



Warszawa, 20-05-2024 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

VII.510.28.2024.JRO

Pan
Senator Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senat RP
ku@senat.gov.pl

Szanowny Panie Przewodniczący,

w odpowiedzi na Pana pismo z 26 kwietnia br. nr BPS.DKS.KU.0401.1.2024 niniejszym przekazuję moją opinię na temat projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP (druk senacki nr 55).

Z poważaniem

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/

Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich na temat projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP (druk senacki nr 55)

Opiniowany projekt przewiduje pięć zasadniczych zmian w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej:

- 1) wprowadzenie podstawy prawnej dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw (art. 1 pkt 1 projektu nadający nowe brzmienie art. 193 Konstytucji);
- 2) wprowadzenie 4-letniej karencji między piastowaniem funkcji parlamentarzysty lub członka Rady Ministrów a wyborem na sędziego TK (art. 1 pkt 2 projektu zmieniający treść art. 194 ust. 2 Konstytucji);
- 3) zmiany w zasadach powoływania Prezesa TK (art. 1 pkt 2 projektu dodający ust. 3 do art. 194 Konstytucji oraz art. 4 projektu);
- 4) wygaszenie kadencji aktualnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 2 projektu) oraz przejściowy mechanizm wyboru nowych sędziów TK (art. 3 projektu);
- 5) przejściowy wymóg zaprzysiężenia nowych sędziów TK przez Prezydenta RP (art. 3 ust. 3 i ust. 5 projektu).

Celem projektu jest „przywrócenie prawidłowego funkcjonowania systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce, zgodnego z wartościami konstytucyjnymi właściwymi dla demokratycznego państwa prawnego.”¹ Jak wskazują projektodawcy, proponowane zmiany stanowią odpowiedź na „kryzys konstytucyjny, mający miejsce w latach 2016 – 2023, Trybunał Konstytucyjny utracił bowiem zdolność do niezawisłej i apolitycznej realizacji zadań i funkcji określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.”²

¹ Uzasadnienie projektu, s. 1.

² Ibidem.

1. Wprowadzenie podstawy prawnej dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw (art. 1 pkt 1 projektu nadający nowe brzmienie art. 193 Konstytucji)

Art. 1 pkt 1 projektu stanowi propozycję wprowadzenia w Polsce rozproszonego modelu kontroli konstytucyjności, to znaczy przyznania każdemu sądowi kompetencji do odmowy zastosowania przepisu prawa w rozpatrywanej przez niego sprawie.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że już w obecnym stanie prawnym sądy dysponują kompetencją do kontroli konstytucyjności *in concreto* aktów podustawowych (rozporządzeń, aktów prawa miejscowego i zarządzeń wewnętrznych)³.

Zdaniem RPO w dyskusji nad wskazaną propozycją zmiany Konstytucji należy uwzględnić trzy kwestie.

Po pierwsze, w projekcie brak jest poszerzonej analizy skutków tak poważnej zmiany w modelu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce, jaką jest przyznanie blisko 400 sądom kompetencji do samodzielnej odmowy przepisów ustaw. Projektodawcy wskazują: „Praktyka ustrojowa wskazuje bowiem, że rozproszona kontrola konstytucyjności sprawowana przez sądy, w trybie bezpośredniego stosowania Konstytucji, przyczynia się do wzmocnienia gwarancji konstytucyjnych oraz ochrony praw i wolności jednostki.”⁴ Nie wiadomo jednak, jaką praktykę ustrojową projektodawcy mają na myśli. Polskie sądy odmawiają stosowania ustaw z powodu ich niekonstytucyjności niezwykle rzadko, trudno więc mówić o znaczących doświadczeniach ustrojowych w tym zakresie⁵. Sądy stosują Konstytucję przede wszystkim w postaci tzw. wykładni prokonstytucyjnej, w ramach której nie podważają

³ Zob. J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2022, s. 320-325.

⁴ Uzasadnienie projektu, s. 2.

⁵ Por. np. T. Stawecki, *Argumenty konstytucyjne w orzecznictwie sądowym. Między praktyką a powinnością*, w: *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego (t. IV), Warszawa 2017, s. 11-14; Zob. też T. Stawecki, W. Staśkiewicz, J. Winczorek, *Między policentrycznością a fragmentaryzacją. Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na polski porządek prawny*, Warszawa 2008; M. Sarnowiec-Cisłak, *Skutki wyroków TK dla oceny zdarzeń administracyjnoprawnych [w:] Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego (t. XLVIII), red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 42-43.

samego przepisu, ale starają się go interpretować w sposób uwzględniający normy konstytucyjne, co sprzyja wydawaniu bardziej przyjaznych dla obywatela rozstrzygnięć⁶. Ponadto przyjmuje się, że już w obecnym stanie prawnym sąd może wyjątkowo odmówić zastosowania przepisu ustawy, który jest „oczywiście niekonstytucyjny” (np. powtarza treść przepisu uznanego wcześniej przez TK za niezgodny z Konstytucją).

Projektodawcy nie rozważyli w sposób wystarczająco dogłębny problemów związanych z przyznaniem sądom wyraźnej kompetencji do odmowy stosowania ustaw, w tym zwłaszcza ryzyka spotęgowania rozbieżności linii orzeczniczych, które w przypadku interpretacji Konstytucji będą szczególnie silnie, z uwagi na ogólnikowość jej przepisów, różnice w poglądach prawnych sędziów, a także nieuchronne kolizje z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, o czym jeszcze będzie mowa. Proponowane rozwiązanie może więc zwiększyć nieprzewidywalność rozstrzygnięć w sprawach sądowych, w których obywatele będą musieli brać pod uwagę nie tylko treść przepisów prawa, ale także ryzyko odmowy ich zastosowania przez sąd.

Trzeba pamiętać, że proponowane rozwiązanie wywodzi się z amerykańskiej kultury prawnej, która – co oczywiste – w sposób fundamentalny różni się od europejskiej kultury prawnej, w tym polskiej. W szczególności amerykańska kultura prawna wypracowała rozwiązania gwarantujące przewidywalność i stabilność orzecznictwa, w tym zwłaszcza tradycję prawa precedensowego, w ramach której sądy związane swoimi wcześniejszymi orzeczeniami, a także orzeczeniami sądów wyższej instancji. W Polsce takiej tradycji nie ma, przez co wolno zakładać, że sądy będą mogły odmawiać stosowania ustaw nawet wbrew dominującym liniom orzeczniczym i wbrew stanowisku Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, co może zagrozić bezpieczeństwu obrotu prawnego.

Po drugie, proponowany przepis wprowadziłby w istocie mieszany model kontroli konstytucyjności prawa. W świetle projektu do oceny konstytucyjności przepisów

⁶ Zob. J. Trzeciński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy administracyjne*, Warszawa 2023.

będzie bowiem uprawniony zarówno każdy sąd, jak i Trybunał Konstytucyjny, co nieuchronnie prowadzioby do sporów między nimi, a przez to do pogłębienia się stanu niepewności prawnej. Wprowadzenie mieszanego modelu kontroli konstytucyjności wymagałoby bardziej kompleksowych zmian jasno określających granice kompetencje sądów i TK oraz wskazujących „sąd ostatniego słowa” w sprawie oceny konstytucyjności – przykładem takiego modelu jest Portugalia, gdzie każdy sąd może odmówić zastosowania przepisu ustawy, ale od jego orzeczenia można wnieść apelację do Trybunału Konstytucyjnego, który ostatecznie decyduje o konstytucyjności przepisu⁷.

Po trzecie, nowe brzmienie art. 193 Konstytucji jest nieprecyzyjne, przez co nawet przyjęcie tego przepisu nie będzie stanowiło gwarancji, że sądy zaczną samodzielnie oceniać konstytucyjność przepisów ustaw. Proponowany przepis nie upoważnia bowiem sądów wprost do odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawy, a jedynie ogranicza ich kompetencję do kierowania pytań prawnych do TK. Sąd będzie bowiem mógł skierować do Trybunału pytanie prawne wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależeć będzie rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem oraz „jeżeli bezpośrednio zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, będzie dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające.” Przede wszystkim **tego typu norma już obecnie obowiązuje na gruncie konstytucyjnym**, gdyż w taki właśnie sposób od lat rozumiana jest tzw. funkcjonalna przesłanka pytania prawnego, wywodzona z aktualnego brzmienia art. 193 Konstytucji. Sąd powinien kierować pytanie prawne do TK tylko wówczas, jeśli sam nie jest w stanie rozstrzygnąć zawisłej przed nim sprawy, odwołując się m.in. do bezpośredniego stosowania Konstytucji (por. np. postanowienie TK z dnia 15 maja 2007 r., sygn. akt P 13/06). Ponadto pojęcie „bezpośredniego zastosowania Konstytucji” nie jest tożsame z kontrolą konstytucyjności ustaw i może polegać także na samoistnym stosowaniu Konstytucji, jak również na wykładni

⁷ Szerzej: J. S. Ribeiro, E. Mealha, A. R. Brewer-Carías, *Portugal: Constitutional Courts as Positive Legislators*, w: *Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study*, Cambridge 2011, s. 721-734.

prokonstytucyjnej przepisu⁸. W konsekwencji nawet w razie przyjęcia przepisu w proponowanej wersji sądy nadal będą mogły mieć wątpliwości – tak jak obecnie – czy są upoważnione do odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawy.

W konsekwencji powstaje **wątpliwość, czy proponowana zmiana art. 193 Konstytucji w ogóle wniesie do systemu prawnego jakąkolwiek nowość normatywną**. Wszak – co należy ponownie podkreślić – już obecnie sądy przed wniesieniem pytania do TK powinny ocenić, czy sprawa nie może być rozstrzygnięta przy bezpośrednim zastosowaniu Konstytucji. Wolno sądzić, że twórcom projektowanego przepisu chodziło o wprowadzenie zasady pierwszeństwa stosowania Konstytucji w przypadku kolizji z ustawami (por. art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji). Tego typu zmiana powinna być jednak odzwierciedlona w jednoznacznym przepisie, gdyż proponowana nowelizacja art. 193 Konstytucji do takiej zmiany nie doprowadzi.

2. Wprowadzenie 4-letniej karencji między piastowaniem funkcji parlamentarzysty lub członka Rady Ministrów a wyborem na sędziego TK (art. 1 pkt 2 projektu zmieniający treść art. 194 ust. 2 Konstytucji)

Zakaz kandydowania na sędziów TK przez byłych parlamentarzystów i ministrów nie stanowi automatycznie – jak deklarują projektodawcy w uzasadnieniu – „gwarancji apolityczności Trybunału Konstytucyjnego”⁹, choć niewątpliwie może mieć wpływ na wzmocnienie tej apolityczności.

Apolityczność sądu konstytucyjnego jest uwarunkowana wieloma czynnikami, które muszą być łącznie spełnione, aby można było mówić o apolitycznej i niezależnej kontroli konstytucyjności prawa. Należy do nich przede wszystkim stawianie kandydatom wysokich wymagań (które od lat ograniczają się do wymogu

⁸ Szerzej: L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji* [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 16 i 25–26; K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)* [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005, s. 19–20.

⁹ Uzasadnienie projektu, s. 2.

posiadania 10 lat stażu pracy w zawodzie prawniczym), transparentność procedury zgłaszania kandydatów czy rzetelność oceny kandydatur przez Sejm. Opiniowany projekt ustawy o zmianie Konstytucji pomija te kwestie. Należałoby w związku z tym rozważyć rozbudowanie omawianej regulacji.

3. Zmiany w zasadach powoływania Prezesa i Wiceprezesa TK (art. 1 pkt 2 projektu dodający ust. 3 do art. 194 Konstytucji oraz art. 4 projektu)

Opiniowany projekt uzupełnia procedurę powoływania Prezesa i Wiceprezesa TK o dwa elementy: wprowadzenie dla każdego z nich 3-letniej kadencji; ustalenie, że Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK będzie przedstawiało po dwóch kandydatów na każde z tych stanowisk.

Do tych zmian RPO nie zgłasza uwag.

4. Wygaszenie kadencji aktualnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 2 projektu) oraz przejściowy mechanizm wyboru nowych sędziów TK (art. 3 ust. 1-2 projektu).

Najważniejszym elementem projektu jest realizacja postulatu tzw. resetu Trybunału Konstytucyjnego, czyli wygaszenia kadencji aktualnego składu TK oraz wybór nowego przez Sejm. **Tego typu rozwiązanie, o ile jest dokonywane w drodze zmiany Konstytucji - a nie w formie ustawy zwykłej - mieści się w sferze swobody prawodawczej parlamentu.**

W świetle art. 3 ust. 1 opiniowanego projektu, Sejm ma wybrać nowy skład TK większością 3/5 głosów (procedura standardowa), ale jeżeli „wyboru tego nie uda się dokonać”, to w terminie 2 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy będzie mógł ich wybrać bezwzględną większością głosów (procedura zapasowa).

Wskazany przepis nie określa precyzyjnie terminu, po upływie którego Sejm będzie upoważniony do głosowania bezwzględną większością głosów – wymaga jedynie, aby procedura standardowa i procedura zapasowa łącznie nie zajęły więcej niż 2 miesiące. W praktyce więc Sejm będzie mógł stwierdzić niemożność wyboru większością 3/5 w każdym momencie, nawet po upływie jednego dnia od wejścia w życie ustawy, i przystąpić do wyboru bezwzględną większością głosów. W sposób oczywisty procedura standardowa będzie mogła z łatwością zostać pominięta bez podjęcia realnej próby osiągnięcia kompromisu politycznego w celu zdobycia poparcia 3/5 Sejmu dla określonych kandydatur.

Zastosowanie rozwiązania zaproponowanego w art. 3 ust. 2 projektu, polegającego na podzieleniu nowego składu Trybunału Konstytucyjnego na trzy grupy: 5 sędziów wybranych na 3-letnią kadencję, 5 sędziów na 6-letnią kadencję i 5 sędziów na 9-letnią kadencję, **nie stanowi wystarczającej gwarancji, że skład TK nie zostanie zdominowany przez sędziów wybranych przez jedną większość parlamentarną.** Należy zwrócić uwagę, że zakładając, iż do wyboru nowego składu TK doszłoby w 2024 r., to wymiana 2/3 składu najprawdopodobniej przypadłaby na Sejm XI kadencji (2027-2031). Przy tak sformułowanym przepisie cel projektodawcy może zatem nie zostać osiągnięty.

5. Wymóg zaprzysiężenia nowych sędziów TK przez Prezydenta RP (art. 3 ust. 3 i ust. 5 projektu)

Wątpliwości budzi częściowa i przez to niespójna regulacja wymogu ślubowania sędziów TK. Projekt bowiem przewiduje odebranie ślubowania wyłącznie od sędziów TK wybranych w trybie przejściowym (art. 3 ust. 3). Nie sformułowano takiego wymogu w odniesieniu do sędziów TK wybieranych w przyszłości, którzy mają być wybierani na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji (art. 3 ust. 5). W konsekwencji tylko sędziowie wybrani w trybie art. 3 ust. 1 projektu będą musieli zostać zaprzysiężeni przez

Prezydenta RP, natomiast sędziowie wybierani w kolejnych latach – już niekoniecznie, bo ustawa zwykła będzie mogła wskazać inny organ zobowiązany do odebrania ślubowania, albo nawet całkowicie znieść ten wymóg. W efekcie Trybunał może się składać w przyszłości z sędziów zaprzysiężonych i niezaprzysiężonych, albo z sędziów zaprzysiężonych przed różnymi organami. Proponowane rozwiązanie jest zatem niespójne.

Niezależnie od powyższego, RPO podtrzymuje swoje zastrzeżenia zgłaszane już wcześniej – przy okazji opiniowania projektu ustawy o TK – dotyczące samego wymogu złożenia ślubowania wobec Prezydenta RP. Praktyka stosowania tego rozwiązania ukazała, że może być ono wykorzystane do zakwestionowania wyboru sędziego TK przez Sejm i do uniemożliwienia objęcia urzędu przez sędziego (chodzi o odmowę odebrania ślubowania od sędziów Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego i Krzysztofa Ślebzaka, wybranych w 2015 r. w sposób zgodny z Konstytucją, co potwierdził TK w wyroku z 3 grudnia 2015 r., K 34/15). W aktualnym brzmieniu **Konstytucja nie wymaga, aby sędzia TK wybrany przez Sejm składał ślubowanie przed jakimkolwiek organem** i – tym bardziej – aby od tej czynności zależało nawiązanie stosunku służbowego i objęcie urzędu przez sędziego. Z punktu widzenia art. 194 ust. 1 Konstytucji do skutecznego wyboru sędziego TK wystarczy uchwała Sejmu¹⁰. Wprowadzenie do Konstytucji – nawet tylko w ramach przepisu przejściowego – kolejnego etapu procedury wyboru sędziego, przyznającej innemu niż Sejm organowi państwa kompetencję do odebrania ślubowania, może skutkować powtórzeniem się sytuacji z 2015 r.

Dodatkowo należy odnotować, że wyznaczenie Prezydentowi RP 7-dniowego terminu na odebranie ślubowania nie eliminuje ryzyka wykorzystania tej kompetencji do blokowania procedury wyboru sędziego TK. Termin ten ma bowiem charakter

¹⁰Opinia RPO dot. poselskiego projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk sejmowy nr 253), s. 5, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-04/Do_Sejmu_TK_ustawa_projekt_opinia_25_04_2024.pdf

instrukcyjny, przepisy nie przewidują bowiem żadnych sankcji ani innych konsekwencji za jego ewentualne przekroczenie.

Dlatego też RPO postuluje, aby Konstytucja RP jednoznacznie wskazywała, że sędzią TK jest osoba wybrana na ten urząd przez Sejm. Warto rozważyć, czy zasadnym nie byłoby przesądzenie, że **nowo wybrany sędzia TK albo nie ma obowiązku składania ślubowania przed jakimkolwiek organem, albo obowiązek ten jest realizowany przez tym organem, który dokonał wyboru, a więc Sejmem (ewentualnie Marszałkiem Sejmu).**

Konkluzja

Parlament, nowelizując Konstytucję, dysponuje bardzo szeroką swobodą polityczną. Nie istnieje bowiem jednoznaczny wzorzec oceny proponowanych zmian. Konstytucja jest bowiem najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1). Dlatego też zmiany proponowane w opiniowanej ustawie mogą być wprowadzone do polskiego prawa w trybie właściwym do zmiany Konstytucji. Zawarte w niniejszej opinii uwagi służą wskazaniu pewnych kwestii, które w ocenie RPO powinny być wzięte pod uwagę w dyskusji nad zmianą Konstytucji w szczególności w celu uniknięcia w przyszłości sytuacji, która w 2015 r. zapoczątkowała kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego.