

**Konsultacji społecznych i eksperckich
analizy pt. „System kontroli konstytucyjności prawa w Polsce –
jak wyjść z zapaści?”**

Warszawa, 10.09.2021

Redakcja

Stanisław Zakroczymski

1. Przedmiot i przebieg konsultacji

Przedmiotem konsultacji była analiza „System kontroli konstytucyjności prawa w Polsce – jak wyjść z zapaści?” autorstwa ekspertów Instytutu Strategia 2050 dr. hab. Dawida Sześciło, dr. adw. Marcina Radwana-Röhrenshefa, r.pr. Miłosławy Zagłoby i Stanisława Zakroczymskiego, opublikowana w serii „Plan Dla Polski - #WiemyJak” oraz ogłoszona 14 lipca 2021 roku na stronach Instytutu¹ oraz na konferencji prasowej pod siedzibą TK z udziałem współautorów, Szymona Hołowni i adw. Jacka Treli.

Analiza została poddana konsultacjom eksperckim i społecznym. Na stronie Instytutu został podany adres konsultacje@strategie2050.pl na który każdy zainteresowany mógł przesyłać opinie dotyczące analizy. Analizę przesłano także do kilkudziesięciu organizacji społecznych, zawodowych i organów władzy publicznej celem zaopiniowania. W wyniku konsultacji, do Instytutu wpłynęło na piśmie, bądź zostało wyrażonych ustnie lub w dyskusjach na forach internetowych kilkanaście rozbudowanych opinii instytucjonalnych, eksperckich oraz obywatelskich (m.in. Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Forum Obywatelskiego Rozwoju, Akcji Demokracji, Obywateli RP, prof. Andrzeja Zolla, prof. Adama Strzembosza, dr. Janusza Roszkiewicza). Nie wszyscy uczestnicy konsultacji zgodzili się na ujawnianie ich tożsamości. Niektóre instytucje, dziękując za zaproszenie, odmówiły zajęcia stanowiska wskazując, że ta sprawa nie mieści się w zakresie ich bieżącej działalności (m.in. Amnesty International,

¹<https://strategie2050.pl/wp-content/uploads/2021/07/System-kontroli-konstytucyjnos%CC%81ci-prawa-w-Polsce-2.pdf>

**Konsultacji społecznych i eksperckich
analizy pt. „System kontroli konstytucyjności prawa w Polsce –
jak wyjść z zapaści?”**

Fundacja Panoptykon). W niniejszym dokumencie przedstawiamy najważniejsze wątki przewijające się w przesłanych opiniach.

Oprócz tego typu opinii w mediach społecznościowych Instytutu Strategia 2050, Szymona Hołowni oraz autorów opinii pojawiły się liczne komentarze dot. analizy, z których większość wskazywała na jej profesjonalizm i innowacyjność.

2. Ogólne oceny analizy przez uczestników konsultacji

W większości opinii dominowały umiarkowanie pozytywne oceny analizy. Przykładowo, Akacja Demokracja doceniła, że dokument jest poddany konsultacjom, w pełni podzieliła diagnozę dot. Funkcjonowania TK przed 2015 jak również obecnego stanu tej instytucji, zaś „w dużej mierze, choć nie całkowicie” zgodziła się z zaprezentowanymi rozwiązaniami. FOR uznało dokument za „niezwykle użyteczny głos w dyskusji nad przywracaniem państwa prawa.” I wyraziło opinię, że „powinien stanowić jeden z punktów odniesienia przy okazji przygotowania inicjatyw uchylających złe zmiany wprowadzone w wymiarze sprawiedliwości w ostatnich latach”. Prof. Andrzej Zoll „opracowanie przedstawionego problemu uznał za niezwykle ważne.” Bardziej wstrzeźliwa w ocenie była HFPC, która stwierdzając, że „dokument zawiera trafne diagnozy dot. obecnego funkcjonowania TK” jednocześnie wyraziła obawy co do zgodności części proponowanych rozwiązań z punktu widzenia zgodności z Konstytucją. Z bodaj największą rezerwą do dokumentu odnieśli się Obywatele RP, którzy zakwestionowali tryb, w jakim został on poddany opiniowaniu (który ich zdaniem nie odpowiada zasadom „partnerskiego dialogu”).

3. Tryb wprowadzania zmian

Zdecydowana większość uczestników konsultacji zwracała uwagę na konieczność opracowania wariantu zmian nie zakładającego zmiany Konstytucji RP (czego wymaga wprowadzenie w całości każdego z wariantów zaproponowanych przez autorów analizy). Wskazywano przede wszystkim na „świadomość, że w przewidywalnej przyszłości trudno będzie uzyskać odpowiednie poparcie umożliwiające zmianę konstytucji” (FOR), fakt, że

„zakres i siła koniecznych zmian będą wprost proporcjonalne do siły parlamentarnej większości” (Obywatele RP). Prof. Zoll wskazał wprost, że „trzeba założyć, że nowo wybrany Sejm nie będzie dysponował przewagą umożliwiającą zmianę Konstytucji.”

Większość uczestników nie odniosła się do zawartej w analizie propozycji rozpisania referendum w sprawie reformy lub likwidacji TK na podstawie art. 125 Konstytucji (strona 11 analizy Instytutu). Odniesienie do tej kwestii znalazło się jedynie w opinii przesłanej przez Jarosława Kulawiec (pracującego w charakterze asystenta sędziego), który wskazał, że „odwołanie tych sędziów, którzy zostali wybrani prawidłowo (nie jako dublerzy) jest niedopuszczalne w innej procedurze niż referendum, gdyż podważyłoby całkowicie zaufanie do państwa i pogorszyło naszą pozycję na arenie międzynarodowej.” Na pytanie o zasadność rozważania „drogi referendalnej” pozytywnie odpowiedział prof. Adam Strzembosz, negatywnie zaś prof. Andrzej Zoll.

4. Status obecnych sędziów TK oraz jego konsekwencje

Uczestnicy konsultacji byli zasadniczo zgodni co do faktu, że troje tzw. „sędziów dublerów” wybranych na miejsca prawidłowo obsadzone przez Sejm VII kadencji. Zauważyć należy, że w opinii Akcji Demokracji pojawiła się koncepcja „dublerów pośrednich”, jak nazwano „innych sędziów wybranych od grudnia 2015”. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Akcję w TK zasiada jedynie dwoje prawidłowo wybranych sędziów (nie wskazano, których). Krytyce poddawano wyodrębnianie w analizie Krystyny Pawłowicz i Stanisława Piotrowicza jako jakościowo odmiennych „przypadków” (pomimo poważnych zastrzeżeń co do ich legalności). HFPC (odległa w tym zakresie od opinii AD) uznała, że „kadencja sędziów TK jest wartością chronioną konstytucyjnie i trudno byłoby odeprzeć zarzuty niekonstytucyjności ustaw, które wchodziłyby w konflikt z tą wartością.” Zauważono też, że tego typu zmiany mogłyby „okazać się niebezpiecznym precedensem.” Podobne stanowisko wyraził prof. Andrzej Zoll.

W niektórych opiniach poruszono także problem weryfikacji orzeczeń wydanych przy udziale „sędziów dublerów” w kontekście orzeczenia Xero Flor przeciwko Polsce wydanego przez ETPCz. HFPC wyraziła opinię, że pomimo tego orzeczenia, należy

respektować zasadę ostateczności wyroków TK wyrażoną w Konstytucji RP. Ewentualnie możliwe jest „niwelowanie” negatywnych skutków takich orzeczeń TK przez orzecznictwo sądowe i inicjatywy ustawodawcze. Prof. Andrzej Zoll zwrócił uwagę na to, że *„orzeczenia wydane przez niezgodnie z Konstytucją ustalone składy jednak wywołały określone konsekwencje w stanie prawnym, co musi być wzięte pod uwagę.”* Najbardziej radykalną opinię w tym zakresie przedstawił Krzysztof Mazur, który stwierdził, że orzeczenia TK ogłoszone przez składy, w których wchodził co najmniej jeden tzw. „sędzia dubler” „należy uznać za niebyłe/nieistniejące” a sprawy te powinny zostać rozpatrzone ponownie przez TK w prawidłowym składzie.

W kilku opiniach (m.in. HFPC, prof. Zolla) podkreślano, że rozliczenia w ramach obecnego składu TK mogą być dokonane w ramach procedury dyscyplinarnej, która powinna być zreformowana (m.in. poprzez umożliwienie brania w niej udziału w charakterze członków składów orzekających sędziom TK w stanie spoczynku).

5. Tryb wyboru sędziów do TK

Wszyscy uczestnicy konsultacji, którzy zabrali stanowisko w tej sprawie, zgodzili się z autorami analizy, że tryb wyboru sędziów do TK powinien ulec zmianie. W dwóch przypadkach uznanie zyskała propozycja wyboru „kurialnego” z udziałem samorządów zawodowych i terytorialnych (Akcja Demokracja, asystent sędziego Jarosław Kulawiec). Asystent sędziego Jarosław Kulawiec zaproponował jeszcze większe zaostrzenie wymogów dla kandydata na sędziego, tj. do sędziów orzekających od 20 lat w sądach powszechnych.

Pozostali uczestnicy przychylali się do tezy, że wyboru powinien dokonywać Sejm (prof. Zoll dodał – za zgodą Senatu), natomiast procedura powinna ulec zmianie. Proponowano m.in. aby prawo do zgłaszania kandydatów na to stanowisko miały określone gremia wyspecjalizowane zawodowe i naukowe (m.in. prof. Zoll, prof. Strzembosz). Jednocześnie zwracano uwagę na konieczność bardziej transparentnej i wydłużonej procedury wyborczej powiązanej z wysłuchaniem publicznym kandydatów (HFPC). Zwrócono także uwagę na możliwość adaptacji do polskich warunków systemowych „bezpieczników”

**Konsultacji społecznych i eksperckich
analizy pt. „System kontroli konstytucyjności prawa w Polsce –
jak wyjść z zapaści?”**

obowiązujących na Słowacji, które polegają na ograniczeniu możliwości wyboru przez ten sam parlament więcej niż 50% składu TK (FOR).

Krzysztof Mazur zwrócił uwagę, że konieczne jest unormowanie trybu wyboru sędziów TK w ustawach, a nie jak dotąd w Regulaminie Sejmu. Dotychczasowe rozwiązanie w tym zakresie uznał za „uzurpację”.

6. Organizacja i kompetencje TK

W opiniach pojawiały się głosy dotyczące konieczności uzupełnienia propozycji o zwiększenie kompetencji Zgromadzenia Ogólnego TK kosztem Prezesa TK, a także **automatyzacji procesu losowania składów orzekających** (m.in. FOR). Z dużym uznaniem spotkała się także propozycja **zwiększenia priorytetu sprawom ze skarg konstytucyjnych i pytań prawnych sądów** (FOR, HFPC), a także **ograniczenia kręgu podmiotów uprawnionych do zgłaszania wniosków w trybie kontroli abstrakcyjnej** (m.in. Akcja Demokracja, przy zastrzeżeniu, że kwestia ta wymagałaby dopracowania).

Ze zdecydowanie większym krytycyzmem uczestnicy konsultacji podeszli do kwestii zakazu wydawania przez TK orzeczeń zakresowych (m.in. HFPC). Jedyne Akcja Demokracja wskazała, że propozycja ta zasługuje na rozważenie, z uwagi na to, że *„orzeczenia zakresowe są obecnie dramatycznie nadużywane i ta instytucja prawna wydaje się skompromitowana”*, jednocześnie zauważono, że rozwiązanie to *„wymaga głębszej analizy prawnej, czy taki bezwzględny zakaz jest w praktyce możliwy.”* **Żadna z komentujących instytucji nie odniosła się pozytywnie do propozycji ograniczenia uprawnień SN i NSA do wydawania tzw. „uchwał abstrakcyjnych”**. Akcja Demokracja uznała, **„odgrywają one kluczową rolę dla spójności wykładni prawa w Polsce.”**

Krzysztof Mazur zasugerował, że z uwagi na niedookreśloność licznych przepisów konstytucyjnych, należy dopuścić w orzecznictwie TK typ orzeczenia „Konstytucja RP nie określa/precyzuje jednoznacznie kwestii ustawowej, która została zaskarżona do TK.”

7. Rozproszona kontrola konstytucyjności

Żaden z podmiotów uczestniczących w konsultacjach nie opowiedział się wprost za likwidacją Trybunału oraz przekazaniem jego kompetencji w ręce sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych przy odpowiednim wzmocnieniu pozycji RPO, wprowadzeniu instytucji Rady Konstytucyjnej i wyposażeniu w nowe kompetencje sejmowej Komisji Ustawodawczej (propozycja opisana w rozdziale 4. Analizy). Jakkolwiek należy zwrócić uwagę, że wpływ na to mógł mieć fakt, że większość osób przyjmowała założenie, że zmiana Konstytucji nie będzie możliwa. Z drugiej strony, tylko nieliczni uczestnicy jednoznacznie opowiedzieli się wprost przeciwko takiemu rozwiązaniu. Prof. Andrzej Zoll, który wskazał, że *„model przyjmujący sąd konstytucyjny uważa za optymalny”*. AB, który podpisał się jako wolontariusz fundacji CourtWatch Polska i stwierdził, że z jego *„praktyki obserwacji pracy zwykłych sądów oraz przebiegu procedowania z przykrością uważa, że brak elementarnej wiedzy sędziów co do praw podsądnych (...) pokazuje że nie każdy sędzia powinien stwierdzać fakt niekonstytucyjności spraw, którymi się zajmuje.”*. Autor opinii wskazał, że należałoby rozwiązanie opisane w rozdziale 4. Analizy *„zawęzić do prezesów sądów”* nie rozwinął jednak szerzej tej myśli. Krzysztof Mazur podkreślił, że *„zdecydowana większość polskich sędziów nie ma kwalifikacji do orzekania w sprawach zastrzeżonych do kompetencji TK”,* zaś system rozproszonej kontroli *„bliższy jest prawu anglosaskiemu”*.

Jednocześnie wiele osób i instytucji zwracało uwagę na to, że kontrola rozproszona sprawdziła się w czasie kryzysu państwa prawa (m.in. Obywatele RP) i może być znakomitym uzupełnieniem sprawnie funkcjonującego Trybunału Konstytucyjnego (FOR, Jan Czarnocki). HFPC zwróciła uwagę na to, że *„opracowanie trafnie identyfikuje zalety i wady takiego systemu, a także konieczne zmiany legislacyjne, które musiałyby się z nim wiązać.”* Jednocześnie zadeklarowała, że *„szersze odniesienie się do tego pomysłu wymagałoby jednak przedstawienia projektu ustawy o zmianie Konstytucji.”*

Prof. Adam Strzembosz nie wykluczył, że system kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy powszechne i administracyjne mógłby być efektywny, pod warunkiem zagwarantowania istotnej roli Sądu Najwyższego w zakresie zagwarantowania jednolitości orzecznictwa. Co więcej, przywołał swoją ideę utworzenia Izby Konstytucyjnej w Sądzie Najwyższym, za którą opowiadał się w latach 90. Podczas tworzenia nowej Konstytucji RP. Stwierdził, że być może propozycja zaprezentowana w rozdziale 4 analizy byłaby inną drogą realizacji tej idei.

Z kolei dr Janusz Roszkiewicz wskazywał, że w opracowaniu pojęcie rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy jest użyte w sposób niewystarczająco precyzyjny. Wskazał na konieczność rozróżnienia rozproszonej kontroli na wzór amerykański oraz wyposażenia sądów w uprawnienie do interwencji w sytuacji, gdy zachodzi tzw. „oczywista niekonstytucyjność” ustawy.

Jan Czarnocki (PhD Associate Katolicki Uniwersytet w Leuven) wskazał, że celem ustabilizowania orzecznictwa należałoby wprowadzić instytucję „walidacji orzecniczej”, tzn. wyodrębnić okres, w czasie którego sądy powszechne mogą uznać daną normę za niezgodną z Konstytucją. Po tym czasie „taka norma byłaby uznawana za już niemożliwą do derogacji w ramach rozproszonej kontroli sądowej, a mogłaby być zmieniona tylko w formie ustawowej.” Wskazał również na zaletę systemu rozproszonej kontroli, jaką byłoby „rozwiązanie pewnego napięcia politycznego, które objawia się w sile różnych populizmów karmiących się walką z elitami prawniczymi i pozycjonujących te elity jako wrogów demokracji.” Tezę tę uargumentował faktem, że rozproszenie władzy kontroli konstytucyjności „ograniczyłoby aktywizm sędziowski i tworzenie prawa sędziowskiego, poprzez aplikowalność interpretacji danej normy konstytucyjnej tylko do danej sprawy.”

W komentarzach do propozycji przewijał się także motyw, że zwiększenie roli rozproszonej kontroli konstytucyjności przyczyni się do większego „uspołecznienia” ustawy zasadniczej i uczynienia z niej prawdziwie żywego organizmu.

8. Podsumowanie

Należy uznać, że konsultacje społeczne i eksperckie obfitowały w liczne, interesujące głosy. Z jednej strony należy odnotować z zadowoleniem głosy doceniające profesjonalizm analizy i tryb ujęcia problemu. Z drugiej, konieczne jest dogłębne przeanalizowanie zarzutów i pytań merytorycznych wobec analizy, a także licznych propozycji alternatywnych i uzupełniających względem tych, które zawarto w analizie. Uwagę zwraca szczególnie rozważenie uzupełnienia analizy o wariant zakładający brak zmiany Konstytucji RP. Dobrą okazją do dokonania uzupełnień będzie z pewnością debata podsumowująca konsultacje, która odbędzie się w Sejmie 13.09. br.