



KANCELARIA  
SENATU

BIURO ANALIZ  
I PETYCJI

Opinia prawna na temat  
senackiego projektu ustawy  
o zmianie Konstytucji  
Rzeczypospolitej Polskiej  
(druk senacki nr 55),  
jego zgodności z Konstytucją  
i przepisami obowiązującego  
prawa oraz o konsekwencjach  
ewentualnych niezgodności  
wraz z propozycjami zmian  
mających ewentualne/wskazane  
niezgodności usunąć

Opinie  
i ekspertyzy

OE-496

WARSZAWA 2024

Biuro Analiz i Petycji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.  
Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.  
Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2024

Biuro Analiz i Petycji

Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska  
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,  
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz  
tel. 22 694 93 21,  
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych  
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28  
Redaktor prowadzący – Wojciech Kuźma

Opracowanie graficzno-techniczne  
Biuro Edukacji, Promocji i Wydawnictw,  
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu  
kwiecień 2024

# **Opinia prawna na temat senackiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk senacki nr 55), jego zgodności z Konstytucją i przepisami obowiązującego prawa oraz o konsekwencjach ewentualnych niezgodności wraz z propozycjami zmian mających ewentualne/wskazane niezgodności usunąć**

## **I. Wykaz przywołanych aktów normatywnych:**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.),

Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t. j. Dz.U. 2019 poz. 2393 ze zm.),

Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. – Regulamin Senatu (t. j. M.P. 2024 poz. 10).

## **II. Wykaz zastosowanych skrótów i akronimów**

„Konstytucja RP” – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r.,

„Sejm RP” – Sejm Rzeczypospolitej Polskiej,

„Senat RP” – Senat Rzeczypospolitej Polskiej,

„SN” – Sąd Najwyższy,

„uTK” – Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym,

„TK” – Trybunał Konstytucyjny.

### **III. Przedmiot ekspertyzy i uwagi ogólne**

Przedmiotem ekspertyzy jest wniosek o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78 poz. 483 ze zm.). Na wstępie zauważyć należy, że skoro zlecona ekspertyza w zakresie rozwiązań zaproponowanych w przedmiotowym projekcie ustawy o zmianie Konstytucji RP dotyczy zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i przepisami obowiązującego prawa oraz o konsekwencjach ewentualnych niezgodności wraz z propozycjami zmian, istotne jest wskazanie specyfiki sporządzenia takiej oceny, zwłaszcza odnośnie do kryteriów takiej oceny i jej zakresu. Zmiana konstytucji niewątpliwie może podlegać ocenie z punktu widzenia kryterium formalnego, odnoszącego się do prawidłowości zastosowanej procedury zmiany konstytucji.

Jednak niezależnie od kryterium formalnego, znacznie bardziej istotne, a jednocześnie dyskusyjne jest kryterium materialne. Z natury rzeczy wynika bowiem, że bardzo często zmiany ustaw zasadniczych niosą ze sobą treści, które mają zmienić unormowanie określonej materii konstytucyjnej, a więc zastąpić określone rozwiązanie innym rozwiązaniem, co powoduje oczywistą niezgodność „nowego” z „dotychczasowym”, przynajmniej w pewnym zakresie materialnym. Nie jest to jednak oczywiste, ponieważ mogą mieć miejsce zmiany konstytucji takie jak np. korekty o charakterze precyzującym, przypadki konstytucjonalizacji określonych instytucji, a czasami ich dekonstytucjonalizację, które, choć wpływają na materię konstytucyjną, np. poszerzając ją lub ją zawężając, nie muszą nieść za sobą jej zmiany, którą należałoby zaklasyfikować jako niezgodność treściową. Wobec powyższego kluczową kwestią pozostaje odniesienie się do charakteru materialnego proponowanych zmian, biorąc pod uwagę jednak nie tylko relację treściową propozycji do obowiązujących rozwiązań konstytucyjnych, ale również szerszy kontekst konstytucyjny i wpływ ewentualnych zmian na funkcjonowanie instytucji i mechanizmów konstytucyjnych, których dotyczą. Wymaga to również zestawienia ze standardami międzynarodowymi w badanym zakresie, zarówno w zakresie treści projektu będącego przedmiotem ekspertyzy, jak i ewentualnych propozycji zmian w projekcie.

### **IV. Aspekty kompetencyjne i proceduralne**

Ocena zgodności z Konstytucją RP przedłożenia będącego przedmiotem ekspertyzy może być na tym etapie prac parlamentarnych dokonana

w bardzo ograniczonym zakresie, ponieważ proces legislacyjny dopiero się rozpoczął, a odniesienie się do tego kryterium ma co do zasady charakter następczy, tj. oznacza zestawienie już dokonanych czynności ze zdefiniowaną prawnie procedurą zmiany konstytucji. Zgodnie z art. 235 ust. 1 Konstytucji RP projekt ustawy o zmianie Konstytucji może przedłożyć co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent Rzeczypospolitej. Z przepisu tego wynika zatem, że z projektem zmiany ustawy zasadniczej może wystąpić Senat działający jako organ władzy publicznej, a nie senatorzy jako członkowie tego organu, niezależnie od tego, w jakiej liczbie popieraliby ten projekt. Oznacza to, że Senat jako izba musi wyrazić wolę wystąpienia z projektem ustawy o zmianie Konstytucji. W związku z tym, że ani art. 235 Konstytucji RP, ani żaden inny przepis Konstytucji RP nie przewidują żadnych szczególnych rozwiązań określających formę tej czynności, zastosowanie mają w tym zakresie przepisy Regulaminu Senatu, który nie zawiera żadnych przepisów szczególnych odnośnie do postępowania dot. inicjatywy ustawodawczej w sprawie zmiany Konstytucji RP. Wobec powyższego, mając na uwadze, że postępowanie w sprawie zmiany Konstytucji jest szczególnym rodzajem postępowania ustawodawczego, zastosowanie w tej sytuacji mają przepisy określające podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej, zawarte w Dziale IX Regulaminu Senatu: „Postępowanie w sprawie inicjatyw ustawodawczych Senatu i innych uchwał”.

Po pierwsze, zastosowanie znajduje zatem art. 76 ust. 1 Regulaminu Senatu, zgodnie z którym Senat podejmuje postępowanie w sprawie inicjatywy ustawodawczej na wniosek komisji lub co najmniej 10 senatorów. W przypadku przedłożenia będącego przedmiotem ekspertyzy, wniosek o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. został złożony przez grupę 56 senatorów, czym przesłankę wskazaną w przywoływanym art. 76 ust. 1 Regulaminu Senatu wypełniono.

Po drugie, zgodnie z art. 77 ust. 1 Regulaminu Senatu, wniosek o podjęcie inicjatywy ustawodawczej wraz z projektem ustawy składa się w formie pisemnej do Marszałka Senatu; a wnosząc projekt, wnioskodawca wskazuje swego przedstawiciela upoważnionego do reprezentowania go w pracach nad tym projektem. W przypadku przedłożenia będącego przedmiotem ekspertyzy, wniosek został złożony do Marszałka Senatu, a wnioskujący do reprezentowania ich w dalszych pracach nad projektem ustawy upoważnili pana senatora Krzysztofa Kwiatkowskiego. Tym samym wypełniono przesłanki wskazane w art. 77 ust. 1 Regulaminu Senatu.

Po trzecie, zgodnie z art. 77 ust. 2 Regulaminu Senatu, do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno zawierać: 1) wyjaśnienie celu ustawy, 2) przedstawienie rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma zostać uregulowana, 3) wykazanie różnic pomiędzy dotychczasowym a przewidywanym stanem prawnym, 4) przedstawienie oczekiwanych skutków społecznych, gospodarczych, finansowych i prawnych, 5) przedstawienie założeń podstawowych aktów wykonawczych do ustawy, 6) oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej albo oświadczenie, że przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej. Do przedłożenia będącego przedmiotem ekspertyzy wnioskodawcy dołączyli uzasadnienie, którego treść pozwala na uznanie, że co do zasady wypełniono wymagania określone w art. 77 ust. 2 Regulaminu Senatu. Co prawda nie przedstawiono założeń podstawowych aktów wykonawczych do ustawy, o których jest mowa w art. 77 ust. 2 pkt 5 Regulaminu Senatu, jednak przyjęta w polskim systemie źródeł prawa konstrukcja aktu wykonawczego (rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego) dotyczy ustaw sensu stricto, które w swojej treści przewidują właśnie upoważnienia do wydawania aktów tego rodzaju, co determinuje potrzebę wskazania w uzasadnieniu do projektów ustaw wspomnianych założeń podstawowych aktów wykonawczych. Nie wyklucza to wskazania w uzasadnieniu do projektu zmiany Konstytucji projektowanych zmian ustawowych, jednak nie jest to konieczne. W mojej opinii w uzasadnieniu brakuje jednak odniesienia się do art. 77 ust. 2 pkt 6 Regulaminu Senatu, który wymaga, aby w uzasadnieniu znalazło się oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej albo oświadczenie, że przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej. W mojej opinii, zastosowanie powinien znaleźć w tej sytuacji art. 77 ust. 3 Regulaminu Senatu, na podstawie którego Marszałek Senatu może zwrócić się do senatora będącego reprezentantem wnioskodawcy projektu o uzupełnienie treści uzasadnienia. Pomimo że sprawa jest dość oczywista i nie dostrzegam w tym zakresie realnego zagrożenia dla procesu legislacyjnego, w mojej opinii procedowanie projektu ustawy o zmianie Konstytucji powinno przebiegać ze szczególną troską dla zachowania wszelkich nawet najdrobniejszych przesłanek proceduralnych, w szczególności, że projekt odnosi się m.in. do statusu prawnego posłów do Parlamentu Europejskiego.

Po wniesieniu w dniu 6 marca 2024 r. przedmiotowego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP i nadaniu mu numeru druku 55, 7 marca 2024 r., na podstawie art. 79 ust. 1 Regulaminu Senatu, Marszałek Senatu skierowała przedmiotowy projekt do Komisji Ustawodawczej.

Biorąc pod uwagę powyższe czynności podjęte w związku z przedłożeniem, świadczące o podjęciu inicjatywy ustawodawczej w sprawie zmiany Konstytucji, należy również przypomnieć, że zgodnie z art. 76 ust. 2 Regulaminu Senatu, o podjęciu postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej Marszałek Senatu zawiadamia Marszałka Sejmu i Prezesa Rady Ministrów.

## **V. Nowe brzmienie art. 193 Konstytucji RP a rozproszona kontrola konstytucyjności prawa**

Zgodnie z art. 1 pkt 1 projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP będącego przedmiotem ekspertyzy, art. 193 Konstytucji RP miałyby otrzymać następujące brzmienie:

*„Art. 193. Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, a bezpośrednio zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, jest dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające”.*

Projektowana zmiana polega zatem na dodaniu do dotychczasowej treści tego przepisu *in fine*: „a bezpośrednio zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, jest dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające”. Konsekwencją nowego brzmienia przedmiotowego przepisu jest stworzenie literalnej podstawy konstytucyjnej dla wykorzystania w polskim systemie prawnym mechanizmu rozproszonej kontroli konstytucyjności sprawowanej przez sądy, w trybie bezpośredniego stosowania Konstytucji. Wymaga to oceny w szerszym, wykraczającym poza art. 193, kontekście konstytucyjnym, uwzględnienia określonych okoliczności ustrojowych towarzyszących projektowanej zmianie, a także praktyki konstytucyjnej w zakresie stosowania Konstytucji w przedmiotowym zakresie.

Przede wszystkim, należy zwrócić uwagę, że nowe brzmienie art. 193 Konstytucji RP odwołuje się *expressis verbis* do art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”. Wyrażona w tym przepisie zasada bezpośredniego stosowania konstytucji jest elementarnym standardem współczesnego demokratycznego państwa prawa. Umiejscowiona w rozdziale I Konstytucji RP została zaliczona przez ustrojodawcę do literalnie wyrażonych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, co pozwala na uznanie, że szczegółowe przepisy konstytucyjne powinny pozwalać

na jej realizację w jak najpełniejszy sposób. Możliwe są co prawda przepisy konstytucyjne stanowiące odstępstwa od tak postrzeganej realizacji tej zasady, co wynika z samego jej brzmienia. W taki sposób należy zatem postrzegać obowiązującą aktualnie regulację odnośnie do konstrukcji pytania prawnego zawartą w art. 193 Konstytucji RP, która umożliwia sądowi („sąd może”) zwrócenie się z pytaniem prawnym do TK co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Zauważyć jednak należy, że aktualna konstrukcja pytania prawnego do TK budziła pewne wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze i to już w momencie wejścia w życie Konstytucji RP. Jak przypomina Anna Rytel – Warzocha, dotyczyły one właśnie art. 193, analizowanego w kontekście zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) oraz zasady związania sędziów Konstytucją i ustawami (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Z jednej strony, znaczna część przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego wskazywała, że sądy nie mają możliwości dokonywania kontroli konstytucyjności prawa, co było uzasadniane przede wszystkim brakiem wyraźnie przewidzianej w Konstytucji normy kompetencyjnej, która w kontekście wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP zasady legalizmu, nie powinna być domniemywana ani wyinterpretowywana. Wynikało więc z tego, że organem kompetentnym do kontroli konstytucyjności prawa jest ekskluzywnie TK. Taki pogląd jednoznacznie w swoim orzecznictwie prezentował TK, wskazując, iż skierowanie pytania prawnego jest obowiązkiem sądu (zob. wyroki TK z: 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99; 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00; 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00; uchwała TK z 4 lipca 2001, sygn. akt III ZP 12/01; postanowienie TK z 22 marca 2000 r., sygn. akt P 12/98.). Z drugiej strony, w doktrynie obecne były głosy, że uznanie, iż sąd na gruncie konkretnej sprawy posiada kompetencję do samodzielnej oceny zgodności ustawy z Konstytucją, nie podważa kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, a sądowa kontrola konstytucyjności prawa, ograniczona wyłącznie do konkretnej sprawy, nie stoi w sprzeczności ze scentralizowaną kontrolą dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny, a jedynie ją uzupełnia. Początkowo znalazło to swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki SN z: 7 kwietnia 1998 r., sygn. akt I PKN 90/98; 26 września 2000 r., sygn. akt III CKN 1089/00; 25 lipca 2003 r., sygn. akt V CK 47/02; 29 sierpnia 2001 r., sygn. akt III RN 189/00; postanowienie SN z 26 maja 1998 r., sygn. akt III SW 1/98; uchwała SN z 4 lipca 2001 r., sygn. akt III ZP 12/01), a także Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok NSA z 9 października 1998 r., sygn. akt II



SA 1246/98; uchwała siedmiu sędziów NSA z 12 października 1998, sygn. akt OPS/98). Z orzecnictwa Sądu Najwyższego wynikało stanowisko, iż art. 178 ust. 1 i art. 8 Konstytucji uprawniają sądy do badania i oceny zgodności ustaw z Konstytucją, a w konsekwencji odrzucenia przepisu w sposób oczywisty sprzecznego z Konstytucją, którego zastosowanie prowadziłyby do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia. Zasygnalizowany powyżej dyskurs poskutkował ostatecznie przyjęciem zasady (także przez SN – postanowienie SN z 18 września 2002 r., sygn. akt III CKN 326/01; wyrok SN z 16 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 291/03; uchwała Izby Cywilnej SN z 24 listopada 2015 r., sygn. akt II CSK 517/14), iż wyłączną kompetencję w zakresie kontroli konstytucyjności prawa posiada TK (zob. A. Rytel – Warzocha, *Jak nie Trybunał Konstytucyjny to co? O rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa w Polsce*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, nr 3 (67), 2022, s. 25-37, DOI:10.15804/ppk.2022.03.02).

Kluczowe dla oceny proponowanych rozwiązań jest jednak to, że zapoczątkowany w 2015 r. kryzys konstytucyjny, którego centrum stał się TK, dość szybko poskutkował powrotem do dyskusji o możliwościach wykorzystania w polskich uwarunkowaniach konstytucyjnych koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności. W zmienionych okolicznościach ustrojowych, biorąc pod uwagę liczne wątpliwości odnośnie do legalności składu i funkcjonowania TK, znacząca część przedstawicieli nauki prawa zaakceptowała prawo dokonywania przez sądy kontroli konstytucyjności ustaw w oparciu o art. 8 ust.2, art. 173 oraz art. 193 Konstytucji RP. Pojawiły się jednak nowe koncepcje uzasadniające rozproszoną kontrolę konstytucyjności w Polsce w czasie kryzysu konstytucyjnego, takie jak doktryna konieczności sformułowana przez Piotra Mikulego (P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XI, s. 635 i n.) czy stan wyższej konieczności i sformułowane przez Leszka Garlickiego przesłanki uzasadniające prawo sądów do kontroli konstytucyjności prawa. Znalazło to swoje odzwierciedlenie również w orzecnictwie (orzeczenia tego rodzaju zebrał m.in. P. Kardas, *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, r. XXIII, nr 4). Z punktu widzenia ekspertyzy, powyższe zasygnalizowanie miejsca kontroli rozproszonej w nauce polskiego prawa konstytucyjnego jest konieczne z punktu widzenia oceny zasadności kształtu proponowanego w projekcie rozwiązania. Dowodzi to bowiem tego, że projektodawca nie zamierza wprowadzić do Konstytucji RP zupełnie nowego rozwiązania, a raczej chce usankcjonować to,

co w pewnej skali ma już miejsce w orzecznictwie. Nieprzypadkowo bowiem Piotr Radziejewicz zakwalifikował tę sytuację jako „paradygmatyczną zmianę konstytucji” (P. Radziejewicz, *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10, s. 4 i n.). Na gruncie obowiązujących przepisów Konstytucji RP wykazano zatem, że można mówić o istnieniu w Polsce mieszanego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Kwestią fundamentalną była (i wciąż pozostaje) odpowiedź na pytanie, czy kontrola rozproszona może mieć zastosowanie tylko incydentalnie, w sytuacjach wyjątkowych, czy także w sytuacji już należycie funkcjonującego TK. Z pewnością brak normatywnego określenia sytuacji uzasadniających kontrolę rozproszoną pozostawia decyzję odnośnie takiej kontroli w rękach sądów. W tej perspektywie aprobującą trzeba więc oceniać propozycję zmiany Konstytucji, jako że zmianie treści art. 193 Konstytucji RP towarzyszy kompleksowa propozycja odnośnie do naprawy TK. Proponowaną zmianę należy oceniać nie w kontekście wyjątkowej sytuacji związanej z kryzysem modelu kontroli scentralizowanej, ale w kontekście sytuacji, w której TK działa prawidłowo. Wskazane powyżej poglądy doktryny oraz orzecznictwo są jedynie dowodem na to, że kontrola rozproszona jest w polskim systemie konstytucyjnym możliwa. Uchwalenie projektowanej zmiany art. 193 Konstytucji RP spowoduje formalną konstytucjonalizację kompetencji sądów do kontroli konstytucyjności prawa w procesie stosowania prawa, a więc uzupełnienie modelu kontroli scentralizowanej o kontrolę rozproszoną. Mielibyśmy więc w Polsce model mieszany kontroli konstytucyjności prawa.

Proponowana zmiana brzmienia art. 193, polegająca na dodaniu do dotychczasowej treści „a bezpośrednie zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, jest dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające”, wymaga zwrócenia uwagi na jeszcze kilka kwestii. Należy jednak zaznaczyć, że dotyczy to sytuacji „normalnego” funkcjonowania systemu konstytucyjnego z należycie funkcjonującym TK. Po pierwsze, jak już wspomniano powyżej, art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stanowiąc zasadę bezpośredniego stosowania konstytucji, jest przepisem o charakterze *lex generalis*, natomiast art. 193 Konstytucji RP, ustanawiający mechanizm pytania prawnego ma charakter *lex specialis*, który w świetle obowiązującego brzmienia tego przepisu, w sytuacji wątpliwości odnośnie do konstytucyjności przepisu mającego mieć zastosowanie w danej sprawie (od którego zależy rozstrzygnięcie) odsyła sąd drogą pytania prawnego do TK. Aktualna konstrukcja pytania prawnego, uznając TK w takich sytuacjach za jedyny organ właściwy w zakresie oceny konstytucyjności prawa (a takie przecież stanowisko ugruntowało

się w doktrynie oraz orzecznictwie przed 2015 r.), stanowi więc wyjątek od art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, zamykając *de iure* sądom możliwość bezpośredniego stosowania konstytucji w tym zakresie. W ocenie sporządzającego ekspertyzę nie ma zatem wątpliwości odnośnie do możliwości zmiany przepisu o charakterze *lex specialis* (art. 193 Konstytucji RP) w kierunku realizacji zasady wyznaczanej przez *lex generalis* (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP), a więc zmiany w zakresie możliwości dokonywania kontroli konstytucyjności prawa przez sądy zaprojektowanej w sposób umożliwiający pełniejszą realizację zasady bezpośredniego stosowania konstytucji.

Należy również zwrócić uwagę, że po zmianie treści art. 193 Konstytucji RP, w przepisie tym znajdują się dwie instytucje prawne, właściwe dla dwóch modeli kontroli konstytucyjności prawa. Będzie to z jednej strony dotychczasowy mechanizm pytania prawnego, a z drugiej strony mechanizm badania konstytucyjności aktu normatywnego przez sąd, przed którym toczy się dana sprawa. Cel obu mechanizmów pozostaje taki sam – rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem w oparciu o przepisy zgodne z Konstytucją RP (uniknięcie zastosowania przepisów niekonstytucyjnych).

Proponowane brzmienie art. 193 Konstytucji RP kształtuje jednak oba te mechanizmy w określonej relacji. Nie jest to bowiem sytuacja alternatywy, w której sąd wybiera jeden z tych mechanizmów, ale wyraźne preferowanie narzędzi bezpośredniego stosowania konstytucji. Z projektu wynika bowiem, że sąd będzie mógł przedstawić TK pytanie prawne, gdy spełnione będą dwie przesłanki. Pierwsza przesłanka, dotychczas jedyna, która polega na tym, że od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, a także druga przesłanka, wprowadzana projektowaną zmianą, która polega na tym, że „bezpośrednie zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, jest dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające”. Sąd, chcąc przedstawić TK pytanie prawne, będzie musiał zatem uznać, że spełnione są obie przesłanki, a więc w świetle nowego brzmienia art. 193 Konstytucji RP najpierw podjąć próbę bezpośredniego zastosowania konstytucji dla uzyskania rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem, a następnie uznać, że to bezpośrednio zastosowanie konstytucji jest niewystarczające. Uznanie to, w świetle proponowanego brzmienia art. 193 Konstytucji będzie należało do danego sądu. Tym samym ustrojodawca nowym brzmieniem art. 193 Konstytucji RP wyraźnie konstruuje preferencję na rzecz mechanizmu kontroli rozproszonej, co nie zmienia oczywiście sytuacji prawnej w zakresie pozostałych trybów kontroli konstytucyjności prawa (wniosek, skarga konstytucyjna). Niewątpliwą

zaletą nowego brzmienia art. 193 Konstytucji RP będzie szybsze wymierzanie sprawiedliwości w sprawach, w których zaistniały wątpliwości odnośnie do konstytucyjności przepisów mających mieć zastosowanie, ale także skuteczniejsza ochrona konstytucyjnych wolności i praw, które staną się jeszcze bardziej kategorię kryterium kontroli aktów normatywnych mających zastosowanie w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się również, że skutkuje to również odciążeniem samego TK. Niewątpliwie korzyścią proponowanego rozwiązania jest również definitywne zamknięcie dyskusji w zakresie możliwości wykorzystywania w polskim systemie konstytucyjnym mechanizmu kontroli rozproszonej.

Należy również wziąć pod uwagę, że wprowadzenie do polskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa mechanizmu kontroli rozproszonej wpływa w pewnym stopniu na treść zasady bezpośredniego stosowania prawa wyrażonej w art. 8 ust. 2 Konstytucji. Powoduje to, że zmiana Konstytucji, pomimo że formalnie zmienia treść jedynie przepisów rozdziału VIII Konstytucji RP, wpływa w pewnym zakresie materialnie na zasadę ustrojową zawartą w rozdziale I Konstytucji RP. Należy przy tym mieć na uwadze dyskusję ustrojową w zakresie potencjalnej możliwości zastosowania art. 235 ust. 6 Konstytucji RP, zgodnie z którym podmioty określone w ust. 1 tego artykułu (1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent Rzeczypospolitej) mogą zażądać, w terminie 45 dni od dnia uchwalenia ustawy przez Senat, przeprowadzenia referendum zatwierdzającego. Z wnioskiem w tej sprawie podmioty te zwracają się do Marszałka Sejmu, który zarządza niezwłocznie przeprowadzenie referendum w ciągu 60 dni od dnia złożenia wniosku. Zgodnie z tym przepisem zmiana Konstytucji zostanie przyjęta, jeżeli za tą zmianą opowie się większość głosujących. Jest to jednak kwestia na tyle złożona, że jej analiza wykracza poza ramy niniejszej ekspertyzy i wymagałaby odrębnego opracowania.

## **VI. Nowe brzmienie art. 194 Konstytucji RP**

Jak wskazują sami wnioskodawcy w uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie Konstytucji będącego przedmiotem ekspertyzy, proponowane zmiany mają „na celu przywrócenie prawidłowego funkcjonowania systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce, zgodnego z wartościami konstytucyjnymi właściwymi dla demokratycznego państwa prawnego. Na skutek kryzysu konstytucyjnego, mającego miejsce w latach 2016 – 2023, Trybunał Konstytucyjny utracił bowiem zdolność do niezawisłej

i apolitycznej realizacji zadań i funkcji określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Nie ma zatem wątpliwości, że proponowanych zmian nie można oceniać w oderwaniu od określonej sytuacji ustrojowej, w sposób abstrakcyjny, a więc wyłącznie przez pryzmat samej ich treści.

Zgodnie z art. 1 pkt 2 projektu, art. 194 Konstytucji RP otrzyma nowe brzmienie:

„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.*
2. *Osoba, która sprawowała mandat posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego lub wchodziła w skład Rady Ministrów, może zostać wybrana na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli od wygaśnięcia mandatu lub zakończenia pełnienia funkcji w Radzie Ministrów upłynęły co najmniej 4 lata.*
3. *Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na 3 lata spośród dwóch kandydatów przedstawionych na każde z tych stanowisk przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Ponowne powołanie na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału możliwe jest tylko raz.”*

Z powyższego wynika, że art. 194 ust. 1 nie ulegnie zmianom, dodany zostanie zupełnie nowy art. 194 ust. 2, a dotychczasowy art. 194 ust. 2 zostanie przemianowany na art. 194 ust. 3 i uzupełniony o nowe treści.

Projektodawcy zakładają wprowadzenie w nowym art. 194 ust. 2 Konstytucji RP niespotykanej nigdzie indziej w polskiej ustawie zasadniczej klauzuli karencji, uniemożliwiającej wybór na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego osób, które sprawowały mandat posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego lub wchodziły w skład Rady Ministrów jeżeli od wygaśnięcia mandatu lub zakończenia pełnienia funkcji w Radzie Ministrów nie upłynęły co najmniej 4 lata.

Projektowana klauzula jest szczególną wersją zasady niepołączalności (tzw. *incompatibilitas*), która w swojej klasycznej wersji jest częstym rozwiązaniem służącym realizacji zasady podziału władzy w aspekcie personalnym. Ma ona dwa przejawy – formalny, który polega na zakazie łączenia określonych funkcji i stanowisk, a także materialny, który polega na zakazie podejmowania działalności określonego rodzaju. Za jej pomocą dokonuje się separacji poszczególnych pionów władzy, zakazując jednoczesnego piastowania stanowisk w ramach różnych władz (z wyjątkami wynikającymi z istoty systemu rządów parlamentarno – gabinetowych, opartymi na wywodzącej się z klasycznego systemu

angielskiego regule: „rząd pochodzi z parlamentu”). Kardynalne znaczenie zasada ta ma w odniesieniu do władzy sądowniczej, mając na celu zagwarantowanie jej niezależności, a także sprawienie, że sędziowie będą bezstronni oraz niezawisli. Konstytucja RP zna wiele przykładów zastosowania tej zasady, przewidując mechanizm *incompatibilitas*, np. w art. 103 (odnośnie do posłów), art. 132 (odnośnie do Prezydenta RP), czy art. 205 ust. 2 (odnośnie do Prezesa NIK), a także zakazy w rozumieniu materialnym, np. dotyczący parlamentarzystów zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przewidziany w art. 107, czy dotyczący Rzecznika Praw Obywatelskich zakaz prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu, przewidziany w art. 209 ust. 3 *in fine*. Odnośnie do sędziów Trybunału Konstytucyjnego Konstytucja RP przewiduje jedynie zakaz materialny, wyrażony w art. 195 ust. 3, zgodnie z którym „Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w okresie zajmowania stanowiska nie mogą należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Sformułowanie tego zakazu w powyższy sposób, odnoszący możliwość pogodzenia prowadzenia działalności publicznej do zasad niezależności sądów i niezawisłości sędziów uniemożliwia w istocie rzeczy jakiegokolwiek polityczne zaangażowanie sędziów TK, w tym zajmowanie jakiegokolwiek stanowiska czy pełnienie jakiegokolwiek funkcji o zabarwieniu politycznym. Żaden przepis Konstytucji RP nie zabrania jednak zajęcia stanowiska sędziego TK przez osobę, która takie stanowisko lub funkcję sprawowała w przeszłości. Takie sytuacje miały miejsce niejednokrotnie w przeszłości (nie tylko w czasie ostatnich dwóch kadencji Sejmu), co budziło obiektywnie odnośnie do bezstronności i niezawisłości takich sędziów. W przypadku tak powołanego sędziego TK, niezależnie od jego postawy, istnieje zawsze ryzyko, że wydawanym przy jego udziale rozstrzygnięciom będą towarzyszyć wątpliwości, czy były one wydane przez bezstronnego i niezawisłego sędziego (nawet jeśli rzeczywiście jest on bezstronny i niezawisły). W związku z powyższym *ratio legis* projektowanej zmiany Konstytucji zasługuje na aprobatę. Projektowana zmiana zakłada zatem wykorzystanie klauzuli karencji ze względu na szczególną potrzebę ochrony władzy sądowniczej i zapewnienie podwyższonego standardu w zakresie niezależności wybieranej osoby. Rozwiązanie to powinno być rozpatrywane w kontekście wymagań, jakie Konstytucja RP stawia kandydatom na sędziów TK, a właściwie ich braku, gdyż ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że powinny to być osoby wyróżniające się wiedzą prawniczą (sprecyzowanie tego sformułowania pozostawiono ustawie). Zważywszy więc ocenę sformułowania owego

kryterium, które nie jest szczególnie trudne do wypełnienia, wprowadzenie rozwiązań mających utrudnić politykom wybór na sędziów TK należy również ocenić pozytywnie.

Pewne wątpliwości budzi natomiast okres karencji – proponowane cztery lata, czyli czas równy kadencji Sejmu, wydaje się niedostateczny. Jeżeli już ustrojodawca miałby tą szczególną klauzulą odsunąć polityków od wyboru do TK, okres ten powinien być dłuższy. W proponowanym kształcie możliwa i prawdopodobna staje się bowiem sytuacja, w której polityk nie zdobywa mandatu do Sejmu (albo celowo nie startuje w wyborach parlamentarnych), by po upływie kadencji Sejmu zostać wybranym na stanowisko sędziego TK. Jest to związane również z inną wątpliwością dotyczącą zakresu kategorii funkcji objętych okresem karencji. Ograniczenie tego rodzaju, nakładające klauzulę jedynie do osób sprawujących mandat posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego lub osób, które wchodziły w skład Rady Ministrów, a pozostawiające poza tym ograniczeniem inne stanowiska i funkcje o charakterze politycznym, takie jak urząd Prezydenta RP, stanowisko wojewody czy funkcje w organach samorządu terytorialnego (w szczególności w organach wykonawczych), nie znajduje, w opinii sporządzającego ekspertyzę, racjonalnego uzasadnienia. W szczególności dlatego, że często po różnego rodzaju wyborach powszechnych dostrzegamy rozmaite rozszady na tych stanowiskach. Nierzadko posłowie zostają prezydentami miast, a radni posłami lub senatorami, co świadczy o permanentnej wymianie osób sprawujących te funkcje, a z punktu widzenia *ratio legis* proponowanego przepisu nie ma większej różnicy, czy chodzi o polityka zajmującego jedno, czy drugie stanowisko. Chodzi bowiem o to, żeby żaden czynny polityk nie został wybrany sędzią TK, a nie tylko polityk zajmujący konkretne stanowisko. Wydaje się zatem warte rozważenia poszerzenie kategorii osób objętych przedmiotową karencją.

Druga zmiana w art. 194 Konstytucji RP polega na dokonaniu doprecyzowania w zakresie powoływania Prezesa i Wiceprezesa TK. O ile obowiązujące rozwiązanie ogranicza się do stwierdzenia, że Prezesa i Wiceprezesa TK powołuje Prezydent Rzeczypospolitej spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego, pozostawiając pozostałe kwestie do rozstrzygnięcia na drodze ustawy, projekt zakłada trzy dodatkowe elementy.

Po pierwsze, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego powinno przedstawić Prezydentowi po dwóch kandydatów na każde z tych stanowisk, podczas gdy do tej pory takiego wskazania nie było. Sporządzający ekspertyzę nie dostrzega w tym zakresie żadnego zagrożenia, aczkolwiek możliwe jest rozważenie również rozwiązania,

w którym Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego przedstawiałoby po „co najmniej” dwóch kandydatów na każde z tych stanowisk. Pozostawienie tej kwestii do rozstrzygnięcia organowi TK z pewnością umacniałoby zasadę niezależności władzy sądowniczej.

Po drugie, projekt określa kadencję Prezesa i Wiceprezesa TK na okres 3 lat, podczas gdy w aktualnym brzmieniu Konstytucja RP tej kwestii nie regulowała w żaden sposób, co powodowało, że przez długi okres obowiązywała zasada, że Prezes i Wiceprezes pełnili swoje funkcje aż do zakończenia ich kadencji jako sędziów TK. Dopiero art. 10 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK z 30 listopada 2016 r. wprowadził sześcioletnią kadencję Prezesa TK, co zresztą spowodowało poważne wątpliwości odnośnie do kadencji urzędującej Prezes TK. Długość proponowanych kadencji, zaledwie trzyletnia, powinna być rozpatrywana w kontekście trzeciej zmiany w tym przepisie, a mianowicie zastrzeżenia, iż ponowne powołanie na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa TK możliwe będzie tylko raz. Jest to regulacja, która zważywszy na oba te elementy (3 lata i możliwość ponownienia powołania) pozostawia duży margines swobody odnośnie do osób kierujących TK w kompetencji podmiotów uczestniczących w ich powoływaniu, czyli w kompetencji Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz Prezydenta RP. Sporządzający ekspertyzę uznaje przedmiotową konstytucjonalizację kadencji Prezesa i Wiceprezesa TK za rozwiązanie dopuszczalne, mieszczące się w zakresie swobody ustrojodawcy w zakresie kształtowania ustroju wewnętrznego TK.

## **VII. Wygaszenie kadencji sędziów TK**

Art. 2 ust. 1 projektu ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje, iż z dniem wejścia w życie tej ustawy wygasa kadencja dotychczasowych sędziów TK. Projekt w tym względzie nie dokonuje przy tym żadnego rozróżnienia pomiędzy sędziami TK, jednakowo traktując: 1) sędziów TK, którzy zostali prawidłowo wybrani przez Sejm 8 października 2015 r. (M.P. poz. 1038, 1039 i 1040) i nie doczekali się odebrania od nich ślubowania przez Prezydenta, przez co nie mogli rozpocząć działalności orzeczniczej; 2) tzw. sędziów dublerów i ich następców, którzy zostali wybrani na już obsadzone stanowiska; 3) sędziów TK, którzy zostali wybrani przez Sejm do składu TK pomimo wątpliwości związanych z osiągnięciem przez nich wieku emerytalnego; 4) pozostałych sędziów TK, wybranych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. O ile wygaszenie kadencji sędziów wybranych na stanowiska sędziów TK, które



zostały już obsadzone w legalny sposób, jest rozwiązaniem akceptowalnym, służąc *de iure* przywróceniu stanu zgodnego z prawem, to poważne wątpliwości budzi wygaszenie kadencji wszystkich pozostałych sędziów TK, a więc sędziów TK, którzy zostali wybrani do składu TK zgodnie z obowiązującym prawem. Nie ma to bowiem żadnego innego uzasadnienia poza argumentem, że TK w aktualnym składzie stoi na straży wątpliwych w zakresie konstytucyjności rozwiązań ustawowych, w szczególności w zakresie władzy sądowniczej, ale także innych, które przyjęte przez poprzednią większość parlamentarną pozostają przez to w porządku prawnym. Zmiana byłaby więc formalnie dopuszczalna, aczkolwiek należałoby ją uznać za zmianę instrumentalną, choć służącą ewidentnej potrzebie przywracania standardów praworządności w Polsce. Sięganie po tego rodzaju mechanizmy jest ostatecznością ustrojową, swoistą formą „*militant democracy*”, czyli demokracji, która w ten sposób musi się obronić. Wnioskodawcy w uzasadnieniu stwierdzają, że „kierują się ochroną dobra wspólnego oraz praw i wolności obywateli”, a „uchwalenie ustawy konstytucyjnej” to „jedyne rozwiązanie prowadzące do przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją w rozsądnym i oczekiwanym przez obywateli terminie”.

Odnosząc się do projektu ustawy o zmianie Konstytucji w tym aspekcie, należy również zwrócić uwagę, iż art. 2 ust. 1 projektu tej ustawy odnosi się do dotychczasowych „sędziów Trybunału Konstytucyjnego”, tymczasem w uzasadnieniu do projektu ustawy wnioskodawcy posługują się określeniem „osób nieuprawnionych do orzekania”, zwracając uwagę, że wyroki TK wydawane z udziałem tych osób („osób nieuprawnionych do orzekania”) „przestały być uznawane za pełnoprawny element systemu prawnego przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy, a także organy władzy sądowniczej państw Unii Europejskiej oraz stron Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”. Wnioskodawcy przywołują przy tym wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce oraz z dnia 14 grudnia 2023 r. w sprawie M.L. przeciwko Polsce), w których stwierdził, że prowadzenie w TK działalności orzeczniczej przez „osoby nieuprawnione do orzekania” narusza prawo do sądu i rzetelnego procesu. Nie jest zatem jasne, czy osoby te są objęte dyspozycją art. 2 ust. 1 projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP. Jest to również istotne z punktu widzenia art. 2 ust. 2 projektu ustawy o zmianie Konstytucji, która sędziom TK, których kadencja wygaśnie na mocy art. 2 ust. 1 projektu, przyznaje prawo do przejścia w stan spoczynku po zakończeniu pełnienia funkcji. W kontekście uzasadnienia nie jest więc jasne, czy również „osoby nieuprawnione do orzekania” uzyskają prawo do przejścia

w stan spoczynku. Jeżeli wnioskodawcy nie uznają ich za sędziów TK, to konsekwentnie należałoby uznać, że prawa tego nie uzyskają.

Nie ma większych wątpliwości odnośnie do postanowienia zawartego w art. 2 ust. 3 projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie TK, którzy zostali wybrani przez Sejm w dniu 8 października 2015 r. i nie złożyli ślubowania wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, mają prawo do przejścia w stan spoczynku z dniem wejścia w życie ustawy. Przepis ten jednoznacznie przesądza więc status prawny tych osób jako sędziów TK, w związku z czym konsekwentnie traktuje ich jak pozostałych sędziów TK, przenosząc ich w stan spoczynku, niezależnie od tego, że nie złożyli ślubowania, nie podjęli działalności orzeczniczej i nie minęło 9 lat od momentu ich wyboru (choć może być projektowana ustawa o zmianie Konstytucji zostanie uchwalona już po upływie 9 lat od ich wyboru).

## **VIII. Procedura wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w świetle art. 3 projektu ustawy o zmianie Konstytucji**

Regulacja zawarta w art. 3 ust. 1 projektu ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje, że w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie projektowanej ustawy Sejm większością 3/5 głosów wybierze 15 sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a jeżeli wyboru tego nie uda się dokonać, w terminie 2 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy Sejm dokonuje wyboru 15 sędziów Trybunału Konstytucyjnego bezwzględną większością głosów.

Zawarta w projekcie propozycja wyboru sędziów TK dokonywanego przez Sejm większością 3/5 głosów na pierwszy rzut oka wydaje się propozycją rozsądną, zgodną ze standardami proponowanymi przez Komisję Wenecką, która rekomenduje uwzględnienie w procedurach wyboru sędziów sądów konstytucyjnych większości 2/3, ale w realiach politycznych, w których większość taka byłaby niemożliwa do uzyskania, dopuszcza przyjęcie właśnie większości 3/5 (zob. np. Opinia nr 677 / 2012, CDL-AD(2013)028; Opinia nr 824 / 2015, CDL-AD(2016)009). Nieco bardziej pogłębiona analiza propozycji wskazuje na szereg jej słabości.

Pierwszą kwestią, która odnosi się do tego przepisu wymagającą uwagi, jest użycie w projekcie formuły „bezwzględną większością głosów” oraz „większością 3/5 głosów”, co z oczywistych względów wymaga doprecyzowania, jako że wnioskodawcy nie wskazują, czy chodzi o dokonanie wyboru taką większością uzyskaną w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, czy chodzi o inną konstrukcję. W zakresie „bezwzględnej

większości głosów” można zakładać, że chodzi o dokonanie wyboru „bezwzględna większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów”, ponieważ Konstytucja RP wielokrotnie posługuje się właśnie takim sformułowaniem i w istocie rzeczy nie zna innej bezwzględnej większości głosów (bezwzględna większość głosów obliczana od całego składu Sejmu określana jest jako większość ustawowa). Natomiast jeżeli chodzi o wybór dokonywany większością 3/5 głosów, to nie jest to jasne, ponieważ w zakresie większości kwalifikowanych Konstytucja zna zarówno większość kwalifikowaną obliczaną z uwzględnieniem obecnych posłów (art. 122 ust. 5 zd. 2 Konstytucji RP: „Po ponownym uchwaleniu ustawy przez Sejm większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów Prezydent Rzeczypospolitej w ciągu 7 dni podpisuje ustawę i zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”), jak też większość kwalifikowaną obliczaną z uwzględnieniem całego składu Sejmu (art. 98 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP: „Sejm może skrócić swoją kadencję uchwałą podjętą większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby posłów”). Wobec powyższego bezwzględnie wymaga to doprecyzowania, zdaniem sporządzającego ekspertyzę w sposób polegający na dodaniu w obu przypadkach określenia, że wybór powinien być dokonany „w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów”, a więc odpowiednio „większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów” lub „bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów”.

Odnieść należy się zatem do zaproponowanej w procedurze większości 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Z pewnością takie rozwiązanie, w polskich realiach politycznych wymusza porozumienie polityczne w Sejmie wykraczające poza zazwyczaj występujący układ sił pomiędzy większością i opozycją, jako że większość sejmowa nie dysponuje zazwyczaj ilością mandatów pozwalającą na zbudowanie większości 3/5 głosów. W aktualnej, wyjątkowo spolaryzowanej sytuacji politycznej, wydaje się to absolutnie nierealne. Zdają sobie z tego sprawę wnioskodawcy, wskazując w uzasadnieniu, iż „zastosowanie wyłącznie większości 3/5, w szczególności w warunkach aktualnego kryzysu politycznego, mogłoby bowiem doprowadzić do długotrwałego braku możliwości wyboru nowego składu Trybunału Konstytucyjnego”. Wobec czego zamierzeniem projektodawców jest, jak wynika to z uzasadnienia, że w sytuacji, w której wyborcu tego nie uda się dokonać w terminie 2 miesięcy od wejścia w życie ustawy konstytucyjnej, Sejm dokona wyboru 15 sędziów bezwzględną większością głosów.

Kolejną kwestią jest legislacyjna konstrukcja art. 3 ust. 1 projektu. Zgodnie z treścią przedłożenia, Sejm będzie miał zaledwie 14 dni

od dnia wejścia w życie ustawy na dokonanie wyboru wszystkich 15 sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zważywszy na przewidzianą na tym etapie trudną do osiągnięcia większość 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (zob. niżej), wydaje się to terminem bardzo krótkim, zupełnie niedostosowanym do potrzeb poszukiwania trudnego konsensusu w tak ważnej i wrażliwej ustrojowo kwestii, co sprawia wrażenie, że projektodawcy zdają sobie sprawę z tego, iż wybór większością 3/5 głosów jest nierealny, więc nie warto tego terminu wydłużać, bo i tak nic to nie da. Tymczasem na wybór procedurą zastępczą, a więc bezwzględną większością głosów projekt ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje aż dwa miesiące. O ile więc na zbudowanie trudniejszej do uzyskania większości kwalifikowanej 3/5 głosów przewidziano tylko 14 dni, to w odniesieniu do łatwiejszej do uzyskania większości bezwzględnej przewidziano aż dwa miesiące. Stwarza to wrażenie, że wnioskodawcy zakładają, że w rzeczywistości proces wyboru (włączając w to konsultacje, rozmowy z kandydatami np. w ramach komisji sejmowej, inne procedury formalne) będzie miał miejsce w ramach procedury zastępczej, a procedura podstawowa ma charakter fasadowy. Kolejne wątpliwości w tym zakresie pojawiają się przy lekturze uzasadnienia, gdzie stwierdzono, że „nowy skład Trybunału Konstytucyjnego zostanie wybierany (pisownia oryginalna A.J.) przez Sejm RP większością 3/5 głosów. Jeżeli jednak wyboru tego nie uda się dokonać w terminie 2 miesięcy od wejścia w życie ustawy konstytucyjnej, wówczas Sejm dokonuje wyboru 15 sędziów bezwzględną większością głosów”. Wynika więc z tego, że intencją wnioskodawców według uzasadnienia jest wskazanie terminu 2 miesięcy od wejścia w życie ustawy konstytucyjnej jako terminu na wybór sędziów TK większością 3/5 głosów, a dopiero następnie wybór większością bezwzględną. Treść uzasadnienia projektu ustawy o zmianie Konstytucji rozmija się zatem z samym projektem.

Niezależnie od tego, na co w rzeczywistości przewidują wnioskodawcy dwa miesiące, większość 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, która ma być zastosowana jako większość podstawowa dla tej procedury, ma charakter zupełnie iluzoryczny, i to niezależnie od tego, czy dotyczyłoby to Sejmu RP, czy jakiegokolwiek innego parlamentu. Ustanowienie takiej przesłanki proceduralnej miałyby tylko i wyłącznie wtedy znaczenie, gdy niedokonanie wyboru tą większością wiązałoby się dla Sejmu z jakimikolwiek negatywnymi konsekwencjami. Takowe nie są w projekcie przewidziane, w związku z czym nie ma żadnego realnego impulsu, który mógłby zmobilizować większość sejmową do poszukiwania konsensusu z opozycją w zakresie wyboru sędziów TK.

Większość ta bowiem i tak dokona wyboru preferowanych przez siebie sędziów TK, tyle że zrobi to z niewielkim odsunięciem w czasie.

Jeżeli więc celem wnioskodawców jest wybór sędziów TK w procedurze, która negować będzie (przynajmniej w jakimś stopniu) zarzuty upolitycznienia tego wyboru, a nowy skład TK ma posiadać silny mandat ustrojowy, należy zaproponować odpowiednią procedurę wyboru sędziów TK, niekoniecznie rozważając jedynie trudniejszą lub łatwiejszą do osiągnięcia większość sejmową. Można przy tym rozważyć rozwiązania znane w polskim systemie ustrojowym, takie jak np. wybór sędziów TK przez różne gremia (analogicznie jak ma to miejsce odnośnie do Krajowej Rady Sądownictwa), wykorzystanie klauzuli parytetu (analogicznie do wyboru członków Państwowej Komisji Wyborczej), zastosowanie wyboru za zgodą innego organu (analogicznie do wyboru Prezesa NIK oraz Rzecznika Praw Obywatelskich), wybór jednego sędziego TK przez środowisko prawnicze (analogicznie jak odbywają się wybory do Komitetu Państwowej Akademii Nauk) czy wykorzystanie w tym celu niemal bezczynnego Zgromadzenia Narodowego. Warto byłoby sięgnąć również do dorobku Komisji Weneckiej, która w przypadku rekomendowanej procedury większości kwalifikowanej podaje przykłady mechanizmów zapobiegających blokowaniu wyboru (tzw. *anti-deadlock mechanisms*). Skomplikowanie procedury wyboru, nie musi oznaczać jej utrudnienia, ale poprzez różnorodne źródła legitymizowania poszczególnych sędziów TK może ją uwiarygodnić i zapobiec w przyszłości zdominowaniu składu przez sędziów wybranych przez jedną opcję polityczną.

Rozwiązanie zawarte w art. 3 ust. 2 projektu o zmianie Konstytucji RP, jak przyznają wnioskodawcy w uzasadnieniu projektu, jest wzorowane na postanowieniach zawartych w art. 15 ust. 4 pierwszej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1985 r., gdzie przewidziano, że połowa sędziów zostanie wybrana na 4 lata, a połowa na 8 lat. Rozwiązanie to pozwoliło przyspieszyć proces indywidualizacji kadencji sędziów TK, co służyć ma uniknięciu sytuacji, że Sejm danej kadencji dokonuje wyboru wszystkich sędziów TK. Propozycja zawarta w projekcie ustawy o zmianie Konstytucji idzie jeszcze dalej, gdyż przewiduje trzy długości kadencji sędziów TK wybieranych w trybie art. 3 ust. 1 projektu ustawy. W ocenie sporządzającego ekspertyzę jest to rozwiązanie akceptowalne, zmierzające w kierunku zróżnicowanego składu TK, wybranego przez Sejm w kolejnych kadencjach.

Mając na uwadze kazus z 2015 r., kiedy to Prezydent RP nie przyjął ślubowania od prawidłowo wybranych przez Sejm sędziów TK, wnioskodawcy proponują w art. 3 ust. 3 projektu postanowienie zobowiązujące Prezydenta RP do przyjęcia ślubowania od sędziów TK wybranych

w powyżej omówionej procedurze, nie później niż w terminie 7 dni od dnia ich wyboru przez Sejm. Jeżeli jednak przewiduje się, że taka sytuacja może mieć miejsce i ustanawia się zabezpieczenie przed nią, to zdaniem sporządzającego ekspertyzę proponowane rozwiązanie powinno znaleźć się na stałe w Konstytucji i odnosić się nie tylko do sędziów wybieranych w tym ekstraordynaryjnym trybie, ale do przyjmowania ślubowania w tej procedurze od wszystkich wybieranych w przyszłości sędziów TK.

Zgodnie z art. 3 ust. 4 projektu ustawy o zmianie Konstytucji sędziowie TK, pełniąc swoje funkcje do czasu wyboru następców. Po zakończeniu pełnienia funkcji mają prawo do przejścia w stan spoczynku, niezależnie od tego, czy zostali wybrani na 3,6 czy 9 lat. Sporządzający ekspertyzę nie ma uwag odnośnie do tego przepisu i aprobuje go.

Uwagę należy jednak poświęcić bezwzględnie art. 3 ust. 5 projektu ustawy o zmianie Konstytucji, zgodnie z którym po upływie kadencji sędziów TK wybranych w procedurze przewidzianej projektem, ich następcy mają być wybierani już indywidualnie, ale nie większością przewidzianą art. 3 ust. 1 projektu, ale na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, a więc *de facto* w sposób dotychczasowy, bez żadnej konstytucyjnie wskazanej większości kwalifikowanej ani żadnego innego nowego rozwiązania. Kwestię tę pozostawia się bez konstytucyjnego rozstrzygnięcia, a więc będzie ona mogła zostać doregulowana przepisami ustawowymi, a nawet w przypadku ich braku regulaminowymi. Zdaniem sporządzającego ekspertyzę, byłaby to niewykorzystana szansa, żeby zmieniając przepisy konstytucyjne dotyczące TK, w tym właśnie sędziów TK, zdając sobie sprawę, jak wrażliwa ustrojowa jest to kwestia, nie wprowadzić w tym zakresie rozwiązań przynajmniej częściowo odpolityczniających wybór sędziów TK. Tym bardziej że sami wnioskodawcy w uzasadnieniu wskazują, że „Docelowo, w warunkach prawidłowo funkcjonującego systemu prawnego i politycznego, sędziów Trybunału Konstytucyjnego powinno wybierać się większością 3/5 głosów”. Brak w projekcie takiej propozycji może prowadzić do wniosku, że projektowana przedmiotową ustawą o zmianie Konstytucji naprawa TK nie spowoduje, że będziemy mieli w Polsce „prawidłowo funkcjonujący system prawny i polityczny”, pomimo że taki jest cel tego projektu. Można oczywiście uznać, że przedmiotowa zmiana Konstytucji jest dopiero jednym z etapów kształtowania takiego systemu, a „docelowa” zmiana procedury wyboru sędziów zostaje odłożona na bliżej nieokreśloną przyszłość.

Zdaniem sporządzającego ekspertyzę, zmiana procedury wyboru sędziów TK jest warunkiem „prawidłowo funkcjonującego systemu prawnego i politycznego”, a nie rozwiązaniem ustrojowym, które można

wprowadzać już po osiągnięciu tego stanu, ponieważ wady aktualnego systemu wyboru sędziów TK przyczyniły się do zaistnienia w Polsce najpoważniejszego od chwili uchwalenia Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. kryzysu konstytucyjnego. Projekt zmiany Konstytucji ma być zatem remedium na kryzys konstytucyjny, ale w istocie rzeczy nie usuwa jednej z przyczyn tego kryzysu – czyli udowodnionej przez praktykę ustrojową podatności TK na wpływy polityczne. Zdaniem sporządzającego ekspertyzę, skoro został zainicjowany proces zmiany Konstytucji w zakresie TK, należy przy tej sposobności podjąć dyskusję ustrojową w zakresie nowej procedury wyboru sędziów TK, np. uwzględniającej elementy wskazane powyżej. Tym bardziej że podwyższeniu standardów w tym zakresie sprzyjają inne rozwiązania proponowane w projekcie. Przede wszystkim to, że zgodnie z art. 3 ust. 4 projektu ustawy o zmianie Konstytucji sędziowie TK, pełniąc swoje funkcje do czasu wyboru następców, co zabezpiecza przed sytuacją nieobsadzonych stanowisk sędziowskich, ale także to, że pięciu sędziów jest powoływanych jedynie na trzyletnią kadencję (a kolejnych pięciu na sześcioletnią) w związku z czym ewentualne dłuższe pełnienie przez nich funkcji, powodowane trudniejszym (być może bardziej czasochłonnym) procesem wyboru ich następców, minimalizuje ryzyko wydłużenia ich kadencji ponad standardowe 9 lat przy pierwszej potrzebie wyboru kolejnych sędziów TK (o ile żadne stanowisko sędziowskie nie zostanie wcześniej zwolnione z innych przyczyn, takich jak np. rezygnacja).

## **IX. Wybór Prezesa i Wiceprezesa Trybunału – art. 4 projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP**

Art. 4 ustawy o zmianie Konstytucji RP w istocie rzeczy powtarza zasady procedury powołania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału proponowanej w projekcie jako zmiana do art. 194 Konstytucji RP, tyle że tym razem ma to charakter przepisu służącego sprawnemu konstituowaniu się TK w całkowicie nowym składzie wybranym na zasadach określonych w przedmiotowym projekcie. Temu służy wskazanie, że Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK, ze swojego obowiązku przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów ma się wywiązać niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia złożenia ślubowania przez wszystkich sędziów. Z treścią tego postanowienia związane są dwie wątpliwości.

Po pierwsze, przedmiotowy art. 4 zakłada, że termin 14 dni zacznie biec od dnia, w którym Prezydent przyjmie ślubowanie od wszystkich sędziów powołanych w trybie art. 3 ust. 1 projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP. Nie przewidziano jednak sytuacji, w której choćby jeden

z wybranych sędziów TK tego ślubowania nie złożył, z jakiegokolwiek powodu, zamierzonego lub niezamierzonego przez samego sędziego TK lub Prezydenta RP. Spowodowałoby to zatem sytuację, że z tego powodu Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK nie będzie mogło przedstawić kandydatów na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, Prezydent nie będzie mógł nikogo powołać na te stanowiska, a TK nie będzie mógł rozpocząć działalności. Wybór kolejnego sędziego TK wiązałby się z koniecznością przeprowadzenia ponownie procedury wskazanej w art. 3 ust. 1 projektu ustawy o zmianie Konstytucji i będzie mógł rozwiązać tylko niektóre z potencjalnych sytuacji będących tego rodzaju zagrożeniem. Skoro więc wnioskodawca wyraża na szczeblu konstytucyjnym troskę o sprawną i niezakłóconą aktywację TK w nowym składzie, powinien więc tak ukształtować przepisy, żeby takim sytuacjom zaradzić. W związku z powyższym być może należałoby inaczej określić termin na przedstawienie kandydatów na Prezesa i Wiceprezesa TK, uniezależniając go od złożenia ślubowania przez wszystkich sędziów.

Po drugie, skoro celem wnioskodawców było zadbanie o sprawne i terminowe przeprowadzenie powołania Prezesa i Wiceprezesa TK, a tym samym rozpoczęcie działalności orzeczniczej tego organu, i dlatego wyznaczają termin na dokonanie jednej czynności w tej procedurze jednemu z organów konstytucyjnych (Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego stanie się organem konstytucyjnym), to czy nie należałoby rozważyć również wskazanie takiego terminu, choćby w identycznej formule, drugiemu z organów zaangażowanych w tę procedurę, czyli Prezydentowi RP, który mocą art. 4 ust. 2 projektu ustawy o zmianie Konstytucji ma Prezesa i Wiceprezesa TK powołać. W aktualnym kształcie przedłożenia, żadnym terminem Prezydent RP nie jest związany. Tym bardziej wydaje się to do uwzględnienia, jako że w przypadku odbierania ślubowania od wybranych sędziów TK, projekt już taki termin wiążący Prezydenta RP przewiduje.

## **X. Konkluzja**

*Ratio legis* projektu o zmianie Konstytucji RP będącego przedmiotem ekspertyzy niewątpliwie zasługuje na aprobatę. Ocena przedłożonej propozycji jest jednak niejednolita. Bardzo dobre rozwiązania, jak to w zakresie kontroli rozproszonej sąsiadują z rozwiązaniami wątpliwymi, jak to dotyczące wygaszenia kadencji wszystkich sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Nie uniknięto również poważnych usterek legislacyjnych, takich jak ta dotycząca niedookreślenia większości, za pomocą której



Sejm miałby wybierać sędziów TK lub ta dotycząca terminów, w jakich ma to zrealizować (wyraźna rozbieżność z uzasadnieniem). Wydaje się również, że w przypadku powodzenia tej procedury zmiany Konstytucji, projekt mógłby być oceniany przez pryzmat niewykorzystanej szansy w zakresie rezygnacji z dotychczasowej, skompromitowanej procedury powoływania sędziów TK i implementacji na to miejsce nowej, uwzględniającej polskie doświadczenia ostatnich lat, realia polskiego systemu politycznego oraz standardy międzynarodowe w tym zakresie. Warto także przypomnieć wątpliwość związaną z potencjalnym wykorzystaniem art. 235 ust. 6 Konstytucji RP, o której była mowa w punkcie V analizy.

## Spis treści

I.	Wykaz przywołanych aktów normatywnych: . . . . .	3
II.	Wykaz zastosowanych skrótów i akronimów . . . . .	3
III.	Przedmiot ekspertyzy i uwagi ogólne . . . . .	4
IV.	Aspekty kompetencyjne i proceduralne . . . . .	4
V.	Nowe brzmienie art. 193 Konstytucji RP a rozproszona kontrola konstytucyjności prawa . . . . .	7
VI.	Nowe brzmienie art. 194 Konstytucji RP . . . . .	12
VII.	Wygaszenie kadencji sędziów TK . . . . .	16
VIII.	Procedura wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w świetle art. 3 projektu ustawy o zmianie Konstytucji . . . . .	18
IX.	Wybór Prezesa i Wiceprezesa Trybunału – art. 4 projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP. . . . .	23
X.	Konkluzja . . . . .	24