

Biuro Analiz Sejmowych

OPINIA ZLECONA

Prof. UW, dr hab. Jarosław Szymanek

Uniwersytet Warszawski

BAS-69/15A

Warszawa, 23 listopada 2015 r.

Opinia w odpowiedzi na pytania

- 1) Czy przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2015, poz. 1064) dotyczące wyboru sędziów Trybunału w 2015 r. są zgodne z Konstytucją?**
oraz
- 2) Czy nie zakończona ślubowaniem przed Prezydentem procedura obsadzania stanowiska sędziego TK, ma – w świetle wzorca konstytucyjnego i ustawowego – charakter zamknięty, a w szczególności czy podlega zasadzie dyskontynuacji?**

Ustosunkowując się do pierwszego z zadanych pytań należy w pierwszym rzędzie wskazać konstytucyjny wzorzec oceny zgodności ewentualnie braku zgodności przepisów ustawy z 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym dotyczących procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Przypomnieć należy, że procedura ta, na poziomie regulacji konstytucyjnej, analogicznie do konstytucji wielu innych państw europejskich, jest określona jedynie z grubsza, gdyż ustawodawca konstytucyjnych ogranicza się do wskazania zaledwie kilku elementarnych (w znaczeniu zarówno składowych, jak i niezbędnych) warunków tej procedury. W ślad za utrwalonymi już i nie budzącymi wątpliwości opiniami doktryny do warunków tych, określonych w dyspozycji przepisu art. 194 ust. 1 Konstytucji RP,

należy: po pierwsze, określenie składu kwantytatywnego substratu osobowego Trybunału Konstytucyjnego; po drugie, ustanowienie monopolu Sejmu w zakresie obsady stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego; po trzecie określenie granic temporalnych kadencji oraz ustanowienie wyraźnego zakazu ponownego wyboru tej samej osoby na stanowisko sędziego Trybunału; po czwarte zindywidualizowanie kadencji, co oznacza, że Trybunał nie jest *per se* organem kadencyjnym, gdyż zasada kadencji odnosi się do poszczególnych osób wychodzących w skład Trybunału a nie Trybunału jako całości; po piąte wreszcie ustanowienie zasady fachowości składu osobowego Trybunału. Jasną jest przy tym rzecz, że wskazane wyżej zasady (rozwiązania proceduralne) wymagają stosownej detalizacji na poziomie podkonstytucyjnym, tym bardziej że niektóre z nich są, mimo wszystko, pojemne i elastyczne (*vide* wymóg wyróżniania się wiedzą prawniczą). Niemniej oceniając z grubsza ich katalog oraz swoisty ciężar gatunkowy, a zwłaszcza konfrontując je z postanowieniami konstytucji szeregu innych państw, należy już teraz odnotować, że Konstytucja RP z dosyć dużym stopniem szczegółowości reguluje kluczowe elementy procedury kreacyjnej składu osobowego organu orzecznictwa konstytucyjnego, zawężając tym samym luz decyzyjny prawodawcy działającego na niższych szczeblach procesu prawotwórczego (co należy traktować jako formę poręczenia Trybunałowi komfortu niezależności, co z kolei jest logiczną konsekwencją potraktowania przez Konstytucję z 1997 roku Trybunału Konstytucyjnego jako organu władzy sądowniczej). Działania na tych niższych szczeblach procedury prawotwórczej są jednak, mimo wszystko, niezbędne po to, by unormowania konstytucyjne można było zastosować w praktyce. To zaś oznacza, że w miejscach gdzie ustawodawca konstytucyjny pozostawił margines swobody regulacyjnej tam może dojść (powinno dojść) do dookreślenia tych warunków, a nawet do wprowadzenia innych, nowych warunków czy też elementów szeroko rozumianego procesu obsady substratu osobowego Trybunału.

W takiej sytuacji pojawia się jednak siłą rzeczy pytanie jaki akt normatywny jest konstytucyjnie legitymowany do zdetalizowania procedur kreacyjnych w odniesieniu do substratu osobowego Trybunału Konstytucyjnego? Aktami takimi mogą być bowiem zarówno regulamin Sejmu, przyjmujący postać prawną uchwały, jak i ustawa. Odesłanie do regulaminu Sejmu ma przy tym charakter generalny (por. art. 112 Konstytucji RP), podczas gdy odesłanie do stosownej ustawy ma charakter

szczegółowy, jako że art. 197 Konstytucji RP *expressis verbis* zakłada, iż „organizację wewnętrzną Trybunału Konstytucyjnego oraz tryb postępowania przed Trybunałem określa ustawa”. Nie determinuje to jednak jeszcze, przynajmniej *prima facie*, tego, który ze wskazanych aktów normatywnych jest w tym przypadku wskazany bądź bardziej właściwy (preferowany). W konsekwencji, normy art. 194 ust. 1 Konstytucji RP określające minimalne (wyjściowe) elementy procedury kreacji składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego precyzują zarówno postanowienia regulaminu Sejmu, jak i stosownej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Jeśli idzie o przepisy regulaminowe to trzeba przypomnieć, że znajdują się one w rozdziale piątym regulaminu Sejmu (pt. „wybór oraz powoływanie i odwoływanie organów państwowych”). Z racji charakteru stosownego rozdziału przepisy w nim zawarte odnoszą się do wszystkich organów państwowych, których obsada, niezależnie czy w części czy w całości, znajduje się w gestii Sejmu. Stąd mają one swoje zastosowanie również w przypadku Trybunału Konstytucyjnego, o czym postanawiają *in extenso* przepisy art. 26 ust 1 i art. 30 regulaminu. Art. 26 ust. 1 nie wnosi przy tym nowych treści ani rozwiązań proceduralnych w interesującej nas materii, stanowiąc tylko wyliczenie, a co za tym idzie i przypomnienie, katalogu organów państwa, w wyborze bądź powoływaniu których swój udział ma Sejm. Istotne, nowe treści proceduralne formułuje natomiast art. 30 regulaminu sejmowego, wprowadzając zasadę, zgodnie z którą kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego mogą zgłaszać Prezydium Sejmu oraz grupa co najmniej 50 posłów (art. 30 ust. 1). Regulamin wyraźnie też zaznacza, że zgłoszenie danej kandydatury wymaga uzasadnienia, podania danych kandydata oraz pisemnej zgody zainteresowanego na kandydowanie (art. 30 ust. 2). Art. 30 ust. 3 regulaminu Sejmu określa też zakres czasowy złożenia wniosku w sprawie wyboru danej osoby bądź osób na stanowisko sędziego (sędziów) Trybunału Konstytucyjnego, wskazując, że winno to nastąpić 30 dni przed upływem kadencji (art. 30 ust. 3 pkt 1) bądź 21 dni od dnia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu (art. 30 ust. 3 pkt 2). Przepisy regulaminowe, precyzując procedurę obsady składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego, formułują dodatkowo wymóg zaopiniowania zgłoszonych wniosków przez właściwe komisje sejmowe (art. 30 ust. 5, przy czym wymóg ten ma charakter jedynie względny) oraz określają większość głosów niezbędnych do przyjęcia uchwały izby w sprawie wyboru danej osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego,

określając tę większość na poziomie bezwzględnej większości głosów – por. art. 31 ust. 1 regulaminu Sejmu (co, warto podkreślić, od lat stanowi przedmiot słusznej krytyki ze strony doktryny prawa konstytucyjnego, gdyż czyni wybór sędziów Trybunału mocno politycznym, a zwłaszcza eliminującym udział opozycji parlamentarnej i wręcz zachęcającym do postrzegania obsady Trybunału Konstytucyjnego, jak również innych organów państwa, w charterze „systemu łupów”).

Dodatkowe, w tym także nowe, warunki poprawności wyboru danej osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego formułuje ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. W art. 17 ust. 2 dookreśla ona m.in. warunek większości potrzebnej do dokonania skutecznego wyboru sędziego Trybunału, przewidując, że wybór ten następuje bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (a nie np., co byłoby może wskazane, ustawowej liczby posłów). Ustawa precyzuje również wymóg wyróżniania się wiedzą prawniczą, przez co należy rozumieć, stosownie do postanowień ustawy, posiadanie kwalifikacji wymaganych do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego (art. 18 pkt 1). Nowym warunkiem, rozwijającym konstytucyjny tryb wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest również, powtórzony zresztą z poprzedniej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, warunek złożenia wobec Prezydentem RP ślubowania przez osobę wybraną na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego (art. 21 ust. 1), dzięki czemu w mechanizm kreacyjny, *nolens volens*, włączona została również głowa państwa.

Widać więc z powyższego, że tryb obsady substratu osobowego organu orzecznictwa konstytucyjnego jest obecnie (tak jak i wcześniej) regulowany za pomocą trzech aktów normatywnych, tj. Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku; regulaminu Sejmu z 30 lipca 1990 roku oraz ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 25 czerwca 2015 roku. Przepisom tej ostatniej warto się przyjrzeć bliżej, gdyż pod paroma względami, budzą one uzasadnione wątpliwości. Jest tak tym bardziej, że nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym (z 25 czerwca 2015 roku) istotnie uszczegóławia elementy proceduralne wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w porównaniu do poprzedniej ustawy (z 1 sierpnia 1997 roku).

Należy wyjść od tego, że Konstytucja, z natury rzeczy lakoniczna, miejscami ogólna jeśli wręcz nie ogólnikowa, musi być uszczegóławiana w aktach

normatywnych jej podległych. W Polsce takim aktem jest, co zrozumiałe, ustawa oraz – w określonych warunkach i pod pewnymi warunkami – regulamin Sejmu (Senatu). Treść ustawy determinuje przy tym Konstytucja jako taka oraz konstytucyjne odesłanie wyraźnie zakreślonych materii do regulaminu izb parlamentarnych. W konsekwencji ustawa jest aktem materialnie w zasadzie nieograniczonym, co oznacza, że ustawodawca dysponuje względnie dużą swobodą regulacyjną. Zaznaczyć jednak wypada, istotne tutaj pojęcie „w zasadzie”, gdyż istnieją przesłanki ograniczające woluntaryzm ustawodawcy. Taką przesłanką, z jednej strony, są postanowienia rangi konstytucyjnej, których respektowanie jest bezwzględny obowiązkiem ustawodawcy zwykłego, z drugiej zaś strony odesłania niektórych, *expressis verbis* wskazanych materii, do unormowania w drodze regulaminowej, co *per se ipse* wyłącza te materie spod gorsetu regulacji ustawowej. W efekcie normodawca działający na poziomie ustawowym musi się poruszać w obszarze wyznaczonym konstytucją oraz regulaminem Sejmu (Senatu), o ile oczywiście określony zakres przedmiotowy został do niego odesłany. Poza tymi, w jakimś sensie brzegowymi warunkami, ustawodawca posiada swobodę w nadawaniu treści norm ustawowych. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca działa w pełni swobodnie, a ustawa, w odwołaniu do znanego angielskiego powiedzenia, „może wszystko z wyjątkiem zmiany kobiety w mężczyznę i *vice versa*”. Treść rozstrzygnięć ustawowych, poza warunkami brzegowymi, określa również (a przynajmniej powinna określać) aksjologia i teleologia konstytucyjna (czyli to wszystko, co nie jest zakotwiczone *in extenso* w normatywnej warstwie Konstytucji, ale co wynika z jej swoistego „ducha” czy charakteru). Poza tym, co jasne, działania każdego prawodawcy winny respektować warunki epistemologii, prakseologii i racjonalności. Prawo urągające tym warunkom, nawet jeśli *de lege lata* jest zgodne z Konstytucją jest bowiem siłą rzeczy nieracjonalne, a w konsekwencji także i niekonstytucyjne (w szerokim tego słowa znaczeniu).

Patrząc pod tym kątem na przepisy ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 25 czerwca 2015 roku należy sformułować co najmniej kilka uwag krytycznych, które wzięte *en bloc* mogą generować wątpliwości co do ostatecznej zgodności wzmiankowanej ustawy z Konstytucją RP.

Po pierwsze, krytycznie należy ocenić zastosowaną przez ustawodawcę technikę powtarzania części przepisów konstytucyjnych na poziomie ustawowym.

Przypomnieć więc się godzi, że sensem odrębności hierarchicznej przepisów jest nie tylko nadanie im zróżnicowanej, a co za tym idzie innej mocy prawnej (kryterium *stricte* formalne) ale również zróżnicowanie treści (meritum) norm (kryterium materialne). W efekcie, dwa zróżnicowane pod względem formalnym akty prawne (w tym przypadku Konstytucja i ustawa) powinny zawierać zróżnicowane materialnie (przedmiotowo) normy prawne. Dlatego zamieszczanie jednej i tej samej normy prawnej w dwóch różnych, w dodatku gdzie indziej usytuowanych w hierarchicznym systemie norm, przepisach prawnych jest działaniem urągającym zasadzie przyzwoitej legislacji, która z kolei jest elementem składowym konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (*vide* art. 2 Konstytucji RP). Takich, powtórzonych w ślad za Konstytucją RP norm w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym mamy kilka. M.in. przepis art. 16 ustawy, który w całości, bez dodania ani ujęcia nawet jednej frazy powtarza przepis art. 195 ust. 1 Konstytucji RP (zgodnie z którym „sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji”). Innym powtórzonym z Konstytucji przepisem jest przepis art. 17 ust. 1 ustawy określający skład liczbowy Trybunału na piętnastu sędziów. Jeszcze innym przepisem w części powtarzającym unormowania konstytucyjne, a w części – przynajmniej *prima facie* – je rozszerzającym (co *nota bene* budzi poważną wątpliwość co do konstytucyjności takiego działania) jest przepis art. 23 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym „sędzia Trybunału nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że Konstytucja RP wprowadzając co do zasady takie samo rozwiązanie dodaje jednak niezwykle istotne zastrzeżenie, mianowicie, że chodzi o sędziego „w okresie zajmowania stanowiska” a nie o sędziego jako takiego. Zakaz przynależności do partii politycznej, związku zawodowego czy też prowadzenia innej działalności niedającej się pogodzić z niezależnością sędziowską ma bowiem dotyczyć – stosownie do art. 195 ust. 3 Konstytucji RP – jedynie okresu w jakim zajmuje się stanowisko (przez czas kadencji) sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Powstaje więc tutaj poważna wątpliwość czy ustawodawca zwykły miał możliwość i prawo rozszerzenia wspomnianego zakazu i „wyjść” nim poza okres sprawowania stanowiska obejmując nim po prostu „sędziego”, zarówno w czasie sprawowania stanowiska, jak i po

przejściu w stan spoczynku (kiedy formalnie przecież wciąż jest się sędzią Trybunału Konstytucyjnego). Skoro uznaną zasadą, w warunkach demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), jest, że ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności nie można w żaden sposób ekstensywnie interpretować czy, tym bardziej, rozwijać to rozwiązanie z jakim mamy do czynienia w przepisie art. 23 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym uznać trzeba za niekonstytucyjne. Ustawa nie może bowiem w żadnym razie rozszerzać ograniczeń, które wprowadził przepis Konstytucji, gdyż sam ten przepis jest już ograniczeniem (w tym przypadku konstytucyjnego prawa wolności zrzeszania się). W efekcie stwierdzić wypada, że już samo posługiwanie się przez ustawodawcę techniką paralelizacji unormowań konstytucyjnych na poziomie ustawowym budzi kontrowersje jeśli idzie o respektowanie zasad techniki prawodawczej i standardów prawidłowej (przyzwoitej) legislacji. Jeszcze większe kontrowersje budzi zaś przypadek niedokładnej paralelizacji, a w rezultacie rozszerzenia konstytucyjnego unormowania ograniczającego prawa sędziów w okresie sprawowania stanowiska (kadencji) do przynależności do partii politycznej, związku zawodowego albo prowadzenia innej działalności niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Po drugie, poważne wątpliwości nasuwa bardzo daleko idąca detalizacja unormowań nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie, w jakim dotyczą one procedury kreacji składu osobowego Trybunału. Można chyba powiedzieć, że mamy obecnie do czynienia z egzageracją norm ustawowych w odniesieniu do trybu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. To zaś nasuwa wątpliwości czy przypadkiem nie doszło do naruszenia co najmniej trzech istotnych unormowań konstytucyjnych. Chodzi mianowicie o 1) zasadę autonomii regulaminowej Sejmu (art. 112 Konstytucji RP); 2) zasadę monopolu Sejmu w zakresie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP) oraz o 3) zasadę konstytucyjnego odesłania legislacyjnego do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, jaką zawiera dyspozycja przepisu art. 197 Konstytucji RP.

Wyjść wypada od zasady autonomii regulaminowej (art. 112 Konstytucji RP). Zakłada ona samodzielne prawo izb parlamentarnych (Sejmu, Senatu) do określania procedur oraz innych elementów, które składają się na 1) ich organizację wewnętrzną; 2) porządek prac; 3) tryb powoływania i działalności ich organów;

4) sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec izb. Elementem który tutaj brany być powinien pod uwagę jest przy tym porządek prac, przez który należy rozumieć tryb działania oraz zorganizowania pracy izby, niezbędny do właściwego wykonania wszystkich przypisanych jej konstytucyjnie oraz ustawowo funkcji i konkretyzujących jej kompetencji. W tym zakresie Konstytucja RP aktem wyłącznym czyni regulaminy izb (Sejmu, Senatu) wyłączając zdolność normodawczą ustawy. Dlatego właśnie ustawa jest aktem, który napotyka barierę przedmiotową w postaci regulaminu, gdyż materie obu aktów są jednoznacznie rozłączne (co w praktyce powoduje ten skutek, że nie powinny na siebie nachodzić). Oznacza to, że ustawa jako akt powszechnie obowiązujący i cieszący się prawie omnipotencją przedmiotową, może „prawie wszystko” ale nie może normować spraw (dziedzin), które konstytucja odsyła do uregulowania regulaminowego. Z kolei regulaminy obu izb, choć są aktami „tylko” wewnętrznymi, tak długo jak długo respektują nakaz rozłączności przedmiotowej są aktami „równymi” ustawie (stąd oba akty pod względem hierarchicznym są sobie równe i nie ma w ich przypadku problemu podległości jednego aktu względem drugiego). W konsekwencji, logicznie rzecz biorąc, konstytucja wyklucza też możliwość kolizji między ustawą a regulaminem, gdyż każda sytuacja ewentualnej kolizji staje się *nolens volens* sytuacją niekonstytucyjności. Jeśli bowiem ustawa wkracza w materie regulaminową, to tym samym narusza zakres rozłączności materialnej ustawy i regulaminu przeprowadzony w art. 112 Konstytucji RP. I *vice versa*, tzn. jeśli regulamin wychodziłby poza zakres przedmiotowy wprost do niego odniesiony w przepisach art. 112 i swoim zasięgiem regulacyjnym obejmowałby treści pozostawione dla ustawy, to naruszałby Konstytucję w miejscu, w którym czyni ona rozłączność obu materii. Z czysto hipotetycznego (teoretycznego) punktu widzenia treść norm regulaminowych i ustawowych nie powinna więc się stykać, a tym bardziej pokrywać. Określona dziedzina spraw (przedmiot) nadaje się więc albo do uregulowania w ustawie (co jest zasadą) albo do uregulowania w regulaminie (co jest wyjątkiem), w myśl znanej zasady *tertium non datur*. Jeśli natomiast dochodzi do wkroczenia ustawy w przedmiot regulaminu bądź mamy do czynienia z sytuacją odwrotną to mamy też do czynienia z naruszeniem Konstytucji RP.

Z tego punktu widzenia poważne wątpliwości wzbudza mocno detaliczna regulacja art. 19 nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, która w całości jest

przedmiotem reglamentacji regulaminowej (między innymi dlatego nie znajdowała się w poprzedniej ustawie o Trybunale Konstytucyjnym z 1 sierpnia 1997 roku). Tymczasem art. 19 nowej ustawy do rangi przepisu ustawowego podniósł m.in. przepis zgodnie z którym prawem zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału dysponuje Prezydium Sejmu oraz grupa co najmniej 50 posłów (jest to powtórzenie art. 30 ust. 1 regulaminu Sejmu). Innym przepisem, przeniesionym z poziomu regulaminowego na poziom ustawy jest przepis, zgodnie z którym wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału składa się do Marszałka Sejmu nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziego Trybunału (art. 19 ust. 2). Przepisem przeniesionym z regulaminu jest również przepis art. 19 ust. 3, który mówi o tym, że w przypadku wygaśnięcia mandatu sędziego Trybunału przed upływem kadencji, termin na złożenie wniosku wynosi 21 dni. Przepisem który także wkracza w domenę regulaminową jest przepis art. 19 ust. 4 nowej ustawy, który formułuje obowiązek organu właściwego na podstawie regulaminu Sejmu wyrażenia opinii w sprawie wniosku zawierającego kandydaturę na sędziego Trybunału. Tymczasem stosowne przepisy regulaminu Sejmu, również zakładające opinię właściwej komisji sejmowej w przedmiotowej sprawie, dopuszczają warunkowo (por. art. 30 ust. 9 pkt 1) skrócenie postępowania, a co za tym idzie nieprzesyłanie wniosku komisji. Obecny przepis ustawy, formułujący bezwzględny obowiązek opinii komisji, wchodzi więc – *nolens volens* – w konflikt z procedurą skróconego postępowania w tej sprawie, o której mówi art. 30 ust. 9 regulaminu Sejmu.

W konsekwencji powstaje uzasadniona wątpliwość czy tak bardzo szczegółowa regulacja obecnej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie narusza zasady autonomii regulaminowej, *ergo* zasady rozłączności (niepokrywania się treściowego) ustawy i regulaminu. Można bowiem stanąć na stanowisku, że przyjęte w ustawie regulacje, zwłaszcza ewidentnie parlamentarne, jak te odnoszące się do określania podmiotów mogących składać wnioski zawierające nazwiska kandydatów czy też odnośnie terminów na ich skuteczne złożenie, nie są materią ustawową a regulaminową i autor regulaminu (Sejm) ma (powinien mieć) pełną swobodę w ich określaniu. Przy obecnej, daleko posuniętej reglamentacji procedur parlamentarnych związanych z wyborem sędziów Trybunału Konstytucyjnego ustawodawca zwykły nie pozostawił właściwie niezbędnego „luzu” decyzyjnego dla przepisów regulaminowych, a tym samym dopuścił się naruszenia Konstytucji, w punkcie,

w którym czyni ona wyraźną dystynkcję materialną między ustawą a regulaminem Sejmu. Co ważne i co należy podkreślić, dla takich daleko idących działań ustawodawcy zwykłego, oznaczających nadmierną – jak można sądzić – i co się z tym wiąże także nieuprawnioną detalizację przepisów ustawy, a przede wszystkim wchodzenie ustawy na grunt konstytucyjnie zarezerwowany dla regulaminu parlamentarnego nie ma żadnego konstytucyjnego usprawiedliwienia. Nie jest nim przede wszystkim, na co wypada zwrócić uwagę, przepis art. 197 Konstytucji RP, który stanowi, że „organizację Trybunału Konstytucyjnego oraz tryb postępowania przed Trybunałem określa ustawa”. Zapowiedziana tutaj ustawa ma bowiem *a priori* ograniczony zasięg przedmiotowy i nie jest nim, i być nim nie może, szczegółowy tryb wyboru sędziów Trybunału. Procedura wyboru sędziów Trybunału, zwłaszcza na etapie postępowania sejmowego, nie wyczerpuje bowiem ani zakresu „organizacji” Trybunału, ani – tym bardziej – zakresu „trybu postępowania przed Trybunałem”. Z tych względów powinna ona się znaleźć w przepisach regulaminowych. Jest tak tym bardziej, że Konstytucja wprost ustanawia – mocno eksponowaną przez doktrynę prawa konstytucyjnego – zasadę monopolu Sejmu w zakresie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (por. art. 194 ust. 1 Konstytucji RP).

Z tych też względów mocno detaliczne, ustawowe uregulowanie procedury parlamentarnego wyboru sędziów Trybunału jest nie tylko naruszeniem konstytucyjnej zasady rozłączności przedmiotowej ustawy i regulaminu ale również konstytucyjnej zasady monopolu Sejmu w zakresie dokonywania wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Rudymmentarnym sensem tej zasady jest przecież, a przynajmniej powinno być, nie tylko zagwarantowanie Sejmowi wyłącznego wpływu na obsadę składu osobowego Trybunału, ale również stworzenie Sejmowi pełnego komfortu określenia reżimu proceduralnego przeprowadzanego wyboru. Gdyby bowiem było inaczej to monopol Sejmu byłby niepełny, częściowy bądź w inny sposób ułomny (ograniczony), a takiej woli z pewnością nie miał ustawodawca konstytucyjny (a przynajmniej trudno się jej doszukać). Doktryna prawa konstytucyjnego podkreśla przy tym, co należy w tym miejscu uwypuklić, że istniejący w Konstytucji RP monopol Sejmu w zakresie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego jest logiczną konsekwencją funkcjonalnego powiązania organu orzecznictwa konstytucyjnego z parlamentem, a zwłaszcza z podstawowym sensem

działalności Trybunału, który za sprawą swojego orzecznictwa oddziałuje, podobnie jak parlament, na system obowiązującego w Polsce prawa.

Po trzecie mogą nasuwać się wątpliwości co do teleologicznej, jak i aksjologicznej zgodności przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z Konstytucją RP w zakresie dotyczącym trybu wyboru sędziów Trybunału. Jak wiadomo, Konstytucja w art. 194 ust. 1 formułuje, wspomniany już wcześniej, monopol Sejmu w tej sprawie. Wyraża to zasada, w myśl której Trybunał składa się z sędziów „wybranych przez Sejm”. Konstytucja RP nie przewiduje przy tym udziału czy współudziału żadnego innego, konstytucyjnego ani – tym bardziej – pozakonstytucyjnego organu państwa. Nie oznacza to jednak całkowitego wyłączenia „jakiegoś” udziału czy współudziału innego niż Sejm organu państwa. Z pewnością jednak udział ten nie może mieć charakteru stanowczego (bo to naruszałoby konstytucyjną zasadę monopolu Sejmu) ani też nie mógłby on być ustanowiony w drodze regulaminowej (bo to z kolei naruszałoby zasadę skrępowania przedmiotowego regulaminu Sejmu, który – stosownie do art. 112 Konstytucji RP – może jedynie określać sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu). To ostatnie oznacza, że regulamin *per se* nie może ustanawiać nowych, tzn. nie przewidzianych w Konstytucji ani żadnej innej ustawie obowiązków (kompetencji) organów państwa. W tym właśnie, *nota bene*, przejawia się jego *stricte* wykonawczy i – w jakimś sensie – wewnętrzny charakter. Może on wszakże, co najwyżej, doprecyzowywać obowiązki już istniejące, których podstawą jest albo Konstytucja RP albo ustawa. W związku z powyższym jedynym aktem normatywnym, który w jakiegokolwiek formie mógłby dopuścić współudział jakiegoś innego niż Sejm organu państwa w procesie zmierzającym do obsady substratu osobowego Trybunału Konstytucyjnego jest ustawa, tym bardziej, że wydanie takiej ustawy wprost przewiduje Konstytucja (choć jak wiemy określa dla niej inny zakres przedmiotowy).

Jak wiadomo, ustawa o Trybunale Konstytucyjnym włącza w mechanizm kreacyjny Prezydenta RP. Art. 21 ust. 1 ustawy warunkiem skutecznego objęcia stanowiska sędziego Trybunału czyni wszak złożenie wobec Prezydenta RP przez osobę wybraną na stanowisko sędziego ślubowania, którego treść również określa art. 21 ust. 1 ustawy. W ten sposób całość procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego została istotnie rozszerzona, gdyż składają się na nią w istocie dwie

mniejsze procedury, tj. 1) podjęcie przez Sejm uchwały w przedmiocie wyboru określonej osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego oraz 2) złożenie przez wybraną osobę ślubowania wobec Prezydenta RP. Przyjęte rozwiązanie, co trzeba podkreślić, nie stanowi żadnego *novum*. Jest ono w istocie rzeczy powtórzeniem unormowania zawartego w art. 5 poprzedniej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (z 1 sierpnia 1997 roku). Trzeba też od razu zaznaczyć, że ustawodawca zwykły miał pełne prawo takiego ukształtowania procesu kreacji składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego. Niemniej można się zastanawiać czy takie ukształtowanie procedur kreacyjnych było optymalne oraz – to zwłaszcza – czy czyni ono zadość konstytucyjnym zasadom określającym relacje między konstytucyjnymi organami państwa.

Należy przede wszystkim rozważyć czy procedura z dominującą rolą Sejmu i – jak niekiedy się interpretuje – jedynie „notarialną” rolą Prezydenta RP jest jedynym konstytucyjnie możliwym ukształtowaniem wzmiankowanej procedury kreacyjnej. Oczywiście za takim jej zorganizowaniem przemawia konstytucyjna zasada monopolu Sejmu w zakresie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Niemniej można podać co najmniej trzy inne zasady bądź rozwiązania konstytucyjne, które mogłyby podpowiadać inne nieco ukształtowanie udziału obu podmiotów w procesie zmierzającym do obsady stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Wszystkie one wskazują, że ustawodawca mógł (i może nawet powinien) postąpić inaczej, tj. w sposób oddający (wyrażający) lepiej zasady i wartości konstytucyjne. Oczywiście wybór metody postępowania należy zawsze do Sejmu, niemniej wydaje się, że Sejm winien tak kształtować wszystkie procedury aby w sposób możliwe maksymalny znalazły w nich wyraz zasady i wartości konstytucyjne. W innym razie powstaje zawsze pytanie o ich zgodność z Konstytucją RP, tutaj rozumianą nie jako wyrażne naruszenie zasady bądź innej wartości konstytucyjnej ale takie ukształtowanie mechanizmu proceduralnego, który w sposób niedostateczny daje wyraz określonym zasadom i wartościom konstytucyjnym.

Wydaje się że trzema rozstrzygnięciami konstytucyjnymi, które powinien wziąć pod uwagę ustawodawca zwykły i może inaczej (lepiej) ukształtować mechanizm udziału obu ustawowo przesądzonych podmiotów (tj. Sejmu i Prezydenta RP) w procesie zmierzającym do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego są: 1) zasada równowagi władz; 2) zasada współdziałania władz; 3) zasada powoływania

sędziów przez Prezydenta RP. Nie ma przy tym co rozważać tego, czy zasada równowagi władz jest czy też nie jest częścią składową zasady podziału władz. Zarówno przyjęcie założenia, w myśl którego podział i równowaga to dwie różne zasady, jak i założenia zakładającego, że podział i równowaga to dwie strony (rewers i awers) jednej zasady konstytucyjnej, oczywistą jest rzeczą, że obowiązkiem ustawodawcy zwykłego, kształtującego relacje między konstytucyjnymi organami państwa, jest takie określanie relacji między nimi, aby zrealizować nie tylko zasadę podziału ale również i równowagi władz. Tymczasem, choćby w zakresie określenia mechanizmu obsadzania substratu osobowego Trybunału Konstytucyjnego odnosi się wrażenie, że ustawodawca zwykły widział tylko zasadę podziału władz, ignorując całkowicie ich równowagę. Tymczasem właśnie w odniesieniu do tego mechanizmu powinien on się kierować również równowagą władz, zwłaszcza, że art. 194 ust. 1 ustanawia *explicite* monopol Sejmu. Ustawowo zdetalizowana procedura wyboru sędziów Trybunału, respektując i monopol Sejmu w tej sprawie (art. 194 ust. 1) i zasadę podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) powinna dołożyć należytej staranności w zapewnieniu możliwie pełnej czy też skutecznej równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP). W przeciwnym bowiem razie może dojść do naruszenia tej zasady konstytucyjnej, której przecież w żadnym razie nie deroguje ani zasada podziału ani – tym bardziej – zasada monopolu Sejmu w zakresie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Wydaje się w związku z tym, że obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest takie organizowanie procedur żeby dążyć również do możliwie skutecznego respektowania zasady równowagi. Gdyby bowiem było inaczej, tj. ustawowa procedura wyboru sędziów Trybunału w sposób trwały instytucjonalizowałaby monopol Sejmu to – w dłuższej perspektywie czasowej – musiałoby dojść do naruszenia zasady równowagi i wygenerowania stanu nierównowagi między poszczególnymi władzami, co byłoby stanem ewidentnie kolidującym z Konstytucją RP.

Narzędziem, które może posłużyć osiągnięciu stanu pożądanej równowagi jest kolejna, wciąż – jak się wydaje – „nieodkryta” zasada konstytucyjna, mianowicie zasada współdziałania władz. Najpełniejszy wyraz znajduje ona w treści preambuły do Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku, w której jednocześnie wskazano cel współdziałania, jak i cel całej regulacji konstytucyjnej, jakim jest zapewnienie rzetelności i sprawności w działaniu instytucji publicznych. Wydaje się, że zasada

współdziałania nakazuje takie zorganizowanie procedur decyzyjnych, w tym również kreacyjnych, aby zaangażowane w nich podmioty miały swoje określone minimalne choćby imperium, i żeby wspólna akcja obu tych podmiotów (albo większej ich liczby) warunkowała ostateczne dojście danej decyzji do skutku. Zasada współdziałania nie może więc zakładać z góry „pasywnej” roli jednego podmiotu i „zdominowania” tego podmiotu aktywną postawą drugiego podmiotu (czy kilku podmiotów). Współdziałanie władz wymaga więc choćby w minimalnym zakresie, porozumienia podmiotów, zwłaszcza w sytuacji, kiedy należą one do segmentów rodzajowo odrębnych władz (np. legislatywa i egzekutywa). Taka interpretacja oznacza z kolei, jak łatwo zgadnąć, postawienie znaku zapytania nad przewidzianą w nowej ustawie o Trybunale Konstytucyjnym procedurą wyboru sędziów Trybunału z jedynie aktywną rolą Sejmu i jedynie „pasywną” rolą Prezydenta RP, który miałby być tutaj wyłącznie „notariuszem” Konstytucji.

Określenie w ustawie zasad udziału Prezydenta RP w procedurze finalizacji postępowania w przedmiocie obsady stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego powinno więc zakładać minimalny choćby element współdziałania, do którego trudno jest zaliczyć wyłączenie „pasywną” i „reaktywną” postawę głowy państwa. Taka postawa, jak się zdaje, nie wyczerpuje bowiem postulatu współdziałania oraz – o czym była już mowa wcześniej – równoważenia władz. Co więcej, przyjęte obecnie rozwiązanie przewidujące „pasywny” udział Prezydenta RP w procesie zmierzającym do obsady stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego koliduje również z normą wyrażoną w przepisie art. 179 Konstytucji RP. Przepis ten mówi *expressis verbis*, że to Prezydent RP powołuje sędziów. W przyjętym obecnie stanie prawnym mamy więc do czynienia z dwoma odrębnymi procedurami kreacyjnymi stosowanymi w odniesieniu do sędziów, tj. procedurą „zwykłą”, przewidzianą w art. 179 i zarezerwowaną dla „zwykłych” czy też „normalnych” sędziów oraz z procedurą szczególną, adresowaną do sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zaznaczyć przy tym trzeba, że w tym drugim przypadku rola Prezydenta RP nie została w ogóle konstytucyjnie określona, co znalazło swoje odbicie w ustawowym, dosyć swobodnym jej ukształtowaniu. Rodzi się więc pytanie czy ustawodawca zwykły, skoro sam wyposażył sędziów Trybunału Konstytucyjnego w zwyczajne atrybuty „prawdziwego” sędziego nie powinien w tym zakresie postąpić w sposób sugerowany przez Konstytucję i objąć również sędziów „trybunalskich”

ogólną zasadą powoływania przez Prezydenta RP, co umacniałoby sądowy charakter Trybunału Konstytucyjnego (i w żadnym razie nie kolidowałoby z Konstytucją). Takie rozwiązanie podpowiada jednak nie tylko zaliczenie wprost Trybunału Konstytucyjnego do organów „trzeciej władzy” (sądowniczej) ale również mechanizm proceduralny powoływania, który zdaje się lepiej (pełniej) wyrażać ideę współdziałania władz, która – w obecnie przyjętej procedurze – właściwie nie występuje (w sensie materialnym a nie tylko formalnym).

W konsekwencji, na podstawie dyspozycji przepisu art. 21 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 25 czerwca 2015 roku trudno jest mówić o współdziałaniu władz, *ergo* zasadniczym celu tego współdziałania jakim jest osiągnięcie, konstytucyjnie pożądanego (*vide* art. 10 ust. 1) stanu równowagi władz. Oceny tego stanu rzeczy nie zmienia w niczym okoliczność, że przepisy art. 21 nowej ustawy stanowią powtórzenie poprzednich przepisów art. 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku.

Po czwarte wreszcie, rozważenia wymagają przepisy intertemporalne zamieszczone w nowej ustawie o Trybunale Konstytucyjnym. Rozważenia wymagają zwłaszcza postanowienia przepisu art. 137, zgodnie z którym „w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015 termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy”. Przypomnieć się godzi, że art. 19 ust. 2 ustawy stosowny termin określił na „nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziego Trybunału”. Przepis ten, wcześniej skrytykowany za nadmierną ingerencję w domenę regulacji regulaminowej, zmienił jednocześnie istniejącą do tej pory jedynie na poziomie regulaminu Sejmu zasadę temporalną (zawartą w art. 30 ust. 3), w myśl której wniosek zawierający nazwisko kandydata na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego składany był Marszałkowi Sejmu 30 dni przed upływem kadencji sędziego, w miejsce którego miał być wybrany nowy sędzia. Jednocześnie trzeba w tym miejscu przypomnieć, że art. 139 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 25 czerwca 2015 roku, przewidywał, że ustawa ta wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia (z wyjątkiem art. 108 ust. 3, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2016), przez co należy rozumieć datę dzienną wydania oficjalnego organu publikacyjnego jakim w Polsce jest Dziennik Ustaw. Dziennik Ustaw zawierający ustawę o Trybunale Konstytucyjnym ukazał się oficjalnie 30 czerwca 2015 roku

(Dz.U. 2015, poz. 1064). Oznacza to, że nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym weszła w życie 31 lipca 2015 roku (z wyjątkiem przepisów art. 108 ust. 3).

Wypada postawić pytanie czy w tym przypadku przepisy intertemporalne w określonym kształcie były rzeczywiście niezbędne? Pamiętać však trzeba, że ustanowienie w każdym przypadku prawa międzyczasowego (intertemporalnego) powinno być wyjątkiem, *ergo* powinno być zawsze stosowane ostrożnie, być dostatecznie usprawiedliwione oraz interpretowane ścielająco a nie rozszerzająco. Generalną zasadą, co potwierdził w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, jest bowiem zasada „bezpośredniego działania nowego prawa”. Polega ona na tym, że *od chwili wejścia w życie nowych norm prawnych należy je stosować do stosunków prawnych (zdarzeń i stanów rzeczy) danego rodzaju niezależnie od tego, czy dopiero powstaną, czy też powstały wcześniej przed wejściem w życie nowego prawa, lecz trwają nadal w czasie dokonywania zmiany prawa. Zasada ta umożliwia ustawodawcy dokonanie szybkiej zmiany prawa i potraktowanie stosunków prawnych danego rodzaju jednakowo według nowych norm prawnych przy założeniu, że nowe prawo odpowiada lepiej nowym warunkom jego obowiązywania aniżeli prawo wcześniejsze* (wyrok TK z 2 marca 1993 r., sygn. akt K 9/92).

W przywołanym tu orzeczeniu, z jednej strony, Trybunał Konstytucyjny nie odmówił ustawodawcy *racji posługiwania się zasadą bezpośredniego działania nowego prawa w określonych warunkach i w celu osiągnięcia stanu pożądanego przez ustawodawcę*, z drugiej jednak strony wskazał wady tej zasady, zaznaczając, że *jej stosowanie może niejednokrotnie prowadzić do sytuacji zaskoczenia adresatów norm prawa nową regulacją prawną, co może mieć miejsce zwłaszcza, kiedy nowe prawo radykalnie zmienia na niekorzyść ich dotychczasowe sytuacje prawne albo nie daje możliwości skalkulowania zdarzeń, z którymi może się zetknąć adresat normy prawnej. Może zatem w konsekwencji podważyć zaufanie obywateli do prawa jako elementu zasady demokratycznego państwa prawnego (por. art. 2 Konstytucji RP), a zatem pozostawać w sprzeczności z tą zasadą (oraz szczegółowymi zasadami z niej wyprowadzonymi). W opinii Trybunału Konstytucyjnego prawo intertemporalne, samo przez się będące wyjątkiem od zasady bezpośredniego działania nowego prawa ze skutkami pro futuro od momentu jego wejścia w życie, jest więc poddane rygorystycznej wykładni, którą ma uzasadniać przede wszystkim wzgląd za zasadę pewności obrotu prawnego jako*

konsekwencji zasady demokratycznego państwa prawnego. Intencją i zasadniczym powodem wprowadzania prawa intertemporalnego jest więc uniknięcie sytuacji „zaskoczenia” adresatów nowych norm prawnych ich zmienioną sytuacją prawną, a przez to zamortyzowanie ewentualnych, negatywnych skutków wejścia w życie nowych przepisów.

Wypada zatem się zastanowić czy w konkretnym przypadku nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zachodziła rzeczywiście autentyczna, niekwestionowana potrzeba ustanowienia norm prawa międzyczasowego, we wskazanym tu zakresie. Na tak postawione pytanie nie da się odpowiedzieć bez przypomnienia sytuacji faktycznej jaka miała miejsce w drugiej połowie roku 2015 i nałożenia się na siebie kilku zdarzeń. Zaliczyć do nich wypada: 1) uchwalenie i wejście w życie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (czerwiec/lipiec 2015 roku); 2) wyznaczenie na dzień 25 października 2015 roku nowych wyborów parlamentarnych, a co za tym idzie – najdalej 23 listopada upływ Sejmu VII kadencji; 3) początek Sejmu VIII kadencji, najpóźniej 24 października, a faktycznie – z racji terminu zwołania pierwszego posiedzenia nowego Sejmu – 12 listopada; 4) upływ kadencji trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 6 listopada 2015 roku; 5) upływ kadencji dwóch kolejnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2 i 9 grudnia 2015 roku.

Brak zamieszczenia w ustawie przepisów intertemporalnych, a zarazem stosowanie się do postanowień art. 19 ust. 2 ustawy, oznaczałoby, że termin zgłaszania kandydatów na sędziów, których kadencja kończyła się w listopadzie 2015 roku, upływał najpóźniej na początku sierpnia 2015 roku, natomiast w odniesieniu do sędziów „grudniowych” termin ten przypadałby na początek września 2015 roku. Oznacza to, że ustanowienie klauzuli intertemporalnej, w postaci wyłączenia stosowania terminów z art. 19 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, nie zmieniło właściwie w żaden sposób stanu prawnego (a więc w efekcie było zbędne). Sejm VII kadencji, bez względu na treść przepisów intertemporalnych, miał bowiem prawo zgłosić wszystkich kandydatów na nowych sędziów, odpowiednio w sierpniu i we wrześniu 2015 roku, zarówno na podstawie nowych przepisów, jak i na podstawie przepisów intertemporalnych (z tego punktu widzenia samo zamieszczenie przepisów prawa międzyczasowego w tym zakresie było zupełnie niepotrzebne).

Niemniej zawrócić trzeba uwagę na dwie istotne okoliczności niuansujące dodatkowo stan faktyczny i prawny w tej sprawie. Otóż, po pierwsze, art. 19 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i art. 137 tejże ustawy, zawierający prawo intertemporalne, nie mówią wcale – wbrew pozorom – o wyborze sędziego Trybunału Konstytucyjnego (przez co należy rozumieć podjęcie stosownej uchwały przez Sejm) tylko o terminie składania wniosków zawierających kandydatury na nowych sędziów. Hipotetycznie można więc sobie wyobrazić rozdzielenie w czasie złożenia wniosku oraz podjęcia przez izbę stosownej uchwały w sprawie wyboru danej osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Przepis intertemporalny ani w ogóle przepis art. 19 ust. 2 (mający docelowo mieć zastawanie) nie określają bowiem terminu podjęcia przez Sejm uchwały w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego tylko określają termin zgłoszenia wniosku do Marszałka Sejmu zawierającego nazwisko kandydata na sędziego. Jeśli staniemy na takim stanowisku, to okaże się, że w konkretnej sytuacji zbiegu kilku okoliczności, o których była mowa wcześniej, możliwe było (na podstawie obowiązujących norm art. 19 ust. 2, jak i prawa intertemporalnego z art. 137) zgłoszenie kandydatur na sędziów Trybunału jeszcze w Sejmie VII kadencji, zaś poddanie ich pod głosowanie, a co za tym idzie i podjęcie stosownych uchwał przez Sejm nowej, VIII kadencji. Zaznaczyć przy tym trzeba, że ewentualne opóźnienie w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego, do którego mogłoby dojść, w niczym nie naruszałoby zasady konstytucyjnego ustalenia liczebności Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1). W doktrynie prawa konstytucyjnego zaznacza się bowiem konsekwentnie, że konstytucyjne określenie składu Trybunału oznacza tylko tyle, że w razie pojawienia się wakatów konstytucyjnym obowiązkiem Sejmu jest możliwie najrychlejsze ich wypełnienie, niemniej nie ma konstytucyjnych przeszkód, by – przejściowo – Trybunał działał w zmniejszonym składzie.

Skoro tak to pojawia się zasadnicza uwaga dotycząca etiologii samego sporu. Wydaje się, że powodem tym było, skrytykowane już wcześniej, podniesione do rangi przepisu ustawowego określenie warunków temporalnych zgłaszania wniosków zawierających kandydatury na sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Ustawodawca nie tylko, że wprowadził te rozwiązania do treści ustawy, naruszając w ten sposób zasadę rozdzielenia materialnej ustawy i regulaminu Sejmu (art. 112 Konstytucji RP), ale również wydłużył, i to aż trzykrotnie, termin na zgłaszanie wniosków

(w porównaniu do terminów określonych w art. 30 ust. 3 regulaminie Sejmu). W konsekwencji może powstać podejrzenie, że rzeczywistą (prawdziwą) intencją takiego uregulowania procedury zgłaszania wniosków, a zwłaszcza przeniesienia tej materii z regulaminu sejmowego do ustawy, było faktyczne wprowadzenie klauzuli intertemporalnej, ergo zagwarantowanie Sejmowi jeszcze VII kadencji możliwości wyboru wszystkich pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którym w roku 2015 kończyła się dziewięcioletnia kadencja (a nie tylko trzech, gdyby nie było nowej regulacji z art. 19 ustawy, a w niezmienionym kształcie pozostałby przepis art. 30 regulaminu Sejmu). Gdyby tak istotnie było to ustanowioną procedurę należałoby uznać co najmniej za urągającą kulturze politycznej i obyczajom politycznym, jeśli wręcz nie za przejaw instrumentalnego traktowania prawa, które w warunkach demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) jest niedopuszczalne.

Konkludując należy stwierdzić, że przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie procedury obsady substratu osobowego Trybunału budzą uzasadnione wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP. Jest tak dlatego, że: 1) naruszają zasady techniki prawodawczej oraz prawidłowej legislacji w tych wszystkich punktach, w których przepisy nowej ustawy powtarzają jedynie postanowienia Konstytucji nie wprowadzając żadnych nowych treści normatywnych albo wręcz, co jest jeszcze gorsze, niedokładnie i w sposób niepełny je powtarzają – co jest już działaniem ewidentnie niekonstytucyjnym – gdyż ścieśniającym normy Konstytucji RP; 2) naruszają zasadę rozłączności przedmiotowej ustawy i regulaminu (art. 112 Konstytucji RP) podważając tym samym prawo Sejmu do samodzielnego określenia warunków proceduralnych przeprowadzenia wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, przez co kolidują z konstytucyjną zasadą monopolu Sejmu w zakresie wyboru sędziów Trybunału (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP); 3) naruszają teleologiczne i aksjologiczne wytyczne Konstytucji w zakresie ułożenia relacji między konstytucyjnymi organami państwa, których sensem jest nie tylko rozdział ale także równowaga władz i ich współdziałanie, których skutkiem ma być rzetelne i sprawne działanie instytucji publicznych (preambuła Konstytucji RP); 4) budzą uzasadnione wątpliwości jeśli idzie o naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) poprzez ustanowienie niedostatecznie (chyba) usprawiedliwionego prawa intertemporalnego oraz – to przede wszystkim – przez niewystawione ale chyba

prawdziwe intencje naruszenia rozłączności materialnej ustawy i regulaminu, jakimi było obejście regulaminowych terminów na zgłaszanie kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego, co w konsekwencji miało dać monopol Sejmowi VII kadencji w zgłoszeniu i wyborze pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Odpowiadając na drugie z zadanych pytań, tj. czy nie zakończona ślubowaniem przed Prezydentem procedura obsadzania stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego ma – w świetle wzorca konstytucyjnego i ustawowego – charakter zamknięty, a w szczególności czy podlega zasadzie dyskontynuacji, należy wyjść od pewnych ogólnych założeń. Chodzi przede wszystkim o zdiagnozowanie samej zasady dyskontynuacji oraz o określenie procedury obsady substratu osobowego Trybunału Konstytucyjnego, zarówno w jej kształcie konstytucyjnym, jak i ustawowym, a przede wszystkim o określenie prawnego charakteru poszczególnych czynności (zdarzeń) na nią się składających. Dopiero wówczas będzie można postawić odpowiedź, a w konsekwencji zasugerować model postępowania w rzeczowej sprawie.

Jak wiadomo zasada dyskontynuacji oznacza, że przerwanie personalnej ciągłości pracy parlamentu, równoznaczne ze zmianą jego kadencji, pociąga za sobą automatyczne przerwanie materialnej ciągłości pracy parlamentu, co z kolei oznacza, że parlament nowej kadencji nie dziedziczy spraw, które w parlamencie poprzedniej kadencji nie doszły ostatecznie do skutku. Tak rozumiana zasada dyskontynuacji jest wytworem długoletniej praktyki parlamentarnej, właściwej nie tylko dla Polski ale również dla wielu innych państw; przy czym w polskim Sejmie zasada ta sięga okresu dwudziestolecia międzywojennego. Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że przez cały okres międzywojnia i w okresie powojennym (kiedy również była respektowana) zasada ta nie miała swojego wzorca wyrażonego *in extenso* w przepisie konstytucyjnym, ustawowym czy choćby regulaminowym. W efekcie była wytworem praktyki parlamentarnej, w dłuższej perspektywie czasowej tworząc zwyczaj parlamentarny, czyli utrwaloną, powtarzalną, względnie stałą praktykę postępowania

w określonej sytuacji, stwarzającą domniemanie, że w przyszłości, w podobnej czy takiej samej sytuacji podmioty stosujące prawo postąpią podobnie.

Brak jakiegokolwiek kodyfikacji zasady dyskontynuacji powodował przez bardzo długi czas liczne spory na temat jej normatywnego sensu, a przede wszystkim generował wątpliwość na temat tego czy parlament może traktować ją swobodnie, a co za tym idzie i wybiórczo, czy też jest on zobowiązany do jej bezwzględnego respektowania. Udzielane odpowiedzi były bardzo rozmaite. Nawet jednak w tych przypadkach, kiedy nie traktowano dyskontynuacji nadmiernie restrykcyjnie, a co za tym idzie pozostawiano parlamentowi swobodę w jej respektowaniu, uznawano, że odejście od niej należy oceniać jako odejście (złamanie) zwyczaju parlamentarnego, do czego oczywiście parlament ma pełne prawo ale co nie powinno nabierać częstego, a tym bardziej regularnego charakteru, bo to zniweczyłoby zwyczaj parlamentarny, który zawsze jest wartością samą w sobie. Określone zwyczaje i obyczaje, a więc ukształtowana praktyka działania mają bowiem bardzo istotne znaczenie dla prawa konstytucyjnego w ogóle, a dla prawa parlamentarnego w szczególności. To oznacza, że przełamywanie, choćby tylko w jednostkowych przypadkach, zasady dyskontynuacji było najczęściej oceniane raczej krytycznie gdyż burzyło model pracy parlamentu, tradycyjnie oparty na wielu źródłach, w tym na Konstytucji, ustawach, regulaminie oraz właśnie na zwyczajach i obyczajach, które *summa summarum* składały się na tzw. prawo parlamentarne.

Respektowaniu zasady dyskontynuacji, nawet wówczas kiedy odmawiano jej *stricte* normatywnego charakteru, i postrzegano jako przejaw co najwyżej utartej praktyki postępowania, sprzyjały z pewnością teleologiczne założenia dotyczące istoty dyskontynuacji. Należy uznać, że ma ona trzy kluczowe uzasadnienia.

Po pierwsze uzasadnienie prakseologiczne, zgodnie z którym brak kontynuacji pracy parlamentu ułatwia, a wręcz umożliwia dopiero jego sprawne działanie, dzięki czemu realizuje się konstytucyjna (zawarta w preambule Konstytucji RP) wartość jaką jest sprawne działanie instytucji publicznych. Wskazuje się bowiem, że gdyby było inaczej, tzn. obowiązywała zasada kontynuacji to parlament nowej kadencji nie miałby właściwie czasu na zajęcie się nowymi sprawami i w sumie byłby parlamentem jedynie dokańczającym postępowania wszczęte w parlamencie poprzedniej kadencji.

Po drugie uzasadnienie polityczne. Akcentuje ono z definicji polityczną (jeśli wręcz nie partyjną) naturę parlamentu i to, że obowiązywanie zasady kontynuacji byłoby z nią ewidentnie sprzeczne, szczególnie w tych wszystkich sytuacjach, kiedy dochodziłoby do radykalnej zmiany oblicza polityczno-partyjnego parlamentu nowej kadencji w porównaniu z parlamentem poprzedniej kadencji. Zwłaszcza przypadki alternacji władzy, kiedy dotychczasowa opozycja zamienia się miejscami z dotychczasową partią (koalicją) rządzącą mają pokazywać sensowność, a wręcz konieczność obowiązywania zasady dyskontynuacji. Trudno jest bowiem oczekiwać, żeby parlament nowej kadencji, często z nową większością polityczno-partyjną był zmuszony do kontynuowania projektów po swoich poprzednikach, zwłaszcza wówczas, kiedy są oni politycznymi adwersarzami, jeśli wręcz nie zaciętymi wrogami. Gdyby nie było zasady dyskontynuacji sama zasada przeprowadzania cyklicznych wyborów musiałby stać pod poważnym znakiem zapytania. Brak dyskontynuacji, nakazujący kontynuowanie spraw z parlamentu poprzedniej kadencji, nawet jeśli miałby on zupełnie inny profil polityczny, pozbawiałby bowiem rudymenarnego sensu zasadę przeprowadzania periodycznych, rywalizacyjnych wyborów, których efektem jest przecież bardzo często zmiana oblicza polityczno-partyjnego parlamentu.

Po trzecie uzasadnienie ustrojowe. Ma ono szczególną wartość w momencie wystąpienia zjawiska alternacji władzy. Pokazuje ono *iunctum* zasady dyskontynuacji z zasadą rządów przedstawicielskich (demokracji pośredniej) oraz z zasadą suwerenności Narodu. Ich najważniejszym, rudymenarnym sensem, jest przecież zapewnienie korelacji (zgodności) sądów, opinii, ocen i stanowisk politycznych formułowanych przez parlament z sądami, opiniami, ocenami i stanowiskami artykułowanymi przez podmiot wyekwipowany w atrybut suwerenności, czyli *tout court* Naród. W efekcie gdyby nie było zasady dyskontynuacji to w momencie ukształtowania się diametralnie odmiennej większości polityczno-partyjnej w parlamencie, w porównaniu do tej istniejącej w parlamencie poprzedniej kadencji, podważona by została konstytucyjna zasada suwerenności Narodu oraz, skorelowana z nią, również konstytucyjna zasada rządów przedstawicielskich (por. art. 4 Konstytucji RP). Zasadę dyskontynuacji należy więc uznać za swoisty wentyl bezpieczeństwa, który nie pozwala „oderwać” się politycznej linii parlamentu od linii samych reprezentowanych, czyli suwerennego Narodu, do którego należy pełnia władzy politycznej. Położenie kresu zasadzie braku kontynuacji prac

parlamentarnych nowego (także w sensie polityczno-partyjno-osobowym) parlamentu oznaczałoby więc, w dłuższej perspektywie czasowej, położenie kresu zasadzie reprezentacji i suwerenności Narodu, gdyż dawałoby podstawę dla oderwania się decyzji parlamentu od woli suwerena.

Wskazane wyżej teleologiczne i aksjologiczne uzasadnienia (podstawy) zasady dyskontynuacji prac parlamentarnych spowodowały, jak można mniemać, że w latach 90-tych XX wieku zasada ta zmieniła w Polsce swój ontologiczny status. Z doczasowego zwyczaju prawnego (czyli utartej praktyki postępowania) przekształcona została w normę prawa stanowionego, przy czym dokonano tego w dość specyficzny sposób. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem na ustanowienie normy generalnej potwierdzającej brak kontynuacji prac parlamentarnych parlamentu nowej kadencji ale zalegalizował wszystkie wyjątki od niej. W efekcie mamy dzisiaj w przepisach prawa pozytywnego zawarte wszystkie, możliwe odstępstwa od zasady dyskontynuacji, która tym samym ciągle pozostaje zasadą formalnie nieskodyfikowaną. Niemniej sam status zasady dyskontynuacji zmienił się dzięki temu zasadniczo. Otóż, na skutek enumeratywnego wskazania wszystkich odstępstw od niej ustawodawca – *nolen volens* – uznał normatywność samej zasady dyskontynuacji, w myśl dobrze znanej zasady *exceptio confirmat regulam*. W konsekwencji, istniejące dzisiaj odstępstwa od zasady dyskontynuacji (np. ludowa inicjatywa ustawodawcza, sprawozdanie sejmowej komisji śledczej, które o ile nie zostanie rozpatrzone przez Sejm tej kadencji, która powołała komisję śledczą może być przedmiotem rozpatrzenia przez plenum izby następnej kadencji, postępowania w sprawie odpowiedzialności konstytucyjnej toczone przed sejmową komisją odpowiedzialności konstytucyjnej) potwierdzają, że zasadą podstawową jest właśnie brak kontynuacji wszystkich, niedokończonych postępowań. W przekonaniu takim utwierdza dodatkowo okoliczność, że zalegalizowane wyjątki mają mocno ograniczony charakter i na swój sposób stanowią przejaw *sui generis* „wyjątków od wyjątków”. Potwierdzeniem tego może być chociażby ustawa z 24 czerwca 1999 roku o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli, która zasadę dyskontynuacji przełamuje jak gdyby jednorazowo, co oznacza, że pozwala prowadzić prace legislacyjne nad obywatelskim projektem ustawy ale jedynie w Sejmie następnej kadencji, a nie w Sejmie każdej kolejnej kadencji (co wynika literalnej wykładni art. 4 ust. 3 ustawy z 1999 roku). Podobnie ekstraordynaryjny

charakter ma wyjątkowość odstępstwa od dyskontynuacji w ustawie z 21 stycznia 1999 roku o sejmowej komisji śledczej. Art. 21 ust. 1 rzeczony ustawy stanowi bowiem wyraźnie, że jeżeli komisja śledcza zakończyła swoje prace i przygotowała sprawozdanie i przekazała je Marszałkowi Sejmu, a Sejm nie rozpatrzył go do końca kadencji, to może ono zostać rozpatrzone przez Sejm „następnej kadencji”. W tym przypadku ów wyjątkowy charakter wyjątku ma przy tym dwa aspekty. Pierwszy taki, że nie chodzi wcale o prace komisji śledczej tylko szczególny przypadek, kiedy komisja ta zakończyła już swoje prace i przygotowała sprawdzanie, natomiast Sejm z racji upływu kadencji nie zdążył go rozpatrzyć. Drugi taki, że rozpatrzenie sprawozdania sejmowej komisji śledczej znowu, analogicznie jak w przypadku ludowej inicjatywy ustawodawczej, jest ustawowo dopuszczone wyłącznie w Sejmie „następnej kadencji” a nie w każdym Sejmie kolejnej kadencji.

Z wyżej przedstawionych powodów należy stanąć na stanowisku, że zasada dyskontynuacji jest dzisiaj obowiązującą normą (a nie tylko praktyką postępowania), co oznacza, że należy jej przestrzegać we wszystkich przypadkach, z wyjątkiem oczywiście tych sytuacji, kiedy przepisy prawa stanowionego zawierają wyraźne odstępstwo od niej. Jeśli więc określone postępowanie nie znajduje dla siebie żadnego wyjątku od zasady dyskontynuacji to powinno się do niego stosować zasadę ogólną, a więc zasadę braku kontynuacji.

Do takich ogólnych założeń odnoszonych do zasady dyskontynuacji należy wprowadzić jeszcze dwie, jak się wydaje, istotne kwestie, ważne dla omawianej tutaj sprawy. Chodzi mianowicie o to czy zasada dyskontynuacji ma swoje zastosowanie również w przypadku realizacji innych funkcji aniżeli funkcja ustawodawcza i kontrolna parlamentu oraz czy zasada ta swoimi skutkami wychodzi „poza parlament”, a więc czy należy nią (albo nawet trzeba) obejmować również te postępowania, które co prawda zakończyły swoją ścieżkę parlamentarną ale finalnie nie doszły jeszcze do skutku, gdyż wymagają zaangażowania innych, tj. pozaparlamentarnych podmiotów.

Udzielając odpowiedzi na pierwszą ewokowaną powyżej kwestię trzeba powiedzieć, że można (i chyba powinno się) objąć zasadą dyskontynuacji nie tylko kompetencje Sejmu (Senatu) realizowane w obszarze funkcji ustawodawczej oraz kontrolnej ale również i funkcji kreacyjnej. Przemawia za tym kilka okoliczności. Pierwsza jest taka, że funkcja ta nie została w ogóle *expressis verbis*

wyartykułowana w tekście Konstytucji RP, w przeciwieństwie do dwóch pozostałych (*vide* art. 95 Konstytucji). Skoro więc objęte dyskontynuacją są funkcje parlamentu wprost przewidziane w tekście Konstytucji RP to tym bardziej powinno się nią objąć funkcje niemające *explicite* konstytucyjnego zakotwiczenia. Druga jest taka, że funkcja kreacyjna jest ciągle dyskusyjną funkcją na gruncie doktryny prawa konstytucyjnego. Słusznie się bowiem zauważa, że parlament tradycyjnie realizuje tylko dwie funkcje, tj. ustawodawczą i kontrolną, natomiast funkcja kreacyjna, z metodologicznego punktu widzenia, nie wyczerpuje cech oddzielnej, samodzielnej funkcji parlamentu. Wyraża to zresztą bardzo nieprecyzyjna nazwa tej funkcji. Jeśli bowiem potraktować ją dosłownie (funkcja kreacyjna) to jest ona raczej przejawem funkcji ustawodawczej, gdyż właściwa kreacja dotyczy nie tyle substratu osobowego organu, ile organu jako takiego. W takim ujęciu kreacja organu odbywa się jednak w drodze ustawowej poprzez uchwalenie stosownej ustawy erygującej dany organ. Wiadomo jednak, że nie to jest sednem funkcji kreacyjnej. Chodzi w niej bowiem o zdolność parlamentu do obsadzania składów osobowych organów państwa. W takim zaś razie funkcja kreacyjna jest przejawem funkcji kontrolnej, nakierowanej na ocenę tego czy dana osoba spełnia warunki do pełnienia określonej funkcji, stanowiska czy urzędu. Kontrolny charakter tej funkcji widać jeszcze wyraźniej w tych wszystkich przypadkach, kiedy parlament posiada zdolność nie tylko obsady ale również, pod określonymi warunkami, odwołania piastuna danego urzędu czy stanowiska. W konsekwencji należy uznać, że funkcja kreacyjna nie jest wcale oddzielną, osobną funkcją parlamentu tylko szczególnym przejawem realizacji funkcji kontrolnej (co w jakimś sensie potwierdza tekst obowiązującej Konstytucji, w którym nie ma mowy o funkcji kreacyjnej Sejmu ani Senatu, a funkcję tę konceptualizuje się na podstawie szeregu, merytorycznie podobnych czy wręcz tożsamyh kompetencji). Trzecia okoliczność jest taka, że zalegalizowane wyjątki od zasady dyskontynuacji w ani jednym przypadku nie odnoszą się do uprawnień, które zwykło się określać mianem funkcji kreacyjnej, co można interpretować jako brak woli ustawodawcy objęcia tej funkcji (jeśli uznamy ją za odrębną funkcję) wyłączeniem spod zasady braku kontynuacji. Wreszcie czwarta okoliczność jest taka, że funkcja kreacyjna, jeśli rozumieć ją jako zdolność obsady personalnej (powoływania lub wybierania) innych organów państwa musi korespondować z uzasadnieniem ustrojowym zasady dyskontynuacji, które wykazuje *iunctum* między pracami parlamentu a konstytucyjną

zasadą rządów przedstawicielskich i suwerenności Narodu. Jeśli więc uznajemy, że *ratio legis* zasady braku kontynuacji jest niedopuszczenie do zaistnienia rozbieżności między poglądami, ocenami i stanowiskami parlamentu a poglądami, ocenami i stanowiskami reprezentowanego przez parlament Narodu to trudno sobie wyobrazić, aby funkcji kreacyjnej i jej skutków w postaci personalnej obsady stanowisk i urzędów państwowych nie objąć zasadą dyskontynuacji. W każdym przypadku zasada dyskontynuacji chroni przecież przed tym aby skutki działań parlamentu (w obrębie funkcji ustawodawczej czy np. kreacyjnej) naruszały zasadę podstawową, w myśl której władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji RP).

Odpowiadając z kolei na drugą ewokowaną wyżej kwestię, tj. to czy zasadą dyskontynuacji można (albo wręcz trzeba) obejmować działania wychodzące poza parlament to należy skonstatować, że *prima facie* odpowiedź powinna być negatywna. Wszak zasada dyskontynuacji ma dotyczyć parlamentu, a zwłaszcza ma gwarantować, że parlament w nowym składzie polityczno-personalnym nie będzie związany sprawami, których z różnych powodów nie zdążył doprowadzić do końca parlament poprzedniej kadencji. Praktyka (a jak wiadomo cała zasada dyskontynuacji zanim została ubrana w gorset normy prawa zwyczajowego była wynikiem odpowiednio ukształtowanej praktyki) daje jednak zgoła inną odpowiedź. Uznaje się bowiem, że brak kontynuacji dotyczy nie tylko postępowań wewnątrzparlamentarnych ale również wszelkich postępowań nakierowanych na adresatów zewnętrznych. Co więcej, zasada ta ma swoje zastosowanie również w tych wszystkich przypadkach, kiedy parlament (Sejm, Senat) nie jest już zaangażowany w daną sprawę, *ergo* postępowanie na następnych szczeblach jego przebiegu w żadnej fazie nie „wraca” już do parlamentu. Zasada dyskontynuacji dotyczy więc postępowań zarówno mających miejsce wyłącznie w parlamencie, jak i postępowań wykraczających poza parlament, choć wcześniej przez parlament – w jakiejś formie – zainicjowanych. Mało tego. Zasada ta ma oczywiście swoje zastosowanie w tych wszystkich przypadkach, kiedy zaangażowanie innych podmiotów danego postępowania wymusza jeszcze udział parlamentu (np. przypadek niepodpisania ustawy przez Prezydenta przypadający na moment zakończenia kadencji Sejmu, który uchwalił ustawę. W takiej sytuacji Prezydent RP po prostu nie podpisuje ustawy, a weta nie kieruje ponownie do Sejmu z żądaniem powtórnego uchwalenia ustawy, co oznacza, że

weto w tym szczególnym przypadku z zawieszającego przekształca się w weto absolutne, skutkiem którego jest ostateczne niedojście ustawy do skutku). Oprócz tego jednak, i to jest niezwykle ważne, zasada dyskontynuacji ma swoje zastosowanie również wówczas, kiedy postępowanie „po wyjściu” z parlamentu w żadnym razie już do niego nie wraca, a jedynie uruchamia działania innych organów (podmiotów). Tytułem przykładu można tu wskazać wniosek grupy posłów skierowany do Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie kontroli konstytucyjności ustawy. W momencie kiedy posłowie stosowny wniosek złożą, a Trybunał nie nada biegu sprawie, przy jednoczesnym zakończeniu kadencji Sejmu, którego posłowie zainicjowali postępowanie przed Trybunałem wniosek taki uznaje się za objęty zasadą dyskontynuacji. Oznacza to, że zasada dyskontynuacji, choć co do zasady mająca swoje zastosowanie do postępowań parlamentarnych, wykracza poza nie i obejmuje swoim zasięgiem także aktywność podmiotów zewnętrznych, pod warunkiem oczywiście, że aktywność ta została wcześniej zainicjowana przez parlament mijającej kadencji i bez względu na to czy aktywność ta ma wywołać jeszcze jakąkolwiek reakcję ze strony parlamentu (poprzedniej czy nowej kadencji).

Tak sprofilowana zasada dyskontynuacji może jednak poddawać w wątpliwość jej rudymmentarny sens. Jak to już zostało powiedziane uzasadnieniem dyskontynuacji jest przecież argument prakseologiczny (bark kontynuacji ma ułatwiać parlamentowi nowej kadencji sprawne działanie) oraz argument polityczny (brak kontynuacji ma stworzyć nowej większości polityczno-partyjnej komfort pracy i niepodejmowania spraw po swoich politycznych oponentach). Oba argumenty, jak łatwo zauważyć, nie mają zastosowania w przypadku niedokończonych postępowań, które jednak nie są kontynuowane w parlamencie, a tym bardziej, które w żadnej postaci nie uruchamiają działań parlamentu *pro futuro* (jak jest właśnie w przypadku np. obsadzania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego). Rodzi się wobec tego uzasadnione pytanie czy w tych wszystkich przypadkach zasada dyskontynuacji powinna mieć rzeczywiście zastosowanie, a jeśli tak to co ją usprawiedliwia? Wydaje się, że mimo wątpliwości również w tego rodzaju sytuacjach powinno się respektować zasadę braku kontynuacji. Takie rozwiązanie podpowiada nie tylko i nie przede wszystkim dotychczasowa praktyka, która w odniesieniu do zasady dyskontynuacji ma niezwykle ważne znaczenie, ale przede wszystkim konstytucyjny argument w największym bodajże stopniu uzasadniający racjonalność obowiązywania zasady

dyskontynuacji. Jest nim oczywiście ochrona konstytucyjnej zasady suwerenności Narodu i przedstawicielskiej formy realizacji tej suwerenności (art. 4 Konstytucji RP). Rudymenarnym sensem zasady dyskontynuacji jest bowiem nie tyle stworzenie komfortu pracy parlamentu czy też innego mechanizmu „pozbywania” się niechcianych albo niewygodnych spraw, ile zapewnienie tego, że działania parlamentu i wszystkich innych organów państwa nie będą się rozmijały z wolą Narodu. Zasada dyskontynuacji, m.in. dlatego właśnie rozciągana na podmioty zewnętrzne względem parlamentu, ma dać gwarancję tego, że działania organów państwa nie będą doprowadzały do deformowania woli suwerena wyrażonej w akcie głosowania. To dlatego właśnie akt wyboru substratu osobowego parlamentu (Sejmu, Senatu) jest tak ważny. To dlatego wywołuje on skutek w postaci konieczności uformowania np. nowej Rady Ministrów (*nota bene* obowiązek Prezesa Rady Ministrów złożenia dymisji na pierwszym posiedzeniu Sejmu nowej kadencji można przecież traktować jako swoistą konstytucjonalizację zasady dyskontynuacji) oraz – co w tym przypadku jest najważniejsze – skutek w postaci braku kontynuowania spraw uruchomionych ale niedokończonych przez parlament poprzedniej kadencji. Dlatego też, zasada dyskontynuacji „wychodzi” swoimi skutkami poza parlament. Dzięki temu stwarza się pewność tego, że działania organów państwa, o ile tylko zostały w jakiś sposób zainicjowane przez parlament w określonym kształcie polityczno-partyjno-osobowym stanowiącym odwzorowanie woli suwerena, będą zawsze zgodne z wolą Narodu aktualizowaną w akcie wyborczym prowadzącym do uformowania składu polityczno-personalnego Sejmu (Senatu). Zasada suwerenności Narodu, znajdująca swój wyraz w polityczno-partyjno-osobowym kształcie parlamentu, jest bowiem (powinna być) niekwestionowanym fundamentem działania państwa i wszystkich jego organów.

Dotyczy to, jak się wydaje, szczególnie Trybunału Konstytucyjnego, który przecież jest organem dyskusyjnym z punktu widzenia posiadania wyjątkowo słabej (ułamkowej, względnie niedostatecznej) legitymizacji. Wskazuje się bowiem, nie bezzasadnie, że największym mankamentem kontroli konstytucyjności w postaci jaką zaproponował swego czasu Hans Kelsen, a do jakiej odwołuje się polski Trybunał Konstytucyjny, jest brak dostatecznej legitymizacji. Ustrojowa rola sądów (trybunałów) konstytucyjnych jest bowiem rolą niewątpliwie szczególną, doniosłą, relewantną i pociągającą niezwykle istotne skutki prawne i polityczne. Krytycy

sądownictwa konstytucyjnego wskazują przy tym, że rola ta jest zupełnie nieproporcjonalna do mechanizmów powoływania sędziów konstytucyjnych, które przecież ignorują takie procedury jak powszechne, demokratyczne, bezpośrednie wybory, a które dzisiaj są warunkiem minimum właściwej (prawidłowej) legitymizacji władzy. Wskazuje się nawet, że sądy konstytucyjne są prawdziwym ustrojowym paradoksem, gdyż powoływane przez parlament (często wspólnie z innymi organami państwa) mają w stosunku do nich władzę wtórną (pochodną) ale w skutkach swoich działań są względem nich zdecydowanie priorytetowe (tym bardziej, że członkowie tych organów często są wyposażeni w gwarancje niezależności i pełnej bezstronności, co eliminuje możliwości jakiegokolwiek kontroli nad nimi). W ten sposób, jak się zaznacza, odwrócona została piramida legitymizacji, gdyż organ z definicji wtóry staje się właściwie organem pierwotnym (a przez przyznanie mu kompetencji badania zgodności ustaw postawionym *de facto* ponad parlamentem). W systemie podzielonych władz (a w polskich warunkach również władz, które powinny się równoważyć i ze sobą współdziałać) organ orzecznictwa konstytucyjnego uzyskuje dzięki temu pozycję dominującą, mimo że jego legitymacja wyborcza jest co najmniej wątpliwa, a mechanizmów kontrolnych nie ma żadnych. Z tego punktu widzenia patrząc, objęcie procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego zasadą dyskontynuacji, nie tylko odpowiada generalnej praktyce braku kontynuacji działań nie skończonych, ale też, przynajmniej częściowo, amortyzuje mankamenty niedostatecznej legitymizacji tego organu. Legitymizacja ta jest i tak przecież dyskusyjna, zaś w przypadku nieobjęcia zasadą dyskontynuacji, przy jednoczesnym wystąpieniu zjawiska alternacji władzy, jest ona faktycznie zakwestionowana (zwłaszcza w sytuacji kiedy odchodzący parlament „rzutem na taśmę” wybiera swoich sędziów po to tylko by uniemożliwić przeprowadzenie takiego wyboru nowemu parlamentowi, którego kształt jest wyrazem zmienionych preferencji wyborców).

Jak widać, nie ma podstaw aby funkcji kreacyjnej parlamentu, w dodatku wychodzącej „poza” parlament nie objąć gorsetem zasady braku kontynuacji. Zasada ta jest dzisiaj obowiązującą zasadą, od której wyjątki zostały dosyć wąsko i restrykcyjnie ujęte przez ustawodawcę, i za którą przemawia szereg rozmaitych argumentów, w tym argumenty prakseologiczne, polityczne i – *last but not least* – ustrojowe.

W przypadku procedury obsadzania stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego pojawia się jednak inna jeszcze kwestia fundamentalna, mianowicie czy procedura ta, w momencie jej zakończenia na etapie prac sejmowych, ma charakter skończony? Przypomnieć bowiem się godzi, że zasada dyskontynuacji może być (powinna być) odnoszona wyłącznie do tych postępowań, które nie doszły ostatecznie do skutku, *ergo* znajdują się ciągle na etapie „trwania”.

Z tych powodów odpowiedź na pytanie o to czy wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie należy przypadkiem objąć zasadą dyskontynuacji jest uzależniona od podpowiedzi na inne pytanie, mianowicie czy procedura „wyboru” sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest skończona w momencie, dokonania stosownego wyboru (na podstawie art. 17 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w związku z art. 194 Konstytucji RP)? Pytanie to jest dlatego tak ważne, że przecież zasada dyskontynuacji ma swoje zastosowanie jedynie w tych wszystkich przypadkach, kiedy procedury wszczęte w parlamencie, niezależnie od tego czy jedynie wewnątrzparlamentarne czy też ze skutkami zewnętrznymi, nie zostaną w pełni skończone.

W odniesieniu do procedury obsady substratu osobowego Trybunału Konstytucyjnego odpowiedź na powyższe pytanie, wbrew pozorom, nie jest wcale łatwa. To swoją drogą pokazuje, że przyjęta niedawno nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym nie rozwiewa bynajmniej wszystkich możliwych do ujawnienia w praktyce wątpliwości bądź innego rodzaju niejasności (nie jest tego w stanie zrobić zresztą żadne prawo, gdyż życie prawie zawsze generuje stany przez prawo nieuregulowane). Niejasności są zresztą zawarte już na poziomie samej Konstytucji RP, gdyż art. 194 ust. 1, określając tryb postępowania w tej sprawie stwierdza jedynie, że sędziów Trybunału wybiera Sejm. Jak wiadomo ustawa rozszerza tę procedurę i dodaje jeszcze obowiązek złożenia ślubowania przez osobę wybraną na stanowisko sędziego (art. 21). W takim przypadku pojawia się pytanie co właściwie oznacza konstytucyjny zwrot o „wybieraniu” sędziów Trybunału przez Sejm? Pojęcie wyboru można bowiem rozumieć zarówno wąsko (wybór to tylko i wyłącznie określne postępowanie w Sejmie, którego skuteczne zakończenie doprowadza do ukształtowania składu osobowego organu pochodzącego z wyboru), jak i szeroko (wówczas wybór to synonim całej skomplikowanej, czasochłonnej i wieloetapowej procedury obsady personalnej organu, gdzie właściwy wybór dokonany w postaci

przyjęcia stosownej uchwały Sejmu, a więc wybór rozumiany *sensu stricto* to raptem jeden z elementów proceduralnych, który jednak nie konsumuje wcale wyboru rozumianego szerzej jako całego, wieloetapowego mechanizmu proceduralnego, który w swoim skutku ma doprowadzić do obsady personalnej danego organu). Jeśli uznany trafność pierwszego rozumowania, to należy przyjąć, że doszło do skutecznego obsadzenia stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego już w momencie przyjęcia stosownej uchwały Sejmu w przedmiocie wyboru konkretnej osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego (co zasadę dyskontynuacji czyni w tym przypadku bezprzedmiotową). Jeśli natomiast uznamy, że właściwe jest drugie rozumienie pojęcia wyboru, to wypada stanąć na stanowisku, że podjęcie stosownej uchwały przez Sejm jest zaledwie częścią o wiele szerszej procedury, która w konsekwencji ma doprowadzić do obsady stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego, i której absolutnie nie konsumuje sam wybór Sejmu, ani też która nie zawiera się jedynie w wyborze dokonanym przez Sejm (a przyjmującym postać uchwały izby). W tym drugim przypadku, nieskończenie procedury w jakimkolwiek jej punkcie może rzeczywiście ewokować kwestię adresowania i do niej zasady dyskontynuacji, o ile tylko któryś z elementów proceduralnych nie został definitywnie skończony.

Odpowiedzi na postawione pytania wcale nie ułatwia lektura ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 25 czerwca 2015 roku. W części powtarza ona dyspozycję konstytucyjną i ją uszczegóławia (w art. 17 – tj. wybór indywidualny sędziów przez Sejm), w części natomiast dodaje do niej nowe elementy proceduralne (art. 21 – złożenie ślubowania wobec Prezydenta RP). Nowym elementem, w stosunku do konstytucyjnie ukształtowanej procedury wyboru Trybunału Konstytucyjnego, (powtórzonym zresztą z poprzedniej ustawy o TK z 1 sierpnia 1997 roku) jest obowiązek osoby wybranej na stanowisko sędziego Trybunału złożenia wobec Prezydenta RP stosownego ślubowania, którego treść określa art. 21 ust. 1 ustawy. Jednocześnie ust. 2 art. 21 ustawy wyraźnie postanawia, że odmowa złożenia ślubowania jest równoznaczna ze zrzeczeniem się stanowiska sędziego Trybunału. Przepis ten ma szczególne znaczenie. Po pierwsze dlatego, że wynika z niego jednoznacznie, iż przyczyną odmowy złożenia ślubowania może być jedynie wola (zachowanie) osoby wybranej na stanowisko sędziego. Nie może być więc taką przyczyną, w praktyce sugerującą zrzeczenie się stanowiska, takie postępowanie,

które formalnie bądź faktycznie utrudniałoby osobie wybranej przez Sejm na stanowisko sędziego złożenie ślubowania. Przyczyna odmowy złożenia ślubowania leży więc zawsze po stronie osoby wybranej na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a nie np. po stronie Prezydenta RP, który swoim zachowaniem uniemożliwiałby złożenie ślubowania. Po drugie cytowany przepis ma szczególne znaczenie gdyż niedwuznacznie sugeruje, że osoba wybrana na stanowisko sędziego, już w momencie przyjęcia uchwały Sejmu w przedmiocie jej wybrania jest sędzią Trybunału. Do takiego wniosku musi doprowadzić sformułowanie, w myśl którego odmowa złożenia ślubowania jest równoznaczna ze zrzeczeniem się stanowiska sędziego. Wynika z niego, że momentem konstytutywnym dla wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest przyjęcie przez Sejm stosownej uchwały.

Niemniej sposób redakcji ust. 1 art. 21 ustawy może równie dobrze przynieść zupełnie inną wykładnię. Ustęp ten obowiązek złożenia ślubowania nakłada bowiem nie na sędziego Trybunału Konstytucyjnego tylko na „osobę wybraną na stanowisko sędziego”. Osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału literalnie rzecz biorąc nie jest więc sędzią Trybunału, co z kolei prowadzi do wniosku, że złożenie ślubowania jest nie tylko elementem postępowania prowadzonego w ramach „wyboru” sędziego Trybunału ale więcej, jest warunkiem niezbędnym dokończenia całości procedury wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Oznacza to, że nie ma ono bynajmniej znaczenia jedynie deklaratoryjnego, ale nabiera cech konstytutywnych, w tym znaczeniu, że niezbędnych dla skutecznego objęcia stanowiska sędziego. W efekcie, interpretując przepisy według tego schematu, dopiero złożenie ślubowania „przekształca” osobę wybraną na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego w sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Ku tej interpretacji skłania jeszcze jedna, jak się wydaje, istotna okoliczność. Otóż gdyby założyć, że osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest już właściwym sędzią z chwilą jej wyboru przez Sejm, a co za tym idzie czynność złożenia ślubowania nie miałaby znaczenia dla objęcia przez nią stanowiska sędziego, to wypadałoby też uznać, że okazjonalnie konstytucyjnie określony skład Trybunału Konstytucyjnego ulegałby powiększeniu przekraczając dopuszczalny, konstytucyjny limit 15 sędziów. W efekcie, odnosząc tę hipotetyczną sytuację do konkretnej sytuacji z września/października/listopada 2015 roku, kiedy to Sejm wybrał 5 nowych sędziów Trybunału (z tej racji, że na początku listopada następował

upływ kadencji trzech sędziów, a na początku grudnia 2015 roku dwóch kolejnych) wypadałoby uznać, że przez krótki czas skład Trybunału zwiększyłby się aż do dwudziestu sędziów, co byłoby przecież ewidentnym naruszeniem Konstytucji RP.

Dlatego uznać wypada, że, po pierwsze, złożenie ślubowania ma istotne znaczenie dla momentu, w którym osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego staje się właściwym sędzią, po drugie, że moment złożenia ślubowania nie powinien poprzedzać momentu wygaśnięcia kadencji ustępującego sędziego. Gdyby bowiem domagać się bezzwłocznego działania Prezydenta RP w zakresie przyjmowania ślubowania od osoby wybranej na stanowisko sędziego, to uznać by wypadało, że mogłaby ona stać się sędzią zanim jeszcze doszłoby do „zwolnienia” stanowiska sędziego w obecnym składzie Trybunału, przez co skład Trybunału uległby, choćby tylko na krótki czas, poszerzeniu, czego Konstytucja w żadnym razie nie przewiduje. Z tych powodów należy przychylić się do opinii doktryny prawa konstytucyjnego, w myśl których złożenie ślubowania jest bezwzględny warunkiem rozpoczęcia objęcia stanowiska sędziego Trybunału, bez spełnienia którego osoba wybrana na stanowisko sędziego nie może objąć stanowiska.

Argumentem przemawiającym za tezą, że złożenie ślubowania jest nie tylko elementem koniecznym w całej procedurze zmierzającej do obsady stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego ale również, że ma znacznie konstytutywne dla tej procedury (gdyż bez niego nie może dojść do objęcia stanowiska) jest konstytucyjny wymóg współdziałania władz (wyrażony wprost w preambule do Konstytucji RP, przez którą należy zawsze odczytywać wszystkie artykułowane postanowienia Konstytucji). Oczywiście pojęcie współdziałania można rozumieć dwojako, w aspekcie formalnym (kiedy współdziałanie oznacza jedynie zaangażowanie dwóch bądź więcej władz w jakiejś procedurze, np. nominacyjnej) i w aspekcie materialnym (kiedy współdziałanie oznacza także wymóg, przynajmniej minimalnego, uzgadniania stanowiska poszczególnych władz oraz aktywną postawę każdej z nich). Nie odnosząc się do tej sprawy szerzej wypada tylko zasygnalizować istotny problem (ciągle nie rozstrzygnięty przez ustawę o Trybunale Konstytucyjnym). Chodzi mianowicie o pasywną, względnie aktywną postawę Prezydenta RP w zakresie odbierania ślubowania od osoby wybranej przez Sejm na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego (co oczywiście w swoich skutkach może

kształtować określoną formę współdziałania w tym zakresie). Tutaj są, jak wiadomo, dwa scenariusze. Pierwszy pasywny, który traktuje Prezydenta RP jako jedynie „notariusza” decyzji podjętej wcześniej przez Sejm (scenariusz ten, w brzmieniu ustawy z 25 czerwca 2015 roku jest najbardziej przekonujący, a uzasadnieniem dla niego jest funkcja Prezydenta RP jako gwaranta ciągłości władzy państwowej – por. art. 126 Konstytucji RP). Drugi scenariusz (pożądany?) wiąże się z kolei z przypisaną Prezydentowi RP funkcją strażnika konstytucji (*vide* art. 126 Konstytucji RP), który bardziej aktywnie określałby zachowanie Prezydenta w zakresie odbierania ślubowania od osoby wybranej na stanowisko sędziego. Wzorem mogą być tu np. rozwiązania niemieckie, w których przyjęto założenie, zgodnie z którym prezydent – jako strażnik ładu konstytucyjnego – może odmówić wręczenia nominacji sędziemu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w dwóch przypadkach, tj. 1) w sytuacji dopatrzenia się wadliwości formalnej dokonanego wyboru oraz 2) w sytuacji, kiedy wybrana osoba budzi uzasadnione kontrowersje etyczne lub moralne i kiedy jej zachowanie może być postrzegane jako godzące w konstytucyjny porządek Republiki Federalnej Niemiec (jako przykład podawane są chociażby skrajnie faszystowskie, ksenofobiczne bądź – dla odmiany – jawnie komunistyczne hasła i poglądy wygłaszane przez osobę wybraną na sędziego Trybunału). Niemniej należy pamiętać, o wszystkich odmiennościach ukształtowania polskiej i niemieckiej procedury w tym względzie i o tym przede wszystkim, że w Polsce Prezydent jedynie odbiera ślubowanie od osoby wybranej na stanowisko sędziego, podczas gdy w Niemczech głowa państwa wręcza akt nominacji osobie wybranej do składu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego). Tu *nota bene* znowu widać, rozbieżność z regulacją zawartą w przepisie art. 179 Konstytucji, która przewiduje prawo Prezydenta RP do powoływania sędziów, ale zarazem nie stosuje tego prawa w odniesieniu do sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w przypadku których ustawa wprowadza swoisty surogat aktu powołania, jakim jest odbieranie ślubowania od osoby wybranej na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Dlatego niezależnie od tego, którą interpretację uznamy za właściwą bezspornym pozostaje, że złożenie ślubowania przez osobę wybraną na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest warunkiem *sine qua non* właściwego objęcia stanowiska, wywołującego skutek w postaci możliwości pełnienia funkcji orzeczniczej. Z tego punktu widzenia patrząc, procedura wyboru sędziego Trybunału

Konstytucyjnego, rozumianego nie tylko jako akt woli Sejmu przybierający postać stosownej uchwały ale też jako ogół czynności prawnych zmierzających do obsady substratu osobowego Trybunału musi być uznana za nie skończoną. Jeśli tak to opowiedzieć się należy za koncepcją, w myśl której niedokończenie procesu obsady substratu osobowego Trybunału Konstytucyjnego przypadające na moment zakończenia kadencji Sejmu i rozpoczęcia kadencji nowego Sejmu może być (a nawet powinno być) objęte zasadą dyskontynuacji.

Konkludując należy więc stwierdzić, że po pierwsze, konstytucyjna, a przede wszystkim ustawowa procedura obsadzania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego sugeruje (może sugerować), że „wybór” sędziów o jakim mówi Konstytucja RP w przepisie art. 194 oznacza nie jedną czynność w postaci podjęcia stosownej uchwały Sejmu ale szereg czynności, które dopiero wzięte razem dają kompletny, a co za tym idzie i skończony wybór (rozumiany jako proces kształtowania składu osobowego danego organu). Obok podjęcia przez Sejm właściwej uchwały elementem procedury „wyboru” sędziego Trybunału jest więc również złożenie przez osobę wybraną ślubowania przed Prezydentem RP. Co więcej, doktryna prawa konstytucyjnego ślubowanie to traktuje zgodnie jako bezwzględny warunek wstąpienia w stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Po drugie, gdyby przyjąć sytuację odwrotną, tzn. uznającą sam wybór Sejmu jako konstytutywny i wystarczający element objęcia stanowiska sędziego Trybunału to należałoby też uznać, że okazjonalnie dochodziłoby do naruszenia Konstytucji, w punkcie w jakim określa ona limit sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Tego rodzaju interpretacja jest zaś niedopuszczalna i przeczy jej praktyka, w której Sejm wybiera osoby na stanowisko sędziego Trybunału (w znaczeniu podejmuje stosowne uchwały) na kilka miesięcy (co tylko utrwała nowa ustawa) przed upływem kadencji obecnych sędziów, które przecież z chwilą podjęcia uchwały Sejmu nie stają się sędziami Trybunału (stąd należałoby też postulować aby złożenie ślubowania przez osobę wybraną na stanowisko sędziego Trybunału następowało zawsze z chwilą zakończenia kadencji sędziego ustępującego).

Po trzecie, z wyżej przedstawionych powodów należy uznać, że w momencie kiedy osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie złoży ślubowania przed Prezydentem RP nie została skończona procedura wyboru. Ta

dobiega końca dopiero w momencie złożenia ślubowania. Dowodzi tego wyraźnie art. 21 ustawy, który mówi wprost, że ślubowanie składa osoba wybrana na stanowisko sędziego a nie sędzia. Jednocześnie jednak należy wyraźnie podkreślić, że organ przyjmujący ślubowanie nie może stwarzać żadnych przeszkód czy innego rodzaju komplikacji w złożeniu ślubowania. W obecnym stanie prawnym rola Prezydenta RP ogranicza się w tym przypadku do roli typowego „notariusza” Konstytucji, który nie ma środków blokowania czy też nieprzyjmowania złożenia ślubowania (choć stan ten można oczywiście poddać krytyce).

Po czwarte, jeśli staniemy na stanowisku, że procedura wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego dobiega końca dopiero w momencie złożenia ślubowania to uznać wypada, że nie ma przeszkód aby również wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego objąć zasadą dyskontynuacji, zwłaszcza że nie ma wystraszających przesłanek, które np. wyłączałyby uprawnienia z zakresu funkcji kreacyjnej parlamentu spod działania ogólnej zasady braku kontynuacji.

Po piąte, jest tak dlatego, że zasada braku kontynuacji jest dzisiaj normą prawa zwyczajowego, a nie tylko zwyczajem prawnym (utartą praktyką postępowania). To zaś oznacza, że istnieje norma nakazująca jej stosowanie we wszystkich postępowaniach, które nie zostały *explicite* z niej wyłączone (na podstawie przepisów ustawowych bądź regulaminowych).

Po szóste, za objęciem procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego dyskontynuacją przemawia okoliczność, że zasada dyskontynuacji ma wymiar przede wszystkim polityczny i ma dać gwarancję tego, że Sejm (Senat) w nowym składzie polityczno-partyjno-osobowym nie jest zmuszony kontynuować spraw, które wszczął Sejm poprzedniej kadencji, często będący przecież politycznym oponentem Sejmu nowej kadencji. Gdyby było inaczej, tzn. zmiana kadencji parlamentu często – w wyniku alternacji władzy – pociągająca za sobą zmianę jego oblicza polityczno-partijnego nie prowadziła do dyskontynuacji prac parlamentarnych, to sama zasada przeprowadzania wyborów (a co za tym idzie i lansowania nowych propozycji programowych i politycznych) byłaby w punkcie wyjścia zakwestionowana.

Po siódme, zasada dyskontynuacji – jak uczy doświadczenie – ma swoje przełożenie nie tylko na prace parlamentarne ale również na prace innych organów, pod warunkiem oczywiście, że zostały one uruchomione odpowiednimi działaniami izb (Sejmu, Senatu). Okazuje się więc, że zasada dyskontynuacji ma nie tylko

wymiar wewnątrzparlamentarny ale również wymiar zewnętrzny, gdyż obejmuje swoim zasięgiem inne niż parlament podmioty o ile oczywiście ich aktywność była skutkiem działań parlamentu.

Po ósme, należy bezwzględnie pamiętać o zasadniczej *ratio legis* zasady dyskontynuacji. Tą zaś jest nie tylko aspekt prakseologiczny (ułatwienie pracy parlamentowi nowej kadencji) i nie tylko aspekt polityczny (ukształtowanie w wyniku wyborów nowej, często diametralnie innej większości polityczno-partyjnej, która nie musi, a wręcz nie powinna kontynuować spraw wszczętych przez swoich politycznych adwersarzy) ale przede wszystkim aspekt konstytucyjny (ustrojowy). Zasada dyskontynuacji jest bowiem, i to jest sprawa najważniejsza, rękojmią poszanowania zasady suwerenności Narodu i podstawowej formy w jakiej suwerenność ta się przejawia, czyli demokracji przedstawicielskiej. W konsekwencji, gdyby nie było zasady dyskontynuacji, a parlament i inne organy działające z jego inicjatywy kontynuowałyby sprawy podjęte przez parlament poprzedniej kadencji i ukształtowaną w nim większość polityczno-partyjną, to w razie wystąpienia alternacji władzy, doszłoby niewątpliwie do deformacji woli samego Narodu-suwerena, co oznaczałoby podważenie samych podstaw demokratycznego porządku konstytucyjnego. Stąd *nota bene* bierze się zasada rozszerzania dyskontynuacji również i na inne organy, których działalność została w jakimś stopniu aktywowana przez parlament (i istniejącą w nim większość polityczno-partyjną). Dzięki dyskontynuacji uzyskuje się w związku z tym pewność, że demokratyczne, przeprowadzane cyklicznie wybory są podstawą działania państwa i wszystkich jego organów, a zasada demokracji pośredniej (przedstawicielskiej) jest w pełni respektowana i stanowi kanon ładu konstytucyjnego.

Po dziewiąte wreszcie, uwzględniając argumentację przedstawioną w punkcie wcześniejszym należy uznać, że odniesienie także do procedury obsady substratu osobowego Trybunału Konstytucyjnego zasady dyskontynuacji jest (byłoby) rodzajem swoistej rekompensaty z tytułu ułomnej (niedostatecznej) legitymizacji tego organu, którego skutki działania plasują go *de facto* na szczycie hierarchii organów państwowych.