



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  
niezgodności usunąć

Opinie  
i ekspertyzy  
OE-498

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 – Iwona Moskalik-Tyma

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

Kancelaria Senatu  
maj 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 ewentualnie niezgodności usunąć**

## **I. Wprowadzenie**

Dnia 6 marca 2024 r. na stronie Senatu RP opublikowany został projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk senacki nr 55). W projekcie przewidziano zmianę przepisów art. 193 oraz art. 194 Konstytucji RP oraz zawarto przepisy epizodyczne, których celem jest – jak podnoszą wnioskodawcy – przywrócenie prawidłowego funkcjonowania systemu kontroli prawa w Polsce, zgodnego z wartościami konstytucyjnymi właściwymi dla demokratycznego państwa prawnego.

Zasadniczym elementem przedstawionej nowelizacji jest propozycja modyfikacji zasad dotyczących przesłanki przedstawiania przez sądy pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, wprowadzenia ograniczenia możliwości ubiegania się o wybór na stanowisko sędziego przez osoby pełniące urzędy w ramach władzy ustawodawczej lub wykonawczej oraz wprowadzenie konstytucyjnie określonej kadencji Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Osobną część ustawy stanowią przepisy epizodyczne, których zadaniem jest ukształtowanie na nowo składu osobowego Trybunału, w tym wyboru osób kierujących jego pracami.

## **II. Tryb procedowania zmian w Konstytucji RP**

Złożenie przez grupę senatorów projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi realizację uprawnienia wynikającego z art. 235 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z nim Senat może przedłożyć inicjatywę ustawodawczą w sprawie zmiany Konstytucji. Złożenie przedmiotowego projektu uruchamia w Senacie procedurę podjęcia prac w sprawie inicjatywy ustawodawczej (konstytucyjnej) dotyczącej projektu. W przypadku podjęcia przez Senat uchwały w przedmiocie wniesienia inicjatywy ustawodawczej Marszałek Senatu przekazuje projekt ustawy Marszałkowi Sejmu. Pierwsze czytanie projektu ustawy o zmianie Konstytucji może odbyć się nie wcześniej niż trzydziestego dnia od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy (art. 235 ust. 3 Konstytucji). Zmiana Konstytucji następuje w drodze ustawy uchwalonej w jednakowym brzmieniu przez Sejm i następnie w terminie nie dłuższym niż 60 dni przez Senat (art. 235 ust. 2 Konstytucji). Sejm uchwała ustawę kwalifikowaną większością co najmniej 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, a Senat bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów. Projekt w obecnym kształcie nie wprowadza zmian w rozdziałach I, II lub XII, w związku z czym podmioty uprawnione do złożenia inicjatywy w sprawie zmiany Konstytucji (co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent Rzeczypospolitej) nie będą posiadać kompetencji do zażądania przeprowadzenia referendum zatwierdzającego ustawę (art. 235 ust. 6 Konstytucji). W przypadku uchwalenia ustawy Marszałek Sejmu przedstawia Prezydentowi uchwaloną ustawę do podpisu. Prezydent podpisuje ustawę w ciągu 21 dni od dnia przedstawienia. Prezydent nie może odmówić podpisania ustawy.

## **III. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji**

Projekt w art. 1 pkt 1 proponuje nadanie nowego brzmienia art. 193 Konstytucji poprzez dodanie na końcu zdania związku wyrazowego „a bezpośrednie zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, jest dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające”. W efekcie wprowadzonej zmiany każdy sąd będzie mógł „(...) 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”, jeśli wcześniej prowadzone przez sąd, w oparciu o art. 8 ust. 2 Konstytucji (bezpośrednie stosowanie Konstytucji), badanie zgodności z Konstytucją aktu normatywnego, będzie dla takiego rozstrzygnięcia niewystarczające. Zgodnie z dyspozycją znowelizowanego art. 193 Konstytucji, w przypadku wątpliwości co do zgodności z Konstytucją aktu normatywnego, sąd w sytuacji, gdy od rozstrzygnięcia ww. wątpliwości będzie zależało rozstrzygnięcie sprawy, będzie w pierwszej kolejności zobligowany do samodzielnego – bezpośredniego zastosowania Konstytucji i dopiero gdy będzie to niewystarczające, będzie mógł zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym.

Zmiana wprowadzona do art. 193 Konstytucji potwierdza utartą już praktykę konstytucyjną, znajdującą poparcie w judykaturze oraz doktrynie, bezpośredniego stosowania Konstytucji, o której mowa w art. 8 ust. 2 Konstytucji. Wprawdzie bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy budziło kontrowersje w doktrynie, opierające się na przekonaniu, że wprowadzenie do Konstytucji odrębnego sądu konstytucyjnego (model kelsenowski) związane powinno być z monopolem tegoż sądu co do kontroli konstytucyjności prawa<sup>1</sup>. Sądy w swojej praktyce orzeczniczej nie w pełni uznawały ten monopol, co znajdowało potwierdzenie w orzecznictwie<sup>2</sup>. Wprowadzona na mocy art. 178 ust. 1 Konstytucji podległość sędziów Konstytucji i ustawą w połączeniu z normą wynikającą z art. 8 ust. 2 Konstytucji powodowała, że sądy coraz częściej sięgały po incydentalną kontrolę konstytucyjności ustaw, „ucząc się stosowania Konstytucji”<sup>3</sup>. Kryzys konstytucyjny oraz upadek prestiżu i autorytetu Trybunału Konstytucyjnego spowodował, że sądy, w sytuacji gdy Trybunał tracił możliwość efektywnego czuwania nad konstytucyjnością prawa, jeszcze częściej zaczęły sięgać po rozproszoną kontrolę konstytucyjności prawa (zob. na przykład

---

1 Zob. m.in.: R. Balicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, „Krajowa Rada Sądownictwa”, 2016, nr 4; J. Jaskiernia, *Spór o reguły bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UW, Wrocław, 2018, s. 569 i nast.; H. Suchocka, *Geneza i ewolucja bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2022, nr 2.

2 M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra”, 2016, nr 4.

3 L. Garlicki, *Stosowanie konstytucji przez sądy i trybunały (ile monopolu, a ile dekoncentracji?)*, „Przeгляд Prawniczy”, 2022, nr 2.

szeroko komentowany wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie granic kontroli operacyjnej – sygn. II AKa 213/16).

Praktyka konstytucyjna wskazuje, że rozproszona kontrola konstytucyjności sprawowana przez sądy, w trybie bezpośredniego stosowania Konstytucji, stanowi dziś trwały element polskiego porządku konstytucyjnego. Postrzegana jako część systemu ochrony wolności i praw jednostki, niewątpliwie przyczynia się do jego wzmocnienia na gruncie Konstytucji. Nadanie nowego brzmienia art. 193 Konstytucji potwierdzi istniejącą praktykę konstytucyjną oraz przyczyni się do jeszcze szerszego bezpośredniego stosowania Konstytucji w praktyce orzeczniczej sądów.

Należy jednak zwrócić również uwagę na potencjalne zagrożenia związane z nadaniem nowego brzmienia art. 193 Konstytucji. Uściślenie przesłanki kierowania pytania prawnego do Trybunału może prowadzić bowiem do sytuacji, w której sądy co do zasady „będą uciekać” od bezpośredniego stosowania Konstytucji, powołując się na fakt, że zastosowanie przez nie Konstytucji okazało się niewystarczające. Wyobrazić można sobie także sytuację odwrotną, w której sądy – znajdując jasną podstawę w Konstytucji – samodzielnie będą rozwiązywać wszystkie wątpliwości konstytucyjne, ograniczając w praktyce kompetencje Trybunału do orzekania o zgodności z Konstytucją aktów normatywnych.

#### **IV. Ograniczenie prawa wybieralności do Trybunału Konstytucyjnego**

Przedłożony projekt ustawy przewiduje nadanie nowego brzmienia art. 194 Konstytucji. Nowe brzmienie tego przepisu w swej warstwie normatywnej zawiera dwie zasadnicze zmiany. Pierwsza z nich ogranicza możliwość ubiegania się o wybór na stanowisko sędziego Trybunału przez osoby, które pełniły mandat posła na Sejm, posła do Parlamentu Europejskiego, senatora lub członka Rady Ministrów. W przypadku tych osób, ubieganie się o stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego staje się możliwe dopiero po upływie 4 lat od wygaśnięcia mandatu lub zakończenia pełnienia funkcji w Radzie Ministrów. Zdaniem wnioskodawców zaproponowane rozwiązanie stworzy dodatkową gwarancję apolityczności Trybunału Konstytucyjnego. Ich zdaniem, nowelizacja ograniczy możliwość ubiegania się o wybór na stanowisko sędziego Trybunału przez osoby związane z bieżącym życiem politycznym.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że proponowana nowelizacja jest odpowiedzią na przypadki upolitycznienia, a raczej praktycznego upartyjnienia składu Trybunału Konstytucyjnego. Wybór w jego skład czynnych polityków, zaangażowanych w bieżące spory polityczne i będących dla opinii publicznej pierwszoplanowymi aktorami na scenie politycznej, spowodowało upadek obrazu Trybunału jako niezależnego, apolitycznego organu sądowego. Dodatkowym problemem jest także to, że niektórzy sędziowie nie zaprzestali swojej aktywności politycznej, uczestnicząc w debacie publicznej, komentując i oceniając wydarzenia polityczne oraz wypowiedzi polityków pojawiające się w domenie publicznej. W efekcie w badaniach opinii publicznej Trybunał Konstytucyjny nie jest postrzegany jako organ niezależny.

Warto w tym kontekście zauważyć, że w badaniu przeprowadzonym w połowie stycznia 2024 r. przez agencję badawczą SW Research dla „Rzeczpospolitej” jedynie 15,6% respondentów odpowiedziało, że jest to niezależna instytucja<sup>4</sup>.

W demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasadę dobra wspólnego, stosowanie standardów apolityczności, dotyczących osób wybieranych do pełnienia funkcji sądowych, w tym także w sądach konstytucyjnych, regulowana jest obok norm prawnych, przez normy kultury politycznej i prawnej. Większość zdolna do wyboru sędziego powinna kierować się przesłankami wiedzy, doświadczenia, autorytetu, wysokiej kultury osobistej, jak i prawnej, ale także odpowiedzialnie stać na straży standardu apolityczności, zasadnie oczekując, że każda kolejna większość będzie również stosować ww. standardy. Przed rokiem 2015 zdarzały się przypadki powoływania w skład Trybunału osób pełniących wcześniej funkcje rządowe lub parlamentarne. Praktyka sprawowania przez nich urzędu pokazała jednak, że wraz z wyborem zaprzestali uczestniczenia w debacie publicznej oraz okazywania swoich poglądów politycznych. Odnalezienie się w nowej roli – sędziego sądu konstytucyjnego wymaga bowiem bezstronności i niepodporządkowywania wydawanych orzeczeń swoim poglądom politycznym czy określonej ideologii (uzasadnienie wyroku TK z 26 kwietnia 1998 r., sygn. K 3/98).

Wobec negatywnych precedensów dotyczących upolitycznienia sędziów Trybunału po 2015 r. projektodawcy proponują wprowadzenie ograniczenia możliwości ubiegania się o wybór na stanowisko sędziego przez czynnych polityków. W tym celu proponuje się wprowadzenie

---

4 Sondaż: *Trybunał Konstytucyjny jest niezależną instytucją czy jest podporządkowany PiS?*, Rzeczpospolita z 21 stycznia 2024 r.

4-letniej karencji od wygaśnięcia mandatu parlamentarnego lub zakończenia pełnienia funkcji w Radzie Ministrów. Zakaz miałby obejmować posłów na Sejm, senatorów, posłów do Parlamentu Europejskiego oraz członków Rady Ministrów.

Przyjmując, iż obecnie brak jest co do zasady instrumentów niezbędnych do stworzenia katalogu osób objętych czasowym zakazem wyboru do Trybunału, należałoby zastanowić się nad jego kształtem. Z całą pewnością kierując się przesłanką udziału w tworzeniu prawa oraz udziału w debacie publicznej, za uzasadnione wydaje się objęcie nim posłów, senatorów oraz konstytucyjnych ministrów. Należy się zastanowić nad rozszerzeniem projektowanego katalogu stanowisk podlegających wyłączeniu od możliwości ubiegania się o stanowisko sędziego Trybunału. W zakresie władzy wykonawczej powinien on dotyczyć także wysokich politycznych stanowisk w administracji rządowej, tj. sekretarza i podsekretarza stanu (tzw. wiceministrów) oraz stanowisk politycznych w Kancelarii Prezydenta: Szefa i Zastępcy Szefa Kancelarii Prezydenta oraz sekretarzy i podsekretarzy stanu. Rozważenia wymaga także, w sytuacji braku akceptowanych w tym zakresie norm kultury politycznej, objęcie czasowym zakazem także osób kierujących agencjami rządowymi.

Przyjmując dobre intencje projektodawców, należy mieć jednak świadomość, że stworzenie choćby najszerszego katalogu osób pełniących polityczne funkcje publiczne i wprowadzenie wobec nich czasowego zakazu objęcia stanowiska sędziego Trybunału może nie rozwiązać problemu apolityczności. Dotyczy on bowiem przede wszystkim „jakości” osób wybieranych w jego skład. Wysoki poziom wiedzy prawniczej, autorytet, umiejętność budowania własnej niezależności, kultura prawna kandydatów oraz wysoka kultura osobista są dużo ważniejszą gwarancją apolityczności Trybunału, niż sztywne zakazy lub wyłączenia. Wskazanych wyżej cech nie sposób jednak skutecznie zagwarantować normą ustawową. To przede wszystkim zasady kultury politycznej, prawnej oraz odpowiedzialność osób dokonujących wyboru mogą być gwarancją podniesienia „jakości sędziów” i odbudowy autorytetu Trybunału Konstytucyjnego.

Warto zwrócić uwagę także na to, że wnioskodawcy pozostawiają w art. 194 ust. 1 Konstytucji otwartą klauzulę większości potrzebnej dla wyboru sędziów. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 194 Konstytucji, Trybunał składa się z 15 sędziów, „wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat (...)”. Natomiast przepis ten milczy w sprawie większości potrzebnej dla dokonania tego wyboru. Problem ten pomija także ustawa. Większość tę określa art. 31 Regulaminu Sejmu (bezwzględna



większość głosów). Brak wyraźnej normy konstytucyjnej, dotyczącej większości potrzebnej dla wyboru sędziów, tworzy ustawodawcy albo uchwałodawcy możliwość swobodnego kształtowania tej większości, co należy uznać za rozwiązanie mające w sobie potencjał do powstania kryzysu konstytucyjnego.

Przystępując do zmiany art. 194 Konstytucji należy także zastanowić się nad tym, czy nie należałoby do procedury powoływania sędziów Trybunału włączyć Senatu RP. Udział Senatu w funkcji kreacyjnej parlamentu występuje obecnie w przypadku: Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 205 ust. 1 Konstytucji), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 209 ust. 1 Konstytucji) oraz członków Rady Polityki Pieniężnej (art. 227 ust. 5 Konstytucji). Brak uczestnictwa Senatu w procedurze powoływania sędziów Trybunału jest trudny do uzasadnienia i w dużej mierze stanowi pozostałość rozwiązań przyjętych jeszcze przed 1989 r. Udział izby wyższej w procedurze wyłaniania organów kontroli konstytucyjności prawa jest rozwiązaniem stosowanym w wielu państwach (np.: Francja, Republika Federalna Niemiec, Włochy), a wprowadzenie go w Polsce mogłoby wpłynąć na większą transparentność i obiektywizm wyboru, a także zwiększałoby kontrolę nad tym procesem.

## **V. Wybór Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego**

Druga zmiana, proponowana w art. 194 Konstytucji, przewiduje wprowadzenie 3-letniej kadencji na stanowiskach Prezesa i Wiceprezesa Trybunału. Zmiana ta – jak piszą projektodawcy – ma na celu wzmocnienie gwarancji niezależności wewnętrznej Trybunału Konstytucyjnego. Projektodawcy uważają za niekorzystny czynnik dla niezależności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego sytuację, w której funkcja Prezesa lub Wiceprezesa Trybunału jest sprawowana przez jedną osobę w okresie pełnej kadencji sędziego, co może prowadzić do jej nadmiernego wpływu na kierunek orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Projekt przewiduje, że Prezes i Wiceprezes Trybunału są powoływani na okres 3 lat i mogą być ponownie powołani na to stanowisko tylko raz.

Przypomnieć należy, że obecnie Konstytucja reguluje jedynie tryb powołania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, milczy natomiast w sprawie ich kadencji. Powoduje to, że ustawodawca może swobodnie kształtować jej długość. Do 2016 r. ustawa nie podnosiła kwestii kadencji osób kierujących Trybunałem, natomiast ukształtowana w tym okresie praktyka konstytucyjna sprowadzała się do tego, że stanowiska

te piastowano do końca kadencji sędziego. Proponowana w projekcie zmiana konstytucjonalizuje kadencję Prezesa i Wiceprezesa. Kształtuje ją na poziomie 3 lat, z możliwością jednokrotnego jej odnowienia. Skrócenie kadencji do 3 lat, z obecnie obowiązującej – ustanowionej mocą ustawy – sześćioletniej, wzmocni niewątpliwie kontrolę Zgromadzenia Ogólnego Trybunału Konstytucyjnego nad swoimi organami kierowniczymi. Zmiana ta wpisuje się także w postulowaną większą kolegialność działania Trybunału.

## **VI. Wygaszenie kadencji dotychczasowych i wybór nowych sędziów Trybunału Konstytucyjnego**

Kluczowa dla odbudowy systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce jest treść normatywna przepisów epizodycznych – art. 2–4 projektu. Jednym bowiem z podstawowych problemów, które legły u podstaw kryzysu konstytucyjnego związanego z Trybunałem Konstytucyjnym był wybór do niego osób nieuprawnionych – tzw. sędziów dublerów. Określa się w ten sposób trzy osoby wybrane przez Sejm VIII kadencji (a także następców wybranych w ich miejsce) na zajęte już stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Legalność wcześniejszego wyboru trzech sędziów przez Sejm VII kadencji potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2015 r. (sygn. K 34/15). Przypomnieć należy, że w doktrynie prawa konstytucyjnego obecny jest także pogląd, że od 2015 r. do Trybunału wybranych zostało 18 sędziów. W efekcie Sejm dokonujący wyboru każdego kolejnego sędziego przekracza swoje konstytucyjne kompetencje, gdyż elekt staje się *de facto* kolejnym, 18 członkiem Trybunału<sup>5</sup>. Nie wchodząc w dyskusję nad zasadnością przedstawionego poglądu należy jednoznacznie stwierdzić, że pozostawanie Trybunału Konstytucyjnego w składzie niezgodnym z Konstytucją oraz sytuacja kwestionowania statusu jego członków jest nie do zaakceptowania i pozostaje w sprzeczności zarówno z zasadą dobra wspólnego, jak i polską racją stanu. Konieczne jest więc podjęcie działań w celu przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją.

Zgodnie z art. 2 projektu kadencja dotychczasowych sędziów Trybunału Konstytucyjnego wygasa z dniem wejścia w życie projektowanej ustawy. Z kolei według z art. 3 ust. 1 projektu, nowy skład Trybunału Konstytucyjnego ma zostać wybrany przez Sejm RP większością

---

5 K. Grajewski, *Trybunał Konstytucyjny czy trybunał dublerów?*, Opinie prawne, „Rzeczpospolita” z 15 listopada 2023 r.

3/5 głosów. Jeżeli jednak wyboru tego nie uda się dokonać w terminie 2 miesiące od wejścia w życie ustawy o zmianie Konstytucji, wówczas Sejm dokonuje wyboru 15 sędziów bezwzględną większością głosów. Zdaniem projektodawców, zastosowanie większości bezwzględnej – jako rozwiązania awaryjnego – podyktowane jest koniecznością skutecznego doprowadzenia do wyboru sędziów. Zastosowanie wyłącznie większości 3/5, w szczególności w warunkach aktualnego kryzysu politycznego, mogłoby bowiem doprowadzić do długotrwałego braku możliwości wyboru nowego składu Trybunału Konstytucyjnego, a tym samym utrzymania dotychczasowego stanu, nawet przez okres przekraczający kadencje dotychczasowych sędziów. Zaproponowane rozwiązanie nawiązuje w swoim kształcie do przepisów ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. 2023, poz. 685), dotyczących wyboru przez Sejm członków tego organu. Zgodnie z art. 11d ust. 5 ustawy „Sejm wybiera członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję, na najbliższym posiedzeniu Sejmu, większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (...)”. W przypadku niedokonania wyboru członków Rady w ww. trybie Sejm wybiera członków Rady bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 11d ust. 6). Praktyka parlamentarna w zakresie stosowania ustawy o KRS pokazała, że wprowadzona do procedury większość 3/5 ma jedynie fasadowy charakter, a ostateczny realny wybór – wobec braku porozumienia z opozycją – następuje bezwzględną większością głosów.

Zastosowanie większości bezwzględnej nie jest również równoważone wprowadzeniem trzech różnych długości kadencji sędziów pierwszego składu Trybunału Konstytucyjnego (3 lata, 6 lat i 9 lat). Wprawdzie wprowadzenie takiej zasady powoduje, że kolejne parlamenty będą miały w praktyce zagwarantowane prawo wyboru sędziów, to sytuacja w której obecny Sejm wybierze wszystkich 15 sędziów bezwzględną większością głosów, z całą pewnością nie zyska poparcia opozycji parlamentarnej koniecznej dla zmiany Konstytucji.

Procedura wyboru nowych sędziów Trybunału wydaje się być polem, na którym należy poszukiwać konsensusu z opozycją w celu zbudowania większości koniecznej dla skutecznej zmiany Konstytucji. Zrozumiałe jest z jednej strony, że zastosowanie dla wyboru sędziów większości 3/5 lub wyższej, prowadzić może do pata wyborczego i nieobsadzenia stanowisk sędziowskich, z drugiej jednak strony, brak włączenia opozycji w proces wyłaniania sędziów najprawdopodobniej zablokuje prace nad zmianą Konstytucji. Biorąc pod uwagę, że konsensus zbudowany ma być przez przepisy o charakterze ekstraordynaryjnym, a jednocześnie

mające charakter epizodyczny, można pokusić się o stworzenie jedno-razowej konstrukcji, która będzie do zaakceptowania dla większości parlamentarnej, jak i opozycji. Elementem koniecznym dla osiągnięcia porozumienia jest jednak uznanie przez wszystkie strony, że dalsze funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w obecnym kształcie jest nie do pogodzenia z rolą niezależnego sądu konstytucyjnego, a przywrócenie autorytetu i pozycji Trybunału, leży w interesie wszystkich stron sporu politycznego i znajduje swoje poparcie w zasadzie dobra wspólnego.

Biorąc pod uwagę potencjalnie możliwe rozwiązania, wskazać można na następujące:

1. Zastosowanie dla wyboru sędziów większości co najmniej 3/5 głosów, bez możliwości odstąpienia od tej większości. Zastosowanie takiego rozwiązania może skłonić opozycję do poparcia zmiany, wiąże się jednak ze zmuszonym poszukiwaniem większości, co prowadzić może do paraliżu Trybunału. Biorąc pod uwagę cel nowelizacji propozycja ta nie mogłaby wiązać się z pozostawieniem obecnych sędziów w Trybunale do momentu wyboru nowych, w grę może wchodzić natomiast powołanie sędziów *ad interim* (zob. pkt 3).
2. Zastosowanie dla wyboru sędziów większości co najmniej 2/3 głosów bez możliwości odstąpienia od tej większości. Zaproponowana większość jest większością konieczną dla zmiany Konstytucji. Uzyskanie jej jest skądinąd konieczne dla przeprowadzenia postulowanej zmiany ustrojowej. Rozwiązanie to jest analogiczne do przedstawionego w pkt. 1 i pociąga za sobą wszystkie wskazane wyżej zagrożenia.
3. Udział Prezydenta RP w epizodycznej procedurze wyboru sędziów. Biorąc pod uwagę fakt, że w 2025 r. suweren dokona wyboru nowego Prezydenta RP, można pokusić się o rozwiązanie, w którym nowo wybrany Prezydent, wyłoniony w wolnych, zobiektywizowanych i opartych na zasadzie równości wyborach, a zatem posiadający mocny mandat społeczny, będzie mógł współuczestniczyć w procedurze kreowania nowych sędziów. W grę wchodzi w tym wypadku kilka rozwiązań. Dla przykładu:
  - powołanie przez Prezydenta sędziów *ad interim*, tj. do czasu wyboru sędziów kwalifikowaną większością głosów. Powołanie mogłoby się odbywać za zgodą Sejmu, wyrażoną bezwzględną większością głosów lub Sejmu i Senatu, wyrażoną bezwzględną większością głosów;

- powołanie przez Prezydenta części składu Trybunału (np. 1/3), jako element szerszej konstrukcji, w której uczestniczą np. Sejm, Senat, a także organy sądownicze czy też bezpośrednio sędziowie.
- 4. Poszukiwanie innej, zobiektywizowanej formuły, którą wszystkie strony sceny politycznej gotowe byłyby zaakceptować. Pod uwagę mogą być tu brane różne rozwiązania. Uwzględniając wagę roli Trybunału w systemie ustrojowym, można rozważyć także wyłonienie specjalnego kolegium elektorów dla wyboru sędziów, do którego zostałyby wybrane osoby o ekstraordynaryjnym wykształceniu oraz doświadczeniu i im zostałby powierzony wybór sędziów, w nadziei, że w tak wyselekcjonowanej grupie osób, posiadającej zaufanie społeczne i wysoki autorytet, łatwiej będzie osiągnąć oczekiwany kompromis.