



STANOWISKO W SPRAWIE SPORÓW POLITYCZNYCH O WŁADZĘ SĄDOWNICZĄ

ROBERT GWIAZDOWSKI

Warszawa, sierpień 2017



SPIS TREŚCI

WSTĘP	3
STANOWISKO W SPRAWIE SPORÓW POLITYCZNYCH O WŁADZĘ SĄDOWNICZĄ	4
UZASADNIENIE	6
I. Spory o sądownictwo konstytucyjne	6
II. Sporne judykaty Trybunału Konstytucyjnego	11
III. Spór o Trybunał Konstytucyjny	15
IV. Spory o ustrój sądów powszechnych, Krajową Radę Sądownictwa i Sąd Najwyższy	18
V. Propozycja. Sędziowie Pokoju	23



WSTĘP

Naczelny Sąd Administracyjny dopuszczając do orzekania sędziego Romana Hausnera, który uchwałą Sejmu z 8 października 2015 został wybrany sędzią Trybunału Konstytucyjnego i jako sędzia TK nie mógłby orzekać w NSA, wrócił do sporu o obsadę TK. NSA stanął na stanowisku, że „Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwałą z 25 listopada 2015 r., stwierdził, że uchwała Sejmu RP z 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest pozbawiona mocy prawnej”, wobec czego Roman Hausner „nie pełni jednocześnie funkcji sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego i sędziego Trybunału Konstytucyjnego”. *Ergo*: skoro Roman Hausner pełni funkcję sędziego NSA (a pełni) to znaczy, że zdaniem NSA, nie pełni funkcji sędziego TK, bo inaczej zdanie, że „nie pełni jednocześnie funkcji sędziego NSA i TK” byłoby nieprawdziwe. *Ergo* uchwała z 25 listopada 2015 r. skutecznie pozbawiła mocy prawnej uchwałę z 8 października 2015 r.

NSA został za to stanowisko skrytykowany, trzeba więc do tego sporu powrócić – zwłaszcza w kontekście trwającego sporu o Sąd Najwyższy, gdyż przedstawia się go jako kontynuację sporu o TK.



STANOWISKO W SPRAWIE SPORÓW POLITYCZNYCH O WŁADZĘ SĄDOWNICZĄ

„W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny” – jak głosi preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – zdecydowaliśmy się zebrać różne argumenty i przedstawić stanowisko w sprawie sporów konstytucyjnych, które nią wstrząsają. Uważamy, że:

1. Spory o Trybunał Konstytucyjny, sądy powszechne i Sąd Najwyższy są rezultatem nie tylko konfliktu politycznego, ale także wad konstytucji, która jest nieprecyzyjna do tego stopnia, że nie można z niej jednoznacznie wyinterpretować kompetencji konstytucyjnych organów państwa – co musi prowadzić do konfliktów między nimi.
2. Stan sądownictwa w Polsce – zarówno konstytucyjnego, jak powszechnego i administracyjnego – uzasadnia podjęcie prac nad jego reformą. Dotyczy to pozycji i roli sądu konstytucyjnego, ustroju sądów powszechnych, administracyjnych i Sądu Najwyższego jak i – jeszcze bardziej – procedur regulujących postępowania przed nimi.
3. Ogrom problemów, które toczą wymiar sprawiedliwości, sprawia, że nie należy konserwować status quo. Wprowadzanie zmian jedynie kosmetycznych, hołdujących zasadzie, którą sformułował Giuseppe di Lampedusa w powieści „Lampart”: „tak zmieniać, by wszystko zostało po staremu”, może jedynie pogłębić kryzys i doprowadzić do jeszcze większych konfliktów wokół wymiaru sprawiedliwości.
4. Istniejący system jest sprzeczny z art. 4 konstytucji, stanowiącym, że „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. Sposób wyłaniania władzy sądowniczej nie daje narodowi wystarczającego udziału w tym procesie, co dodatkowo narusza art. 10 konstytucji, który stanowi, że „ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”, albowiem równowaga między tymi władzami, w kontekście wpływu na nie narodu, nie jest zachowana.
5. Spór o sądy powszechne, Krajową Radę Sądownictwa i Sąd Najwyższy nie jest prostą kontynuacją sporu o Trybunał Konstytucyjny, jak jest to czasami przedstawiane. Racje organów konstytucyjnych państwa były i są w tych sporach inaczej rozłożone. O ile kontrowersyjne zmiany w Trybunale Konstytucyjnym i sposób procedowania nad nimi – abstrahując od decyzji personalnych, zachowań nowo wybranych sędziów i działań Trybunału w nowym składzie – mieściły się w porządku konstytucyjnym i mogły być potraktowane jako reakcja demokratycznego ustawodawcy na aktywizm konstytucyjny części sędziów Trybunału, o tyle zmiany wynikające łącznie z ustaw o ustroju sądów powszechnych, Krajowej Rady Sądownictwa i Sądzie Najwyższym w tym porządku się nie mieszczą.

STANOWISKO W SPRAWIE SPORÓW POLITYCZNYCH O WŁADZĘ SĄDOWNICZĄ

6. Zmiany zaproponowane przez obóz rządzący nie przywracają równowagi władz, lecz zachowują stan nierównowagi, przesuając jedynie jej ciężar z władzy sądowniczej w kierunku władzy wykonawczej, co pozostaje w sprzeczności z art. 10 konstytucji.
7. Dla zachowania autorytetu władzy sądowniczej dotyczące jej zmiany powinny być wprowadzane w sposób aprobowany przez jak największą liczbę obywateli.
8. Konieczne jest przedstawienie zarówno rozwiązań doraźnych, które mogą służyć złagodzeniu bezprecedensowego konfliktu, angażującego coraz więcej obywateli, jak i zmian ustrojowych na poziomie konstytucyjnym.



UZASADNIENIE

I. SPORY O SĄDOWNICTWO KONSTYTUCYJNE

Podstawą sporu o Trybunał Konstytucyjny w Polsce jest spór o istotę sądownictwa konstytucyjnego w ogóle, który nie jest sporem toczącym się wyłącznie w Polsce.

Idea sądowej kontroli konstytucyjności ustaw zrodziła się przy okazji sporu politycznego w Stanach Zjednoczonych, nazywanego niekiedy „Rewolucją 1800 roku”. Do złudzenia przypomina on zresztą spór, jaki wybuchł w Polsce 215 lat później, także pod względem używanych argumentów i słownictwa.

Wybory prezydenckie w 1800 roku wygrał Thomas Jefferson z partii Republikańsko-Demokratycznej, po dwóch kadencjach bezpartyjnego, ale sympatyzującego z Federalistami Georga Washingtona i po jednej kadencji Federalisty Johna Adamsa. Ustupujący ze stanowiska Adams, chcąc po porażce wyborczej zapewnić kolegom wpływy we władzy sądowniczej, w „Act of Judiciary” ustanowił nowe sądy federalne i obsadził je nowymi sędziami. Akcja ta nosi nazwę „Midnight Appointments”, a objętych nią sędziów nazwano „Midnight Judges”. Jak widać taka praktyka i nawet nazewnictwo dla niej stosowane przez opozycję ma swoją długą tradycję.

Po objęciu prezydentury Jefferson uchylił „Act of Judiciary” Adamsa. Ale niektóre nominacje zostały już wydane, choć nie wszystkie. Nowy Sekretarz Stanu, którym został James Madison (*nota bene* przyszły prezydent), powstrzymał ich wysyłanie. Jednym z tych, którzy aktu nominacji nie otrzymali był William Marbury – zwolennik Federalistów i byłego prezydenta. Zwrócił się on do Sądu Najwyższego przeciwko Madisonowi z powodu niedopełnienia procedury zainicjowanej przez byłego prezydenta. Prezesem Sadu Najwyższego był już wówczas John Marshall – Federalista i Sekretarz Stanu w gabinecie Adamsa, który stanął przed wyborem – między lojalnością wobec ludzi i lojalnością wobec poglądów. Dochowanie lojalności partyjnej i przyznanie racji Marbury’emu, gdy Sąd Najwyższy nie miał jeszcze takiej pozycji jaką Marshall chciał mu zapewnić, wywołałoby tylko kłopoty. Nowy prezydent na pewno uznałby Marshalla za przeciwnika, a wcale nie musiał zastosować się do jego zarządzenia i wręczyć nominację Marbury’emu. Umniejszyłoby to rangę Sądu Najwyższego, tworząc też niebezpieczny precedens na przyszłość, podporządkowujący go uznaniu władzy wykonawczej. Chcąc jednak uniknąć wydania orzeczenia na niekorzyść Marbury’ego, co oznaczałoby osłabienie Federalistów, Marshall zastosował unik i uznał, że zgodnie z „Act of Judiciary” z 1789 roku (a więc jeszcze ten z czasów Washingtona) Sekretarz Madison powinien dostarczyć Marbury’emu akt nominacji (napiętnował więc działanie Madisona i Jeffersona), ale stwierdził, że sam „Act of Judiciary” nadaje Sądowi Najwyższemu kompetencję, która narusza art. III konstytucji USA – wykracza bowiem poza określone w niej kompetencje władzy sądowniczej. W ten sposób wywiódł z konstytucji prawo do orzekania o niezgodności z nią aktów prawnych Kongresu i Prezydenta, utwierdzając pogląd Aleksandra Hamiltona

UZASADNIENIE

(jednego z przywódców Federalistów), że konstytucja jest ustawą i jako taka podlega interpretacji sądowej. Nie od razu zauważono rangę tego precedensowego orzeczenia. Sąd Najwyższy powołał się na nie po raz kolejny dopiero w roku 1857. Amerykańskie sądownictwo konstytucyjne ukształtowała więc praktyka, bez podbudowy teoretycznej.

W Europie najpierw stworzono doktrynę prawną kontroli konstytucyjności ustaw, a dopiero potem powstały odrębne - od sądów powszechnych - sądy konstytucyjne. Choć teoretyczne podwaliny pod nią sto lat po wyroku Marshalla położył Georg Jellinek, za jej ojca uważa się Hansa Kelsena. Pierwszy sąd konstytucyjny powstał w Europie w okresie międzywojennym w Austrii, pod ewidentnym wpływem doktryny normatywizmu Kelsena, a on sam został jego sędzią. Przestrzegał jednak przed orzekaniem przez sędziów na podstawie norm „ponadpozytywnych”, to znaczy niepotwierdzonych przez ustrojodawcę *expressis verbis* postulatów wobec pozytywnego porządku prawnego, twierdząc, że „odwołanie się do „sprawiedliwości”, „wolności”, „równości”, „słuszności”, „moralności” itd., oznacza, przy braku bliższego określenia tych wartości, nic innego jak to, że zarówno ustawodawca, jak i wykonawca ustawy zostają upoważnieni do wypełnienia pozostawionego im przez konstytucję i ustawę luzu według swobodnego uznania. Poglądy na temat tego, co jest sprawiedliwe, wolne, równe, moralne itd., są bowiem bardzo różne i zależą od punktu widzenia oceniającego”¹.

Jednym z głównych zadań, jakie Kelsen przypisywał sądowi konstytucyjnemu było stanie na straży konstytucyjnie określonego podziału kompetencji między szczeblem federalnym a szczeblem członów federacji (landów, stanów, kantonów), które w państwie unitarnym w ogóle nie istnieją. To Kelsen wprowadził też pojęcie kalkulacji ryzyka niekonstytucyjności. Normy konstytucyjne powinny być konsekwentnie przestrzegane we wszystkich dziedzinach działania władzy publicznej, nie wyłączając ustawodawstwa. Trzeba jednak liczyć się z tym, że rzeczywistość będzie odbiegać od tego ideału. Sędziowską kontrolę konstytucyjności prawa ustanawia się po to, by ryzyko to było możliwie najmniejsze. Z perspektywy lat można jednak stwierdzić, że to, co miało zapewnić prymat prawa nad polityką, wyrodziło się – wbrew Kelsenowi – w politykę.

Sędziowski model kontroli konstytucyjności ustaw w swym założeniu jest technokratyczny. Oddaje część uprawnień ustawodawczych fachowcom – w założeniu najlepszym prawnikom. Nie posiadają oni demokratycznej legitymacji, nie są poddani żadnej kontroli i nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za swoje rozstrzygnięcia. Posiadają jednak swoje poglądy, które często determinują treść ich werdyktów.

I nie sposób się od tego uwolnić – czego dowodzi współczesna kogniastyka. Doskonale skomentował podobną sytuację Edward Wilson, autor przełomowej „Socjobiologii”. Radykalnym krytykom odpowiedział, że fabrykują uzasadnienia swoich teorii odwołując się do ośrodków emocjonalnych w mózgu i „wywodzą deontologiczne kanony moralności,

¹ H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer”, Heft 5, Berlin und Leipzig 1929. Cytaty na podstawie polskiego przekładu: *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, [w:] *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego*, t. 31, Warszawa 2009, s. 53.

UZASADNIENIE

odwołując się do własnych ośrodków emocjonalnych zlokalizowanych w układzie podwzgórzowo-limbicznym². Nie ma powodów by sądzić, że u sędziów konstytucyjnych układ podwzgórzowo-limbiczny działa jakoś inaczej niż u psychologów społecznych, którym nie podobały się tezy Wilsona.

Rodzi to ryzyko ingerowania przez sędziów konstytucyjnych w ustawodawstwo w oparciu o dyskusyjne racje.

Za najlepszy wzór sądownictwa konstytucyjnego w Europie uchodzą Niemcy z niezwykle silnym statusem ustrojowym i politycznym Federalnego Sądu Konstytucyjnego (FSK). Mówi się na Renem: Karlsruhe locuta, causa finita. Jednak Republika Federalna nie dlatego zbudowała stabilny ład demokratyczny i nie doświadczyła recydywy totalitaryzmu, że stworzyła sąd konstytucyjny o rozbudowanych kompetencjach i silnej politycznie pozycji, tak samo jak Holandia nie jest państwem mniej demokratycznym, mimo że nie posiada takiej instytucji. A status i polityczne znaczenie FSK stają się w samych Niemczech przedmiotem coraz głośniejszej krytyki. Christian Hillgruber twierdzi, że „FSK świadomie i konsekwentnie realizuje swój własny program polityczny (...) Sądzi, że działa w zgodzie z duchem czasu. Ale ten może się zmienić”³. Bernd Rüthers w studium pod wymownym tytułem „Utajona rewolucja od państwa prawa do państwa sędziów” uznając rozrost „prawa sędziowskiego” za nieuchronny, zdecydowanie krytykuje tworzenie takiego prawa za pomocą wykładni, która nie daje się pogodzić z zasadami podziału władz. Jego zdaniem „przekształcanie społeczeństwa i porządku prawnego, a zwłaszcza jego podstaw ustrojowych, jest zadaniem demokratycznie legitymowanych organów ustawodawczych, a nie sądów”⁴.

W Polsce jednym z krytyków sądownictwa konstytucyjnego jest, a właściwie to chyba był, Wojciech Sadurski, przywoływany dziś jako obrońca Trybunału Konstytucyjnego. Kilka cytatów z tego, co pisał w latach 90. może być przydatnych w ocenie tego, co dzieje się dziś, aczkolwiek ci, którzy powołują się teraz na Sadurskiego woleliby chyba nie pamiętać co pisał wtedy: „Przeciwstawienie większościowej demokracji uprawnieniom konstytucyjnym ma podstawową lukę: skoro większość jest z natury wroga uprawnieniom jednostkowym i prawom mniejszości, to jakie mamy powody, by wierzyć, że większość będzie w stanie ustanowić odpowiednie prawa i wolności w procesie konstytucyjnym? Zasada nieufności do większości powinna przecież obowiązywać jednakowo, zarówno w odniesieniu do konstytucji, jak i do ustaw. Albo nie ufamy ustawodawcy, a wtedy nie ufamy i konstytuancie, albo mamy zaufanie do konstytuancy, że nie użyje konstytucji wyłącznie do wyrażenia interesów, poglądów i uprzedzeń większości w niej reprezentowanej, a wtedy nie ma zasadniczego powodu, by tego zaufania nie przenieść także na ciało ustawodawcze”⁵. Argument o konieczności posiadania przez TK ostatniego

² E. Wilson, *Socjobiologia*, Poznań 2000, s. 308.

³ Ch. Hillgruber, *Anmerkung*, [w:] *JuristenZeitung* 2013, Heft 17, s. 846.

⁴ B. Rüthers, *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden. Ein Essay*, 2. Auflage, Tübingen 2016, s. 199.

⁵ W. Sadurski, *Spór o ostatnie słowo: sądownictwo konstytucyjne a demokracja przedstawicielska*, [w:] *Civitas. Studia z filozofii polityki* nr 2, Warszawa 1998, s. 86.

UZASADNIENIE

słowa w sprawach konstytucyjności prawa, zdaniem Sadurskiego, „opiera się na milczącym założeniu, że orzeczenie Trybunału o niezgodności jakiejś ustawy z konstytucją jest równoznaczne z »obiektywną« niekonstytucyjnością tej ustawy. Z jakiego powodu mamy sądzić, że w sporze między większością parlamentarną a większością składu orzekającego TK racja jest automatycznie po stronie TK? Warto byłoby, by przedstawiciele Trybunału i uczeni prawnicy podzielający ten pogląd wyjawili podstawy przekonania o takim uprzywilejowanym dostępie do prawdy konstytucyjnej. Czy jest tą podstawą ukończenie studiów prawniczych z wynikiem celującym? Nieskazitelna postawa zawodowa i wysokie kwalifikacje prawnicze? Fakt uzyskania niezbędnego poparcia ze strony partii reprezentowanych w Sejmie, które decydują o składzie TK? (...) Dlaczego przyjąć, że gdy większość składu jednego organu, składająca się z ludzi z grubsza przyzwoitych i pracowitych, ślubujących przestrzegać konstytucji, nie zgadza się z większością składu drugiego organu, również składającego się z ludzi z grubsza przyzwoitych i pracowitych, to racja w interpretowaniu ogólnych przykazań konstytucji automatycznie jest po stronie drugiego organu – w tym wypadku Trybunału Konstytucyjnego? [...] Konstytucja operuje pojęciami na bardzo wysokim stopniu abstrakcji – często celowo ogólnikami, by zostawić przyszłym pokoleniom zadanie konkretyzacji. Często ta ogólnikowość wynika stąd, że sami twórcy konstytucji nie mogli pogodzić się co do konkretnych rozstrzygnięć. [...]. Spór co do rzeczywistej treści owych ogólnych norm konstytucji nie jest więc kwestią odkrywania rzeczywistej, »obiektywnej« ich treści, ale sporem o wartości. W tej sytuacji można w dobrej wierze spierać się co do najlepszego rozumienia norm konstytucyjnych. W sporach tych nikt jednak nie ma racji, gdyż jest to w istocie konfrontacja rozbieżnych systemów wartości. Kwalifikacje prawnicze nie predestynują nikogo do fundamentalnych rozstrzygnięć moralno-politycznych, jakich trzeba dokonywać w procesie interpretacji ogólnikowych norm konstytucyjnych”⁶.

Niektórzy, dość dalecy w poglądach od Sadurskiego, mówią o „aktywizmie sędziowskim”. Przybiera on trzy formy. Pierwsza, klasyczna - to czynne ingerowanie w porządek prawny w oparciu o „miękkie“ i dyskusyjne argumenty wynikające z preferencji sędziów. Drugą formę można nazwać „stronniczą powściągliwością”. Polega ona na powstrzymaniu się od ingerencji w porządek prawny, mimo istnienia mocnych argumentów na rzecz uznania, że badane unormowanie jest niezgodne z konstytucją. Formalnie taka powściągliwość stanowi przeciwieństwo aktywizmu w klasycznej postaci, w istocie jednak i ona wynika z preferencji sędziów. Klasyczny aktywizm jest jak czyn popełniony przez umyślne działanie, drugi rodzaj aktywizmu ma coś wspólnego z zaniechaniem. Trzecia forma to „aktywizm argumentacyjny” – można go też nazwać niekiedy „moralizatorskim”. Sędziowie czasem zajmują się lansowaniem swoich dyskusyjnych poglądów i ocen, wykorzystując do tego nie sale wykładowe czy wydawnictwa, lecz oficjalne uzasadnienia swoich orzeczeń, przemycając w nich owe poglądy i oceny jako niepodważalną prawdę konstytucyjną, choć wcale nie jest to potrzebne do takiego, a nie innego, rozstrzygnięcia sprawy.

⁶ W. Sadurski, *Trybunał ostateczny*, [w:] *Rzeczpospolita nr. 249 z 23 X 1999, s. A10*.

UZASADNIENIE

Sędzia konstytucyjny narażony jest na pokusę aktywizmu bardzo często i bardzo często jej ulega. W coraz bardziej „plebiscytarnej” demokracji taka sytuacja będzie coraz trudniejsza do utrzymania, zwłaszcza wobec powszechnego upadku jakichkolwiek autorytetów – zarówno osobistych, jak i instytucjonalnych. W dobie mediów społecznościowych każdy, kto ma smartfona, uznaje się za eksperta w każdej dziedzinie, o co tym łatwiej, im częściej ci, którzy mają być autorytetami, są nimi tylko nominalnie z racji piastowanych urzędów obsadzanych na podstawie decyzji czysto politycznych. Tak właśnie jest w przypadku sędziów TK.

II. SPORNE JUDYKATY TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Generalnie sądy wydają orzeczenia, do których należą wyroki, postanowienia i nakazy. Ale Trybunał Konstytucyjny do roku 1997 wydawał „orzeczenia”, a później „wyroki”, więc pisząc o nich ogólnie używa się określenia „judykaty”.

Kilka z nich to ciekawe przykłady ilustrujące sens sporów o sądownictwo konstytucyjne. Przykładem klasycznego aktywizmu sędziów TK były wyroki „lustracyjne”. Pierwszy dotyczył uchwały Sejmu z 28 maja 1992 r. Nałożyła ona na ministra spraw wewnętrznych obowiązek jednorazowego (co ważne) przedstawienia posłom informacji o funkcjonariuszach publicznych, którzy w latach 1945–1990 byli nieformalnymi współpracownikami organów bezpieczeństwa. Minister wykonał uchwałę (co ważne), co wywołało polityczną burzę i doprowadziło do odwołania ówczesnego rządu. Trybunał miał więc dwa mocne powody, by nie wdawać się w polityczną awanturę i odrzucić wniosek grupy posłów o uznanie uchwały za sprzeczną z konstytucją i umorzyć postępowanie. Po pierwsze, wątpliwym było w ogóle czy zaskarżona uchwała była aktem normatywnym, a tym samym czy TK był właściwym do badania jej zgodności z konstytucją. Po drugie, nie był to już akt obowiązujący, bo wcześniej został w całości wykonany. Jednak Trybunał w pełnym składzie w orzeczeniu z 19 czerwca 1992⁷ przy jednym zdaniu odrębnym, postanowił wniosek rozpoznać i uznać zaskarżoną uchwałę za niezgodną z konstytucją. Trybunał stwierdził, że bez szczególnej podstawy ustawowej parlament nie ma prawa żądać od ministra informacji o związkach osób aktualnie pełniących funkcje konstytucyjne z tajnymi służbami totalitarnego państwa. Nie wyjaśnił jednak czy nie ma prawa żądania od ministra żadnych innych informacji, czy tylko tych? Bo skoro, zgodnie z art. 25 obowiązującej wówczas ustawy konstytucyjnej, każdy poseł mógł złożyć interpelację, a właściwy minister miał obowiązek udzielić na nią odpowiedzi (tak jest zresztą do dziś), to dlaczego o taką samą informację nie mógł wystąpić Sejm jako taki w drodze uchwały? Pewnie więc jednak chodziło Trybunałowi nie o jakiegokolwiek informacje, tylko o te szczególne informacje. Do dziś ta wątpliwa sprawa, w której TK wykazał się taką aktywnością, stanowi jedną z najważniejszych linii podziału i niezgody w polskim życiu politycznym.

W wyroku z 11 maja 2007⁸ Trybunał w pełnym składzie, zwykłą większością głosów - przy dziewięciu zdaniach odrębnych, w tym czterech niezgadających się w ogóle z sentencją wyroku, uznał za niekonstytucyjne kilka przepisów ustawy lustracyjnej, uchwalonej głosami posłów ówczesnej koalicji rządowej z PiS na czele i większości posłów opozycyjnej wówczas Platformy Obywatelskiej! Trybunał uznał, że „państwo prawa” nie może w ogóle interesować się relacjami z tajnymi służbami państwa totalitarnego niektórych kategorii osób i to nawet pełniących funkcje publiczne (jak profesorowie i wykładowcy szkół wyższych – w tym także państwowych) czy osób fizycznych posiadających państwowe koncesje na nadawanie publicznych programów radiowych lub telewizyjnych oraz członków organów osób prawnych posiadających takie koncesje.

⁷ *sygn. U 6/92.*

⁸ *sygn. K 2/07.*

UZASADNIENIE

Aktywistyczne działania TK udaremniały zresztą realizację niektórych celów nie tylko jednej części sceny politycznej. Najbardziej spektakularne było orzeczenie z 28 maja 1997 r.⁹ w sprawie tak zwanej ustawy antyaborcyjnej. Zmian w tej ustawie dokonano po wyborach parlamentarnych 1993 roku, w których zwyciężyła lewica. Oprócz aborcji z wyjątkowych przyczyn ustawodawca dopuścił przerwanie ciąży do 12. tygodnia, jeżeli kobieta znajdowała się w „ciężkich warunkach życiowych” lub „trudnej sytuacji osobistej”. Nowelizację ustawy zaskarżyła grupa senatorów o konserwatywnych poglądach, a Trybunał w pełnym składzie w istotnej części uwzględnił ich wnioski (przy trzech zdaniach odrębnych). Ocena moralna i ocena prawna tego orzeczenia to dwie różne kwestie. Z prawnego punktu widzenia nie można uzasadnić, że opiera się ono na ścisłej i oczywistej wykładni ówczesnego porządku konstytucyjnego. W ustawie konstytucyjnej z 1992 roku nie było bowiem żadnych bezpośrednich odniesień do problemu aborcji! Orzeczenie to dość złośliwie skomentował cytowany już Wojciech Sadurski, który dziś broni Trybunału. Wówczas pisał: „można oczywiście prawo do życia od momentu jego powstania wywieść absolutnie z każdego artykułu konstytucji, w tym także z artykułu mówiącego, że Warszawa jest stolicą Polski. Proszę bardzo: aby była stolica musi być także kraj, aby był kraj muszą być ludzie, aby byli ludzie muszą mieć życie, aby mieli życie, musi ono być chronione jako podstawowa wartość od samego początku jego powstania. Co było do udowodnienia”¹⁰.

Niektórzy uważają, że to orzeczenie TK dowodzi potrzeby istnienia sędziowskiej kontroli konstytucyjności ustaw. Nie można więc nie zauważyć, że zapadło ono większością głosów sędziów Trybunału dzięki temu, że w jego składzie mieli przewagę sędziowie wybrani przez poprzedni Sejm, w którym większość mieli posłowie reprezentujący inny światopogląd od tych, którzy wygrali w roku 1993 i uchwalili ustawę proaborcyjną. Łatwo wyobrazić sobie sytuację odwrotną – że sędziowie o odmiennych zapatrywaniach na prawa kobiet do decydowania o swoim życiu, będą badać konstytucyjność restrykcyjnej ustawy antyaborcyjnej. Co wówczas?

Przykładem drugiej formy aktywizmu, czyli stronnictwej powściągliwości, w judykatach polskiego sądu konstytucyjnego jest wyrok z 8 listopada 2000 r.¹¹ o opłatach za studia. Można zasadnie argumentować, że studia powinny być płatne, bo jest to rodzaj inwestycji w kapitał ludzki – w tym przypadku w siebie. Bogaci niech płacą. Jak są dobrzy to zapewne dostaną stypendia. Biedni, jak są dobrzy, też dostaną stypendia. Jak są słabi, to bez względu na to czy są bogaci, czy biedni nie muszą studiować na koszt innych. Ale takiej argumentacji filozoficznej i ekonomicznej nie da się wywieść z obowiązującej konstytucji. Z jej art. 70, który stwierdza wprost, że „nauka w szkołach publicznych jest bezpłatna”, a ustawa może jedynie dopuścić, by publiczne szkoły wyższe świadczyły odpłatnie „niektóre usługi”, Trybunał wywiódł, że przepisy, według których publiczne szkoły wyższe mogą oferować, obok bezpłatnych studiów dla najlepszych, także studia płatne dla pozostałych, są zgodne z konstytucją.

⁹ sygn. K 26/96.

¹⁰ W. Sadurski, *Konstytucja trybunalska*, [w:] *Rzeczpospolita nr 158 z 9 VII 1997*, s. 5.

¹¹ sygn. SK 18/99.

UZASADNIENIE

Krytykiem tego wyroku był Ryszard Bugaj, który jako poseł w 1997 roku uczestniczył w pracach nad tekstem konstytucji. Jego zdaniem Trybunał dokonał wykładni, która została wprost odrzucona w pracach Zgromadzenia Narodowego. Oto słowa Bugaja: „Zapoznając się z orzeczeniami Trybunału (osobliwie w sprawie komercyjnego kształcenia w szkołach wyższych i lustracji) przecierałem oczy i zastanawiałem się, czy głosując za konstytucją, byłem w pełni władz umysłowych. [...] Gdyby ktoś zapytał, czy dopuszczam możliwość, że na podstawie tego dokumentu zalegalizowana zostanie praktycznie nieograniczona odpłatność za studia, to bym go wyśmiał. [...] W świetle tego orzeczenia nawet gdy szkoła publiczna kształci więcej niż połowę studentów za pieniądze i w pełnym cyklu, to jest to zgodne z konstytucją. To orzeczenie zrodziło we mnie graniczące z pewnością przekonanie, że treść konstytucyjnych norm ma niewielkie znaczenie. Ważne jest natomiast, kto zasiada w Trybunale. Ściśle rzecz biorąc, wszystko zależy od tego, jakie poglądy ma większość sędziów (nieraz bardzo nieznaczna), bo pytanie, czy dany przepis jest zgodny z konstytucją Trybunał rozstrzyga większością głosów”. Jego artykuł nosi tytuł Trybunał Konstytucyjny, czyli trzecia izba parlamentu¹², który dobrze charakteryzuje polityczne w istocie orzecznictwo Trybunału (nie tylko zresztą polskiego).

Trzeci rodzaj aktywizmu – ten „argumentacyjny” – widać na przykładzie dyskusji o instytucjonalizacji związków osób tej samej płci. Art. 118 konstytucji stwierdza jasno, że państwo chroni małżeństwo „jako związek kobiety i mężczyzny”. Wykładnia prezentowana podczas prac nad jej tekstem w Zgromadzeniu Narodowym, a następnie przed referendum konstytucyjnym była jasna: przepis ten miał stanowić zaporę przed próbami wprowadzenia przy pomocy ustawy do porządku prawnego związków osób tej samej płci. Przeciw takiej wykładni nie protestował wówczas nikt. Można z wysokim prawdopodobieństwem zakładać, że gdyby było inaczej, obywatele wówczas nie zatwierdziliby konstytucji w referendum. Jednak niebawem po wejściu w życie konstytucji niektórzy politycy i działacze społeczni, przy wsparciu teoretyków prawa, zaczęli twierdzić, że taka wykładnia jest błędna i ustawodawca ma prawo – albo nawet obowiązek – ustanowienia równości związków osób tej samej płci.

Znamienne, że w 2017 roku w epicentrum politycznego sporu o nowe regulacje prawne dotyczące sądów powszechnych, Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego, w dwa dni po odmowie podpisania przez Prezydenta dwóch z tych trzech ustaw, część sędziów Trybunału ogłosiła nadanie dalszego biegu skargom konstytucyjnym dotyczącym braku legalizacji związków partnerskich.

Dobłą ilustracją „aktywizmu argumentacyjnego” niektórych sędziów była sprawa ustawowych zmian w tak zwanym drugim filarze emerytalnym – czyli OFE. Trybunał w pełnym składzie w wyroku z 4 listopada 2015 r.¹³ **nie tylko nie przyznał racji autorom zarzutów konstytucyjnych, ale nawet skrytykował „iluzję” wytworzoną „pod wpływem różnych wypowiedzi” – w wygłaszaniu których przodował *nota bene* były prezes TK – że środki ze składek przekazywane do OFE stają się z konstytucyjnego punktu widzenia**

¹² R. Bugaj, *Trybunał Konstytucyjny, czyli trzecia izba parlamentu*, [w:] *Rzeczpospolita nr 91 z 19 IV 2011*, s. A15.

¹³ *sygn. K 1/14*.

UZASADNIENIE

mieniem oddzielonym od finansów publicznych. Czy gdyby ustawodawca postanowił dokonać zmian w OFE kilka lat wcześniej, przy tym samym tekście konstytucji, ale za innego prezesa, nie uznano by ich za niekonstytucyjne? Co prawda Sad Najwyższy już w 2008 roku wydał wyrok w sprawie z indywidualnego powództwa jednego z ubezpieczonych, który nie chciał, by go przymusowo zapisywano do OFE, że środki pobierane w ramach składki emerytalnej – także te, które ustawodawca zdecydował się przekazać do OFE – są środkami publicznymi, ale – jak będzie o tym dalej mowa – linie orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego czasem do siebie nie przystawały.

III. SPÓR O TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY

Między wyborami prezydenckimi w maju 2015, które wygrał kandydat PiS, a jesiennymi wyborami parlamentarnymi w tym samym roku, rządząca wówczas koalicja PO-PSL przyjęła, przy „doradczym” udziale sędziów Trybunału, w tym jego prezesa, nową ustawę o TK, którą zdążył jeszcze podpisać ustępujący prezydent. Zrobił to wbrew apelom niektórych środowisk, bynajmniej nie związanych z ówczesną opozycją. W ustawie, która była, przypomnijmy, inicjatywą ustawodawczą prezydenta, dwa lata przeleżała w „szufladzie” Marszałka Sejmu, niespodziewanie, na ostatnim etapie prac legislacyjnych znalazł się zagadkowy przepis, którego sens sprowadzał się do tego, że Sejm kończącej się kadencji miał wybrać nowych sędziów Trybunału jako następców tych, których kadencje miały upłynąć dopiero po wyborach parlamentarnych. Politycznej pikanterii dodawał fakt, iż chodziło akurat o następców sędziów wybranych w 2006 roku, za pierwszego rządu PiS, mających inne poglądy polityczne od większości sędziów wówczas orzekających w TK, oraz fakt drugi, że liderzy opozycji nie ukrywali, iż mają nadzieję, że Trybunał będzie „powstrzymywał” obóz rządzący – tak jak to robił w latach 2006-2007 – przed działaniami, o których z góry mówiono, że będą niekonstytucyjne.

Trudno zakładać, że chodziło o jakieś niedbalstwo legislacyjne. To była wina umyślna posłów ówczesnej koalicji rządzącej i prezydenta i to nie w zamiarze ewentualnym, ale bezpośrednim. Wytłumaczenie jest jedno: naprzeciwko obu izb parlamentu, prezydenta i rządu miał stanąć piętnastoosobowy Trybunał, w którym 14 sędziów, mających możliwość „elastycznego” traktowania konstytucji – jak to przedstawiono powyżej w punkcie I niniejszej analizy – pochodziłoby z nominacji pokonanej w wyborach koalicji. Co więcej, jej przedstawiciele przez moment nawet nie ukrywali, że będą starali się to wykorzystywać. Nowy prezydent, który dość niespodziewanie wygrał wybory, był krytykowany zanim jeszcze zastąpił na krytykę, która mu się później należała, ale z pewnością nie za powstrzymanie się z przyjęciem ślubowania od tak wybranych elektów.

Sejm nowej kadencji przyjął w odpowiedzi uchwałę stwierdzającą, że wcześniejszy wybór pięciu sędziów był nieważny, i wybrał zamiast nich pięciu innych, od których prezydent niezwłocznie przyjął sędziowskie ślubowanie.

A zatem spór o wybór nowych sędziów między nową większością parlamentarną i głową państwa z jednej strony a nową opozycją (byłą większością parlamentarną) z drugiej strony rozstrzygnięto na drodze parlamentarnego głosowania nad ważnością wyborów dokonanych przez Sejm poprzedniej kadencji. Niestety, obowiązujące przepisy konstytucji nie określają procedury rozstrzygania takich sporów. Sejm nowej kadencji może uchylić każdą uchwałę lub ustawę Sejmu poprzedniej kadencji, więc także może uchylić nominacje personalne poprzedniego Sejmu, o ile nominat nie objął jeszcze urzędu, co w przypadku sędziów TK następuje po odebraniu od nich ślubowania przez prezydenta. Z całą jednak pewnością badanie personalnych decyzji parlamentu i głowy państwa nie należy do konstytucyjnych kompetencji TK. Czy zatem Trybunał, w którym prawie dwie trzecie składu stanowili sędziowie wybrani przez poprzednią większość nie powinien zachować

UZASADNIENIE

politycznej powściągliwości? Większość jego sędziów zdecydowała się jednak na wykładnię konstytucji niewątpliwie rozszerzającą ich kompetencje (nota bene sprzecznie z wcześniejszym stanowiskiem Sądu Najwyższego o czym będzie jeszcze mowa) i zaingerowali nie w spór kompetencyjny między organami państwa, a w polityczny spór personalny między różnymi stronnictwami politycznymi, starając się zmienić układ sił na korzyść przegranej opozycji.

W wyroku z 3 grudnia 2015 r.¹⁴ Trybunał, w składzie pięcioosobowym (co ważne) przy okazji kontroli konstytucyjności przepisów ustawy o TK z 25 czerwca 2015 r., zajął stanowisko w kwestii swojego własnego składu personalnego. W punkcie 5 sentencji wyroku TK czytamy, że art. 21 ust. 1 badanej ustawy (przyjmowanie ślubowania od sędziego elekta przez głowę państwa) „rozumiany w sposób inny niż przewidujący obowiązek Prezydenta niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm”, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 konstytucji. Według punktu 8 lit. b) i c) przejściowy przepis art. 137 ustawy o TK (zgłaszanie kandydatur na następców sędziów, których kadencje upływają w 2015) „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015”, jest zgodny z art. 194 ust. 1 konstytucji, a „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015”, jest niezgodny z wymienionym przepisem konstytucji.

Wyrok miał wyglądać na „salomonowy”, ale taki nie był. Jego celem było rozstrzygnięcie: (I) sporu politycznego o status 10 osób, z których pięć wybrano na sędziów w poprzedniej kadencji Sejmu, a pięć – w nowej kadencji; (II) sporu o ważność uchwał Sejmu dotyczących kwestii personalnych i wreszcie (III) o stwierdzeniu obowiązku głowy państwa co do przyjęcia ślubowania od konkretnych osób.

Mimo pośpiechu Trybunał nie zdążył wydać swojego wyroku przed wyborem „nowej sędziowskiej piątki” przez Sejm i jej zaprzysiężeniem przez prezydenta – bo nowy Sejm i prezydent też się spieszyli. Trybunał próbował ich powstrzymać i zapobiec nowym nominacjom, wydając 30 listopada 2015 r. dość kuriozalne postanowienie, którym „zabezpiecza wniosek grupy posłów przez wezwanie Sejmu RP do powstrzymania się od dokonywania czynności zmierzających do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego do czasu wydania przez Trybunał Konstytucyjny ostatecznego orzeczenia”! To „zarządzenie tymczasowe” było wynikiem zastosowania „odpowiednio” (to znaczy nie wprost) do postępowania przed Trybunałem kodeksu postępowania cywilnego o zabezpieczeniu roszczenia cywilnego przez sąd powszechny. Jednakże w swoim wcześniejszym orzecznictwie Trybunał konsekwentnie odmawiał stosowania tego właśnie rozwiązania w sprawach kontroli konstytucyjności norm prawnych! Za takim postępowaniem, sprzecznym z wcześniejszym stanowiskiem samego Trybunału, miała ponoć „przemawiać konieczność zapobieżenia kryzysowi konstytucyjnemu”! To dość osobliwe uzasadnienie, jak na sąd o ściśle określonych w konstytucji kompetencjach.

¹⁴ *sygn. K 34/15*.

UZASADNIENIE

Jeszcze bardziej osobliwe było zmniejszenie składu orzekającego Trybunału wydającego postanowienie z 30 listopada 2015 r. i wyrok z 3 grudnia 2015 r., z pełnego do pięcioosobowego. Nastąpiło to już w trakcie postępowania, choć ustawa o TK nie zna przejścia od rozpoznania danej sprawy w już zarządzonym pełnym składzie do jej rozpoznania w składzie pięcioosobowym, zwłaszcza, że w tej sprawie skład pełny był *ex lege* obligatoryjny, gdyż obowiązująca wówczas ustawa o TK wymagała pełnego składu w każdej sprawie „o szczególnej zawichości lub doniosłości”. Nie można w żaden sposób uznać, że ta, przed którą Trybunał wówczas stanął, nie była „zawicha” lub „doniosła”. Tymczasem najbardziej kontrowersyjny i brzemienisty w skutki polityczne wyrok w swojej historii Trybunał wydał w składzie pięcioosobowym! Dlaczego, skoro początkowo prezes TK zarządził jej rozpoznanie w pełnym składzie? Podawane uzasadnienia były dość pokrętne. Można się domyślać, że chodziło o to, by w orzekaniu nie musieli brać udziału sędziowie wybrani przez nowy Sejm.

Wyrok, który miał podobno „zapobiec kryzysowi konstytucyjnemu”, wywołał skutki całkowicie niekonstytucyjne. Na stronach internetowych TK umieszczono nazwiska osiemnastu sędziów, mimo że według konstytucji jest on organem piętnastoosobowym! Swoimi działaniami i interpretacją tych działań TK stworzył nieznaną konstytucji ani ustawie o TK dwie kategorie sędziów konstytucyjnych. Pierwszą mieli stanowić „sędziowie orzekający” – 9 sędziów wybranych przez dawną koalicję, w tym prezes i wiceprezes TK oraz 3 sędziów wybranych już przez nowy Sejm. Drugą kategorię mieli stanowić – według osobliwego nazewnictwa użytego na stronie internetowej TK – „sędziowie, których status wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015”. A przecież wyrok nie dotyczył statusu konkretnych osób, lecz zgodności ustawy z konstytucją. Kategoria sędziów „nieorzekających” miała się dzielić na dwie grupy, które tworzyli: (I) „oczekujący na złożenie ślubowania”, co odnosiło się do trzech osób z piątki wybranej przez poprzedni Sejm i (II) „oczekujący na podjęcie obowiązków sędziowskich”, co odnosiło się do trzech osób wybranych przez nowy Sejm, których prezes TK nie chciał dopuścić do orzekania, ponieważ zostały wybrane na miejsca „zajęte” przez swoich odpowiedników z pierwszej piątki. W mediach prezes TK tłumaczył, że prezydent RP jak najszybciej powinien przyjąć ślubowanie od trzech osób ze „starej piątki”, a trzy osoby należące do „nowej piątki” „oczekujące na podjęcie obowiązków sędziowskich” mogą je obejmować w przyszłości, wraz z upływem kadencji najstarszych stażem sędziów. Nie wyjaśnił jednak, w jakim trybie konstytucyjnym i ustawowym. A przecież nie można było wykluczyć wcześniejszego rozwiązania Sejmu i przeprowadzenia nowych wyborów. Wówczas kolejny Sejm, po upływie kadencji sędziego TK w czasie kadencji tego nowego Sejmu, nie mógłby dokonać wyboru sędziego bo przecież miejsce byłoby „zajęte” przez sędziego „oczekującego”!

Pikanterii sprawie dodaje fakt, że Sąd Najwyższy od roku 1995 r. konsekwentnie negował moc obowiązującą wyroków interpretacyjnych i zakresowych Trybunału Konstytucyjnego uznając je, *nomen omen*, za „niewiążące opinie” – czyli tak, jak zrobił to obóz polityczny, który przejął władzę w 2015 roku z wyrokiem TK z 3 grudnia 2015, za pomocą którego „starzy” sędziowie TK – tym razem przy aprobacie niektórych kolegów z SN – chcieli określić skład personalny Trybunału. Oczywiście znaleźli się konstytucjoniści, którzy uznali, że tych spraw (czyli wyroków zakresowych TK we wcześniejszych sprawach i w tej dotyczącej składu TK) „nie można porównywać”. Bez dalszych uzasadnień!

IV. SPORY O USTRÓJ SĄDÓW POWSZECHNYCH, KRAJOWĄ RADĘ SĄDOWNICTWA I SĄD NAJWYŻSZY

Art. 4 konstytucji stanowi, iż „władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”, który ją sprawuje „przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. Rodzi się więc pytanie, czy tylko władzę ustawodawczą i wykonawczą naród sprawuje przez swoich przedstawicieli, a władza sądownicza spod pojęcia „władzy” użytym w art. 4 konstytucji jest wyjęta, czy może da się jakoś uzasadnić, że istniejący dziś system powoływania sędziów ma w sobie coś wspólnego z wyborami parlamentarnymi lub prezydenckimi, w których naród ma jednak coś do powiedzenia? Ustanowiony w konstytucji de iure sposób wyłaniania władzy sądowniczej w kontekście historycznym, czyli stanu na dzień wejścia w życie konstytucji, nie dawał narodowi wystarczającego udziału w tym procesie. Narusza to dodatkowo art. 10 konstytucji, który stanowi, że „ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”, albowiem równowaga między tymi władzami, w kontekście wpływu na nie narodu, nie jest zachowana.

Problemem jest pozycja ustrojowa sędziów. Sędziów w Polsce wybierają de facto sami sędziowie, choć de iure robi to Krajowa Rada Sądownictwa (KRS). Zgodnie z art. 179 konstytucji sędziowie są powoływani przez prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Przez pierwszych dziesięć lat obowiązywania konstytucji nie zdarzyło się aby prezydent nie powołał sędziów zgodnie z wnioskiem KRS. Dopiero Lech Kaczyński w 2008 roku odmówił powołania niektórym wskazanym mu kandydatom. W styczniu 2009 roku Sejm znowelizował więc ustawę o ustroju sądów powszechnych stanowiąc, że prezydent **musi** powołać kandydatów na sędziów przedstawionych przez KRS i to w ciągu miesiąca od wpłynięcia wniosku. W kwietniu 2009 prezydent Kaczyński skierował tę ustawę do TK. W czerwcu 2009 Marszałek Sejmu przesłał do TK swoją opinię w tej sprawie, pisząc, że „w nauce przedmiotem sporu pozostaje, czy kompetencja Prezydenta w zakresie powoływania sędziów jest ceremonialnym uprawnieniem, polegającym na prawnym obowiązku akceptowania kandydatur sędziów przedstawianych przez KRS, czy raczej Prezydentowi przysługuje w tym zakresie swoboda decyzyjna, co oznacza, że nie jest on zobligowany do uwzględniania wniosków KRS.” Jeżeli takie kwestie pozostają przedmiotem sporu, jak można bronić konstytucji, która do tego dopuszcza?

W konstytucji nie jest napisane, czy prezydent musi powołać sędziów, zgodnie z wnioskiem KRS, czy jednak nie musi. I można jej przepisy interpretować różnie. I różni konstytucjoniści, wychodząc z tych samych przecież przesłanek, jakimi są przepisy konstytucji, dochodzą, na drodze bardzo wyrafinowanego rozumowania, do zupełnie różnych wniosków.

Zdaniem Lecha Garlickiego „powołanie sędziów jest osobistym uprawnieniem (prerogatywą) prezydenta” [co oznacza, że] „nie ma on prawnego obowiązku uwzględnienia wniosku KRS, nie można więc jego pozycji sprowadzać tylko do roli

UZASADNIENIE

„notariusza” potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje (...) skoro art. 179 określa wystąpienie KRS mianem „wniosku”, to wskazuje jego niewiążący materialnie charakter, nawet jeżeli złożenie wniosku jest koniecznym elementem procedury”¹⁵. Podobny pogląd wyraził Wojciech Sokolewicz, pisząc, że „wszelkie próby dowodzenia, iż prezydent jest obowiązany do uwzględnienia wniosku KRS zmierzają do ograniczenia kompetencji konstytucyjnych prezydenta i winny być stanowczo odrzucone”¹⁶.

Tymczasem art. 161 konstytucji stanowi, że „Prezydent Rzeczypospolitej, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, dokonuje zmian w składzie Rady Ministrów.” I nikt nie podważa, że jak Prezes Rady Ministrów taki wniosek zgłosi, to prezydent musi go przyjąć. A przecież i tu i tu mowa jest o „wniosku”!

Próby rozwikłania tego problemu go potęgują. Jerzy Ciapała twierdząc, że „niezgodne z założeniem systemu rządów byłoby odczytanie normy z art. 161 inaczej niż w formule nakazu czynienia użytku z kompetencji przez prezydenta”, wywodzi, że użycie w art. 179 tego samego zwrotu co w art. 161 nie stanowi **wystarczającego** argumentu za tym, że prezydent musi, no bo przecież zgodnie z art. 227 Prezes NBP powoływany jest przez Sejm też na **wniosek** prezydenta, a „trudno wymagać, aby Sejm jako organ kolegialny miał obowiązek wykonania kompetencji poprzez powołanie Prezesa NBP wnioskowanego przez prezydenta”. Jego zdaniem prezydenckie kompetencje trzeba oceniać przez „porównanie funkcji prezydenta z ustrojową pozycją KRS”. Prezydent musi, podobno, uwzględnić wniosek KRS, bo „nie jest zadaniem prezydenta, lecz KRS, stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej”. Po co w takim razie przypisywano prezydenta do tej procedury? By podkreślić doniosłość pozycji sędziego, bo „skoro tylko sądy wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej (art. 174) to uzasadnione jest powoływanie sędziów przez organ państwa, który uosabia majestat Rzeczypospolitej”. Zapomniano jednakże, że prezydent wybierany jest w wyborach powszechnych i ma pewne funkcje władcze, a nie tylko reprezentacyjne.

Jarosław Sułkowski uważa, że „argumentem odbierającym prezydentowi prawo do niepowołania sędziego jest (..) zasada podziału władz, uwypuklająca władzę sądowniczą jako odrębną od pozostałych władz, wrażliwą na wszelkie przecięcia kompetencyjne, co powoduje, że w razie jakichkolwiek wątpliwości co do dopuszczalnego zakresu ingerencji należy postępować zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*”¹⁷. Ta elegancka, rzymska paremia prawnicza oznacza, że wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco. Wyjątek (jako odstępstwo od reguły) obowiązuje tylko w takim zakresie, jaki wynika z jego treści i nie może być w drodze zabiegów interpretacyjnych przenoszony na sytuacje podobne lub zbliżone. Może dlatego, że nie wiadomo, co tu jest i w jakim zakresie regułą, a co wyjątkiem, autor przytacza argumenty zwolenników poglądu, że prezydent jednak nie musi automatycznie akceptować wniosku KRS i konkluduje, że: „konstytucja **na zasadzie**

¹⁵ L. Garlicki [red.] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; tom IV, Warszawa 2005, s. 5*

¹⁶ W. Sokolewicz; *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej, [w:] Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa; księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl, Warszawa 1999*

¹⁷ J. Sułkowski *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów [w:] Przegląd Sejmowy 4(87)/2008*
<http://www.sejm.gov.pl/wydarzenia/przeglad/teksty/ps87.pdf>

UZASADNIENIE

absolutnego wyjątku dopuszcza możliwość odrzucenia przez prezydenta kandydata na sędziego.” (sic!) Czyli, że jednak prezydent może!

Przy wykładni konstytucyjnych uprawnień prezydenta w zakresie powoływania sędziów należy uwzględnić ustanowioną w art. 10 konstytucji zasadę podziału i równoważenia się władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej! Odpowiedzieć trzeba na pytanie co bardziej równoważy władzę: gdy prezydent musi przyjąć wniosek KRS o powołaniu sędziego czy, sam nie mogąc powoływać sędziów, ma prawo ich niepowołania? Wykładnia zmierzająca do pozbawienia prezydenta prawa odmowy powołania sędziego narusza wprost art. 10 konstytucji w takim znaczeniu, jakie zasada podziału i równoważenia się władzy ma od czasów Monteskiusza!

Dodatkowo trzeba mieć na uwadze, że KRS, na wniosek której prezydent powołuje sędziów, składa się (art. 187 konstytucji) z Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, piętnastu członków wybranych spośród sędziów różnych sądów, Ministra Sprawiedliwości, sześciu członków wybranych przez Sejm i Senat i osoby powołanej przez prezydenta – czyli w 70 proc. składa się z sędziów, kandydatów których wskazuje KRS. Zważywszy, że Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wszyscy sędziowie, którzy zostali wybrani do KRS po wejściu w życie konstytucji 1997 roku, byli już sędziami, gdy wchodziła ona w życie, trudno uzasadnić, że są w niej przedstawiciele narodu zgodnie z art. 4 konstytucji.

Niedoskonałości te należy wyeliminować. Z uwagi na pozycję prezydenta wybieranego w wyborach powszechnych, zakres władzy którego przewidziany w konstytucji nie jest największy, ale mandat społeczny z pewnością jest najsilniejszy. Większy wpływ na wybór sędziów powinien uzyskać prezydent, co zwiększy pośredni udział narodu w procesie powoływania sędziów zgodnie z art. 4 konstytucji. Decydującego głosu w sprawie powoływania sędziów nie powinien natomiast uzyskać minister sprawiedliwości – po pierwsze dlatego, że jest on równocześnie prokuratorem generalnym, co jest ewenementem ustrojowym w Europie, a po drugie dlatego, że ma on zupełnie inny mandat polityczny. Co prawda kandydata na prezydenta wskazują partie, ale jest on poddawany bezpośredniej ocenie wyborców w procesie demokratycznym. Ministrowie są wyłaniani pośrednio w sposób o wiele bardziej upartyjniony. Pamiętać należy, że po zgromadzeniu 3 proc. poparcia partia otrzymuje dotację z budżetu, dzięki której może zabiegać o nowych wyborców. Wybory są wprawdzie, z mocy konstytucji, „proporcjonalne”, ale na czym ta proporcjonalność polega już z niej wprost nie wynika. Tak zwany „próg wyborczy”, czyli procent głosów, po którego przekroczeniu lista kandydatów otrzymuje jakieś mandaty poselskie oraz system przeliczania głosów na mandaty powodują, że efekty wyborów w postaci ilości mandatów dla różnych partii proporcjonalne wcale nie są. Kandydatów na posłów i senatorów zgłaszają partie – może to robić nawet jednoosobowo szef partii – i decydują o ich miejscu na liście wyborczej. To miejsce ma istotne znaczenie w przypadku wyborów „proporcjonalnych”, w których mandat poselski może zdobyć kilku kandydatów z partyjnej listy. Oczywiście w kolejnych wyborach partia znów zadecyduje czy kogoś zgłosić, czy nie i które miejsce na liście mu przydzielić. Dodatkowo poseł, którego zgodnie

UZASADNIENIE

z art. 104 konstytucji „nie wiążą instrukcje wyborców”, może być związany instrukcjami szefa partii w postaci tak zwanej „dyscypliny” przy głosowaniu. Za złamanie dyscypliny partyjnej poseł nie utraci mandatu, ale ponownie go nie zyska, bo partia nie wystawi go jako kandydata. System wyborczy jest tak skonstruowany, by poseł, który ma być – zgodnie z powoływanym art. 104 konstytucji – „przedstawicielem narodu”, jest de facto przedstawicielem partii. Jeśli partia ma większość mandatów w Sejmie (samodzielnie lub w koalicji), wskazuje kandydata na premiera, który z kolei przedstawia posłom kandydatów na ministrów, w tym na ministra sprawiedliwości, którym może być każdy, kogo partia wskaże. Najczęściej – choć nie zawsze – zostaje nim jakiś poseł. Jak poseł zostaje ministrem to przygotowuje projekty ustaw, nad których uchwaleniem potem głosuje jako poseł wraz z partyjnymi kolegami. Jak zostaną uchwalone, jako minister je wykonuje, a na koniec bierze udział – znów jako poseł – w kontrolowaniu siebie jako ministra czy dobrze wykonywał ustawy, które przygotowywał i uchwalał. Nie można tego nie brać pod uwagę w ocenie zmian w sądownictwie.

Dla obywateli zmiany dotyczące ustroju sądów powszechnych, KRS i SN, o które toczą się polityczne spory, mają większe znaczenie niż zmiany dotyczące TK. Trybunał jest bardziej organem politycznym niż sądem prawa. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja z Sądem Najwyższym, sądami powszechnymi i administracyjnymi. Nota bene to sądy administracyjne mają więcej do powiedzenia w kwestii praw obywatelskich niż sądy powszechne i Sąd Najwyższy. Rozstrzygają spory między obywatelami a organami państwa i samorządu, które prowadzą postępowania administracyjne wobec obywateli w trybie przypominającym inkwizycyjny. Organy wydają decyzje mające bezpośredni wpływ na prawa jej adresata. Dopiero skarga do sądu administracyjnego wprowadza kontradyktoryjność postępowania. Ze sprawami podatkowymi, budowlanymi, koncesyjnymi obywatele spotykają się częściej niż się rozwodzą. Jednak akcję „przywracania sądów obywatelom” PiS rozpoczął od sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, a nie od sądów administracyjnych. Prowadził przy tym nieelegancką narrację, z której statystyczny obserwator sporów politycznych mógł wnosić, że sądy to siedlisko „złodziei”, „pijaków”, „mafiozów” i „postkomunistów”. Owszem zdarzało się, że sędziowie byli przyłapywani na kradzieży, zatrzymani do kontroli trzeźwości gdy prowadzili samochód powoływali się na immunitet, byli zamieszani w niejasne relacje biznesowe i sprawy korupcyjne, a część z nich orzekała jeszcze za czasów poprzedniego ustroju. Ale to nikły procent sędziów. Nawet gdyby któryś z tych złych sędziów orzekał (choć powinien być relegowany z zawodu) w jakiejś sprawie rozwodowej albo w sporze cywilnym, na wyrok to raczej nie wpłynie. Gorzej jest wtedy, gdy jakaś sprawa ciągnie się 5 lat w pierwszej instancji. Większy wpływ na to mają przepisy kodeksu postępowania cywilnego i... dostępność sal rozpraw. Sędziowie nic do tego nie mają. Nawet prezesi sądów wskazani przez ministra sprawiedliwości sądów nie rozbudują i kodeksu nie zmieniają. Można więc podejrzewać, że chodzi jednak o coś innego.

Jak wynika z oświadczeń wysokich urzędników ministerstwa sprawiedliwości, zmiany mają spowodować, by obywatele „idąc do sądu, wiedzieli, że trafią na uczciwy sąd i spotkają na końcu rozprawy uczciwy wyrok”. Więc przypomnijmy, że te zmiany dotyczą przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędziów. Ale obywatele do sądu w sprawach

UZASADNIENIE

dyscyplinarnych sędziów nie chadzają, a znowelizowane przepisy nie przewidują prawa pokrzywdzonego do zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania dyscyplinarnego ani prawa do zaskarżania wyroków sądów dyscyplinarnych. Takie same rozwiązania przyjęto zresztą w Prawie o prokuraturze z 28 stycznia 2016. Obywatel, którego prawa zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przewinieniem dyscyplinarnym sędziego lub prokuratora, żadnych nowych praw nie otrzymuje. Daleko idące uprawnienia zyskuje zaś minister sprawiedliwości i prokurator generalny w jednej osobie.

A przecież w sądach powszechnych też są sprawy między państwem a obywatelami, jak w sądach administracyjnych. Tylko że to nie obywatele skarżą się do sądów na działania organów państwa lub samorządu, jak w sądach administracyjnych, lecz państwo oskarża obywateli. Oskarża ich prokurator działający w imieniu państwa, podlegający służbowo prokuratorowi generalnemu, który jest jednocześnie ministrem sprawiedliwości. Polska jest dzisiaj jedynym krajem Europy, w którym te funkcje sprawuje **jednocześnie osobiście** ta sama osoba. Czy system, w którym sędziowie i prokuratorzy mają tego samego szefa jest bezpieczny dla obywateli? Czy prokurator generalny powinien decydować lub współdecydować o tym, kto będzie sądził w sprawach, w których prokuratura jest stroną?

Niepokoi, że dla uzasadnienia zmian minister sprawiedliwości posługuje się insynuacjami dotyczącymi całego środowiska sędziowskiego i nieprawdziwymi informacjami dotyczącymi zasad ich powoływania w innych krajach. Bez względu na to, czy jest to efekt niewiedzy, czy manipulacji, jest to dowód przeciwko powierzaniu ministrowi sprawiedliwości takiej władzy, jakiej on dla siebie żąda. A przecież nie można wykluczyć, że jego następcą będzie gorszy.

Nie bez powodów przestrzegał John Acton, że „każda władza korumpuje, władza absolutna korumpuje absolutnie”.

Najgorsze jest to, że zmiany o charakterze de facto konstytucyjnym wprowadzane są ustawami zwykłymi, więc ich skutki będzie mogła odwrócić każda nowa większość sejmowa. Prawa tworzone przez władzę są także dla opozycji. Rządzący nie mogą tego nie wiedzieć. Zasadne staje się więc pytanie, czy zmiany te nie są wprowadzane właśnie po to, by, jak twierdził Władysław Gomułka, „władzy raz zdobytej nie oddać nigdy”? Bo to przecież Sąd Najwyższy stwierdza ważność wyborów. Uznanie nieważności wyborów ważnych, przed czym podobno chce się zabezpieczyć obóz rządzący, jest dla państwa i jego obywateli mniejszym ryzykiem, niż ewentualne uznanie ważności wyborów nieważnych. Istota demokracji nie polega na tym, że opozycja może wygrać wybory, lecz na tym, że władza może je przegrać.

Aby sądy funkcjonowały sprawniej a autorytet sędziów rósł w oczach jak największej liczby obywateli i by pozycja konstytucyjna Sądu Najwyższego była w przyszłości niepodważalna, zmiany nie mogą być wprowadzane w taki sposób, w jaki próbowano je wprowadzić, bo to autorytet sądów i sędziów osłabia – bez względu na to, jak dobrzy by się mieli okazać nowo powołani sędziowie.

V. PROPOZYCJA. SĘDZIOWIE POKOJU

Istniejący system konstytucyjny i oparty na przepisach konstytucji system sądowniczy działał dzięki inercji. Wiadomo było, że nie przetrwa kryzysu, gdy siła inercji zmaleje. I tak się stało. Ktoś postulujący dziś utrzymanie status quo ante, jest mało przewidujący i mało odpowiedzialny. Podobnie jak ktoś, kto chce jedynie przejąć kontrolę nad tym złym systemem – a do tego sprowadzają się reformy dzisiaj proponowane przez obóz rządzący.

Wydaje się, że pewnym rozwiązaniem problemu i zarazem sprawdzeniem intencji stron konfliktu może być „konstytucyjna ucieczka do przodu”. Skoro prezydent zapowiedział na 100-lecie niepodległości Polski debatę konstytucyjną może, mając na uwadze czynnik czasu i wygenerowane w ostatnich tygodniach konflikty, należy ją przyspieszyć. Może sposobem na „przywrócenie sądów obywatelom” byłoby ustanowienie sędziów pokoju, którzy będą orzekali w drobnych sprawach: o wykroczenia, cywilnych i małżeńskich, a którzy pochodziliby z wyborów powszechnych w okręgach, w których będą orzekać, spośród kandydatów którzy mają ukończone 40 lat i czynnie wykonywali co najmniej przez 10 lat zawód prawniczy upoważniający do zastępstwa procesowego lub prokuratora lub posiadają stopień doktora nauk prawnych i przez 10 lat wykładali na uczelni mającej prawo nadawania stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

Oczywiście zmiany potrzebne są także na innych szczeblach władzy sądowniczej, ale wydaje się, że stosunek do wyborów sędziów pokoju może pokazać rzeczywiste intencje stron politycznego konfliktu. Jeżeli oczywiście komukolwiek w tym konflikcie chodzi o poprawę jakości sądownictwa. Propozycja wyboru sędziów pokoju przy tak zakreślonym biernym prawie wyborczym nie grozi w najmniejszym stopniu pogorszeniem tej jakości, a daje wręcz nadzieję na jej poprawę.



**FUNDACJA
WARSAW ENTERPRISE INSTITUTE**

office@wei.org.pl www.wei.org.pl