

**STRATEGIE
2050**

**SYSTEM KONTROLI
KONSTYTUCYJNOŚCI
PRAWA W POLSCE
JAK WYJŚĆ Z ZAPAŚCI?**

**Diagnoza i rekomendacje
ekspertów Instytutu Strategii 2050**

SYSTEM KONTROLI KONSTYTUCYJNOŚCI PRAWA W POLSCE

JAK WYJŚĆ Z ZAPAŚCI?

Diagnoza i rekomendacje
ekspertów Instytutu
Strategie 2050



Autorzy:

adw. dr Marcin Radwan-Röhrenscheff

dr hab. Dawid Sześciło

r. pr. Miłosława Zagłoba

Stanisław Zakroczymski (redakcja)

INSTYTUT STRATEGIE 2050

Spis treści

| | |
|--|-----------|
| WSTĘP. GŁÓWNE TEZY | 4 |
| 1. TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY „WCZORAJ” – KLUCZOWA INSTYTUCJA POLSKIEGO PAŃSTWA PRAWA | 5 |
| 2. TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY „DZIŚ” – DEGRENGOLADA INSTYTUCJI | 7 |
| 3. TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY „JUTRO” – PROPOZYCJA REFORMY INSTYTUCJI | 10 |
| 4. KONTROLA KONSTITUCYJNOŚCI PRAWA BEZ TRYBUNAŁU? OPCJA ALTERNATYWNA | 15 |
| 5. PODSUMOWANIE | 19 |
| BIOGRAMY AUTORÓW | 20 |

Wstęp. Główne tezy

Niniejsze opracowanie powstało w zespole ustrojowym Instytutu Strategii 2050 i ma na celu syntetyczne przedstawienie dramatycznej sytuacji, w której znalazła się obecnie jedna z kluczowych instytucji państwa polskiego – Trybunał Konstytucyjny, a także wizji przezwyciężenia tego ustrojowego kryzysu, który trwa już stanowczo za długo (ponad 5 lat) i może być uznawany za prąźródło szerokiego kryzysu państwa prawa w Polsce.

Nie mamy wątpliwości, że z dzisiejszego kryzysu nie ma jednego, prostego, niekontrowersyjnego wyjścia. Trwa on zbyt długo i funkcjonuje na zbyt wielu płaszczyznach oraz dotknął zbyt wielu konkretnych, ludzkich spraw, żeby można było jednym „cięciem” przywrócić stan sprzed 2015 roku. Zresztą, jak wskażemy niżej, stanu tego nie sposób nazwać „rajem utraconym” i ówczesnie funkcjonujący system prawny też wymagał reform.

Jesteśmy również przekonani, że przed przedłużeniem kryzysu lub jego powtórzeniem w nieodległej przeszłości może nas uratować tylko mądry polityczny i prawny kompromis przekraczający granice głębokich politycznych i społecznych podziałów. Znalezienie go nie będzie proste, gdyż sprawy między jego stronami zaszły bardzo daleko, ale jest konieczne nie tylko dla zachowania podstaw porządku prawnego i pewności prawa, która jest kluczową wartością dla uczestnika obrotu, ale także dla bezpieczeństwa Rzeczypospolitej. Nie może bowiem być bezpieczne państwo, w którym strony politycznego sporu trwale kwestionują prawomocność funkcjonowania podstawowych instytucji publicznych.

Dlatego w niniejszym opracowaniu zaproponowaliśmy dwa warianty rozwiązań. Pierwszy polega na kompleksowej reformie instytucji Trybunału, zawierającej zarówno konieczność odnowy jego składu, jak i ograniczenia i dookreślenia jego kompetencji na przyszłość. Drugi natomiast, na całościowej zmianie systemu kontroli konstytucyjności prawa, poprzez wzmocnienie i zinstytucjonalizowanie już zaczynającego się kształtować modelu rozproszonej kontroli. Oba rozwiązania chcemy poddać pod debatę zainteresowanych środowisk i obywateli. Nie mamy bowiem wątpliwości, że przy wyborze ostatecznej drogi, jaką podążać będzie konieczna reforma ustrojowa w naszym kraju, konieczne jest rozważenie licznych opcji oraz wybór rozwiązań optymalnych, trwałych i sprawdzonych. Jesteśmy przekonani, że czas na tę poważną debatę jest właśnie teraz.

1. Trybunał Konstytucyjny „wczoraj” – kluczowa instytucja polskiego państwa prawa

Na początek warto podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny przed 2015 rokiem był jedną z flagowych instytucji utworzonych w Polsce w czasie transformacji ustrojowej. Nie chodzi tu tylko o jego dorobek orzeczniczy (o którym kilka słów za chwilę), ale także o społeczny autorytet i wizerunek instytucji bezstronnej i profesjonalnej, którego dopracował się przez lata¹. Zaufanie to znajdowało wyraz w sondażach opinii publicznej, dużej liczbie kierowanych do TK spraw (w tym pytań prawnych sądów czy skarg konstytucyjnych obywateli i osób prawnych), a także, co kluczowe z punktu widzenia państwa, w fakcie respektowania i braku podważania rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego przez różne strony politycznego sporu, nawet jeśli były one radykalnie nie po ich myśli. Przykładami takich sytuacji jest akceptacja przez lewicowy rząd i prezydenta Kwaśniewskiego wyroku TK eliminującego tzw. „społeczną przesłankę” aborcyjną z 1997 roku² oraz akceptacja przez prezydenta Kaczyńskiego i rząd PIS-LPR-Samoobrona wyroku „lustracyjnego” z 2007 roku³. Trybunał Konstytucyjny, w przeciwieństwie do innych kluczowych organów władzy sądowniczej, takich jak SN, NSA czy KRS, był też instytucją szeroko rozpoznawalną, a jego prezesi i niektórzy sędziowie często byli obecni w mediach.

Nie miejsce tu na szczegółową ocenę dorobku orzeczniczego Trybunału. Syntetycznej, a zarazem zrównoważonej jego oceny dokonał w ostatniej książce profesor Wojciech Sadurski⁴. Wskazał on na to, że Trybunał bronił fundamentalnych praw jednostki (choćby uznając za niekonstytucyjny przepis prawa lotniczego zezwalający na zestrzelenie samolotu pasażerskiego w wypadku szczególnego zagrożenia bezpieczeństwa narodowego, czy ustanawiając wolnościowy status zgromadzeń spontanicznych), a także pomógł zapewnić zgodność prawa polskiego z unijnym i przyczynił się do lepszego rozgraniczenia kompetencji i współpracy między centralnymi organami konstytucyjnymi państwa. Z drugiej strony Trybunał często był krytykowany za bardzo konserwatywne podejście do tzw. praw reprodukcyjnych czy kwestii

¹ O sposobie budowania tego wizerunku przez sam TK niezwykle interesująco pisze H. Dębska w nagradzanej książce pt. „Władza Symbol Prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego”, Warszawa 2015.

² Wyrok TK z 28.5.1997 roku, sygn. akt K 26/96

³ Wyrok TK z 2.5.2007 roku, sygn. akt K2/07.

⁴ W. Sadurski, „Polski kryzys konstytucyjny”, Łódź 2020, s. 94-98.

światopoglądowych (takich jak np. „ubój rytualny” lub „klauzula sumienia” dla lekarzy)⁵, a także bardzo pro-kościelną wykładnię przepisów Konstytucji dotyczącą stosunków instytucjonalnych i finansowych między państwem i kościołem katolickim⁶. Warto odnotować również z aprobatą, rysujące się zwłaszcza w ostatnim czasie, pro-socjalne i pro-samorządowe linie orzecznicze TK⁷.

Zwłaszcza w ostatnich latach przed wybuchem kryzysu konstytucyjnego wobec TK zaczęły być również formułowane zarzuty o przewlekłość postępowań (przyspieszenie i usprawnienie postępowań było jednym z celów uchwalenia w czerwcu 2015 roku nowej ustawy o TK), a także o jego upolitycznienie. Badania opublikowane w 2015 roku udowodniły, że istnieje statystyczna zależność (choć nie bezwzględna) między tym, jaka partia nominowała danego sędziego, a sposobem głosowania przez niego w sprawach dotyczących ustaw wnoszonych przez daną partię. Jednocześnie podkreślić trzeba, że wyniki te nie odbiegały istotnie od podobnych badań dotyczących najwyższych sądów i trybunałów nominowanych politycznie w innych państwach⁸. Tę wstępną część należy więc zakończyć konkluzją, że dorobek TK sprzed 2015 roku i jego wkład w budowę demokratycznego państwa prawa należy uznać za pozytywny, choć nie można ocenić go bezkrytycznie.

⁵ Wyroki TK z 10.12.2014 roku, sygn. akt K 53/13 oraz z 7.10.2015 roku, sygn. akt K 12/14.

⁶ Krytyczną analizę licznych TK orzeczeń dotyczących tych kwestii przedstawiła sędzia TK w stanie spoczynku Ewa Łętowska w wywiadzie rzece udzielonym K. Sobczakowi pt. „Rzeźbienie państwa prawa”, Warszawa 2012, s. 20-48.

⁷ Np. Wyrok TK z 21.10.2014 roku sygn. akt K38/13 uznający za niekonstytucyjne różnicowanie prawa do świadczeń pielęgnacyjnych dla opiekunów osób niepełnosprawnych oraz wyrok TK z 20.11.2019 roku, sygn. akt K 4/17 uznający za niekonstytucyjne obciążanie samorządów długami szpitali. Oba dotąd niewykonane przez ustawodawcę.

⁸ J. Kantorowicz, N. Garoupa, „An empirical analysis of constitutional review voting in the polish constitutional tribunal, 2003-2014”, [w:] Constitutional Political Economy 27 (2016), 66-92.

2. Trybunał Konstytucyjny „dziś” – degrengolada instytucji

Kryzys wokół TK i całkowity upadek tej instytucji jako uznawanego za bezstronnego arbitra w sporach dotyczących konstytucyjności prawa oraz przeobrażenie go w sojusznika władzy, którym występuje się ona instrumentalnie przy podejmowaniu licznych niepopularnych decyzji, został już wielokrotnie, kompetentnie i szczegółowo opisany. Analiza taka dokonana została m.in. przez Marcina Matczaka i Tomasza Zalasieńskiego w publikacji „Jak przywrócić państwo prawa?”⁹, a także przez Wojciecha Sadurskiego w cytowanej już książce na temat kryzysu konstytucyjnego w Polsce. Ten ostatni autor dzieli proces obezwładniania TK na kilka etapów, nadając im wiele mówiące i celne nazwy: „paraliż TK za pomocą wymiany kadr”, „ustawodawczy nalot”, „odmowa publikowania wyroków TK”, „przeobrażenie TK w sprzymierzeńca większości rządzącej”¹⁰. Nie ma potrzeby dokonywania więc w tym miejscu pogłębionej analizy. Dość zaznaczyć kilka podstawowych kwestii.

- Funkcjonujący i orzekający dziś skład TK jest nieprawidłowy, niezgodny z Konstytucją i z orzeczeniami TK z grudnia 2015 roku¹¹. Jest to spowodowane faktem, że w składzie Trybunału zasiada trzech tzw. „sędziów dublerów” tj. Mariusz Muszyński (sprawujący jednocześnie funkcję wiceprezesa tej instytucji), Justyn Piskorski oraz Jarosław Wyrembak. Zajmują oni miejsca prawidłowo obsadzone przez sędziów Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego i Krzysztofa Ślebzaka wybranych przez Sejm VII Kadencji. **Wszystkie orzeczenia TK, a także uchwały zgromadzenia ogólnego tej instytucji podjęte z udziałem tychże sędziów należy uznać za wadliwe.**
- **Należy wyrazić także daleko idącą wątpliwość co do tego, czy sędziowie TK, byli posłowie PIS, Krystyna Pawłowicz i Stanisław Piotrowicz spełniają wymóg niezależności politycznej i niezawisłości** wymagane art. 173 i 195 Konstytucji RP, a także wymóg „nieskazitelności charakteru” nałożony przez art. 3 ustawy o statusie sędziów TK w związku z art. 30 §1 pkt 4 ustawy o Sądzie Najwyższym i art. 6 § 1 pkt 2 ustawy

⁹ Zob. M. Matczak, T. Zalasieński, „Trybunał Konstytucyjny” [w:] „Jak przywrócić państwo prawa?”, Warszawa 2019, dostęp: https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/02/Jak-przywrocic-panstwo-prawa_Interaktywna.pdf

¹⁰ W. Sadurski, op. cit., s. 112-132.

¹¹ Wyroki TK z dnia 3.12.2015 r., sygn. akt K34/15 i 9.12. 2015 r. sygn. akt K35/15.

prawo o ustroju sądów administracyjnych. Wątpliwości co do konstytucyjności można mieć także wobec wyboru pozostałych sędziów powołanych od grudnia 2015 roku, zważywszy na fakt, iż miał on miejsce już po braku zaprzysiężenia trzech prawidłowo wybranych sędziów.

- **Poważne zastrzeżenia budzi również tryb (a wskutek tego – ważność) wyboru sędzi Julii Przyłębskiej na stanowisko prezesa Trybunału Konstytucyjnego** dokonany w grudniu 2016 roku przez zgromadzenie ogólne sędziów zwołane przez nią samą jako „pełniącą obowiązki prezesa TK”, które to stanowisko, inaczej niż stanowisko wiceprezesa TK, nie ma umocowania konstytucyjnego.
- **Wielkim niepokojem napawają fakty manipulowania doborem składów Trybunału**, które prowadziły (i wciąż prowadzą) do tego, że w orzeczeniach „strategicznych politycznie” z punktu widzenia interesu rządzącej większości orzekają wyłącznie lub zdecydowaną większość w składzie stanowią sędziowie bezwzględnie lojalni wobec władzy. Najdalej idącą manipulacją, było ciągnące się latami podważanie statusu prawidłowo wybranych sędziów TK – Marka Zubika, Piotra Tulei i Stanisława Rymara, które prowadziło do nieuprawnionego wyłączenia ich z orzekania w kluczowych sprawach.
- **Dowodem na dramatyczny spadek zaufania do instytucji TK jest drastyczne zmniejszenie liczby spraw, które do niego wpływają.** Ze sprawozdania z działalności TK za 2019 rok wynika, że wpłynęło do niego w 2019 roku jedynie 240 spraw. Dla porównania w 2015 roku było ich niemal 3 razy więcej, bo 623¹². Mimo tego czas oczekiwania na orzeczenie TK jest skandalicznie długi. Przykładowo niedawno, 9.02.2021 roku został wydany wyrok w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego w Słupsku zadanego 28.06.2017 (sic!) na kanwie konkretnej sprawy karnej¹³. Oczekiwanie na wyrok TK niemal 4 lata przy tak zmniejszonej liczbie spraw wpływających do tej instytucji dowodzi skrajnie nieefektywnego zarządzania Trybunałem.
- **Skutkiem tych wszystkich procesów jest wasalizacja TK i tej instytucji jako sprzymierzeńca władzy, niejako „wyręczającego” ją w podejmowaniu niepopularnych decyzji lub potwierdzających**

¹² Informacja TK za 2015 rok, s. 107.

¹³ Wyrok TK z dnia 9.02.2021 r., sygn. akt P15/17.

rzekomą „konstytucyjność” kontrowersyjnych kroków podejmowanych przez rządzących. Przykłady wyroków wpisujących się w te trendy są liczne. Najbardziej spektakularne z nich to wyrok zakazujący aborcji z przyczyn embriopatologicznych¹⁴ oraz zakazujący pełnienia RPO funkcji po zakończeniu kadencji mimo braku wyboru następcy¹⁵. Podobnie m.in. wyrok rozszerzający uprawnienia Prezydenta RP w zakresie ułaskawienia¹⁶, legalizujący kuriozum w postaci tzw. „zgrupowań cyklicznych”¹⁷, uznający za konstytucyjny sposób wyboru sędziów KRS przez posłów¹⁸, czy też rozstrzygający „spór kompetencyjny” pomiędzy Sejmem i Prezydentem a Sądem Najwyższym dot. interpretacji prawa w zakresie wyboru członków KRS, który to wyrok pośrednio również stał w sprzeczności z orzecznictwem TSUE¹⁹. Taki stan, w którym głównym zadaniem Trybunału staje się nie ochrona praw obywatelskich i praw mniejszości, a realizacja interesów władzy, jego sędzia w stanie spoczynku, Małgorzata Pyziak-Szafnicka, słusznie nazwała „Trybunałem Konstytucyjnym *à rebours*”²⁰.

- **Stan ten znajduje również odbicie w opinii publicznej na temat Trybunału.** O ile tradycyjnie cieszył się on poparciem ok. połowy społeczeństwa, przy bardzo niewielkiej grupie osób wyrażających nieufność, o tyle dziś te proporcje się odwróciły. W listopadzie 2020 roku Trybunał dobrze oceniali 20% Polek i Polaków, a źle – 59%, co stanowi bezprecedensowy spadek zaufania do tej instytucji²¹.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 22.10.2020r., sygn. akt K1/20.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 15.04.2020r., sygn. akt K20/20.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 17.07.2018 r. sygn. akt K 9/17.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 16.03.2017 r., sygn. akt Kp1/17.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 25.03.2019 r., sygn. akt K12/18.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 21.04.2020 r., sygn. akt Kpt 1/20

²⁰ M. Pyziak-Szafnicka, „Trybunał Konstytucyjny *à rebours*”, [w:] „Państwo i Prawo” 2020/5, s. 25-45.

²¹ Por. CBOS, Komunikat z badań nr 150/2020, „Oceny działalności Parlamentu, Prezydenta i Trybunału Konstytucyjnego”, s.7, dostęp: https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K_150_20.PDF

3. Trybunał Konstytucyjny „jutro” – propozycja reformy instytucji

Jednym z najważniejszych wyzwań, przed którym stanie w przyszłości nowa większość parlamentarna oraz nowy rząd, będzie reforma systemu kontroli konstytucyjności prawa. Stanie się to konieczne przede wszystkim dlatego, że dzisiejszy TK po prostu działa nielegalnie – niezgodnie z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawa, ale także dlatego, że może on *de facto* skutecznie uniemożliwiać przyszłej większości parlamentarnej rządzenie, poprzez paraliżowanie jej działań ustawodawczych. Niestety w ostatnich latach sędziowie „nowego TK” dowiedli, że są zdolni do dokonania właściwie dowolnej ekwilibrystyki dogmatycznej, aby uzasadnić konstytucyjność/niekonstytucyjność ustawy zgodnie z życzeniem władzy. Najlepszym dowodem jest ostatni wyrok TK ws. Rzecznika Praw Obywatelskich, w którym niemożność sprawowania tej funkcji po zakończeniu kadencji w razie braku wyboru następcy motywowano... zasadą zaufania obywateli do państwa. Pomimo że wszelkie dowody (np. w postaci licznych kierowanych do Rzecznika pism już po zakończeniu jego formalnej kadencji) dowodziły, że zaufanie to w żaden sposób nie było zachwiane.

W tym rozdziale wskażemy sposób i kierunki dokonania reform Trybunału, tak aby zdjąć z niego skazę instytucji na wskroś upolitycznionej, a z drugiej strony uniknąć problemów i niedociągnięć, które dało się zaobserwować już przed 2015 roku.

- **Przede wszystkim konieczne będzie odnowienie składu TK.** Nie ulega żadnym wątpliwości, że „sędziowie-dublerzy” muszą zostać ze składu TK usunięci, a także prezes TK Julia Przyłębska powinna zostać odwołana z zajmowanego stanowiska. Dodatkowo należy poważnie rozważyć również usunięcie ze stanowisk sędziów Piotrowicza i Pawłowicz, a także, być może, pozostałych sędziów powołanych po tym, gdy nie zaprzysiężono prawidłowo powołanych sędziów w końcu 2015 roku. Kluczową kwestią jest dobranie odpowiedniego trybu do przeprowadzenia takiej operacji. „Najczystszy” i najdalej idącym sposobem byłaby po prostu zmiana Konstytucji i przeprowadzenie „opcji zero” polegającej na wymianie całości składu TK. Wymagałaby ona jednak większości 2/3 głosów w Sejmie. Inną możliwością jest postulowane przez część środowiska prawniczego dokonanie takiej

zmiany w trybie ustawowym lub uchwały Sejmu stwierdzającej nieważność wyboru sędziów od roku 2015 (jako posiadających swego rodzaju „grzech pierworodny”, gdyż dokonywanych zawsze niejako „na miejsce” prawidłowo powołanych sędziów). Takie rozwiązanie ma istotną wadę, gdyż może być kwestionowana jego konstytucyjność i istnieje możliwość dalszego „zapętlenia” sporu wokół TK. Inną opcją jest przeprowadzenie w sprawie „opcji zero” oraz nadania nowego ustroju Trybunałowi za pomocą referendum w trybie art. 125 Konstytucji („sprawy o szczególnym znaczeniu dla państwa”). Argumentem wzmacniającym podjęcie niezwłocznych działań mających na celu usunięcie „sędziów dublerów” ze składu Trybunału jest ostatni wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce, w którym ETPC jednoznacznie stwierdził, że fakt zasiadania w składzie orzekającym TK „dublera” prowadzi do naruszenia prawa do „rozpatrzenia jego sprawy przez sąd ustanowiony ustawą” wynikającego z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²². Trzeba zwrócić uwagę, że na mocy art. 46 ust. 1 Konwencji państwa – strony zobowiązały się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami. Jeśli więc wyrok stanie się ostateczny i prawomocny, Rzeczpospolita Polska będzie zobowiązana podjąć wszelkie środki, zarówno natury indywidualnej jak i generalnej w celu wykonania wyroku. Do „środków generalnych” zaliczyć trzeba usunięcie przyczyn naruszenia Konwencji, za taką przyczynę zaś trzeba uznać zasiadanie w składzie TK sędziów dublerów²³. Tym samym postulat ich usunięcia ze składu TK zyskał, obok jednoznacznej podstawy konstytucyjnej, także podstawę prawnomiędzynarodową.

- **Wyrok w sprawie XeroFlor przeciwko Polsce stawia również na porządku dziennym kwestię konieczności weryfikacji wyroków TK zapadłych w niewłaściwych składach pod względem ich legalności.** Jesteśmy zdania, że takiej weryfikacji powinien dokonać TK w prawidłowym składzie lub specjalnie powołana do tego celu niezależna komisja. Z pewnością jednak niewskazany jest w tej sprawie

²² Wyrok ETPCz w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce, 4907/18, pełna treść wyroku w języku angielskim dostępna na stronie ETPCz: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-210065%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-210065%22]})

²³ Szerzej na temat wykonywania wyroków ETPCz zob. J. Barcik, „Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę”, IUSTITIA 2/2013, s. 89 i n.

automatyzm eliminacji wszystkich orzeczeń obecnego, wadliwego TK, gdyż z pewnością zachwiałyby on pewnością obrotu. Należy też wskazać, że wyrok XeroFlor zapadł w specyficznym stanie faktycznym, w którym głosy „sędziów-dublerów” przeważały na niekorzyść strony skarżącej konstytucyjnie, a więc w sposób bezpośredni doprowadziły do rozstrzygnięcia niezgodnego z jej interesem. Nie każdy wyrok zapadł przy ich udziale wyrządził tego typu „szkodę” skarżącemu, dlatego konieczne są jasne reguły weryfikacji. Obok wyroków, o których mowa wyżej, zweryfikowane i uchylone powinny być przede wszystkim wyroki dotyczące spraw „politycznych” oraz te, przy których manipulowano składami orzekającymi. Należy też pamiętać, że po uporządkowaniu spraw w TK parlament będzie mógł uchwalić ustawy sprzeczne z orzeczeniami TK w wadliwym składzie, w ten sposób eliminując ich skutki z obrotu prawnego na przyszłość.

- **Konieczne jest dokonanie reformy sposobu wyłaniania sędziów do Trybunału.** TK powinien być wyłaniany w sposób, który uniemożliwi wyłonienie większości sędziów w obrębie 2-3 kadencji parlamentu (odstępny między wyborem kolejnych sędziów powinny być więc regularne, a nie następować „falami” jak to jest obecnie, gdy np. w latach 2012-2015 była 3,5 letnia przerwa w wyborach sędziów, a w latach 2015-17, w półtora roku upływała kadencja 9 sędziów, tj. niemal 2/3 składu).
- **Celem zapewnienia pluralistycznego co do poglądów składu Trybunału można również podzielić kompetencję do wyłaniania składu TK między 5 sędziów wybieranych przez parlament większością kwalifikowaną, 5 przez obradujące wspólnie prezydium Krajowej Rady Sądownictwa oraz prawniczych samorządów zawodowych (Naczelnej Rady Adwokackiej, Krajowej Rady Radców Prawnych, Krajowej Rady Notarialnej), a 5 np. przez konwent marszałków województw.** Pierwszy tak wyłoniony skład musiałby zatem obejmować sędziów o zróżnicowanych kadencjach i dopuszczać możliwość wyboru więcej niż 1 sędziego w okresie pierwszych trzech kadencji – 3 sędziów o kadencji 3-letniej, 3 sędziów o kadencji 5-letniej, 4 sędziów o kadencji 9-letniej. Sędziowie wyłonieni przez samorządy zawodowe mieliby od początku kadencje 9-letnią. Dodatkowo, sędziowie wyłaniany przez Sejm i Senat musieliby uzyskać większość kwalifikowaną w obu izbach, a wyłaniany przez samorządy wojewódzkie – poparcie

minimum 12 województw. W braku wyłonienia kandydata, kadencja sędziego ulegałaby przedłużeniu aż do wyłonienia następcy.

- **Inną, dyskutowaną w gremiach prawniczych, alternatywną opcją jest ustanowienie większości kwalifikowanej koniecznej do wyboru sędziego TK** (np. 3/5 lub 2/3 głosów w parlamencie, taka metoda funkcjonuje np. w Niemczech). Trzeba też wprowadzić do trybu powoływania sędziów rolę Senatu. Takie rozwiązanie zmusiłoby skłócone środowiska polityczne do poszukiwania kompromisu w tym względzie. Do rozważenia jest także wprowadzenie odpowiedniej karencji, która powinna upłynąć pomiędzy zajmowaniem stanowisk politycznych (parlamentarzystów czy ministrów), a powołaniem w skład TK (tu należy podkreślić, że powoływanie do TK aktywnych polityków nie jest procederem właściwym wyłącznie obecnej władzy – z ław parlamentarnych lub rządowych do trybunalskiej „przesiadali się” m.in. tak cenieni sędziowie TK jak Leon Kieres, Jerzy Stępień czy Janusz Niemcewicz).
- **Kolejna kwestia dotyczy kompetencji TK. Uważamy, że bardzo ważne jest, aby był on sądem bliższym zwykłym obywatelom i ich sprawom, dlatego sprawy ze skarg konstytucyjnych** wnoszonych przez obywateli i inne osoby fizyczne oraz prawne (art. 79 ust. 1 Konstytucji) oraz odpowiedzi na pytania prawne sądów powszechnych, administracyjnych i SN na kanwie konkretnych spraw (art. 193 Konstytucji) powinny być w nim rozpatrywane z takim samym priorytetem, jak sprawy z wniosków podmiotów uprawnionych do ich składania na podstawie art. 191 Konstytucji RP. W dalszej perspektywie należy zastanowić się nad ograniczeniem katalogu podmiotów, które są uprawnione do składania tych wniosków – dziś są one bardzo liczne (11 podmiotów lub grup podmiotów z legitymacją ogólną i 5 grup podmiotów z legitymacją szczególną!), co sprawia, że TK często zajmuje się „problemami polityków” i brakuje mu czasu i organizacyjnej możliwości rozpatrzenia w rozsądnym terminie spraw wynikających z praktyki sądowej. **Oczywiście konieczne jest pozostawienie TK kompetencji do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 189 w związku z art. 192 Konstytucji) i wniosków Prezydenta kierowanych przed podpisaniem ustawy, w trybie tzw. kontroli prewencyjnej (art. 122 ust. 3 i 4 Konstytucji).**

- **Należałoby także wprowadzić jasny, ustawowy zakaz wydawania orzeczeń interpretacyjnych przez TK, a szerzej także uchwał interpretacyjnych przez SN i NSA. Sądy powinny rozstrzygać spory, a nie być *quasi*-prawodawcą.** Ta działalność zresztą służy często do „odwrócenia” skutków zapadłych orzeczeń w sprawach indywidualnych lub zablokowania roszczeń odszkodowawczych wobec skarbu państwa za bezprawie legislacyjne (słynna formuła TK „przepis nie jest niezgodny w zakresie, w jakim ...” ukrywająca faktyczną niezgodność w formule interpretacyjnej, co skutkuje brakiem możliwości wniesienia odpowiedniego roszczenia z art. 417(1) kodeksu cywilnego).
- **Dodatkowo trzeba ograniczyć możliwość kierowania pytań prawnych kierowanych do TK na podstawie art. 193 Konstytucji przez sądy odwoławcze, NSA i SN.** Powinny one móc kierować takie pytania tylko i wyłącznie, jeżeli sprawa zgodności ustawy lub umowy międzynarodowej ratyfikowanej za zgodą wyrażoną w ustawie z Konstytucją ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a konstytucyjność danej normy budzi rozbieżności w orzecznictwie TK lub sądów powszechnych lub administracyjnych. Jednocześnie uprawnienie sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych do stosowania Konstytucji wprost w razie sprzeczności z ustawą powinno być wprost zapisane w odpowiednich ustawach lub nawet w Konstytucji.

Opierająca się na takich zmianach fundamentalna reforma TK, niebędąca prostym „powrotem do *status quo ante*” sprzed 2015 roku, pozwoliłaby z czasem na odbudowę szacunku do tej instytucji i jej reputacji jako niezależnego arbitra w sporach konstytucyjnych. Jednocześnie wzmocniłaby rolę innych podmiotów wymiaru sprawiedliwości w zakresie badania konstytucyjności prawa, co niewątpliwie skróciłoby drogę do tak rozumianej „sprawiedliwości konstytucyjnej.”

4. Kontrola konstytucyjności prawa bez Trybunału? Opcja alternatywna

Wizją alternatywną wobec zarysowanego wyżej planu kompleksowej reformy Trybunału jest propozycja jeszcze dalej idącej zmiany systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce, która polegałaby na całkowitym przejściu roli strażników Konstytucji w Polsce przez sądy powszechne, wojskowe, administracyjne i Sąd Najwyższy, które dokonywałyby oceny konstytucyjności ustaw i innych aktów prawnych w toku rozpoznawania spraw indywidualnych. Nie miałyby mocy „negatywnego ustawodawcy”, czyli nie mogłyby formalnie usuwać z obrotu przepisów, uznanych za niezgodne z Konstytucją, ale mogłyby takie przepisy neutralizować, odmawiając ich stosowania i stosując bezpośrednio Konstytucję.

Taka koncepcja jest motywowana dwiema zasadniczymi przesłankami. Po pierwsze, **instytucje państwowe powinniśmy konstruować tak, żeby zminimalizować szkody, które mogą wywołać ci, którzy je przejmą (podbiją) ze złymi intencjami**. Po 2015 r., a zwłaszcza teraz, przekonujemy się, że TK może być instytucją o wielkiej sile rażenia. Stworzyliśmy „monstrum” naiwnie wierząc, że zawsze będzie ono powściągliwie korzystać ze swoich mocy. Problem ten może wrócić, nawet po wymianie składu osobowego TK. Po drugie, **sądy powszechne i administracyjne w ostatnich latach zaczęły nieco śmielej sięgać do Konstytucji**. Przykładami tego typu działań były m.in. wyroki sądów rejonowych przyznających rację obywatelkom i obywatelom nie przyjmujących mandatów karnych za brak maseczki (gdy nakaz ich noszenia nie był wprowadzony ustawowo²⁴), sądów administracyjnych stwierdzających legalność uczestnictwa w zgromadzeniach w czasie stanu epidemii i nielegalność nakładanych za nie kar przez Sanepid²⁵, czy sądów karnych i SN dotyczące tzw. owoców zakazanego drzewa²⁶, a także sądów administracyjnych dotyczące ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego²⁷. Z kolei niedawno Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim zastosował bezpośrednio Konstytucję, stwierdzając niezgodność z gwarancjami prawa

²⁴ Por. np. <https://www.motofakty.pl/arttykul/kara-za-brak-maseczki-niezgodna-z-konstytucja-taka-jest-decyzja-sadu.html>

²⁵ Por. np. <https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/prawo-i-podatki/mandaty-sanepidu-i-policji-masowo-odrzucone-przez-sady-rozporzadzenie-niezgodne-z/r5p32ym>

²⁶ Zob. uchwała SN z 29.6.2018, sygn. akt I KZP 4/18.

²⁷ Zob. np. wyrok NSA z 3.4.2019, sygn. akt II OSK 3079.

własności przepisów prawa łowieckiego, uprzednio uznanych za konstytucyjne przez TK w składzie z „sędziami dublerami”. Sąd powołał się na cytowany wyżej wyrok w sprawie Xero Flor wskazując, że nie wiążą go wyroki nieprawidłowo obsadzonego TK²⁸. **Warto umacniać tę tendencję i dać sądom jeszcze silniejszy mandat do ochrony Konstytucji w ich powszechnym orzecznictwie.**

Należy zwrócić uwagę, że choć w większości krajów europejskich funkcjonują Trybunały Konstytucyjne, to wiele jest również przykładów, gdzie takich instytucji nie ma. W tych krajach funkcjonuje tzw. model zdecentralizowanej kontroli konstytucyjności. Został on najlepiej opisany w Konstytucji Finlandii:

- W przypadku stwierdzenia ewidentnej niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją, sąd powinien uznać pierwszeństwo Konstytucji (art. 106 Konstytucji Finlandii);
- W przypadku niezgodności aktu podustawowego z Konstytucją lub ustawą, akt ten nie powinien być stosowany przez sąd (art. 107 Konstytucji Finlandii).

To rozwiązanie wyraża istotę modelu zdecentralizowanego, gdzie każdy sąd wciela się w rolę sądu konstytucyjnego. Oczywiście, rozstrzygnięcia sądów w tym zakresie podlegają kontroli instancyjnej. W efekcie, ostatnie słowo w wielu sprawach dotyczących konstytucyjności aktów normatywnych należy do sądu najwyższego.

Założenia nowego modelu w warunkach polskich są następujące:

- **Model w zasadzie nie wymaga zmian w kompetencjach sądów powszechnych i administracyjnych.** Wszak już dziś mają one (i coraz częściej wykorzystują) kompetencję do bezpośredniego stosowania Konstytucji, wynikającą z art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej, a także ze stanowiska doktryny, że instytucja pytania prawnego sądu do TK przewidziana w art. 193 Konstytucji ma charakter subsydiarny, tzn. powinna być stosowana tylko, gdy sąd nie może „we własnym zakresie orzec w sposób, który nie wymaga posłużenia się kwestionowaną podstawą normatywną w sposób sprzeczny z Konstytucją RP, chociażby w drodze prokonstytucyjnej wykładni aktu normatywnego lub zwrócenia

²⁸ Wyrok SR w Gorzowie Wielkopolskim z 23.4.2021 r., sygn. akt I C 1326/19.

się do SN lub NSA o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego budzącego wątpliwości”²⁹. Przydatne byłoby jednak, na wzór fińskiej regulacji konstytucyjnej, wyraźne wyartykułowanie zakresu kompetencji sądów w tym zakresie, aby je chronić przed zarzutami przekraczania kompetencji i ośmielić do sięgania do Konstytucję (ten punkt jest zbieżny z jednym z założeń modelu „reformatorskiego” zaproponowanego w rozdziale 3).

- **Należy zobligować parlament (np. sejmową Komisję Ustawodawczą) do monitorowania praktyki orzeczniczej sądów**, zwłaszcza przygotowywania inicjatyw legislacyjnych korygujących przepisy ustawowe, które w orzecznictwie sądowym zostały uznane za naruszające Konstytucję. Dodatkowo sądy stwierdzające w swojej praktyce niekonstytucyjność przepisów powinny obowiązkowo wysłać stosowną notę sygnalizującą do Sejmu i Rzecznika Praw Obywatelskich. Komisja Ustawodawcza miałaby obowiązek rozpatrzenia każdej noty w określonym terminie (np. 60 dni).
- **Jako uzupełniający element tego modelu warto rozważyć specjalny mechanizm prewencyjnej kontroli konstytucyjności projektów legislacyjnych przez powołany do tego organ, np. specjalną Radę Konstytucyjną** składającą się z prawników wyłonionych przez Sejm kwalifikowaną większością $\frac{2}{3}$ głosów. Opinia Rady byłaby warunkiem poddania projektu pod głosowanie. W bardziej radykalnej wersji, negatywna opinia Rady uruchomiłaby wymóg uzyskania większości kwalifikowanej dla uchwalenia danego projektu.
- **Ponadto, można wyposażyć Rzecznika Praw Obywatelskich w inicjatywę ustawodawczą** w zakresie zmiany przepisów, których konstytucyjność podważono w orzecznictwie sądowym.

Oczywiście, projekt, jak każda daleko idąca zmiana systemu konstytucyjnego, niesie z sobą również liczne ryzyka. Są nimi:

- **Uwikłanie sądów w spory polityczne** – istnienie Trybunału Konstytucyjnego pozwalało sądom przerzucać na jego barki rozstrzygnięcie sporów konstytucyjnym o znaczącym ciężarze politycznym. Wydaje się jednak, że ten argument stracił na znaczeniu

²⁹ Por. Mączyński, Podkowik, „Art. 193” [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.) „Konstytucja RP. Komentarz”, Warszawa 2016, Legalis.

w momencie, w którym „zdesakralizowana” została wizja TK jako modelowego organu całkowicie apartyjnego. Twórcy i praktycy nowego modelu będą musieli zdecydowanie przeciwdziałać zwłaszcza upartyjnieniu SN i NSA.

- **Wstrzeźliwość sądów w sięganiu po Konstytucję** – pomimo zauważalnej poprawy w tym zakresie, sądy wciąż bardzo powściągliwie podchodzą do bezpośredniego stosowania Konstytucji, więc pojawia się pytanie o efektywność sprawowanej przez nie kontroli konstytucyjności. Niewątpliwie konieczne są tu badania empiryczne, które wykazałyby, jaka jest w rzeczywistości skala bezpośredniego stosowania Konstytucji RP. Dodatkowo z pewnością niezbędne byłyby w tym modelu intensywne szkolenia sędziów w tym zakresie, a także przekształcenie modelu kształcenia kandydatów na sędziów w kierunku rozwiania kompetencji bezpośredniego stosowania Konstytucji w praktyce orzeczniczej. Z drugiej strony – pamiętać trzeba o nadzorze judykacyjnym sprawowanym nad sądami przez SN i NSA, w których często zasiadają przedstawiciele nauki prawa, którzy nie powinni mieć problemu z odpowiednim stosowaniem konstytucji.
- **Ryzyko osłabienia bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa** – jeżeli władza ustawodawcza nie będzie regularnie korygować przepisów, które sądy uznają za niezgodne z Konstytucją, takie przepisy mogą być dalej stosowane i uderzać w obywateli, którzy nie zdecydują się pójść do sądu. System zadziała więc najlepiej, jeśli w ślad za orzecznictwem będzie pojawiała się korygująca interwencja ustawodawcza. Jak wyżej – także tu kluczowa będzie rola SN i NSA i wydawanych przez nie wyroków kasacyjnych, a także eliminacja z obrotu prawnego przepisów uznanych w orzeczeniach sądów powszechnych za niekonstytucyjne.
- **Problem odszkodowań za tzw. bezprawie legislacyjne (art. 417(1) § 1 k.c.)** Niewątpliwie konieczna będzie reforma kodeksu cywilnego w tym zakresie, bo nie będzie możliwe uzyskanie prejudykatu (wstępnego rozstrzygnięcia) w postaci orzeczenia TK przed wniesieniem pozwu przeciwko Skarbowi Państwa. Należałoby więc po prostu umożliwić sądom fakultatywne orzekanie o odszkodowaniu w przypadku uznania niekonstytucyjności przepisu, którego obowiązywanie przyczyniło się do szkody dla strony sporu sądowego. Z czasem powinno wykształcić się orzecznictwo i doktryna porządkujące praktykę w tym zakresie.

5. Podsumowanie

Niniejszy dokument zawiera dwie wariantowe propozycje bardzo daleko idących zmian w systemie kontroli konstytucyjności prawa. Opracowanie konkretnych rozwiązań prawnych mających na celu ich wdrożenie (a konieczna będzie z pewnością m.in. zmiana Konstytucji, niezależnie od przyjętego wariantu), będzie wymagało szczegółowej pracy legislacyjnej. Aby jednak móc przejść do niej bezpośrednio po nowych wyborach, już teraz konieczna jest poważna dyskusja o kierunkach reformy między różnymi środowiskami prawniczymi i politycznymi. Mamy nadzieję, że niniejszy dokument stanowi zaproszenie do tej dyskusji.

Biogramy autorów

Marcin Radwan-Röhrenscheff – adwokat, od lat rekomendowany jest w licznych rankingach i publikacjach, m.in. Chambers Europe, Legal500 czy dziennika „Rzeczpospolita” jako ekspert w dziedzinie rozwiązywania sporów i prawnik procesowy. Doktor nauk prawnych, absolwent Międzynarodowego Wydziału Prawa Porównawczego w Strasburgu, sędzia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury. Zasiada jako arbiter w postępowaniach toczących się przed Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej i ad hoc

Dawid Sześciło - prawnik zajmujący się administracją publiczną na wszystkich jej poziomach, kieruje Zakładem Nauki Administracji na Wydziale Prawa i Administracji UW, pracuje dla organizacji pozarządowych i instytucji międzynarodowych, wykładał gościnnie i był stypendystą uczelni w Stanach Zjednoczonych, Austrii, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Portugalii. Członek Kolegium Ekspertów Instytutu Strategii 2050.

Miłostawa Zagłoba- radca prawny, przygotowuje doktorat z prawa międzynarodowego publicznego na Uniwersytecie Gdańskim. Stypendystka Foreign & Commonwealth Office i Stefan Batory Trust w Oxfordzie. Wykłada prawo dla studentów Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego. Od ponad dwudziestu lat działa na rzecz organizacji pozarządowych.

Stanisław Zakroczyński- członek Zarządu Instytutu Strategii 2050, prawnik, historyk, w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych UW przygotowuje doktorat z prawa administracyjnego. Autor wywiadu-rzeki z prof. Adamem Strzemboszem, „Między prawem i sprawiedliwością”.

TEZY I REKOMENDACJE ZAWARTE W OPRACOWANIU POPIERAJĄ CZŁONKOWIE KOLEGIUM EKSPERTÓW I KOORDYNATORZY REGIONALNI INSTYTUTU STRATEGIE 2050:

Jacek Bartmiński

Krzysztof Bolesta

Jacek Cichocki

mgr inż. Marek Grzywna

Łukasz Krasoń

r.pr. Mateusz Lato

Mateusz Mielczarek

Bartosz Nowicki

dr Katarzyna Pełczyńska-Nałęcz

Adriana Porowska

dr Adam Rudawski

r.pr. Emil Rojek

Aleksandra Rusinek

Gabriela Sowa

Przemysław Staroń

dr hab. Dawid Sześciło

dr Tomasz Wawak

Ryszard Wojtkowski

r.pr. Miłostawa Zagłoba

Stanisław Zakroczyński

Izabela Ziętka