

Nr 15



cena  
40 zł  
(w tym 5% VAT)

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK V NUMER 1 (15) WIOSNA 2016 ROK

ISSN 2299-405X

### Sprawa Trybunału Konstytucyjnego nowe spojrzenie



SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

# Dzien ni kar skie



**AUTOR**ytety

Łukasz Adamski Leszek Długosz KRZYSZTOF FEUSETTE Witold Gadowski  
Jolanta Gajda-Zadworna GRZEGORZ GÓRNY Krystyna Grzybowska Jerzy Jachowicz  
**Stanisław Janecki** Marta Kaczyńska **JACEK KARNOWSKI** Michał Karnowski  
Marek Król Katarzyna Łaniewska **Dorota Łosiewicz** Tomasz Łysiak Ryszard Makowski  
**ROBERT MAZUREK** Maja Narbutt **Marzena Nykiel** Maciej Pawlicki **Jan Pietrzak**  
Andrzej Potocki **Marek Pyza** Wojciech Reszczyński Jan Rokita Aleksandra Rybińska  
PIOTR SKWIECIŃSKI Wiktor Świetlik Łukasz Warzecha Ewa Wesołowska **Marcin Wikło**  
**Bronisław Wildstein** Marcin Wolski IGOR ZALEWSKI **Piotr Zaremba** Andrzej Zybortowicz

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK V NUMER 1 (15) WIOSNA 2016

ISSN 2299-405X

### Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący  
dr **Bolesław Banaszkiewicz**  
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)  
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)  
prof. **Henryk Cioch** (KUL, SIN)  
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)  
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)  
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)  
prof. **Roman Kwiecień** (UMCS)  
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)  
prof. **Marek Michałski** (UKSW)  
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)  
dr hab. **Jadwiga Potrzebacz** (KUL)  
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)  
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)  
dr hab. **Kazimierz Ujazdowski** (UŁ)  
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)  
dr hab. **Piotr Zakrzewski**, prof. KUL

### International Board:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)  
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)  
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)  
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)  
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)  
prof. **Martin Krygier** (Australia)  
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)  
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)  
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

### Zespół redakcyjny:

prof. **Lech Morawski** – redaktor naczelny  
prof. **Adam Czarnota** – zastępca redaktora naczelnego  
prof. **Adam Jedliński** – zastępca redaktora naczelnego  
prof. **Krystyna Pawłowicz** – zastępca redaktora naczelnego  
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz  
**Janusz Ossowski** – redaktor zarządzający  
**Michał J. Czarnecki** – redaktor językowy  
**Andrzej Kozakowski** – skład

Prenumerata roczna 160 zł,  
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),  
nakład 100 egz.

Konto Wydawcy: Raiffeisen Bank  
05 1750 1325 0000 0000 1303 1843

Okładka: Nicolais Poussin, *Triumf Dawida*  
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry ([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Liczba punktów do oceny parametrycznej  
jednostek naukowych - 5

Kwartalnik jest indeksowany w  
The Central European Journal of Social  
Sciences and Humanities

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

### Adres:

Redakcja Wydawnictwa  
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot  
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90  
[www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl); [redakcja\\_piww@skok.pl](mailto:redakcja_piww@skok.pl)

### Adres do korespondencji:

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu  
Mikołaja Kopernika  
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń  
tel. 503 839 374, 606 285 765  
[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl)  
e-mail: [prawoiwiedz@gmail.com](mailto:prawoiwiedz@gmail.com)

Okładka: Nicolas Poussin, *Triumf Dawida*

Źródło: Web Gallery of Art, Węgry  
([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Nicolas Poussin (1594–1665) – francuski malarz okresu baroku, najwybitniejszy przedstawiciel nurtu klasycznego w malarstwie francuskim XVII w., przebywający i tworzący głównie w Rzymie. Obraz powstał ok. 1627 r. i przedstawia Dawida, króla Izraela – symbol tożsamości narodowej i idealnego władcy.

Obecnie obraz znajduje się w Muzeum Prado w Madrycie.



## Spis treści

<i>Krystyna Pawłowicz</i> „Demokratyczne standardy prawne” w projekcie opinii Komisji Weneckiej o polskiej ustawie „naprawczej” z 22 grudnia 2015 zmieniającej ustawę o TK z 25 czerwca 2015.....	7
<i>Lech Morawski</i> Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna.....	13
<i>Mariusz Muszyński</i> Analiza opinii Komisji Weneckiej z 11 marca 2016 r. ....	45
<i>Bogusław Banaszak</i> Opinia prawna w sprawie projektu raportu Komisji Weneckiej.....	62
<i>Mariusz Muszyński</i> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego K 34/15 z dnia 3 grudnia 2015 r. w zakresie jego skutków prawnych – analiza krytyczna .....	82
<i>Béla Pokol</i> Jurystokratyczna forma rządów i jej strukturalne aspekty .....	95
<i>Piotr Pszczółkowski</i> Zdanie odrębne sędziego Trybunału Konstytucyjnego Piotra Pszczółkowskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 09 marca 2016 r. w sprawie o sygn. K 47/15. ....	114
<i>Julia Przyłębska</i> Zdanie odrębne sędziego TK Julii Przyłębskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15 .....	125



Oddajemy do rąk Czytelników specjalne wydanie naszego czasopisma. Zamierzeniem, jakie przyświeca nam od początku naszej obecności na rynku, jest pokazywanie różnych – nierzadko niepopularnych i przemilczanych – wymiarów prawa. Bliska jest nam także republikańska wizja państwa i obywatelskości, co wielokrotnie na naszych łamach podkreślaliśmy. Nie uciekaliśmy dotychczas od problemów trapiących świat prawa i prawników, ale sięgaliśmy też szerzej, do kontekstów politycznych czy społecznych, zgodnie z wizją wynikającą z filozofii publicznej, jako sfery, gdzie społeczność akademicka konfrontuje się z problemami wykraczającymi poza mury akademii. Jest tak i tym razem.

Niniejszy numer poświęcony jest w całości zagadnieniom związanym z, ujmując to ogólnie, sporem o Trybunał Konstytucyjny. Znajdą tu Państwo analizy zarówno orzeczenia TK dotyczącego ustawy nowelizującej działanie Trybunału, jak i opinii tzw. Komisji Weneckiej na ten temat. Chcielibyśmy, aby w powszechnej wrzawie i strumieniu informacji dotyczących tych kwestii, zawarte tu teksty przeczytać bez przedsądów i uprzedzeń. Nie stanowią one bowiem deklaracji politycznych, a jeśli już jakiegokolwiek, to ideowe. Przede wszystkim jednak, przedstawiamy tu krytyczne stanowiska we wspomnianych kwestiach, uzasadnione argumentami prawnymi i prawniczymi. Czytelnikom sceptycznym wobec naszej postawy powinny one uświadomić, że ma ona – w naszym przekonaniu – bardzo silne uzasadnienie.

W numerze znajdują Państwo analizy nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dn. 22 grudnia 2015 r i opinii Komisji Weneckiej z dn. 11 marca 2016 r., a także dwa zdania odrębne do przytoczonego orzeczenia TK. Całość uzupełniona jest artykułem prof. Béli Pokoła, węgierskiego prawnika i członka tamtejszego Trybunału Konstytucyjnego, który, także w oparciu o badania empiryczne, wskazuje na to, że sądownictwo konstytucyjne właściwie w całej Europie trapią te same problemy i Polska nie jest na tym tle szczególnym przypadkiem.

Życzymy przyjemnej lektury.

Redakcja





# „Demokratyczne standardy prawne” w projekcie opinii Komisji Weneckiej o polskiej ustawie „naprawczej” z 22 grudnia 2015 zmieniającej ustawę o TK z 25 czerwca 2015\*

**Krystyna Pawłowicz**

*doktor habilitowany nauk prawnych  
poseł na sejm VII i VIII kadencji*

1. Komisja Wenecka (oficjalna nazwa: Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo) jest organem doradczym Rady Europy. Powstała w roku 1990, by pomagać głównie postkomunistycznym państwom Europy Środkowej i Wschodniej we prowadzeniu u nich „demokratycznych standardów europejskich” w sprawach ustrojowych i prawno-konstytucyjnych.
2. Komisja krzewi lewicowe i równościowe koncepcje prawno-polityczne i swymi ocenami wspiera także inicjatywy – lewicowej w swej większości – Rady Europy. Komisja Wenecka (KW) jako organ opiniodawczy nie reagowała, np. gdy Rada Europy ciężko łamała zasady demokracji przyjmując i wprowadzając genderową,

---

\* Referat wygłoszony w Poznaniu 12 marca 2016 r.

pełną patologii psychologicznych, społecznych i medycznych oraz naruszeń praw obywatelskich, tzw. konwencję przemocową przygotowaną przez Radę Europy. Treść konwencji – jak wiemy – łamie w sposób jaskrawy prawa rodziców, dzieci, kościołów, osób wierzących, jak również prawa suwerennych państw.

3. Punktem odniesienia dla ocen prawa przez KW nie jest jakiś realnie istniejący model prawno-ustrojowy. KW sama wymyśla i broni swych wzorców, często nie uwzględniających realiów, specyfiki systemów prawnych poszczególnych państw postkomunistycznych i ich potrzeb oraz tradycji.
4. KW zwalcza w swych opiniach rozwiązania konserwatywne i tradycyjne. Np. na Węgrzech, którzy chcieli usunąć pozostałości władzy postkomunistów, czy w Lichtensteinie, którego mieszkańcy chcieli utrzymać monarchię.
5. KW stosuje podwójne standardy. W stosunku do tych samych kwestii słabsze państwa krytykuje, zostawia zaś w „spokoju” państwa silne, m. in. Niemcy. Dla przykładu, karci Polskę ostro i przesadnie za rozwiązania wprowadzone u nas do ustawy o TK z czerwca 2015, tzw. ustawą naprawczą, a nigdy za podobne rozwiązania nie skrytykowała np. Austrii, Niemiec czy Luksemburga. Przewidziany w polskiej noweli m. in. trzynastoosobowy skład orzekający (na 15 sędziów) KW ostro krytykuje, podczas gdy takie składy orzekające we Francji, Austrii, Włoszech, na Cyprze czy w Bułgarii, Komisji nie denerwują i – jej zdaniem – demokracji nie szkodzą. Rozpoznawanie spraw przez polski Trybunał Konstytucyjny wg kolejności ich wpływu „szkodzi demokracji”, ale w Luksemburgu, Słowacji i na Litwie – zdaniem KW – nie szkodzi. Także wyrokowanie większością dwóch trzecich głosów przewidziane przez polską ustawę „naprawczą” z 22 grudnia 2015 jest – zdaniem KW – zabójcze dla demokracji, ale już w Niemczech czy Rumunii – wprost przeciwnie – tę demokrację wzmacnia.
6. KW nie rozumie ani nie czuje specyfiki systemów prawnych państw postkomunistycznych, które muszą jeszcze oczyścić swe systemy prawne z dawnych pozostałości, wpływów i mechanizmów, także w sferze sądownictwa konstytucyjnego. Jej rady dla państw Środkowo-Wschodniej Europy są często irytujące, nieadekwatne i stają się same elementem konfliktotwórczym, jak np. dzisiaj w Polsce.
7. KW wymyśla i unifikuje na siłę standardy prawne, tzw. „demokratyczne standardy prawne” czy też „demokratyczne standardy europejskie”,

- które prowadzą do zacierania naturalnych odmienności kulturowych między różnymi systemami prawnymi suwerennych państw.
8. KW nie ma prawa do pouczeń, a już w ogóle do pouczeń politycznych, do nakazywania, a nawet do wymyślania tzw. kompromisów politycznych i konstytucyjnych. KW ma prawo wydawania jedynie opinii, czyli ocen o akcie prawnym. Jednak działalność opiniodawcza KW też jest dyskusyjna, gdyż wzorcem, punktem odniesienia są, jak wspomniałam, zwykle nieistniejące realnie, uniwersalne standardy europejskie, w istocie pochodzenia liberalno-lewicowego. Ich brak precyzji, zmienna i uznaniowa treść i sens, pozwalają Komisji dowolnie nimi manipulować. Np. „prawami człowieka”, pojęciem „demokracja” czy „solidarnej współpracy”.
  9. KW może jedynie przedstawić opinię o akcie prawnym, ale nie ma prawa i nie jest jej funkcją bycie mediatorem politycznym w wewnętrznych sporach politycznych suwerennych państw, zwłaszcza, że nie była o to proszona.
  10. KW ogłosiła w swym projekcie opinii dotyczącej Polski szereg tez i poglądów całkowicie nie do przyjęcia na gruncie polskiej Konstytucji i dorobku polskiej doktryny prawa. Choćby to, że polski Trybunał Konstytucyjny nie musi stosować się do ustaw przyjmowanych przez Sejm, jeśli sam subiektywnie oceni je krytycznie. Jednak podstawowa zasada rządząca polskim, i nie tylko polskim, ale całym cywilizowanym prawem, tj. **zasada domniemania konstytucyjności ustaw** (i prawa w ogóle), mówi, iż przepisy prawne stanowione przez uprawnione organy w konstytucyjnym trybie są legalne do czasu, aż TK po przeprowadzeniu postępowania uzna je ewentualnie za sprzeczne z Konstytucją. Każdy tej ustrojowej zasadzie musi się podporządkować, dotyczy to także TK. Pogląd prezentowany w projekcie opinii KW dotyczącej Polski oznacza w istocie obalenie wyżej wymienionego domniemania i przyjęcie absurdalnego założenia odwrotnego, iż prawo stanowione w Polsce, w tym ustawy uchwalone przez Sejm, są od początku, od chwili ich uchwalenia, z założenia niekonstytucyjne; są nielegalne do czasu, aż Trybunał Konstytucyjny uzna je za legalne! Jest to oczywisty absurd i szaleństwo.
  11. KW to grupa w większości lewicowych w swych przekonaniach prawników, również lewicowej w większości światopoglądowo Rady Europy. Cel jaki stawia sobie Komisja to unifikowanie prawa w Europie w kierunku jakiejś niejasnej utopii. Komisja dyktuje suwerennym państwom, często arogancko, gdy władzę sprawują w nich prawicowe rządy, jak mają zmieniać swe ustroje prawne i konstytucyjne.

12. KW odmiennie niż w Polsce i w demokratycznych państwach rozumie też zasadę „równowagi władz”. Z projektu opinii dotyczącej TK wynika, iż jest to taki system, gdzie nadrzędną rolę pełni niemający mandatu społecznego kilkunastoosobowy, polityczny skład Trybunału Konstytucyjnego. Trzeba jednak pamiętać, iż zgodnie z polską Konstytucją (art.4) Suwerenem w Polsce jest Naród działający poprzez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio, czyli działający poprzez Sejm lub w referendum, a nie Trybunał Konstytucyjny!
13. KW proponuje zmiany, które w istocie przekształciłyby ustrój polityczny Polski z parlamentarnego, o zwierzchniej władzy Narodu (Sejmu pochodzącego z wyborów) w specyficzny, dziwaczny ustrój „trybunalski”, tj. jakiś system antidemokratyczny, w ustój władzy sędziów konstytucyjnych, uchylający dowolnie i bez legitymacji wyborczej wolę podporządkowanego mu Sejmu (Narodu). To jednak Sejm w imieniu Narodu jako jedyny ma legitymację do realizacji wyrażonych w wyborach interesów społecznych.
14. KW wykracza zwykle, a przy ocenie polskiej ustawy o TK wykroczyła zasadniczo, poza zakres oceny o jaką zwrócił się do Komisji minister Witold Waszczykowski, który prosił o opinię prawną jedynie o noweli z 22 grudnia 2015 do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z czerwca 2015. KW zaś w zasadzie nie oceniła prawnie tej noweli, a podjęła w projekcie swej opinii całościowy frontalny atak polityczny na obecne prawicowe władze polskie, tj. Sejm, Prezydenta i rząd oraz przekazała im w swym projekcie ostre żądania: by Prezydent przyjął ślubowanie od 3 sędziów wybranych przez PO, by Sejm uchylił uchwały o nieprawidłowym wyborze sędziów, zaś Polakom Komisja wydała nakaz zmiany Konstytucji wg wskazówek, które KW łaskawie w swym projekcie raportu udziela.
15. KW całkowicie bezkrytycznie przyjęła argumenty strony opozycyjnej w sprawie Trybunału Konstytucyjnego, natomiast całkowicie pominęła oczywiste, konkretne argumenty przedstawione przez stronę rządową.
16. W projekcie KW brak jest logicznych, prawnych wywodów i dowodów oraz wnioskowań prawnych. Są polityczne insynuacje, żądania i stwierdzenia, które nie wynikają z żadnych konkretnych podstaw prawnych. W dyskutowanym tu projekcie znajdują się liczne hasła wiecowe.
17. Projekt KW nie ma charakteru opinii prawnej, ma charakter politycznego wezwania polskiego rządu do zmian obowiązującego systemu prawnego, które to wezwania zaprowadziłyby do działań najwyższych organów władzy polskiej sprzecznych z Konstytucją.

18. KW nie rozumie – albo udaje, że nie rozumie – iż, jeśli Trybunał Konstytucyjny ma moc uchylania woli Suwerena, to skład TK musi być kulturowo, ideologicznie oraz politycznie w pewien sposób zrównoważony i spluralizowany, odpowiednio proporcjonalnie do zróżnicowanego politycznie podziału społeczeństwa. Inaczej TK zmienia się w jednolitą, pozaparlamentarną siłę opozycyjną przeciwną politycznie woli Suwerena, który zdobył aktualną większość sejmową i rządową. Trybunał Konstytucyjny stałby się *de facto* przeciwnikiem aktualnej większości politycznej. Spluralizowanie światopoglądowe i polityczne TK ma istotne znaczenie w sytuacji, gdy TK orzeka w dużym zakresie odnosząc się do hasłowych i wieloznacznych konstytucyjnych klauzul generalnych.
19. KW broni takiego jednolitego ideowo składu TK i wyśmiewa w swym projekcie jego pluralizm, gdyż jak twierdzi: w sądownictwie konstytucyjnym chodzi przecież tylko o „prawo”.
20. Z projektu opinii Komisji Weneckiej wynika więc pochwała dla takich „demokratycznych europejskich standardów ustrojowo-prawnych” jak:
  - KW w istocie nie widzi niczego złego i niedemokratycznego w „standardzie”, iż Trybunał Konstytucyjny w Polsce jest sędzią we własnej sprawie! TK, jak wiadomo, sam przygotował projekt ustawy, sam pilotował jego uchwalenie w Sejmie, a teraz sam zmiany swej ustawy dokonane przez uprawnioną większość sejmową – osądza, walcząc z kolejnymi jego nowelizacjami pochodzącymi od większości parlamentarnej. Czyli standardem KW jest, że Trybunał Konstytucyjny może być sędzią we własnej sprawie, co jest rażącym złamaniem podstawowej zasady tworzenia i orzekania o naruszeniach prawa. To fundament uczciwego i bezstronnego sądownictwa.
  - „Standardem” aprobowanym przez KW w jej opinii jest również sytuacja, gdy polski Trybunał Konstytucyjny subiektywnie odmawia podporządkowania się obowiązującemu, prawidłowo stanowionemu w Polsce prawu, tj. ustawom sejmowym. Komisja w żadnym miejscu swego projektu nie zwraca na to uwagi, a wprost przeciwnie uważa to za oczywisty sposób obrony siebie samego przez Trybunał w sporze z legalnymi władzami państwa.
  - „Standardem” prawnym i celem działań opiniotwórczych oraz nacisków KW jest stopniowe doprowadzanie w istocie do utworzenia „ustroju trybunalskiego”, czyli rządów sędziów trybunałów konstytucyjnych, którym KW w swoim specyficznym rozumieniu trójpodziału władzy przyznaje nadrzędność nad innymi władzami i organami państwa. Choć przecież TK nie jest w ogóle żadną odrębną samoistną władzą w Polsce. TK nie jest „nadorganem”

w systemie trójpodziału władz i nie może wkraczać w kompetencje innych władz takich jak: Sejm, Prezydent czy rząd.

- „Standardem” dla KW jest również rażąca nierównowaga polityczna w składzie Trybunału Konstytucyjnego. KW nie widzi niczego niewłaściwego w obecnym składzie TK, w którym 14 na 15 sędziów powołanych jest przez opozycję, w tym kilku za złamaniem Konstytucji (co TK sam przyznał w swym wyroku). KW również „standardowo” nie zwróciła mocniej uwagi lewicowo-liberalnym partiom, obecnie opozycyjnym PO i PSL, iż powodem sporu konstytucyjnego w Polsce było złamanie przez te właśnie partie polskiej Konstytucji. Czyli, jak widać, dla KW „standardem” jest dozwoleństwo na łamanie prawa przez partie lewicowo-liberalne i nie jest to rzecz w ocenie Komisji naganna ani grożąca demokracji.
- „Standardem” tolerowanym przez KW jest również brak reakcji na agresywny i aktywny udział w życiu politycznym, w mediach sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a zwłaszcza jego prezesa, oraz ich ataki na władzę ustawodawczą, rząd i Prezydenta.

21. List ministra spraw zagranicznych do KW okazał się być tylko pretekstem dla Komisji Weneckiej i Rady Europy. Chodziło jedynie o sformułowanie prawnego, a *de facto* politycznego, paliwa do ataków na Polskę dla lewicowo-liberalnych ośrodków Unii Europejskiej, czyli Komisji Europejskiej i Parlamentu Europejskiego. Opinia KW ma na celu wsparcie również niezadowolonej z wyników ostatnich wyborów polskiej opozycji. Raport KW ma charakter polityczny i w swej treści jest poważną ingerencją w wewnętrzne sprawy polskie.

Po przecieku do „Gazety Wyborczej” projektu opinii Komisji Weneckiej o polskim sporze dotyczącym Trybunału Konstytucyjnego, KW nie miała już moralnego prawa przesyłania Polsce żadnych swych nietrzymających demokratycznych standardów opinii, raportów itp. Polska jest krajem suwerennym, ma własne mocno ugruntowane demokratyczne tradycje. Kształt i przesadzona w swym radykalizmie treść opinii Komisji Weneckiej nasuwa podejrzenie, że będzie ona wykorzystana do zastosowania ewentualnych sankcji wobec Polski przez Unię Europejską. Np. do pozbawienia Polski prawa głosu, czy do innych szykan przymuszających obecne polskie władze do realizacji żądań polskiej opozycji, jak też dla tych zagranicznych ośrodków, które na ostatnich zmianach politycznych tracą najwięcej.

Takich oto „europejskich demokratycznych standardów prawnych” broni Komisja Wenecka wspierając w wewnętrznym sporze politycznym w Polsce Trybunał Konstytucyjny.

# Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna

**Lech Morawski**

*profesor nauk prawnych*

Zdaniem piszącego te słowa opublikowanie opinii Komisji Weneckiej (no. 833/2015) jest skandalem. Opinia nie spełnia elementarnych standardów metodologicznych i merytorycznych, których wymaga się od opinii tego rodzaju. W moim artykule odniosę się do najważniejszych tez zawartych w tej opinii. Niniejsze opracowanie zostało napisane w bardzo krótkim czasie. Nie sposób więc wykluczyć, że znajdują się w nim nieścisłości, za co należy Czytelników z góry przeprosić.

## **I. Ocena metodologiczna opinii Komisji Weneckiej (no. 833/2015) w sprawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 nowelizującej ustawę o TK z dnia 25 czerwca 2015 roku**

Zgodnie z art.2 Statutu Komisji Weneckiej z 2002 roku opinia Komisji Weneckiej powinna mieć charakter opinii prawnej sporządzonej przez niezależnych i bezstronnych ekspertów. W myśl tego Statutu i objaśnień samej Komisji jej

opinie są niewiążące i w związku z tym muszą mieć charakter niedyrektywalny i nie narzucać państwu żadnych rozwiązań (*impose the solutions*)<sup>1</sup>.

Opinia Komisji Weneckiej (dalej KW) ma zatem charakter nie tylko opinii prawnej, ale również ekspertyzy naukowej, a tym samym powinna spełniać wszystkie standardy opinii badawczej, o których mówi *The European Code of Conduct for Research Integrity* z 2010 roku (dalej Kodeks), a w szczególności warunki: uczciwości, wiarygodności, obiektywizmu, bezstronności i niezależności (pkt 2.2.3. Kodeksu). Z ubolewaniem stwierdzić należy, że opinia nie spełnia żadnego tych wymagań, co dyskwalifikuje ją jako opinię ekspercką. Nie przedstawia ona w sposób **uczciwy i wiarygodny** argumentów obu stron konfliktu, lecz jednostronnie i selektywnie faworyzuje te dane, które wspierają przeciwników ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. ustawę o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25.06.2015 r. (dalej: ustawa nowelizująca z dn. 22 grudnia 2015 r.) i pomija dane oraz argumenty jej zwolenników; zatem opinia nie jest **obiektywna**, ponieważ nie odwołuje się do sprawdzonych faktów lub badań empirycznych, lecz opiera się na subiektywnych ocenach i przeświadczeniach przeciwników obecnego rządu; opinia nie jest wreszcie **bezstronna i niezależna**, gdyż wspiera interesy tych partii politycznych i grup nacisku, które są zainteresowane zahamowaniem programu reform proponowanych przez rząd i utrzymaniu obecnego *status quo*.

Zwrócić należy uwagę na fakt, że przewodniczący Komisji Gianni Buquicchio oraz jej sekretarz Schnutz Rudolf Dürr opublikowali w 2013 roku wspólnie z sędziami TK w stanie spoczynku Markiem Safjanem i Lechem Garlickim – książkę *New Millenium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges*. Sędzia M. Safjan należy do najbardziej aktywnych przeciwników ustawy z 22 grudnia 2015 i publicznie potępia obecne próby zreformowania Trybunału Konstytucyjnego. W tym stanie rzeczy uznać należy, iż obecność G. Buquicchio oraz S. R. Dürra w składzie delegacji Komisji, która wizytowała Polskę i sporządzała opinię wyklucza jej obiektywizm i bezstronność.

Nie należy ulegać złudzeniu, że Komisja Wenecka wskazując na pewne błędy popełnione przez Sejm poprzedniej kadencji jest obiektywna, gdyż na te same błędy wskazywał wcześniej sam TK i zasadniczo opinia KW nie zawiera żadnych innych ocen krytycznych. Opinia Komisji Weneckiej nie jest więc ekspertyzą, lecz ideologicznym wsparciem dla stanowiska Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

Dalsze wywody chciałbym opatrzyć zastrzeżeniem, że w moich rozważaniach odnoszę się do opinii Komisji Weneckiej, a nie do stanowiska TK wyrażonego w wyroku z dn. 9 marca 2016 roku, który ze względu na jego wadliwość (por. pkt. 3 niniejszego artykułu) będę dalej nazywał „wyrokiem”.

---

1 Por. <URL=[http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_activities&lang=EN](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN)>, [dostęp: 08.04.16].



i innych orzeczeniach. Między opinią Komisji Weneckiej a stanowiskiem TK występują liczne różnice, ale analizą orzecznictwa TK nie zajmuję się w tym opracowaniu i będę się odwoływał do niego tylko w kontekście analizy opinii KW. „Wyrok” TK z dn. 9 marca 2016 roku został opublikowany wcześniej niż opinia KW, co mogłoby sugerować ich niezależność. Zwrócić jednak należy uwagę na fakt, że projekt opinii KW został opublikowany przez Gazetę Wyborczą przed wydaniem przez Trybunał „wyroku” z 9 marca i mógł być w związku z tym dostępny dla sędziów TK. Komisja KW nie widzi w tym fakcie nic niewłaściwego. Biorąc to wszystko pod uwagę z ubolewaniem stwierdzić należy, że opinia KW ma wszelkie cechy opinii koleżeńkiej, a nie obiektywnej i bezstronnej ekspertyzy badawczej. Istnieją również podejrzenia (w tej sprawie toczy się postępowanie karne i postępowanie wyjaśniające w TK), że projekt „wyroku” TK z dnia 9 marca mógł znaleźć się w rękach posłów lub innych osób postronnych.

## **II. Zakres Opinii Komisji Weneckiej**

Opinia KW wykracza zdecydowanie poza przewidziany uzgodnieniami zakres. Jej przedmiotem miała być ocena ustawy nowelizującej z dnia 22 grudnia 2015 r., gdy tymczasem w wielu punktach Komisja dokonuje oceny określonych działań Sejmu, rządu i Prezydenta oraz wypowiada się w kwestii dopuszczalności lub niedopuszczalności wyboru określonych osób na stanowisko sędziego TK (pkt.124), przez co narusza ona przytoczone w pkt I niniejszego artykułu zasady opinii KW. Można nawet powiedzieć, że jej głównym celem jest wpłynięcie na Prezydenta, Sejm i rząd, by uznali wybór na stanowisko sędziego TK trzech kandydatów zaproponowanych w październiku 2015 r. przez koalicję Platformy Obywatelskiej i Polskiego Stronnictwa Ludowego. Wskazać w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 188 pkt 3 Konstytucji TK może kontrolować tylko zgodność z Konstytucją i ustawami aktów zawierających **przepisy prawne**, a nie może kontrolować aktów indywidualnych o powołaniu określonej osoby na określone stanowisko. Trybunał zgodził się z tym poglądem w swoim postanowieniu z 7 stycznia 2016 r. (U 8/15) i stanowisko to powinna uszanować także Komisja Wenecka. Zdziwienie budzi więc fakt, że poświęca ona tyle uwagi właśnie składowi osobowemu Trybunału.

Można również zarzucić opinii Komisji Weneckiej, iż daje liczne wskazówki lub wręcz poucza polskie władze, w jaki sposób stanowią prawo i jakiej treści winno być ono w naszym kraju i w ten sposób nie tylko narusza swój własny statut, który mówi o niedyrektywalnym charakterze opinii, ale też bezpośrednio wkracza w suwerenne kompetencje państwa polskiego. W wielu przypadkach uwagi Komisji mają charakter protekcjonalny. W pkt 140 poucza się polskie władze, że to nie jest dobry moment do dyskusji nad reformą Konstytucji (it is obviously not a good moment [...] to discuss reform of the Constitution), w pkt 43 i 142 wyraża się z kolei żal, iż rząd nie zgodził

się na publikację wyroku (Regrettably, the Government announced that it would not publish the judgment of the Constitutional Tribunal), a w pkt 141 Komisja sugeruje naszemu państwu alternatywne, w stosunku do przyjętych w polskim prawie, rozwiązania legislacyjne. Z zażenowaniem czyta się pouczenia, że uchylene art. 16 ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r., który stanowi powtórzenie art. 195 ust.1 Konstytucji „daje oczywiście w obecnej sytuacji zły znak w złym czasie” (pkt 95).

### III. Niestosowanie przez TK obowiązującej ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym

Obecny Sejm i rząd kategorycznie sprzeciwiają się próbom ignorowania ostatniej nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, która została uchwalona dnia 22 grudnia 2015 r. i weszła w życie 28 grudnia. Ustawa ta, zgodnie z orzecznictwem samego Trybunału, jest objęta **domniemaniem konstytucyjności** i do czasu obalenia tego domniemania prawomocnym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego winna być bezwzględnie stosowana. Domniemanie konstytucyjności ustaw jest fundamentem na którym wspiera się orzecznictwo Trybunału i od chwili jego powstania aż do tej pory nie było ono kwestionowane ani w orzecznictwie samego TK i innych polskich sądów ani też w doktrynie. Wiążący charakter domniemania konstytucyjności zakwestionował Trybunał dopiero w swoich ostatnich decyzjach i to właśnie na użytek aktualnego sporu z Sejmem i rządem. Trybunał w dniu 9 marca w sprawie 47/15 wydał „wyrok” w składzie orzekającym sprzecznym z objętą domniemaniem konstytucyjności ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. Ustawa nowelizująca z dn. 22 grudnia wymagała bowiem, by Trybunał w rozstrzyganej sprawie obradował w składzie przynajmniej trzynasto- a nie dwunastoosobowym. W opinii Sejmu, rządu i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wydanie decyzji przez Trybunał w składzie sprzecznym z objętą domniemaniem konstytucyjności ustawą jest rażącym naruszeniem prawa i z mocy art. 379 pkt 4 k.p.c., który w tym przypadku znajduje zastosowanie<sup>2</sup>, prowadzi do nieważności postępowania. Zgodnie bowiem z art.379. pkt.4 nieważność postępowania zachodzi „jeżeli skład sądu orzekającego był spreczny z przepisami prawa”.

Komisja Wenecka zaaprobowwała jednak stanowisko Trybunału. Zdaniem KW jeśli jest to konieczne dla zapewnienia funkcjonowania TK i możliwości kontrolowania przez niego wszystkich aktów normatywnych, to Trybunał ma prawo pominąć każdy przepis prawny, który uniemożliwiałby realizację tych celów. Może on w szczególności bezpośrednio zastosować przepisy Konstytucji do czego uprawnia Trybunał nie tylko art. 195 (1) Konstytucji, ale również „sama natura spraw konstytucyjnych” (pkt 39-41 opinii).

---

2 W myśl art. 74 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w sprawach nieuregulowanych przez tę ustawę stosuje się przepisy k.p.c.

Trybunał ma również prawo pomijać te przepisy ustawowe, które uniemożliwiają, a nawet tylko utrudniają jego funkcjonowanie. Trybunałowi wolno jest również rozstrzygać w składzie sprzecznym z prawem, jeśli tylko jest to konieczne, aby zapewnić swoje sprawne funkcjonowanie.

Komisja uzasadnia swój punkt widzenia powołując się na swoje własne opinie w sprawie Rumunii i Albanii. W opinii dla Rumunii z 2006 r. (pkt 37 opinii) KW wyraża pogląd, iż w każdym przypadku musi być zagwarantowane, iż sąd konstytucyjny jako gwarant Konstytucji zachowuje zdolność do działania i fakt wykluczenia sędziego nie może wyłączać zdolności Trybunału do podejmowania decyzji. W opinii dla Albanii z 2009 r. (pkt 38) Komisja z kolei uznała, że także brak odpowiedniego *quorum* nie może być przeszkodą do orzekania przez sąd konstytucyjny. W obu opiniach KW podnosi przy tym, iż w każdej sytuacji Trybunał musi być zdolny do podejmowania decyzji, by żaden akt nie był wyłączony spod jego kontroli. Z tego to powodu fakt, iż w sprawie K 47/15 Trybunał obradował w składzie dwunastu, a nie trzynastu osób, jak tego wymaga ustawa nowelizacyjna z dn. 22 grudnia 2015 r., nie może stanowić przeszkody do wydania decyzji i prowadzić do nieważności postępowania.

Stanowisko Komisji Weneckiej jest czymś niespotykanym w historii zachodniego konstytucjonalizmu. Wprawdzie zachodni konstytucjonalizm zna instytucje, które w szczególnych sytuacjach zezwalają obywatelom na nieposłuszeństwo wobec postanowień prawa (obywatelskie nieposłuszeństwo), zna nawet instytucję urzędowego odstępstwa od reguł prawa, która pozwala organowi państwa w pewnych okolicznościach na odstępstwo od reguł prawnych, ale żadna z tych instytucji nie odnosi się do takich sytuacji jak obecny konflikt między Trybunałem a władzą ustawodawczą i wykonawczą<sup>3</sup>. Przypomnijmy więc, że już John Locke, pisząc o prerogatywach władzy państwowej, podnosił, że władza może działać poza przepisami prawa tylko wtedy, gdy czyni to dla dobra ludu i za jego zgodą<sup>4</sup>. Powszechna zgoda społeczna albo zgoda znacznej większości obywateli jest więc warunkiem *sine qua non*, który mógłby upoważnić organ państwa do odstępstwa od reguł prawa. Gdyby więc nawet przyjąć, że w polskim porządku prawnym jest dopuszczalna instytucja urzędowego nieposłuszeństwa, co – jak sądzę – spotkałoby się ze stanowczym sprzeciwem zdecydowanej większości sądów i doktryny prawniczej, to w opisywanej sytuacji nie może być mowy o zbiorowym konsensusie społeczeństwa, a co najwyżej o opinii pewnej tylko, stanowiącej mniejszość,

3 O tej instytucji por. M. Kadish, S. Kadish, *Discretion to Disobey. A Study of Lawful Departures from Legal Rules*, Stanford 1973, por. też: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2005, s. 338 i n.

4 J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 279 i n.

części społeczeństwa. Warunki do odstępstwa przez TK od obowiązujących reguł prawa nie zostały zatem spełnione. Przywoływanie przez przedstawiciela Sądu Najwyższego na rozprawie w dniu 8 i 9 marca 2016 r. autorytetu Gustava Radbrucha jest skrajnym nadużyciem, bo z całą pewnością ani Trybunał, ani Sąd Najwyższy nie działają w interesie obywateli zagrożonych ludobójczymi praktykami władzy państwowej.

Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że stanowisko Komisji opiera się na tendencyjnie wybranych przesłankach oraz, że jest ono rażąco sprzeczne z polskim prawem. Należy przede wszystkim zauważyć, że w niniejszej sprawie Trybunał mógł obradować we właściwym składzie, gdyż w dniu 3 grudnia liczył piętnastu wybranych przez Sejm i zaprzysiężonych przez Prezydenta sędziów, a brak *quorum* wynikał z faktu, iż Prezes TK nie dopuścił trzech sędziów do orzekania. Polskie prawo nie zna jednak takiej instytucji, jak odmowa dopuszczenia sędziego do orzekania na podstawie decyzji wydanej przez Prezesa Trybunału i w tym sensie decyzja Prezesa TK w rażący sposób narusza art. 7 Konstytucji, w myśl którego „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Sędzia Trybunału Konstytucyjnego może być pozbawiony prawa do orzekania tylko w ściśle określonych przez Konstytucję i ustawy okolicznościach, na przykład wskutek skazania go wyrokiem Trybunału Stanu, skazania za niektóre przestępstwa prawomocnym wyrokiem sądu karnego, czy w następstwie orzeczenia sądu dyscyplinarnego, ale w żadnym razie nie jest takim powodem decyzja Prezesa Trybunału.

Trybunał próbuje uzasadnić odmowę stosowania niektórych postanowień ustawy nowelizacyjnej z dn. 22 grudnia 2015 r. również następującym argumentem: „Nie można zaakceptować sytuacji, w której przedmiot sporu prawnego przed Trybunałem jest zarazem ustrojową i proceduralną podstawą rozstrzygnięcia tego sporu. Ewentualne orzeczenie Trybunału o niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów prowadziłoby wówczas do podważenia samego procesu orzekania (i w konsekwencji jego rezultatu – wyroku) jako przeprowadzonego na niekonstytucyjnej podstawie” (pkt 1.3. uzasadnienia „wyroku” TK z 12 marca 2016 r., K 45/17). Trybunał nazywa dalej taką sytuację, w której TK rozstrzyga na podstawie zaskarżonych przepisów, paradoksem.

Zauważyć należy, iż stanowisko TK wyrażone w „wyroku” z 12 marca 2016 r. jest sprzeczne z licznymi orzeczeniami Trybunału, który – wbrew temu co twierdzi – wielokrotnie rozstrzygał na podstawie przepisów ustawy o TK, które były w tym samym postępowaniu kwestionowane jako niekonstytucyjne i nie widział w tym żadnego paradoksu. W orzeczeniu z dn. 16 kwietnia 2014 r. (P 37/13), rozpoznając pytanie prawne, czy sąd, który je zadaje, może być związany warunkami formalnymi wskazanymi w art. 32. ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1997 r., które zdaniem sądu wykraczają poza treść art. 193 Konstytucji, uznał właśnie na podstawie art. 32. ust. 1 pkt 4, iż pytanie prawne nie spełnia wymogów formalnych

przewidzianych w tym artykule i w związku z tym postępowanie umorzył. Identyczną decyzję podjął TK w postanowieniu z dn. 21 września 2015 r. (P 114/15). Z kolei w postanowieniu z dn. 29 lipca 2014 r. (Ts 316/13) Trybunał, rozpoznając zarzut, iż wstępna kontrola skarg konstytucyjnych nie może się dokonywać w składzie jednoosobowym, jak to przewiduje art. 36. ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1997 r, gdyż art. 190. ust. 5 Konstytucji wymaga, by orzeczenia Trybunału zapadały większością głosów, a zatem kolegialnie, postanowił w składzie jednoosobowym, a więc na podstawie kwestionowanego przepisu, odmówić nadania skardze dalszego biegu. O jakim więc paradoksie mówimy?

Pogląd Trybunału, że art. 195 ust. 1c Konstytucji daje Trybunałowi nieograniczone prawo do bezpośredniego stosowania Konstytucji jest niesłuszny jeszcze z innego powodu. W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wielokrotnie podkreślał, że bezpośrednie stosowanie Konstytucji jest możliwe tylko wtedy, gdy „przepis Konstytucji charakteryzuje się dostatecznym stopniem konkretności i precyzji” (por. wyrok TK z dn. 28 listopada 2001 r., K 36/01), gdy tymczasem mające fundamentalne znaczenie dla ustawy nowelizującej z dn. 22 grudnia 2015 r. przepisy art. 1 pkt 3, art. 9 i art. 10, które mówią o konieczności rozstrzygania przez Trybunał i Zgromadzenie Ogólne w składzie 13 sędziów większością 2/3 głosów oraz art. 10. ust. 1, który nakazuje rozstrzyganie spraw w porządku chronologicznym, a także art. 1. pkt. 12 i art. 2., **zostały uchylone na podstawie klauzul generalnych**: zasady państwa prawnego i trójpodziału władz oraz (sic!) preambuły do Konstytucji i to – jak pokażemy dalej – na podstawie fałszywej przesłanki, że uniemożliwiają Trybunałowi rzetelne i sprawne działanie.

#### IV. Moc obowiązująca orzeczeń TK a akty normatywne Sejmu

Komisja Wenecka przykłada w swojej opinii ogromną wagę do treści art. 190 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego „Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne”. Zdaniem Komisji artykuł ten w jednoznaczny sposób przesądza o tym, że wszystkie wyroki TK muszą być respektowane. Twierdzenie KW jest jednak oparte na błędnej interpretacji art. 190 ust. 1 i powszechnie przyjętej praktyki konstytucyjnej w naszym kraju.

Mówiąc o powszechnej mocy obowiązującej i ostateczności orzeczeń Trybunału trzeba bowiem mieć na uwadze trzy następujące fakty, których Komisja Wenecka nie uwzględniła: (1) Wykładnia art. 190 ust. 1 nie może oznaczać bezwzględnego respektowania wszystkich decyzji, a w szczególności decyzji, które są absolutnie i bezwzględnie nieważne. (2) Wykładnia tego artykułu musi mieć na uwadze fakt, że w polskiej praktyce konstytucyjnej sam Trybunał uznał zasadę, że będzie respektował orzecznictwo i praktykę wykładni przyjętą przez inne sądy i organy oraz będzie orzekał o niekonstytucyjności przepisów w znaczeniu tych przepisów przyjętym przez te sądy

i organy. (3) Interpretacja art. 190 ust. 1 Konstytucji musi, co najważniejsze, uwzględnić szczególną pozycję ustrojową Sejmu w polskim systemie kontroli konstytucyjności ustaw.

Zajmijmy się teraz analizą wyżej wymienionych punktów.

Ad. (1). Zauważyć należy, że zgodnie z powszechnie przyjmowanym w polskiej praktyce konstytucyjnej stanowiskiem moc powszechnie obowiązująca i ostateczność orzeczeń TK nie dotyczy orzeczeń ewidentnie wadliwych. Gdyby bowiem tak nie było, to nie tylko decyzje Prezesa TK wydane bez jakiegokolwiek podstawy prawnej, ale również decyzje urzędników Trybunału wydane bezpodstawnie w imieniu Trybunału, czy nawet osób podszycających się pod sędziów Trybunału, musiałyby się cieszyć statusem niewzruszalności i ostateczności. Stanowisko takie jest nie do przyjęcia i nie do przyjęcia jest jego aprobata przez Komisję Wenecką, ponieważ oznacza ono zgodę na tolerowanie w postępowaniu przed Trybunałem wszystkich wad i nieprawidłowości.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na jeszcze inny problem. Zagadnienie skutków, jakie wywołuje wadliwość orzeczenia jest przedmiotem licznych kontrowersji i fakt ten dostrzegali już Hans Kelsen wskazując, iż trudno jest przeprowadzić granice między różnymi stopniami i skutkami wadliwości orzeczeń sądowych<sup>5</sup>. Za najbardziej przekonujący uznać należy pogląd, że wadliwość orzeczenia w zależności od rodzaju i stopnia natężenia danej wady może prowadzić do różnych skutków, a zatem niekoniecznie do dyskwalifikacji wadliwego aktu<sup>6</sup>. Jednym z najcięższych zarzutów kierowanych pod adresem ustawy nowelizującej z dn. 22 grudnia 2015 r. ma być taki, iż została ona opublikowana z pominięciem „**odpowiedniego okresu vacatio legis**”. W związku z tym należy podnieść, że przestrzeganie reguł procedury jest wprawdzie ważne, ale procedura jest jedynie instrumentem realizacji prawa materialnego. W każdym przeto przypadku zadać trzeba sobie pytanie, czy jej naruszenie mogło mieć wpływ na rezultat postępowania nad uchwaleniem ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r. Jeśli bowiem takiego wpływu nie miało, to naruszenie procedury nie może skutkować uznaniem aktu za niekonstytucyjny.

W niniejszej sytuacji odpowiedź na to pytanie jest oczywista. Treść ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r. była powszechnie znana, także sędziom Trybunału; była ona przedmiotem rozlicznych debat, publikacji i komentarzy. Trudno jest więc sensownie twierdzić, że jej wejście w życie w dniu 28 grudnia 2015 r. było zaskoczeniem i wymagało odpowiednio długiego okresu *vacatio legis*, by Trybunał mógł się przygotować do jej stosowania. Jeśli zaś chodzi o uwagę, że wprowadzenia przez ustawodawcę w drugim czytaniu

---

5 H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, przeł. B. Banasz-kiewicz, Warszawa 2009, s. 32.

6 K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne...*, op. cit., s. 232.

licznych poprawek autorskich, to zauważyć należy, iż podniesienie tego zarzutu stanowiło klasyczny przykład **obstrukcji parlamentarnej**, ponieważ jego jedynym celem było zahamowanie lub maksymalne przedłużenie prac legislacyjnych, by TK zdążył uznać ustawę z dn. 22 grudnia za sprzeczną z Konstytucją. W tym stanie rzeczy podjęte przez Sejm środki, by zapobiec obstrukcji parlamentarnej należy uznać za uzasadnione. Dochodzimy przeto do wniosku, że uchybienia proceduralne nie miały żadnego wpływu na rezultat postępowania legislacyjnego, a zachowanie opozycji służyło wyłącznie hamowaniu i przedłużaniu tego postępowania. Należy więc przyjąć, że wejście w życie ustawy nowelizacyjnej w dniu 28 grudnia 2015 r. wypełnia wszystkie znamiona art. 4 ust. 2 ustawy z dn. 20 lipca 2000 r. o ogłoszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Zgodnie z tym przepisem akt normatywny może wejść w życie z dniem ogłoszenia, „**jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego**”, gdyż zasady demokratycznego państwa prawnego nie mogą usprawiedliwiać żadnych form obstrukcji parlamentarnej.

Ad. (2). Zwrócić należy uwagę na fakt, że broniony przez Trybunał Konstytucyjny i Komisję Wenecką pogląd, że art. 190(1) Konstytucji statuuje prawo Trybunału do niczym nieograniczonej wykładni wszystkich przepisów prawa, nie jest powszechnie akceptowany w polskim orzecznictwie i doktrynie i w związku z tym nie może być uznawany za obowiązujący i niekwestionowany w polskim prawie standard konstytucyjny. Przeciwnie, w polskiej praktyce konstytucyjnej, właśnie **pod znaczącym wpływem orzecznictwa TK**, ale także innych sądów i organów, utrwaliła się zasada i praktyka, iż Trybunał respektuje wykładnię innych sądów oraz organów stosujących prawo i orzeka o zgodności lub niezgodności przepisów z Konstytucją właśnie w znaczeniu przyjętym przez te sądy i organy<sup>7</sup>. Z tego powodu we wszystkich dotychczas obowiązujących ustawach o Trybunale Konstytucyjnym znajdują się przepisy, które upoważniają TK do zwracania się do sądów o wykładnię stosowanych przez nie przepisów oraz do organów państwa o udzielenie informacji niezbędnych do wyjaśnienia sprawy (por. art. 52 i 53 ustaw o Trybunale Konstytucyjnym z dn. 25 czerwca i 22 grudnia 2015 r. oraz §33 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego z dn. 15 września 2015 r.). Zdaniem Lecha Gardockiego Trybunał nie ma żadnych uprawnień, by kwestionować wykładnię innych sądów, gdyż to naruszałoby ich niezawisłość<sup>8</sup>. Istotę tej zasady w następujący sposób charakteryzuje sam TK: „jeżeli jednolita i konsekwentna praktyka w sposób bezwarunkowy ustaliła wykładnię danego przepisu, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez

7 A. Mączyński, *O tzw. wyrokach interpretacyjnych TK*, [w:] *Teoria i wykładnia prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 155.

8 L. Gardocki, *Problem tzw. wyroków interpretacyjnych TK*, [w:] *Teoria i wykładnia...*, op. cit., s. 155.

przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjnej jest norma dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką” (postanowienie TK z dn. 4 grudnia 2000 r., SK 10/99). W wyroku z dn. 11 grudnia 2001 r. (SK 16/00) Trybunał z kolei przyjął, że nie jest uprawniony do kwestionowania wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny i może co najwyżej orzec, że przepis w rozumieniu przyjętym przez SN i NSA jest sprzeczny z Konstytucją. W znanym postanowieniu SN z dn. 6 maja 2003 r. (I CO 7/03) Sąd Najwyższy uznał, że nie jest związany wyrokami interpretacyjnymi TK<sup>9</sup>. Pogląd, że TK jest w takim lub innym zakresie związany orzecznictwem innych sądów bywa oczywiście kwestionowany<sup>10</sup>, ale w żadnym przypadku nie możemy przyjąć, iż w naszym kraju jest powszechnie przyjętym standardem, że art. 190 ust. 1 Konstytucji statuuje prawo Trybunału do niczym nieograniczonej wykładni przepisów obowiązującego prawa i wszystkie organy w każdej sytuacji winny ten standard respektować.

Ad. (3). Najpoważniejszym jednak zarzutem jaki można postawić Trybunałowi i Komisji Weneckiej, jest ten, iż instytucje te ignorują szczególną pozycję Sejmu w polskim systemie kontroli konstytucyjności aktów normatywnych. Zgodnie z art. 4 ust. 1 i art. 2 Konstytucji władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu i sprawuje on ją przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio. Na mocy art. 104 ust. 1 to posłowie, którzy tworzą Sejm, a nie sędziowie Trybunału, są przedstawicielami Narodu. Dlatego, że Sejm jest przedstawicielem władzy zwierzchniej, wszystkim **aktom normatywnym Sejmu, a więc zarówno ustawom, jak i uchwałom, przysługuje pozycja szczególna w systemie kontroli konstytucyjności aktów normatywnych**. Taką samą zasadę wyraża w odniesieniu do Regulaminu Sejmowego art. 112 Konstytucji, w którym wskazuje się, iż parlament ma pełną autonomię określenia w Regulaminie Sejmowym „organizacji wewnętrznej i porządku prac Sejmu (...) jak też sposobu wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków (innych – LM) organów państwowych wobec Sejmu” (zasada autonomii Sejmu). Stanowisko takie wspiera art. 12 pkt. 3 Regulaminu Sejmu z dn. 30 lipca 1992 r., który upoważnia Prezydium Sejmu do dokonywania wykładni regulaminu Sejmu i wykładnia ta w myśl zasady autonomii Sejmu (art. 112 Konstytucji) winna być przez TK respektowana<sup>11</sup>.

---

9 Wszystkie orzeczenia cytowane za A. Mączyński, *O tzw. wyrokach...*, op. cit.

10 Por. A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne TK*, „Państwo i Prawo” 1, 1999; J. Trzciniński, *Orzeczenia interpretacyjne TK*, „Państwo i Prawo” 1, 2002, M. Safjan, *Interpretacja a kontrola konstytucyjności*, „Rzeczpospolita” z dn. 29 grudnia 2003.

11 Art. 12 Regulaminu Sejmu nawiązuje do instytucji rekursu ustawowego, który upoważniał sądy do zwracania się do parlamentu lub jego



Dochodzimy przeto do wniosku, że jest konstytucyjnym obowiązkiem Trybunału interpretowanie ustaw, uchwał i regulaminu Sejmu w zgodzie z wolą Sejmu.

Gdyby zatem Trybunał w swoich orzeczeniach ignorował wolę Sejmu, to jego wykładnię uznać należy za arbitralne i niewiążące dla Sejmu wykonywanie władzy sądowniczej. W sytuacji, gdy Trybunał nie respektuje woli Sejmu, co do tego jak należy interpretować jego akty normatywne, to narusza prawo i Sejm oraz podporządkowane mu organy **mogą odmówić implementacji orzeczeń Trybunału**. Polski system ustrojowy nie zakłada bowiem ustrojowej dominacji TK nad władzą ustawodawczą, a dominacja taka jest wyłącznie efektem arbitralnego orzecznictwa samego Trybunału (por. szczegółowo na ten temat pkt. 9 tego artykułu). Sugestie Komisji Weneckiej, że TK może narzucić Sejmowi swój sposób rozumienia aktów normatywnych Sejmu opiera się na nieznamości i błędnej interpretacji art. 190 ust. 1 Konstytucji oraz polskiej praktyki ustrojowej.

Nie znaczy to oczywiście, że akty normatywne Sejmu są wyłączone spod kontroli Trybunału, ale kontrola ta musi mieć na uwadze zwierzchnią pozycję Sejmu wobec innych organów oraz respektować przyjętą przez Sejm praktykę stosowania i wykładni swoich aktów i w żaden sposób nie uchyla tego obowiązku fakt, że obecnie Sejm nie może odrzucić większością 2/3 głosów orzeczenia Trybunału. W przeciwnym bowiem razie znowu powracamy do twierdzenia, że w orzecznictwie TK obowiązuje zasada *anything goes*. Trzeba przy tym mieć na uwadze fakt, że objęcie władzy przez nowy Sejm i rząd oraz związana z tym zmiana dotychczasowej polityki państwa w naturalny sposób stwarzają silne domniemanie, że Sejm i rząd mają prawo przystosować interpretację wszystkich aktów normatywnych do nowej polityki, jeśli tylko czynią to w zgodzie z jednoznacznymi postanowieniami Konstytucji i powszechnie przyjętymi zasadami wykładni przepisów prawnych, gdyż inaczej organy te nie mogłyby przeprowadzić jakichkolwiek reform ustrojowych.

Reasumując ten punkt rozważań możemy więc powiedzieć, że moc powszechnie obowiązująca orzeczeń TK nie jest mocą bezwarunkową, ale odnosi się wyłącznie do orzeczeń, które spełniają wymienione wyżej trzy warunki.

Na koniec jeszcze raz przypomnieć należy (pkt. I tego artykułu), iż zgodnie z art. 188 pkt 3 Konstytucji Trybunał może kontrolować tylko zgodność z Konstytucją i ustawami aktów zawierających przepisy prawne, a nie aktów indywidualnych o powołaniu określonej osoby na określone

---

organów o wykładnie aktu normatywnego parlamentu. W czasach Oświecenia instytucja ta była obecna m. in. w ustawodawstwie Prus, Austrii i Francji – por. K. Sójka-Zielińska, *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, [w:] *Teoria i wykładnia...*, op. cit..

stanowisko, a zatem nie może on również kontrolować indywidualnych aktów nominacyjnych Sejmu. Zasadę tą uznał sam TK w swoim postanowieniu z dn. 11 stycznia 2016 r. (U 8/15) i Komisja Wenecka nie powinna tego faktu ignorować.

## **V. Zarzut Komisji Weneckiej, że ustawa z dn. 22 grudnia 2015 r. wprowadzając regułę chronologiczną, podwyższone *quorum* i większość kwalifikowaną 2/3 prowadzi do paraliżu Trybunału Konstytucyjnego**

### **A. Reguła chronologiczna**

W pkt. 65 swojej opinii Komisja Wenecka formułuje tezę, że rozstrzygnięcie spraw w porządku chronologicznym nie jest zgodne z europejskimi standardami, o których mówi art. 6 (1) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 47 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>12</sup>. Komisja wspiera swoje stanowisko kilkoma argumentami. Przyznaje ona wprawdzie, że rozstrzygnięcie spraw w porządku chronologicznym zwiększa prawo obywateli do sprawiedliwego i rzetelnego procesu (pkt 54), ale zarazem dodaje, że sprawy dotyczące praw człowieka winny mieć pierwszeństwo przed innymi, zaś sprawy pilne, tam gdzie istnieje niebezpieczeństwo zablokowania systemu politycznego, jak to – zdaniem KW – ma obecnie miejsce w Polsce, TK winien rozstrzygać szybko (pkt 62 i 63).

Rozumowanie Komisji nie wytrzymuje krytyki. Szybkość postępowania nie jest nadrzędną wartością w polskim porządku konstytucyjnym i nie powinna być taką wartością w żadnym innym porządku konstytucyjnym; co więcej, pozostaje ona często w rażącym i nierozwiązywalnym konflikcie z prawem do sprawiedliwego i rzetelnego postępowania na którego straży stoi art. 45 ust. 1 Konstytucji. Mając ten fakt na uwadze, ustawodawca wprowadził w ustawie z dn. 22 grudnia 2015 r. przepisy przedłużające postępowanie w taki sposób, by każdemu obywatelowi zostało zagwarantowane przede wszystkim prawo do rzetelnego i sprawiedliwego postępowania, które ma pierwszeństwo przed prawem do szybkiego postępowania. Trudno jest więc mówić, że polski porządek prawny narusza prawo do sprawiedliwego i uczciwego postępowania, którego tylko jednym z elementów jest przewidziany w wyżej wymienionych konwencjach standard rozsądnej długości postępowania. Wskazać wreszcie należy, że właśnie w sprawach skarg i pytań prawnych dotyczących naruszenia wolności, praw i obowiązków obywateli (rozdz. II Konstytucji) art. 87 pkt 2a ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r. przewiduje możliwość skrócenia czasu oczekiwania na rozprawę aż o połowę, co czyni zadość wymogowi rozsądnej długości postępowania.

Mając na uwadze prawo obywateli do uczciwego i sprawiedliwego postępowania ustawa nowelizacyjna z dn. 22 grudnia 2015 r. uchyliła również

12 Art. 6.1 Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd.

art. 45 ust. 2 ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r., który pozwalał Prezesowi TK dyskrecjonalnie, na podstawie klauzuli „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”, wyznaczyć sędziego sprawozdawcę z pominięciem alfabetycznej listy sędziów. Jest oczywiste, że przepisy tego rodzaju, ze względu na znaczenie sędziów sprawozdawców w przygotowaniu orzeczenia Trybunału, stwarzają szerokie pole do manipulacji i wyznaczania „odpowiednich” sędziów. Twierdzenie to odnosi się zarówno do sytuacji obecnej, jak i do przyszłego funkcjonowania Trybunału. Krzysztof Wojtyczek, zauważając szerokie uprawnienia dyskrecjonalne Prezesa TK, proponuje w związku z tym ustalenie algorytmu wyznaczania składów orzekających i sędziów sprawozdawców<sup>13</sup>. Tą właśnie drogą podąża ustawa nowelizacyjna z dn. 22 grudnia 2015 r. W kontekście prawa do uczciwego postępowania sądowego trudno jest więc zrozumieć, dlaczego uchylene tego przepisu ma być sprzeczne z Konstytucją.

Z tego samego powodu niezrozumiały jest również zarzut, że do paraliżu Trybunału doprowadzi rozstrzyganie spraw na rozprawie, a nie na posiedzeniu niejawnym, gdy tego zażąda wnioskodawca (art. 81 ust. 1a ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r.). Twierdzenie, że TK jest sądem prawa, a nie sądem faktów w żaden sposób nie uzasadnia twierdzenia, że sprawy przed nim winny być rozstrzygane przede wszystkim na posiedzeniu niejawnym, a nie na rozprawie. Spory o prawo, powiedzmy spory o poprawną wykładnię przepisu, jego właściwy zakres czy też logiczne konsekwencje, podobnie jak spory o fakty, mają ze swojej istoty argumentacyjny charakter i polegają na przekonywaniu sądu o trafności swoich racji. Przekonywanie winno mieć miejsce w obecności tego, kogo ma się przekonać. Z tej racji jawność postępowania sądowego jest uważana za jedną z najbardziej fundamentalnych gwarancji procesowych i nie mogą jej unieważnić żadne dywagacje o tym, czy fakt ten utrudnia, czy też ułatwia postępowanie sądowe. Fundamentalne znaczenie jawności postępowania potwierdzają wszystkie najważniejsze dokumenty prawa polskiego, europejskiego i międzynarodowego, na które powołuje się KW (art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.). Zgodnie z art. 45 ust. 1 polskiej Konstytucji „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy”, a wyłączenie jawności rozprawy jest możliwe tylko w ściśle określonych przypadkach i **żaden z nich nie odnosi się do szybkości postępowania** (por. ust. 2). Wprawdzie posiedzenie niejawne nie stanowi rozprawy w formalnoprawnym znaczeniu tego terminu, ale jest posiedzeniem na którym rozstrzyga się bardzo często o prawach i obowiązkach obywateli i innych podmiotów prawa. W tym sensie wprowadzenie przez ustawę z dn. 22 grudnia 2015 r. zasady, że na wniosek uczestnika postępowania Trybunał rozpoznaje sprawę na rozprawie jest

13 K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne...*, op. cit., s. 110.

w pełni zgodne ze standardami obowiązującymi w prawie międzynarodowym, europejskim i polskim.

## B. Podwyższone *quorum* i większość kwalifikowana

Komisja Wenecka podnosi, iż ustawodawca wprowadzając w ustawie z dn. 22 grudnia 2015 r. regulę, że Trybunał w pełnym składzie musi liczyć przynajmniej trzynastu, a nie jak dotychczas dziewięciu sędziów i podejmować decyzje większością kwalifikowaną 2/3 głosów, która jest zdecydowanie wyższa niż większości i *quorum* przyjęte w innych krajach europejskich, zmierza do paraliżu Trybunału. Komisja wskazuje również, że rozwiązanie to jest niekoherentne oraz niezgodne z dotychczasową interpretacją art. 190 ust. 5 Konstytucji i art. 99 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w polskiej praktyce konstytucyjnej. Zarzuty te są niesłuszne z wielu różnych powodów.

Naszą analizę rozpoczniemy od problemu wykładni art. 190 ust. 5 Konstytucji i art. 99. ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz twierdzenia, że przepisy te zakładają podejmowanie decyzji przez TK zwykłą większością głosów. Wykładnia tych przepisów przez Komisję Wenecką jest nietrafna. Zauważyć należy, że w ogromnej większości przypadków Konstytucja wyraźnie określa o jaki rodzaj większości chodzi, a więc czy chodzi o większość bezwzględną, kwalifikowaną, czy zwykłą (por. na przykład art. 98 ust. 3, art. 113, art. 122 ust. 5, art. 125 ust.2) lub charakteryzuje wymaganą większość opisowo („otrzymał więcej niż połowę ważnie oddanych głosów”, „otrzymał więcej głosów”, „większością ustawowej liczby głosów” – por. art. 127 ust. 4 i 6, art. 158 ust. 1 Konstytucji). Symptomatyczny w tym kontekście może być art. 120 Konstytucji, który mówi wyraźnie, że „Sejm uchwała ustawy **zwykłą** większością głosów”. Skoro zatem nieomal w każdym przypadku Konstytucja wyraźnie wskazuje o jaki rodzaj większości chodzi, a w przypadku art. 190 ust. 5 Konstytucji i art. 99 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym tego nie czyni, to przyjęć należy, że Konstytucja pozostawia do decyzji ustawodawcy zwykłego wskazanie, jaką większość należy uznać za uzasadnioną. Obecny Sejm jest zdania, że o uchyleniu ustawy winno decydować ugruntowane znaczną większością głosów przekonanie składu orzekającego. Nie może bowiem być tak, że o losach ustawy będzie decydował czasem głos tylko jednego sędziego. Jak stąd widać, twierdzenie Trybunału, że w przypadku art. 190 ust. 5 Konstytucji chodzi o większość zwykłą, nie znajduje potwierdzenia ani w technikach redagowania przepisów konstytucyjnych, ani w poważnych argumentach merytorycznych. W każdym razie tutaj, podobnie jak w innych analizowanych sytuacjach, dochodzimy co najwyżej do wniosku, że Trybunał i większość sejmowa inaczej interpretują przepisy Konstytucji niż TK, a to jest zupełnie czymś innym niż zarzut, że Sejm wbrew oczywistemu brzmieniu art. 190 ust. 5 narusza Konstytucję.

Komisja stara się uzasadnić swój punkt widzenia w sprawie wykładni art. 190 ust. 5 Konstytucji powołując się również na ustaloną praktykę

oraz „na przeważającą, a nawet jednomyślną, opinię polskich konstytucjonalistów”, według której wspomniane przepisy mówią o zwykłej, a nie kwalifikowanej większości (pkt. 81). Zdaniem Komisji Weneckiej „Ustalona praktyka konstytucyjna nie może być zmieniona przez zwykłego ustawodawcę, lecz tylko przez nowelizację Konstytucji”. Twierdzenie Komisji jest arbitralne, ponieważ jest oczywiste, że mogą być dobre i złe praktyki konstytucyjne i te drugie ustawodawca ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek zmienić. Twierdzenie zaś, że ustalona praktyka stosowania Konstytucji może być zmieniona tylko przez nowelizację Konstytucji, a nie zwykłą, ustawę jest niezrozumiałe i gdyby je potraktować na serio to znaczyłoby, że jesteśmy niewolnikami nawet najgłupszych praktyk, jeśli tylko takie utrwaliły się w działaniach władz. Komisji Weneckiej przypomnieć należy zasadę, którą sformułował jeden z największych prawników amerykańskich Karl Llewellyn w *The Brumby Bush* (1951) pisząc: „The rule follows where its reason leads, where the reason stops, there stops the rule”.

Rozwiązaniom przyjętym w ustawie z dn. 22 grudnia 2015 r. **Komisja zarzuca wreszcie brak koherencji**. W pkt. 83 Komisja wskazuje, że ten sam akt normatywny, jeśli został zaskarżony w trybie kontroli abstrakcyjnej, wymaga obecności co najmniej trzynastu sędziów i większości 2/3, natomiast zaskarżony w trybie kontroli indywidualnej (skarga konstytucyjna lub pytanie prawne) może być obalony przez siedmiu sędziów zwykłą większością głosów, co oznacza, że do jego obalenia wystarczają zaledwie cztery głosy. Zdaniem Komisji przyjęcie w obu przypadkach zwykłej większości rozwiązałoby ten problem. Na tak sformułowane *dictum* również dobrze można odpowiedzieć, iż przyjęcie w obu sytuacjach większości 2/3 również rozwiązałoby ten problem. Znowu więc okazuje się, że jedynym remedium na uzdrowienie polskiego systemu kontroli konstytucyjności ustaw jest według KW przyjęcie stanowiska Trybunału i opozycji, a nie stanowiska Sejmu i rządu.

Zarzut Komisji Weneckiej jest jednak chybiony również z innych względów. Wskazać bowiem należy, że gdy sąd konstytucyjny orzeka w różnych składach osobowych i składy te ustala się stosownie do wagi i stopnia złożoności spraw, to niezależnie od tego czy przyjmujemy rozwiązania z ustawy z dn. 25 czerwca (składy dziewięcio-, pięcio- i trzyosobowe), czy też rozwiązania z ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r. (składy trzynasto-, siedmio- i trzyosobowe), to w każdym przypadku może dojść do sytuacji, że ten sam akt może być uchylony różną większością głosów. Nawiązując do przykładu podanego przez KW, że ten sam akt nie może być obalony różną większością głosów, dochodzimy bowiem do wniosku, że również na gruncie ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. do obalenia tego samego aktu normatywnego wystarcza w postępowaniu skargowym skład pięcio- lub trzyosobowy i odpowiednio większość trzech lub dwóch sędziów, natomiast w przypadku kontroli prewencyjnej tego aktu (art. 44 ust. 1 pkt 1) konieczne jest *quorum* dziewięciu sędziów i większość pięciu sędziów. Argumentacja Komisji Weneckiej jest

więc pokrętna, pozbawiona jakiegokolwiek sensu i dąży wyłącznie do tego, by za pomocą odpowiednio dobranych przykładów wesprzeć ustawę z dn. 25 czerwca i zdyskredytować ustawę z dn. 22 grudnia 2015 r.

Wiele uwagi poświęca Komisja Wenecka udowodnieniu tezy, iż przyjęte w ustawie z dn. 22 grudnia 2015 r. *quorum* i większość kwalifikowana są zdecydowanie wyższe niż reguły przyjęte w innych krajach europejskich i zmierzają do sparaliżowania Trybunału. Komisja Wenecka podnosi, że w większości krajów europejskich przyjmuje się *quorum* 2/3 lub rzadziej 3/4, jak to ma miejsce m.in. w Niemczech (pkt. 69-71). Ustawa z dn. 22 grudnia 2015 r. ustalając *quorum* dla pełnego składu TK oraz Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału na poziomie trzynastu sędziów przy ogólnej liczbie piętnastu znacznie wykracza poza przyjęte w krajach europejskich normy. Podobnie, zdaniem Komisji, wprowadzenie większości kwalifikowanej 2/3 głosów zamiast dotychczas obowiązującej większości zwykłej w istocie rzeczy zmierza do sparaliżowania Trybunału (pkt. 73 i 74).

Odpowiadając na ten zarzut wskazać przede wszystkim trzeba, że większość spraw rozpoznawanych **przez TK dotyczy skarg konstytucyjnych**, co KW wprawdzie zauważa (pkt. 68), ale dyskretnie pomija w swoich dalszych wywodach. W 2014 r. z 500 spraw, które rozstrzygnął Trybunał blisko 3/4 spraw, a więc około 375 spraw dotyczyło właśnie skarg konstytucyjnych<sup>14</sup>. W związku z tym zauważyć należy, że skargi konstytucyjne, podobnie jak pytania prawne są rozstrzygane nie w składzie trzynastoosobowym, lecz w składzie siedmio- lub trzyosobowym (art. 44 ust.1 pkt. 2 i 3 ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r.), trudno jest więc mówić o niebezpieczeństwie paraliżu Trybunału. Po raz kolejny widać, w jaki sposób Komisja Wenecka manipuluje danymi, by udowodnić z góry przyjętą tezę, przez co jej opinia nie spełnia najbardziej elementarnych standardów metodologicznych.

W praktyce znaczące, ale w moim przekonaniu konieczne, utrudnienia w podejmowaniu decyzji przez Trybunał wiążą się tylko z przypadkami kontroli abstrakcyjnej, gdy wnioski są rozpoznawane w pełnym składzie Trybunału, a więc w obecności trzynastu sędziów większością 2/3 głosów. Podwyższenie *quorum* w tej sytuacji jest jednak zgodne z bronioną przez zwolenników ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r. doktryną wstrzemięźliwości sędziowskiej, która zaleca szczególną ostrożność i rozwagę w podejmowaniu decyzji w tego rodzaju sprawach. Obecny Sejm nie zgadza się z taką organizacją postępowania przed Trybunałem, by skład pięciu sędziów TK – jak to ma miejsce na gruncie ustawy z 25 czerwca 2015 r. – mógł w sposób ostateczny, nieraz większością tylko jedno głosu, decydować o ważności ustaw, nad których uchwaleniem pracowały zespoły najwyższej klasy specjalistów

---

14 „Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2014 rok” przekazana przez Prezesa TK.

i których uchwalenia w wielu wypadkach domagają się miliony obywateli. To samo odnosi się do umów międzynarodowych. Nie kwestionując nawet potrzeby istnienia sądownictwa konstytucyjnego uznać należy, że zbyt łatwe procedury uchylania najwyższych aktów normatywnych w państwie uderzają w same podstawy demokracji i są nie do pogodzenia z wizją podziału władzy, za którą opowiada się obóz rządowy, widząc w Sejmie przedstawiciela władzy zwierzchniej w kraju.

Komisja Wenecka, idąc za głosem Trybunału, przyjmuje jako niezbity pewnik, że przyjęcie reguły chronologicznej, podwyższonego *quorum* i kwalifikowanej większości doprowadzi do paraliżu Trybunału. Do argumentu tego odwołują się bardzo często przeciwnicy ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r., tworząc w społeczeństwie przekonanie, że w naszym kraju dokonuje się zamach na sądownictwo konstytucyjne. Problem polega jednak na tym, że twierdzenie to jest oparte **wyłącznie na subiektywnych przeświadczeniach opozycji oraz Trybunału i nie wynika z żadnych obiektywnych badań**. Z tego właśnie powodu postępowanie Komisji Weneckiej narusza standard obiektywizmu, o którym mówi pkt 2.2.3. The European Code of Conduct for Research Integrity z 2010 r. Prezes Trybunału nie zlecił Zespołowi Orzecznictwa i Studiów Biura Trybunału przeprowadzenia w trybie § 10 Statutu Biura TK z dn. 15 września 2015 r. jakichkolwiek badań lub analiz, które by potwierdzały jego hipotezę. Dodać do tego trzeba, że większością 2/3 podejmuje decyzje w najważniejszych sprawach również niemiecki TK i wiele innych sądów konstytucyjnych na świecie, co przyznaje KW, i w niczym nie utrudnia to ich funkcjonowania .

Dochodzimy przeto do generalnego wniosku, że ze względu na fakt, iż ogromna większość spraw dotyczy skarg konstytucyjnych, a te są rozstrzygane w nie w składzie trzynasto-, lecz siedmio- lub trzyosobowym, nie może być mowy o jakimkolwiek paraliżu Trybunału. Jak natomiast będą wyglądały procesy decyzyjne w sytuacji, gdy TK będzie rozstrzygał w pełnym składzie okaże się dopiero w praktyce. W tej sytuacji wszelkie hipotezy uznać należy za co najmniej przedwczesne.

Rozważania Komisji Weneckiej o regule chronologicznej, *quorum* i większości prowadzą do smutnego wniosku. **Zdaniem KW jest międzynarodowym i europejskim standardem, że Trybunał Konstytucyjny może rozstrzygać na podstawie przepisów, które sam sobie wybrał, w kolejności jaką uważa za stosowną, w składzie jakim chce, przy *quorum* jakim chce i większością jaką sobie ustalił**. Mam poważne wątpliwości, czy są to rzeczywiście standardy państwa prawa.

## VI. Akt ślubowania sędziego Trybunału Konstytucyjnego przed Prezydentem

Komisja Wenecka podziela również punkt widzenia Trybunału, że do nominacji sędziego TK dochodzi już z chwilą wyboru określonej osoby

na to stanowisko przez Sejm (pkt 109). W przekonaniu Komisji akt przysięgi nominata Sejmu przed Prezydentem RP jest aktem ceremonialnym, a nie koniecznym warunkiem nominacji sędziego (pkt 108). Komisja wspiera ten punkt widzenia wskazując, że o ile na przykład przysięga posłów czy członków rządu jest uregulowana w Konstytucji (odpowiednio art. 104 ust. 2 i art. 151), o tyle przysięga osób wybranych przez Sejm na stanowisko sędziego TK jest uregulowana jedynie w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym (art. 21). Identyfikacyjny pogląd wyraził wcześniej TK w swoim wyroku z dn. 9 grudnia 2015 r. (K 35/15)<sup>15</sup>.

Opinia Komisji Weneckiej pozostaje jednak w sprzeczności z dotychczasową praktyką i poglądami doktryny, które zgodnie przyjmują, że dopiero po złożeniu przysięgi przed Prezydentem osoba wybrana przez Sejm może objąć urząd sędziego Trybunału. Wystarczy tylko powiedzieć, iż **w polskiej praktyce konstytucyjnej nie zdarzył się jeszcze przypadek, by stanowisko sędziego piastowała osoba niezaprzyjęta przez Prezydenta (!)**, a zdarzały się przypadki, gdy Prezydent odwlekał odebranie aktu przysięgi ponieważ miał uzasadnione wątpliwości co do tego, czy wybór był zgodny z prawem<sup>16</sup>.

Wnioskowanie z tego, że akt przysięgi nie jest unormowany w Konstytucji, ale w ustawie o tym, że Prezydent ma obowiązek zaprzysiężenia nominata Sejmu, nie posiada większej mocy uzasadniającej również z innego powodu. Zwróćmy uwagę na fakt, że przyjęcie bardzo ważnej zasady, iż TK obraduje nie w jednym, ale w różnych składach orzekających wynika także tylko z ustawy, a nie z Konstytucji. Legitymację do takiego postępowania daje bezpośrednio art. 197 Konstytucji, czyniąc ustawę i Regulamin Trybunału Konstytucyjnego integralnym elementem organizacji i postępowania przed TK.

Z literalnego brzmienia art. 21 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie można wnosić ani tego, że Prezydent ma obowiązek odebrania ślubowania, ani też tego, że takiego obowiązku on nie ma. W artykule tym stwierdza się jedynie, że „osoba wybrana na stanowisko sędziego składa wobec Prezydenta RP ślubowanie”. Istnienie lub nieistnienie wspomnianego obowiązku musi być więc ustalone w oparciu o wykładnię Konstytucji oraz innych obowiązujących w naszym kraju przepisów. Zauważyć w związku z tym należy, że w przypadku, gdy przepisy nakładają na kogokolwiek jakiegokolwiek obowiązki, a tym bardziej gdy nakładają je na głowę państwa, to powinny to

---

15 Problem prawidłowości tego orzeczenia pomijam w tym opracowaniu.

16 Z innych powodów również B. Banaszak uznaje, iż akt wyboru przez Sejm nie jest aktem finalnym i musi być potwierdzony złożeniem przysięgi przed Prezydentem – por. B. Banaszak, *Legal opinion: On the analysis of the changes to the Act on Constitutional Tribunal in Poland*, Publications of Constitutional Court of the Republic of Moldova 2016.



*explicite* stwierdzać, gdyż **obowiązków w państwie prawa nie wolno domniemywać**. Tak się na przykład rzecz ma w przypadku art. 122 ust. 3, w którym wprost stwierdza się, iż „Prezydent nie może odmówić podpisania ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodną z Konstytucją”. Takiej regulacji, która by mówiła, iż Prezydent nie może odmówić przyjęcia przysięgi od nominata Sejmu w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym jednak nie ma.

Zasadniczym argumentem na rzecz stanowiska, że akt przysięgi nie może być traktowany jako akt czysto ceremonialny jest przede wszystkim art. 126 ust. 2 Konstytucji, który zobowiązuje Prezydenta do „czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji”. Trudno bowiem oczekiwać, by „strażnik Konstytucji” odebrał akt ślubowania wtedy, kiedy ma uzasadnione przekonanie, że wybór osoby na stanowisko sędziego nastąpił w sposób sprzeczny z prawem. Co więcej, stwierdzić należy, że w sytuacji, gdy Prezydent przyjmuje akt ślubowania mimo wiedzy, iż wybór sędziego został dokonany w sposób sprzeczny z Konstytucją, to w istocie rzeczy popełnia delikt konstytucyjny i może być pociągnięty do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu (art. 145 ust. 1 Konstytucji). Twierdzenie zatem, że Prezydent w każdej sytuacji ma obowiązek zaprzysiąc kandydata na urząd sędziego TK, naraża Prezydenta na odpowiedzialność konstytucyjną.

Mówiąc o źródłach sporu o wykładnię art. 21 ustawy o Trybunale Konstytucyjny, zauważyć należy, że wspomniany przepis został zredagowany wyjątkowo nieprecyzyjnie i dopuszcza on najrozmaitsze interpretacje. W rozważanym przypadku spór między Trybunałem a Prezydentem jest więc również sporem o różne interpretacje naszej Konstytucji, a to jest zupełnie coś innego niż twierdzenie TK i opozycji, iż Prezydent narusza jasne i niebudzące niczyich wątpliwości przepisy prawa.

W związku z problemem przysięgi przed Prezydentem RP Komisja Wenecka w pkt. 101 w przypisie 25 szeroko komentuje słynny wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Marbury v. Madison* z 1803 r. Pomińmy tutaj fakt, że w USA sędziów SN mianuje prezydent za zgodą Senatu, natomiast w Polsce Sejm przy współdziałaniu Prezydenta, gdyż cały wywód Komisji ma przekonać opinię publiczną, że wyroki amerykańskiego Sądu Najwyższego są zawsze respektowane i polski Sejm oraz Prezydent powinni podążać tym śladem. Szkoda, że Komisja zapomniała dodać, że przez następne kilkadziesiąt lat instytucja kontroli konstytucyjności (*judicial review*) w Ameryce była praktycznie niestosowana. Szkoda, że Komisja zapomniała również o tym, że praktyka amerykańska obfituje w liczne przykłady, gdy prezydenci i Kongres nie respektują orzeczeń Sądu, gdy uznają je za sprzeczne z prawem. Niech komentarzem do tej sprawy będzie słynna wypowiedź prezydenta Andrew Jacksona skierowana do sędziego SN Johna Marshalla

„Skoro John Marshall wydał taki wyrok, to niech go teraz wykona”<sup>17</sup>. Komisja z uporem próbuje wmówić polskiej opinii publicznej, że w całym cywilizowanym świecie wszystkie wyroki sądów konstytucyjnych są i powinny być wykonywane, co jest oczywistą nieprawdą. Po raz kolejny dowodzi to tylko stronniczości i braku obiektywizmu Komisji Weneckiej.

## VII. Zasada pluralizmu i kooperacji jako podstawa funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego

Jeden z zasadniczych zarzutów obecnego Sejmu, rządu i Prezydenta wobec opozycji jest taki, że opozycja wybierając bezprawnie 27 października 2015 r. pięciu posłów nominowanych przez PO, PSL i SLD chciała sobie całkowicie podporządkować Trybunał i uczynić z niego narzędzie swojej polityki. Gdyby bowiem plan ten się powiódł, to TK składałby się z czternastu nominatów PO, PSL i SD oraz tylko jednego sędziego, którego kandydaturę wysunął PiS jeszcze w okresie prezydentury Lecha Kaczyńskiego. W tym stanie rzeczy mogłoby się wydawać oczywiste, że zapewnienie pluralistycznego składu TK jest zrozumiałym celem działań obecnej władzy. Zwróćmy uwagę na fakt, że nawet gdyby pięciu sędziów zaproponowanych przez PiS zostałyby dopuszczonych do orzekania (dopuszczono tylko dwóch), to Trybunał i tak składałby się tylko z sześciu sędziów zaproponowanych przez PiS i dziewięciu sędziów zaproponowanych przez PO, PSL i SLD, a więc opozycja nadal posiadałaby w Trybunale miażdżącą przewagę liczbową.

Komisja Wenecka próbuje dowieść, wbrew oczywistym faktom, iż w tej sytuacji zasada pluralizmu nie została złamana i wzywa obecne władze oraz wszystkie siły polityczne do wspólnego rozwiązania konfliktu związanego z Trybunałem. Zdaniem KW koniecznym warunkiem do tego celu jest zaprzysiężenie trzech nominatów PO i PSL z października 2015 r., którzy, zdaniem TK, zostali mianowani prawidłowo (TK i Komisja przyznają, że wybór dwóch był nieprawidłowy) oraz opublikowanie „wyroku” z dn. 9 marca 2016 r.

Argumentacja Komisji w tej sprawie jest nieprzekonywująca. Dokonamy jej analizy w dwóch krokach. W pierwszym rozważymy twierdzenie KW, że funkcjonowanie Trybunału w obecnych warunkach jest zgodne z zasadą pluralizmu, w drugim kroku zajmiemy się odpowiedzią na pytanie, czy warunki rozwiązania kryzysu wokół TK czynią rzeczywiście zadość zasadzie kooperacji?

Zdaniem Komisji Weneckiej nie można mówić, iż obecny skład TK narusza **zasadę pluralizmu**. W przekonaniu Komisji Sejm i Prezydent niewłaściwie pojmują funkcję Trybunału widząc w sędziach reprezentantów

---

17 „John Marshall has made his decision, now let him enforce it” – por. G. Rosenberg, *The Hollow Hope. Can Courts Bring about Social Change*, Chicago 1991, s. 15, 24.

partii politycznych, które wysunęły ich kandydatury. W opinii Komisji, Trybunał nie jest III izbą parlamentu, a sędziowie reprezentantami interesów nominujących ich partii politycznych (pkt. 118). Sędziowie TK powinni stać na straży Konstytucji, a nie na straży interesów partyjnych. Zdaniem KW na sędziach z chwilą objęcia urzędu ciąży obowiązek, który Komisja nazywa obowiązkiem niewdzięczności (*duty of ingratitude*). Obowiązek ten zobowiązuje każdego sędziego do zdystansowania się od interesów partyjnych i orzekania w imieniu Konstytucji, nawet gdyby miało to być sprzeczne z interesami partii, która wysunęła jego kandydaturę (pkt. 119).

Argumentacja Komisji Weneckiej budzi zdumienie. Komisja w świadomy sposób przemilcza cały szereg faktów dotyczących funkcjonowania współczesnego sądownictwa konstytucyjnego i w ten sposób wprowadza opinię publiczną w błąd. Zjawisko polityzacji sądów konstytucyjnych, nie tylko ich zresztą, jest jednym z najwyszczególniej zbadanych i opisanych w literaturze zjawisk. Na ten temat istnieje przeogromna literatura<sup>18</sup>. Jesteśmy coraz bardziej świadomi faktu, że nieodpowiednia organizacja i procedura postępowania przed sądem konstytucyjnym może uczynić z sędziów TK żołnierzy partyjnych (*party-soldiers*)<sup>19</sup>. Zagrożenie to jest bardzo realne i nie da się mu zapobiec za pomocą apeli do sumień sędziowskich. Z tego powodu współczesne próby zreformowania sądownictwa konstytucyjnego są skierowane na to, by za pomocą różnych rozwiązań instytucjonalnych i proceduralnych ograniczyć wpływ polityki i polityków na funkcjonowanie i orzecznictwo sądów konstytucyjnych. Twierdzenie, że niepewność faktów i niepewność reguł wynikająca z niedookreśloności pojęć języka prawnego może być wykorzystywana przez sądy do różnych celów, także politycznych, jest zresztą banałem przynajmniej od czasów amerykańskiego realizmu. Wiara w pewność reguł prawnych podtrzymywana za pomocą takich fikcji jak „obowiązek bycia niewdzięcznym”, to symptom ciężkiej choroby, na którą zdają się cierpieć wszyscy członkowie KW, którzy wizytowali Polskę. Jerome Frank nazwał tę chorobę prawniczym somnambulizmem<sup>20</sup>. Spacerowanie we śnie

18 Por. na przykład pracę zbiorową *Constitutional Justice. East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Kluwer 2002; W. Sadurski, *Prawo przed sądem*, Warszawa 2008,szcz. s. 12, 402, 407, L. Morawski, *Czy sądy mogą się angażować politycznie*, „Państwo i Prawo” 3, 2006, s. 6-23 i cytowana w tych opracowaniach obszerna bibliografia.

19 B. Pokol, *The Juristocratic Form of Government and its Structural Issues*, Pázmány Law Working Papers, 9 2016, <URL=http://www.plwp.jak.ppke.hu>, [dostęp: 08.04.16] oraz B. Pokol, *Jurystokratyczna forma rządów i jej aspekty strukturalne*, w niniejszym tomie „Prawa i Więzi”.

20 Niech przykładem będą tylko prace J. Franka; por. J. Frank, *Law and the Modern Mind*, New York 1963, s. 171, a także s. X, 10, 30, 62;

i wmawianie innym, że poruszamy się w rzeczywistym świecie nie jest jednak dobrą receptą na bóle, które trapią polski Trybunał Konstytucyjny.

Komisja Wenecka nie musi oczywiście podzielać takiego stanowiska, ale ma obowiązek, skoro jej opinia ma charakter ekspercki, bezstronnie poinformować opinię publiczną o problemie polityzacji sądów i konieczności zapobiegania temu zjawisku. Komisja jednak celowo i świadomie przemilcza ten fakt i przedstawia swoje stanowisko jako powszechnie akceptowany i jedyny dopuszczalny punkt widzenia, a tym którzy go nie podzielają zarzuca łamanie prawa. Zasady pluralizmu nie da się jednak obronić za pomocą dziwacznych konstrukcji w rodzaju obowiązku bycia niewdzięcznym. Można jej bronić tylko zapewniając taką strukturę instytucjonalną i proceduralną Trybunału, że będą miały w nim odpowiednią reprezentację wszystkie siły polityczne i właśnie to winno być przedmiotem naszych zabiegów reformatorskich. Mając te fakty na uwadze Prezydent odmówił zaprzysiężenia pięciu posłów wybranych w październiku przez Sejm poprzedniej kadencji, zasadnie uznając, że dopuszczenie ich do orzekania oznaczałoby kres politycznego pluralizmu w naszym kraju.

Przejdźmy teraz do **zasady kooperacji**, która zdaniem KW ma pomóc w rozwiązaniu kryzysu konstytucyjnego w Polsce. Komisja Wenecka wzywa do opartej na dialogu kooperacji Sejmu, Prezydenta, Trybunału oraz wszystkich sił politycznych w rozwiązaniu kryzysu konstytucyjnego i politycznego w naszym kraju (pkt. 133). Zdaniem Komisji warunkiem wstępnym tego dialogu jest pełen respekt dla wszystkich orzeczeń Trybunału, a w szczególności zaprzysiężenie przez Prezydenta trzech osób zaproponowanych w październiku 2015 r. przez Sejm poprzedniej kadencji oraz opublikowanie „wyroku” TK z dn. 9 marca 2016 r. (pkt. 143). W opinii Komisji Sejm ma wprowadzić władzę ustawodawczą, ale Konstytucję i ustawy musi interpretować zgodnie z wolą Trybunału, bo tylko on ma prawo do autorytatywnej interpretacji tych aktów (pkt 123 i 124).

Apel KW musi budzić zdumienie, bo oznacza on ni mniej, ni więcej, że konflikt między Sejmem a TK ma być rozwiązany na warunkach ustalonych przez Trybunał. Wiele lat zajmowałem się opartymi na dialogu formami rozstrzygania konfliktów, ale po raz pierwszy słyszę, że warunkiem rozwiązania konfliktu jest prowadzenie dialogu na warunkach ustalonych przez jedną ze stron i podporządkowanie się tym warunkom przez drugą. Oparta na dialogu kooperacja stron konfliktu musi zakładać pełną wymienniealność ról dialogowych i równość stron konfliktu, a nie narzucanie warunków dialogu

---

idem, *Courts on Trial*, New York 1971; idem, *O niedookreśloności reguł prawnych*; por. też inni realisci: B. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven-London 1962, s. 162, czy R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven 1961, s. 57.

przez jedną stronę drugiej<sup>21</sup>. Dodajmy do tego, iż Komisja wzywa Prezydenta i Sejm do powstrzymywania się od publicznej krytyki sędziów Trybunału (pkt. 131), ale jakoś zapomina dodać, że jeśli już, to podobny obowiązek spoczywa także na sędziach Trybunału, gdy tymczasem Prezes TK jest permanentnym uczestnikiem publicznych debat i wywiadów w środkach masowego przekazu i jednym z najbardziej aktywnych krytyków ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r. Wydaje się więc, że propozycje KW nie ułatwią, ale raczej utrudnią rozwiązanie kryzysu konstytucyjnego i politycznego w naszym kraju.

### VIII. Inne zarzuty Komisji Weneckiej

Zanim przejdziemy do ostatniego punktu tego artykułu, chciałbym w krótki sposób rozważyć niektóre inne zarzuty Komisji Weneckiej wobec władz naszego państwa. Rozmiary mojego opracowania nie pozwalają na rozważenie wszystkich kwestii podniesionych w raporcie KW, ograniczymy się przeto do tych, które wydają się najważniejsze. Wśród nich na pierwszy plan wysuwają się dwie następujące kwestie: udział sędziów Trybunału w pracach legislacyjnych nad ustawą z 25 czerwca 2015 r. i problem postępowania dyscyplinarnego.

#### A. Udział sędziów TK w pracach legislacyjnych nad ustawą o Trybunale Konstytucyjnym z dn. 25 czerwca 2015 r.

Zdaniem obecnych władz bezpośredni udział niektórych sędziów Trybunału w pracach legislacyjnych nad ustawą z 25 czerwca 2015 r. był niedopuszczalny i sędziowie ci powinni zostać wyłączeni z orzekania w sprawie konstytucyjności tej ustawy. Komisja nie podziela tego poglądu. Jej zdaniem udział sędziów w procesach legislacyjnych, także dotyczących ustaw o sądach konstytucyjnych, jest nie tylko dopuszczalny (*vide* praktyka w Niemczech i Austrii), ale i zalecany, pod warunkiem wszakże, że sędziowie występują w pracach legislacyjnych w charakterze ekspertów, którzy dostarczają komisji legislacyjnej profesjonalnej wiedzy o regulowanych zjawiskach (pkt. 46-48 opinii). Już na samym początku chciałoby się zapytać, jak oddzielić jedno od drugiego.

Opinia Komisji w tej kwestii nasuwa jednak poważniejsze zastrzeżenia. Powszechnie się przyjmuje, i jest to jedna z podstawowych reguł gwarantujących bezstronność postępowania sądowego, że nikt nie powinien być

---

21 L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne*, „Państwo i Prawo” 1, 1993, s. 12-24; idem, *Filozofia prawa*, Toruń 2014, s. 271 i n. Obszernie na ten temat w rozlicznych pracach J. Habermasa – por. w szczególności J. Habermas, *Wahrheitstheorien*, [w:] *Wirklichkeit und Reflexion, Festschrift für W. Schulz zum 60 Geburtstag*, Pfullingen 1973; idem, *Communication and the Evolution of Society*, Boston 1979, s. 28, 42, 63.

\_\_\_\_\_

sędzią w swojej własnej sprawie (*nemo iudex in causa sua*). Wprawdzie postępowanie legislacyjne nie jest postępowaniem sądowym, jednak udział sędziów Trybunału w opracowywaniu ustawy, która dotyczy ich bezpośrednio, w nieuchronny sposób rodzi podejrzenie, że w pewnych sprawach mogą oni bronić interesów swoich, a nie interesu publicznego. Sędziowie mieli tego pełną świadomość i z tego powodu trzech sędziów, którzy brali udział w pracach legislacyjnych nad ustawą z dn. 25 czerwca 2015 r. wyłączyło się na swój własny wniosek ze sprawy, w której badano konstytucyjność tej ustawy.

Zwróćmy uwagę tylko na jeden przykład dowodzący, iż bezpośredni udział sędziów może mieć negatywny wpływ na treść ustawodawstwa, mianowicie na art. 33 ust.3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dn. 25 czerwca 2015 r., utrzymany niestety w mocy przez ustawę nowelizującą z dn. 22 grudnia 2015 r. Artykuł ten mówi, że jeśli przeciętne wynagrodzenie określone na podstawie danych GUS jest w danym roku kalendarzowym niższe niż w ubiegłym, to podstawę wynagrodzenia sędziego TK ustala się na podstawie danych z roku ubiegłego. Znaczy to, że wszyscy, a przynajmniej większość obywateli w naszym kraju, musi ponosić koszty recesji czy kryzysu gospodarczego i związane z tym spadki dochodów i wynagrodzeń, a sędziowie nie. Jak to się ma do zasad demokracji, których tak broni Komisja Wenecka i jak to się dzieje, że nie zauważa ona tak oczywistej sprzeczności ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z Konstytucją? Jak sądzę, wiele postanowień ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dn. 25 czerwca 2015 r. jest inspirowanych raczej tym, by ułatwić pracę i życie sędziom Trybunału niż dbaniem o sprawiedliwość i rzetelne rozstrzyganie spraw (por. rozważania o regule chronologicznej, *quorum* i większości) i to jest zasadniczy powód przeciwko jakimkolwiek formom bezpośredniego uczestnictwa sędziów w pracach nad ustawami, zwłaszcza tymi, które dotyczą ich interesów. Nie powinno to jednak znaczyć, że udział sędziów w postępowaniu legislacyjnym jest w ogóle wykluczony. Sejm i rząd mają bowiem prawo do zwrócenia się do TK w celu uzyskania informacji niezbędnych w pracach legislacyjnych. Temu służy instytucja informacji o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa TK (art. 6 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i § 2. pkt.1 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego).

Na marginesie nasuwa się uwaga, że gdyby wszystkie postanowienia ustawy o Trybunale Konstytucyjnym były redagowane z taką pieczołowitością i precyzją, jak postanowienia dotyczące wynagrodzeń i przywilejów sędziowskich (por. na przykład art. 33 i 34 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym), to wiele z naszych problemów dotyczących TK zniknęłoby samoistnie. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dn. 25 czerwca 2015 r. została zredagowana po prostu niechlujnie, a jej autorzy nie wykazali się specjalną przenikliwością w przewidywaniu możliwych konfliktów politycznych i konstytucyjnych. Z tego też powodu ciągle wikła nas ona w różnego rodzaju spory interpretacyjne.

## B. Udział Prezydenta, Ministra Sprawiedliwości i Sejmu w postępowaniu dyscyplinarnym

Udział przedstawicieli władzy ustawodawczej lub wykonawczej w procedurach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału budzi szereg kontrowersji ze względu na zasadę rozdziału władz. Budzi on również wątpliwości Komisji Weneckiej (pkt. 92-94). Komisja podnosi, iż nie jest dla niej jasne uzasadnienie dla takiej regulacji (pkt 93). W punkcie 94 Komisja wskazuje, iż szczególne zaniepokojenie z punktu widzenia niezależności Trybunału i zasady separacji władz budzi możliwość odwołania sędziego TK przez Sejm. Spróbujmy więc rozważyć racje merytoryczne, które przemawiają za udziałem Prezydenta i Ministra Sprawiedliwości w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziów Trybunału.

Przede wszystkim zauważyć należy, że udział Prezydenta, Ministra Sprawiedliwości i Sejmu w postępowaniu dyscyplinarnym jest bardzo ograniczony i **nigdy (!)** nie może mieć miejsca wbrew woli Trybunału lub jego Prezesa (por. treść art. 28a i 31a ustawy nowelizacyjnej z dn. 22 grudnia 2015 r.). Dotyczy to również Sejmu, którego udział w postępowaniu dyscyplinarnym budzi takie obawy KW, gdyż Sejm może odwołać sędziego z urzędu tylko na wniosek Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego i to wyłącznie „w szczególnie rażących przypadkach” (art. 31a. 1. ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r.). Zdaniem KW jednak nawet tak ograniczony udział Prezydenta, Ministra Sprawiedliwości i Sejmu może pośrednio wpływać na niezawisłość sędziowską. Powstaje więc pytanie, jakie to racje merytoryczne przemawiają za włączeniem tych organów od postępowania dyscyplinarnego, tym bardziej, iż dla KW nie jest jasne uzasadnienie dla takiej regulacji. W moim przekonaniu takie racje istnieją i są one bardzo poważne.

Najważniejsza z nich to fakt, że instytucja postępowania dyscyplinarnego oparta na zasadzie „koledzy sądzą kolegów” nigdzie się nie sprawdziła, a w praktyce Trybunału jest *de facto* martwa. Pamiętamy, że TK w czasach, gdy mieli w nim większość sędziowie reprezentujący obóz postkomunistyczny, nigdy nie wszczął postępowania nawet w stosunku do tych sędziów, którym udowodniono naruszenie przepisów ustaw lustracyjnych lub wobec których istniało znaczne prawdopodobieństwo, iż takie naruszenie miało miejsce. Do dziś sędziowie ci pozostają w stanie spoczynku i korzystają z wszystkich przywilejów, które ten stan przynosi. To jest właśnie jeden z powodów dla którego udział w postępowaniu dyscyplinarnym podmiotów zewnętrznych jest konieczny i to w znacznie szerszym zakresie niż to przewiduje ustawa nowelizacyjna z dn. 22 grudnia 2015 r.

Istnieje także drugi powód. W warunkach głębokiego podziału politycznego w TK, na przykład takiego jaki ma miejsce obecnie, gdzie w Trybunale zdecydowanie przeważają sędziowie zaproponowani przez PO i PSL, a kandydaci PiS są w zdecydowanej mniejszości, postępowanie dyscyplinarne

może stać się instrumentem podporządkowywania sobie tych drugich przez tych pierwszych i zmuszania ich, by zaakceptowali dotychczasową linię orzeczniczą Trybunału. Podobnie brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla możliwości ścigania przez Trybunał sędziów za czyny, które miały miejsce przed objęciem przez nich urzędu (art. 28 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 25 czerwca 2015 r.), skoro postawa sędziego jest badana już w toku postępowania nominacyjnego przez Sejm. Także w tym przypadku możemy się obawiać, że większość sędziów będzie wykorzystywała swoją przewagę liczebną do wywierania nacisku na mniejszość pod groźbą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego za czyny, które miały miejsce przed objęciem stanowiska sędziego Trybunału.

Po trzecie, Komisja zapomina, że ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych z dn. 27 lipca 2001 r. w art. 114 przewiduje regulację podobną do regulacji z ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r., mianowicie, że za zgodą rzecznika dyscyplinarnego postępowanie dyscyplinarne może wszcząć Minister Sprawiedliwości, co jakoś nie wywołuje niczyjego zaniepokojenia. Jak to zatem jest, że to co nie szkodzi sędziom sądów powszechnych, tak bardzo szkodzi sędziom Trybunału Konstytucyjnego?

## **IX. Demokracja i państwo prawa w kontekście sporu o Trybunał Konstytucyjny**

W rozważaniach Komisji Weneckiej stale przewija się zarzut, że ustawa nowelizacyjna z dn. 22 grudnia 2015 r. łamie powszechnie akceptowane standardy międzynarodowe i europejskie, które powinny spełniać państwa należące do Rady Europy. Do tych standardów odwołuje się KW w najrozmaitszych kontekstach i konfiguracjach (por. pkt. 65, 71, 72, 78, 114, 124, 125, 143), by w punkcie 138 dojść do generalnego wniosku, że ustawa nowelizacyjna z dn. 22 grudnia 2015 r. pozostaje w konflikcie z trzema podstawowymi zasadami na których opiera się Rada Europy: demokracją, prawami człowieka i rządami prawa, a przez to także narusza „europejskie i międzynarodowe normy i standardy”.

Spróbujmy przeto dokonać analizy tych standardów europejskich i międzynarodowych, które ma naruszać ustawa z dn. 22 grudnia 2015 r. Zgodnie z art. 1.a Statutu Rady Europy „Celem Rady Europy jest osiągnięcie większej jedności między jej członkami, aby chronić i wcielać w życie ideały i zasady, stanowiące ich wspólne dziedzictwo, oraz aby ułatwić ich postęp ekonomiczny i społeczny”. Z kolei art 4 (2) Traktatu o Unii Europejskiej wskazuje, iż „ Unia szanuje (...) tożsamość narodową (państw członkowskich – LM), nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi”.

Mamy wszelkie podstawy, by sądzić, że Komisja Wenecka w sposób błędny interpretuje pojęcie „wspólnego dziedzictwa” państw-członków Rady Europy, a tym samym wadliwie odtwarza wspólne standardy, które winny



respektować kraje należące do Rady Europy i Unii Europejskiej. Wbrew opinii Komisji wspólne dziedzictwo konstytucjonalizmu zachodniego, w tym konstytucjonalizmu europejskiego wywodzi się nie tylko z tradycji liberalnych, czy mówiąc dokładniej lewicowo-liberalnych, ale także z tradycji republikańskich, które wywarły i nadal wywierają znaczący wpływ na strukturę ustrojową i instytucjonalną zarówno krajów zachodniej Europy (Wielka Brytania, Francja czy Włochy), jak i krajów Europy Środkowo-Wschodniej (Polska, Węgry, Chorwacja), nie mówiąc już o takich krajach jak na przykład USA. Z naszego punktu widzenia podkreślić należy, że liberalna interpretacja Konstytucji jest niezgodna z polską tradycją i tożsamością konstytucyjną, która od czasów narodzin polskiego konstytucjonalizmu, we wszystkich swoich dokumentach, poczynając od Konstytucji z 3 maja 1791 aż po Konstytucję z 1997 r., **kładzie główny nacisk na republikańskie, a nie liberalne wartości**. Podkreślając rolę państwa jako obrońcy dobra wspólnego oraz strażnika praw i wolności obywateli a także znaczenie takich wartości w życiu społecznym jak patriotyzm, solidarność, przywiązania do tradycji i religii katolickiej, jako spoiwa łączącego ogromną większość obywateli nawiązuje ona właśnie do tradycji republikańskich polskiego konstytucjonalizmu. Zauważmy, że tradycja republikańska nie jest wroga ani prawom człowieka ani zasadom państwa prawa, ale żąda ich interpretowania w duchu dobra wspólnego a nie indywidualnych interesów i korzyści poszczególnych obywateli. Przypomnijmy słynne wezwanie Abrahama Lincolna z Gettysburga, by rządy ludu, były rządami dla ludu i sprawowanymi przez lud (*government of the people, by the people, for the people*), które stało się dewizą demokratycznego republikanizmu na całym świecie<sup>22</sup>. Wezwanie to do dziś inspirowa filozofów i polityków w reformowaniu instytucji liberalnych. Do tej właśnie tradycji nawiązują najwięksi filozofowie republikańscy czasów nam współczesnych poczynając od Hannah Arendt, Michaela Sandela, Philipa Pettita, Quentina Skinnera, ale również najwybitniejsi filozofowie liberalni z Johnem Rawlsem, Neilem MacCormickiem i Jürgenem Habermasem na czele<sup>23</sup>. Fakt, że obecnie w Radzie Europy i UE większość mają zwolennicy opcji lewicowej i liberalnej nie może oznaczać ignorowania innych tradycji lub ich interpretowania w duchu lewicowego liberalizmu. W ten bowiem sposób „wspólne dziedzictwo” państw członkowskich Rady Europy i dewiza UE *in varietate concordia*, która miała oznaczać politykę szacunku dla tożsamości narodowych i konstytucyjnych wszystkich członków tej organizacji, staje się polityką brutalnego

22 Istnieje oczywiście również republikanizm arystokratyczny, taki na przykład jak w czasach republiki rzymskiej.

23 L. Morawski, *Filozofia prawa...*, op. cit., s. 179 i n.; idem, *Dwie wizje UE a problem tożsamości narodowej*, „Forum Prawnicze” 4-5, 2011, s. 3-19, idem, *O tożsamości konstytucyjnej Polaków*, „Prawo i Więzy” 1, 2012, s. 9-25 i cytowana tam literatura.

asymilacjonizmu – zmuszania narodów Europy Środkowo-Wschodniej do akceptacji tych zasad, na których opiera się życie społeczno-polityczne i ekonomiczne w krajach zachodnich<sup>24</sup>. Nawiązując do J. Habermasa moglibyśmy nazwać ten rodzaj „jednoczenia się” prawną, kulturową i ekonomiczną kolonizacją państw Europy Wschodniej przez państwa zachodnie<sup>25</sup>.

Należy przy tym stanowczo podkreślić, że Komisja Wenecka nie tylko w błędny, ale i tendencyjny sposób odtwarza standardy, które mają stanowić „wspólne dziedzictwo” krajów-członków Rady Europy. KW sugeruje, że istnienie Trybunału Konstytucyjnego wyposażonego w nieograniczone prawo do kontroli ustaw i innych aktów normatywnych jest międzynarodowym i europejskim standardem konstytucyjnym, który wiąże państwo polskie. W związku z tym należy zauważyć dwie rzeczy. Jeśli twierdzenie to ma się odnosić do krajów-członków Rady Europy, czy państw członkowskich UE, to twierdzenie to jest w oczywisty sposób błędne. Członkowie KW bardzo dobrze wiedzą, że instytucja sądu konstytucyjnego nie jest znana w takich krajach europejskich jak Anglia, Szwajcaria, Finlandia czy Holandia, a art. 120 konstytucji holenderskiej zabrania wprost sądom kwestionowania aktów parlamentu i wtrącania się w sprawy polityczne, społeczne i ekonomiczne (*hands-off-policy*)<sup>26</sup>.

Jeśli zaś chodzi o Polskę, to wprawdzie instytucja Trybunału Konstytucyjnego jest instytucją konstytucyjną, ale instytucją konstytucyjną jest również Najwyższa Izba Kontroli, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, czy Rada Polityki Pieniężnej, a przecież nikt rozsądny nie będzie traktował ich jako wiążący po wsze czasy standard konstytucyjny. Do tego dodać należy, że TK jest instytucją stosunkowo młodą, wprowadzoną przez komunistyczne władze w celu wylegitymizowania tej władzy w oczach społeczeństwa. Komunistyczne pochodzenie tej instytucji, w której przez lata większość mieli komunistyczni sędziowie, czasem zwykli kolaboranci lub ich sojusznicy, kładzie się cieniem na funkcjonowaniu tej instytucji aż do dziś<sup>27</sup>.

---

24 Na ten temat W. Kymlicka, W. Norman, *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford 2010.

25 J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, t. II, Frankfurt am Main 1981, s. 522.

26 Por. na przykład W. Sadurski, *Prawo przed sądem...*, op. cit., s. 153, M. Cerar, *Slovenia's Constitutional Court within the Separation of Powers*, [w:] *Constitutional Justice. East and West Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, red. W. Sadurski, The Hague-London-New York 2002, s. 235; P.J. Van Kappen, *Judicial Policy Making in the Netherland: The Case-by-Case Method*, [w:] *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*, red. M.L. Volcansek, Routledge 1993, s. 90.

27 W. Sadurski, *Prawo przed sądem...*, op. cit., s. 12.

Obrońcy Trybunału bronią się przed tego rodzaju zarzutami wskazując, że polski Trybunał, podobnie jak inne trybunały w naszej części Europy, ale także wiele trybunałów w Europie zachodniej (Włochy, Hiszpania, czy Portugalia), jest oparty na założeniach **modelu Kelsenowskiego**. Twierdzenie takie jest zresztą powszechnie powtarzane w polskiej i zagranicznej literaturze. Mam wątpliwości, czy takie jest rzeczywiście pochodzenie tego modelu. Twierdzę, że model sądu konstytucyjnego przyjęty w Polsce i wielu krajach zachodniej i wschodniej Europy **nie spełnia założeń semantycznych** modelu Kelsena i w istocie rzeczy ma niewiele wspólnego z tym, o co chodziło Kelsenowi. Zwolennicy tego twierdzenia zapominają bowiem, że Kelsen uzależniał prawomocność sądownictwa konstytucyjnego od tego, że przepisy konstytucyjne są zredagowane w maksymalnie ścisły i precyzyjny sposób oraz nie wypowiadają się w sprawach polityki państwa. W przeciwnym bowiem razie, zdaniem Kelsena, trybunały staną się instrumentem władzy sądów, a nie instrumentem kontroli władzy ustawodawczej<sup>28</sup>. Model sądu konstytucyjnego w ujęciu Kelsena ma więc rację bytu tylko wtedy, gdy sąd ten jest ustawodawcą negatywnym, którego rola ogranicza się do sprawdzania zgodności ustaw ze ściśle zredagowanymi przepisami konstytucji, a nie prawodawcą pozytywnym, który partycypuje w procesach tworzenia prawa, wykorzystując do tego celu ogólne klauzule generalne, zasady i wartości konstytucyjne<sup>29</sup>. Powstanie państwa opiekuńczego, którego modelowym wyrazem stała się konstytucja niemiecka z 1949 r. położyło jednak kres w Europie idei konstytucji negatywnej jako zbioru przepisów, które w maksymalnie precyzyjny sposób określają granice władzy państwowej i rozpoczęło erę konstytucji pozytywnych, które w swoich przepisach coraz częściej odwołują się do różnego rodzaju bardzo ogólnych i niedookreślonych norm<sup>30</sup>. W tych warunkach Kelsenowski ideał sądu konstytucyjnego jako negatywnego ustawodawcy zostaje zastąpiony modelem sądu konstytucyjnego jako pozytywnego ustawodawcy, który *de facto* tworzy prawo lub partycypuje w procesach tworzenia prawa. Od czasów Harta i jego słynnych publikacji o otwartej strukturze języka prawnego (*open texture of law*) wśród logików, metodologów i lingwistów nie kwestionuje się tezy, że przepisy konstytucyjne są w mniejszym lub większym stopniu niedookreślone znaczeniowo i w zakresie ich niedookreśloności to sędziowie decydują o tym, jakie przypisać im znaczenie. Niewielką tylko pociechą może być twierdzenie, że władza prawodawcza sądów nie sięga tak

28 H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa...*, op. cit., s. 32 i n., 54.

29 Ibidem, s. 45.

30 Z tego to powodu Cass R. Sunstein odróżnia wykładnię konstytucyjną, która jest przede wszystkim wykładnią niedookreślonych zasad i wartości od wykładni zwykłych ustaw, w których nadal dominują w miarę ściśle reguły (*Legal Reasoning and Political Conflict*, New York-Oxford 1996).

daleko jak władza prawodawcza parlamentu czy rządu, gdyż jest do pewnego stopnia ograniczona tekstem konstytucji oraz obowiązującymi dyrektywami wykładni, które zresztą także w ogromnej większości przypadków są niedookreślone znaczeniowo<sup>31</sup>. Próby uczynienia z sądu konstytucyjnego nieomyłnej Pytii, próby przypisywania wyrokom TK rangi nieomal religijnego dogmatu, który skłonił Antonina Scalię do nazwania sędziów mułkami Zachodu (Ius et Lex 2009), jest w świetle tego, co współcześnie wiemy o języku i sposobach redagowania współczesnych konstytucji po prostu nieporozumieniem i nie zmienia tego faktu deklaracje sędziów konstytucyjnych, że odczytują oni jedynie poprawne znaczenie konstytucji. Treść uzasadnień sędziowskich musi być przystosowana do współczesnej wiedzy logicznej i metodologicznej o języku i powinna przedstawiać decyzję sędziowską jako rezultat argumentacyjnie uzasadnionego wyboru, zamiast wmawiać opinii publicznej, że tylko sędziowie TK posiadli tajemną sztukę odczytywania właściwego znaczenia Konstytucji. Dostrzegają ten fakt również niektórzy konstytucjonaliści. Tak na przykład K. Wojtyczek pisze, że tekst konstytucji to tylko puste ramy, które sąd konstytucyjny może wypełniać różną treścią czy też partytura, której można nadawać różne interpretacje. W rezultacie, zdaniem tego autora, Trybunał staje się *de facto* współposiadaczem władzy ustrojodawczej<sup>32</sup>.

Z drugiej jednak strony, jestem zdania, że gdy autor ten sugeruje, iż odpowiedzią na pogłębiający się kryzys parlamentaryzmu w latach siedemdziesiątych, osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku był gwałtowny wzrost znaczenia Trybunałów Konstytucyjnych, to myli on skutki z przyczynami, gdyż sądy konstytucyjne okazały się nie remedium na kryzys parlamentaryzmu, ale ważnym elementem, który go pogłębił i do niego się przyczynił<sup>33</sup>. Nie sposób więc nie zgodzić się z twierdzeniem Wojciecha Sadurskiego, który skądinąd ocenia pozytywnie instytucję sądu konstytucyjnego, że to nie umacnianie TK, ale umacnianie mechanizmów uczestnictwa obywateli w życiu publicznym winno leżeć u podstaw budowy społeczeństwa demokratycznego<sup>34</sup>. Żadne frazesy nie są bowiem w stanie logicznie wytłumaczyć zwykłemu obywatelowi, dlaczego kilku sędziów w oparciu o niedookreślone przepisy może anulować ustawę, która ma poparcie milionów obywateli.

To z tych powodów sędzia sądu konstytucyjnego i profesor uniwersytetu Eötvösa Lóránda w Budapeszcie Béla Pokol twierdzi, że na naszych

---

31 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 18, 61; T. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sadownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008, s. 64.

32 K. Wojtyczek: *Sądowictwo konstytucyjne...*, op. cit., s. 242, 244, 266, 276.

33 Ibidem, s. 280.

34 W. Sadurski, *Prawo przed sądem...*, op. cit., s. 407.

oczach tworzy się nowa forma rządu, którą nazwał on systemem jurystokratycznym, a którą ja będę nazywał systemem trybunalskim. W wielu krajach zarówno naszej części Europy (Polska, Węgry i inne kraje postkomunistyczne), jak i w krajach zachodnich (Niemcy, Włochy, Portugalia, Hiszpania, Grecja) system trybunalski zastępuje tradycyjne systemy prezydenckie i parlamentarno-gabinetowe oraz ich różne odmiany. Wyróżniającą cechą systemu trybunalskiego jest prymat TK nad władzą ustawodawczą i wykonawczą, ponieważ TK może unieważniać wszystkie lub niemal wszystkie akty parlamentu i rządu i w ten sposób blokować politykę parlamentu i rządu **oraz** monopol decyzyjny TK w sprawach konstytucyjnych i niepodważalność jego decyzji. Pokol dodaje do tego, że w sytuacji, gdy TK znajdzie się w rękach opozycji, system trybunalski staje się wystarczającym instrumentem kontroli przez opozycję polityki parlamentu i rządu nawet wtedy, gdy parlament i rząd mają poparcie zdecydowanej większości społeczeństwa. Parlament może się obronić przed dyktatem trybunalskim tylko wtedy, gdy posiada – jak na Węgrzech – większość konieczną do zmiany konstytucji<sup>35</sup>. Gdy przyjrzymy się tym faktom, to staje się zrozumiałe dlaczego Viktor Orbán, który doprowadził na Węgrzech do zmiany konstytucji (dysponował wymaganą większością konstytucyjną 2/3), wywołał tak wściekłe i niewybredne ataki ze strony lewicy i liberałów. Nie od rzeczy będzie wskazać, że, podobnie jak w Polsce, reformy Orbána cieszą się zdecydowanym poparciem większości społeczeństwa i natrafiają na równie zaciekły sprzeciw ze strony tych, którzy utracili władzę, wpływy i przywileje.

Spór o ustawę z dn. 22 grudnia 2015 r. jest jednak nie tylko sporem o dwa różne sposoby interpretowania naszej Konstytucji, ale również **sporem o dwie różne wizje sądownictwa konstytucyjnego** w naszym kraju. Obecny Sejm i jego zwolennicy jednoznacznie opowiadają się za doktryną wstrzeźliwości sędziowskiej i żądają, by Trybunał powstrzymywał się od nadmiernego aktywizmu i blokowania polityki rządu na podstawie niejasnych i niedookreślonych kryteriów od których aż się roi w polskiej Konstytucji. Przeciwnicy ustawy z dn. 22 grudnia 2015 r. po utracie władzy ustawodawczej i wykonawczej chcą z kolei, w duchu aktywizmu sędziowskiego, w maksymalnym stopniu rozszerzyć władzę Trybunału, w którym widzą obrońcę swoich interesów. Każdy członek Komisji Weneckiej jednak dobrze o tym wie, że spory między zwolennikami aktywizmu a wstrzeźliwości sędziowskiej mają miejsce na całym świecie i Polska nie jest tu wyjątkiem. Przeciwnicy ustawy wprowadzają przy tym w błąd opinię publiczną, twierdząc, że jedynym dopuszczalnym modelem kontroli konstytucyjności ustaw jest model wzorowany na niemieckim sądownictwie konstytucyjnym, a każda próba

---

35 Szeroko na ten temat w tym numerze Béla Pokol, *Jurystokratyczna forma rządów...*, op. cit.

jego przekształcenia czy reformy jest zamachem na prawa obywateli, instytucje demokratyczne i same podstawy państwa prawa.

Należy przy tym stanowczo podkreślić, że spór między Sejmem, rządem i Prezydentem z jednej strony a opozycją z drugiej strony mieści się całkowicie w granicach tego, co można nazwać demokratyczną debatą, w której wszystkie strony konfliktu mogą się wypowiadać w całkowicie swobodny sposób i prezentować swój punkt widzenia. W debacie tej każdy może zabrać głos i nikt go nikomu nie odbiera. Debata ta jest powszechnie obecna w prasie, radiu i telewizji, a obywatele swoim przekonaniom dają wyraz w licznych demonstracjach i protestach odbywających się pod ochroną policji. Powstaje więc pytanie, o jakim i czym zamachu na prawa i wolności obywatelskie mówimy?

Na koniec jeszcze jedna uwaga. Nie chcę nikogo przekonywać do swoich argumentów, bo w sporze w którym główną rolę grają emocje jest to niemożliwe. Proroctwa słowa Czesława Znamierowskiego, że w naszym życiu publicznym wielką rolę odgrywa uczucie nienawiści, niestety nadal zachowują swoją aktualność<sup>36</sup>. Chcę tylko, by nastawiony obiektywnie Czytelnik zrozumiał, że w sporze o Trybunał nie jest tak, że jedna ze stron tego sporu ma rację, a druga we wszystkim się myli, a tak właśnie napisała swoją opinię Komisja Wenecka. Opinia ta jest bowiem stronnicza, nierzetelna, nieobiektywna i pełna fundamentalnych błędów, co dyskwalifikuje ją jako ekspertyzę prawną i badawczą.

---

36 Cz. Znamierowski, *Konstytucja styczniowa i Ordynacja wyborcza*, Warszawa 1935, s. 127.

# Analiza opinii Komisji Weneckiej z 11 marca 2016 r.

## Mariusz Muszyński

*doktor habilitowany nauk prawnych,  
profesor Uniwersytetu Kardynała  
Stefana Wyszyńskiego*

### 1. Teza

Opinia prawna Komisji Weneckiej w sprawie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zawiera nie tylko szereg błędów merytorycznych, ale też prawnych. Pokazuje tym samym, że Komisja nie zna stanu faktycznego problemu, którym się zajmuje, a jej znajomość prawa polskiego, zarówno Konstytucji, jak i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jest bardzo pobieżna.

### 2. Uwagi szczegółowe do treści opinii (odpowiednio do numeracji)

Podstawową niedoskonałością opinii jest jej powierzchowny charakter, a w niektórych miejscach ewidentna nierzetelność, a nawet błędy merytoryczne. Są to przede wszystkim następujące kwestie:

- Zapowiedziana w pkt 10 opinii lista chronologiczna wydarzeń odnoszących się do Trybunału Konstytucyjnego jest nie tyle niepełna, co nierzetelna. Skoro pkt III ma przedstawiać chronologię wydarzeń (stan faktyczny), to powinien być to stan faktyczny, a nie jego interpretacja ukazywana jedynie przez pryzmat jednego interpretatora. Nie jest też zrozumiałe, że ta sekwencja z nieco inaczej rozłożonymi akcentami pojawia się w dalszym miejscu tekstu, przy okazji omawiania metody postępowania przy określeniu, kto jest sędzią wybranym w 2015 r.
- W pkt 15 opinii jest przekłamanie dotyczące wniosku konstytucyjnego grupy posłów PiS z dn. 23 października 2015 r. We wniosku tym posłowie nie kwestionowali wyboru pięciu sędziów, ale konstytucyjność ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Treść punktu pokazuje nie tylko brak wiedzy Komisji Weneckiej na temat sytuacji w Polsce, ale też sugeruje, jakoby TK mógł orzekać o konstytucyjności wyboru sędziów, co nie znajduje podstaw w Konstytucji RP. Kompetencje Trybunału określają art. 188-189, gdzie brakuje takiego uprawnienia. Potwierdził to sam TK wielokrotnie w swoim orzecznictwie, w tym ostatnio w postanowieniu o umorzeniu z dn. 7 stycznia 2016 r. (sprawa o sygn. U 8/15)<sup>1</sup>. Natomiast w tym punkcie brakuje wyjaśnienia, że wniosek grupy posłów PiS został wycofany ze względu na to, że miał nastąpić koniec prac parlamentu i sprawa byłaby rozpatrywana albo bez udziału wnioskodawcy (co TK zamierzał zrobić, ogłaszając rozprawę na dzień 16 listopada 2016 r.), albo trzeba byłoby zawiesić postępowanie na 6 miesięcy. To wątpliwe rozwiązanie dopuszczał art. 69 oraz 70 ustawy o TK<sup>2</sup>.
- W pkt 18 opinii wspomniano o pierwszej nowelizacji ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym przeprowadzonej w listopadzie 2015 r. Nie napisano jednak, kiedy ten akt wszedł w życie i to ma konsekwencje w błędnym przyjęciu przez Komisję podstawy prawnej wyboru sędziów w grudniu 2015. Żadna z norm tej noweli nie stanowiła podstawy wyboru, co zakłada w wielu punktach swej opinii

1 <URL=http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/8836-uchwaly-sejmu-rp-w-sprawie-stwierdzenia-braku-mocy-prawnej-uchwal-sejmu-rp-z-dnia-8-pazdziernika/>, [dostęp: 29.03.2015].

2 Art. 69. W sprawach wszczętych na podstawie wniosku grupy posłów lub senatorów, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, zakończenie kadencji Sejmu i Senatu nie wstrzymuje postępowania w Trybunale.

Art. 70. 1. Z dniem zakończenia kadencji Sejmu i Senatu postępowanie w Trybunale w sprawach, o których mowa w art. 69, ulega zawieszeniu na 6 miesięcy.



Komisja Wenecka, przywołując wprowadzany nią do ustawy o TK nowy art. 137 a.

- Opisane w pkt. 21 opinii wyłączenie prezesa Trybunału i dwóch innych sędziów ze sprawy K 34/15 nastąpiło 30 listopada 2015 r., a więc w tym samym dniu, w którym Trybunał wydał w pełnym składzie postanowienie o zabezpieczeniu. Abstrahując od tego, czy można było wydać takie postanowienie, pojawia się pytanie, czy podlegający wyłączeniu sędziowie mogli brać udział w jego wydaniu, skoro istniały przesłanki do wyłączenia ich z całego procedowania? Odpowiedź jest oczywiście negatywna. Prezes Trybunału i dwaj pozostali sędziowie nie mogli brać udział w jego przyjęciu. Powinni wyłączyć się już na tym etapie, bo przesłanki wyłączenia się nie zmieniły.
- W pkt 22 Komisja Wenecka nie przeanalizowała legalności wydania przez TK postanowienia o zabezpieczeniu, co byłoby istotne, gdyż w późniejszych wywodach używa argumentu dotyczącego nieuwzględnienia postanowienia o zabezpieczeniu przez Sejm, co z kolei może rzutować na ocenę procedury wyboru tzw. sędziów „grudniowych”. Warto wskazać, że zarówno włączenie do wydawania postanowienia sędziów, którzy później zostali wyłączeni z procedowania, jak i wydanie postanowienia wbrew linii orzeczniczej oraz wbrew ustawie o TK, podważa jego legalność. Art. 68 ustawy o TK stanowi: „Art. 68. 1. Trybunał może wydać postanowienie tymczasowe o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania orzeczenia w sprawie, której skarga dotyczy, jeżeli wykonanie wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia mogłoby spowodować skutki nieodwracalne dla skarżącego albo gdy przemawia za tym ważny interes skarżącego lub ważny interes publiczny”. Wydanie postanowienia zabezpieczającego w oparciu o kodeks postępowania cywilnego stanowi poszukiwanie dodatkowej podstawy do działania. Jest to sprzeczne z ustawą o Trybunale Konstytucyjnym, która pozwala tylko na „odpowiednie” stosowanie k.p.c., kiedy nie ma podstawy prawnej w ustawie o TK. W tym przypadku istnieje art. 68 ograniczający uprawnienia TK. Ich rozciąganie w oparciu o k.p.c. jest działaniem bezprawnym.
- W pkt 24 została dokonana ocena działania Sejmu (dokonanie wyboru mimo postanowienia zabezpieczającego), a powyżej w pkt 22 nie dokonano oceny działania TK ustanawiającego zabezpieczenie, co pokazuje stronniczość lub niedbalstwo Komisji Weneckiej. Taki błąd wpływa też na dalsze nietrafne wnioski.
- Przyjęte w pkt 25 opinii sformułowanie – „The President of the Tribunal accorded these five persons the status of employees of the Tribunal, who do not perform judicial duties” – jest bezprawnym uproszczeniem. Osoby te zostały wybrane w stosownej procedurze, złożyły ślubowanie wobec prezydenta RP, otrzymały dekret sędziowski i uposażenie sędziego

TK. Sformułowanie o tym, że sędziowie tzw. „grudniowi” mają status pracowników TK nie ma przełożenia na stan prawny i faktyczny.

- Przyjęty w pkt 26 opinii zapis jest błędnym lub stroniczym uproszczeniem. Sugestia, że Prezydent jest zobligowany do przyjęcia ślubowania od trzech sędziów wybranych w październiku nie ma podstawy w rozstrzygnięciu wydanym przez TK. Komisja dokonuje nadinterpretacji orzeczenia TK w zakresie, który nie wynika z sentencji. Dla rzetelności należałoby wskazać tu ewentualnie sentencję/fragment sentencji wyroku TK 34/15 i to powinno być opatrzone jeszcze komentarzem, że w kompetencjach polskiego TK nie ma prawa orzekania o stanach faktycznych<sup>3</sup>.
- Odniesienie w pkt. 27 opinii do art. 137a. nie jest prawdą, gdyż ten przepis nie był podstawą wyboru tzw. sędziów „grudniowych”. Regulacja ta weszła w życie już po wyborze (5 grudnia 2015 r.), więc nie można jej odnosić do uchwał z 2 grudnia 2015 r. Nie można też na podstawie orzeczenia o częściowej niekonstytucyjności art. 137a ustawy o TK uznać, że podstawa prawna wyboru sędziów grudniowych była wadliwa. Art. 137a ustawy o TK nie był zastosowany do wyboru żadnego z sędziów w 2015 r. W całym opisie chronologii zdarzeń brakuje też opisu, kiedy ten akt prawny wchodził w życie.
- Na końcu pkt 30 znajduje się krytyka derogacji niektórych przepisów ustawy o TK. Tu powinno być doprecyzowane, że przepisy te powtarzały normy konstytucyjne, co znaczy, że treści z nich wynikające nie zostały derogowane z systemu prawnego. Przyjęte w Polsce zasady poprawnej legislacji wprost zabraniają takiego powielania norm wyższego rzędu w aktach niższego rzędu. Opinia Komisji Weneckiej narusza te zasady.
- W pkt 33 opinii jest fałszywe stwierdzenie (*as a full bench*). To sformułowanie nie oddaje istoty sytuacji. TK podjął w tym wypadku decyzję nie w pełnym składzie określonym ustawą, tylko w składzie dwunastoosobowym, nazwanym „pełnym” na użytek tego postępowania, przy dwóch zdaniach odrębnych. Wyjaśnienie bezprawności tego działania zawiera zdanie odrębne sędzi J. Przyłębskiej oraz sędziego P. Pszczółkowskiego.

---

3 8. Art. 137 ustawy powołanej w pkt 1 (ustawa z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym-aut.)

- w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
- w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

- W pkt 36 Komisja przyjęła błędne założenie, że skład Trybunału nie jest kompletny. Taka ocena wykracza poza przedmiot opinii. Co istotne, niemożność udziału trzech sędziów TK w pełnym składzie nie wynika w polskim przypadku z przepisów prawnych umożliwiających brak udziału np. z przepisów o wyłączeniu sędziego, tylko z faktu, że nie są oni dopuszczani do czynności orzeczniczych przez Prezesa TK. Takie działanie Prezesa nie znajduje w prawie polskim żadnych podstaw. Ponadto Komisja dokonała błędnej lub stronniczej interpretacji porównawczej. W sprawie polskiej nie chodziło o taką sytuację jak w Rumunii czy Albanii, gdzie sędziowie nie mogli obiektywnie orzekać. W polskim TK są sędziowie, wobec których nie zachodzą przesłanki wyłączenia od orzekania z ustawy o TK. Sędziowie ci wyrażają gotowość do orzekania. Nie ma przeszkód prawnych, by ich nie dopuścić do orzekania. Stąd nie było podstaw do zastosowania nadzwyczajnych środków przy procedowaniu
- W stosunku do pkt 40 opinii Komisja stara się usprawiedliwić działanie Trybunału Konstytucyjnego poza ramami ustawy. Uznaje, że mogłoby to być uzasadnione szczególnym charakterem samej „sprawiedliwości konstytucyjnej”. Pojawia się pytanie, na ile ustrojodawca, delegując uregulowanie trybu postępowania przed TK w ustawie (art. 197 Konstytucji), upoważnia sędziów TK do odmowy stosowania tego przepisu Konstytucji? To wskazuje, że taka odmowa nie powinna mieć miejsca, bo nie ma – nawet w Konstytucji – innych uregulowań, które mogłyby zastąpić regulacje ustawowe.
- Zapisana w pkt 41 sugerowana obowiązkowa kontrola uprzednia ustawy o TK jest błędem wynikającym z braku znajomości prawa polskiego. W polskim systemie prawnym nie ma ani obowiązkowej kontroli prewencyjnej aktów normatywnych, ani obowiązku kontroli aktu przed dniem jego wejścia w życie. Niemal wszędzie na świecie istniejące sądy konstytucyjne sprawują kontrolę w sposób następczy, badając przepisy już obowiązującego prawa. Kontrola prewencyjna jest zjawiskiem rzadszym, a często ukierunkowuje się ją tylko na badanie umów międzynarodowych<sup>4</sup>.
- Zapisane w pkt 43 sformułowanie „Irrespective of the outcome of this judgment, European and international standards require that the decision of the Constitutional Tribunal be respected” jest przekłamaniem. Punkt ciężkości opinii skupił się na poszanowaniu rozstrzygnięcia z 9 marca 2016 r. (K 47/15). Komisja zapomniała tylko o jednym. W żadnym miejscu opinii nie ma opisanego charakteru orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego i ich znaczenia prawnego w kontekście art.

4 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa, komentarz do art. 188 (autor L. Garlicki), s. 2.

190 ust. 1 Konstytucji. Uproszczeniem jest traktowanie tego rodzaju rozstrzygnięć jako stosowania prawa w sprawach indywidualno-konkretnych. To też przekłada się na podejście Komisji do całej sprawy.

- W pkt 47 opinii jest błąd w dacie, co pokazuje brak profesjonalizmu Komisji Weneckiej. Postanowienie o wyłączeniu trzech sędziów ze składu orzekającego jest z 30 listopada 2015 r. Z tego samego, co postanowienie o zabezpieczeniu. O tym była już mowa wyżej.
- W części „Constitutional basis” (pkt 49 i następane) brakuje odniesienia się do charakteru orzeczeń TK w kontekście art. 190 ust. 1 Konstytucji (badanie hierarchicznej zgodności norm z Konstytucją).
- W pkt 49 jest przywołana jako podstawa prawna działania Trybunału Konstytucyjnego ustawa z 1 sierpnia 1997 r. Przemilczano, że została ona zastąpiona ustawą z 25 czerwca 2015 r.
- W pkt 50 przywołano, że Konstytucja RP zawiera procedurę postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. To błąd lub nierzetelność. W Konstytucji nie ma żadnego artykułu odnoszącego się do tej kwestii, wyłączając przepis o podejmowaniu rozstrzygnięcia większością głosów (art. 190 ust. 5 Konstytucji). Konstytucja w zamian za to odsyła w art. 197 do ustawy, który ma określać taką procedurę oraz organizację Trybunału. Milczenie Konstytucji i odesłanie do ustawy jest przejawem równoważenia się władz (ustawodawczej i sądowniczej). Trybunał kontroluje działalność legislacyjną Sejmu, ale Sejm tworzy ustawowe zasady procedowania Trybunału. Trójpodział władzy nie polega na całkowitej separacji, ale też na wzajemnym równoważeniu się, czego przejawem jest właśnie art. 197 Konstytucji RP.
- Zapis w pkt 53 – „all cases must be decided in the sequence in which they were registered” – nie jest prawdziwy. W kolejności wpływu miały być rozpatrywane wnioski konstytucyjne. Skargi konstytucyjne i pytania prawne nie podlegały tej regule. Nie można więc pisać, że chodzi o wszystkie sprawy.
- W pkt 54 znów błąd (sformułowanie – „increasing citizens’ right to a fair trial within a reasonable period of time” – jest nieprawdą). Jeśli sprawy rozpatrywane w kolejności zgłoszeń dotyczą wniosków konstytucyjnych, to – co do zasady – nie będą one bezpośrednio odnosić się do prawa do sądu jednostki. Wnioski mogą zgłaszać bowiem przede wszystkim określone w art. 191 Konstytucji organy władzy publicznej<sup>5</sup>.

---

5 Art. 191.

1. Z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188, do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić mogą: 1) Prezydent Rzeczypospolitej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby

Podmioty te nie są beneficjentami ochrony praw człowieka. Wyjątkiem od tego będą kościoły i związki wyznaniowe oraz organizacje pracowników i pracodawców – są to podmioty prawa prywatnego. Być może w zakresie tych podmiotów można byłoby rozważyć inną regułę procedowania odnośnie do kolejności rozpatrywania spraw;

- W pkt 74 opinii Komisja Wenecka przywołuje jako punkt odniesienia prawodawstwo innych państw europejskich. To stanowić ma uzasadnienie dla odrzucenia proponowanej w noweli z grudnia 2015 r., większości 2/3 głosów dla rozstrzygnięcia przez TK. Komisja nie raczy zauważyć, że na taki standard pozwala Konstytucja RP. W polskiej Konstytucji pojawiają się dwa skonkretyzowane standardy większości: kwalifikowana (np. 2/3 – art. 90 ust. 2, art. 230 ust. 4) oraz zwykła (art. 120). Pojawia się także zwrot nieskonkretyzowany – „większość głosów”. Ten ostatni użyty jest właśnie w przypadku TK (art. 190 ust. 5). Racjonalne działanie prawodawcy polega na tym, że używa on w obrębie danego aktu tych samych pojęć na określenie tych samych instytucji, a różnych pojęć na określenie różnych instytucji. Z tego można wywnioskować, że przez zapisane w Konstytucji pojęcie „zwykłej większości” ustrojodawca rozumiał coś innego niż pojęcia „większości” głosów. To sprawia, że zwrot „większość” należy wręcz w drodze ustawy doprecyzowywać. Nie znajduje tu logiki nakaz doprecyzowania tylko jako „zwykła większość”.
- Zarzut w pkt 95 opinii, uznający uchylene art. 16 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym za „zły sygnał” w kontrowersyjnym momencie, nie jest zarzutem prawnym, a ewentualnie wizerunkowym.
- Zarzut w pkt 96 pokazuje nieznaną prawo polskiego po stronie Komisji Weneckiej. Wcześniej, tzn. przed wejściem w życie ustawy z 25 czerwca 2015 r. z wyborami sędziów nie było większych problemów faktycznych. Dopiero jak do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wprowadzono przepisy o wyborze, pojawił się kryzys. W szczególności problemem stała się kolizja niektórych rozwiązań ustawy i istniejących wcześniej rozwiązań Regulaminu Sejmu. O tym konflikcie wspominały opinie ekspertów z okresu prac legislacyjnych nad ustawą z 25 czerwca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (B. Banaszak, M. Wiącek).

---

Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, 2) Krajowa Rada Sądownictwa w zakresie, o którym mowa w art. 186 ust. 2, 3) organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, 4) ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych, 5) kościoły i inne związki wyznaniowe, 6) podmioty określone w art. 79 w zakresie w nim wskazanym.

2. Podmioty, o których mowa w w ust. 1 pkt 3-5, mogą wystąpić z takim wnioskiem, jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania.

Komisja powinna była raczej dać konkluzję, że w związku z tym, że przepisy sprzed wejścia w życie ustawy o TK z 2015 r. działały dobrze, dla dobra wspólnego i demokracji nie powinno się zmieniać istotnych ustaw ustrojowych w przeddzień końca kadencji naczelnych organów państwa (i chodzi tu zarówno o Sejm jak i o skład TK).

- Odnosnie do pkt 99 opinii należy podkreślić, że w ustawodawstwie polskim nie było żadnych przepisów, w których byłby wskazany termin, w którym sędziowie mają być wybrani. Zarówno w starym, jak i aktualnym stanie prawnym nie ma regulacji, z której wynikałoby, kiedy należy wybrać sędziego TK. Oczywiście, można taką datę ustalić w odniesieniu do upływu kadencji danego sędziego, ale nigdy nie będzie miała ona charakteru normatywnego i bezwzględnie wiążącego. Co więcej, w związku z tym, że skład TK liczy piętnastu sędziów, nawet czasowa nieobecność któregoś z nich pod rządami dawnych przepisów nie powodowała przerwania ciągłości organu. Tej okoliczności Komisja w żaden sposób nie wzięła pod uwagę przy analizie kwestii składu TK.
- Zapis w pkt 100 opinii Komisji dotyczy długości kadencji Sejmu. Komisja podkreśla, że Sejm VII kadencji funkcjonował do 11 listopada 2015 r. Jest to zapis nieprofesjonalny, bo wywołuje intencyjny wniosek. Należy podkreślić, że ten opis ma jedynie wymiar formalny. Nie uwzględnia tego, że po wyborach – przeprowadzonych 25 października 2015 r. – Sejm VII kadencji nie zebrał się już (nigdy po wyborach, niezależnie od pierwszego posiedzenia Sejmu następnej kadencji, Sejm poprzedniej kadencji nie zbierał się), a zatem materialnie taki Sejm nie może już działać. Komisja nie rozważyła tej okoliczności, że pięciu sędziom, którym kadencja upływała w 2015 r., kończyła się ona już po dniu wyborów do Sejmu, czyli w czasie kiedy Sejm VII kadencji nie mógł materialnie działać.
- W pkt 102 opinii kolejny błąd Komisji wskazujący na brak profesjonalizmu. Komisja wskazała, że listopadowa nowelizacja ustawy o TK uchylała art. 137 ustawy i dodawała art. 137a, który pozwolił nowemu Sejmowi retroaktywnie wypełnić wszystkie wakaty z roku 2015. Dlaczego komisja uznaje tu skutek retroaktywny? Przecież 19 listopada 2015 r. był dniem, kiedy już dawno zakończyła się kadencja trzech spośród pięciu sędziów, którzy odchodzili z TK w 2015 r.
- W pkt 103 jest przekłamanie co do faktu. W dniu 3 grudnia Prezydent przyjął ślubowanie tylko od czterech sędziów. Ostatni sędzia ślubował 8 grudnia. Znow pokazuje to brak rzetelności i profesjonalizmu Komisji Weneckiej.
- W pkt 104 jest nawiązanie do sentencji wyroku K 34/15 oraz do tego, że ocena zgodności z Konstytucją dotyczyła normy, która literalnie odnosiła się do sędziów, którym kadencje wygasły, a nie do tych, których wybrano w październiku. Chodzi więc o sędziego W. Hermelińskiego,

sędziego M. Kotlinowskiego i sędzię M. Gintowt-Jankowicz<sup>6</sup>. Szkoda że nie rozwinięto tego w oczywisty wniosek, że wyrok nie potwierdza tym samym wyboru sędziów w październiku 2016 r.

- W pkt 105 znów brak profesjonalizmu lub rzetelności po stronie Komisji Weneckiej. Na podstawie przywoływanego przepisu (art. 137a) nie był wybrany żaden sędzia w 2015 r. Wybór grudniowy był dokonany przed wejściem w życie tego przepisu na podstawie Regulaminu Sejmu i art. 17 ust. 2 ustawy o TK.
- W pkt 107 opinii pojawiają się dwie grupy sędziów TK (tzw. „październikowi” i „grudniowi”). Pytanie – skąd Komisja wzięła drugi zestaw sędziów (tzn. tych październikowych?). Przecież ich wybór był uznany przez Sejm za niebyły ze względu na błędy procedury wyboru. Dalej w tym punkcie jest niekonsekwencja. Skoro Sejm nie zastosował się do postanowienia o zabezpieczeniu i jeśli uznać je teoretycznie za wiążące dla Sejmu, to wadliwość wyboru dotyczyłaby całej piątki grudniowej, a jednak dwoje z pięciu sędziów wybranych w grudniu 2015 r. zostało dopuszczonych do orzekania. Zatem postanowienie o zabezpieczeniu nie mogło mieć znaczenia prawnego dla działań Sejmu. Z drugiej strony warto przypomnieć, że Trybunał nie ma prawa blokować działalności kreacyjnej Sejmu. Jego konstytucyjne podstawy dotyczą jedynie kontroli hierarchicznej norm prawnych i rozstrzygania sporów kompetencyjnych<sup>7</sup>.
- Opisane w pkt 108 opinii Komisji instytucji ślubowania osoby wybranej na sędziego TK wobec Prezydenta RP jako aktu pełniącego głównie funkcje ceremonialną jest brakiem znajomości polskiego prawa. Już działanie racjonalnego prawodawcy sugeruje, że normy prawne

---

6 W sentencji orzeczenia znajdziemy sformułowanie, że art. 137 jest zgodny z Konstytucją „w zakresie w jakim dotyczy sędziów, których kadencja kończy się w listopadzie”. Rozstrzygnięcie dotyczy więc zgodności ustawy z Konstytucją, a nie wyboru, a literalnie odnosi się do sędziów ustępujących ze stanowiska, a więc W. Hermelińskiego, M. Kotlinowskiego i M. Gintowt-Jankowicz.

7 Art. 188. Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1.

Art. 189. Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

wynikające z przepisów prawnych mają znaczenie normatywne, a zatem kreują określony stan prawny. Nie można zatem nie doceniać znaczenia ślubowania sędziego w kontekście jego działalności orzeczniczej. Gdyby ślubowanie nie warunkowało dopuszczenia do orzekania, wówczas sędziowie wybrani rzekomo w październiku orzekaliby od 7 listopada, a tak się nie stało. Na dodatek w Trybunale przez miesiąc byłoby osiemnastu sędziów, co budzi wątpliwości w świetle art. 194 ust. 1 Konstytucji RP<sup>8</sup>. Nawet jednak, gdyby traktować ślubowanie jako czynność jedynie symboliczną, nie można tu nie mieć na względzie utrwalonej konstytucyjnej praktyki, która ze ślubowaniem łączy przejęcie pełni uprawnień sędziego TK. Z tego względu można powiedzieć, że istnieje norma zwyczajowa, zgodnie z którą warunkiem objęcia urzędu sędziego TK jest złożenie przez niego ślubowania. Norma ta mieści się w koncepcji sądu konstytucyjnego i jego roli czuwania nad nadrzędnością Konstytucji. Znaczenie formalne ślubowania potwierdził też TK w wyroku z 3 grudnia 2015 r. Czytamy tam: „Ślubowanie składane wobec Prezydenta zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o TK nie stanowi wyłącznie podniosłej uroczystości o charakterze symbolicznym, nawiązującej do tradycyjnej inauguracji okresu urzędowania. Wydarzenie to pełni dwie istotne funkcje. Po pierwsze, jest publicznym przyrzeczeniem sędziego do zachowania się zgodnie z rotą składanego ślubowania. W ten sposób sędzia deklaruje osobistą odpowiedzialność za bezstronne i staranne wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z własnym sumieniem oraz poszanowaniem godności sprawowanego urzędu. Po drugie, złożenie ślubowania pozwala sędziemu rozpocząć urzędowanie, czyli wykonywanie powierzonych mu mandatu. Te dwa istotne aspekty ślubowania świadczą o tym, że nie jest to wyłącznie podniosła uroczystość, lecz zdarzenie wywołujące konkretne skutki prawne. Z tego względu włączenie Prezydenta w odbieranie ślubowania od wybranych przez Sejm sędziów TK należy ulokować w sferze realizacji kompetencji głowy państwa”.

- Zapis w pkt 109, gdzie Komisja twierdzi, że kadencja sędziego rozpoczyna się z dniem wyboru jest brakiem profesjonalizmu lub nierzetelnością. Ta sprawa nie jest i nie była w Polsce w żaden sposób uregulowana prawnie. Był to określony zwyczaj konstytucyjny, który nie jest jednak konsekwentnie aplikowany, bo często początek kadencji sędziego nie pokrywa się z dniem wyboru. To jeszcze podkreśla konieczność odwołania się do instytucji ślubowania, która definitywnie wskazuje, od kiedy sędzia może w pełni korzystać z uprawnień i realizować swoje

---

8 Art. 194. 1. Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny.



obowiązki. Wystarczyło zajrzeć do uchwał o powołaniu sędziów TK, by się o tym przekonać. Prowadzi to do absurdu. Jakby uznać, że rzekomy wybór sędziów w październiku rozpoczął ich kadencję, to okazałoby się, że cała piątka została wybrana na miejsca nadal zajęte, bo zwalniały się one w listopadzie i w grudniu 2015 r.

- W pkt 109 jest jeszcze jedna nieprawda. TK nie ma kompetencji do dokonywania legalnej interpretacji Konstytucji (w każdym razie ani obowiązująca Konstytucja, ani ustawa o TK nie daje mu tej kompetencji). Może on tylko orzekać o zgodności/niezgodności określonych aktów normatywnych z aktami wyższego rzędu. Orzekanie o zgodności jednak nie jest interpretacją. W sejmowym komentarzu do Konstytucji czytamy, że polski TK „nie jest właściwy do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni Konstytucji ani ustaw.” Ta kompetencja znana była w reżimie prawnym obowiązującym do 1997 r., a jej zniesienie „stanowiło wyraz świadomej decyzji twórców nowej Konstytucji”<sup>9</sup>.
- W pkt 113 Komisja jest niekonsekwentna i nieprofesjonalna. Z jednej strony uznała, że art. 137 ustawy o TK naruszył Konstytucję, ale z drugiej uznaje, że to naruszenie nastąpiło w takim ujęciu, jak to wynika z wyroku TK. W prawie polskim konstytucyjności się nie stopniuje, a na pewno nie uzależnia jej od zaistnienia określonych stanów faktycznych. A TK uzależnił jego konstytucyjność poprzez sformułowanie, że art. 137 ustawy z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”. Z tego względu Komisja powinna rozważyć prawdziwy wymiar niekonstytucyjności wprowadzenia art. 137 ustawy o TK. Inaczej można jej zarzucić także stronniczość.
- W pkt 121 jest absurd prawny. Jak sędziowie mogli być wybrani zgodnie z wyrokiem, który zapadł później i nie dotyczył ich statusu prawnego. Nie można robić uproszczenia, że TK orzekał 3 grudnia 2015 r. o legalności wyboru sędziów przeprowadzonych dzień wcześniej na podstawie wniosku konstytucyjnego, który dotyczy zgodności norm ustawy z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny nie ma prawa do kontroli funkcji kreacyjnej Sejmu. Jego zakres kompetencji określa Konstytucja.
- W pkt 123 jest nieprawdziwe sformułowanie „the solution must be based on the Constitution as interpreted by the Constitutional Tribunal as the competent body”. Trybunał nie jest organem uprawnionym w tym rozumieniu. Nie dokonuje on wiążącej wykładni Konstytucji. Każdy organ władzy publicznej w Polsce ma takie samo prawo do interpretowania Konstytucji.

---

9 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa, komentarz do art. 188 (autor L. Garlicki), s. 4-5.

- W pkt 124 znów błąd. TK nie może decydować, który wybór sędziów był ważny, a który nie. Nie ma takiego umocowania w Konstytucji. Nie kontroluje funkcji kreacyjnej Sejmu, ale jest sądem prawa i bada hierarchiczną zgodność norm z Konstytucją. Na marginesie warto dodać, że zobowiązanie do respektowania tej tezy Komisja powierzyła Sejmowi. Inne organy w tej mierze nie zostały już wymienione.
- W pkt 126 pojawia się zarzut niekonstytucyjnego działania Sejmu obecnej kadencji („the present majorities of the Sejm have taken unconstitutional actions”). Konsekwencją jest pytanie – na czym polegała niekonstytucyjność działania obecnego Sejmu? Z tekstu wynikają dwie okoliczności: (1) Sejm nie zastosował się do postanowienia o zabezpieczeniu i wybrał pięciu sędziów. Z tym, że Komisja zaakceptowała dwóch sędziów wybranych w grudniu i orzekających; (2) Sejm wybrał trzech sędziów w grudniu 2015 r. na podstawie art. 137a ustawy o TK, który został zresztą uznany za niekonstytucyjny, co z kolei nie jest zgodne ze stanem faktycznym (nieprawdziwe). Więcej naruszeń Konstytucji z argumentacji Komisji Weneckiej nie wynika, chyba że Komisji chodzi o tworzenie niekonstytucyjnych przepisów, ale to można naprawić tworząc regulacje zgodne z Konstytucją.
- Pkt 137 można traktować jako krytykę Trybunału Konstytucyjnego, który zamiast się spierać z Sejmem, powinien zająć się orzekaniem.

### 3. Wnioski wynikające z treści opinii przy uwzględnieniu uwag

Opinia niewiele różni się od projektu, z którym mogliśmy się zapoznać w internecie. Dotyczy to zakresu rozważań przeprowadzonych poza mandatem Komisji, przyznanym jej w wystąpieniu ministra spraw zagranicznych. W opinii powielona jest też duża liczba błędów i uproszczeń wskazujących co najmniej na brak profesjonalizmu (żeby nie zarzucać świadomej manipulacji).

Jednak mimo tego podobieństwa, ma ona inny wydźwięk niż projekt. Jest to prawdopodobnie związane z rozstrzygnięciem, które zapadło 9 marca 2015 r. w sprawie K 47/15. Punkt ciężkości opinii skupił się więc na poszanowaniu rozstrzygnięcia z 9 marca 2016 r. (K 47/15) i na postulatcie jego publikacji. Komisja nie rozważyła tu jednak argumentów rządowych związanych z odmową publikacji. Co ciekawe, podjęła się oceny tej kwestii, wskazując że nie miała możliwości dokładnego zapoznania się z rozstrzygnięciem. Ale taka zmiana może być też oceniana jako uznanie, że Polska sobie z problemem nowelizacji grudniowej poradziła sama uznając jej niekonstytucyjność, a to jest znakiem, że mechanizmy kontroli konstytucyjności prawa działają.

Trzeba też podkreślić, że w niektórych miejscach opinii, w porównaniu z jej projektem, został złagodzony sposób wypowiedzi. Sugerowane są zmiany proceduralno-organizacyjne, które odwołują się do propozycji wynikających z noweli grudniowej, z tym że wskazują konieczność uelastycznienia

działania TK. Tym samym Komisja nie odrzuca całkowicie zmian, ale proponuje „rozszerzenie” regulacji poprzez wprowadzenie szerszego katalogu wyjątków.

Poza tym trzeba podkreślić, że Komisja skupiła się na ustrojowej ocenie polskiego Trybunału Konstytucyjnego, ale nie pochyliła się w żaden sposób nad kształtem tego organu. Nie można bowiem uznać za wystarczające przywołania przepisów o Trybunale zawartych w Konstytucji RP (pkt 49-52). Brak pogłębienia tematu spowodował, że zostały przyjęte wadliwe założenia, które doprowadziły do fałszywych wniosków. Były to:

- po pierwsze, Komisja wykazała się brakiem znajomości kompetencji TK i w związku z tym błędnie założyła, że organ ten może decydować o legalności wyboru sędziów (a zatem o aktach stosowania prawa) (np. pkt 124), a jego rozstrzygnięcie w tej sprawie jest wiążące;
- po drugie, Komisja nie rozważyła charakteru orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i ich znaczenia prawnego w kontekście art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Z tego względu w sposób uproszczony potraktowała tego rodzaju rozstrzygnięcia jako akty stosowania prawa w sprawach indywidualno-konkretnych, które można w łatwy sposób stosować do danych stanów faktycznych i które nadają określone uprawnienia lub nakładają określone obowiązki w sferze stosowania prawa;
- po trzecie, Komisja błędnie założyła, że TK jest jedynym kompetentnym organem do dokonywania legalnej wykładni Konstytucji RP, co nie jest zgodne z prawdą. TK nie jest bowiem upoważniony do dokonywania legalnej interpretacji Konstytucji (w każdym razie ani Konstytucja ani ustawa nie daje mu tej kompetencji). Może on tylko orzekać o zgodności/niezgodności określonych aktów normatywnych z aktami wyższego rzędu. Orzekanie o zgodności to jednak nie jest interpretacja. Trybunał, jak i inne organy stosujące prawo, może dokonywać wykładni operatywnej, która jednak nie ma charakteru wiążącego inne podmioty. Komisja przywiązuje wagę do interpretacji dokonanych przez TK (znajdujących się w uzasadnieniu), a nie do tego co jest istotą orzeczenia (treść sentencji). Nie zwraca uwagi, że moc ostateczną i powszechnie obowiązującą ma tylko sentencja orzeczenia, która jest opublikowana w odpowiednim dzienniku urzędowym (zob. np. pkt 109, 123). Komisja nie wyjaśnia w żaden sposób tego, że publikacja nie jest jedynie czynnością techniczną, ale ma wpływ na obecność orzeczenia TK w systemie prawnym. Nie odpowiada też, jak poradzić sobie z sytuacją, gdy sąd konstytucyjny działa poza prawem (skład organu i procedura nie są znane Konstytucji i ustawie). Prowadzi to do potężnego problemu w sytuacji, kiedy organ wydaje rozstrzygnięcia, których nikt nie może weryfikować;
- po czwarte, Komisja przywołuje jako punkt odniesienia pewne standardy, na których opiera się Rada Europy (tj. demokrację, prawa człowieka

i rządu prawa). Nie wskazuje natomiast szczegółowych, uniwersalnych kryteriów, jakie powinien spełniać sąd konstytucyjny, by realizować te zasady. Z opinii nie wynika też odpowiedź na pytanie, czy i dlaczego ma istnieć jeden uznany model sądu konstytucyjnego, do którego można byłoby odnieść przepisy o polskim Trybunale Konstytucyjnym;

- po piąte, Komisja nie wskazała też wyraźnych kryteriów dotyczących modelu postępowania przed TK. W argumentacji dotyczącej tego zagadnienia posłużyła się ogólnymi pojęciami nadrzędności konstytucji i demokracji. Należy jednak podkreślić, że nie są to cele same w sobie i mogą istnieć różne sposoby ich realizacji. Wskazane w opinii argumenty prawnoporównawcze mogą być co najwyżej inspiracją legislacyjną, ale nie można z nich wywodzić tego, że polskie rozwiązania są dobre lub złe. Jeśli w państwie „x” jest coś w dany sposób określone, nie znaczy to, że w państwie „y” powinno być tak samo. Brak wskazania wyraźnych generalnych kryteriów odniesienia powoduje, że opinia jest trudna do bezpośredniego zastosowania w reformie polskiego sądu konstytucyjnego.

Komisja doszła też do wniosku, że Sejm obecnej kadencji, podobnie jak Sejm poprzedniej kadencji naruszył Konstytucję. Tezę tę Komisja wywiodła z rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego. Nie wyjaśniła jednak szczegółów tego zarzutu. Z opinii Komisji wynikają trzy okoliczności:

- niezastosowanie się do postanowienia o zabezpieczeniu i wybór pięciu sędziów w grudniu 2015 r. Z tym, że Komisja – za interpretacją Trybunału i przecząc sama sobie i spoistości skutków prawnych takiego rzekomego zachowania – zaakceptowała to, że dwoje sędziów z grudnia zostało dopuszczonych do orzekania;
- wybór trzech sędziów w grudniu 2015 r. na podstawie art. 137a ustawy o TK, który został uznany za niekonstytucyjny, co nie jest zgodne ze stanem faktycznym bo artykuł ten nie obowiązywał w momencie wyboru. Ale wykazanie tego błędu pozwala wnioskować, że nie ma podstawy prawnej do kwestionowania wyboru trzech tzw. sędziów „grudniowych” – niedopuszczonych do orzekania - a zatem ich niedopuszczanie jest bezprawne;
- tworzenie niekonstytucyjnych przepisów, co można poprawić tworząc przepisy w sposób zgodny z Konstytucją.

Komisja nie uwzględnia poza tym kwestii ślubowania sędziów, które skutkuje brakiem możliwości wzruszenia nawet wadliwych uchwał o wyborze, szczególnie jeśli wadliwość została stwierdzona po ślubowaniu. To rodzi pytanie, na czym mogła polegać niekonstytucyjność działania obecnego Sejmu stwierdzona przez Trybunał.

Należy też podkreślić niekonsekwencję Komisji. Z jednej strony uznała ona, że art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym naruszył Konstytucję, ale z drugiej stwierdziła, że to naruszenie nastąpiło w takim ujęciu,

jak to wynika z wyroku TK z 3 grudnia 2015 r. W prawie polskim konstytucyjności się nie stopniuje, a na pewno nie uzależnia jej od zaistnienia określonych stanów faktycznych, czego właśnie dokonał TK, odnosząc się do momentu ustania mandatu sędziów TK (uznając zgodność z Konstytucją normy „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”). Z tego względu Komisja powinna rozważyć prawdziwy wymiar niekonstytucyjności wprowadzenia art. 137 ustawy o TK, czyli całkowitą niezgodność z Konstytucją.

Przy analizie nowelizacji z 22 grudnia 2015 r. Komisja przyjęła natomiast błędne założenie, że skład Trybunału nie jest kompletny. Nie dostrzegła, że niemożność udziału trzech zaprzysiężonych sędziów TK w pełnym składzie nie wynikała z przepisów prawnych, np. o wyłączeniu sędziego, tylko z faktu, że nie zostali oni dopuszczani do czynności orzeczniczych przez Prezesa TK, który nie wskazał prawnych podstaw swojego działania. Nawet gdyby przyjąć rozumowanie Komisji o znaczeniu wyroków TK, to w żadnym z nich nie zakwestionowano wyboru sędziów grudniowych. Przywoływany wielokrotnie publicznie wyrok z 3 grudnia 2015 r. wcale nie orzeka o wadliwości wyboru. Mówi on o zgodności z Konstytucją art. 137, dotyczącego terminu zgłaszania kandydatów na sędziów, a sentencja wyroku odnosi się do sędziów ustępujących (których kadencja kończy się w listopadzie). Nie ma odniesienia do sędziów wybieranych w październiku. To czytamy dopiero w uzasadnieniu, które nie ma mocy wiążącej.

Tym samym przywołując przykłady, Komisja dokonuje manipulacji (ew. pokazuje brak profesjonalizmu). W sprawie polskiej nie chodziło o taką sytuację jak w przywoływanej przez Komisję sytuacji w Rumunii czy Albanii, gdzie sędziowie nie mogli obiektywnie orzekać. W polskim TK są sędziowie, wobec których nie zachodzą przesłanki wyłączenia od orzekania. Sędziowie ci wyrażają gotowość do orzekania. Nie było zatem przeszkód prawnych, by ich nie dopuścić do orzekania. Stąd nie było podstaw do zastosowania nadzwyczajnych środków przy procedowaniu w sprawie nowelizacji grudniowej.

Ponadto Komisja nie wyjaśniła relacji między art. 195 ust. 1 a art. 197 Konstytucji. Przytoczone w opinii przepisy Konstytucji o Trybunale tylko uwidoczniły, że Trybunał nie za bardzo mógł orzekać tylko w oparciu o ustawę zasadniczą. Komisja nie rozprawiła się też z kwestią dotyczącą tego, czy Trybunałowi można było odmówić zastosowania art. 197 Konstytucji.

Z opinii wynika też, że Komisja nie do końca zrozumiała treść nowelizacji z 22 grudnia 2015. W analizie legislacyjnej Komisja skupiła się na głównych zagadnieniach, ale do końca nie wskazała argumentów za ich bezwzględną wadliwością. Można ze wskazanych przykładów czerpać inspiracje legislacyjne, ale wydaje się, że Komisja rozstrzygnięcie w sprawie pozostawiła suwerennemu ustawodawcy krajowemu.

Na marginesie można jeszcze wskazać to, że Konstytucja powierzyła kwestię wyboru sędziów TK Sejmowi i tylko w ramach jego działań ten

wybór przed jego finalizacją mógłby być zweryfikowany. Aktów stosowania prawa TK nie może badać, więc to usprawiedliwia Prezydenta RP, że nie zwrócił się do TK o kontrolę konstytucyjności ustawy o TK z 2015 r. Nawet bowiem stwierdzenie, że podstawy wyboru rzekomych sędziów październikowych były niewłaściwe, nie doprowadziłyby do ich odwołania *ex lege*, gdyby wcześniej Prezydent przyjął od nich ślubowanie. Z tego względu tylko Sejm mógł podjąć rozstrzygnięcie w sprawie niezakończonego wyboru sędziów (niezakończonego, bo bez złożenia przez nich ślubowania).

Co do znaczenia ślubowania nie można zgodzić się z Komisją, że ma ono jedynie znaczenie symboliczne. Jest zapisane w ustawie o TK. Działanie racjonalnego prawodawcy polega na tym że jeśli coś wprowadza do aktu normatywnego, ma to wywołać określone skutki prawne. Normy prawne wynikające z przepisów prawnych (a zatem i regulacja dotycząca ślubowania) mają znaczenie normatywne, a zatem kreują określony stan prawny. Nie można więc nie doceniać znaczenia ślubowania sędziego TK w kontekście jego działalności orzeczniczej. Gdyby ślubowanie nie warunkowało dopuszczenia do orzekania, wówczas osoby określane przez Komisję Wenecką jako „sędziowie październikowi” orzekałyby od 6 października 2015 r., a tak się nie stało. Nawet jednak, gdyby traktować ślubowanie jako czynność jedynie symboliczną, nie można pomijać tego, że istnieje utrwalona konstytucyjna praktyka, która ze ślubowaniem łączy przejęcie pełni uprawnień sędziego TK. Z tego względu można powiedzieć, że istnieje norma zwyczajowa (zwyczaj konstytucyjny), zgodnie z którą warunkiem objęcia urzędu sędziego TK jest złożenie przez niego ślubowania. Norma ta mieści się w koncepcji sądu konstytucyjnego i jego roli czuwania nad nadrzędnością Konstytucji.

Nie można przy tym nie odnieść powyższego zagadnienia do kwestii dnia rozpoczęcia kadencji sędziego TK. Komisja, powtarzając uzasadnienie wyroku TK z grudnia 2015 r. wskazała, że kadencja takiego sędziego rozpoczyna się z dniem wyboru. Należy podkreślić, że to zagadnienie nie jest i nie było w żaden sposób uregulowane prawnie. Był to określony zwyczaj konstytucyjny, który nie jest jednak konsekwentnie aplikowany, bo często początek kadencji sędziego nie pokrywa się z dniem wyboru. Jeśli zatem Komisja uznaje zwyczaj konstytucyjny określający początek kadencji sędziego, mimo że nie jest on zawsze stosowany, to tym bardziej powinna zaakceptować znaczenie ślubowania, które definitywnie przesądza o tym, od kiedy sędzia TK może w pełni korzystać z uprawnień i realizować swoje obowiązki. Z powyższego wynika, że w obecnym stanie prawnym status sędziów TK, którzy mogą w pełni korzystać z uprawnień i realizować swoje obowiązki ma piętnaście osób.

Co do rekomendacji Komisji odnośnie do pełnego zastosowania orzeczeń TK, to należy do niej podejść w sposób, który odpowiada konstytucyjnym kompetencją TK. Biorąc pod uwagę to, że TK nie może orzekać o skuteczności wyboru sędziów ani tworzyć norm zobowiązujących organy

państwa do dokonywania określonych czynności, jedynym pełnym wykonaniem orzeczeń TK jest stworzenie dobrej ustawy o TK, która rozwiązywałaby podniesione w opinii problemy. Można zatem wprowadzać zmiany, które usprawniłyby działania TK, pokazały transparentność procedury i brak arbitralności w działaniu sądu konstytucyjnego. Wszystko musi być wpisane w konstytucyjną zasadę podziału i równowagi władzy. Podział władzy nie jest bezwzględny. Trzy władze wzajemnie się równoważą, czego przykładem jest właśnie przyznanie Sejmowi prawa do uchwalania ustawy regulującej organizację i tryb procedowania TK.

Tak wiele błędów zawartych w opinii Komisji Weneckiej jest skutkiem jednej prawidłowości. Otóż nawet najlepsi prawnicy pochodzący z zagranicy (poza przypadkami jednostkowymi, dotyczącymi osób zajmujących się naukowo porządkiem prawnym konkretnego państwa – co w danym przypadku nie miało miejsca) nie są w stanie w sposób prawidłowy, rzetelny i kompletny oceniać skomplikowane sytuacje prawne w innym państwie. Wynika to nie tylko z braku pogłębionej, wystarczającej wiedzy o porządku prawnym takiego państwa, ale często też z prozaiki - nieznajomości języka tego kraju, czy specyfiki jego języka prawnego (żaden z autorów opinii, a prawdopodobnie też z pozostałych członków Komisji Weneckiej nie zna języka polskiego). Nawet najbardziej rzetelne tłumaczenie dokumentów przeznaczonych do zbadania nie jest w stanie tego rodzaju braków nadrobić. Na to zwykle nakładają się kłopoty czasowe. Badania problemów odbywają się w zbyt krótkich sekwencjach czasowych (opinia Komisji dot. Polski była przygotowana w trzy tygodnie). Może więc również z tych powodów, zagraniczne zespoły ekspertów nie są nigdy traktowane jako finalni arbitrzy, a efekt ich prac stanowi zawsze niewiążąca opinia, a nie ostateczne orzeczenie.

# Opinia prawna w sprawie projektu raportu Komisji Weneckiej

**Bogusław Banaszak**

*profesor nauk prawnych  
Uniwersytet Zielonogórski*

## 1. Uwagi wstępne

Mandat Komisji Weneckiej (KW) określony został przez Ministra Spraw Zagranicznych RP pismem z dnia 23 grudnia 2015r. Generalnie rzecz biorąc zadaniem Komisji jest wydanie opinii prawnej o zgodności ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi niektórych rozwiązań przyjętych w uchwalonej w grudniu 2015 r. nowelizacji ustawy z dnia 25 czerwca 2015r. o Trybunale Konstytucyjnym. Materiał wstępny dla tej opinii miała przygotować grupa członków Komisji, która w 8-9 lutego 2015 r. przebywała w Warszawie z wizytą studyjną<sup>1</sup>. Rozważania niniejsze dotyczą tekstu projektu opinii przygotowanego przez tę grupę.

Omawiany projekt wykracza poza ramy określone pismem Ministra Spraw Zagranicznych RP i w znacznej części analizuje

---

1 W skład tej grupy wchodził: G. Buquicchio, Ch. Grabenwarter, J.-C. Scholsem, K. Tuori, S. Dürr.



zagadnienia bezpośrednio nie związane z rozwiązaniami przyjętymi w nowelizacji ustawy o TK.

## **2. Zagadnienie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 roku**

Kwestii wyboru sędziów TK w 2015 roku w projekcie opinii KW poświęcono stosunkowo najwięcej miejsca mimo, że jego związek z nowelizacją ustawy o TK jest jedynie częściowy. Autorzy omawianego projektu wychodzą z założenia, że obecnie w TK zasiada 12 sędziów, a status 6 sędziów jest nieuregulowany i dzielą tę grupę na dwie kategorie: sędziów „październikowych” oraz „grudniowych” (p. 16 i p. 107 projektu opinii).

### **A. sędziowie „październikowi”**

Jako podstawę prawną uzasadniającą swoje stanowisko Autorzy omawianego projektu wychodzą w przypadku pierwszej kategorii podają wyrok TK z 3 grudnia 2015 r. w sprawie o sygn. K 34/15. Stwierdzają, że TK w wyroku tym „uznał, że podstawa prawna wyboru trzech sędziów zastępujących tych sędziów, których kadencja wygasła przed zakończeniem poprzedniej kadencji Sejmu, była ważna i Prezydent był zobowiązany przyjąć ślubowanie od tych sędziów. Podstawa prawna wyboru dwóch pozostałych sędziów była z kolei uznana za niekonstytucyjną” (p. 26 projektu opinii). Ponadto w projekcie opinii stwierdzono: „w swoim wyroku z 3 grudnia 2015 r., Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że daty zakończenia VII Kadencji Sejmu i rozpoczęcia VIII Kadencji Sejmu określiły, które wakaty powinny zostać obsadzone przez poszczególne składy Parlamentu” (p. 120). Uzupełniono to następującymi dwiema konstatacjami: „wybór sędziów, którzy zajmują miejsce zwolnione w trakcie VII Kadencji Sejmu, również posiada podstawę konstytucyjną i nowy Sejm obowiązany jest do poszanowania tego wyboru” (p. 122); „W konsekwencji, Trybunał liczy obecnie 12 sędziów zasiadających w jego składzie oraz dwa zestawy po trzech sędziów, tzw. „sędziów październikowych” wybranych przez Sejm VII kadencji oraz „sędziów grudniowych” wybranych przez Sejm VIII kadencji”(p. 107).

Powyższe rozumowania budzi poważne wątpliwości co do właściwego rozeznania przez Autorów omawianego projektu stanu faktycznego oraz prawnego. **W istocie nie ma sędziów „październikowych”, gdyż ich wybór Sejm uznał za pozbawiony mocy prawnej, a ponadto Prezydent nie przyjął od nich ślubowania i nie są oni sędziami.** Należy tu wskazać na następujące okoliczności:

I. W sentencji wyroku TK z 3 grudnia 2015 r. nie ma w ogóle mowy o statusie sędziów. Znajduje się w niej jedynie ogólne stwierdzenie dotyczące zgodności z Konstytucją norm ustawy z 25.6.2015 r. w pierwotnym brzmieniu

odnoszących się do wyboru sędziów TK<sup>2</sup>. Żadna ze znanych metod wykładni nie pozwoli na wyprowadzenie z tego ogólnego stwierdzenia wniosków dotyczących statusu sędziów TK wybranych w 2015 r. Na marginesie warto dodać, że TK w wyroku z 3 grudnia 2015 r. ani w sentencji, ani w jej uzasadnieniu nie uwzględnił dokonanego przez Sejm VIII kadencji w dniu 2 grudnia 2015 r. wyboru 5 osób na stanowiska sędziów TK i złożenia przez nie ślubowania wobec Prezydenta RP. Ani w sentencji, ani w jej uzasadnieniu nie uwzględnił dokonanego przez Sejm VIII kadencji w dniu 2 grudnia 2015 r. wyboru 5 osób na stanowiska sędziów TK i złożenia przez nie ślubowania wobec Prezydenta RP.

II. W sentencji wyroku TK z 3 grudnia 2015 r. nie ma mowy o zobowiązaniu Prezydenta RP do przyjęcia ślubowania od osób wybranych na stanowisko sędziego TK w październiku 2015 r. Na marginesie należy zaznaczyć, że uznanie obowiązku Prezydenta RP do przyjęcia ślubowania od tych osób pomija zwyczaj ukształtowany na przełomie roku 2006 i 2007. Wówczas ślubowanie osoby wybranej na stanowisko sędziego TK zostało odłożone ze względu na wątpliwości dotyczące jej działalności przed wyborem. Żaden naczelny organ konstytucyjny nie uznał postępowania Prezydenta za naruszające prawo. Wobec braku jakiegokolwiek systemu weryfikacji prawidłowości wyboru dokonanego przez Sejm takie wstrzymanie się Prezydenta z przyjęciem ślubowania jest jedyną dopuszczalną metodą rozwiązania wątpliwości dotyczących różnych aspektów wyboru. Prezydent działa tu w imię ochrony wartości konstytucyjnych, do czego jest zobowiązany jako organ czuwający nad przestrzeganiem Konstytucji (art. 126 ust. 2 Konstytucji). TK słusznie w uzasadnieniu wyroku z 3 grudnia 2015 r. „dostrzega, że w pewnych wyjątkowych okolicznościach mogą zaistnieć takie sytuacje, które w sposób obiektywny będą nakazywały Prezydentowi chronić wyższą wartość – niż niezwłoczne wypełnienie obowiązku przyjęcia ślubowania – jaką stanowi nadrzędność Konstytucji”. Prezydent RP nie wychodzi tu poza zakres przyznanych mu kompetencji i nie narusza zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji), ale pozostawia odpowiednim organom rozstrzygnięcie zgłoszonych wątpliwości. W roku 2007 Sejm nie zechciał tego uczynić i Prezydent ostatecznie przyjął ślubowanie osoby wybranej na sędziego TK. W tej sytuacji sam TK wszczął kroki mające

- 
- 2 „Art. 137 ustawy powołanej w punkcie 1:
- a) jest zgodny z art. 112 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 62 ust. 1 i art. 197 Konstytucji,
  - b) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
  - c) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”.

wyjaśnić wątpliwości głowy państwa. W 2015 r. Sejm VIII kadencji podzielił wątpliwości Prezydenta w uchwałach pozbawiających mocy prawnej wybór dokonany przez Sejm VII kadencji i głowie państwa nie pozostało nic innego niż dostosować się do jego rozstrzygnięć.

Warto tutaj dodać, że podobne praktyki, nawet o dalej idących skutkach, występują w innych państwach demokratycznych. Egzemplifikacją tego jest odmowa ze strony prezydenta RFN (w 1963 roku) mianowania wybranego przez Komisję Wyboru Sędziów RFN na sędziego Trybunału Federalnego Carla Creifeldsa. Przed powstaniem precedensu uważano w nauce prawa RFN, że mianowanie sędziego FTK przez prezydenta jest tylko formalnością.

III. Podobnie jak w innych państwach demokratycznych w Polsce już od lat trzydziestych XX wieku uznaje się w orzecznictwie sądowym, że moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją<sup>3</sup>, a nie uzasadnieniem wyroku sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia a nie jego przesłanki<sup>4</sup>. Na podobnym stanowisku stoi ustawodawca, przyjmując, że motywy orzeczenia nie uzyskują mocy wiążącej (art. 365 § 1 k.p.c.). Podkreślić w tym miejscu należy, że zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wykładni podlegać może sentencja orzeczenia, czyli rozstrzygnięcie, które ma moc powszechnie wiążącą, w odróżnieniu od uzasadnienia przedstawiającego motywy i zapatrywania sędziów biorących udział w wydaniu wyroku. Uzasadnienie ma przede wszystkim przekonywać o racjonalności i słuszności orzeczenia<sup>5</sup>.

IV. Wybór sędziów, którzy zajmują miejsce zwolnione w trakcie VII Kadencji Sejmu, nie został zakwestionowany przez Sejm VIII kadencji ze względu na brak podstawy konstytucyjnej lub ustawowej, ale z uwagi na istotne wady

---

3 Sentencja – ang. *conclusion*, niem. *Spruch*; uzasadnienie – ang. *grounding comment*, niem. *Tenor*.

4 Por. orzeczenia Sądu Najwyższego z 16. 02. 1937 r., C II 2507/36, OSP 1937, poz. 727; 18. 02.1937 r., C III 833/36, RPEiS 1937 r., nr 3, poz. 621; 13.01. 2000 r., II CKN 655/98, nie publ.; 23.5. 2002 r., IV CKN 1073/00, nie publ.; 28. 6. 2007 r., IV CSK 110/07, nie publ.; 15.11. 2007 r., II CSK 347/07, nie publ.; 22.6 2010 r., IV CSK 359/09, OSNC 2011, nr 2, poz. 16; 15.01. 2015 r., IV CSK 181/14, <URL=http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20CSK%20181-14-1.pdf>, [dostęp: 10.04.16].

5 Wyrażonym w sprawach o sygn. K. 4/99, OTK 2000 r., nr 2, poz. 65); sygn. SK 28/01 (OTK 2002-A, nr 6, poz. 86; SK 33/04, OTK 2006-A, nr 10, poz. 160).

prawne procedury ich wyboru. Konieczność wyboru 5 sędziów w grudniu spowodowana była więc nie tyle zastosowaniem ustawy niezgodnej z Konstytucją ile zastosowaniem niewłaściwej procedury. Tym samym wyrok TK uznający w części art. 137 za zgodny z Konstytucją niczego nie zmienia. Do uchwał tych, podjętych na podstawie norm regulaminu Sejmu, niekwestionowanych przez TK, nie odnosi się z pewnością sformułowane w omawianym dokumencie zalecenie: „Komisja Wenecka wzywa zatem Sejm do uchylenia uchwał podjętych na podstawie przepisów uznanych przez Trybunał za niekonstytucyjne” (p. 121).

Uchwały pozbawiające mocy prawnej wybór dokonany przez Sejm VII kadencji brzmiały następująco: „Sejm Rzeczypospolitej Polskiej stwierdza, że Uchwała Sejmu RP z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego [...] opublikowana w Monitorze Polskim z 23 października 2015 r. poz. [...] jest pozbawiona mocy prawnej. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej zwraca się do Prezydenta o powstrzymanie się od odbioru ślubowania od osoby wskazanej w przedmiotowej uchwale”.

Wadliwość zastosowanej procedury polegała na tym, że w trakcie jednego aktu wyborczego stosowano regulacje prawne pochodzące z dwóch różnych aktów normatywnych. Parlament uchwalając ustawę o TK 25 czerwca 2015 r. wprowadził rozwiązania odmienne niż występujące dotychczas w regulaminie Sejmu i nie zmienił tego regulaminu. Tym samym Sejm okazał wolę utrzymania dotychczasowych unormowań regulaminowych. Stało się tak wyraźnie w tym elemencie trybu zgłaszania kandydatów, jakim jest wskazanie podmiotu mającego uprawnienie do zgłoszenia kandydatów na sędziów TK. Sejm zastosował tu nie rozwiązanie przewidziane w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK, lecz unormowanie regulaminowe i w rezultacie kandydatów zgłosiło tylko Prezydium Sejmu. Z drugiej jednak strony Sejm w odniesieniu do terminu złożenia wniosku i w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego TK oraz w sprawie samego wyboru sędziów zastosował się do regulacji ustawowej.

W Polsce brak jest regulacji konstytucyjnych lub ustawowych dotyczących weryfikacji wyboru sędziów TK. Kompetencja ta nie przysługuje TK, co przyznał sam Trybunał w wyroku odnoszącym się do tych uchwał<sup>6</sup>. W tej sytuacji jedynym organem uprawnionym do ewentualnego pozbawienia mocy prawnej uchwały o wyborze sędziego TK jest Sejm. I ten właśnie organ to uczynił co ostatecznie z prawnego punktu widzenia zamyka sprawę.

V. Autorzy omawianego projektu opinii KW w nawiązaniu do zwyczaju istotnego dla kwestii wyboru tzw. sędziów październikowych stwierdzili: „Jeśli chodzi o sytuację w Polsce, przedwczesne wydaje się stwierdzenie zwyczaju

---

6 Orzeczenie TK w sprawie U 8/15, <URL=<http://trybunal.gov.pl/s/u-815/>>, [dostęp: 10.04.16].

konstytucyjnego w oparciu o jednorazowe zdarzenie, które nie miało ponownie miejsca nawet gdy była po temu okazja w 2015 r. W każdym razie, organ uprawniony do stwierdzenia zwyczaju konstytucyjnego, czyli TK, nie stwierdził takiego zwyczaju w swoim wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. W rzeczywistości, jeśli nowa większość w 1997 r. chciała zamienić ówczesny precedens na zasadę obowiązującą, Parlament mógł przyjąć to w formie zmiany ustawy o TK” (p.110).

Jest to o tyle nietrafny pogląd, że przeczy roli precedensu i potem powstałego w oparciu o niego zwyczaju w praktyce funkcjonowania wszystkich państw demokratycznych – nie tylko anglosaskich, ale także i Europy kontynentalnej. Zwykle jest tak, że jeżeli coś rozstrzygnięto precedensem, to już nie wprowadza się rozwiązań prawnych, uważając sprawę za uregulowaną. Normy ustawowe lub konstytucyjne wprowadza się po to, aby zwyczaj zmienić. W przypadku Polski ważne jest, że precedens dotyczył bezpośrednio okresu wejścia w życie Konstytucji, czego nie wzięli pod uwagę Autorzy opiniowanego projektu. Zwiększenie liczby sędziów przez nową Konstytucję (z 12 do 15) spowodowało konieczność wyboru 3 nowych sędziów. Ze względu na to, że na 21.9.1997 r. zostały wyznaczone wybory parlamentarne Sejm II kadencji (1993-1997) postanowił nie obsadzać tych mandatów i pozostawić to nowo wybranemu Sejmowi, mimo że formalnie jego kadencja kończyła się już po wejściu konstytucji w życie – 20.10.1997 r. (na dzień przed pierwszym posiedzeniem nowo wybranego Sejmu). Powstał więc precedens polegający na pozostawieniu wyboru sędziów TK temu Sejmowi, który został wyłoniony w wyborach powszechnych poprzedzających początek kadencji sędziów TK, co służyło realizacji zasady przedstawicielskiej formy rządów oraz zapewnieniu pluralizmu poglądów składu sędziów TK. Sędziów wybrano 6.11.1997 r. Za takim rozwiązaniem optował wówczas Prezes TK prof. A. Zoll, który w jednym z wywiadów na pytanie, czy Sejm II kadencji powinien wybrać tych trzech sędziów odpowiedział: „Nie kwestionuję jego demokratycznego mandatu. To ja ten mandat poświadczyłem swoim podpisem jako przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej. Ale sąd konstytucyjny nie może być traktowany przez polityków jako „swój”. Nie może być związany z jakimkolwiek układem politycznym. Nowa konstytucja wprowadziła zasadę, że kadencja sędziego trwa 9 lat. Dzięki temu co najmniej trzy Sejmy mogą wybierać skład Trybunału. Gdyby natomiast Sejm jednej kadencji wybierał większość sędziów, to rządzący układ polityczny miałby wpływ na niezawisłość Trybunału”<sup>7</sup>.

---

7 Wywiad Roberta Mazurka i Piotra Zaręby z Andrzejem Zollem, „Życie” sierpień 1997 r.; zob. także podobną w treści wypowiedź w: P. Wroński, *Bój o Trybunał*, „Gazeta Wyborcza” nr 190, 1997, s. 1.

VI. Autorzy projektu opinii KW przedstawili niekompletnie chronologię zdarzeń w kontekście tzw. „sędziów październikowych”. Może to mieć wpływ na ocenę przyjętych rozwiązań prawnych i wyboru dokonanego w październiku 2015 r. Pominięty został nader istotny fakt, że projekt wprowadzenia art. 137 przewidującego obsadzenie wszystkich powstałych w 2015 r. wakatów na sędziów przez Sejm VII kadencji wniesiono tuż po pierwszej turze wyborów prezydenckich, kiedy w sposób empiryczny potwierdził się rozkład sympatii wyborców, co mogło rokować także na przyszłe wybory parlamentarne. Pominięta została ponadto jeszcze jedna okoliczność – 17 lipca 2015 r. Prezydent RP zarządził wybory parlamentarne na 25 października 2015 r. Sejm VII kadencji dokonując w dniu 8 września 2015 r. wyborów sędziów TK, miał więc świadomość, że kadencje sędziów, których wybiera wygasną już po wyborach parlamentarnych, a być może nawet i po wygaśnięciu kadencji samego Sejmu VII kadencji. Dzień ten zależał od terminu, na jaki Prezydent RP wyznaczy pierwsze posiedzenie nowo wybranego Sejmu.

### **B. Sędziowie „grudniowi”**

**Od osób wybranych w grudniu Prezydent przyjął ślubowanie i nawet Prezes TK uznał ich status sędziowski. Nie można więc porównywać tych dwóch grup i pisać o 12 sędziach urzędujących i dwóch składów po trzech sędziów (p. 107). Wówczas oznacza to 18 sędziów, co jest sprzeczne z Konstytucją przewidującą wyraźnie, że TK składa się z 15 sędziów (art. 194).**

Autorzy projektu opinii KW mylnie przyjmują, że „w wyniku orzeczenia o niedopuszczalności decyzji w sprawie nr U 8/15 z dnia 7 stycznia 2016 r. (ogłoszonej dnia 11 stycznia 2016 r.), które oddaliło skargę przeciwko uchwałom Sejmu z dnia 2 grudnia 2015 r. z uwagi na to, że nie są to akty normatywne podlegające jurysdykcji Trybunału, Prezes Trybunału przyjął do składu dwóch sędziów wybranych na stanowiska, które zwolniły się w dn. 2 i 8 grudnia 2015 r.” (p. 106 projektu opinii); „Na tej podstawie 12 stycznia 2016r. Prezes Trybunału Konstytucyjnego dopuścił do orzekania dwóch sędziów wybranych w grudniu 2015r., zastępujących sędziów, których kadencja zakończyła się w grudniu” (p. 28). Sentencja tego krótkiego postanowienia TK nie zawiera żadnego nawiązania do kompetencji Prezesa TK. Stwierdza się w niej tylko: „na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 1064, ze zm.) umorzyć postępowanie”<sup>8</sup>. Trudno z niej również wyprowadzić wniosek sformułowany w omawianym projekcie opinii jakoby „Trybunał uznał ponadto, że kadencja sędziów konstytucyjnych zaczyna się z chwilą ich wyboru, a nie z dniem złożenia ślubowania” (p. 28).

---

8 <URL+<http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=13241&sprawa=16536>>, [dostęp: 10.04.16].

Należy tu podkreślić, że w grudniu 2015 r. Sejm wybrał 5 sędziów TK, a Prezes TK podzielił tę grupę na dwie kategorie sędziów wykonujących swoje obowiązki i pracowników Trybunału nie wykonujących obowiązków sędziowskich. Autorzy projektu opinii KW nie zbadali nie występującego ani w polskiej Konstytucji, ani chyba w praktyce jakiegokolwiek sądu konstytucyjnego statusu „pracowników Trybunału nie wykonujących obowiązków sędziowskich” (p. 25). Nie zauważyli, że wszyscy sędziowie wybrani w grudniu 2015 r. otrzymali dekret sędziowski od Prezesa TK, pobierają wynagrodzenia sędziego oraz zostali zarejestrowani w ZUS jako sędziowie TK. W omawianym dokumencie nie dostrzeżono, że Prezes TK nie ma żadnej podstawy prawnej do kwestionowania nie tylko wyboru sędziego TK, ale też do odmawiania powierzenia mu obowiązków sędziowskich. Postępowanie takie rozszerzające bez podstawy prawnej kompetencje jakiegokolwiek organu władzy publicznej stanowi jawne naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) i zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP).

Autorzy projektu opinii KW mylnie przyjmują, że w wyroku TK z 9 grudnia 2015r. (K 34/15) „art. 137a stanowiący podstawę prawną wyboru przez nowy Sejm trzech sędziów zastępujących tych wybranych przez poprzedni Sejm, został uznany za niekonstytucyjny” (p. 28 projektu opinii). W istocie wyboru sędziów TK 2 grudnia dokonano z pominięciem nie obowiązującego wówczas art. 137a. Tekst odpowiednich uchwał Sejmu brzmi następująco<sup>9</sup>: „Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej oraz art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 i 1928), wybiera na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego [...]”<sup>10</sup>.

**W tym stanie rzeczy bezpodstawne jest sformułowane w omawianym dokumencie wezwanie: „Komisja Wenecka wzywa zatem Sejm do uchylecia uchwał podjętych na podstawie przepisów uznanych przez Trybunał za niekonstytucyjne” (p. 121).** Art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym nie został uznany za niekonstytucyjny.

Autorzy projektu opinii KW bez znajomości polskiej regulacji dotyczącej zabezpieczenia stwierdzają: „30 listopada 2015r.: na podstawie art. 755(1) i 730(2) kpc w połączeniu z art. 74 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał Konstytucyjny zdecydował o zastosowaniu środka

9 Zob. MP. Z 2015 r. poz. 1182.

10 Art. 17 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym stanowi: „1. W skład Trybunału wchodzi piętnastu sędziów. 2. Sędziów Trybunału wybiera indywidualnie, na dziewięcioletnie kadencje, Sejm bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Ponowny wybór do Trybunału jest niedopuszczalny.”

zapobiegawczego, zwracając się do Sejmu z prośbą o powstrzymanie się od wyboru nowych sędziów do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie K 34/15” (p. 22); „Nie podporządkowując się środkowi zapobiegawczemu orzeczonemu przez Trybunał Konstytucyjny, Sejm 2 grudnia 2015r. dokonał wyboru pięciu nowych sędziów” (p. 24). **Wystarczy przeczytać powołane w projekcie opinii KW normy prawne, aby dostrzec, że stosuje się je jedynie w sprawach cywilnych i nie mogą mieć one zastosowania podczas wyboru sędziów TK**<sup>11</sup>. Warto tu przypomnieć, że sam TK dotychczas stał konsekwentnie na stanowisku, że art. 730 w związku z art. 732 i art. 755 k.p.c. „służą zabezpieczeniu roszczeń, których można dochodzić przed sądem powszechnym lub przed sądem polubownym [...] Z oczywistych względów wskazane przepisy nie znajdują zastosowania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, którego kognicja obejmuje badanie aktów normatywnych pod kątem zgodności z przepisami Konstytucji”<sup>12</sup>.

- 
- 11 Art. 730. § 1. W każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia.  
§ 2. Sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. Po uzyskaniu przez uprawnionego tytułu wykonawczego dopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia tylko wtedy, jeżeli ma ono na celu zabezpieczenie roszczenia o świadczenie, którego termin spełnienia jeszcze nie nastąpił.  
Art. 755. § 1. Jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych.  
W szczególności sąd może:
- (1) unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania;
  - (2) ustanowić zakaz zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem;
  - (3) zawiesić postępowanie egzekucyjne lub inne postępowanie zmierzające do wykonania orzeczenia;
  - (4) uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem;
  - (5) nakazać wpisanie stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej lub we właściwym rejestrze.
- 12 Postanowienie z 22.02. 2006 r. , K 4/06, OTK 2006-A, nr 2, poz. 24; podobnie: postanowienie z 11.5. 2004 r., K 15/04, OTK 2004-A, nr 5, poz. 52; postanowienie z 4.10.2006 r., K 31/06, OTK 2006-A, nr 9, poz. 135.



## 2. Kворum 13 sędziów

Będąca przedmiotem zainteresowania KW uchwalona w grudniu 2015 r. nowelizacja ustawy o TK przewiduje w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z konstytucją skład pełny TK przy kworum 13 sędziów. Ustawodawca uznał, że rozwiązanie to ma na celu zapewnienie zasady podziału władz w aspekcie ich równoważenia. Skoro TK może kontrolować ustawodawcę a parlament w pełnym składzie uchwała ustawy, to również Trybunał powinien w pełnym składzie je kontrolować.

Autorzy omawianego projektu opinii pomijają w ogóle ten aspekt i ograniczenie wymogu kworum 13 sędziów tylko do rozstrzygania pewnej kategorii spraw. Skupiają się na analizie komparatystycznej i w efekcie stwierdzają: „Przyczyna, dla której tak wysoki wymóg odnośnie kworum nie występuje w innych krajach europejskich, jest oczywista: takie bardzo rygorystyczne wymaganie niesie ryzyko zablokowania procesu orzekania Trybunału i uczynienia go nieefektywnym, czyniąc niemożliwym wykonywanie przez Trybunał jego kluczowych zadań, polegających na zapewnieniu konstytucyjności prawa” (p. 71). W nawiązaniu do powyższych konstatacji należy stwierdzić, że z reguły do ustawodawcy w wielu państwach demokratycznych należy wskazanie składu orzekającego sądu konstytucyjnego właściwego do rozpatrzenia spraw określonego rodzaju. Jeżeli jest to pełny skład to wówczas ustawodawca co najwyżej ustala kworum konieczne dla działania sądu konstytucyjnego lub innego organu kontroli konstytucyjności prawa. W omawianym projekcie opinii nie uwzględniono przykładu tak rozwiniętej demokracji jak Francja, w której Rada Konstytucyjna rozpatruje sprawy przy kworum 7 z 9 członków oraz przykładu Włoch, gdzie występuje zbliżone do polskiego rozwiązanie i kworum wynosi 11 z 15 sędziów TK. Warto tu dodać, że Sąd Najwyższy USA rozpatruje sprawy w pełnym składzie, który wynosi 9 sędziów, ale minimum musi być obecnych 6 sędziów – czyli o 3 mniej niż wynosi pełny skład.

Ustalenie przez ustawodawcę kworum koniecznego dla działania sądu konstytucyjnego nie oznacza ograniczenia liczby sędziów tworzących pełny skład i nie implikuje możliwości wyłączenia z rozpatrywania sprawy, w oparciu o jakiegokolwiek kryteria, sędziów, którzy mogą i chcieliby wziąć udział w postępowaniu.

W omawianym projekcie opinii nie uwzględniono też polskich doświadczeń i orzekania w poprzednich latach przez TK w większości przypadków przy kworum 13 lub więcej sędziów, gdy TK rozpatrywał sprawę w pełnym składzie. W latach 1998-2015 (a więc po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r.) na 330 spraw rozpatrywanych w pełnym składzie w 271 przypadkach – a więc 82,12% – skład orzekający wynosił 13 lub więcej sędziów<sup>13</sup>.

---

13 Dane według Pawła Króliczka.

Kworum określone przez ustawodawcę zapobiega ewentalności manipulowania składami orzekającymi przy wyznaczaniu sędziów mających rozpatrzyć sprawę z zakresu abstrakcyjnej kontroli prawa. W tym kontekście można na marginesie dodać, że Autorzy omawianego projektu opinii KW nie zbadali prawidłowości wydania niektórych wyroków TK relevantnych dla sprawy, a uwzględnionych w omawianym dokumencie, mimo że przekraczało to mandat KW. Chodzi zwłaszcza o prawne podstawy przekazania sprawy przez pełny skład do składu 5 osobowego. W projekcie opinii odniesiono się tylko samego do stwierdzenia faktu: „1 grudnia 2015r. Trybunał Konstytucyjny (w pełnym składzie) rozpoznał wniosek Prezesa Trybunału o rozpatrzenie sprawy K 34/15 w składzie pięciu sędziów” (p. 23). Nie zbadano, czy istnieje prawna podstawa przekazania sprawy przez pełny skład do składu 5 osobowego.

### **3. Orzekanie większością 2/3 głosów**

Uchwalona 22 grudnia 2015 r. zmiana ustawy o TK z czerwca 2015 r. wprowadziła w art. 99 ust. 1 jako zasadę orzekanie w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z konstytucją przez TK skład pełny (minimum 13 sędziów) oraz większość 2/3. Dotyczy to tylko spraw rozpatrywanych w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej dokonywanej niezależnie od stosowania aktu normatywnego w konkretnej sprawie i bez związku z jakąkolwiek toczącą się sprawą. W sprawach zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, skarg konstytucyjnych, pytań prawnych obowiązuje skład 7 sędziów i większość zwykła.

W omawianym projekcie opinii stwierdza się: „Większość 2/3 głosów jest wymagana w przypadku pewnych specyficznych kompetencji sądów konstytucyjnych Armenii, Niemiec, Węgier, Rumunii, Federacji Rosyjskiej, Serbii, byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii i Turcji” (p. 75); „Na tle powyższego przeglądu porównawczego, kworum orzekające w składzie dwóch-trzecich wyraźnie nie jest zasadą powszechną dla orzekania plenarnego czy izbowego w sądach konstytucyjnych w Europie. Taki bardzo ścisły wymóg niesie ze sobą ryzyko blokowania procesu decyzyjnego Trybunału oraz spowoduje jego nieskuteczność, ponieważ niemożliwym będzie wykonanie przez Trybunał jego podstawowego zadania, którym jest zapewnienie konstytucyjności ustawodawstwa”( 79); „należało by podkreślić, że niespójny jest wymóg kwalifikowanej większości w sprawach abstrakcyjnych inicjowanych przez organa państwowe, podczas gdy w sprawach indywidualnych obowiązuje wymóg prostej większości. [...] faktem pozostaje, że ten sam przepis może podlegać różnym standardom kontroli, a kwestia jego unieważnienia zależna byłaby od rodzaju postępowania, który zastosowano w celu zażalenia tego przepisu. Niniejsza sprzeczność powinna zostać rozstrzygnięta poprzez redukcję większości dla orzeczeń w pełnym składzie sędziowskim do większości prostej” (p. 83).

Z rozważań zawartych w omawianym projekcie opinii wynika, że zasada orzekania w niektórych sprawach większością 2/3 nie jest wprawdzie powszechna, ale występuje często. Autorzy dokumentu nie wyjaśniają przesłanek swojego poglądu dlatego w innych przypadkach nie jest ryzykowna a w Polsce – jest. Nie uwzględniono też specyfiki polskiego TK. Od chwili powstania Trybunału Konstytucyjnego toczy się w Polsce dyskusja dotycząca charakteru prawnego Trybunału. W początkowym okresie jego działalności parlament mógł większością 2/3 odrzucić wyroki dotyczące niezgodności ustaw z konstytucją. Uzasadniono to tym, że skoro Sejm, któremu zależałoby na jakim rozwiązaniu legislacyjnym mógłby większością 2/3 głosów zmienić konstytucję, to może również odrzucić taką samą większością wyrok TK.

Nawet już po wyraźnym zaliczeniu Trybunału Konstytucyjnego w konstytucji do władzy sądowniczej w rozdziale zatytułowanym „Sądy i trybunały”, nadal wyrażane były poglądy kwestionujące przynależność TK do władzy sądowniczej. Formułował je m. in. były wiceprezes TK i członek Konwentu Europejskiego przygotowującego projekt Konstytucji Europejskiej. Jego zdaniem działalność Trybunału nie mieści się w działalności żadnej z wyodrębnionych w Konstytucji grup organów państwa opartych na zasadzie trójpodziału władz i „jest po prostu szczególnym, w porównaniu do powszechnego rozumienia kontroli państwowej, rodzajem kontroli, a mianowicie kontrolą konstytucyjności prawa (...) jest to obok stanowienia i stosowania prawa trzeci typ działań konstytucyjnych organów państwa, a więc kontroli stanowienia prawa”.

Mając na uwadze sprawowaną przez TK rolę kontroli konstytucyjności prawa kilkanaście organizacji społecznych zaproponowało 4.2 2016 r. zrównoważenie prawa TK do blokowania polityki większością parlamentarnej z rolą obrońcy praw i wolności obywateli i skupienie się bardziej na tej ostatniej funkcji.

Konstytucja wymieniając kompetencje TK wszystkie je traktuje jako tak samo ważne. Nie określa też w jaki sposób mają zapadać rozstrzygnięcia TK w ramach realizacji poszczególnych kompetencji. Formułuje jedynie w art. 190 ust. 5 ogólną zasadę, że orzeczenia TK zapadają większością głosów. W praktyce rozumiano tę większość jako większość zwykłą. Należy dodać, że konstytucja w swoich postanowieniach z reguły określa o jaką większość chodzi i wyraźnie stwierdza, że ma to być albo większość zwykła, albo bezwzględna albo kwalifikowana 2/3 lub 3/5. W art. 190 ust. 5 tego nie czyni.

Skoro parlament mógłby w niższej izbie większością 2/3 głosów zmienić konstytucję i tym samym sprawić, że rozwiązanie uznane przez TK za niezgodne z konstytucją przestałoby nim być, to TK orzekając o niezgodności ustawy z konstytucją czynić to powinien również większością 2/3 głosów. Zachowana zostaje więc pełna symetria. Ponadto zmusza do wypracowania w miarę jednolitego stanowiska TK – większość zwykła w pełnym składzie

nie zawsze temu sprzyja. Wyroki przy licznych zdaniach odrębnych nie wpływają dobrze na legitymizację orzeczenia, którego i tak nie można potem zakwestionować.

#### 4. Rozpatrywania spraw według kolejności wpływu

Najmniej uwag krytycznych w opiniowanym projekcie opinii (p. 54-66) dotyczy zasady rozpatrywania spraw według kolejności wpływu. Za słuszny należy uznać postulat wprowadzenia regulacji pozwalającej TK w ściśle określonych prawem przypadkach odstąpić od tej zasady i traktować niektóre sprawy jako pilne.

Autorzy dokumentu nie podają na jakich przesłankach opierają twierdzenie o tym, że w przypadku Polski „pojawia się ryzyko blokady systemu politycznego” (p. 63), które usunąć może rozpatrywanie przez TK spraw z pominięciem zasady kolejności wpływu. Nie wyjaśniają też, jak postępować w sytuacji, w której to sam TK doprowadza do tego ryzyka. Wystarczy powołać wyżej przeprowadzone rozważania dotyczące niedopuszczenia do orzekania 3 sędziów TK przez Prezesa TK.

#### 5. Konkluzje w sprawach proceduralnych

W omawianym projekcie opinii stwierdza się: „Mając na uwadze, że każda w wyżej omówionych zmian proceduralnych jest problematyczna sama w sobie, ich połączone efekty może poważnie ograniczyć efektywność pracy Trybunału Konstytucyjnego przez znaczące utrudnienie orzekania oraz spowolnienie postępowań przez Trybunałem. W wyniku tego, Trybunał stanie się nieefektywny jako gwarant Konstytucji. Wymóg większość 2/3 głosów, w połączeniu z wysokim kworum oraz rozpatrywaniem spraw w kolejności ich wpływu, mają poważne konsekwencje dla właściwego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego” (p. 88);

„Wprowadzone poprawki stwarzają zagrożenie nie tylko dla rządów prawa, ale także dla funkcjonowania systemu demokratycznego, ponieważ mogą pozbawić skuteczności ważny element mechanizmu kontroli i równowagi (*checks and balances*). Prawa człowieka zostałyby zagrożone ponieważ prawo do rzetelnego procesu przed niezależnym sądem – Trybunałem Konstytucyjnym – zostaje ograniczone, jak i możliwość Trybunału do zapewnienia, że prawo krajowe respektuje prawa człowieka” (90); „Wpływające na efektywność Trybunału Konstytucyjnego przepisy zawarte w poprawkach z 22 grudnia 2015r powinny zostać unieważnione” (p. 137).

**Autorzy dokumentu nie wyjaśniają dlaczego w krajach, w których przyjęto podobne rozwiązania co w nowelizacji grudniowej nie spowodowało to nieefektywności sądów konstytucyjnych, a w Polsce ma ją spowodować.** Nie podają przesłanek swoich nader poważnie brzmiących obaw – w szczególności nie opierają swoich przypuszczeń na danych statystycznych, choćby pokazujących jaki procent spraw TK dotychczas rozpatrywał w pełnym

składzie i o ile hipotetycznie wzrosłaby ilość tych spraw gdyby nowe przepisy zaczęły działać. Bez takich wyliczeń prognozowanie staje się subiektywne. Autorzy dokumentu nie podają jakie analizy faktyczne, czy prawne przeprowadzili. Dla wskazania bezpodstawności niektórych obaw wystarczy powołać wyżej przytoczone dane dotyczące kworum przy rozpatrywaniu spraw przez TK w pełnym składzie. Podobne obliczenia powinny zostać przeprowadzone, gdyby uznać za zasadne obawy dotyczące orzekania większością 2/3 głosów składu orzekającego. Takich obliczeń jednak nie przeprowadzono.

Nie ma jednego, powszechnie przyjętego modelu trójpodziału władz. W tym kontekście należy pamiętać, że każde państwo wprowadza własne mechanizmy trójpodziału władz i są nawet państwa demokratyczne bez sądownictwa konstytucyjnego. Należy tutaj podkreślić, że w Polsce tradycja demokratycznego podziału władz ugruntowana została na długo przed uchwaleniem obecnie obowiązującej Konstytucji i przed powstaniem TK.

Aby rzetelnie formułować zarzut, że konkretne zmiany dotyczące procedowania w TK mogą zagrażać zasadzie równowagi władz nie wystarczą subiektywne odczucia, ale potrzebne są tzw. twarde dowody – analizy relewantnych regulacji prawnych z uwzględnieniem zachodzących między nimi relacji (nie wystarczy tu więc tylko kilka norm jednej ustawy), obliczenia statystyczne, funkcjonowanie instytucji chroniących prawa człowieka itp. Bez takich analiz i obliczeń nie można formułować zalecenia ograniczającego swobodę regulacyjną demokratycznie wybranego parlamentu, aby „unieważnił” on przyjęte przez siebie rozwiązania.

Ambitne założenie tkwiące u podstaw współczesnych demokracji, jakim jest oparcie funkcjonowania państwa m. in. na aktywnym, partycypującym społeczeństwie obywatelskim nie może być realizowane bez badań, analiz nad wpływem orzecznictwa sądowego, a zwłaszcza konstytucyjnego na państwo i jego obywateli. Nawet krytyka sądu konstytucyjnego może być świadectwem oceny o ogromnym wpływie jego orzeczeń na system prawny. W Stanach Zjednoczonych Ameryki krytyka Sądu Najwyższego i sądownictwa jest szczególnie wyrazista. Jeden z amerykańskich profesorów W. J. Quirk, współautor pracy z 1995 roku pod znamienym tytułem *Dyktatura sędziowska*, stwierdził: „to sąd, a nie ludzie, jest teraz czynnikiem zmian w społeczeństwie amerykańskim”<sup>14</sup>. W piśmiennictwie anglosaskim nie brakuje opracowań, które często już samym w tytule demonstrują stosunek do aktualnej roli sądownictwa<sup>15</sup>. W Europie niektórzy znani konstytucjoniści

14 W. J. Quirk, R. Randall Bridwell, *Judicial Dictatorship*, New Brunswick 1995, s. vii.

15 Dwie reprezentatywne pozycje literatury krytycznej napisane przez prawników, lecz utrzymane w publicystycznym stylu to książki: R. A. Levy, W. Mellor, *The Dirty Dozen, How Twelve Supreme Court Cases Radically Expanded Government and Eroded Freedom*, Sentinel 2008;

(np. Hans Klecatsky, Rene Marcic<sup>16</sup>) również wyrażali swoje obawy i z pewną przesadą mówili o przemianianiu się państwa prawnego w państwo sędziowskie. Ralf Dahrendorf mówił o nastaniu epoki judykalizacji, czyli czasów, gdy sędziowie przejmują funkcje superpolityków.

## **6. Bezpośrednie stosowanie konstytucji dla zbadania konstytucyjności nowelizacji ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r.**

Mimo, że zagadnienie to nie było objęte mandatem KW, w omawianym projekcie opinii stosunkowo dużo miejsca poświęcono możliwości bezpośredniego stosowania konstytucji w postępowaniu przed TK mającym za zadanie zbadanie zgodności z konstytucją uchwalonej w grudniu 2015 r. nowelizacji ustawy o TK. Stwierdzono m. in.: „Trybunał Konstytucyjny, w pełnym składzie, zdecydował o rozpoznaniu sprawy K 47/15 – zbadanie konstytucyjności nowelizacji ustawy z dnia 22 grudnia 2015r. – na podstawie Konstytucji, bez zastosowania zaskarżonych przepisów nowelizacji, ponieważ wpływają one bezpośrednio na funkcjonowanie Trybunału” (p. 33); „Jeżeli Trybunał miałby zastosować przepisy nowelizacji w tej sprawie, nie mógłby podejmować rozstrzygnięć, ponieważ orzeka w nim obecnie tylko 12 sędziów, co nie pozwala na uzyskanie wymaganego kworum 13 sędziów” (p. 36); „W sytuacji, gdy sędziowie sądów powszechnych są związani Konstytucją i ustawami (art. 178 Konstytucji), sędziowie Trybunału Konstytucyjnego są związani jedynie Konstytucją (art. 195(1) Konstytucji). To rozróżnienie (rozstrzygnięcie) jest spójne z [...] opiniami Komisji Weneckiej. Służy również jako podstawa kontroli nowelizacji ustawy bez stosowania przepisów tej nowelizacji w tej sprawie” (p. 39); „Jednakże Komisja Wenecka wyraża opinię, że nawet bez takiej podstawy konstytucyjnej, takie rozstrzygnięcie może być usprawiedliwione specjalną naturą sądownictwa konstytucyjnego jako takiego. To umocowanie (ustrojowe) konstytucyjne, a nie zwykła legislacja, wyposaża Trybunał Konstytucyjny w kompetencje zapewnienia nadrzędności Konstytucji” (p. 40); „Zwykła ustawa, która stwarza zagrożenie uniemożliwienia kontroli konstytucyjnej, sama musi być oceniona pod względem konstytucyjności, zanim będzie stosowana przez sąd” (p. 41).

Autorzy omawianego projektu opinii wychodzą z założenia, że ustawa z dnia 22 grudnia 2015r. nowelizująca ustawę o TK jest dysfunkcyjna i uniemożliwia kontrolę swojej konstytucyjności. Zakładają, że przewiduje kworum 13 sędziów, a w TK jest ich 12. Jak wykazano w rozważaniach dotyczących wyboru sędziów TK w 2015 r. wszystkie wakaty sędziowskie zostały obsadzone przez parlament, a Prezydent przyjął od osób prawidłowo

---

M. Kozłowski, *The Myth of The Imperial Judiciary. Why the Right is Wrong about the Courts*, New York 2003.

16 Szerzej na ten temat zob. P. Pernthaler, *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, Wien–New York 1986, s. 249.

wybranych sędziów. Tylko na podstawie decyzji Prezesa TK nie dopuszcza się do orzekania 3 sędziów, a 3 innych uznaje się za oczekujących na sędziowanie. Autorzy dokumentu bezrefleksyjnie przyjmują punkt widzenia Prezesa TK i nie uzasadniają jakie za nim przemawiają racje prawne, gdyż takich nie ma.

**Skoro TK ma 15 sędziów to może orzekać zgodnie z wymogami ustawy z dnia 22 grudnia 2015r. Od sędziów orzekających zależeć powinno rozstrzygnięcie jej zgodności z Konstytucją RP. Należy tu podkreślić, że 10 – a więc 2/3 – sędziów TK wybranych zostało przed rokiem 2015. Mogą więc oni przegłosować sędziów wybranych w 2015 r.**

W omawianym projekcie opinii nie zwraca się uwagi na niezwykle istotny fakt – **Konstytucja nie może być samodzielną podstawą kontroli nowelizacji ustawy, gdyż nie zawiera norm proceduralnych.** Do bezpośredniego stosowania nie nadaje się art. 188 Konstytucji wskazany w zarządzeniu Prezesa TK z 29.12.2015 r. Dla realizacji kompetencji ustanowionej w art. 188 Konstytucja nie reguluje sama trybu w jakim ma się to odbywać. Art. 188 stanowi typową normę kompetencyjną i ma charakter materialnoprawny. Pozostaje w ścisłym związku z normami proceduralnymi przekazanymi w myśl art. 197 Konstytucji do określenia w ustawie, która reguluje procedury umożliwiające TK ustalenie ostatecznej treści danej normy w konkretnym przypadku. Procedury takie określa obowiązująca ustawa o TK odsyłając w niektórych przypadkach do innych ustaw (np. Kodeksu postępowania cywilnego).

**W art. 188 Konstytucji brak jest jakiegokolwiek podstawy kompetencyjnej dla Prezesa TK do wyznaczania składu orzekającego. Tym bardziej chodzi o pomijanie 3 sędziów, którzy zostali wybrani przez Sejm i złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP.** Z art. 188 nie można wyprowadzić podstawy kompetencyjnej dla Prezesa TK ani dla TK do dokonania kontroli wyboru sędziów TK przez Sejm, ani kompetencji dla Prezesa TK zezwalającej na niedopuszczanie niektórych sędziów TK do orzekania, gdy sprawę rozpatrzyć ma cały skład TK. Ponadto sam TK w swoim orzecznictwie stoi wyraża następujący pogląd: „Obowiązek pozostawania w granicach wyznaczonych przez prawo dotyczy wszelkich form aktywności organów władzy publicznej. [...] normy które wyznaczają obowiązki organów państwowych są rekonstruowane nie tylko na podstawie przepisów prawa materialnego, lecz także przepisów proceduralnych oraz przepisów dotyczących ustroju odpowiednich organów państwowych”<sup>17</sup>.

Wyraźne przekazanie w art. 197 Konstytucji materii proceduralnych do regulacji przez ustawodawcę należy też według utrwalonego w nauce prawa poglądu widzieć przez pryzmat wyrażonej w art. 10 Konstytucji zasady podziału władz. Jednym ze sposobów zapewnienia równoważenia się władzy

---

17 Orzeczenie z 20.9.2005 r., U 4/06, OTK-A 2006 r., nr. 8, poz. 109.

sądowniczej i ustawodawczej jest właśnie powierzenie uchwalenia parlamentowi materii określonych w art. 197 Konstytucji. „Parlament dysponuje ograniczonymi możliwościami oddziaływania na Trybunał Konstytucyjny. [...] może kształtować jego szczegółową organizację i tryb działania w drodze ustawy”<sup>18</sup>.

Autorzy dokumentu nie dostrzegają, że **wyeliminowanie a priori procedury przewidzianej w ustawie z dnia 22 grudnia 2015r. stanowi naruszenie charakterystycznej dla demokratycznego państwa prawnego zasady domniemania zgodności ustaw z konstytucją**. Jest to „ogólna zasada wykładni prawniczej, dzięki której wszystkie normy prawne są integrowane w system prawa i należy je interpretować tak, aby nie popadły w sprzeczność między sobą”<sup>19</sup>; uznanie „normy ustawowej za sprzeczną z konstytucją jest środkiem ostatecznym i może nastąpić tylko wtedy, gdy próby wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją nie powiodą się, powyższa koncepcja pozwala trybunałowi powstrzymać się od otwartego konfliktu z ustawodawcą”<sup>20</sup>. Zasada domniemania zgodności ustaw z konstytucją stanowi jedno z podstawowych założeń na których opiera się państwo demokratyczne. Jest powszechnie akceptowana w nauce prawa i orzecznictwie sądów najwyższych oraz konstytucyjnych. Należy ona np. bezsprzecznie do zasad wypracowanych w ciągu ponad dwóch stuleci sądowej kontroli prawa przez Sąd Najwyższy USA w celu ograniczenia jego aktywność w sprawach kontroli konstytucyjności<sup>21</sup>.

Austriacki Trybunał Konstytucyjny uznając zasadę domniemania konstytucyjności ustaw, stwierdza, że „ustawodawca może w ramach stworzonego przez siebie systemu prawnego regulować poszczególne stany faktyczne w sposób wyjątkowy, gdy przemawiają za tym przesłanki merytoryczne”<sup>22</sup>. Akceptując tę zasadę wyraźnie wskazuje, że oznacza ona obowiązywanie norm ustawowych albo do czasu derogacji przez ustawodawcę, albo uchylenia przez TK. W tym drugim przypadku Trybunał staje się z woli ustrojodawcy „negatywnym ustawodawcą”<sup>23</sup>.

---

18 K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 91.

19 K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. III/1, München 1988, s. 1316.

20 L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 216.

21 Zob. R. A. Rossum, G. A. Tarr, *American Constitutional Law. The Structure of Government*, t. I, Boulder 2010, s. 59-66.

22 VfSlg 4379/1963; por. także VfSlg 7331/1974; 8340/1978.

23 H. Schäffer, *Verfassungsgericht und Gesetzgebung*, [w:] *Staat – Verfassung – Verwaltung. Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Prof. Dr.*



Uzupełniając powyższe uwagi dotyczące zasady domniemania zgodności ustaw z konstytucją, należy przytoczyć argument podniesiony przez sędziego TK A. Mączyńskiego i A. Łyszkowską – „skoro w myśl art. 193 ust.1 konstytucji ustawa niezgodna z ustawą zasadniczą traci moc obowiązującą dopiero w dniu ogłoszenia wyroku TK, a nawet później – w dacie oznaczonej w wyroku – to jest jasne, że do tej chwili przysługuje jej moc obowiązująca, której odpowiednikiem jest powszechny obowiązek stosowania tej ustawy. Wyklucza to możliwość incydentalnej odmowy stosowania takiej ustawy, taka odmowa oparta jest bowiem na założeniu, że w istocie ustawa niezgodna z konstytucją nie obowiązuje. Nie nadaje się zaś do obrony teza, że ta sama przyczyna (czyli niezgodność ustawy z konstytucją) powoduje dwa wykluczające się następstwa, a mianowicie – automatyczne nieobowiązanie ustawy i możliwość pozbawienia jej mocy obowiązującym wyrokiem TK”<sup>24</sup>. Z poglądem tym koresponduje następujące stanowisko K. Wojtyczka: „Warunkiem wydania orzeczenia o niezgodności norm jest wykazanie takiej niezgodności w przepisanej przez prawo procedurze”<sup>25</sup>.

### **7. Udział sędziów TK w pracach nad ustawą o TK z 25 czerwca 2015 r.**

Mimo, że zagadnienie to nie było objęte mandatem KW w omawianym projekcie opinii omówiono udział sędziów TK w pracach nad ustawą o TK z 25 czerwca 2015 r. Zauważono: „Jakkolwiek nie jest zadaniem sądu konstytucyjnego i jego przedstawicieli uczestnictwo w debacie politycznej, włączając w to debaty – ogólnie mówiąc – nt. reformy Konstytucji, jest jednak cechą powszechną w europejskiej kulturze konstytucyjnej, że sądy konstytucyjne mogą odnosić się do propozycji reform, które dotyczą samego Trybunału. W wielu wypadkach są one zaangażowane w pracach grup przygotowujących projekty” (p. 45).

W polskim przypadku sędziowie TK uczestniczyli nie tylko jako faktyczni autorzy projektu ustawy o TK z 25 czerwca 2015 r., ale i w debatach parlamentarnych włącznie z dyskusjami roboczymi komisji. Autorzy omawianego projektu opinii nie wzięli tego faktu wystarczająco pod uwagę. Ich rozważania o charakterze ogólnym odnoszące się do występowania sędziów jako ekspertów są słuszne, ale nie dotyczą opisanego problemu. Sami sędziowie TK stworzyli tę ustawę i zdając sobie sprawę ze swego udziału w kształtowaniu ustawy o TK z 25 czerwca 2015 r., skoro wyłączyli się z rozpoznawania sprawy 3 grudnia 2015 r.. Skoro następne rozpatrywane przez TK sprawy dotyczą nowelizacji stworzonej przez nich ustawy to to wyłączenie powinno być konsekwentne. W przeciwnym razie twórcy ustawy „bazowej” oceniają jej zmiany, a więc o obiektywizmie

---

*DDr. H.c. Friedrich Koja*, red. H. Schäffer, W. Berka, H. Stolzlechner, J. Werndl, Wien-New York 1998, s. 115.

24 A. Mączyński, A. Łyszkowska, *Bezpośrednie ...*, op. cit., s. 49.

25 K. Wojtyczek, *Sądownictwo...*, op. cit., s. 72.

części składu orzekającego nie można mówić. W tym kontekście nietrafne jest stanowisko zaprezentowane w omawianym projekcie: „uczestnictwo przedstawicieli sądownictwa w dyskusji dotyczącej tego projektu ustawy nie ma cech przedsądu wobec konstytucyjnych uprawnień parlamentu do legislacji” (p. 47).

## 8. Zarzut pośpiesznej legislacji

W omawianym projekcie opinii stwierdzono: „Jest oczywiste, że uchwały z dnia 25 listopada i z dnia 2 grudnia 2015 r., jak również nowelizacje z dnia 17 listopada i z dnia 22 grudnia 2015 r., były przyjęte w sposób pośpieszny, bez należytej uwagi ze strony Parlamentu. Tak szybka procedura często nie pozwalała nawet na odpowiednie konsultacje z opozycją i podmiotami społecznymi” (p. 130).

Formułując ten zarzut nie wzięli pod uwagę, że w Polsce dyskusja nad nowym ustawowym ujęciem organizacji i procedury przed TK toczy się od 2013 r. i wypowiadały się w niej różne podmioty – przedstawiciele partii politycznych, naukowcy, przedstawiciele organizacji poza rządowych. Rozwiązania przyjęte w listopadzie i grudniu stanowią jedynie nowelizację ustawy z czerwca 2015 r. Szereg materii było już więc dyskutowanych i najważniejsze podmioty brały udział w konsultacjach. Zebrano też liczne opinie prawników i nawet je wydano<sup>26</sup>. W tych warunkach **nie można uznać postępowania nad opiniowaną nowelizacją za pośpieszne.**

## 9. Pluralizm TK

Rozumowanie autorów omawianego projektu opinii dotyczące pluralizmu sądów konstytucyjnych (p. p. 116 i p. 117) jest wprawdzie poprawne z teoretycznego punktu widzenia, ale nie bierze pod uwagę rozumienia pluralizmu składu sędziowskiego w praktyce działalności najwyższych organów władzy publicznej w państwach demokratycznych. Wskazuje na to spór w USA o obsadę mandatów w SN po sędzim A. Scalii, jak i trwający prawie 3 lata wybór sędziów TK we Włoszech i niedawne kłopoty z wyborem sędziów TK w Hiszpanii. Obawy o pluralizm rozumiany jako zapobieżenie przewadze sędziów nie wybranych przez legitymizowaną w wyborach powszechnych większość nie są więc tylko polską specyfiką.

## 10. Budżet TK

Autorzy omawianego dokumentu wychodząc poza mandat KW zamieścili w projekcie opinii informację dotyczącą budżetu TK w 2016 r. – „30

---

26 Zob. *Konferencja. Seminarium na temat przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk sejmowy nr 1690). Warszawa 4 marca 2014*, red. R. Kropiwnicki, Warszawa 2014; „Zeszyty Prawnicze” 1, 2014, s. 65 i n.

stycznia 2016r. Sejm uchwalił ustawę budżetową na rok 2016, w ramach której zmniejszył budżet Trybunału o około 10 procent (p. 34). Nie zauważyli przy tym, że budżet TK utrzymany został na poziomie zbliżonym do roku 2015, a zmniejszenie dotyczyło różnicy między budżetem proponowanym przez TK, a budżetem uchwalonym przez parlament. Zredukowano głównie wydatki na obchody trzydziestolecia TK, uznając, że jest to konieczne w obecnej napiętej sytuacji budżetu państwa. Ponadto Autorzy omawianego dokumentu nie zauważyli, że również budżet innych naczelnych organów władzy publicznej został zmniejszony z tego samego względu.

### **11. „Naprawczy” charakter ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o TK**

Autorzy omawianego projektu opinii stwierdzają: „Nie jest zatem łatwo ustalić, dlaczego ustawa z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest nadal działaniem naprawczym w odniesieniu do niekonstytucyjnych działań poprzedniej większości” (p. 119). Chodzi tu o następujące rozwiązania prawne:

- (1) wyeliminowanie z ustawy przepisów dotyczących wyboru sędziów TK i założenie, że wybór ten odbywać się będzie na podstawie od lat niezmiennych i stabilnych norm zawartych w regulaminie Sejmu. Tym samym z ustawy o TK zniknął też incydentalny art. 137, o którym szerzej była już mowa w niniejszych rozważaniach.
- (2) zapewnienie większej legitymizacji orzeczeniom TK poprzez wprowadzenie w niektórych sprawach głosowania większością 2/3 głosów.
- (3) wyeliminowanie jakiegokolwiek możliwości manipulowania składami orzekającymi poprzez wprowadzenie w niektórych sprawach zasady orzekania przez pełny skład.

# Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego K 34/15 z dnia 3 grudnia 2015 r. w zakresie jego skutków prawnych – analiza krytyczna\*

**Mariusz Muszyński**

*doktor habilitowany nauk prawnych,  
profesor Uniwersytetu Kardynała  
Stefana Wyszyńskiego*

## 1. Wstęp

W dniu 25 czerwca 2015 r. Sejm VII kadencji przyjął ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta Bronisława Komorowskiego w dniu 22 lipca 2015 r. Weszła ona w życie w dniu 30 sierpnia 2015 r.

Ustawa ta uchylała poprzednio obowiązującą ustawę z dn. 1 sierpnia 1997 r. Wprowadzała wiele istotnych zmian do zastanej już procedury i organizacji Trybunału Konstytucyjnego. Kluczowym dla niniejszej analizy rozwiązaniem było jednak przyjęcie w przepisach końcowych normy przejściowej (art. 137) umożliwiającej Sejmowi VII kadencji rozpoczęcie procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, których kadencja rozpoczynała się już po dniu wyborów do Sejmu i Senatu. W momencie rozpoczęcia kadencji nowych sędziów, w sposób

---

\* Przesłana Komisji Weneckiej w lutym 2016 r., wersja poprawiona; Warszawa, 29 stycznia 2016 r.

formalny funkcjonował jeszcze Sejm VII kadencji, ale jednocześnie był już znany skład i podział mandatów Sejmu VIII kadencji. Innymi słowy, Sejm VII kadencji nie miał już legitymacji demokratycznej do działania.

## **2. Działania Sejmu RP odnośnie do wyboru sędziów TK**

### **2.1. Kalendarium**

- 8 października 2015 r. – procedura wyboru przez Sejm VII kadencji pięciu sędziów TK, których kadencja rozpocznie się już po nowych wyborach parlamentarnych;
- 24 listopada 2015 r. – przyjęcie przez Sejm VIII kadencji uchwał o braku mocy prawnej uchwał o wyborze z 8 października 2015 r.;
- 2 grudnia 2015 r. – ponowny wybór pięciu sędziów TK przez Sejm VIII kadencji;
- 3 grudnia oraz 9 grudnia 2015 r. – ślubowanie czwórki sędziów wybranych w dniu 2 grudnia 2016 r. w obecności Prezydenta RP;
- 3 grudnia 2015 r. – wyrok TK w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym;
- 8 grudnia 2015 r. – ślubowanie piątego sędziego wybranego 2 grudnia 2015 r. w obecności Prezydenta RP.

### **2.2. Istota prawna ponownego wyboru**

Istota ponownego wyboru zasadzała się na stwierdzeniu błędów w przeprowadzonym w październiku 2015 r. wyborze sędziów. Błędy te spowodowały brak skuteczności prawnej wyboru. Stanowisko Sejmu oparte zostało na opiniach grupy prawników.

Sejm RP, mając wiedzę o nieprawidłowościach w procedurze wyboru sędziów TK 8 października 2015 r. polegających na rażącym naruszeniu prawa, podjął uchwały o stwierdzeniu braku mocy prawnej uchwał w sprawie wyboru sędziów TK z dnia 8 października 2015 r. Uchwały te uzewnętrzyły przekonanie Sejmu, że wybór sędziów przeprowadzony 8 października 2015 r. nie doszedł do skutku. Podstawę oceny stanowiły opinie specjalistów z zakresu prawa konstytucyjnego<sup>1</sup>. W ten sposób Sejm uznał, że wyboru sędziów w dniu 8 października 2015 r. w znaczeniu prawnym i jako posiadającego prawne konsekwencje po prostu nie było. Tego rodzaju uchwały Sejmu pozostają poza zakresem kontroli jakiegokolwiek innego organu. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny, umarzając postępowanie w tej sprawie (U 8/15)<sup>2</sup>

---

1 Patrz: opinie: prof. B. Szmulika, prof. B. Banaszaka, prof. A. Szymanka. Dokumenty sprawy.

2 <http://trybunal.gov.pl/rozprawy-i-ogloszenia-orzeczen/postanowienia/art/8877-uchwaly-sejmu-rp-w-sprawie-stwierdzenia-braku-mocy-prawnej-uchwal-sejmu-rp-z-dnia-8-pazdziernika> (dostęp: 17.04.2016)

Po przyjęciu uchwał z 25 listopada 2015 r., dla Sejmu stan faktyczny był następujący:

- istniały trzy nieobsadzone miejsca w Trybunale Konstytucyjnym (za sędziów: M. Gintowt-Jankowicz, W. Hermelińskiego, M. Kotlinowskiego);
- zbliżał się koniec kadencji dwóch sędziów (Z. Cieślaka – 2 grudnia 2015 r. oraz T. Liszcz – 8 grudnia 2015 r.).

Skutkiem była możliwość wyboru przeprowadzonego w dniu 2 grudnia 2015 r. pięciu osób na stanowiska sędziów TK (H. Ciocha, L. Morawskiego, M. R. Muszyńskiego, P. Pszczółkowski i J. Przyłębskiej). W konsekwencji przeprowadzonego wyboru Prezydent RP przyjął ślubowanie od wybranych odpowiednio: 3 grudnia (czterej sędziowie) i 9 grudnia (sędzia J. Przyłębska).

### **3. Działanie Trybunału Konstytucyjnego**

#### **3.1. Postanowienie zabezpieczające z dn. 30 listopada 2015 r.**

Pierwszym działaniem Trybunału było wydanie w dniu 30 listopada 2015 r. postanowienia o zabezpieczeniu stanowiącego w sentencji, że TK postanowił „na podstawie art. 755 § 1 i art. 7301 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.) w związku z art. 74 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Poz. 1064) zabezpieczyć wniosek grupy posłów przez wezwanie Sejmu RP do powstrzymania się od dokonywania czynności zmierzających do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego do czasu wydania przez Trybunał Konstytucyjny ostatecznego orzeczenia w sprawie o sygn. akt K 34/15”<sup>3</sup>. Działanie to było bezprawne z następujących powodów:

- Po pierwsze, postanowienie zostało wydane w pełnym składzie. Uczestniczyli w jego wydaniu także sędziowie: A. Rzepliński, A. Biernat i P. Tuleja, którzy spełniali ustawowe przesłanki wyłączenia i w konsekwencji jeszcze tego samego dnia zostali wyłączeni z rozpatrywania sprawy K 34/15 w dniu 3 grudnia 2015 r. w związku z możliwym zarzutem braku obiektywizmu (brali udział w tworzeniu ustawy z 25 czerwca 2015 r.).
- Po drugie, art. 68 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stanowi, że „Trybunał może wydać postanowienie tymczasowe o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania orzeczenia w sprawie, której skarga dotyczy, jeżeli wykonanie wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia mogłoby spowodować skutki nieodwracalne dla skarżącego albo gdy przemawia za tym ważny interes skarżącego lub ważny interes publiczny”. Jest

---

3 <URL=http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2034/15>, [dostęp: 25.03.2016].

to konkretna podstawa prawna do działania TK, która posiada jednak ograniczenia. Oznacza, że wydanie postanowienia jest możliwe tylko w trakcie postępowań dotyczących skarg konstytucyjnych obywateli i tylko do orzeczenia sądów powszechnych. Potwierdza to utrwalona linia orzecznicza Trybunału. W sprawie K 4/06 z 22 lutego 2016 r. czytamy, że „(...) ustawa o TK przewiduje możliwość wydania przez Trybunał Konstytucyjny postanowienia tymczasowego w związku z toczącym się przed Trybunałem postępowaniem. Regulacja ta ma jednak zastosowanie tylko w sprawach skarg konstytucyjnych. Zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy o TK (teraz art. 68 ustawy o TK), Trybunał może wydać postanowienie tymczasowe o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania orzeczenia w sprawie, której skarga dotyczy, jeżeli wykonanie wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia mogłoby spowodować skutki nieodwracalne, wiążące się z dużym uszczerbkiem dla skarżącego lub gdy przemawia za tym ważny interes publiczny lub inny ważny interes skarżącego”.

- Po trzecie, możliwość zawieszenia powództwa na podstawie art. 68 ustawy o TK nie może być utożsamiana z instytucją zabezpieczenia powództwa, unormowaną w k.p.c. Wynika to z dwóch faktów. Pierwszy wiąże się z wielokrotnym odrzucaniem przez Trybunał przypisywanie mu takich kompetencji. W postanowieniu z dnia 22 lutego 2006 r. sygn. akt K 4/06, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Szczególny charakter postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym powoduje, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym są nieadekwatne do niniejszego postępowania<sup>4</sup>. Powołane przez wnioskodawców przepisy służą zabezpieczeniu roszczeń, których można dochodzić przed sądem powszechnym lub przed sądem polubownym (art. 730 w związku z art. 732 i art. 755 k.p.c.). Z oczywistych względów wskazane przepisy nie znajdują zastosowania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, którego kognicja obejmuje badanie aktów normatywnych pod kątem zgodności z przepisami Konstytucji. Drugi fakt wiąże się z zasadami interpretacji. Skoro w art. 68 ustawy o TK przypisano możliwości wydawania postanowień o skutkach podobnych do postanowień zabezpieczających z procedury cywilnej, bezprawne jest sięganie po „odpowiednie” stosowanie tej procedury dla rozszerzenia kompetencji wynikających z art. 68 ustawy o TK. W szczególności, że w procedurze cywilnej chodzi o zabezpieczenie interesu prawnego i istnienie roszczenia.

---

4 Por. postanowienie TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 28/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 8, s. 118.

Wniosek pośredni: TK nie ma konstytucyjnego upoważnienia dla bezpośredniego blokowania prac Sejmu. Zakres jego kompetencji tworzy konstytucyjny zapis w art. 188-189<sup>5</sup>. Mogłoby do tego dojść wyłącznie w sytuacji, kiedy TK rozstrzygałby spór kompetencyjny między Sejmem a innym organem państwa. TK nie może też sobie samodzielnie stworzyć tej kompetencji poprzez posłużenie się odesłaniem do reżimu postępowania cywilnego, ponieważ może go stosować jedynie „odpowiednio” i tylko w sytuacjach „nieuregulowanych” w ustawie o TK (art. 74 ustawy o TK), a nie po to, by sobie te ustawowe kompetencje rozszerzyć.

### 3.2. Orzeczenie K 34/15 z dn. 3 grudnia 2015 r.

W dniu 3 grudnia 2015 r. (czyli po przeprowadzeniu czynności wyboru sędziów 2 grudnia 2015 r. i po odebraniu ślubowania od czterech z nich), Trybunał Konstytucyjny orzekł w wyroku K 34/15<sup>6</sup>.

W sentencji orzeczenia, w pkt 8, znajdujemy zapis, że:

„8. Art. 137 ustawy powołanej w pkt 1 (ustawa z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym – przyp. M.M.)

- w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
- w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”.

Art. 137 był wyjątkiem od art. 19 ust. 2 ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym i dotyczył terminu zgłaszania kandydatów na sędziów TK<sup>7</sup>. Treść obu norm brzmi:

---

5 Art. 188. Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: (1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, (2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, (3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, (4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, (5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1.

Art. 189. Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

6 <URL=<http://trybunal.gov.pl/rozprawy-i-ogloszenia-orzeczen/wyroki-i-postanowienia/art/8748-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/>> [dostęp: 25.03.2016].

7 Tekst jednolity patrz: Dziennik Ustaw z 8 marca 2016 r. poz. 293.



„Art. 19. (...)

2. Wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału składa się do Marszałka Sejmu nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziego Trybunału.

Art. 137. W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy”.

Literalnie treść normy ustawowej w zakresie podmiotowym dotyczy sędziów kończących kadencję. Takie rozumienie wskazuje i zawiera sentencja wyroku. Gdyby Trybunał chciał orzekać o normie w kontekście kandydatów zgłoszonych w miejsce sędziów, których kadencja upływała odpowiednio 6 listopada oraz 2 i 8 grudnia, powinien napisać w wyroku o „kandydatach na sędziów”, a nie o „sędziach, których kadencja upływa”. O słuszności tego wniosku świadczy też treść art. 137 (dotyczy kandydatów). Potwierdza go literalnie także sentencja wyroku. Dlatego wyrok ma tylko taki skutek – skierowany w stronę sędziów odchodzących. Tu nie można zastosować zasady *falsa demonstratio non nocet*.

Trybunał nie mógł wypowiedzieć się w sentencji wyroku w sprawie wyboru sędziów, bo kompetencja kreacyjna Sejmu leży poza zakresem konstytucyjnych kompetencji Trybunału (patrz: art. 188-189 Konstytucji). Potwierdził to także w postanowieniu z 7 stycznia 2016 r. (U8/15)<sup>8</sup>.

Wniosek pośredni: sentencja wyroku TK z dn. 3 grudnia 2016 r. w zakresie art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie może dotyczyć z mocy prawa i nie dotyczy osób wybranych w październiku. Wszelkie medialne tezy o zatwierdzeniu przez TK wyboru trzech sędziów w październiku 2015 są manipulacją.

Natomiast w uzasadnieniu wyroku TK wyjaśnił, co następuje:

- „Zaskarżony art. 19 ust. 2 ustawy o TK normuje jedno ze stadiów procedury wyboru sędziego Trybunału przez Sejm. Przesądza, że wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału należy kierować do Marszałka Sejmu jako podmiotu reprezentującego Sejm i czuwającego nad tokiem i terminowością jego prac, w terminie, który został skorelowany z upływem dziewięcioletniej kadencji sędziego Trybunału (verba legis: >>nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziego Trybunału<<”).

---

8 <URL=http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/8836-uchwaly-sejmu-rp-w-sprawie-stwierdzenia-braku-mocy-prawnej-uchwal-sejmu-rp-z-dnia-8-pazdziernika/>, [dostęp: 25.03.2015].

- Artykuł 19 ust. 2 został zamieszczony w rozdziale 3 ustawy o TK „Sędziowie Trybunału” i ma charakter regulacji proceduralnej, która kształtuje przebieg i porządek początkowej sekwencji prac sejmowych w sprawie wyboru sędziego Trybunału. Z jednej strony jest to zatem unormowanie adresowane do organu władzy publicznej, upoważnionego konstytucyjnie do wyboru sędziego TK na kadencję (tj. do Sejmu reprezentowanego przez swojego Marszałka), z drugiej zaś – do podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów na sędziów TK i inicjowania postępowania w tej sprawie w Sejmie.
- Artykuł 19 ust. 2 ustawy o TK został przewidziany jako stały element procedury wyboru sędziego TK, co znaczy, że – zgodnie z zamysłem ustawodawcy – powinien być stosowany w każdym kolejnych wyborach, które odbędą się po wejściu w życie ustawy o TK, z wyjątkiem wyborów sędziów Trybunału w 2015 r., na podstawie odrębnego unormowania w art. 137 ustawy o TK. [...]”

Wobec powyższego, jeżeli Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 34/15 uzasadnił, że art. 19 ust. 2 ustawy o TK „normuje jedno ze stadiów procedury wyboru”, to znaczy, że przepis ten nie decyduje o całej procedurze wyboru i że mogły pojawić się nieprawidłowości także na innych etapach procedury wyboru sędziego TK.

Trybunał Konstytucyjny uznał też, że „art. 137 ustawy o TK – mimo że nie może być podstawą nowych czynności wyborczych – powinien być traktowany jako jedna z podstaw prawnych postępowania w sprawie obsadzenia stanowiska sędziego na dziewięcioletnią kadencję, które wciąż się toczy”.

Wniosek pośredni: prowadzi to do kolejnej konkluzji, że czynności wykonane na podstawie art. 137 ustawy o TK były wyłącznie jednym z elementów procedury wyboru, a nie jedyną jego podstawą. Dla ważności procedowania konieczne jest przeprowadzenie całej procedury.

Trybunał Konstytucyjny wskazał też w uzasadnieniu do wyroku K 34/15, że: „W myśl regulacji konstytucyjnej, która ma nadrzędną moc prawną i autonomiczną treść, o statusie sędziego Trybunału należy mówić już w momencie zakończenia procedury wyboru kandydata na sędziego przez Sejm (*verba legis*: >>Trybunał Konstytucyjny składa się z [...] sędziów, wybieranych [...] przez Sejm [...]<<; zob. art. 194 ust. 1 Konstytucji). Uchwała Sejmu w tej sprawie jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. Sejm (tej samej lub kolejnych kadencji) nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości (>>braku mocy prawnej<<) bądź post factum go >>konwalidować<<”. Ale Trybunał stwierdził również to, że: „obsadzenie stanowisk sędziowskich jeszcze nie nastąpiło, gdyż nie została dopełniona ostatnia czynność doniosła prawnie” (tj. ślubowanie sędziów Trybunału wobec Prezydenta).

Wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego o braku kompetencji Sejmu *post fatum* w wyżej wymienionych sprawach padła:

- w uzasadnieniu jego orzeczenia (czyli w części niewiążącej i niepodlegającej urzędowej publikacji), w sposób wykraczający poza zakres sentencji, która przecież dotyczyła sędziów, których kadencja upływała, a nie osób wybieranych do pełnienia funkcji sędziego;
- po wydaniu przez Sejm uchwał z 25 listopada 2015 r. w sprawie braku mocy prawnej;
- po przeprowadzonym ponownie wyborze sędziów w dniu 2 grudnia 2015 r. i po złożeniu przez nich ślubowania przed Prezydentem RP

W skutkach wyroku TK wskazał także, że:

- niekonstytucyjność art. 137 ustawy o TK ma charakter zakresowy i dotyczy sędziów, których kadencja upływała, a nie osób zgłoszonych w październiku 2015;
- konsekwencją stwierdzenia zakresowej niekonstytucyjności art. 137 ustawy o TK są za to doniosłe skutki prawne o charakterze systemowym, które wyrok Trybunału zaktualizował. W wypadku dwóch sędziów Trybunału, wybranych na miejsce sędziów, których kadencja upłynęła bądź upływa 2 i 8 grudnia 2015 r., podstawa prawna istotnego etapu ich procedury wyborczej została zakwestionowana przez Trybunał jako niekonstytucyjna. Ponieważ obsadzenie stanowisk sędziowskich jeszcze nie nastąpiło, gdyż nie została dopełniona ostatnia czynność doniosła prawnie (tj. ślubowanie sędziów Trybunału wobec Prezydenta), derogacja stosownego zakresu art. 137 ustawy o TK ma ten skutek, że dalsze postępowanie powinno zostać przerwane i zamknięte<sup>9</sup>. Dokończenie tego postępowania jest niedopuszczalne, ponieważ podstawa prawna jednego z jego etapów została uznana przez Trybunał za niekonstytucyjną.

Trybunał napisał także w uzasadnieniu, że: „Ponieważ zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenie Trybunału ma moc powszechnie obowiązującą i jest ostateczne, to z chwilą wejścia w życie niniejszego orzeczenia żaden organ państwa nie ma podstaw prawnych do kwestionowania – jako niekonstytucyjnych – tych przepisów regulujących element procedury wyboru sędziego Trybunału, które Trybunał uznał w tym wyroku za zgodne z Konstytucją”.

---

9 Odmienne skutki wyroku TK z 24 listopada 2003 r., sygn. K 26/03, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 95, dotyczącego wyboru członka Rady Polityki Pieniężnej, były związane właśnie z tym, że sprawa dotyczyła wówczas osoby powołanej skutecznie na stanowisko.

Co do tego twierdzenia trzeba wskazać, że Sejm przyjmując uchwały z 25 listopada 2015 r. nie znał jeszcze wyroku Trybunału i nie można odczytywać jego działania jako kwestionowania tego wyroku. Z kolei 2 grudnia 2015 r. jedynie zastosował ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, ponieważ w wyniku naruszenia procedur wyboru, okazało się, że wybór w dniu 8 października 2015 r. nie doszedł do skutku i jest pięć opróżnionych miejsc sędziowskich w Trybunale.

Z kolei w dalszej części uzasadnienia Trybunał napisał też, że: „Wątpliwości konstytucyjnych nie budzi natomiast podstawa prawna wyboru trzech sędziów Trybunału na miejsce sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r. Zakresowa derogacja art. 137 ustawy o TK nie wpłynęła na skuteczność ich wyboru. Zgodnie z zasadą, że sędzia Trybunału jest wybierany przez Sejm tej kadencji, w trakcie której zostało opróżnione jego stanowisko, wybór oparty na tej podstawie był w tym wypadku ważny i nie ma przeszkód, aby procedura została sfinalizowana złożeniem ślubowania wobec Prezydenta przez osoby wybrane na stanowisko sędziego Trybunału”.

Tu jednak należy podkreślić, że przecież procedura wyboru ma kilka etapów, co zauważył sam Trybunał. W wyroku K 34/15 wypowiedział się on jedynie o pierwszym etapie, a raczej o jego podstawie prawnej, czyli normie umożliwiającej składanie wniosków z kandydatami. Jednak ta kilkuetapowa procedura wyboru sfinalizowana nie została, ponieważ:

- odkryte zostały błędy w procedurze wyboru;
- w konsekwencji pojawiły się uchwały Sejmu z 25 listopada 2015 r. o stwierdzeniu braku mocy prawnej, pokazująca ocenę i intencje Sejmu;
- na nieobsadzone stanowiska sędziowskie (bo przecież procedura obsadzenia się nie skończyła) wybrano sędziów już 2 grudnia 2015 r., a więc wcześniej niż nastąpiło wydanie wyroku.

Trybunał w uzasadnieniu (części niewiążącej) napisał też, że: „W związku z wejściem w życie tego wyroku Sejm ma obowiązek dokonania wyboru dwóch sędziów Trybunału, których kadencja upływa 2 grudnia 2015 r. i upływie 8 grudnia 2015 r.”

Ale ta teza z kolei nie może kreować normy prawnej, ponieważ:

- po pierwsze, że jest to teza z uzasadnienia, a więc części niewiążącej wyroku,
- po drugie, nie ma w polskim prawie podstawy, na jakiej TK może w uzasadnieniu orzeczenia zobowiązywać organ władzy publicznej do określonego działania.

Na dodatek wielokrotnie w swoich konferencjach prasowych prezes TK potwierdził skuteczność wyboru wszystkich sędziów, przeprowadzonego w dniu 2 grudnia 2015 r. W szczególności na konferencji prasowej przeprowadzonej po umorzeniu sprawy uchwał Sejmu (u18/15).

#### 4. Skutki wyroku.

##### 4.1. Zastrzeżenie:

- Literalnie sentencja wyroku K 34/15 do niczego nie zobowiązuje żadnego organu państwa. Ocenia tylko konstytucyjność norm. Nie dotyczy też wyboru sędziów, ale sędziów kończących kadencję (*vide*: treść sentencji opublikowanej w Dzienniku Ustaw). Wybór został skonsumowany, wybrane osoby złożyły ślubowanie, dlatego sentencja w tym zakresie jest bezprzedmiotowa, a żaden organ państwa nie jest zobowiązany do działania.
- Rozważania teoretyczne można natomiast przeprowadzić jedynie na bazie uzasadnienia i to w dwóch wariantach (abstrahując od tego, że uzasadnienie nie podlega publikacji i nie ma mocy prawnej). Warto je przeprowadzić, bo wskazują na szereg sprzeczności w wyroku oraz na słuszność wywodzonych w analizie wniosków.

##### 4.1. Wariant I

Założenie: osoby wybrane przez Sejm VII kadencji w dniu 8 października 2015 r. uznaje się za „wybrane” i nie akceptuje się uchwał z dn. 25 listopada 2015 r. o uznaniu uchwał o wyborze za pozbawione mocy prawnej.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji z 1997 r.: „Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne”.

Biorąc pod uwagę te fragmenty sentencji (zresztą literalnie bezpodstawnie), z których wywodzone są zbyt daleko idące tezy o tym, że trzy osoby wybrane w październiku 2015 r. są sędziami, a dwie nie są sędziami, należy się zastanowić, czy niekonstytucyjność podstawy prawnej jednego z etapów procedury wyborczej sędziego TK może z mocy prawa spowodować, że wybór danej osoby jest zgodny lub niezgodny z Konstytucją?

Pojawia się w tym wypadku pytanie, jak się do tego ma przepis art. 190 ust. 4 Konstytucji, który mówi, że:

Art. 190 (...).

„Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”.

Oczywiście mówienie o wyborze sędziego TK przez Sejm jako o rozstrzygnięciu w rozumieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji jest daleko idącą przychylnością dla Trybunału, ale w takim przypadku, niekonstytucyjna podstawa wyboru jest przesłanką do wzruszenia postępowania w sprawie tego

wyboru „na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”.

Gdyby do tego doszło, to przecież postępowanie dotyczące wyboru toczyło się w Sejmie. I tylko Sejm jest kompetentny, by dokonać „wzruszenia” swojego rozstrzygnięcia, na zasadach i w trybie określonych w przepisach prawa. Powinien więc w oparciu o wyrok unieważnić wybór sędziów z 8 października 2016 r., przynajmniej tych wybranych na miejsca sędziów, których kadencja upływała w grudniu 2015 r.

Ale czy Sejm mógł to zrobić, skoro już wcześniej przeprowadził wybór, a Prezydent przyjął ślubowanie od sędziów wybranych 2 grudnia 2016 r.? Ślubowanie zamknęło procedurę nowego wyboru, a nowi sędziowie nabyli prawa do orzekania. Sam Trybunał stwierdził przecież, że „Ślubowanie składane wobec Prezydenta zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o TK nie stanowi wyłącznie podniosłej uroczystości o charakterze symbolicznym, nawiązującej do tradycyjnej inauguracji okresu urzędowania. Wydarzenie to pełni dwie istotne funkcje. Po pierwsze, jest publicznym przyrzeczeniem sędziego do zachowania się zgodnie z rotą składanego ślubowania. W ten sposób sędzia deklaruje osobistą odpowiedzialność za bezstronne i staranne wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z własnym sumieniem oraz poszanowaniem godności sprawowanego urzędu. Po drugie, złożenie ślubowania pozwala sędziemu rozpocząć urzędowanie, czyli wykonywanie powierzonego mu mandatu. Te dwa istotne aspekty ślubowania świadczą o tym, że nie jest to wyłącznie podniosła uroczystość, lecz zdarzenie wywołujące konkretne skutki prawne. Z tego względu włączenie Prezydenta w odbieranie ślubowania od wybranych przez Sejm sędziów TK należy ulokować w sferze realizacji kompetencji głowy państwa”.

Dlatego też dla Trybunału procedura wyboru podjętego w październiku jeszcze nie została zakończona, a w związku z częściowo niezgodną z Konstytucją podstawą prawną zgłaszania kandydatów, wobec dwóch sędziów (A. Sokala i B. Sitek) nie może się zakończyć, a wobec trzech zobowiązał organy państwa do jej zakończenia poprzez zobowiązanie Prezydenta RP do przyjęcia ślubowania. Jednak Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu, w którym bada zgodność norm ustawy z konstytucją, nie może – ani w sentencji ani w uzasadnieniu – zobowiązywać organów państwa do konkretnego działania. To wykracza poza jego kompetencje. Kompetencje Trybunału określa art. 188 – 189 Konstytucji RP. Procedura badania zgodności ustawy z konstytucją, z którą mamy do czynienia w orzeczeniu K 34/15, to nie jest rozstrzygnięcie z zakresu sporu kompetencyjnego.

Wniosek pośredni: interpretacja wyroku K 34/15 jako nakazującego Prezydentowi dokończenie procedury jest niedopuszczalna prawnie. Gdyby to nastąpiło, to Trybunał przekroczyłby w ten sposób swoje konstytucyjne kompetencje. Dlatego też takiego sformułowania nie ma wprost w sentencji. Odnajdujemy jedynie takie sugestie w uzasadnieniu, ale stanowią one

najwyżej zwykła opinię sędziów i próbę politycznego nacisku na Prezydenta. Wykraczają też poza zakres sentencji wyroku.

Stąd podnoszony w dyskursie publicznym zarzut, że organy Państwa Polskiego nie wykonują wyroku (podniesiony np. na konferencji prasowej komisarza F. Timmermansa) jest chybiony. Jeśli już, to Trybunał przekracza swoje kompetencje próbując zobowiązać Prezydenta RP fragmentem swego uzasadnienia (części niewiążącej wyroku), która nie znajduje podstawy w sentencji.

#### **4.2. Wariant II**

Założenie: obsadzenie stanowisk sędziowskich rozpoczęte w październiku 2015 r. jeszcze nie nastąpiło, gdyż zgodnie z uzasadnieniem wyroku, „nie została dopełniona ostatnia czynność prawnie doniosła”, czyli ślubowanie wobec Prezydenta. Jest to sformułowanie z uzasadnienia do wyroku k 34/16 Trybunału Konstytucyjnego. Ale to jest jeszcze bardziej przychylnie wyborowi sędziów przeprowadzonemu w dniu 2 grudnia 2015 r. Prowadzi do wniosku, że:

- proces wyboru rozpoczęty składaniem wniosków, głosowaniem nad kandydatami w dniu 8 października 2015 r. nie został zamknięty, a więc nie dokonano wyboru;
- nie można więc twierdzić, że sędziowie wybrani przez Sejm w dniu 2 grudnia 2015 r. zostali wybrani na stanowiska obsadzone.

A więc, w przypadku jego przerwania, niezależnie od przesłanki powodującej to przerwanie, zasadne było dokonanie wyboru wszystkich „grudniowych” sędziów: P. Pszczółkowskiego i J. Przyłębskiej na miejsca zwalniane w grudniu 2015 r., jak i na miejsca zwolnione w listopadzie 2016 r. sędziów: H. Ciocha, L. Morawskiego i M. R. Muszyńskiego.

Wniosek ten wynika z faktu, że skoro obsadzenie stanowisk sędziowskich nie nastąpiło (wg Sejmu nie nastąpiło z uwagi na kwestie wskazane w uchwałach z dnia 25 listopada 2015 r., a wg wyroku TK – z uwagi na brak dopełnienia ostatniej czynności prawnie doniosłej czyli ślubowania przed Prezydentem), to dokonany 2 grudnia 2015 r. wybór sędziów i następnie złożone przez nich ślubowanie decydują ostatecznie o tym, że to sędziowie właśnie wybrani w grudniu 2015 r. są sędziami w rozumieniu art. 194 ust. 1 Konstytucji. Z powyższego wynika kolejny wniosek, że zarzuty o brak wykonywania wyroków są bezpodstawne.

## 5. Wnioski końcowe

- Art. 137 ustawy o TK, jak i wyrok w tym zakresie, dotyczą nie osób wybieranych w dniu 6 października, ale „sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r.”. Widać to dokładnie w literalnym brzmieniu sentencji i normy ustawy. Wywodzenie z niego oceny, że wybór został przeprowadzony prawidłowo, a osoby R. Hausera, A. Jakubeckiego i A. Ślęzaka posiadają status sędziów TK, jest bezpodstawne.
- Prezydent nie jest związany wyrokiem w stosunku do osób, nad którymi Sejm procedował w dniu 8 października 2015 r. Wyrok zobowiązuje go do niezwłocznego przyjmowania ślubowania od osób wybranych do pełnienia funkcji sędziego TK, ale w zakresie generalno-abstrakcyjnym. Trybunał nie ma kompetencji do nakazywania Prezydentowi RP określonego zachowania się. Nie można też jako nakazu czytać wywodów z uzasadnienia.
- Sprawa wyboru sędziów TK i kwestia wykonania wyroku K 34/15 jest tym samym zamknięta. Zarzuty polityczno-medialne o rzekomym braku wykonywania wyroku TK przez inne organy państwa są bezpodstawne.



# Jurystokratyczna forma rządów i jej strukturalne aspekty

**Béla Pokol**

*profesor nauk prawnych i socjologii  
Uniwersytet Eötvös Loránd*

Aktywizm to najpowszechniejszy zarzut kierowany pod adresem działalności sądów konstytucyjnych. Oznacza on po części, że sądy te przekraczają zapisane w konstytucji uprawnienia, ale także pomniejszają rolę demokratycznie wybranej większości parlamentarnej oraz wolę milionów obywateli, którzy oddali na nią swój głos. Jednak jeśli zostawimy z boku to powszechne i powtarzające się oburzenie i spokojnie przyjrzymy się zapisom powstałym w ostatnich dekadach konstytucji, wówczas dostrzeżemy, że to właśnie te konstytucje, wespół z ustawami regulującymi działania sądów konstytucyjnych, wynoszą te sądy do pozycji najwyższego organu władzy państwowej. W ten sposób doszło do częściowego zalegalizowania aktywizmu sądów konstytucyjnych, których władza ma szeroki zakres i może ograniczać ustawodawstwo oraz wolę wyrażoną przez obywateli w wyborach. Wydaje się, że tego nowego i potężnego podmiotu w ramach struktury

---

Redakcja serdecznie dziękuje autorowi za zgodę na tłumaczenie i opublikowanie jego tekstu.

władzy państwowej nie sposób zamknąć w znanych dotychczas kategoriach rządów (prezydenckich czy parlamentarnych), ponieważ nie mieści się on w tych ramach. W związku z tym niniejsza praca stanowi propozycję nowej formy rządów, odmiennej od znanych dotychczas, opartej na szerokiej władzy sądów konstytucyjnych. Poniżej zostaną przeanalizowane jej cztery najważniejsze aspekty strukturalne: (1) poziom zmonopolizowania dostępu sądów konstytucyjnych do konstytucji, (2) zakres możliwości wykładni prawa wynikającej z ogólności zapisów konstytucji, (3) szybkość korzystania z władzy uchylania aktów parlamentów, wreszcie (4) długość kadencji sędziów konstytucyjnych, która uniezależnia ich od możliwości ponownego wyboru przez podmioty polityczne.

\* \* \*

Przejęcie przez kraje europejskie amerykańskiej idei orzekania w sprawach konstytucyjnych zredefiniowało relacje władzy pomiędzy centralnymi organami państwa, mimo że nowy podmiot tego układu teoretycznie został umocowany w ramach znanych dotychczas form rządów, takich jak rządy parlamentarne czy prezydenckie. Zmianę, wywołaną zaadaptowaniem tej idei, określono mianem pogłębienia rozdziału władz<sup>1</sup>. W Stanach Zjednoczonych – gdzie doszło do narodzin idei orzecznictwa konstytucyjnego – nie było potrzeby przebudowywania ustanowionych form rządów, ponieważ taką aktywność podejmowały już wcześniej zwykłe sądy, które postrzegano jako jedną z trzech władz, obok władzy ustawodawczej i prezydenckiej\*. Jednak w Europie i na innych kontynentach sądy konstytucyjne były oddzielone od innych działów sądownictwa i zazwyczaj nie są one już jedynie zwyczajną trzecią władzą. Dzieje się tak z dwóch ważnych powodów. Po pierwsze, nowe sądy konstytucyjne mogą kontrolować władzę ustawodawczą poza ramami sporu sądowego, ale mogą one również unieważniać akty parlamentu natychmiast po ich uchwaleniu. Podczas gdy w Stanach Zjednoczonych sądownictwo konstytucyjne dopiero po pewnym czasie może mieć wpływ na zasadnicze spory polityczne i kształt prawa, jakie powstaje w ich efekcie, nowe sądy konstytucyjne odgrywają dużo wyraźniejszą rolę w walkach o władzę. Z drugiej strony, w Stanach Zjednoczonych kontrola sądownictwa konstytucyjnego nad władzą ustawodawczą i rządową jest bardziej ograniczona niż ma to miejsce w przypadku nowych sądów konstytucyjnych, gdyż ustawy nie mogą być tam formalnie derogowane przez sądy (np. federalny Sąd Najwyższy) można jedynie zabronić sądom niższej instancji ich stosowania.

---

1 Bardziej szczegółowa analiza tych zagadnień znajduje się w moich poprzednich pracach. Zob. B. Pokol, *The Hungarian Parliamentarism*, Budapest 1994,szcz. s. 11-45.

\* Autor zapewne w przypadku amerykańskiego systemu politycznego utożsamia władzę prezydencką z wykonawczą – przyp. tłum.

Tymczasem nowe sądy konstytucyjne nie tylko mogą uchylać akty parlamentu, ale są również władne dawać instrukcje, które muszą być uwzględniane przez większość parlamentarną przy poprawianiu aktów prawnych.

W Europie począwszy od lat pięćdziesiątych, a w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych także na innych kontynentach, dokonała się wielka transformacja struktury władz publicznych, wymuszona przez nowe sądy konstytucyjne. Tak było już w przypadku powołanego do życia w 1949 roku niemieckiego sądu konstytucyjnego, gdyż miał on prawo uchylania nowych ustaw natychmiast po ich uchwaleniu przez parlament, bez uprzedniego procesu sądowego\*. W tym samym kierunku zmierzał ustanowiony w 1946 r. włoski sąd konstytucyjny, jednak w jego przypadku kontrola nowych aktów parlamentu może nastąpić jedynie na etapie wstępnego procesu sądowego, który może zatrzymać każdy sędzia kierując do Sądu Konstytucyjnego wnioski o uchylenie jakiegoś zapisu ustawowego. W ten sposób zintensyfikowano bezpośrednio zaangażowanie sędziów konstytucyjnych w walki między ośrodkami władzy, jeśli porównać je do oryginalnego amerykańskiego modelu sądownictwa konstytucyjnego. Tak naprawdę jednak, rola sądów konstytucyjnych wzrosła w latach osiemdziesiątych, kiedy idea ta trafiła do krajów afrykańskich, a potem w latach dziewięćdziesiątych, gdy po upadku Związku Radzieckiego w krajach Europy Wschodniej powstawały sądy konstytucyjne o coraz większej władzy. Ten trend spowodował, że powstały one również w wielu krajach azjatyckich, jak choćby na Tajwanie, w Korei Południowej czy w Tajlandii.

Teoria prawa konstytucyjnego nie zareagowała jeszcze na te ostatnie zmiany. Sądy konstytucyjne cały czas traktuje się jedynie jako element władzy sądowniczej. Ich działalność jest ujmowana w ramach ugruntowanych form rządów, jak parlamentaryzm czy rządy prezydenckie, podczas gdy prawdziwe procesy polityczne wykraczają poza taki stan rzeczy, ponieważ w wielu krajach działalność sądów konstytucyjnych jest zasadniczo uwarunkowana działalnością pozostałych władz państwowych. Dlatego też można powiedzieć, że warunkiem zrozumienia prawdziwego rozkładu władz państwowych (poza parlamentaryzmem i władzą prezydencką), jest stworzenie nowej formy rządów, która charakteryzuje się centralną rolą sądów konstytucyjnych. Nazywamy ją jurystokratyczną formą rządów. Wydaje się, że analizę jej strukturalnych cech, powinno poprzedzić rozpatrzenie strukturalnych zależności między sądem konstytucyjnym a innymi podmiotami politycznymi.

---

\* Autorowi chodzi o uprzednie wyczerpanie drogi sądowej, nie o proces przed sądem konstytucyjnym w sensie ścisłym – przyp. tłum.

## 1. Dwa rodzaje powiązań politycznych sędziów konstytucyjnych

Funkcja sądownictwa konstytucyjnego i polityczny sposób wyboru sędziów tych sądów sprawia, że w procesie podejmowania decyzji występują powiązania sądu konstytucyjnego i władzy politycznej. Pomiedzy sądami, jak i w ramach poszczególnych sądów, zachodzą także różnice stopnia i poziomu faktycznego zrozumienia tej kwestii w przypadku konkretnych sędziów. Jeżeli uzgodnimy wyniki badania empirycznego prowadzonego na całym świecie, które obejmuje wiele sądów konstytucyjnych i stanowisk poszczególnych sędziów, dostrzeżemy wysoki stopień zróżnicowania związania sędziów przez władzę polityczną. Wydaje się, że można je podzielić na dwa odrębne typy. Z jednej strony mamy sędziów silnie związanych politycznie, którzy zachowują się jak żołnierze danej partii. Drugą grupę stanowią sędziowie z luźniejszymi powiązaniem, których decyzje są efektem podzielenia wartości promowanych przez dany obóz polityczny, ale różne interesy i opinie tych partii nie są przez nich brane pod uwagę. To który z tych mechanizmów będzie w danym państwie dominował, wynika z wielu mechanizmów instytucjonalnych, ograniczeń, zasad, jak również z osobowości sędziego. Jednak zanim to przeanalizujemy, wydaje się, że powinniśmy podkreślić różnice pomiędzy rolą sędziego w Europie kontynentalnej i w Stanach Zjednoczonych. W związku z tym, że Europa przejęła ideę sądownictwa konstytucyjnego właśnie z USA, europejskim sędziom konstytucyjnym bliżej do swoich amerykańskich kolegów niż do innych sędziów w ramach europejskiego systemu sądownictwa.

### 1.1. Sędziowie z awansu i sędziowie z uznania

Europejscy sędziowie są sędziami z awansu, którzy wkraczają do sądów wprost z sal wykładowych wydziałów prawa. Dostosowują się oni do przełożonych, starszych sędziów. Wspinają się po drabinie sędziowskiej kariery, poddani ciągłej kontroli i ocenie pod kątem odsetka udanych apelacji przeciwko ich orzeczeniom, a w przypadku, gdy staje się on wysoki, karze się ich wstrzymaniem awansu. W odróżnieniu od nich, sędziowie amerykańscy są z zasady sędziami z uznania, którzy zaczynają uprawiać ten zawód w wyniku swoich działań w innych sferach wymiaru sprawiedliwości. W efekcie zostają oni sędziami po latach doświadczenia, są powoływani na konkretne stanowiska, bez możliwości awansu; na poziomie federalnym ich mianowanie jest dożywotnie. Oczywiście po obu stronach Atlantyku wszelkie warunki instytucjonalne są uregulowane prawnie, tak by zminimalizować możliwości naciskania na sędziego, zarówno w ramach systemu sądownictwa jak i spoza niego. O ile w Europie sędziowie, z powodu młodego wieku, są mało atrakcyjni politycznie, o tyle w Stanach Zjednoczonych ich mianowanie, szczególnie tych wyższych instancji i sędziów federalnych, staje się sprawą najwyższej wagi dla poszczególnych obozów politycznych. Ich wybór dokonywany jest przez polityków, a uznanie uprzednich osiągnięć prawnych

osób mianowanych staje się uznaniem politycznym. W konsekwencji sędziowie europejscy są mniej upolitycznieni, jednak sam wewnętrzny układ sądownictwa wykazuje pewne cechy charakterystyczne biurokracji, co wyjaśnia dlaczego tutaj najlepiej odnajdują się sędziowie, którzy potrafią pogodzić się z uległością, podczas gdy sędziowie amerykańscy są dużo mocniej powiązani politycznie, a podejmowane przez nich decyzje są bardziej niezależne od reszty składu sędziowskiego niż ma to miejsce w Europie<sup>2</sup>.

- 2 Wyróżnione tu dwa typy sędziów zostały następująco przedstawione przez Toma Ginsburga i Nuno Garoupa: „Rozróżnienie na sędziów z awansu i sędziów z uznania jest bardzo pomocne do zidentyfikowania ogólnych postaw względem równowagi między niezależnością a dyspozycyjnością. (...) System z awansu kładzie nacisk na reputację w środowisku (w związku z tym uznanie wewnątrz środowiska przeważa nad zewnętrznym). System z uznania kładzie nacisk na osobiste uznanie (poprzez celowanie głównie w zdobycie uznania zewnętrznego). Uznanie środowiskowe podkreśla kolegialny aspekt zawodu sędziego. Uznanie indywidualne zależy w części od pierwotnie społecznej funkcji zawodu, takiej jak kontrola społeczna, rozwiązywanie sporów czy tworzenie prawa. Uważamy, że uznanie środowiskowe dominuje, gdy system prawny podkreśla społeczną kontrolę (...). W prawie konstytucyjnym, gdzie tworzenie prawa jest przypuszczalnie dominującą funkcją sędziego angażującego się w największe zasady rządów demokratycznych w przypadku najważniejszych spraw, większość państw zarówno systemu *civil law* jak i *common law* korzysta z sędziów z uznania. Z drugiej strony, w wielu sferach prawa administracyjnego, gdzie namysł nad społeczną kontrolą niższych urzędników ma większe znaczenie, obydwa systemy preferują raczej sędziów z wykształcenia. (...) Sądownictwo z awansu przypomina organizacje biurokratyczne, co rodzi ryzyko zawężenia, a nawet sabotowania misji instytucji – zagadnienie to znane jest teoretykom organizacji. Nie jest więc zaskoczeniem, że dostrzegamy tu formalizm kodeksowy i znaczące ograniczenia, które krępują sędziów, kontrolują ich możliwość sabotowania prawa oraz zmniejszają koszty nadzorowania ich aktywności. W rezultacie sądownictwo z awansu jest metodologicznie konserwatywne i konsekwentnie unika ryzyka, jest również niechętnie by przyznać się do roli jaką odgrywa w procesie stanowienia prawa. (...) Sądownictwo z uznania ma inny charakter – przeważa tu możliwość wejścia z zewnątrz, przez co awans ma małe znaczenie dla pojedynczego sędziego. Ponieważ ich historia jest łatwa do sprawdzenia, sędziowie są mniej skrupowani i wykazują większą skłonność do stosowania elastycznych standardów, stanowiących przeciwieństwo przejrzystych zasad. Są dwa możliwe behawioralne skutki tego modelu. Pierwszy, że sądownictwo jest mocniej spolityzowane (niekoniecznie

Z punktu widzenia mechanizmu selekcji europejscy sędziowie konstytucyjni są takimi samymi sędziami z uznania, jak sędziowie amerykańscy, stąd też można przypisać im również cechy ich amerykańskich kolegów: „Sędziowie konstytucyjni należą do kategorii sędziów z uznania, mianowanych po wieloletniej karierze. Podczas gdy zwyczajni sędziowie należą do kategorii sędziów z awansu, mianowanych w młodym wieku, spędzających całe swoje życie w pracy. W wielu przypadkach mechanizm powoływania do sądów konstytucyjnych będzie postrzegany jako bardziej polityczny niż w przypadku najwyższej instancji sądów powszechnych”<sup>3</sup>. Po tej ogólnej prezentacji, podkreślającej, że sędziów konstytucyjnych w porównaniu ze zwykłymi sędziami cechuje wyższy stopień upolitycznienia, musimy przeanalizować pod tym właśnie kątem dwa typy sędziów konstytucyjnych.

## 1.2. Sędziowie konstytucyjni „podzielający wartości danej partii” a sędziowie „żołnierze partyni”

Silniejsze upolitycznienie sądów i sędziów konstytucyjnych w porównaniu z resztą sądownictwa to szeroko znana teza oparta na badaniach empirycznych. Wiadomo powszechnie również, że są państwa i okresy o wyróżniającym wysokim poziomie upolitycznienia. Odmienne uwydatnienie upolitycznienia było widoczne w powyższej analizie obydwu szkół, jednak, z pewnymi modyfikacjami w ich ramach, da się wyłuskać istniejące faktycznie różnice w poziomie upolitycznienia pomiędzy wieloma sędziami konstytucyjnymi. Jak mogliśmy zobaczyć, szkoła behawioralna (szkoła postaw) jest w stanie wyjaśnić decyzje sędziów sądów konstytucyjnych odwołując się jedynie do ich politycznych preferencji, podczas gdy szkoła działania strategicznego\* przypisuje ograniczoną rolę preferencjom politycznym i uznaje, że to inne aspekty determinują decyzję sędziego. Przypuszczalnie, jeśli patrzeć na wszystkie sądy konstytucyjne i ich sędziów, zgodny z rzeczywistością jest drugi wyróżniony tu pogląd, zaś polityczne preferencje sędziów nie odgrywają ważnej roli, jak twierdzą to zwolennicy pierwszego stanowiska, jeśli jednak

---

znaczy to jednak, że również bardziej demokratyczne, skoro sędziowie mogą nie podążać za ustawodawcą). Po drugie, sędziowie ci będą bardziej kreatywni w tworzeniu i rozwijaniu precedensów (przypuszczalnie powodując wyższy odsetek uchylonych orzeczeń)”. T. Ginsburg, N. Garoupa, *Hybrid Judicial Career Structures: Reputation v. Legal Tradition*, „Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics” nr 6-7, 2011.

3 N. Garoupa, T. Ginsburg, *Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences*, „Arizona Journal of International and Comparative Law” nr 547, 2011.

\* Autor wprowadza tę dystynkcję na podstawie rozróżnienia zawartego w przypisie 2. niniejszego tekstu – przyp. tłum.

mamy na myśli bardziej upolitycznionych sędziów, teza ta może być ciągle prawdziwa.

W moim przekonaniu obydwie te szkoły mogą być rozumiane nie tylko jako dwa różne wyjaśnienia podstaw decyzji sądów konstytucyjnych, ale jako dwa różne stopnie (czy też poziomy) upolitycznienia sędziów konstytucyjnych.

Uwzględniając tę korektę wyjaśnień wysuwanych przez obydwie szkoły, które zresztą wykształciły się jako teorie wyjaśniające sposób działania amerykańskich sądów powszechnych, każdy europejski sąd konstytucyjny można analizować jako jeden z tych typów w odniesieniu do poziomu ich upolitycznienia. Szczególnie tam, gdzie położenie materialne sędziów konstytucyjnych jest mocno uzależnione od wiodących partii politycznych, kształtujących regulacje instytucjonalne i prawne, zależność sędziów może przekształcić się w model sędziego „żołnierza partyjnego”. Dla odmiany, tam gdzie kwestie organizacyjne i bytowe są uregulowane w sposób optymalny, zanikają w zasadzie silne więzi o charakterze partyjnym, pozostają zaś wyłącznie pewne ograniczone powiązania polityczne. W tym drugim przypadku związanie sędziów konstytucyjnych z partią, która ich nominowała, istnieje jedynie na poziomie podzielenia wartości danego obozu politycznego. Ten rozluźniony związek umożliwia sędziom konstytucyjnym, precyzującym zapisy konstytucji, tworzenie trwałych rozwiązań dla prawa precedensowego i wspieranie kolegów w jego tworzeniu. Gdy mamy do czynienia z luźnym związkiem, sędziowie konstytucyjni zawsze próbują głosować w oparciu o stworzone przez nich prawo precedensowe, zaś ich decyzje są uzależnione jedynie od wartości politycznych a nie czystego interesu partyjnego. Odwrotnie jest w przypadku sędziów konstytucyjnych mocno związanych politycznie. Nie dbają oni o wcześniejsze orzecznictwo i nie kontynuują jego linii w odniesieniu nawet do spraw politycznie nieistotnych. Nie odnoszą się do propozycji orzeczenia przygotowanej przez innych, a jeśli sami zostają sędziami sprawozdawcami w jakiejś sprawie, to – jeśli jest ona neutralna politycznie – zostawiają swoim współpracownikom przygotowanie stanowiska, i również w trakcie obrad nie zważają na to, czy różne aspekty tej sprawy mieszczą się w ramach linii orzeczniczej czy nie. Sędzia takiego typu uaktywnia się jedynie w sprawach istotnych politycznie, gdzie ma na względzie interes partii, która go nominowała.

Typy sędziów przywiązanych do partii lub do wartości istnieją naprawdę. Z łatwością można przypisać do jednego z nich każdego sędziego konstytucyjnego, jeśli obserwuje się jego decyzje w dłuższej perspektywie czasowej, uwzględniając także jego zdania odrębne i ich wewnętrzną spójność. Podobnie jak w przypadku sędziego o silnych związkach partyjnych, którego decyzje będą odznaczać się prawdopodobnie szczególnie niskim poziomem spójności.

Te dwie wersje politycznych ograniczeń – podobnie jak pytanie o polityczną przynależność w ogólności – nie występują jednak w czystej formie we wszystkich decyzjach sądów konstytucyjnych. Stopień tej przynależności jest mianowicie uzależniony od konkretnego przypadku. W odniesieniu do trzech głównych grup spraw rozpatrywanych przez sądy konstytucyjne, najmniejsze upolitycznienie możemy obserwować w odniesieniu do skarg konstytucyjnych przeciwko zwykłym decyzjom sędziowskim. Oczywiście jest możliwe, że w wyjątkowym przypadku, gdy sędzia sądu konstytucyjnego zaskarży decyzję w sprawie o korupcję lidera dominującej partii politycznej albo w sprawie kryminalnej, która dotyczy całego partyjnego przywództwa, wpłynie to na polityczne interesy i wartości partyjne, ale co do zasady te sprawy są bardzo apolityczne i nie sposób dostrzec w takich sprawach udziału powiązań związanych z przeciwną stroną sporu politycznego. W sprawach tych decyzja jest w sposób oczywisty zgodna z literą prawa, krzyżując się nie tyle z partyjnym punktem widzenia, co raczej z partykularnymi antagonizmami w ramach samego ciała orzekającego. W trakcie pracy nad orzeczeniem dochodzą do głosu także antypatie/sympatie, rozważania na temat prestiżu itd.

Polityczne zależności uwydatniają się jeszcze bardziej w przypadku spraw dotyczących następczej oceny konstytucyjności, gdy przedmiotem decyzji jest uchylenie zapisu ustawowego albo całego aktu normatywnego. Może do tego dojść również wówczas, gdy początkowo zaskarżono jedynie decyzję sędziego, co jednak ujawniło potrzebę uchylenia, stanowiącego jej podstawę, zapisu ustawowego. W takich przypadkach może okazać się, że kluczową kwestią staje się polityczny rozłam w ramach samego sądu, zaś w tle tego podziału aktywizuje się również fałszywy podział na bardziej zdyscyplinowanych sędziów „żołnierzy partyjnych” a mających więcej swobody sędziów przywiązanych do wartości partyjnych. Ostatecznie orientacja polityczna najmocniej uwidacznia się w przypadkach wstępnej oceny konstytucyjności. W takich sprawach może dojść do tego, że sędziowie konstytucyjni wchodzą w rolę opozycji parlamentarnej, a działania władzy ustawodawczej, których powstaniu mniejszość parlamentarna nie mogła zapobiec, mogą wciąż zostać uchylone przez większość sędziów sądu konstytucyjnego. Tak więc, o ile skarga konstytucyjna przeciwko decyzjom sędziowskim jest zazwyczaj procesem trzymającym się bardziej litery prawa, o tyle kontrola konstytucyjna, szczególnie dokonywana przed wejściem aktu normatywnego w życie, wzmagą upolitycznienie<sup>4</sup>.

---

4 Istnienie tego efektu w odniesieniu do orzecznictwa konstytucyjnego na całym świecie zostało potwierdzone przez Nuno Gaouppa i jego współpracowników: „Podczas gdy konkretna sądowa kontrola *usądawia* sądy konstytucyjne, kontrola konstytucyjności ma odwrotny efekt. Sama kontrola konstytucyjności sprawia, że charakter sądów konstytucyjnych staje się mniej sądowy, a bardziej polityczny”. N. Garoupa, *Empirical Legal*



Badania empiryczne ograniczają się zazwyczaj do identyfikowania tego typu relacji. Nie znalazłem żadnych informacji, które odnosiłyby się do stosunków zachodzących między tymi dwoma typami upolitycznienia. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być fakt, że badania komparatystyczne przeprowadzone przez Nuno Garoupa i Toma Ginsburga, jednych z czołowych badaczy tego zagadnienia, skupiają się głównie na wskazaniu, że pewne relacje polityczne występują częściej, jeżeli towarzyszą im ograniczenia natury instytucjonalnej; przeciwstawiając się wyjaśnieniom szkoły behawiorystycznej, która z kolei uznaje decyzje sędziowskie za całkowicie zdeterminowane relacjami natury politycznej. W ten sposób odrzucają oni systematyczną analizę możliwości istnienia powiązań politycznych na dwóch różnych poziomach, mimo że istnieją dane empiryczne, które to potwierdzają. Z taką sytuacją mamy na przykład do czynienia w przypadku hiszpańskich sędziów konstytucyjnych. Badania empiryczne pokazują, że w trakcie głosowań wykazują oni duży stopień upartyjnienia, ale pokazują również, że ma to miejsce w przypadku spraw, które dotyczą bardziej bezpośrednio politycznych motywacji sędziów. W przypadku spraw innego rodzaju ich partyjne afiliacje schodzą jednak na dalszy plan, na czoło zaś wysuwa się przywiązanie do konkretnych politycznych wartości. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia, gdy Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii rozstrzygał spory w debacie między zwolennikami jedności Hiszpanii a oddzielenia się terytorium Katalonii czy Kraju Basków, celem uzyskania niezależnej państwowości. W tym przypadku przywiązanie sędziów do partii, które ich desygnowały zmalało, zaczął zaś dominować podział podług podzielanych wartości: „Nasza praca analizująca wzorzec głosowania sędziów, wskazuje także, że hiszpańscy sędziowie konstytucyjni są mniej skłonni do głosowania w zgodzie z interesem partyjnym w obliczu spraw związanych z silnym regionalnym czy narodowym interesem”<sup>5</sup>. Wiadać to jeszcze wyraźniej na przykładzie portugalskiego Trybunału Konstytucyjnego. Związanie polityczne sędziów konstytucyjnych może się tu różnić – w przypadku części sędziów może być bardzo silne i przybierać wprost formę przywiązania partyjnego, a w przypadku innych jedynie przywiązania do

---

*Studies and Constitutional Courts*, „Indian Journal of Constitutional Law” nr 33, 2011, s. 35. Inne badanie empiryczne wskazało wysoki stopień przywiązania politycznego w przypadku kontroli konstytucyjności: „W przypadku kontroli konstytucyjnej istnieje silna korelacja pomiędzy przynależnością partyjną a głosowaniem”. S. Garcia, N. Garoupa, V. Grembi, *Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal*, „Illinois Law and Economics Research Papers Series”, 2008, Research Paper nr. LE08-021, s. 9.

- 5 N. Garoupa, F. Gomez-Pomar, V. Grembi, *Judging Under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court*, 5, 2010.

wartości podzielanych z nominującą ich partią. Nuno Garoupa i jego współpracownicy w badaniach prowadzonych w 2008 roku ustalili, że portugalscy sędziowie desygnowani przez partie lewicowe (socjalistów czy komunistów) wykazują większą afiliację partyjną w głosowaniach niż można to zaobserwować wśród sędziów nominowanych przez partie prawicowe (chrześcijańskich demokratów czy konserwatystów): „Wykazaliśmy, że istnieje silna korelacja między przywiązaniem do partii lewicowej (socjaliści, komuniści) a stwierdzeniem niekonstytucyjności, podczas gdy ta korelacja jest słaba w przypadku sędziów związanych z partiami prawicowymi (konserwatyści, chrześcijańska demokracja). Te wyniki potwierdzają się również, gdy przyjrzyć się wzorcom głosowania w zgodzie z interesem partyjnym i ustawami popieranymi przez partie, do których sędziowie mają być związani.”<sup>6</sup>

## 2. Strukturalne aspekty jurystokratycznej formy rządów

Przełomowym momentem przeistoczenia się sądów konstytucyjnych z jednego z wielu podmiotów systemu kontroli i równowagi (*checks and balances*) w jurystokratyczną formę rządów jest udzielenie im kompetencji do uchylania aktów parlamentu bezpośrednio po ich uchwaleniu. Ma to kluczowe znaczenie, ponieważ w ten sposób sędziowie konstytucyjni zostają bezpośrednio zaangażowani w polityczne rozgrywki pomiędzy podmiotami wybranymi w sposób demokratyczny. W demokracjach opartych na politycznych sporach, opozycja parlamentarna, ewentualnie także inne podmioty publiczne opozycyjne względem rządu i większości parlamentarnej – szczególnie samorządy terytorialne czy też (w państwach federalnych) rządy krajowe/regionalne, parlamenty lokalne itp. – próbują w taki sposób instrumentalizować sąd konstytucyjny, aby doszło do sparaliżowania większości parlamentarnej oraz działań rządu. W ten sposób siły opozycyjne stojące za sądem konstytucyjnym, mogą w całości lub w części narzucać swoją wolę rządowej większości. Taka sytuacja to już nie parlamentaryzm, ale przejaw jurystokracji, która funkcjonuje równolegle do większości parlamentarnej, zminimalizowanej tym samym do formy systemu semiparlamentarnego. Podobnie jest w przypadku innych mieszanych formy rządów, co obserwujemy choćby w systemie semiprezydenckim. W rzeczywistości system semiprezydencki – czego nie można wyczytać wyłącznie z jego nazwy – zawsze zawiera przeciwagę w postaci semiparlamentaryzmu. Innymi słowy, te dwie formy rządów współistnieją ze sobą, a silna głowa państwa musi nieustannie walczyć z większością parlamentarną i prezesem rady ministrów. Takie współrzędzenie nie powoduje wielkich napięć, jeśli w danym kraju są mniej lub bardziej centrowe partie polityczne i jedna z nich obsadza obydwie stanowiska (mam na myśli urząd

---

6 Idem, *Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal*, „Illinois Law and Economics Research Papers Series” 19, 2008, Research Paper nr LE08-021.

prezydenta i premiera). W takim przypadku mieszana forma rządów funkcjonuje bez problemów. Jeśli jednak dojdzie do zmiany sympatii opinii publicznej i w wyniku kolejnych wyborów obydwie stanowiska przypadną liderom przeciwnych obozów politycznych, to oczywiście spowoduje to konflikty pomiędzy głową państwa a większością parlamentarną i jej premierem. System ten ewoluował od czasów, gdy ustanowiono go po raz pierwszy we Francji w 1958 roku i nazwano V Republiką, i obecnie ten rodzaj współzrządzenia przeciwników politycznych określa się powszechnie mianem *kohabitacji*.

Tak samo może mieć miejsce w przypadku jurystokratycznej formy rządów. Do jej powstania może dojść w sytuacji, gdy określona większość sędziów konstytucyjnych o wyrobionych poglądach politycznych (która jest pochodną metody ich wyboru przez poprzednią większość parlamentarną) będzie funkcjonowała przez dłuższy czas, po czym ich poglądy znajdują się w zasadniczej sprzeczności ze stanowiskiem nowej większości parlamentarnej. W ten sposób nowa większość i wyłoniony przez nią rząd będą permanentnie hamowani w zakresie realizacji swoich planów poprzez wykładnię konstytucji i tworzone w oparciu o nią kolejne precedensy. W sytuacji małej rozbieżności pomiędzy sądem konstytucyjnym a rządzącą większością w zakresie wartości politycznych, kontrola konstytucyjności rodzić będzie mniejsze konflikty, jednak w przypadku radykalnej zmiany zapatrywań politycznych nowej większości pojawią się ostre spory, co wymusi szorstką kohabitację pomiędzy dwiema mieszanymi formami rządzenia. Rodzi to sytuację, w której nowo wybrana większość parlamentarna i miliony ludzi, którzy ją wspierają, musi zderzyć się z rzeczywistością, w której nie ma najmniejszych szans na realizację obietnic wyborczych. Mówiąc wprost, większość zasiadająca w sądzie konstytucyjnym wybrana na swoje urzędy przez dominującą w minionej kadencji siłę polityczną może uchylać wszelkie nowe ustawy, zaś mniejszość parlamentarna może – za pomocą sądu konstytucyjnego – zachować przewagę mimo przegranych wyborów. W mieszanym systemie semiprezydencyjnym, jak np. we Francji, naturalną konsekwencją jest to, że obydwie strony starają się znaleźć drogę wyjścia z tej sytuacji, a głowa państwa zaczyna rozważać rozwiązanie parlamentu, jeśli uzna, że nastąpiła zmiana nastrojów opinii publicznej i w nowych wyborach może wygrać jej obóz polityczny. W tym samym czasie opozycyjny premier i jego większość parlamentarna stara się blokować instytucje związane z głową państwa, by ograniczyć możliwości przeciwnikowi.

W przypadku sądu konstytucyjnego perspektywa kohabitacji pojawiła się z całą mocą dopiero niedawno, a więc w ostatnich dekadach, najdalej od połowy ubiegłego wieku, co wynika z faktu, że w Europie, czy szerzej, w cywilizacji zachodniej (Ameryka, Australia), istniała duża stabilność ekonomiczna oraz demograficzna i trwały czasy dobrobytu, co skutkowało – rzadkim w historii – okresem spokoju. W ten sposób, dzięki solidnie utrwalonym ramom konstytucyjnym oraz wartościom, które warunkowały

polityczne poglądy zepchnięto partie polityczne do centrum, a radykalne zmiany w wyborach parlamentarnych stały się nieprawdopodobne. Wahania pomiędzy partiami politycznymi dotyczyły mniej czy też bardziej „prawicowych” bądź „lewicowych” alternatyw politycznego centrum. W takiej sytuacji nie było wielkiej różnicy między poglądami politycznymi większości zasiadającej w sądach konstytucyjnych, zaś każda nowa rządząca większość parlamentarna zawsze wywodziła się z politycznego centrum. Wydaje się jednak, że w ostatnich latach z dwóch powodów sytuacja ta zaczęła zanikać. Po pierwsze, w krajach Zachodu kontrola podsystemów społecznych przechodzi w ostatnich dekadach radykalną zmianę, natomiast sektor bankowy i ekonomiczny osiągnął pełną kontrolę nad całym społeczeństwem (mass media, sztuka i podsystemy kulturalne, badania naukowe, komercjalizacja sfery wojskowości, itd.)<sup>7</sup>. Taka sytuacja jest przyczyną tych wszystkich wielkich wstrząsów, które, od czasu wybuchu w 2008 roku kryzysu finansowego i ekonomicznego, wydają się prowadzić całą zachodnią cywilizację w ślepy zaułek rozwoju. Kryzys jest dodatkowo intensyfikowany przez wielką zapaść demograficzną, która, choć widoczna od kilka dekad, to w ostatnich latach jej konsekwencje dramatycznie się nasiliły. Niż demograficzny i niedobór siły roboczej spowodowały, że przyjęto do pracy miliony imigrantów pochodzących głównie z krajów muzułmańskich. Z powodu wysokiego współczynnika urodzeń i łączenia się rodzin, liczba muzułmanów w Europie wzrosła do dwudziestu trzech milionów żyjących przede wszystkim w największych miastach Europy Zachodniej, gdzie zbudowali oni jakby równoległe społeczności. Chrześcijańska kultura europejskiego społeczeństwa, ciągłe walki i napięcia z ludnością muzułmańską stały się w ostatnich latach zasadniczą przyczyną politycznego rozłamu na Zachodzie. Ogromna skala nowej fali imigracji islamskiej, której towarzyszy bezwład partii centrowych, doprowadziła do odrodzenia ugrupowań, które w przeszłości były marginalizowane. Ze względu na napięcia powodowane migracjami i kryzysem demograficznym, wydaje się prawdopodobne, że w najbliższych kilku latach do wyparcia partii centrowych przez nowe radykalne siły polityczne. Można zatem spodziewać się, że pojawienia się rozbieżności między nowymi większościami parlamentarnymi a poglądami politycznymi sądów konstytucyjnych w krajach europejskich. To zaś może uwydatnić napięcia pomiędzy dwoma mieszanymi formami rządów, które dotychczas istniały jedynie na kartach konstytucji.

---

7 Zob. analizę tego zagadnienia: *Social Forces in the Making of the New Europe*, red. A. Bieler, A. D. Morton, Hamshire 2001, s. 47-69; W.C. Carroll, C. Carson, *Forging a New Hegemony? The Role of Transnational Policy Groups in the Network and Discourses of Global Corporate Governance*, „Journal of World-Systems Research” nr IX, 2003, s. 67-102; *The New World Order? Global Transformation in the Late Twentieth Century*, red. D. A. Smith, J. Böröcz, London 1995.

Dokładnie taka sytuacja powstała z różnych powodów w ostatnich miesiącach w Polsce. W kraju tym od wielu kadencji mieliśmy do czynienia ze zmianą polityczną, w ramach której dominowały partie lewicowe i centroprawicowe. W 2015 roku gdy większość parlamentarną zdobyła radykalna narodowo-chrześcijańska partia Prawo i Sprawiedliwość\*, pojawiły się ostre różnice pomiędzy poglądami politycznymi sędziów konstytucyjnych a tymi nowej większości parlamentarnej. By zrealizować swój program, nowa większość rządząca próbowała zneutralizować, albo, w miarę możliwości chociaż zredukować, opór sił jurystokratycznych. Na przykład wykorzystano niezgodne z prawem działania poprzedniej większości parlamentarnej, która obsadziła stanowiska w sądzie konstytucyjnym. Nowa większość wybrała pięciu nowych sędziów, którzy, przy wsparciu wywodzącej się z tego samego obozu głowy państwa, zostali wprowadzeni do sądu w miejsce wybranych przed nimi. Co więcej, by zneutralizować wciąż przeciwstawiającą się im większość sędziów sądu konstytucyjnego, nowa większość parlamentarna znowelizowała ustawę, regulującą działanie tego sądu i dla uchylenia aktów parlamentu ustanowiła większość 2/3 sędziów. Kolejnym zabiegiem dla ochrony przed sędziami konstytucyjnymi było wprowadzenie sześciomiesięcznego moratorium, umożliwiającego kontrolę nowych aktów normatywnych dopiero po upływie tego czasu. Patrząc na to przez pryzmat teoretycznego wyjaśnienia koegzystencji jurystokratycznej i semiparlamentarnej formy rządów, regulacje te można uznać za pasjonujące, przynajmniej w sytuacji, w której obydwie strony unikają złamania reguł współrzędzenia. Jeśli jednak nie jesteśmy w stanie oddzielić tych dwóch mieszanych form rządów, a oceniamy je jedynie jako warianty formy parlamentarnej i podziału władz, wówczas te regulacje można, błędnie, uznać za nadużycie władzy.

Kluczową kwestią w powstaniu jurystokratycznej formy rządów jest zmiana, dzięki której sąd konstytucyjny może uchylać akty większości parlamentarnej bezpośrednio po ich uchwaleniu. W ten sposób sędziowie konstytucyjni mogą stać się centrum władzy państwowej. Ciężar władzy obydwu stron zależy jednak od wielu czynników.

1. Najbardziej istotnym aspektem decydującym o przypisaniu sobie władzy przez podmioty jurystokratyczne w opozycji do większości parlamentarnej i rządu, jest stopień zmonopolizowania dostępu sądu konstytucyjnego do konstytucji. Bezpośredni dostęp do konstytucji wynika z funkcji sądu konstytucyjnego i w związku z tym nie wymaga wyjaśnienia. Patrząc na to od drugiej strony można by zapytać, czy większość parlamentarna ma kompetencje oddalania decyzji sędziów konstytucyjnych albo zmiany sposobu ich pracy? W tym zakresie państwa znacznie różnią się między sobą. Ostatecznie jednak wszystko to zależy od

---

\* W oryginale autor używa określenia *The Truth and Order Party*, jednak w sposób oczywisty chodzi o Prawo i Sprawiedliwość – przyp. tłum.

stopnia do jakiego sąd konstytucyjny ma przewagę nad większością parlamentarną – czy sędziowie mogą całkowicie związać większość, czy jedynie w sposób umiarkowany ograniczyć. Im trudniej jest większości parlamentarnej uchwalić poprawkę do konstytucji albo zmienić ustawę o sądzie konstytucyjnym, tym bardziej to sąd konstytucyjny monopolizuje dostęp do konstytucji. I odwrotnie, im łatwiej o poprawkę albo przynajmniej o znowelizowanie przez większość parlamentarną warunków pracy sądu konstytucyjnego, tym mniejsze znaczenie ma władza jurystokratyczna nad większością parlamentarną. W ten sposób ograniczenie parlamentaryzmu do semiparlamentaryzmu przyjmuje jedynie umiarkowaną postać. Przykładem łatwej do znowelizowania jest konstytucja Austrii, w której uchwalenie poprawki wymaga głosów połowy wszystkich członków parlamentu. W przeszłości zdarzało się kilkakrotnie, że decyzjom Austriackiego Sądu Konstytucyjnego przeciwdziałano odpowiednimi nowelizacjami samej konstytucji. Na Węgrzech poprawki do konstytucji są obwarowane większością 2/3 wszystkich członków parlamentu. Gdy w okresie 2010-2015 obóz rządzący dysponował taką kwalifikowaną większością od czasu do czasu neutralizowano decyzje sędziów konstytucyjnych poprawkami do konstytucji. W Polsce procedura wprowadzania poprawek do konstytucji jest podobna do modelu węgierskiego, aby jednak zmienić przepisy regulujące warunki organizacyjne wiążące sędziów konstytucyjnych, wymagana jest jedynie zwykła większość. Zatem gdy po wyborach w 2015 roku większość parlamentarna reprezentowała wartości radykalnie różne od tych, które podzielała dotychczas przeważająca część sędziów konstytucyjnych, rządząca większość miała wystarczające środki prawne by wpłynąć na opozycyjną większość w sądzie konstytucyjnym. W wielu krajach zmiana konstytucji albo przynajmniej zmiana przepisów regulujących działanie sądu konstytucyjnego obwarowana jest jednak dużo trudniejszymi warunkami wstępnymi, tym samym jurystokracja ma silniejszą pozycję względem większości parlamentarnej i semiparlamentaryzmu niż ma to miejsce w Polsce.

2. Wysoki stopień monopolizowania dostępu do konstytucji jest przyczyną wzrostu władzy sądu konstytucyjnego. Może być on tym większy im bardziej brzmienie tekstu konstytucji oparto na ogólnych deklaracjach, niejasnych zasadach, tym samym zamiast ścisłej kontroli takich mglistych zapisów daje się uprawnienie do oceny konstytucyjnej. By to zrozumieć porównajmy chociażby, w miarę jednoznacznie określone, prawa i wolności w Konstytucji Stanów Zjednoczonych z jej niemieckim odpowiednikiem, który używa tak ogólnych stwierdzeń, jak prawo do „swobodnego rozwoju swojej osobowości” czy też zwrotu mówiącego, że „ludzka godność jest nienaruszalna”. W tym drugim przypadku sąd konstytucyjny może wypełniać to sformułowanie treścią bez żadnych

nakazów normatywnych. A skoro brak jest zawartości normatywnej, większość sędziów konstytucyjnych będzie miała pełną swobodę decydowania czym jest w istocie konstytucja. I odwrotnie, jeśli zasady konstytucji sformułowane są precyzyjnie, wówczas możliwość interpretowania jej tekstu przez sędziów jest ograniczona. Jeśli zestawimy to ze sobą, widać, że w kraju, w którym sąd konstytucyjny mocno zmonopolizował dostęp do konstytucji, a dodatkowo jej tekst zawiera znaczeniowo puste wskazówki normatywne, dające sędziom konstytucyjnym szeroką i niekontrolowaną władzę interpretacyjną, tam ciało to może być uznane za ustawodawczą władzę państwową. Z kolei, jeśli większość parlamentarna ma otwartą możliwość nowelizowania konstytucji bądź też przepisów regulujących działania sądów konstytucyjnych, a uprawnienia sędziów konstytucyjnych oparte są na precyzyjnych słowach konstytucji, tam ulega ograniczeniu jurystokratyczna forma rządów, a instytucje semiparlamentarne mają możliwość reagowania na sprzeciw sądu konstytucyjnego.

Inne pytanie, jakie wypada w związku z tym postawić, dotyczy tego, czy sądy konstytucyjne mają kompetencje oceny konstytucyjności poprawek do konstytucji. Taka możliwość pojawiła się w Niemczech po drugiej wojnie światowej wraz z utworzeniem pierwszego znaczącego sądu konstytucyjnego w Europie. Powstał on, ponieważ amerykańskie władze okupacyjne bardziej ufały sądowi konstytucyjnemu złożonemu z powracających z amerykańskiej emigracji i godnych zaufania sędziów, niż wyborom demokratycznym dokonywanym przez miliony Niemców. W takiej atmosferze niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny rozwijał swoje uprawnienia w następujący sposób: cały rozdział traktujący o podstawowych prawach uznano za niepodlegający zmianom na drodze poprawek do konstytucji. Wzorzec ten wywarł wpływ także na inne kraje, gdzie – inaczej niż w przypadku amerykańskiego pierwowzoru – ocena konstytucyjności nowelizacji do ustawy zasadniczej została poddana kompetencji sądu konstytucyjnego. To posunięcie oznacza otwarte przejście władzy ustawodawczej, skoro w ten sposób sąd konstytucyjny monopolizuje niemal zupełnie dostęp do konstytucji. Jednak na taki krok decydowały się jedynie okazjnie niektóre sądy konstytucyjne. W 2011 roku na Węgrzech miał nawet miejsce eksperyment, mający na celu uchylenie, przez ówczesnych sędziów, całej konstytucji. Nie udało się on nieznaczoną przewagą głosów przeciw, a władza ustawodawcza uregulowała tę sprawę wprost, zabraniając takiej możliwości, w celu zapobieżenia powtórzenia się podobnej sytuacji<sup>8</sup>. W ramach tego szczegółowego zagadnienia można postawić jeszcze jedno

---

8 „Sąd Konstytucyjny może badać poprawki do Ustawy Zasadniczej lub samą Ustawę Zasadniczą jedynie w zgodzie z jej przepisami procedural-

pytanie – czy w krajowym porządku konstytucyjnym, podobnie jak ma to miejsce w modelu niemieckim – sądowi konstytucyjnemu przypisana jest kompetencja oceny zgodności prawa krajowego z generalnymi zasadami prawa międzynarodowego? W takim bowiem przypadku krajowa konstytucja i jej nowelizacje mogą być oceniane przez sąd także z perspektywy ich zgodności z zasadami ogólnymi i regulacjami prawa międzynarodowego. A ponieważ zasady te nie są skodyfikowane, sędziowie mogą właściwie podejmować dowolne decyzje. Na Węgrzech możliwość uchylenia przepisu w oparciu o prawo międzynarodowe pojawiła się w 2011 roku ze strony większości sądu konstytucyjnego wybranej przez poprzedni parlament.

3. Termin w jakim można uchylić akty parlamentu, to trzeci istotny czynnik strukturalnego aspektu jurystokratycznej formy rządów. W związku ze zmonopolizowanym dostępem do konstytucji i szeroką władzą interpretacyjną spowodowaną znaczeniowo pustymi zapisami konstytucji można osiągnąć znaczną dominację sądów konstytucyjnych, co można ograniczyć, jeśli zmniejszy się czas w jakim uzyskają one kompetencje do uchylania aktów parlamentu. Taka sytuacja jest możliwa, jeśli wszystkie opozycyjne partie w parlamencie bądź też pojedynczy posłowie mogą zakwestionować konstytucyjności prawa, a tym samym sąd konstytucyjny może uchylać wszelkie nowe akty prawne bezpośrednio po ich publikacji. Kolejną kwestią jest zakres kontroli konstytucyjności, który umożliwi uchylanie. Możliwa jest taka sytuacja, że wniosek o kontrolę konstytucyjności jest jedynie wstępny i gdy sąd przystępuje do badania, można w jego zakres włączyć także inne ustawy i ich zapisy, twierdząc, że są ze sobą powiązane. Nawet w takim przypadku mogą pojawiać się inne możliwości, wynikające np. z przyznania sądowi konstytucyjnego uprawnienia do wszczęcia procedury badania prawa z urzędu, co może prowadzić do procesu uchylenia aktów prawnych właściwie wyłącznie wedle jego woli. W ten sposób większość sędziów konstytucyjnych może uchylać ustawy i wysiłki większości parlamentarnej, jeśli te są niezgodne z podzielanymi przez nich wartościami politycznymi. W tym zakresie istnieje wiele przykładów regulacji; są państwa, w których właśnie w ten sposób dochodzi do zwiększenia znaczenia instytucji jurystokratycznych są jednak też i takie, gdzie – odwrotnie – większość parlamentarna dysponuje instrumentami, które pozwalają na stawianie oporu. Na przykład, dzięki zapisom poprzedniej Konstytucji węgierskiej sędziowie cieszyli się możliwie najszerszą wolnością w tym zakresie i każdy obywatel miał prawo do tego, co nazywa się skargą powszechną, za pomocą której wnosił

---

nymi” Ustawa Zasadnicza Węgier, art. 24 p. 5. (Tłumaczenie w oparciu o fragment przytoczony przez Autora – przyp. tłum)



o kontrolę konstytucyjności nowego prawa. Jeśli sędzia chciał uchylić nowe prawo, którego nikt nie zakwestionował, wówczas żona asystenta przewodniczącego sądu zjawiała się z wnioskiem rozpoczynającym procedurę derogacyjną. Nowa węgierska Konstytucja, która weszła w życie w styczniu 2012 roku, jako wyciągnięcie wniosków z przeszłych problemów wiele zmieniała w tym zakresie, ograniczając możliwość skargi powszechnej, która inicjuje proces badania prawa. Należy więc zauważyć, że kwestie te muszą być szczegółowo rozpatrzone z perspektywy komparatystycznej, jeśli chcemy sprawdzić czy w danym państwie nadal przeważa większość parlamentarna w ramach formy semiparlamentarnej, czy też – na odwrót – górę biorą siły jurystokratyczne.

4. Ostatni czynnik, ważny w analizie siły jurystokracji, to długość kadencji sędziów konstytucyjnych, która oddziela ich od powtórnego wyboru przez podmioty polityczne. Nawet tam, gdzie dostęp do ustawy zasadniczej jest w dużym stopniu zmonopolizowany, gdzie istnieje możliwość najszerszej interpretacji jej treści w oparciu o znaczeniowo puste klauzule, i tam gdzie sąd ma możliwość uchylecia aktu parlamentu możliwie najwcześniej, władza sędziów konstytucyjnych nad parlamentem jest ograniczona, jeśli są oni powoływani jedynie na krótki czas. W ten sposób kwestia określenia kształtu sił jurystokratycznych zawsze będzie powracać w ręce większości parlamentarnej i głowy państwa w postaci kolejnych nominacji sędziowskich. W szczególności, nawet tam gdzie możliwy jest powtórny wybór sędziów poprzednich kadencji, jeśli jest on powoływany na krótką kadencję, to nieuniknione jest jego mniejsze bądź większe posłuszeństwo większości parlamentarnej. To wszystko pozwala utrzymywać poniżej pewnej granicy znaczenie jurystokratycznej formy rządów jako przeciwwagi dla większości parlamentarnej. Jeśli zaś kadencja sędziego jest długa, a nawet dożywotnia (szczególnie gdy nie ma granicy wieku przymusowego przejścia w stan spoczynku, jak ma to miejsce np. w Stanach Zjednoczonych), taka sytuacja będzie sprzyjać wzrostowi władzy sędziów. Jednak jedynie bardzo długa kadencja nie powoduje wzrostu władzy jurystokratycznej nad innymi, jak widać to właśnie w Stanach, gdzie najwyższe ciało sądowe ma pod każdym względem mniej władzy niż nowe sądy konstytucyjne w Europie czy Azji. Sędziowie w Stanach pozostają jednak na stanowisku przez 30-35 lat, reprezentując władzę, która jest niezmienna od pokoleń; przeciwieństwo do tego, nowi sędziowie sądów konstytucyjnych w innych krajach świata mają zazwyczaj mandaty ograniczone czasowo. Są wielkie różnice w tym zakresie. Najpowszechniejszy jest model dziewięcio- bądź dwunastoletni, są jednak też kadencje sześćoletnie bez możliwości reelekcji. Dość powszechny jest też limit wieku (np. 70 lat), który powoduje przymusowe przejście w stan spoczynku.

Jeśli zatem politolog chciałby stworzyć światowy ranking relacji między sądami konstytucyjnymi a większością parlamentarną, powinien zacząć od rozważenia powyższych kryteriów. Musi przeanalizować poziom zmonopolizowania dostępu do konstytucji, możliwość interpretacji tekstu konstytucji, wynikającą z zawartych w niej klauzul generalnych, dopuszczalny czas wszczęcia procedury uchylecia aktu parlamentu i wreszcie, długość kadencji sędziego konstytucyjnego, która oddziela go od ponownego wyboru przez władzę polityczną.

### 3. Epilog

Przedstawione tu cechy strukturalne, pozwoliły nam określić jedynie w sposób abstrakcyjny relacje pomiędzy jurystokracją a semiparlamentarną (czy semiprezydencką) formą rządów. Analiza na poziomie konkretnym powinna wziąć pod uwagę również wiele innych aspektów. W tym celu można przyrzeć się temu jak uregulowane są wymagania formalne stawiane sędziom konstytucyjnym. Na przykład, czy kandydatem na to stanowisko może być jakikolwiek prawnik z kilkuletnią praktyką, czy też może nim być jedynie sędzia sądu najwyższego czy profesor nauk prawnych, który pełni taką funkcję. Tak naprawdę im mniej jest wymagań, tym więcej możliwości mają partie polityczne, by wprowadzić do sądu konstytucyjnego prawników partyjnych. A jeśli możliwe jest to jedynie z udziałem opozycji parlamentarnej, wówczas partyjni prawnicy obydwu stron dostaną takie nominacje zgodnie z zasadą parytetu. W tym ostatnim przypadku zupełnie nieznani prawnicy mają szansę zostać sędziami konstytucyjnymi, ponieważ nie będzie wobec ich nominacji żadnej niechęci ze strony opozycji. Oznacza to, że zupełnie niedoświadczeni nowi sędziowie będą zawsze skazani na doświadczonej asystentów swoich poprzedników i za ich pośrednictwem przejmą oni mechanicznie stare precedensy. Równie ważne jest, jak faktycznie wygląda proces podejmowania decyzji przez sąd konstytucyjny, a więc chociażby to jaką władzę ma prezes w zakresie decydowania o podejmowanych sprawach, wyborze sędziego sprawozdawcy itp.<sup>9</sup> Te szczegółowe kwestie są istotne, jeśli chce się w pełni zrozumieć funkcjonowanie sądu konstytucyjnego w ramach systemu politycznego, ale, w moim przekonaniu, jedynie nadają kolorytu zrozumieniu relacji władzy pomiędzy jurystokratyczną i semiparlamentarną formą rządów a większością parlamentarną. Kluczowe aspekty można jednak zbadać jedynie dokonując analizy czterech, przywołanych powyżej, wskaźników.

Dokonując podsumowania, należy zauważyć, że jurystokratyczna forma rządów jest siłą rzeczy mieszaną formą demokratycznego systemu politycznego, a przynajmniej tak jest w cywilizacji Zachodu. Władza sądu konstytucyjnego nie może być jednak zinstytucjonalizowana jako główna władza

---

9 Szczegółowa analiza tych zagadnień zob. B. Pokol, *The Sociology of the Constitutional Adjudication*, Passau 2015.

w państwie, mimo że nie dochodzi do przerwania demokratycznej legitymacji w danym kraju. Źródłem takiej władzy mogą być jedynie demokratyczne wybory obywateli, dlatego też jurystokracja powinna używać swojej władzy jedynie ręką w rękę z organami pochodzącymi z wyboru. Dlatego też taka forma rządów jest zawsze mieszana. Jest jednak możliwe, że w wyniku stłumienia parlamentarnej większości do formy semiparlamentarnej, dojdzie do koegzystencji obydwu tych form. Jest również możliwe, że jurystokracja powstanie w państwie, gdzie większość parlamentarna już jest ograniczona do semiparlamentaryzmu przez system semiprezydencki. Powyższe analizy zawsze miały te właśnie kwestie na uwadze. Oczywiście do takiej sytuacji może dojść nie w wyniku nieformalnych struktur konstytucyjnych, ale za pomocą działań faktycznych, np. do pełnej władzy jurystokracji dochodzi, gdy formalnie ciągle działają instytucje pochodzące z wyboru (brzmi to znajomo w Europie Wschodniej od czasu jednopartyjnego systemu sowieckiego). Jeśli, na przykład, w danym kraju dostęp do konstytucji został już mocno zmonopolizowany, istnieje szeroka władza interpretacyjna, wynikająca z klauzul generalnych, znajdujących się w tekście ustawy zasadniczych, i gdzie ponadto można dokonać niemal natychmiastowego uchylecia aktów parlamentu, a cały ten obraz uzupełnia jeszcze nieograniczona kadencja sędziego, całkowicie uniezależniająca go od ponownego wyboru przez siły polityczne, to wówczas jurystokracja rozkwitnie w całej swej okazałości. W takiej sytuacji instytucje pochodzące z demokratycznego wyboru będą działały jedynie jako przykrywka dla niepodzielnej władzy jurystokratycznej. To może wydawać się w Europie nieprawdopodobne, ale – jak wskazuje w swojej wyśmienitej książce Ran Hirschl – w pewnym szczególnym układzie sił może wydarzyć się coś, co zdaje się irracjonalne, a mimo to jest urzeczywistniane przez dominujące siły polityczne.

Tłumaczenie i opracowanie  
Agata Czarnecka

# Zdanie odrębne sędziego Trybunału Konstytucyjnego Piotra Pszczołkowskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 09 marca 2016 r. w sprawie o sygn. K 47/15.

**Piotr Pszczołkowski**

*sędzia Trybunału Konstytucyjnego*

**N**a podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, 1928, 2129, 2147 i 2217), zgłaszam zdanie odrębne do całości wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. w przedmiocie rozpoznania połączonych wniosków Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, dwóch grup posłów Rzecznika Praw Obywatelskich, oraz Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie o sygn. K 47/15.

Przedstawiam racje prawne uzasadniające złożenie zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego wydanego wbrew mojemu stanowisku, zgłaszanemu zarówno w zakresie niezgodnej z prawem obsady składu sędziowskiego, w jakim zapadł wyrok i sprzeczności z prawem orzekania przez Trybunał w niniejszej sprawie z pominięciem przepisów ustawy o Trybunale

Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r. (Dz. U. poz. 1064, ze zm.; dalej ustawa o TK), zmienionych ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217; dalej ustawa o zmianie ustawy o TK).

### **I. Skład Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie jest sprzeczny z przepisami prawa.**

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Istotnie Konstytucja nie przewiduje żadnego trybu kontroli czy też wzruszenia orzeczeń Trybunału z uwagi na wady proceduralne (nie ma do nich zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji, przewidujący możliwość wznowienia postępowania). Właśnie z powodu braku, *de lege lata*, sądowej kontroli nad zgodnością z prawem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego stoję na stanowisku, że powinny one zapadać w sposób wolny od jakichkolwiek prawnych wątpliwości. Postępowanie w niniejszej sprawie nie spełnia w mojej ocenie tego wymagania.

Niezależnie od zastosowanego porządku prawnego (ustawa o TK zmieniona ustawą o zmianie ustawy o TK, samoistne stosowanie Konstytucji na zasadzie art. 195 ust. 1 *in fine*) sprawa o sygn. K 47/15 powinna zostać rozpoznana w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego. Wymóg taki stawia art. 44 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK. Stosownie do treści art. 194 ust. 1 Konstytucji Trybunał składa się z piętnastu sędziów, jest to jedyny określony w Konstytucji skład Trybunału. Przy zastosowaniu na zasadzie art. 197 Konstytucji ustawy o zmianie ustawy o TK - pełny skład Trybunału to piętnastu sędziów, ale orzekanie w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej trzynastu sędziów. Ustawowy warunek orzekania w pełnym składzie Trybunału z udziałem co najmniej trzynastu sędziów (ustawa o zmianie ustawy o TK) podyktowany jest względami prakseologicznymi. Ustawodawca w ramach kompetencji przyznanych w art. 197 Konstytucji założył, że zebranie składu wszystkich piętnastu sędziów Trybunału może być niemożliwe bądź utrudnione z powodów losowych. Ustawowe minimum składu osobowego sędziów TK określone w ustawie o zmianie ustawy o TK mieści się w granicach składu Trybunału określonego w art. 194 ust. 1 Konstytucji. Podkreślić jednak należy, że określony ustawowo minimalny skład sędziów orzekających w pełnym składzie Trybunału nie stanowi uprawnienia do pozbawiania możliwości udziału w pełnym składzie Trybunału pozostałych sędziów TK. Z treści art. 80 ustawy o TK wynika obowiązek Prezesa Trybunału Konstytucyjnego do skierowania sprawy do rozpoznania przez właściwy skład orzekający. Brak jest jednak jakiegokolwiek podstawy prawnej do określania przez Prezesa TK składu osobowego „pełnego składu” Trybunału Konstytucyjnego. Zarządzenia takie wydawane były w niniejszej sprawie przez Prezesa TK. Brak także podstawy prawnej do

działań Prezesa TK polegających na „dopuszczaniu” lub „niedopuszczaniu” sędziów TK do orzekania w tej czy innych sprawach, orzekanych w pełnym składzie Trybunału. Wprawdzie w każdej konkretnej sprawie, w tym w sprawach, w których orzeka pełny skład Trybunału, na podstawie art. 46 ust. 1 i 2 ustawy o TK możliwe jest wyłączenie sędziego TK od orzekania (postanowieniami odpowiednio Prezesa TK albo Trybunału), ale w sprawie o sygn. K 47/15 taka sytuacja nie zachodziła. W czasie orzekania w sprawie niniejszej piętnastu sędziów posiadało kompetencje do orzekania, ale Prezes TK wydał zarządzenie określające skład osobowy „pełnego składu TK” z pominięciem imion i nazwisk sędziów Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego.

Sędzią Trybunału Konstytucyjnego jest osoba wybrana przez Sejm na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji i art. 17 ust. 2 ustawy o TK, która złożyła wobec Prezydenta RP ślubowanie (art. 21 ust. 1 ustawy o TK). Obecnie warunki powyższe spełnia piętnastu sędziów. Status dwunastu sędziów Trybunału Konstytucyjnego – „dopuszczonych” do orzekania w niniejszym postępowaniu nie jest kwestionowany przez TK i Prezesa TK. Zarządzeniami Prezesa Trybunału Konstytucyjnego i w uzasadnieniach orzeczeń Trybunału podważana jest, moim zdaniem bezprawnie, „zdolność do orzekania” trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Są to osoby wybrane w dniu 2 grudnia 2015 r. przez Sejm VIII kadencji na podstawie art. 194 Konstytucji, od których Prezydent RP w dniu 3 grudnia 2015 r. odebrał ślubowanie na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o TK. Status prawny tych sędziów nie powinien budzić wątpliwości prawnych, ani faktycznych. Zarówno konstytucyjne jak i ustawowe warunki sprawowania urzędu sędziego TK przez prof. Henryka Ciocha, prof. Lecha Morawskiego, oraz prof. Mariusza Muszyńskiego zostały spełnione. Także status faktyczny wymienionych sędziów wydaje się jasny. Natychmiast po wyborze i złożeniu ślubowania zostali przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego przyjęci w poczet sędziów Trybunału, otrzymali do dyspozycji pokoje sędziowskie, pobierają należne sędziom TK wynagrodzenie. Bez żadnej podstawy prawnej sędziowie H. Cioch, L. Morawski i M. Muszyński nie zostali przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego „dopuszczeni” do orzekania w sprawie niniejszej. Nie orzekają też w innych sprawach Trybunału. Wbrew niektórym opiniom, statusu tych sędziów nie mógł określać i nie określa wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., wydany w sprawie o sygn. K 34/15. Z treści sentencji tego wyroku wynika, że art. 137 ustawy o TK, na podstawie którego Sejm VII Kadencji dokonał w dniu 8 października zgłoszenia kandydatur pięciu osób na stanowiska sędziów Trybunału „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji, a „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”. Należy podkreślić, że wyrok w sprawie o sygn. K 34/15 opublikowany – stosownie

do treści art. 190 ust. 2 Konstytucji w dniu 16 grudnia 2015 r., zapadł już po wyborze przez Sejm VIII kadencji sędziów H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego i już po złożeniu przez tych sędziów ślubowania wobec Prezydenta RP. Z przytoczonej chronologii zdarzeń wynika, że wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r. nie mógł zmienić i nie zmienił statusu prawnego sędziów TK H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego. Należy zauważyć, że oceniony wyrokiem w sprawie o sygn. K 34/15 przepis art. 137 ustawy o TK nie stanowił podstawy prawnej do powołań na stanowiska sędziów TK. Był jedynie podstawą prawną do zgłaszania Marszałkowi Sejmu kandydatów na stanowiska sędziów TK. Podstawę prawną do powołania sędziów stanowiły art. 194 ust. 1 Konstytucji i art. 17 ust. 2 ustawy o TK. Wybór na stanowiska sędziów TK prof. H. Ciocha, prof. L. Morawskiego i prof. M. Muszyńskiego uszanował częścią swoich działań Prezes Trybunału, przydzielając im w dniu 4 grudnia 2015 r. do dyspozycji pokoje sędziowskie w siedzibie Trybunału i decydując o wypłacie im wynagrodzeń. Działaniami takimi Prezes Trybunału nie podjął wobec żadnego z sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji w dniu 8 października 2015 r. – nawet po ogłoszeniu w dniu 16 grudnia 2015 r. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. Analiza stanu prawnego i faktycznego pozwala zatem bez jakichkolwiek wątpliwości wskazać, że prof. H. Cioch, prof. L. Morawski i prof. M. Muszyński są sędziami Trybunału Konstytucyjnego. Poza warunkami określonymi w art. 194 ust. 1 Konstytucji i art. 21 ust. 1 ustawy o TK nie ma żadnych innych przepisów prawa pozwalających na ocenę posiadania „zdolności do orzekania” we wszystkich sprawach Trybunału przez wskazane wyżej osoby, które zostały wybrane przez Sejm na stanowisko sędziów TK i zaprzysiężone przez Prezydenta RP. „Zdolność do orzekania” sędziego TK w konkretnej sprawie można byłoby oceniać tylko pod kątem wyłączenia sędziego od orzekania w sprawie (art. 46 ust. 1 i 2 ustawy o TK), co w tym wypadku nie miało zastosowania. Reasumując nie ma żadnej podstawy prawnej uzasadniającej pozbawienie sędziów TK H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego prawa do orzekania w niniejszej sprawie. Przeciwnie, orzekanie w sprawie o sygn. K 47/15 to ich konstytucyjny obowiązek i uprawnienie. Zostali wybrani przez wyłoniony przez suwerena w wyborach powszechnych Sejm i złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP, aby stać na straży Konstytucji przez dziewięć lat ich konstytucyjnie określonej kadencji. Jakikolwiek uniemożliwianie wykonywania sędziom TK ich obowiązków, skracanie ich kadencji, narusza w sposób oczywisty Konstytucję, w szczególności zasadę legalizmu wynikającą z art. 7 Konstytucji. Wobec powyższego skład sędziowski Trybunału Konstytucyjnego w niniejszym postępowaniu nie został prawidłowo obsadzony. Trzem sędziom Trybunału decyzją Prezesa TK odmówiono w niniejszej sprawie przysługującego im prawa do orzekania. Prawa nadane tym sędziom przez Sejm z mocy ustawy zasadniczej. Uchybienie to z uwagi na wynikający *de lege lata* z art. 190 ust. 1 Konstytucji walor ostateczności

wydanego nawet ze złamaniem prawa orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, nigdy nie powinno mieć miejsca. Trybunałowi w niniejszej sprawie nie wolno było orzekać w składzie dwunastu sędziów, niezgodnym z normami obowiązującego prawa.

Należy stanowczo zakwestionować uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego i jego Prezesa do egzekwowania w drodze działań TK (uniemożliwianiu uczestniczenia w niniejszym składzie sędziom H. Ciochowi, L. Morawskiemu i M. Muszyńskiemu) poglądów prawniczych niewynikających z treści sentencji orzeczeń TK, ale zawartych w treści ich uzasadnień. Dotyczy to w szczególności tak często przywoływanych w niniejszej sprawie poglądów wyrażonych w treści uzasadnienia wydanego w składzie pięciu sędziów TK wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. K 34/15. Jedyne sentencje orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydanych w sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji są publikowane albo w Dzienniku Ustaw, albo w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Po tej publikacji orzeczenia Trybunału wchodzi w życie (art. 190 ust. 3 Konstytucji), stają się powszechnie obowiązujące i ostateczne. Treść uzasadnienia wyroku TK może oczywiście ułatwiać dokonanie wykładni sentencji wyroku. Uzasadnienie nie może jednak nigdy stanowić podstawy dla wykładni rozszerzającej sentencji wyroku, ani też stanowić uzupełnienia sentencji wyroku. Podkreślić należy, że uzasadnienie nie stanowi części wyroku. Wniosek taki można wyprowadzić wprost z przepisów ustawy o Trybunałem Konstytucyjnym. Art. 100 ust. 1 ustawy o TK, wskazujący elementy składowe orzeczenia Trybunału, nie wymienia uzasadnienia. Zgodnie natomiast z art. 103 ust. 1 ustawy o TK odpis orzeczenia wraz z uzasadnieniem i zdaniem odrębnymi doręcza się niezwłocznie uczestnikom postępowania. Redakcja tego ostatniego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że wyrok i uzasadnienie to dwa odrębne dokumenty, a powszechna moc obowiązująca i ostateczność przysługuje sentencjom wyroków TK, nie zaś ich uzasadnieniom.

Rozważania o braku podstaw prawnych do kwestionowania „zdolności do orzekania” sędziów TK H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego wspiera treść sentencji postanowienia Trybunału z dnia 7 stycznia 2016 r. w sprawie o sygn. U 8/15. Trybunał Konstytucyjny swoim postanowieniem nie wyeliminował z systemu prawa objętych wnioskiem w tej sprawie pięciu uchwał Sejmu z dnia 25 listopada 2015 r. i pięciu uchwał Sejmu z dnia 2 grudnia 2015 r. (w tym uchwał o wyborze na stanowisko sędziów TK H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego). Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Wiązą zatem sam Trybunał. Z sentencji postanowienia Trybunału wynika natomiast, że nie doszło do wyeliminowania z obrotu prawnego wskazanych uchwał. W konsekwencji, stanowią one część obowiązującego porządku prawnego. *Modus operandi* Trybunału, polegający na ignorowaniu istnienia tych uchwał, podczas gdy wcześniej Trybunał uznał



się za niezdolny do ewentualnego wyeliminowania ich z obrotu prawnego, stanowi w istocie próbę nadania treści normatywnej uzasadnieniom orzeczeń Trybunału w sprawach o sygn. K 34/15 i U 8/15, przy jednoczesnym pozbawieniu treści normatywnej sentencji obu orzeczeń, które ten walor *de lege lata* posiadają. Niezależnie od zapatrywań zawartych w uzasadnieniach tych orzeczeń, Trybunał Konstytucyjny jest związany treścią wszystkich objętych wnioskiem w sprawie o sygn. U 8/15 uchwał Sejmu. Nie powinien zatem, w zgodzie z sentencjami własnych orzeczeń, ani kontestować wyboru sędziów H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego, ani też wyrażać w swoich orzeczeniach niezależnie czy wprost czy na zasadzie *argumentum a contrario* poglądu o „braku zdolności” tych sędziów do orzekania.

## II. Podstawy prawne orzekania w niniejszej sprawie są sprzeczne z przepisami prawa.

W wydanym w niniejszej sprawie postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 stycznia 2016 r. wskazano, że Trybunał w każdych okolicznościach ma obowiązek wykonywać swoje ustrojowe zadania. Wskazano, że należy do nich badanie zgodności z Konstytucją ustaw, w tym także ustawy regulującej funkcjonowanie TK. *De lege lata* pogląd ten zasługuje na aprobatę. *De lege ferenda* należy rozważać powierzenie orzekania w tej materii innemu podmiotowi, czyniąc zadość zasadzie *nemo iudex in causa sua*. O zasadności tego postulatu przesądza wadliwość procedowania w niniejszej sprawie i geneza błędów popełnionych przez Trybunał w zakresie procedowania. W konsekwencji odstępstwa od zasady, że „nikt nie może być sędzią we własnej sprawie”, w niniejszym postępowaniu został formułowany pogląd o „dopuszczalności orzekania w postępowaniu z pominięciem obowiązujących przepisów ustawy regulującej tryb tego postępowania”. Pogląd nie zasługujący na aprobatę. Także wobec odstępstwa od zasady „*nemo iudex in causa sua*” przyjęto w sprawie o sygn. K 47/15, absurdalną w skutkach, pozaprawną koncepcję „zakazu orzekania na podstawie przepisów, stanowiących jednocześnie przedmiot orzekania”. Skutkiem zastosowania tej koncepcji było eliminowanie z podstaw orzekania przez Trybunał przepisów zaskarżonych przez wnioskodawców. Doprowadziło to do nie dającego się zaakceptować wyznaczania podstaw prawnych orzekania w niniejszym postępowaniu przez skarżącego. Trybunał Konstytucyjny jest związany przy orzekaniu zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku (art. 50 ust. 1 ustawy o TK). Oznacza to, że TK bada konstytucyjność tylko tych przepisów, których konstytucyjność zakwestionowano we wniosku. Przyjęcie w niniejszej sprawie przez TK poglądu, że nie można procedować na podstawie tych przepisów postępowania, które są przedmiotem oceny Trybunału spowodowało, że tryb postępowania w niniejszej sprawie wyznaczyli Trybunałowi *de facto* wnioskodawcy treścią złożonych wniosków. Zaskarżając we wnioskach przepisy ustawy o zamianie ustawy o TK, wyeliminowali je z podstaw orzekania przez Trybunał

w niniejszej sprawie. Przyjęcie w sprawie o sygn. K 47/15 koncepcji „zakazu orzekania na podstawie przepisów stanowiących jednocześnie przedmiot orzekania” skutkowało oddaniem przez Trybunał wyboru podstaw prawnych orzekania w tej sprawie w ręce wnioskodawców.

Art. 197 Konstytucji zawiera delegację konstytucyjną do określenia w drodze ustawy organizacji oraz trybu postępowania przed TK. Wynika z niej, że określenie organizacji oraz trybu postępowania przed TK należy do regulacji prawnej, która ma postać tzw. ustawy zwykłej. Warto bowiem podkreślić, że Konstytucja nie określa w sposób wyczerpujący postępowania przed TK, pozostawiając to tzw. ustawie zwykłej, do wydania której jednocześnie zobowiązuje i upoważnia ustawodawcę art. 197 Konstytucji. W ten sposób tzw. ustawodawca zwykły upoważniony został do określenia trybu postępowania przed TK oraz organizacji TK (zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 383–384; M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 64–68; K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 104–106; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 261).

Do chwili wydania wyroku w niniejszej sprawie w doktrynie nie budziło wątpliwości związanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego przy orzekaniu regulacjami ustawy o TK. „W ramach rozpoznawania spraw sędziowie Trybunału związani są wszystkimi ustawowymi regulacjami procedury sądowokonstytucyjnej. Nie mogą samodzielnie pomijać takich przepisów, choćby uznali je za <<oczywiście>> niekonstytucyjne. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby TK – w odpowiedniej procedurze – orzekł o niekonstytucyjności ustawy o TK czy innych wiążących go norm proceduralnych” (M. Zubik, op.cit. s. 116). Także dotychczasowe wyroki TK dotyczące oceny zgodności z Konstytucją przepisów ustawy o TK zapadały na podstawie procedur wskazanych w aktualnie obowiązującej ustawie o TK (zob. wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. K 34/15, wyrok TK z dnia 9 grudnia 2015 r. o sygn. K 35/15).

W rozstrzygnięciu sporu o możliwość orzekania przez Trybunał w niniejszej sprawie z pominięciem przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK wiążąca jest treść ustawy zasadniczej. Art. 8 ust. 1 Konstytucji stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. W art. 8 ust. 2 Konstytucji przewidziano możliwość bezpośredniego jej stosowania, pod warunkiem jednak, że sama Konstytucja nie stanowi inaczej. „Konstytucja dopuszcza wyłączenie zasady bezpośredniego stosowania swoich postanowień, ale tylko wtedy, gdy sama przewiduje, iż w ustawie nastąpi ograniczenie zakresu obowiązywania norm konstytucyjnych (np. art. 37 ust. 2) lub że ustawa określi sposób realizacji norm konstytucyjnych (np. art. 66 ust. 1)” (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz* Warszawa 2012, s. 98). Przepis art. 8 ust. 2 Konstytucji jasno określa, że norm Konstytucji nie

stosuje się bezpośrednio w przypadku, jeśli sama Konstytucja stanowi inaczej. Dzieje się tak jeśli Konstytucja uprawnia ustawodawcę wydanie przepisów ustawowych regulujących określoną materię i nakazuje mu to, a ustawodawca na podstawie delegacji konstytucyjnej takie przepisy wydał. Z woli ustrojodawcy w Konstytucji znalazł się bowiem przepis art. 197 wiążący Trybunał Konstytucyjny w zakresie stosowania przepisów ustawy regulującej jego organizację oraz tryb postępowania przed Trybunałem. Z art. 8 ust. 2, art. 197 Konstytucji i z wykładni systemowej ustawy zasadniczej wobec braku w Konstytucji konkretnych i precyzyjnych przepisów określających organizację i tryb postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wynika w mojej ocenie konieczność procedowania w niniejszej sprawie na podstawie przepisów ustawy o TK, zmienionych ustawą o zmianie ustawy o TK.

Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy możliwe jest podczas orzekania w sprawie niniejszej pominięcie przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, ma treść art. 7 Konstytucji, obligującego Trybunał Konstytucyjny do działania na podstawie prawa i jego w granicach. Wspomniana ustawa korzysta z domniemania konstytucyjności. Będzie obowiązywała w polskim systemie prawa do momentu ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego jej niezgodność z Konstytucją (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Do tego czasu przepisy ustawy o zmianie ustawy o TK i zmienione nią przepisy ustawy o TK stanowiły i nadal będą stanowiły wyłączną podstawę prawną postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Także w niniejszej sprawie.

Zasadniczym, oprócz naruszenia art. 197 Konstytucji oraz zasady domniemania konstytucyjności, argumentem za orzekaniem przez Trybunał w sprawie o sygn. K 47/15 według przepisów ustawy jest problem swego rodzaju „przedsądu”, rozumianego jako ujawnienie, a w tym wypadku wręcz zaimplementowanie przez Trybunał swojego stosunku do kierunku rozstrzygnięcia przed wydaniem wyroku. Powstaje bowiem pytanie: W jaki sposób uczestnik postępowania ma skutecznie przekonać Trybunał o zgodności z Konstytucją przepisu wymagającego orzekania w pełnym składzie Trybunału z udziałem co najmniej trzynastu sędziów na rozprawie, w sytuacji gdy skład TK obsadzony został dwunastoma sędziami? Ten sam problem dotyczy wszelkich innych regulacji ustawy o zmianie ustawy o TK, które Trybunał podczas orzekania w sprawie o sygn. K 47/15 pominął przed wydaniem i ogłoszeniem wyroku. Można oczywiście stawiać pytanie o zgodność z prawem orzeczenia wydanego na podstawie przepisów ustawy, które zostaną następnie uznane przez Trybunał za niezgodne z Konstytucją? Odpowiedź jest oczywista. Ustawa o zmianie ustawy o TK jest prawem obowiązującym, korzysta z domniemania konstytucyjności. Utraci je dopiero po ogłoszeniu niniejszego wyroku Trybunału w Dzienniku Ustaw. Wobec braku *de lege* lata podmiotu mogącego rozpoznać skargę o wznowienie postępowania, orzeczenie TK nie może być przedmiotem wznowienia postępowania. Dlatego nie

jest trafny pogląd, który miał uzasadniać konieczność odrzucenia przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, jako podstawy procedowania w niniejszej sprawie, obawą wznowienia postępowania w sytuacji potencjalnego uznania przez Trybunał niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK. Argument taki wywodzony był z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Wyrok w sprawie niniejszej, wydany z poszanowaniem przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, nie byłby w sposób oczywisty dotknięty takim zagrożeniem. Przeciwnie, byłby wydany na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Zadawane przez część uczestników postępowania w niniejszej sprawie cytowane wyżej pytanie można z łatwością odwrócić formułując je w następujący sposób: Czy zgodne z prawem będzie orzeczenie Trybunału wydane z pominięciem przepisów regulujących tryb postępowania przed TK, które Trybunał uzna następnie w wyroku za zgodne z Konstytucją? Taką sytuację na etapie podejmowania decyzji o składzie Trybunału i podstawie prawnej orzekania w niniejszej sprawie Trybunał miał obowiązek zakładać.

Przytoczone kwestie nie są jedynymi przyczynami, niepodzielania przeze mnie poglądu o dopuszczalności pominięcia w niniejszej sprawie przepisów ujętych w ustawie o zmianie ustawy o TK. Nie przekonuje mnie argument, że pominięcie procedur wskazanych w tej ustawie mogłoby być uzasadnione koniecznością szybkiego usunięcia wszelkich ewentualnych wątpliwości konstytucyjnych odnośnie podstaw orzekania w innych sprawach Trybunału. Zapobieżenie takim ewentualnym skutkom było bowiem możliwe w drodze orzekania w sprawie niniejszej z jednoczesnym poszanowaniem przez Trybunał wszystkich przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK. Ustawa o zmianie ustawy o TK nie narzuca Trybunałowi procedur, którym Trybunał nie mógłby sprostać, aby dokonać oceny jej zgodności z Konstytucją w rozsądnym czasie. Wymóg co najmniej trzynastoosobowej obsady pełnego składu Trybunału, wynikający z art. 1 pkt 9 ustawy o zmianie ustawy o TK był możliwy do spełnienia. Podobnie rozpoznanie niniejszej sprawy po uprzednim wyznaczeniu terminów rozpraw w sprawach wcześniej nierozpoznanych wniosków (art. 1 pkt 10 ustawy o zmianie ustawy o TK). Możliwe było także wyznaczenie terminu rozprawy po upływie sześciu miesięcy od zawiadomienia uczestników (art. 1 pkt 12 lit. a ustawy o zmianie ustawy o TK), a gdyby Trybunał uznał, że sześciomiesięczne oczekiwanie na wyznaczenie terminu rozprawy w niniejszej sprawie zaburza prawidłowy rytm pracy Trybunału, Trybunał mógł rozpoznać sprawę na posiedzeniu bez konieczności zachowania sześciomiesięcznego terminu (art. 1 pkt 11 lit. a, wobec niezłożenia wniosku o rozpoznanie sprawy na rozprawie przez żadnego z wnioskodawców, w związku z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK). Zarządzeniem Prezesa Trybunału wniosek Pierwszego Prezesa SN złożony w sprawie o sygn. K 47/15 został połączony do rozpoznania z innymi później wniesionymi wnioskami. Ostatni z pięciu rozpoznawanych w tej sprawie wniosków został złożony przez Krajową Radę Sądownictwa w dniu 15 stycznia 2016 r. Jego łączne

rozpoznanie z wcześniej złożonymi wnioskami było racjonalne, chociaż nie było obligatoryjne. Uwzględniając ustawowy wymóg udzielenia uczestnikom postępowania terminu dwóch miesięcy na zajęcie stanowiska w sprawie (wobec uchylenia w art. 1 pkt 16 ustawy o zmianie ustawy o TK ust. 5 w art. 82 ustawy o TK) wyrok Trybunału w niniejszej sprawie z uwzględnieniem wszelkich wymagań wynikających z ustawy o zmianie ustawy o TK mógł zapaść dziesięć dni później niż wyrok wydany w sprawie niniejszej, już po 18 marca 2016 r. W tym dniu upływał zgodny z ustawą o zmianie ustawy o TK termin zajęcia stanowiska przez uczestników postępowania. Trybunał miał zatem możliwość, w bardzo krótkim czasie od dnia wydania w niniejszej sprawie wyroku, oceny wszystkich pięciu złożonych w sprawie wniosków z poszanowaniem wszelkich przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK.

W sytuacji kryzysu konstytucyjnego, z którym mamy do czynienia od października 2015 r., niezbędne jest wyjątkowo drobiazgowo przestrzeganie przez Trybunał wszelkich procedur i unikanie podejmowania rozstrzygnięć w trybie mogącym budzić jakiegokolwiek wątpliwości prawne. Dlatego sprzeciwiałem się wydawaniu orzeczenia z pominięciem przepisów wydanych na podstawie art. 197 Konstytucji, a eliminowanych przez Trybunał jako podstawa orzekania w oparciu o wysoce ocenne kryteria pozakonstytucyjne, takie jak „dysfunkcyjność” przepisów, czy „priorytetowy charakter rozstrzygnięcia”.

Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie powinien przyjąć koncepcję związania podczas orzekania wszystkimi przepisami obowiązującej ustawy o zmianie ustawy o TK (art. 8 ust. 2 w związku z art. 197 Konstytucji w związku z art. 7 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. K 47/15 podjął jednak próbę orzekania na podstawie art. 195 ust. 1 *in fine* Konstytucji z pominięciem części przepisów ustawy. Wbrew jednak deklaracjom uzasadnienia, Trybunał orzekając w niniejszej sprawie Trybunał nie procedował na podstawie art. 195 ust. 1 *in fine* Konstytucji z pominięciem części przepisów ustawy. Przy rzeczywistym rozstrzygnięciu z pominięciem części przepisów ustawy i procedowaniu na podstawie art. 195 ust. 1 *in fine* Konstytucji Trybunał powinien bowiem orzekać w składzie piętnastu sędziów – jedynym określonym w Konstytucji (art. 194 ust. 1) składzie Trybunału. Wymóg taki nakładałby na Trybunał art. 8 ust. 2 Konstytucji stanowiący o bezpośrednim stosowaniu przepisów Konstytucji. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji oznacza oparcie rozstrzygnięcia wprost na postanowieniach Konstytucji, które stanowią wówczas podstawę prawną wydanego rozstrzygnięcia (por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, Warszawa 2011, s.89). Termin „bezpośrednio” jest synonimem terminu „wprost”. Warunkiem ewentualnego bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji (osobiście możliwość taką w niniejszej sprawie wykluczam) jest, by norma Konstytucji była dostatecznie konkretna i precyzyjna (jednoznaczna) tzn. by nadawała się do bezpośredniego stosowania. Taką konkretną i precyzyjną

normą w realiach niniejszej sprawy jest z pewnością art. 194 ust. 1 Konstytucji, określający skład Trybunału. Biorąc pod uwagę obsadę składu orzekającego, w niniejszej sprawie Trybunał nie sprostał wyrażonemu w art. 8 ust. 2 Konstytucji nakazowi bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji. Przesądza o tym wyrokowanie w składzie dwunastu, nie zaś piętnastu sędziów TK. Przy bezpośrednim stosowaniu Konstytucji Trybunał musiałby orzekać w jedynym znanym Konstytucji (art. 194 ust. 1) składzie Trybunału, to jest piętnastu sędziów. Tym samym Trybunał nie orzekał w niniejszej sprawie na zasadzie art. 195 ust. 1 *in fine* Konstytucji.

W mojej ocenie Trybunał Konstytucyjny mógłby pominąć podczas orzekania przepisy regulacji ustawowej określające sposób postępowania przed TK tylko wówczas, gdyby przepisy takiej ustawy były literalnie sprzeczne z Konstytucją (np. wymagały orzekania w składzie 20 sędziów Trybunału), lub gdyby zastosowanie przepisów ustawy faktycznie uniemożliwiało wydanie wyroku w rozsądnym czasie. Taka sytuacja w sprawie niniejszej jednak nie zachodziła.

### **III. Brak możliwości dokonania oceny zarzutów wnioskodawców.**

Wobec stanowiska wyrażonego w częściach I i II zdania odrębnego byłoby błędem i niekonsekwencją szczegółowe analizowanie treści wniosków. Konsekwencją zgłaszania wskazanych wyżej uchybień proceduralnych przy wydawaniu niniejszego wyroku musi być stanowisko negujące możliwość dokonania przez Trybunał oceny zgodności z Konstytucją poszczególnych przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK. Z tych samych powodów niemożliwa jest ocena trybu uchwalenia tej ustawy.

Podstawowym zadaniem sędziego konstytucyjnego jest orzekać. Także w sytuacji gdy sędzia kwestionuje zgodność z prawem obsady składu Trybunału Konstytucyjnego i reguły procedowania przyjęte przez większość składu orzekającego, w którym ma obowiązek uczestniczyć. Powinnością sędziego TK jest bowiem, aż do chwili wydania wyroku czynić wszelkie starania o zmianę sposobu procedowania, który uważa za wadliwy. Z tego obowiązku się wywiązałem. Natomiast prawem sędziego TK po wydaniu zapadłego w sposób istotnie sprzeczny z jego stanowiskiem wyroku jest złożenie i przedstawienie uzasadnienia zdania odrębnego do wydanego orzeczenia, co niniejszym czynię.

# Zdanie odrębne sędziego TK Julii Przyłębskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15

**Julia Przyłębska**

*sędzia Trybunału Konstytucyjnego*

**N**a podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1064) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2016 r. w sprawie o sygn. akt K 47/15. Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Postanowieniem z 14 stycznia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł o rozpoznaniu połączonych wniosków Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, grup posłów oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, w sprawie o sygn. K 47/15, na rozprawie. Postanowienie zapadło w składzie 12 sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Podtrzymuję w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym zgłoszonym do tego Postanowienia i czynię integralną częścią moich rozważań.

2. Art. 44 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1064; dalej: ustawa o TK) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217; dalej: ustawa o zmianie ustawy o TK) stanowi, że Trybunał Konstytucyjny orzeka w pełnym składzie, chyba że ustawa stanowi inaczej.

3. Wnioskodawcy zwrócili się do Trybunału o kontrolę konstytucyjności wybranych przepisów ustawy o TK oraz ustawy o zmianie ustawy o TK. W tej sprawie Trybunał orzekać powinien w pełnym składzie.

4. Art. 44 ust. 3 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK stanowi, że orzekanie w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej 13 sędziów Trybunału.

5. Postępowanie w sprawie o sygn. K 47/15 zostało wszczęte po dniu wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o TK.

6. Wnioskodawcy nie wnosili o rozpoznanie sprawy na rozprawie. Art. 81 ust. 2 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK stanowi, że w przypadku gdy nie zostanie złożony wniosek o rozpoznanie sprawy na rozprawie rozstrzyga o tym skład orzekający w sprawie. Skład orzekający w tej sprawie, zgodnie z obowiązującymi obecnie przepisami, to co najmniej 13 sędziów Trybunału.

7. Wobec treści art. 44 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK orzekanie w sprawie o sygn. K 47/15, także w kwestii rozpoznania sprawy na rozprawie, w składzie innym niż co najmniej 13 sędziów Trybunału narusza przepisy korzystającej z domniemania konstytucyjności ustawy o zmianie ustawy o TK.

8. Nie podzielam stanowiska o możliwości nie stosowania w niniejszej sprawie przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK.

9. Konstytucja nie zawiera przepisów regulujących tryb postępowania przed Trybunałem. Art. 197 Konstytucji stanowi, że tryb postępowania przed Trybunałem określa ustawa. W tym zakresie podzielam stanowisko M. Zubika sformułowane w publikacji *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 116 a mianowicie, że: „W ramach rozpoznawania spraw sędziowie Trybunału związani są wszystkimi ustawowymi regulacjami procedury sądowokonstytucyjnej. Nie mogą samodzielnie pomijać takich przepisów choćby uznali je za «oczywiście» niekonstytucyjne. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby TK w odpowiedniej procedurze orzekł o niekonstytucyjności ustawy o TK czy innych wiążących go norm proceduralnych”.

10. Na rozprawie 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie połączonych wniosków o sygn. K 47/15, K 48/15, K 1116, K 2/16 i K 4/16 dotyczących konstytucyjności przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK.



11. Trybunał, rozpatrując sprawę o sygn. K 47/15, nie zastosował przepisów regulujących tryb postępowania przed TK, zawartych w ustawie o TK w brzmieniu ustalonym ustawą o zmianie ustawy o TK, w szczególności w zakresie dotyczącym:

- 1) składu orzekającego (art. 44 ust. 1 i 3 ustawy o TK);
- 2) kolejności rozpatrywania spraw w związku z wyznaczaniem terminu rozprawy (art. 80 ust. 2 ustawy o TK);
- 3) terminów przedstawienia pisemnych stanowisk w sprawie przez uczestników postępowania (art. 82 ust. 2 ustawy o TK);
- 4) wyznaczenia terminu rozprawy postępowania (art. 87 ust. 2 ustawy o TK).

Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o TK:

Art. 44.1. Trybunał orzeka: zawiadomienia o mm uczestników

- 1) w pełnym składzie, chyba że ustawa stanowi inaczej;
- 2) w składzie 7 sędziów Trybunału w sprawach:
  - a) wszczętych skargą konstytucyjną albo pytaniem prawnym,
  - b) zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie;
- 3) w składzie 3 sędziów Trybunału w sprawach:
  - a) nadania dalszego biegu lub odmowy nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej oraz wnioskowi podmiotu, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji,
  - b) wyłączenia sędziego.”

Natomiast art. 44 ust. 3 ustawy o TK stanowi, że: „3. Orzekanie w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej 13 sędziów Trybunału”. Mając na uwadze treść art. 44 ust. 1 ustawy o TK, nie ulega, moim zdaniem, wątpliwości, że sprawa o sygn. K 47/15 powinna być rozpatrzona w pełnym składzie TK, który zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy o TK wymaga udziału co najmniej 13 sędziów.

12. Art.194 ust. 1 Konstytucji stanowi, że Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów. Jeśliby więc stosować bezpośrednio przy procedowaniu Konstytucję, Trybunał orzekać powinien w składzie 15 osobowym

13. Wyrok o sygn. K 47/15 został wydany w nieznanym ustawie o TK składzie 12 sędziów. W uzasadnieniu wyroku Trybunał przyjął, że „jego pełny skład tworzą wszyscy sędziowie, którzy mają zdolność orzekania w dniu wydawania wyroku”. Obecnie w Trybunale zasiada 15 sędziów, poza 12 obecnymi na sali, są to także sędziowie Henryk Cioch, Lech Morawski i Mariusz Muszyński, od których Prezydent odebrał ślubowanie.

Oznacza to, że w obecnym stanie prawnym zdolność orzekania ma 15 sędziów i to oni tworzą pełny skład, który ma orzekać w sprawach na podstawie art. 44 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK. Ani Konstytucja, ani ustawa o TK – nie dają Trybunałowi kompetencji do decydowania o zdolności orzekania sędziów, z wyjątkiem sytuacji, o których mowa w art. 46 ust. 1 ustawy o TK,

dotyczących wyłączenia sędziego. A Trybunał nie wypowiedział się o okolicznościach wyłączenia z orzekania 3 sędziów. Oni sami również nie zażądali wyłączenia ze sprawy.

Trybunał nawiązał w uzasadnieniu wyroku do wyboru sędziów przeprowadzonego 8 października 2015 r. Nie podzielam stanowiska, że w wyroku z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34115 Trybunał orzekł, że dwaj sędziowie Trybunału wybrani na miejsce sędziów, których kadencja upłynęła 2 i 8 grudnia 2015 r., nie zostali wybrani skutecznie, a trzech sędziowie Trybunału, którzy mieli obsadzić stanowiska zwalniane 6 listopada 2015 r, zostali wybrani przez Sejm na zgodnej z Konstytucją podstawie prawnej, ale nie złożyli dotąd ślubowania wobec Prezydenta.

W pkt 8 sentencji tego wyroku opublikowanej w Dz. U. z 2015 r. poz. 2129, Trybunał stwierdził jedynie, że: „Art. 137 ustawy powołanej w punkcie I:

- a) jest zgodny z art. 112 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 62 ust. 1 i art. 197 Konstytucji,
- b) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji,
- c) w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”.

Skutki takiego orzeczenia – zgodnie z uprawnieniami Trybunału przewidzianymi w Konstytucji - pozostają bez wpływu na sam akt wyboru sędziego, którego, zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji, dokonuje Sejm. Przywołany art. 137 ustawy o TK dotyczył terminu składania wniosków z kandydatami na sędziów Trybunału przez Prezydium Sejmu oraz grupę co najmniej 50 posłów, a sama sentencja wyroku odnosi się przecież do „sędziów, których kadencja upływa( ... )”.

Wybór z 8 października 2015 r. z powodu jego wadliwości nie miał mocy prawnej, co stwierdziły stosowne uchwały Sejmu z 25 listopada 2015 r. Natomiast sam Trybunał nie jest uprawniony do badania aktów stosowania prawa. Nie może zatem stwierdzać, kto został skutecznie wybrany, a kto nie. To mieści się w jego konstytucyjnych kompetencjach. Dlatego argumentacja wynikająca z uzasadnienia wyroku o sygn. K 34/15 nie służy wyjaśnieniu, dlaczego Trybunał przyjął, że pełny skład orzekający liczy obecnie 12 sędziów.

14. Trybunał nie zastosował przepisów o kolejności rozpatrywania wniosków. Art. 80 ust. 2 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK stanowi, że: „Terminy rozpraw albo posiedzeń niejawnych, na których rozpoznawane są wnioski, wyznaczane są według kolejności wpływu spraw do Trybunału”. Od tej reguły ustawa nie przewiduje wyjątków.

Sprawy rozpatrywane pod wspólną sygn. K 47/15 wpłynęły do Trybunału w okresie od 29 grudnia 2015 r. do 15 stycznia 2016 r. Termin rozprawy został wyznaczony 12 lutego 2016 r. na 8 i 9 marca 2016 r. z pominięciem kolejności wpływu spraw.

W ocenie Trybunału istniały ważne powody, by regulacji dotyczącej kolejności rozpoznawania wniosków nie stosować. Trybunał podjął tę decyzję przez wzgląd na gwarancje dla podmiotów konstytucyjnych wolności i praw oraz ze względu na generalną stabilność i przewidywalność systemu prawa, na który wpływają wyroki Trybunału. Trybunał, moim zdaniem, nie wyjaśnił jednak wystarczająco, czego dotyczą ważne powody odstąpienia od stosowania przepisów o kolejności rozpatrywania wniosków. Odmawiając stosowania przepisów ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK, Trybunał przyjął procedowanie w sprawie na podstawie reguł, które nie wynikają ani z Konstytucji, ani z ustawy.

15. Z uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. K 47/15 wynika, że Trybunał za podstawę orzeczenia przyjął bezpośrednio stosowane przepisy Konstytucji oraz ustawę o TK, z wyłączeniem jej niektórych przepisów. Pominięte zostały zaskarżone regulacje, które dotyczą trybu postępowania przed Trybunałem i mogłyby mieć potencjalnie zastosowanie w niniejszej sprawie. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że nie miał możliwości stosowania w postępowaniu ustawy o TK w brzmieniu sprzed nowelizacji. Pojawia się zatem pytanie, jakie przepisy zastosował Trybunał ustalając taką, a nie inną kolejność rozpatrzenia wniosku lub wyznaczając termin rozprawy.

Nie zastosował obowiązujących przepisów z ustawy o TK. Nie były to również przepisy ustawy o TK w brzmieniu sprzed nowelizacji. Skoro zaś Konstytucja nie określa procedury w tym zakresie, to należy uznać, że Trybunał wykreował normę prawną, do czego, moim zdaniem, nie miał kompetencji. Trybunał nie jest konstytucyjnie upoważniony do stanowienia aktów prawa powszechnie obowiązującego, w tym wypadku działał zatem bez podstawy prawnej. Art. 7 Konstytucji, stanowi zaś, że „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

Normy dotyczące kolejności rozpatrywania wniosków me mają jedynie charakteru wewnętrznego. Są one bowiem skierowane do wszystkich uczestników postępowania przed TK. Ich naruszenie narusza prawa tych podmiotów.

16. Wbrew niekwestionowanemu w sprawie o sygn. K 4 7/15 art. 82 ust. 2 ustawy o TK, stanowiącemu, że: „Uczestnik postępowania, w terminie 2 miesięcy od doręczenia zawiadomienia, przedstawia pisemne stanowisko w sprawie”, uczestnikom zakreślono termin na przedłożenie stanowisk do 29 stycznia 2016 r., który następnie przedłużono jedynie do 8 lutego 2016 r.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku *ex officio* potwierdził, że taka praktyka była dopuszczalna. Wyjaśnił, że terminy na przedstawienie stanowisk mają charakter instrukcyjny, a ich nienadesłanie lub nadesłanie z opóźnieniem nie wstrzymują rozpoznania sprawy. Ze względu na konstytucyjną zasadę współdziałania władz, wyrażoną w preambule Konstytucji, podmioty zobowiązane do przedstawienia stanowisk powinny jednak wywiązywać się z tego obowiązku w możliwie najkrótszym terminie (a w każdym razie przed wyznaczonym terminem rozprawy).

Nie podzielam tej argumentacji. Brak stanowisk uczestników postępowania przed TK nie wstrzymuje rozpoznania sprawy, ale nie uzasadnia to ograniczenia uprawnienia tychże uczestników do wypowiedzenia się w sprawie zawisłej przed Trybunałem przez skracanie terminów w tym zakresie. Względem na zasadę współdziałania władz uzasadnia umożliwienie rzetelnego przygotowania stanowiska dotyczącego kontroli konstytucyjności prawa, w szczególności w tak obszernych i złożonych przypadkach, jak miało to miejsce w sprawie o sygn. K 47/15. Jeśli więc, zgodnie z art. 51 ustawy o TK, Trybunał w toku postępowania bada wszystkie istotne okoliczności służące wszechstronnemu wyjaśnieniu sprawy, to tym bardziej należy dać uczestnikom postępowania przynajmniej wyznaczony ustawowo czas na przedstawienie stanowiska.

Nawet, jeśli liczyć terminy w taki sposób, że uczestnicy – zgodnie z art. 80 ust. 1 ustawy o TK – otrzymali zawiadomienie o przekazaniu wniosku do rozpoznania przez skład orzekający 29 grudnia 2015 r., to termin dwumiesięczny na zajęcie pisemnego stanowiska upływałby 29 lutego 2016 r. Należy jednak podkreślić, że sprawa o sygn. K 47/15 obejmowała połączone wnioski kilku podmiotów. Ostatni z tych wniosków wpłynął do Trybunału 15 stycznia 2016 r. Z tego wynika, że na zajęcie stanowiska w odniesieniu do ostatniego z połączonych wniosków uczestnicy mieli jeszcze mniej czasu.

17. Zgodnie z art. 87 ust. 2 i 2a ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK:

„2. Rozprawa nie może odbyć się wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie, a dla spraw orzekanych w pełnym składzie – po upływie 6 miesięcy.

2a. Prezes Trybunału może odpowiednio skrócić o połowę termin wskazany w ust. 2 w sprawach:

- 1) wszczętych na podstawie wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) w których skarga lub pytanie prawne dotyczą bezpośredniego naruszenia wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela zawartych w rozdziale II Konstytucji;
- 3) w których kontroli podlegają przepisy regulaminu Sejmu lub regulaminu Senatu.”

Rozprawa została wyznaczona na 8 i 9 marca 2016 r. Uczestnicy otrzymali zawiadomienie o jej terminie 12 lutego 2016 r., wtedy też informacja o terminie została podana do publicznej wiadomości na stronie internetowej Trybunału. Jeżeli więc sprawa o sygn. K 47/15 była rozpatrywana w pełnym składzie, nie była wszczęta na podstawie wniosku Prezydenta, nie była ani skargą konstytucyjną ani pytaniem prawnym i nie dotyczyła kontroli przepisów regulaminu Sejmu lub regulaminu Senatu, to znaczy, że – abstrahując od innych błędów procedury, które zostały popełnione w postępowaniu między zawiadomieniem o terminie rozprawy a rozprawą musiało upłynąć 6 miesięcy.

Tak się jednak nie stało. Okres ten był znacznie krótszy niż 6 miesięcy, wymagane na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK.

Wyznaczając termin rozprawy, Trybunał nie działał na podstawie Konstytucji ani ustawy o TK. Podobnie jak w wypadku pominięcia kolejności rozpatrywania wniosków, także w tym przypadku organ wykreował normę o charakterze powszechnie obowiązującym, której nie miał prawa ustanowić. Trybunał arbitralnie zdecydował zatem o terminie rozprawy. Uczestnicy zaś mieli prawo sądzić, że organ działający na podstawie i w granicach prawa, realizując prawo do rzetelnej procedury, umożliwi im właściwe przygotowanie się do rozprawy, a wyznaczony ustawowo termin będzie dochowany.

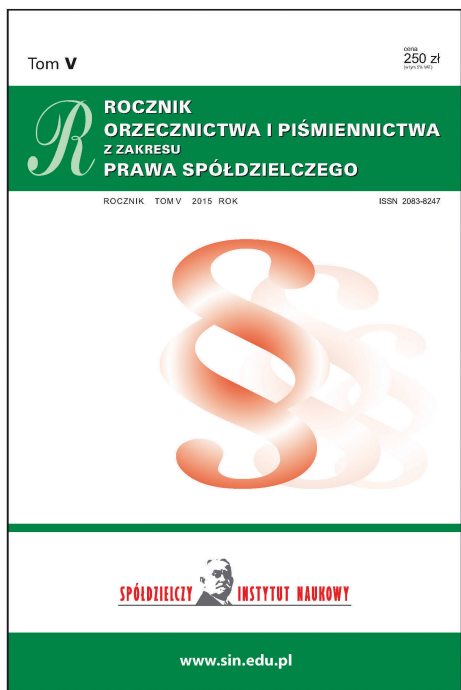
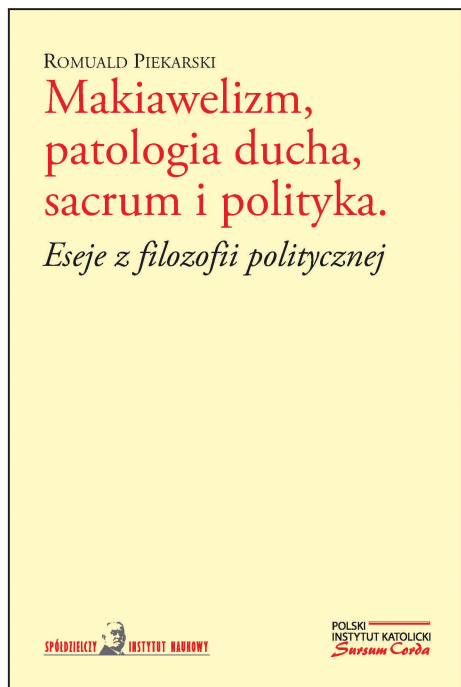
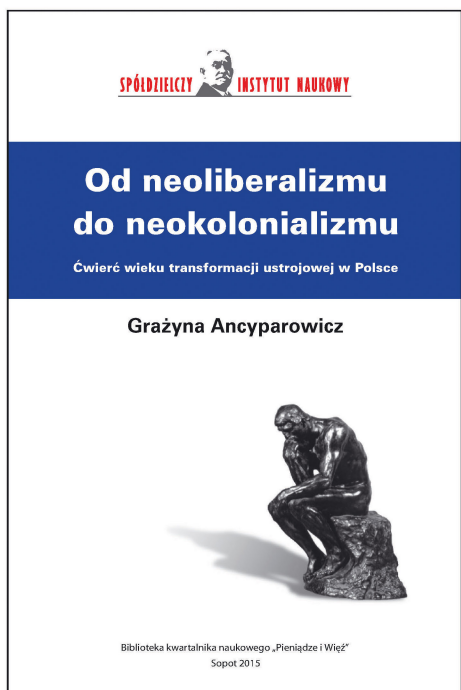
Uczestnicy postępowania mogli też mieć przeświadczenie, że uda im się zaplanować działania związane z udziałem w sprawie o sygn. K 4 7/15 w określonym ustawowo czasie.

18. Art. 197 Konstytucji stanowi, że tryb postępowania przed Trybunałem określa ustawa. Konstytucja nie przyznaje sędziom Trybunału kompetencji do stanowienia własnych procedur postępowania przed Trybunałem, tym bardziej, że wykreowane w niniejszej sprawie normy postępowania mają charakter powszechnie obowiązujący.

Działanie Trybunału dotyczące procedowania w sprawie o sygn. K 47/15 stanowi zatem naruszenie konstytucyjnej zasady podziału i równowagi władzy. Trzeba pamiętać, że separacja władzy sądowniczej nigdy nie może być całkowita. Równowaga władzy w relacji między Trybunałem Konstytucyjnym a innymi organami państwa polega właśnie na tym, że Trybunał orzeka o zgodności określonych aktów normatywnych z Konstytucją (władza sądownicza), a parlament (władza ustawodawcza) określa za pomocą aktu normatywnego (ustawy) sposób procedowania. Przyjęcie odmiennego stanowiska narusza jądro kompetencyjne obu segmentów władzy i jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Trybunał, postępując odmiennie, naruszył art. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów zdanie odrębne uważam za konieczne i uzasadnione.





Czytaj PIENIĄDZE I WIĘŻ, kwartalnik naukowy wydawany od 1998 r.

Nr  
**70**

CENNIK  
55 zł  
(z VAT 23%)

# PIENIĄDZE i WIĘŻ

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XIX NUMER 1 (70) WIOSNA 2016 ROK

ISSN 1508-7513



SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

[www.p-i-w.edu.pl](http://www.p-i-w.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

## W najnowszym numerze m.in.:

**Patriotyzm konsumencki – oddolna inicjatywa odbudowy kapitału polskiego**  
(Wojciech Świder)

**Rozwój ośrodków innowacji i przedsiębiorczości w Polsce**  
(Michał Matczak)

**Problemy polskiego e-biznesu a sprawozdawczość finansowa**  
(Leszek Michalczyk)

**Polski dysparytet mieszkaniowy i uwarunkowania jego zmniejszenia**  
(Mirosław Gorczyca, Jerzy Jankowski)

**Zachowania konsumenckie w kontekście reklamy**  
(Michał Makowski)

**Możliwości wykorzystania systemu *currency board* w krajach rozwijających się**  
(Eugeniusz Gostomski, Tomasz Michałowski)

Zamów Pieniądze i Więż oraz Prawo i Więż poprzez stronę [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

poczta elektroniczną: [sin@sin.edu.pl](mailto:sin@sin.edu.pl)

lub pisząc na adres:

Spółdzielczy Instytut Naukowy

81-743 Sopot

ul. Władysława IV 22