

Janusz Roszkiewicz
Sąd Najwyższy

SPÓR O TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY – GENEZA I ISTOTA PROBLEMU, SKUTKI, SCENARIUSZE NA PRZYSZŁOŚĆ

WPROWADZENIE

Spór o Trybunał Konstytucyjny ma przede wszystkim charakter personalny¹ i dotyczy dwóch kwestii:

- 1) legalności wyboru trzech osób na stanowisko sędziego TK: dr. hab. M. Muszyńskiego, prof. UKSW; dr. hab. J. Wyrembaka i dr. hab. J. Piskorskiego;
- 2) legalności powołania na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego sędzi TK J. Przyłębskiej.

Niniejszy artykuł składa się z części opisowej, podsumowującej podstawowe fakty i argumenty przytaczane przez obie strony sporu w dyskusji prawniczej, oraz z części prognostycznej, w której podejmuję próbę przedstawienia czterech alternatywnych scenariuszy zakończenia sporu o Trybunał Konstytucyjny w latach 2019–2024 lub później.

GENEZA SPORU O WYBÓR TRZECH SĘDZIÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Geneza sporu sięga czerwca 2015 r., kiedy to koalicja rządząca partii PO-PSL przegłosowała nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym², która w art. 137

¹ Początkowo miał również charakter ustrojowy i dotyczył granic swobody ustawodawcy w określaniu zasad funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, w tym m.in. dopuszczalności wprowadzenia reguły rozpatrywania wniosków w kolejności wpływu, głosowania większością 2/3 głosów i podniesienia kworum przy orzekaniu w pełnym składzie z 9 do 13 sędziów. Z rozwiązań tych wycofano się po wymianie kadrowej w TK, przywracając w większości reguły obowiązujące wcześniej.

² Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1064), dalej: ustawa o TK z 2015 r. – akt uchylony ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytu-

upoważniała Sejm do obsadzenia pięciu stanowisk sędziowskich w TK, z których trzy miały zostać zwolnione jeszcze przed upływem wówczas trwającej VII kadencji Sejmu (6 listopada 2015 r.), a 2 miały zostać zwolnione dopiero po wyborach i już w trakcie VIII kadencji Sejmu (2 i 8 grudnia 2015 r.). Sejm VII kadencji, mimo protestów Prawa i Sprawiedliwości przeciwko obsadzeniu dwóch dodatkowych miejsc³, przyjął uchwały o wyborze pięciu sędziów TK („uchwały październikowe”): prof. R. Hausera, prof. A. Jakubeckiego i prof. K. Ślęzaka, na miejsca zwalniane jeszcze w czasie VII kadencji Sejmu (dalej: sędziowie październikowi)⁴, oraz prof. B. Sitka i prof. A. Sokalę na miejsca, które miały zostać zwolnione dopiero w czasie VIII kadencji Sejmu. Na dwa dni przed wyborami parlamentarnymi grupa posłów PiS zaskarżyła m.in. wspomniany art. 137 do Trybunału Konstytucyjnego, kwestionując jedynie wybór dwóch sędziów TK, wybranych na miejsca, które miały zostać zwolnione dopiero w następnej kadencji Sejmu (w grudniu 2015 r.)⁵.

Po wyborach parlamentarnych większość w Sejmie zdobyło Prawo i Sprawiedliwość, które zmieniło swoje wcześniejsze stanowisko – grupa posłów PiS wycofała swój wniosek z TK, a następnie Sejm VIII kadencji, większością głosów PiS oraz Kukiz’15, przyjął uchwały stwierdzające „brak mocy prawnej” wyboru wszystkich pięciu, a nie tylko dwóch wspomnianych sędziów („uchwały listopadowe”)⁶. Dnia 2 grudnia 2015 r. na ich miejsce Sejm VIII kadencji przyjął uchwały o wyborze M. Muszyńskiego, H. Ciocha, L. Morawskiego („uchwały

cyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1157), która z kolei została zastąpiona ustawami z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072, z późn. zm.) oraz o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1422), obowiązującymi do dnia dzisiejszego.

³ Na posiedzeniu Sejmu w dniu 27 maja 2015 r. poseł W. Szarama w imieniu klubu PiS powiedział się na temat art. 137: „Sprawa jest jednoznaczna, został wprowadzony przepis przejściowy, który ma doprowadzić do tego, że Sejm tej kadencji wybierze wszystkich pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Opinie konstytucjonalistów były zupełnie oczywiste i jasne. Sejm tej kadencji powinien wybrać trzech sędziów Trybunału, Sejm następnej kadencji – dwóch, bo taka jest logika zdarzeń [podkr. – J.R.], takie są terminy związane z zakończeniem działalności przez poszczególnych sędziów” – Sprawozdanie stenograficzne z 93. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej w dniu 27 maja 2015 r., Warszawa 2015, s. 168.

⁴ Trzy uchwały Sejmu RP z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M.P. z 2015 r., poz. 1038, 1039 i 1040). Sejm tego samego dnia wybrał jeszcze dwie osoby na sędziów TK – B. Sitka oraz A. Sokalę – ale ich nie uznaje za „sędziów październikowych”, ponieważ pozostaje bezsporne, że nie są oni sędziami TK. Określenie „sędziów październikowych” ograniczam więc do R. Hausera, A. Jakubeckiego i K. Ślęzaka.

⁵ Wniosek z dnia 23 października 2015 r. o zbadanie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1064), dostępny w metryce sprawy z dnia 25 listopada 2015 r., K 29/15, na stronie www.ipo.tribunal.gov.pl.

⁶ Pięć uchwał Sejmu RP z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M.P. z 2015 r., poz. 1131, 1132 i 1133).

grudniowe”), J. Przyłębskiej oraz P. Pszczółkowskiego. Cała piątka została zaprzysiężona przez Prezydenta RP w nocy z 2 na 3 grudnia⁷. Następnego dnia, 3 grudnia 2015 r., na wniosek grupy posłów opozycji⁸ Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok (K 34/15⁹), w którym stwierdził, że art. 137 ustawy o TK, od którego zaczął się cały spór, w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa dnia 6 listopada 2015 r. (a więc miejsc zwolnionych w VII kadencji i obsadzonych przez R. Hausera, A. Jakubeckiego i K. Ślęzaka), jest **zgodny** z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, a w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r. (a więc miejsc, które miały dopiero zostać zwolnione w VIII kadencji, na które wybrano B. Sitka i A. Sokalę), jest **niezgodny** z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Dnia 6 stycznia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny odmówił merytorycznego rozpatrzenia wniosku grupy posłów opozycji o stwierdzenie niekonstytucyjności uchwał listopadowych oraz grudniowych, decydując się na umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku¹⁰.

Legalność wyboru J. Przyłębskiej i P. Pszczółkowskiego pozostaje bezsporna – osoby te były i są uznawane za pełnoprawnych sędziów TK przez obie strony sporu. Wątpliwości budzi legalność wyboru M. Muszyńskiego, L. Morawskiego i H. Ciocha, a po śmierci dwóch ostatnich – J. Piskorskiego i J. Wyrembaka („sędziowie grudniowi”)¹¹.

⁷ Zob. A. Śledzińska-Simon, *Midnight Judges: Poland's Constitutional Tribunal Caught Between Political Fronts*, wpis na „Verfassungsblog” z dnia 23 listopada 2015 r., <https://verfassungsblog.de/midnight-judges-polands-constitutional-tribunal-caught-between-political-fronts/> (dostęp: 1.08.2018 r.) – autorka ta, jeszcze przed wyborem sędziów grudniowych, dopatryła się ciekawej analogii między ówczesnymi zmianami w TK a sprawą *Marbury v. Madison*, niejako antycypując nadchodzące wydarzenia. W sprawie tej prezydent USA J. Adams przed przekazaniem władzy swemu następcy T. Jeffersonowi, w ostatnim dniu swojej kadencji, w nocy, powołał kilkudziesięciu sędziów, którzy zapisali się w historii jako „nocni sędziowie” (*Midnight Judges*) – choć autorka nie mogła tego jeszcze wiedzieć, określenie to może pasować również do sędziów wybranych w grudniu.

⁸ Co ciekawe, wniosek grupy posłów opozycji (Platformy Obywatelskiej) był identyczny z wnioskiem grupy posłów Prawa i Sprawiedliwości, który został przez nich złożony jeszcze przed wyborami parlamentarnymi.

⁹ OTK-A 2015, nr 11, poz. 185.

¹⁰ Postanowienie pełnego składu TK z dnia 7 stycznia 2016 r., U 8/15, OTK-A 2016, nr 1. Zob. jednak zdanie odrębne M. Zubika.

¹¹ Określenie to jest pewnym uproszczeniem – nawiązuje do terminu wyboru pierwszej trójki na stanowiska sędziów TK, od którego zaczął się cały spór, natomiast nijak ma się do terminu wyboru J. Piskorskiego i J. Wyrembaka, którzy zostali wybrani w innym terminie. Wolę jednak posługiwać się neutralnym sformułowaniem „sędziowie grudniowi”, niż często używanym w dyskursie publicznym słowem „dublerzy” – nie chcę w tym miejscu przesądzać, na ile jest to określenie uzasadnione, w dalszej części artykułu będę się nim posługiwał w cudzysłowie, zamiennie z określeniem „sędziowie grudniowi”.

ARGUMENTY PRAWNE ZA LEGALNOŚCIĄ WYBORU M. MUSZYŃSKIEGO, J. WYREMBAKA I J. PISKORSKIEGO NA SĘDZIÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Stanowisko każdej ze stron w sporze prawnym o obsadę trzech miejsc w TK można streścić w czterech punktach. Według prawników uznających M. Muszyńskiego, J. Wyrembaka (wcześniej: H. Ciocha) i J. Piskorskiego (wcześniej: L. Morawskiego) za pełnoprawnych sędziów TK¹²:

1) Sejm mógł stwierdzić bezskuteczność wyboru wszystkich pięciu osób wybranych na sędziów w październiku, ponieważ Sejm może oceniać skutki prawne własnych działań. Wyrok TK w sprawie K 34/15 dotyczył art. 137 ustawy o TK, natomiast nie dotyczył uchwał listopadowych i grudniowych, których Trybunał nie może kontrolować;

2) osoby wybrane w październiku nie stały się sędziami TK, ponieważ nie zostały zgodnie z ustawą zaprzysiężone przez Prezydenta RP. Osoby wybrane w grudniu zostały zaś zaprzysiężone przez Prezydenta RP;

¹² W literaturze brakuje kompleksowego opracowania na ten temat, poszczególne argumenty na rzecz legalności wyboru sędziów grudniowych można jednak wyłuskać z artykułów odnoszących się do niektórych aspektów problemu. Najszerzej broni tego stanowiska A. Dziadzio, *Quis custodiet custodes ipsos? Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 roku*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 5, s. 12–29, oraz wywiadzie prasowym M. Domagalskiego: *Prof. Andrzej Dziadzio: Trybunał nie dochował rzetelności i bezstronności*, „Rzeczpospolita” z dnia 1 lutego 2016 r., <http://www.rp.pl/Opinie/302019972-Prof-Andrzej-Dziadzio-Trybunał-nie-dochował-rzetelności-i-bezstronności.html> (dostęp: 26.07.2018 r.). Autor ten krytykuje wyrok K 34/15, argumentując, że wybór całej piątki sędziów dokonany w październiku był wadliwy, oraz wskazując, że Trybunał powinien stwierdzić niekonstytucyjność art. 137 w całości, a nie tylko w części. Podobny pogląd prezentował śp. B. Banaszak – *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 2, s. 98–123. Równie szeroko, acz z nieco innej perspektywy – M. Muszyński, *Anatomia „spisku”. Analiza prawna procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego jesienią 2015 roku*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 2, s. 75–103; B. Banaszak, *Opinia nr BAS-69/15A z dnia 24 listopada 2015 r. zlecona przez Biuro Analiz Sejmowych*, http://www.sejm.gov.pl/media8.nsf/files/WBOI-A4LGYH/%24File/69-15A_Banaszak.pdf (dostęp: 30.07.2018 r.). Zob. też krótsze wypowiedzi na ten temat – M. Warciński, *Spór o Trybunał: Prezydent nie może przyjąć ślubowania*, „Rzeczpospolita” z dnia 9 grudnia 2015 r., <http://www.rp.pl/Opinie/312099994-Spor-o-Trybunał-Prezydent-nie-może-przyjąć-slubowania.html> (dostęp: 26.07.2018 r.). W wypowiedziach medialnych, na łamach prasy, w telewizji, radiu bądź na portalach społecznościowych, zabierali głos również inni prawnicy uznający wybór sędziów grudniowych za legalny, z reguły osoby niebędące specjalistami z dziedziny prawa konstytucyjnego – w tym m.in. nowi sędziowie TK – J. Przyłębska (prawo ubezpieczeń społecznych), P. Pszczółkowski (prawo karne), prof. G. Grabowska (prawo europejskie), a także wówczas radca prawny, a obecnie sędzia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego A. Tomczyński (prawo rodzinne, sportowe i gospodarcze).

3) uchwały październikowe były wadliwie, ponieważ art. 19 ust. 1 ustawy o TK z 2015 r. wymagał składania kandydatur przez 50 posłów **oraz** Prezydium Sejmu (koniunkcja), a kandydatury zostały przedstawione przez samo Prezydium;

4) na wadliwość wyboru sędziów październikowych miało również wpływ zgłoszenie kandydatów z naruszeniem art. 30 ust. 3 pkt 1 Regulaminu Sejmu¹³, który przewidywał zgłaszanie kandydatów na nowych sędziów TK w terminie 30 dni przed upływem kadencji ustępującego sędziego TK. Sejm VII kadencji procedował na podstawie art. 137 ustawy o TK, zgodnie z którym zgłoszenie kandydatów następowało w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Niezgodność ustawy z regulaminem naruszyła konstytucyjną zasadę autonomii regulaminowej Sejmu, co podważa legalność całej procedury

ARGUMENTY PRAWNE PRZECIW UZNAWANIU M. MUSZYŃSKIEGO, J. WYREMBAKA I J. PISKORSKIEGO ZA SĘDZIÓW TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

Według prawników nieznanących M. Muszyńskiego, J. Wyrembaka i J. Piskorskiego za sędziów TK, a w konsekwencji uznających, że wyroki wydane z ich udziałem są nieważne lub „nieistniejące”¹⁴:

¹³ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. M.P. z 2012 r., poz. 32, z późn. zm.

¹⁴ Podobnie jak w przypadku obrońców legalności wyboru sędziów grudniowych, brak jest kompleksowego artykułu podsumowującego argumenty na rzecz nieprawidłowości wyboru M. Muszyńskiego, J. Wyrembaka i J. Piskorskiego – są jedynie teksty i wypowiedzi odnoszące się do niektórych aspektów problemu. Najbardziej reprezentatywna dla odzwierciedlenia stanowiska środowisk prawniczych jest opinia Komisji Weneckiej nr 833/2015 z dnia 11 marca 2016 r., zwłaszcza pkt 109–114, 121–122 oraz 124, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e) (dostęp: 1.08.2018 r.); uchwała Rady Wydziału Prawa i Administracji UW z dnia 14 grudnia 2015 r., <http://strony.wpia.uw.edu.pl/zarzadzeniauchwaly/files/2015/12/doc20151214163958.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.) i uchwała Rady Wydziału Prawa i Administracji UJ z dnia 30 listopada 2015 r., <http://www.wpia.uj.edu.pl/documents/41601/89321185/201512010845.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.), w których uznaje się trzech sędziów grudniowych za nieprawidłowo wybranych. Szersze uzasadnienie tego poglądu przedstawia M. J. Zieliński, *Teoretycznoprawne aspekty stwierdzenia przez Sejm RP braku mocy prawnej wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r.*, „Przełęcz Sądowy” 2017, nr 10, s. 7–19. O „nieistniejących” wyrokach Trybunału wydanych w składzie z udziałem co najmniej jednego „dublera” mówili w publicznych wypowiedziach K. Weitz, cyt. za: K. Sobczak, *Prof. Karol Weitz: wyrok wydany z udziałem „dublera” jest wyrokiem nieistniejącym*, Prawo.pl z dnia 3 marca 2017 r., <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prof-karol-weitz-wyrok-wydany-z-udzialem-dublera-jest-wyrokiem-nieistniejacym,69663.html> (dostęp: 22.01.2019 r.) oraz T. Ereciński, cyt. za K. Sobczak, *Prof. Ereciński: gdy skład sądu wadliwy, to wyrok nieistniejący*, Prawo.pl z dnia 6 marca 2017 r., <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prof-erecinski-gdy-sklad-sadu-wadliwy-to-wyrok->

1) Sejm nie mógł stwierdzić bezskuteczności wyboru wszystkich pięciu osób, lecz jedynie dwóch osób, zgodnie z wyrokiem TK w sprawie K 34/15;

2) osoby wybrane w październiku stały się sędziami TK, ponieważ jedynym przewidzianym w Konstytucji RP elementem procedury wyboru sędziego jest uchwała Sejmu. Zaprzysiężenie jest przewidziane tylko w ustawie, ma charakter czysto ceremonialny, odebranie przysięgi od osób wybranych przez Sejm na sędziów TK jest obowiązkiem Prezydenta RP;

3) uchwały październikowe były wadliwe jedynie w zakresie określonym przez wyrok TK w sprawie K 34/15, z którego wynikało, że jedynie dwóch sędziów zostało wybranych nieskutecznie. Wada proceduralna polegająca na zgłoszeniu kandydatów przez Prezydium bez poparcia 50 posłów, nie miała istotnego znaczenia, bo kluby mające większość w Prezydium zrzeszały również większość posłów, więc mogły bez problemu takie poparcie uzyskać. Dosłowna interpretacja art. 19 ust. 1 ustawy o TK jest przesadnym formalizmem;

4) zgłoszenie kandydatów we wcześniejszym terminie niż wynika to z art. 30 Regulaminu Sejmu wynikało z aktu nadrzędnego, jakim była ustawa o TK, a nawet w razie uznania, że ustawa nie może modyfikować materii regulaminowej, takie zgłoszenie nie było istotną wadą proceduralną.

ISTOTA PROBLEMU

Istota problemu polega tak naprawdę na pytaniu, czy Sejm ma kompetencję do podważenia wyboru składu organu kadencyjnego dokonanego przez Sejm poprzedniej kadencji. Jeśli Sejm ma taką kompetencję, to trudno kwestionować legitymację sędziów grudniowych, ponieważ zostali prawidłowo wybrani na wolne miejsca w Trybunale. Jeśli Sejm takiej kompetencji nie ma, to z kolei nie sposób bronić legalności wyboru sędziów grudniowych, którzy zostali wybrani

nieistniejący,69674.html (dostęp: 22.01.2019 r.). Tezę TK z wyr. K 34/15 o częściowej niekonstytucyjności art. 137 ustawy o TK w zakresie odnoszącym się jedynie do dwóch z pięciu wybranych sędziów podziela M. Wiącek – *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 2, s. 124–132. Krytyczny dla Prawa i Sprawiedliwości opis zmian w TK przedstawia A. Radwan, *Chess-boxing around the rule of law – Polish constitutionalism at trial*, „Palestra” 2016, nr 3, s. 7–20. Zob. także M. Florczak-Wątor, P. Mikuli, *Mariusz Muszyński zaklina rzeczywistość*, „Rzeczpospolita” z dnia 8 stycznia 2018 r., <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/301089928-Mariusz-Muszynski-zaklina-rzeczywistosc.html> (dostęp: 1.08.2018 r.), w którym autorzy przedstawiają argumenty na rzecz nielegalności wyboru M. Muszyńskiego i pozostałych sędziów grudniowych. W wypowiedziach medialnych, na łamach prasy, w telewizji, radiu bądź na portalach społecznościowych zabierali głos również liczni prawnicy (głównie konstytucyjności) uznający wybór sędziów grudniowych za nielegalny – wśród nich m.in. prof. E. Łętowska, prof. A. Zoll, prof. M. Chmaj, prof. M. Safjan, prof. M. Gutowski (cywilista), dr hab. M. Matczak, prof. UW (teoretyk prawa), dr hab. R. Piotrowski, dr R. Balicki.

na miejsca obsadzone przez Sejm poprzedniej kadencji. W moim przekonaniu toczona od kilku lat dyskusja nie rozstrzygnęła tego problemu w sposób jednoznaczny. Z jednej strony żaden przepis prawa takiej kompetencji Sejmowi wprost nie przyznaje¹⁵, więc w duchu zasady legalizmu, z której nauka prawa publicznego od dawna wywodziła zakaz domniemywania kompetencji, należałoby uznać, że Sejmowi nie wolno podważać wyborów składu organu kadencyjnego dokonanego przez poprzedni Sejm. Z drugiej jednak strony, Trybunał Konstytucyjny, orzekając w wyroku K 34/15 o niekonstytucyjności podstawy wyboru dwóch z pięciu sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji, stwierdził, że w wypadku dwóch sędziów rozstrzygnięcie ma taki skutek, że „dalsze postępowanie powinno zostać przerwane i zamknięte”, a „[d]okończenie tego postępowania jest niedopuszczalne, ponieważ podstawa prawna jednego z jego etapów została uznana przez Trybunał za niekonstytucyjną”. Tym samym – jak się wydaje – Trybunał **pośrednio** dopuścił możliwość stwierdzenia przez Sejm braku mocy prawnej uchwał w sprawie wyboru sędziów TK podjętych przez Sejm poprzedniej kadencji, tylko że w odniesieniu do jedynie dwóch, a nie wszystkich pięciu wówczas wybranych osób. Taka teza wydaje się jednak kłócić ze zdaniem samego Trybunału co do natury uchwały w sprawie wyboru sędziego TK: „Uchwała Sejmu w tej sprawie jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. Sejm (tej samej lub kolejnych kadencji) nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości («braku mocy prawnej») bądź *post factum* go «konwalidować». Niewykluczone, że intencją Trybunału było raczej zasugerowanie, że stwierdzenie braku mocy prawnej dwóch uchwał październikowych wynika z jego wyroku, a nie z uchwały Sejmu nowej kadencji. Taki pogląd oznaczałby jednak, że uchwały sejmowe są jednak wzruszalne, co Trybunał wcześniej w uzasadnieniu wykluczył – i tak koło się zamyka.

SPÓR O PREZESA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Drugim istotnym wątkiem w sporze o Trybunał Konstytucyjny jest kwestia legalności wyboru J. Przyłębskiej na Prezesa Trybunału Konstytucyjnego (legalność jej wyboru na sędziego TK nie podlega z kolei żadnym wątpliwościom). Główne zarzuty można streścić w trzech punktach¹⁶:

¹⁵ O czym świadczy też fakt pominięcia podstawy prawnej we wspomnianych wyżej uchwałach o stwierdzeniu braku mocy prawnej.

¹⁶ Przebieg wydarzeń został zrekonstruowany na podstawie protokołu z obrad Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2016 r., uzyskany w trybie dostępu do informacji publicznej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/protokol-obrad-Zgromadzenia-Ogolnego-STK-w-dniu-20-XII-2016-r.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.). Zob. też dołączone do protokołu stanowiska ośmiu sędziów TK

1) posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 20 grudnia 2016 r., którego przedmiotem był wybór kandydatów na Prezesa TK, zostało zwołane przez nieuprawniony podmiot – sędzię TK „pełniącą obowiązki Prezesa Trybunału” wyznaczoną przez Prezydenta RP za zgodą Prezesa Rady Ministrów na podstawie art. 17 ust. 1 przepisów wprowadzających nowej ustawy o TK¹⁷. Tym samym ustawą stworzono nowy organ TK o kompetencjach tożsamych z organami TK przewidzianymi w art. 194 ust. 2 Konstytucji RP – Prezesa oraz Wiceprezesa TK. Takie rozwiązanie budziło i budzi poważne wątpliwości;

2) na posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK nie było kworum wymaganego przez art. 21 ust. 2 przepisów wprowadzających ustawy o TK. Zgodnie z tym przepisem powinni w nim uczestniczyć „sędziowie Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta”, a więc 15 osób, podczas gdy w rzeczywistości brało w nim udział 14 osób¹⁸ – bez sędziego S. Rymara, który przebywał w tym czasie na urlopie. Sędzia J. Przyłębska, która przewodniczyła obradom, odmówiła przełożenia terminu posiedzenia na następny dzień;

3) w głosowaniu nad wyborem kandydatów na Prezesa TK wzięło udział jedynie sześciu sędziów, ośmioro sędziów odmówiło udziału w głosowaniu¹⁹. W efekcie J. Przyłębska zdobyła pięć głosów, a M. Muszyński jeden głos. W dalszym ciągu J. Przyłębska stwierdziła, że samo głosowanie nad wyborem kandydatów jest równoznaczne z podjęciem uchwały przez Zgromadzenie Ogólne nad przedstawieniem jej kandydatury Prezydentowi RP. W efekcie Prezydentowi RP zostały przedstawione kandydatury niemające poparcia większości sędziów TK. Nawet zakładając, że nie było konieczne przeprowadzanie odrębnego głosowania nad uchwałą w sprawie przedstawienia kandydatów Prezydentowi RP, pozostaje wątpliwość, czy **poparcie udzielone przez 5 z 15 sędziów TK** (abstrahując w tym momencie od legalności wyboru trzech z nich) może zostać uznane za **przedstawienie kandydatów przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego** w rozumieniu art. 194 ust. 2 Konstytucji RP²⁰.

<http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/Za%C5%82acznik-do-protoko%C5%82u-ZO-Sedzi%C3%B3w-TK.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.), oraz <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/Za%C5%82acznik-do-protoko%C5%82u-obrad-ZO-sedzia-Piotr-Pszczolkowski.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.).

¹⁷ Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 2074, z późn. zm.).

¹⁸ Albo 11 osób – zależy od poglądu na status prawny sędziów październikowych i grudniowych, ponieważ w posiedzeniu uczestniczyło też trzech sędziów grudniowych, zwanych „duple-rami”, co do których prawidłowości wyboru istnieją wątpliwości.

¹⁹ Przy czym niewykluczone, że trzech z sześciu głosujących nie było sędziami i nie miało prawa do głosowania. Zob. zastrzeżenie powyżej.

²⁰ Przy odpowiedzi twierdzącej traci sens określanie minimalnego kworum posiedzeń, skoro 1/3 sędziów jest w stanie podejmować decyzje w imieniu całego Zgromadzenia Ogólnego. Zob. wyrok TK z dnia 7 listopada 2016 r., K 44/16, OTK-A 2016, nr 86, w którym rozróżnia się mię-

SKUTKI SPORU O TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Skutkami sporu o „dublerów” są:

1) wprowadzenie do obrotu prawnego wyroków TK wydanych w składzie z udziałem przynajmniej jednego „dublera”, których skuteczność budzi wątpliwości części środowisk prawniczych²¹. Do dnia 23 stycznia 2019 r. zapadło 47 wyroków TK potencjalnie obciążonych poważną wadą prawną w postaci orzekania w nieprawidłowym składzie²². W konsekwencji niektóre organy władzy publicznej – sądy, organy administracyjne, organy jednostek samorządu terytorialnego – mogą odmawiać tym wyrokom mocy obowiązującej, a inne respektować je tak, jak wyroki Trybunału wydane w niepodważanym przez nikogo składzie;

2) nasilenie się wśród sądów powszechnych tendencji do kontrolowania konstytucyjności ustaw bez kierowania pytania prawnego do TK, przy aprobacie czołowych przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego²³;

dzy „kandydatami zgłoszonymi” oraz wybranymi spośród nich „kandydatami przedstawionymi”, a w efekcie wylicza się dwa etapy wyboru kandydatów na Prezesa TK: głosowanie nad wyborem kandydatów oraz głosowanie nad wyborem kandydatów, którzy mają zostać przedstawieni Prezydentowi. W każdym etapie odbywa się odrębne głosowanie. Celem takiego rozróżnienia jest zagwarantowanie, że kandydaci na Prezesa TK będą cieszyli się poparciem większości sędziów TK. Na marginesie warto przypomnieć, że przytoczony wyrok TK jest jednym z trzech orzeczeń Trybunału, które nie zostały niezwłocznie ogłoszone przez rząd, lecz dopiero po upływie dwóch lat, tj. dnia 5 czerwca 2018 r. wraz z adnotacją: „Rozstrzygnięcie wydane z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 1157), dotyczyło aktu normatywnego, który utracił moc obowiązującą”. Na marginesie warto wspomnieć, że kwestia ogłoszenia wyroku TK wydanego z pominięciem procedury określonej w ustawie regulującej zasady postępowania przed Trybunałem należy do kolejnego, trudnego zagadnienia prawnego, na którego szczegółowe omówienie nie ma tutaj miejsca. Ograniczę się jedynie do zwrócenia uwagi, że w zagadnieniu tym dochodzi do konfliktu między dwiema racjami: obowiązkiem TK rozpoznawania spraw w sposób zgodny z ustawą (art. 197 Konstytucji RP) oraz obowiązkiem rządu natychmiastowego ogłaszania wyroków TK, które mają charakter ostateczny i nie podlegają niczyjej kontroli (art. 190 ust. 1 i 2 Konstytucji RP).

²¹ Według niektórych autorów, powołujących się na art. 379 pkt 4 k.p.c., postępowanie z udziałem osób niebędących sędziami jest nieważne, według innych, rozstrzygnięcie wydane z udziałem „dublera” jest „nieaktem”, „wyrokiem nieistniejącym” (K. Weitz, T. Ereciński).

²² M. Muszyński uczestniczył w wydaniu 17 wyroków, śp. H. Cioch – w wydaniu 7 wyroków, śp. L. Morawski – w wydaniu 6 wyroków, a ich następcy J. Piskorski – w wydaniu 11 wyroków, oraz J. Wyrembak – 6 wyroków. Dane zebrane na podstawie portalu orzecznictwa TK – ipo.trybunal.gov.pl.

²³ Najbardziej znanym przejawem zmiany w stanowisku nauki prawa konstytucyjnego jest pogląd L. Garlickiego, który w związku z kryzysem ustrojowym w Trybunale dopuszcza w wyjątkowych przypadkach możliwość samodzielnej oceny konstytucyjności przepisów ustawy oraz odmowy jego zastosowania – L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 7–25.

3) zachwianie autorytetu Trybunału, co przejawia się w spadającej liczbie kierowanych do niego wniosków, skarg oraz pytań prawnych²⁴.

Z kolei skutkiem sporu o legalność wyboru Prezesa TK jest pogłębienie erozji autorytetu Trybunału, który Prezes ma reprezentować.

SCENARIUSZE ZAKOŃCZENIA SPORU O TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY

W moim przekonaniu, patrząc zarówno z perspektywy prawnej, jak i politologicznej, można pokusić się o zarysowanie kilku potencjalnych scenariuszy zakończenia sporu o TK w przyszłości. Ziszczenie się któregoś z tych scenariuszy zależy od wielu czynników, przede wszystkim od wyników wyborów parlamentarnych w 2019 r., a w pewnej mierze także od składu Komisji Europejskiej w kadencji 2019–2024, oraz od gotowości opozycji i środowisk prawniczych do dialogu z partią rządzącą. Poniżej prezentuję cztery możliwe scenariusze, z których jeden zakłada utrzymanie *status quo* w sporze o TK (legalizacja przez upływ czasu), dwa zakładają ustąpienie trzech sędziów grudniowych oraz J. Przyłębskiej ze stanowiska Prezesa TK (dobrowolne lub przymusowe), ostatni zaś przewiduje wygaszenie całego składu TK w drodze zmiany Konstytucji RP oraz wybranie nowych sędziów przez partię rządzącą w porozumieniu z opozycją (opcja zerowa).

LEGALIZACJA PRZEZ UPŁYW CZASU

W razie utrzymania przez Prawo i Sprawiedliwość samodzielnej większości parlamentarnej po wyborach w 2019 r., najbardziej prawdopodobnym scenariuszem jest utrzymanie *status quo* w Trybunale Konstytucyjnym.

Podobnego biegu wydarzeń należy się spodziewać także wtedy, gdy PiS nie uzyska samodzielnej większości i wejdzie w koalicję z innym ugrupowaniem,

²⁴ W 2015 r., przed erupcją sporu o TK, do Trybunału wpłynęły 623 sprawy – najwięcej w historii. Po głębokich zmianach kadrowych i ustrojowych przeprowadzonych w Trybunale jesienią 2015 r., w 2016 r. nastąpił gwałtowny spadek do 360 spraw. Po zmianie na stanowisku Prezesa TK pod koniec 2016 r. i dopuszczeniu do orzekania trzech sędziów „dublerów”, w 2017 r. nastąpił kolejny spadek do 282 spraw. Niektóre dane na temat liczby spraw Trybunału we wszystkich latach zostały usunięte ze strony TK. Kompletne dane przedstawia natomiast raport Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji Batorego – *Analiza działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017*, <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Raport%20ZEP%20o%20funkcjonowaniu%20TK.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.).

np. ruchem Kukiz'15. Mimo pewnych różnic programowych, ugrupowanie to od początku kadencji w wielu sprawach głosuje razem z partią rządzącą – było też jedyną partią opozycyjną, która poparła uchwały pozbawiające mocy prawnej wybór trzech sędziów TK: R. Hausera, A. Jakubeckiego oraz K. Ślebzaka²⁵. Warto jednak zauważyć, że zdecydowana większość klubu Kukiz'15 nie wzięła udziału w głosowaniu nad wyborem następców „unieważnionych” sędziów TK: M. Muszyńskiego²⁶, L. Morawskiego²⁷ i H. Ciocha²⁸. Po śmierci prof. L. Morawskiego część klubu Kukiz'15 udzieliła poparcia jego następcy – J. Piskorskiemu²⁹, natomiast po śmierci prof. H. Ciocha cały klub odmówił poparcia J. Wyrembakowi³⁰.

Według stanu na lipiec 2018 r. M. Muszyński, J. Piskorski i J. Wyrembak sprawują urząd już od czterech lat, orzekają w składach z udziałem sędziów ze starego rozdania, występują publicznie jako przedstawiciele Trybunału. Z udziałem sędziów „dublerów” wydawane są wyroki, które są ogłaszane przez władzę wykonawczą w Dziennikach Urzędowych i uznawane za wiążące. Władza ustawodawcza wykonuje wyroki TK wydane przez nieprawidłowy skład – przygotowuje się projekty ustaw wykonujących orzeczenia TK, uchylające przepisy uznane za niekonstytucyjne i wprowadzające nowe³¹. Sądy – przynajmniej niektóre z nich – uwzględniają skargi o wznowienie postępowania wnoszone na

²⁵ Zob. wyniki głosowań w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej wyboru (dostęp: 23.01.2019 r.): R. Hausera – <http://sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&nrkadencji=8&nrposiedzenia=2&nrnglosowania=23> ; A. Jakubeckiego <http://sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&nrkadencji=8&nrposiedzenia=2&nrnglosowania=24>; <http://sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&nrkadencji=8&nrposiedzenia=2&nrnglosowania=25>; K. Ślebzaka – <http://sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&nrkadencji=8&nrposiedzenia=2&nrnglosowania=27>.

²⁶ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=8&NrPosiedzenia=3&NrGlosowania=10> (dostęp: 23.01.2019 r.). Nieobecnych było 34 z 41 członków klubu, z 7 obecnych 3 głosowało „za”, a 4 wstrzymało się od głosu.

²⁷ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=8&NrPosiedzenia=3&NrGlosowania=8> (dostęp: 23.01.2019 r.). Nieobecnych było 34 członków klubu, z 7 obecnych 2 głosowało „za”, 1 „przeciw” oraz 4 wstrzymało się od głosu.

²⁸ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=8&NrPosiedzenia=3&NrGlosowania=6> (dostęp: 23.01.2019 r.). Nieobecnych było 30 członków klubu, z 11 obecnych 2 było „za”, 3 „przeciw”, a 6 wstrzymało się.

²⁹ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=8&NrPosiedzenia=47&NrGlosowania=3> (dostęp: 23.01.2019 r.). Tym razem obecnych było 28 członków klubu, spośród których 13 było „za” kandydaturą, 2 było „przeciw”, a 13 wstrzymało się od głosu. Nieobecnych było 4 posłów.

³⁰ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=8&NrPosiedzenia=57&NrGlosowania=93> (dostęp: 23.01.2019 r.). 20 obecnych członków klubu głosowało „przeciw”, nikt nie był „za”, nieobecnych było 10 członków klubu.

³¹ Np. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy VIII kadencji nr 1385), wykonujący wyrok TK z dnia 23 lutego 2017 r. w sprawie K 2/15, OTK-A 2017, nr 9, zapadły w składzie z udziałem dwóch sędziów, których legitymacja do orzekania budzi wątpliwości – M. Muszyńskiego i L. Morawskiego.

podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, w związku z wydawanymi wyrokami TK. Wznowione postępowania wiodą do wydania nowych wyroków sądowych, a te kształtują na nowo stosunki prawne. Co więcej, obywatele mogą dochodzić od Skarbu Państwa odszkodowania za szkody wyrządzone wydaniem niekonstytucyjnych przepisów (bezprawie legislacyjne), które mogą w przyszłości zostać zasądzone i wypłacone, w zależności od poglądu sądów na legitymację sędziów grudniowych do orzekania. Odwrócenie skutków prawnych nieprawidłowo wydanych wyroków Trybunału z każdym rokiem będzie coraz trudniejsze.

Równolegle będzie przebiegał proces „wrastania” trzech sędziów grudniowych w skład Trybunału. W ciągu kilku, może kilkunastu lat, budzące wątpliwości akty wyboru, na podstawie których trzy osoby pełnią funkcję sędziów TK, zostaną uznane za legalne ze względu na długotrwałe stosowanie i wywołanie nieodwracalnych skutków prawnych – można powiedzieć, że będzie to zjawisko odwrotne do *desuetudo*. Sprzeciw części, czy nawet większości środowisk prawniczych, nie będzie miał przy tym praktycznego znaczenia, ponieważ grupa prawników nie będzie w stanie przeciwstawić się woli większości społeczeństwa mającej zaufanie do partii rządzącej. Nie byłaby to nowość w naszej historii. W najnowszej historii Polski można wskazać co najmniej dwa przykłady analogicznych sytuacji przeprowadzenia głębokich zmian ustrojowych z oczywistym naruszeniem prawa, które dały początek nowemu porządkowi prawnemu. W każdej z tych sytuacji piastuni władzy, działając z naruszeniem przepisów prawa, starali się nadać swym czynom pozory działania w granicach porządku prawnego, a społeczeństwo, mimo początkowych oporów, z upływem czasu akceptowało stan prawny ukształtowany przez rządzących. Można więc powiedzieć, że dochodziło do swego rodzaju „legalizacji bezprawia”.

Pierwszą taką sytuacją był przewrót majowy, wskutek którego doszło do obalenia legalnego rządu Wincentego Witosa oraz prezydenta Stanisława Wojciechowskiego i wyboru nowych władz pod naciskiem J. Piłsudskiego oraz wiernego mu wojska. Mimo ostrej krytyki pod adresem stronników J. Piłsudskiego, prawo przez nich stanowione po 1926 r. zostało zaakceptowane i było stosowane przez sądy oraz inne organy władzy publicznej. Drugim przykładem takiej sytuacji było przejęcie władzy w Polsce przez komunistów po 1945 r. W 1944 r. polscy komuniści ogłosili powstanie Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego, w kontrze do legalnego rządu na uchodźstwie w Londynie. Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego, a z czasem także inne instytucje utworzone przez komunistów, bez żadnej podstawy prawnej ani nawet legitymacji społecznej, uznały Konstytucję kwietniową za niebyłą, a Konstytucję marcową za obowiązującą jedynie w części, a następnie zaczęły wydawać własne akty prawne regulujące wiele dziedzin życia społecznego. Z czasem Druga Rzeczpospolita stała się Polską Ludową. Przez 55 lat rządów komunistów stanowione przez nich prawo zyskało pewną akceptację społeczną (także wśród prawników) i, co ważniejsze, wywołało nieodwracalne lub trudne do odwrócenia skutki prawne. Prawodawstwo trwale wrosło

w porządek prawny Rzeczypospolitej i do dziś w pewnym zakresie uznawane jest za obowiązujące. Jednocześnie nikt nie kwestionuje faktu, że komuniści objęli władzę w Polsce z naruszeniem prawa i stanowili nowe akty prawne bez podstawy prawnej.

Oczywiście nie można uznać potencjalnie nielegalnego obsadzenia trzech z piętnastu miejsc w Trybunale Konstytucyjnym za zamach stanu na miarę przewrotu majowego czy rewolucji komunistycznej. Skala i charakter tych wydarzeń jest nieporównywalna – zmiany w Trybunale nie zostały dokonane przemocą, tylko na mocy uchwały demokratycznie wybranego Sejmu, głosami partii cieszącej się poparciem większości wyborców. Dla tych wydarzeń wspólny jest jedynie mechanizm legalizacji bezprawnego działania organu państwa.

Pogląd o możliwości legalizacji bezprawia, zastąpienia starego porządku prawnego nowym porządkiem prawnym za pomocą faktów dokonanych od dawna jest obecny w teorii prawa. H. Kelsen uznawał skuteczną rewolucję (zamach stanu) za źródło nowego porządku prawnego. U podstaw każdego porządku prawnego leżą dwie zasady: zasada legitymizmu i zasada efektywności. Zgodnie z zasadą legitymizmu należy przestrzegać prawa ustanowionego przez prawowitą (legalną) władzę, natomiast według zasady efektywności prawo obowiązuje tak długo, jak długo może być skutecznie egzekwowane. Jeśli wskutek zamachu stanu dochodzi do obalenia legalnej władzy, to choć taki akt jest początkowo bezprawiem, to tworzy on nową podstawę porządku prawnego (*Grundnorm*)³². Jak mówił sam H. Kelsen, „[n]ależy przede wszystkim stwierdzić fakt niezależny, że porządek prawny tylko wówczas może być założony jako obowiązujący, jeżeli ten porządek – ściślej mówiąc fakt, że jest on wyobrażony przez ludzi – jest także skuteczny”³³. Co więcej, należy wybierać normę podstawową w ten sposób, ażeby wynikający z niej dedukcyjnie porządek prawny znajdował się w możliwie wielkiej zgodności z faktycznym postępowaniem ludzi, których działania stanowią treść porządku prawnego³⁴.

DOBROWOLNY KOMPROMIS

W przypadku utrzymania władzy przez Prawo i Sprawiedliwość nie można też wykluczyć innego wariantu: dobrowolnego ustąpienia M. Muszyńskiego,

³² H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, s. 213–215 oraz 280 i n.

³³ H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 1922, s. 93, cyt. za: A. Peretiatkiewicz, *Teoria prawa i państwa u H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 17, s. 482.

³⁴ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920, s. 241, cyt. za: A. Peretiatkiewicz, *Teoria prawa i państwa u H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 17, s. 483.

J. Wyrembaka i J. Piskorskiego oraz przeniesienia ich na inne prestiżowe stanowiska, a następnie wybór w ich miejsce sędziów z rekomendacji środowisk prawniczych lub opozycji – albo dotychczas niedopuszczanych do orzekania A. Jakubeckiego, K. Ślęzaka oraz R. Hausera, albo zupełnie nowych kandydatów. Druga opcja wydaje się bardziej prawdopodobna, pod warunkiem że udałoby się skłonić wymienionych trzech sędziów październikowych do złożenia oświadczeń o rezygnacji, które pozwoliłyby środowiskom prawniczym i opozycji uznać legalność nowych wyborów. J. Wyrembak i J. Piskorski, jako karniści, mogliby zostać powołani na sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego, a M. Muszyński, jako ekspert od prawa międzynarodowego i europejskiego, mógłby zostać powołany na sędziego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, a może nawet na sędziego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym miejsce dla Polaka zwolni się w 2021 r. Ewentualnie każdy z wymienionej trójki mógłby zostać zatrudniony w którejś z agend rządowych (np. Ministerstwie Sprawiedliwości). Dodatkowym elementem kompromisu, raczej koniecznym do zaakceptowania go przez środowiska prawnicze i opozycję, byłoby ustąpienie J. Przyłębskiej ze stanowiska Prezesa TK i wybór w jej miejsce sędziego cieszącego się poważaniem różnych opcji. Wbrew pozorom, nie jest to zupełnie nieprawdopodobny scenariusz.

Po pierwsze, wymiana „sędziów dublerów” może przynieść rozejm ze środowiskami prawniczymi stosunkowo niskim kosztem. Owocem rozejmu byłoby przywrócenie autorytetu Trybunału Konstytucyjnego wśród sędziów i innych prawników, co z politycznego punktu widzenia wiązałoby się dla PiS-u z wymiernymi korzyściami, takimi jak: zamknięcie jednego frontu w konflikcie z sądami³⁵, które samodzielnie odmawiają stosowania ustaw z powodu sprzeczności z Konstytucją RP, uznając TK za organ nielegalny i niezdolny do orzekania; oraz stworzenie silnego przyczółku w TK, cieszącego się niekwestionowaną legitymacją formalną do orzekania, na wypadek przegranych wyborów parlamentarnych w 2023 r., gwarantującego utrzymanie przynajmniej części reform przeprowadzonych przez PiS.

Jak już wspominałem, rozejm na takich warunkach nie wiązałby się z poważnymi kosztami po stronie rządzącej. Oddanie trzech miejsc sędziom cieszącym się poparciem opozycji nie miałyby istotnego wpływu na rozkład sił w TK. W maju 2019 r., po zwolnieniu miejsca przez prof. S. Wronkowską-Jaśkiewicz, **10 z 15 sędziów TK** będzie pochodziło z wyboru PiS, w grudniu 2019 r., po zwolnieniu miejsc w Trybunale przez Stanisława Rymara, prof. P. Tuleję oraz prof. M. Zubika, **13 z 15 sędziów TK** będzie pochodziło z wyboru PiS, następnie w styczniu 2020 r., po zwolnieniu miejsca przez prof. M. Pyziak-Szafnicką, będzie to **14 z 15 sędziów TK**, a w lipcu 2021 r., po zwolnieniu miejsca przez

³⁵ Drugi front został otwarty poprzez zmiany ustrojowe i personalne w Krajowej Radzie Sądownictwa oraz Sądzie Najwyższym, ale to zagadnienie wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

prof. L. Kieresa, **cały skład Trybunału będzie pochodził z wyboru jednej partii**. W zależności od terminu wcielenia rozjemstwa w życie, w Trybunale zasiadałoby od 10 (2019 r.) do 12 sędziów (2021 r.). Przy takiej większości Prawo i Sprawiedliwość mogłoby sobie nawet pozwolić na oddanie stanowiska Prezesa TK któremuś z sędziów popieranym przez opozycję, i to nawet przy zachowaniu pełnej władzy Prezesa w zakresie kształtowania składów orzekających i wyznaczania sprawozdawców.

Po drugie, nie bez znaczenia może być też nacisk organizacji międzynarodowych, w szczególności Unii Europejskiej. W agendzie aktualnego składu Komisji Europejskiej, której kadencja kończy się w 2019 r., temat praworządności w Polsce (w tym również sytuacji w TK) zajmuje istotne miejsce. Jeśli w składzie przyszłej Komisji znajdą się osoby o poglądach i temperamencie Fransa Timmermansa (albo on sam³⁶), to spór między Unią Europejską a Polską o sądownictwo będzie trwał przez następne kilka lat. Wówczas Prawo i Sprawiedliwość może zależeć na przecięciu konfliktu poprzez wyżej opisane posunięcie.

STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI WYBORU TRZECH SĘDZIÓW I PREZES TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

Jeżeli Prawo i Sprawiedliwość przegra wybory parlamentarne, a do władzy wróci Platforma Obywatelska, należy się spodziewać częściowej rekonstrukcji Trybunału Konstytucyjnego, polegającej na usunięciu ze stanowisk sędziowskich M. Muszyńskiego, J. Wyrembaka oraz J. Piskorskiego. Co ważne, scenariusz ten jest możliwy do zrealizowania niezależnie od tego, kto będzie w tym czasie Prezydentem RP, ponieważ Sejm IX kadencji (2019–2023) będzie mógł skorzystać ze ścieżki przetartej przez PiS w 2015 r. – wystarczy, że w drodze uchwały, niewymagającej podpisu głowy państwa, „stwierdzi brak mocy prawnej” uchwał, na podstawie których Sejm VIII kadencji (2015–2019) dokonał wyboru wspomnianej trójki. Podobnie, jak uchwały Sejmu VIII kadencji, w których stwierdzono brak mocy prawnej wyboru pięciu sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji (2011–2015), nie będą musiały one zawierać wyraźnej podstawy prawnej i nie będą podlegały kontroli Trybunału Konstytucyjnego z uwagi na brak normatywnego charakteru.

³⁶ Według informacji medialnych F. Timmermans zabiega o poparcie europejskich środowisk politycznych dla jego kandydatury na nowego przewodniczącego Komisji Europejskiej – P. Dallison, *Frans Timmermans launches Commission top job bid*, „Politico” z dnia 10 października 2018 r., <https://www.politico.eu/article/frans-timmermans-launches-european-commission-top-job-bid-spitzenkandidat/> (dostęp: 23.01.2019 r.).

Prawdopodobnie będzie należało się spodziewać również złożenia z urzędu Prezesa TK J. Przyłębskiej, której legalność powołania od początku była kwestionowana. Jak się wydaje, będzie to mogło nastąpić na dwa sposoby:

1) w drodze postanowienia Prezydenta RP stwierdzającego brak mocy prawnej postanowienia Prezydenta RP A. Dudy w sprawie powołania J. Przyłębskiej na Prezesa TK (rozwiązanie możliwe tylko w przypadku, gdy PiS przegra również wybory prezydenckie); albo

2) w drodze wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko J. Przyłębskiej (opcja mało realna, biorąc pod uwagę fakt, że nawet po wymianie 3 sędziów, aż 10 sędziów Trybunału będzie pochodziło z nominacji PiS, co oznacza, że w sądzie dyscyplinarnym, którego skład wyznacza Prezes TK w drodze losowania, najprawdopodobniej większość mieliby sędziowie przyjaźni wobec J. Przyłębskiej).

OPCJA ZEROWA

Jeżeli większość w parlamencie zdobędą ugrupowania zainteresowane przeprowadzeniem zmian w Konstytucji RP, prawdopodobnie dojdzie do wygaszenia Trybunału Konstytucyjnego, ewentualnie wymiany całego składu orzekającego na zasadach międzypartyjnego porozumienia (opcja zerowa). Z analizy aktualnej sceny politycznej wynika, że zmianą Konstytucji RP zainteresowane są dwa ugrupowania: Prawo i Sprawiedliwość oraz Kukiz'15. Wariant „opcji zerowej” możliwy jest więc do zrealizowania przy powstaniu koalicji PiS–Kukiz'15 dysponującej większością 2/3 głosów w Sejmie i bezwzględną większością głosów w Senacie niezbędnymi do zmiany Konstytucji RP.

Propozycja opcji zerowej pojawiła się już w grudniu 2015 r. Wtedy grupa posłów klubu Kukiz'15 oraz Prawa i Sprawiedliwości złożyła poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP, przewidujący wygaszenie kadencji sędziów TK wybranych przed wejściem w życie ustawy, zwiększenie liczebności TK z 15 do 18 sędziów oraz wprowadzenie wymogu wyboru sędziów TK większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów³⁷. Projekt

³⁷ Poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP, druk sejmowy VIII kadencji nr 166. Na marginesie warto odnotować, że projekt został sformułowany nieco nieporadnie – nie wspominając o niezręcznościach legislacyjnych, takich jak nazywanie Konstytucji RP „ustawą z dnia 02 kwietnia 1997 roku”, poważnym błędem było rozbitcie nowelizacji na przepisy wprowadzające zmiany w tekście konstytucyjnym (art. 1 projektu) oraz przepis przejściowy, który nie dokonywał zmian w tekście konstytucyjnym (art. 2 projektu). W konsekwencji, nawet gdyby ustawa została przyjęta większością 2/3 głosów, art. 2 projektu podlegałby kontroli Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ miałby rangę ustawową, a nie konstytucyjną.

nie zyskał jednak poparcia pozostałych ugrupowań parlamentarnych, przez co nie było możliwe jego uchwalenie.

Własną propozycję rozwiązania sporu o TK przedstawił J. Kaczyński w wywiadzie prasowym, w którym zaproponował wyłonienie nowego składu Trybunału, z gwarancją większości dla kandydatów opozycji: „My nie zabiegamy, by mieć większość polityczną w Trybunale. Moglibyśmy to zrobić w tej kadencji, ale – chcę to stanowczo podkreślić – tego robić nie chcemy. Jesteśmy gotowi wybierać osoby zgłoszone też przez inne opcje polityczne. **Na przykład siedmiu sędziów wybieranych przez partię czy koalicję rządzącą, ośmiu przez opozycję.** [podkr. – J.R.] (...) Nam chodzi o coś innego. O to, by na podstawie zmian regulaminu Sejmu, ustawy czy konstytucji wprowadzić np. taką zasadę jak w Niemczech. Tam wybiera się kandydata chadecji, raz socjaldemokracji. Nasi partnerzy jednak o takim mechanizmie nie chcieli słyszeć”. Co ważne, J. Kaczyński nie wykluczył również ponownego wyboru kandydatów wybranych przez Sejm VII kadencji: „Chcielibyśmy to zrobić w dwóch etapach. Pierwszy rozwiązywałby obecny konflikt, pozwoliłby wyłonić nowy skład Trybunału Konstytucyjnego. Można by ponownie wybrać kandydatów wybranych przez poprzednie większości, by dokończyli sprawowanie swojej kadencji”³⁸.

PODSUMOWANIE

Niniejszy artykuł nie aspiruje do rozstrzygnięcia, kto ma rację w sporze o skład Trybunału Konstytucyjnego. Jego celem było jedynie podsumowanie stanowisk obu stron, wskazanie na wciąż istniejące wątpliwości dotyczące przytaczanych przez nie argumentów oraz podjęcie próby przewidzenia przyszłości Trybunału, który wciąż ma szansę być organem cieszącym się szacunkiem całości środowiska prawniczego, a nie tylko jego części.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 2
- Banaszak B., *Opinia nr BAS-69/15A z dnia 24 listopada 2015 r. zlecona przez Biuro Analiz Sejmowych*, http://www.sejm.gov.pl/media8.nsf/files/WBOI-A4LGYH/%24File/69-15A_Banaszak.pdf (dostęp: 30.07.2018 r.)

³⁸ Wywiad prasowy A. Gajcego i M. Szuldrzyńskiego z J. Kaczyńskim – *Kaczyński: Nie chcę większości w TK*, „Rzeczpospolita” z dnia 18 stycznia 2016 r., http://www.rp.pl/tk_kaczyński (dostęp: 1.08.2018 r.).

- Dallison P., *Frans Timmermans launches Commission top job bid*, „Politico” z dnia 10 października 2018 r., <https://www.politico.eu/article/frans-timmermans-launches-european-commission-top-job-bid-spitzenkandidat/> (dostęp: 1.08.2019 r.)
- Domagalski M., *Prof. Andrzej Dziadzio: Trybunał nie dochował rzetelności i bezstronności*, „Rzeczpospolita” z dnia 1 lutego 2016 r., <http://www.rp.pl/Opinie/30201997-2-Prof-Andrzej-Dziadzio-Trybunal-nie-dochowal-rzetelnosci-i-bezstronnosci.html> (dostęp: 26.07.2018 r.)
- Dziadzio A., *Quis custodiet custodes ipsos? Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 roku*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 5
- Ereciński T., cyt. za K. Sobczak, *Prof. Ereciński: gdy skład sądu wadliwy, to wyrok nieistniejący*, Prawo.pl z dnia 6 marca 2017 r., <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prof-erecinski-gdy-sklad-sadu-wadliwy-to-wyrok-nieistniejacy,69674.html> (dostęp: 22.01.2019 r.)
- Florczak-Wątor M., Mikuli P., *Mariusz Muszyński zaklina rzeczywistość*, „Rzeczpospolita” z dnia 8 stycznia 2018 r., <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/301089928-Mariusz-Muszynski-zaklina-rzeczywistosc.html> (dostęp: 1.08.2018 r.)
- Gajcy A., Szuldrzyński M., *Kaczyński: Nie chcę większości w TK*, „Rzeczpospolita” z dnia 18 stycznia 2016 r., http://www.rp.pl/tk_kaczynski (dostęp: 1.08.2018 r.)
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8
- Kelsen H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920, cyt. za: A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa i państwa u H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 17
- Kelsen H., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 1922, cyt. za: A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa i państwa u H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 17
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, Wien 1960
- Muszyński M., *Anatomia „spisku”. Analiza prawna procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego jesienią 2015 roku*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 2
- Radwan A., *Chess-boxing around the rule of law – Polish constitutionalism at trial*, „Palestra” 2016, nr 3
- Śledzińska-Simon A., *Midnight Judges: Poland’s Constitutional Tribunal Caught Between Political Fronts*, wpis na „Verfassungsblog” z dnia 23 listopada 2015 r., <https://verfassungsblog.de/midnight-judges-polands-constitutional-tribunal-caught-between-political-fronts/> (dostęp: 1.08.2018 r.)
- Warcieński M., *Spór o Trybunał: Prezydent nie może przyjąć ślubowania*, „Rzeczpospolita” z dnia 9 grudnia 2015 r., <http://www.rp.pl/Opinie/312099994-Spor-o-Trybunal-Prezydent-nie-moze-przyjac-slubowania.html> (dostęp: 26.07.2018 r.)
- Weitz K., cyt. za K. Sobczak, *Prof. Karol Weitz: wyrok wydany z udziałem „dublera” jest wyrokiem nieistniejącym*, Prawo.pl z dnia 3 marca 2017 r., <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prof-karol-weitz-wyrok-wydany-z-udzialem-dublera-jest-wyrokiem-nieistniejacy,69663.html> (dostęp: 22.1.2019 r.)
- Wiącek M., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 2

Zieliński M. J., *Teoretycznoprawne aspekty stwierdzenia przez Sejm RP braku mocy prawnej wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r.*, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 10

Inne

Opinia Komisji Weneckiej nr 833/2015 z dnia 11 marca 2016 r., zwłaszcza pkt 109–114, 121–122 oraz 124, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD(2016)001-e) (dostęp: 1.08.2018 r.)

Raport Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji Batorego – Analiza działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017, <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Raport%20ZEP%20o%20funkcjonowaniu%20TK.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.)

Uchwała Rady Wydziału Prawa i Administracji UJ z dnia 30 listopada 2015 r., <http://www.wpia.uj.edu.pl/documents/41601/89321185/201512010845.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.)

Uchwała Rady Wydziału Prawa i Administracji UW z dnia 14 grudnia 2015 r., <http://strony.wpia.uw.edu.pl/zarządzeniauchwały/files/2015/12/doc20151214163958.pdf> (dostęp: 1.08.2018 r.)

THE DISPUTE OVER THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL – THE GENESIS AND THE ESSENCE OF THE PROBLEM, EFFECTS, SCENARIOS FOR THE FUTURE

Summary

The dispute over the Constitutional Tribunal is primarily of a personal nature and concerns two issues:

1) the legality of choosing three people for the position of judge of the Constitutional Tribunal: Mariusz Muszyński, Jarosław Wyrembak and Justyn Piskorski;

2) the legality of the appointment of the judge of the Tribunal Julia Przyłębska to the post of the President of the Constitutional Tribunal.

This article consists of a descriptive part summarizing the basic facts and arguments brought up by both parties to the dispute in the legal discussion, and a prognosis presenting four alternative scenarios for ending the dispute over the Constitutional Tribunal in 2019–2024 or later.

KEYWORDS

Constitutional Tribunal, judge, President of CT, President of the Republic of Poland, Sejm of the Republic of Poland

SŁOWA KLUCZOWE

Trybunał Konstytucyjny, sędzia, Prezes TK, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej