

## **Biuro Analiz Sejmowych**

### **OPINIA ZLECONA**

**Prof. zw. dr hab. Bogusław Banaszak**

**Uniwersytet Zielonogórski**

**BAS-69/15A**

**Warszawa, 24 listopada 2015 r.**

**Opinia prawna stanowiąca odpowiedź na dwa 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?**
- 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?**

**Ad. 1**

**1/ Zgodność art. 19 ust. 1 i 2 oraz art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym z art. 112 (zasada autonomii parlamentu) i art. 2 (zasada poprawnej legislacji) Konstytucji**

Konstytucja w art. 194 ust. 1 określa jedynie organ dokonujący wyboru – Sejm, a także ustanawia zasadę indywidualnej kadencji sędziów TK. Ustrojodawca nie określił szczegółowych zagadnień związanych z wyborami sędziów TK pozostawiając te kwestie do regulacji Sejmowi albo w regulaminie albo w ustawie. Dotyczy to m.in. terminu w którym należy składać wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału w przypadku upływu kadencji sędziego TK oraz podmiotów

uprawnionych do występowania z tym wnioskiem. Kwestii tych nie regulowała kompleksowo poprzednia ustawa o TK. Objęta ona została unormowaniem regulaminu Sejmu, który w art. 30 ust. 3 pkt 1 stanowi, że wnioski te należy składać Marszałkowi Sejmu najpóźniej na 30 dni przed upływem kadencji i może to uczynić „Prezydium Sejmu albo co najmniej 50 posłów”. Normy te nadal obowiązują i nie zostały uchylone po uchwaleniu ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK odmiennie niż regulamin Sejmu określa zarówno termin złożenia wniosku jak i uprawnione podmioty. Jej art. 19 ust. 2 stanowi: „Wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału składa się do Marszałka Sejmu nie później niż 3 miesiące przed dniem upływu kadencji sędziego Trybunału”. Z kolei jej art. 137 przewidział wyjątek od tej reguły stanowiąc: „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”. Ustawa o TK z 25 czerwca 2015 r. weszła w życie 30 sierpnia 2015 r. Wyborem zostały objęte stanowiska sędziów, których kadencja kończy się w listopadzie (3 sędziów kończy kadencję 6 listopada 2015 r.) oraz w grudniu 2015 r. (jeden sędzia kończy kadencję 2 grudnia 2015 r., a jeden – 8 grudnia 2015 r.). Ustawodawca zastosował dwa punkty odniesienia dla określenia terminu na złożenie wniosku – jeden o charakterze reguły - dzień upływu kadencji sędziego TK oraz drugi – wyjątek – dzień wejścia w życie ustawy. W regulaminie Sejmu jest tylko jeden punkt odniesienia – dzień upływu kadencji sędziego TK.

Z kolei art. 19 ust. 1 ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK stanowi: „Prawo zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału przysługuje Prezydium Sejmu oraz grupie co najmniej 50 posłów”. W porównaniu ze sformułowaniem użytym przez regulamin Sejmu w art. 30 ust. 1 ustawodawca wprowadził istotną zmianę zastępując spójnik „albo” spójnikiem „oraz”. Na marginesie warto dodać, że w poprzedniej ustawie o TK z 1997 r. w art. 5 ust. 4 użyto sformułowania w swej treści analogicznego do regulaminowego przewidując, że Prawo zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału przysługuje Prezydium Sejmu lub grupie 50 posłów.

Zważywszy na rangę wykładni językowej należy tu podkreślić, że zmiana zawarta w ustawie o TK z 25 czerwca 2015 r. prowadzi do istotnej różnicy we wskazaniu podmiotu uprawnionego do zgłaszania kandydata na sędziego TK. Spójnik „albo” to „spójnik wyrażający możliwą wymiennieść albo wzajemne wyłączenie się zdań

równorzędnych lub części zdania”<sup>1</sup>. Spójnik „oraz” to „spójnik łączący człony szeregu składniowego, zwykle współrządne części zdania”<sup>2</sup>. Jest on synonimem „i”. Oznacza to, że ustawodawca przewidział, iż prawo zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału przysługuje łącznie Prezydium Sejmu oraz grupie co najmniej 50 posłów. Z art. 30 ust. 1 regulamin Sejmu wynika zaś, że prawo to przysługuje albo Prezydium Sejmu albo odrębnie grupie co najmniej 50 posłów.

Ze względu na różnice w sformułowaniach ustawowych i regulaminowych należy zważyć w jakiej relacji w stosunku do siebie te dwa akty pozostają. Jest to istotne ze względu na zasadę autonomii parlamentu wypływająca z art. 112 Konstytucji. Z jej istoty wynika, że normy regulaminu Sejmu służą uściśleniu norm konstytucyjnych, określaniu sposobu ich realizacji, ewentualnie nawet wypełnianiu istniejących w Konstytucji luk. Relacja między nimi a normami ustawowymi nie jest prosta i bynajmniej nie polega na układzie hierarchicznym. Nie występuje podrzędność regulaminu ustawie. Nie można tu mówić w ogóle abstrakcyjnie o relacji regulamin – ustawa, „ale jedynie regulaminu do ustaw dotyczących materialnie parlamentu. (.) W przypadku (.) stwierdzenia rzeczywistej sprzeczności między regulaminem a ustawą powstać może problem zgodności nie regulaminu z ustawą, a ustawy z Konstytucją”<sup>3</sup>.

Należy przy tym nadmienić, że brak jest wyraźnego, generalnego rozgraniczenia materii objętych normowaniem regulaminu Sejmu. Istnienie odrębnej ustawy regulującej dany kompleks stosunków społecznych nie oznacza wyłączenia tej materii z zakresu normowania regulaminu izby.

TK w swoim orzecznictwie wyróżnił dwie sytuacje wpływające bezpośrednio z norm konstytucyjnych – wyłączność regulaminu i wyłączność ustawy. W odniesieniu do tej pierwszej stwierdził, że art. 112 Konstytucji RP, a także jej art. 61 ust. 4 i art. 123 ust. 2 „ustanawiają zasadę wyłączności regulaminów Sejmu i Senatu w regulowaniu spraw w nich określonych, wykluczając tym samym normowanie tych zagadnień w formie ustawy. Zasada autonomii parlamentu tłumaczy w tym przypadku wprowadzenie wyjątku od zasady nieograniczonego

---

<sup>1</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1988, s. 30.

<sup>2</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1988, s. 537.

<sup>3</sup> Orzeczenie TK z 26.1.1993 r., U 10/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 2

zakresu przedmiotowego ustawy”, z czego wynika, że „regulacja ustawowa jest dopuszczalna na zasadzie wyjątku”<sup>4</sup>.

W przypadku wyłączności ustawy TK stanął na następującym stanowisku: „W myśl przepisów konstytucji do zakresu wyłączności ustawy należy m.in. określenie trybu postępowania w sprawie obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej (art. 118 zd. 2 konstytucji), a także określenie trybu rozpatrywania petycji, wniosków i skarg wnoszonych do Sejmu i Senatu (art. 63 zd. 2 konstytucji). Zakres wyłączności ustawy obejmuje również m.in. szczegółowe zasady powoływania członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 215 konstytucji) oraz powoływania i odwoływania organów Narodowego Banku Polskiego, w tym m.in. Rady Polityki Pieniężnej (art. 227 ust. 7 konstytucji), przy czym dotyczy to powoływania lub odwoływania wymienionych organów zarówno przez Prezydenta, jak i przez Sejm i Senat”.<sup>5</sup>

Z poglądów TK wynika bezsprzecznie, że tryb w jakim powinien zostać złożony wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału nie jest objęty ani zasadą wyłączności regulaminu Sejmu ani wyłącznością ustawy. Wobec powyższego nie można rozwiązać kolizji normy regulaminowej z normą ustawową w oparciu o zasadę wyłączności.

W tej sytuacji pozostaje oparcie się na istocie zasady autonomii parlamentarnej, z której wynika, że ustawa ingerująca w tryb rozpatrywania przez Sejm spraw będących w jego kompetencji narusza tę autonomię, jeżeli bez podstawy konstytucyjnej wkracza w dotychczasowe unormowania regulaminowe. Jak podkreśla TK „należy przyjąć [...] założenie, że parlament ustanawiając takie czy inne przepisy w zakresie własnej organizacji i trybu działania, rozporządza szerokim marginesem swobody. A zatem w dziedzinach tych Trybunał winien się liczyć ze szczególnie silnym domniemaniem zgodności regulaminu z Konstytucją. Natomiast niezgodność regulaminu z ustawą może być stwierdzona zasadniczo tylko w przypadku nielegitymowanego Konstytucją przekroczenia zakresu przedmiotowego regulaminu i wkroczenia przez unormowania regulaminowe w materie należące do ustawy”<sup>6</sup>.

Tak nie dzieje się w opiniowanym przypadku. Parlament uchwalając ustawę zainicjowaną przez Prezydenta RP wprowadził zgodnie z intencją projektodawcy

<sup>4</sup> wyrok. z 14.4.1999 r., K 8/99, OTK 1999, Nr 3, poz. 41

<sup>5</sup> ibidem

<sup>6</sup> orzeczenie TK z 26.1.1993 r., U 10/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 2.

rozwiązania odmienne niż występujące dotychczas w regulaminie Sejmu i nie zmienił tego regulaminu. Tym samym Sejm okazał wolę utrzymania dotychczasowych unormowań regulaminowych. Stało się tak wyraźnie w tym elemencie trybu zgłaszania kandydatów, jakim jest wskazanie podmiotu mającego uprawnienie do zgłoszenia kandydatów na sędziów TK. Sejm zastosował tu nie rozwiązanie przewidziane w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK lecz unormowanie regulaminowe i w rezultacie kandydatów zgłosiło tylko Prezydium Sejmu.

Z drugiej jednak strony Sejm w odniesieniu do terminu złożenia wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego TK oraz do samego wyboru sędziów zastosował się do regulacji ustawowej.

Na marginesie warto więc zauważyć, że **równoczesne występowanie dwóch regulacji – ustawowej i regulaminowej – odmiennie normujących te same zagadnienia prowadzi do negatywnych skutków w praktyce stosowania prawa i w efekcie decydować może o wadliwości całego procesu wyboru sędziów TK. Nie można w ramach jednego procesu wyborczego stosować norm pochodzących z dwóch aktów prawnych z sobą nie zharmonizowanych.**

Zamieszczenie to wskazuje na następstwa, do których dochodzi, gdy **naruszona została wyprowadzana z art. 112 Konstytucji autonomia parlamentu a także zasada poprawnej legislacji wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji.** Uchwalenie ustawy zawierającej przepisy sprzeczne z normami występującymi w regulaminie Sejmu narusza w sposób oczywisty zasadę poprawnej legislacji wypływającą z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego. Istotą tej zasady stanowi wyznaczenie konstytucyjnych standardów prawidłowości poczynąń prawodawcy. Jednym z nich, szczególnie podkreślanym przez TK, jest precyzyjność przepisu, aby zapewnione były jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie<sup>7</sup>.

**Podsumowując tę część rozważań należy stwierdzić, że art. 19 ust. 1 i 2 oraz art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym narusza art. 112 (zasada autonomii parlamentu) i art. 2 (zasada poprawnej legislacji) Konstytucji.**

---

<sup>7</sup> por. wyrok TK z 21/04.2009 r., K 50/07, OTK-A 2009, Nr 4, poz. 51 i powołane tam orzecznictwo

## **2/ Zgodność art. 19 ust. 1 i 2 oraz art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym z art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego) Konstytucji**

Art. 19 ust. 1 i 2 oraz art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK przewidują istotne zmiany procedury wyboru sędziów w okresie dwóch miesięcy (w przypadku wyboru na trzy stanowiska sędziowskie) i trzech miesięcy (w przypadku wyboru na dwa stanowiska sędziowskie). Rozwiązanie takie narusza tzw. ciszę legislacyjną wywiedzioną przez TK z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

TK wyróżnił tę zasadę w odniesieniu do wyborów parlamentarnych i sformułował wymóg sześciomiesięcznego okresu tzw. ciszy legislacyjnej, w czasie którego nie mogą być dokonywane istotne zmiany prawa wyborczego mające zastosowanie do wyborów zarządzonych przed upływem tego okresu. Wymóg ten obejmuje tylko zmiany istotne<sup>8</sup> oraz takie, które w wyraźny sposób wpływają na przebieg głosowania i jego wyniki i które w związku z tym wymagają uprzedzenia adresatów normy prawnej o jej wprowadzeniu<sup>9</sup>. TK stwierdził: „okres wyłączenia prawa wyborczego spod dokonywania w nim «zmian istotnych» przed samą datą przeprowadzenia wyborów wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego z okresu po 2000 r., odpowiadającego na uchybienia związane ze zmianami prawa wyborczego tuż przed wyborami. Został on wprowadzony niedawno, w powiązaniu z soft law Rady Europy, w celu zapobieżenia zmianom prawa wyborczego w ostatniej chwili i dla poszanowania praw podmiotowych”<sup>10</sup>.

Stanowisko TK wyznacza standard mający znaczenie ogólniejsze i dotyczący nie tylko wyborów parlamentarnych, ale także wyborów innych naczelných organów władzy, w tym także wyborów sędziów TK. Stanowisko to powinien uwzględnić również ustawodawca w toku uchwalania ustawy. Niestety tego nie uczynił i w rezultacie zmiany terminu na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału w wyraźny sposób wpłynąć mogły na przebieg głosowania w Sejmie i jego wyniki, gdyż w październiku 2015 r. Prezydent RP zarządził wybory do Sejmu, a więc organu dokonującego bezwzględnej większości elekcji sędziów

<sup>8</sup> por. wyrok z 3.11.2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, Nr 10, poz. 147.

<sup>9</sup> wyrok z 28.10.2009 r., KP 3/09, OTK-A 2009, Nr 9, poz. 138.

<sup>10</sup> ibidem

TK. Ewentualna zmiana proporcji pomiędzy partiami i ugrupowaniami zrzeszającymi posłów reprezentujących suwerena mogłaby implikować zgłoszenie innych kandydatów lub powstanie innej większości, a tym samym wybór innych członków TK.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że **narusza art. 2 Konstytucji** **jakakolwiek zmiana dotychczasowego trybu i terminu składania wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału dokonana w okresie krótszym niż pół roku przed dniem upływu kadencji sędziego Trybunału. Tym samym art. 137 w związku z art. 19 ustawy o TK narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji.**

### **3/ Zgodność art. 19 ust. 5 ustawy o TK z art. 2 Konstytucji**

Dotychczas tryb wyboru sędziów TK regulował szczegółowo regulamin Sejmu a jedynie w niewielkim zakresie poprzednia ustawa o TK z 1997 r. Ustawodawca w art. 19 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK zdecydował się rozszerzyć zakres regulacji ustawowej, ale uczynił to w sposób wybiórczy i ograniczył się jedynie do unormowania niektórych aspektów procesu wyboru sędziów TK – terminu składania wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału oraz podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów. Szczegółowe określenie wymogów dotyczących wniosku oraz tryb postępowania z wnioskiem w myśl art. 19 ust. 5 ustawy o TK nadal pozostawiono do regulacji w regulaminie Sejmu.

Postępowanie takie jest sprzeczne z § 4 ust. 3 Zasad Techniki Prawodawczej. Przepis ten stanowi, że w ustawie można odsyłać do przepisów tej samej lub innej ustawy oraz do postanowień umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską oraz dających się bezpośrednio stosować postanowień aktów normatywnych ustanowionych przez organizacje międzynarodowe lub organy międzynarodowe, którym Rzeczpospolita Polska przekazała kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach, ale nie odsyła się do przepisów innych aktów normatywnych. Takim innym aktem normatywnym jest bez wątpienia regulamin Sejmu. Ustawodawca powinien więc albo kompleksowo sam unormować proces wyboru na sędziego TK, albo jak dotychczas pozostawić te sprawy do określenia w regulaminie Sejmu. Nie może ponadto sam regulować w sposób

odmienny spraw które już zostały unormowane w regulaminie Sejmu, jeżeli nie zmienia tego regulaminu.

W tym miejscu należy zauważyć, iż w polskiej nauce prawa nie ma zgodności co do tego, czy zasady techniki prawodawczej mogą stanowić kryterium oceny konstytucyjności ustawy. Według poglądów niektórych jej przedstawicieli tak powinno być<sup>11</sup>. Zdaniem TK: „Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że uchwała Rady Ministrów nie ma dla Sejmu RP znaczenia formalnie wiążącego, stwierdzić należy, że ustawodawca nie może w swej działalności legislacyjnej ignorować reguł wyrażonych w ZTP. Autonomia ustawodawcy dotyczy bowiem treści ustanawianych rozwiązań (o ile nie naruszają one konstytucji), nie zaś ich formy, która winna być poddana jednolitym prawidłom, niezależnym od charakteru podmiotu stanowiącego normy prawne. Niewątpliwie ZTP stanowią prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego”<sup>12</sup>. Uwagi te zachowują aktualność i w obecnym stanie prawnym, gdy ZTP mają moc rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów. Dlatego też nadal aktualne jest stanowisko TK, że naruszenie tych zasad prowadzić może do naruszenia art. 2 Konstytucji statuującego zasadę demokratycznego państwa prawnego, a konkretnie istotnego jej elementu, jakim jest reguła tzw. przyzwoitej legislacji i związana z nią zasada określoności przepisów prawa.

W świetle powyższych uwag należy stwierdzić, że **art. 19 ust. 5 ustawy o TK narusza regułę poprawnej legislacji wywiedzioną z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego.**

#### **4/ Zgodność art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym z art. 4 Konstytucji.**

Konstytucja ustanawiając w art. 194 ust. 1 zasadę wyboru sędziów TK przez Sejm daje wyraz występującemu w wielu państwach demokratycznych przekonaniu powszechnie aprobowanym w doktrynie prawa konstytucyjnego, że taki sposób wyboru zapewni Trybunałowi legitymację demokratyczną niezwykle ważną w kontekście jego kompetencji<sup>13</sup>. Tym samym w unormowaniu art. 194 ust. 1

<sup>11</sup> por. np. D. Salitra, *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Sądowy 4/2000, s. 47; S. Wojtczak, *Zasady techniki prawodawczej – kilka uwag dodatkowych*, Państwo i Prawo 10/2005, s. 45-47.

<sup>12</sup> wyrok z 21.3.2001 r., K 24/00, OTK 2001, Nr. 3 poz. 51.

<sup>13</sup> Zob. np. P. Pernthaler, *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, Wien-New York 1986, s. 280.

Konstytucji należy widzieć nawiązanie do zasady przedstawicielskiej formy rządów (art. 4 Konstytucji RP).

Konstytucja w art. 194 ust. 1 wskazując organ dokonujący wyboru – Sejm – nie precyzuje, czy Sejm może dokonywać wyboru na stanowiska sędziów TK, których kadencja kończy się w trakcie kadencji danego Sejmu, czy też może wyjść poza te ramy czasowe. Inaczej mówiąc wydaje się, że ustrojodawca ograniczył się tylko do wskazania organu uprawnionego do wyboru sędziów TK nie zajmując się jego składem. Przypuszczenie to jest mylne w świetle wykładni systemowej nakazującej uwzględnić związki między art. 4 i art. 194 Konstytucji. Zważywszy na swoiste promieniowanie art. 4 na wykładnię art. 194 należy stwierdzić, że nie do przyjęcia jest generalne uznanie za legitymowane działania osób, które nie są w rzeczywistości reprezentacją suwerena.

Wybór sędziów TK przez parlament w Polsce, podobnie jak i w innych państwach demokratycznych, charakteryzuje silne upolitycznienie i wpływ partii politycznych, a zwłaszcza ich frakcji na skład sądu konstytucyjnego. Z drugiej strony przemawia za nim to, że orzecznictwo sądu konstytucyjnego wpływa na ustawodawstwo i dlatego to ustawodawca, na zasadzie równoważenia tego wpływu, powinien mieć głos decydujący w wyborze członków sądu konstytucyjnego<sup>14</sup>.

W tym kontekście w polskiej nauce prawa konstytucyjnego słusznie zwraca się uwagę na to, że „skoro kompetencja wybierania sędziów konstytucyjnych należy do organu politycznego – Sejmu i skoro zadania TK silnie zahaczają o sferę polityki, to iluzją byłoby założenie, że Sejm nie będzie się kierował względami politycznymi przy podejmowaniu tych decyzji personalnych. Jest to niejako ‘wkalkulowane’ w parlamentarny tryb obsadzania stanowisk w TK i taka jest też praktyka od początku istnienia polskiego TK [...]. Rolą przepisów prawnych powinno być natomiast ustanowienie barier zapobiegających prostemu włączeniu decyzji o stanowiskach w TK do partyjnego ‘systemu łupów’. Taki jest sens ustanowienia długiej kadencji sędziów konstytucyjnych [...] oraz wprowadzenia wysokich kryteriów kwalifikacyjnych [...], nie wyczerpuje to jednak problemu, bo nie zabezpiecza przed monopolizacją decyzji w rękach aktualnej większości parlamentarnej”<sup>15</sup>. Należy tu dodać, że nie zabezpiecza ponadto przed dokonywaniem przez większość sejmową wyboru

<sup>14</sup> Por. L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 97.

<sup>15</sup> L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. ciągłe, omówienie art. 194, s. 6.

sędziów TK w perspektywie czasowej wykraczającej poza mandat Sejmu danej kadencji.

Wykroczenie takie stanowi jednoznacznie naruszenie demokratycznej legitymacji sędziów TK związanej przecież z demokratyczną legitymacją organu dokonującego ich wyboru. Jeżeli kadencja sędziego kończy się w trakcie kadencji Sejmu to posłowie właśnie tej kadencji powinni wybierać sędziów TK. „W ten sposób Sejm właściwie każdej kadencji może wpływać na skład personalny TK, ale żaden Sejm nie decyduje w całości o tym, co przeciwdziała zależnościom mogącym tworzyć zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej.”<sup>16</sup>

**Złamanie zasady obsadzania przez Sejm danej kadencji tylko tych mandatów sędziów TK, których kadencja kończy się w trakcie kadencji sejmowej oznacza petryfikację woli wyborców nieaktualnej już w chwili wygaśnięcia mandatu sędziego. Implikuje to naruszenie zasady przedstawicielskiej formy rządów (art. 4 Konstytucji),** gdyż decyzję o obsadzie mandatu sędziowskiego podejmują posłowie nie dysponujący legitymacją w chwili wygaśnięcia tego mandatu. Nie można zapominać, że wyrażona w art. 4 Konstytucji „koncepcja reprezentacji opiera się na założeniu działania zbiorowego podmiotu suwerenności przez wyborców. Udzielają oni wybranym przez siebie reprezentantom mandatu do reprezentowania ich woli, a wola reprezentantów wyrażona w organie przedstawicielskim jest następnie zarachowywana na rzecz narodu (tzw. fikcja prawna reprezentacji). Sprawowanie władzy przez reprezentantów jest ograniczone czasowo i oparte na zasadzie ich odpowiedzialności i wzajemnego zaufania między nimi a wyborcami”<sup>17</sup>. W tym ujęciu z art. 4 „wnioskować można o istnieniu po stronie rządzących obowiązku stworzenia warunków i zapewnienia środków koniecznych do tego, by następował proces upodabniania się przeważających opinii społecznych z podejmowanymi decyzjami państwowymi”<sup>18</sup>. Wyrazicielem tych przeważających opinii jest większość sejmowa ukształtowana przez kolejne wybory. Gdyby ustrojodawca chciał uchronić TK przed wakacjami wyłączając implikacje związane z wyborami parlamentarnymi wówczas to do niego należało wprowadzenie określonej regulacji. W jej braku i to w obliczu ukształtowanej przez ćwierćwiecze

<sup>16</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 978.

<sup>17</sup> ibidem s. 67.

<sup>18</sup> ibidem s. 68.

praktyki wielokrotnie występujących wakatów – często kilkumiesięcznych<sup>19</sup> – wynika, że ustrojodawca nie widział w tym problemu i uznał, że okresowe wakaty na poszczególnych stanowiskach sędziowskich nie wpływają na zdolność do działania całego Trybunału. Nie przewidział tym samym wyłączenia korespondującej z art. 4 Konstytucji i utrwalonej w praktyce zasady obsadzania przez Sejm danej kadencji tylko tych mandatów sędziów TK, których kadencja kończy się w trakcie kadencji sejmowej.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za istotnym znaczeniem aktualnej legitymacji Sejmu wybierającego sędziów TK jest art. 30 ust. 3 pkt 1 regulaminu Sejmu przewidujący zgłaszanie kandydatur na sędziów TK co najmniej na miesiąc przed końcem kadencji sędziego opróżniającego mandat. Termin ten trudno uznać za długi i wystarczająco zakreśla on granice ewentualnych wakatów na stanowiskach sędziowskich w TK.

W tym miejscu warto dodać, że kadencja 3 sędziów TK wygasła formalnie jeszcze w okresie kadencji Sejmu, który dokonał wyboru osób mających ich zastąpić, ale już po ustalonym przez Prezydenta RP terminem wyborów. Należy też przywołać następujące stanowisko L. Garlickiego dotyczące tego szczególnego okresu między wyborami parlamentarnymi a ukonstytuowaniem się nowo wybranego Sejmy: „Kadencje Parlamentu przylegają do siebie w sposób ścisły, mamy zatem do czynienia z sytuacją równoległego istnienia (nawet przez 30 dni) dwóch Sejmów i Senatów. Gdy jest wybierany nowy Sejm, kadencja starego jeszcze trwa. Sejm nowej kadencji, chociaż znany jest już jego skład osobowy i polityczny, nie może się jednak jeszcze zebrać. Ukonstytuuje się on dopiero na swym pierwszym posiedzeniu. Rozwiązanie to jest oczywiście mocno dyskusyjne, u jego podstaw leży jednak chęć zabezpieczenia się przed jakimikolwiek działaniami, które mogłyby być podejmowane w nieskrępowany sposób pod «nieobecność» Parlamentu»<sup>20</sup>. Chodzi tu oczywiście w pierwszym rzędzie o działania władzy wykonawczej. Powstaje jednak pytanie o zakres decyzji, jakie może podejmować w tym szczególnym okresie Sejm, którego kadencja właśnie się kończy. Może on przecież ulec pokusie rozstrzygnięcia

<sup>19</sup> Np. stanowisko sędziowskie w TK nieobsadzone było od 2 marca do 17 maja 2010 roku. W marcu 2010 dobiegła końca kadencja sędziego Janusza Niemcewicza. Jego następczynią prof. Sławomirę Wronkowską-Jaśkiewicz zaprzysiężono 17 maja. Wcześniej - w marcu - kandydatura zgłoszonej przez PiS prof. Krystyny Pawłowicz nie uzyskała większości w Sejmie; jej kontrkandydat, zgłoszony przez PO, Kazimierz Barczyk wycofał się na początku marca jeszcze przed sejmowym głosowaniem. Jeszcze dłuższy wakat wystąpił w opisanym poniżej przypadku p. L. Bagińskiej.

<sup>20</sup> L. Garlicki, K. Gołyński, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1995, s. 121

pewnych spraw, jeżeli skład polityczny nowo wybranego Sejmu będzie różnił się zdecydowanie od jego składu. Nie wszystkie takie rozstrzygnięcia, formalnie legalne, mogą być później zmienione lub odwołane przez nowy Sejm. Dotyczy to wyboru sędziów TK. Dlatego też niezwykle istotne jest znaczenie aktualnej legitymacji Sejmu wybierającego sędziów TK i nie wykraczanie przez Sejm poza zakres czasowy własnych kompetencji, także tym determinowanych terminem wyborów parlamentarnych.

**Podsumowując te część rozważań należy stwierdzić, że art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym przewidujący obsadzenie przez Sejm mandatów sędziów TK, których kadencja kończyła się po upływie kadencji Sejmu stanowi naruszenie art. 4 Konstytucji RP.**

#### **5/ Zgodność art. 18 pkt. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym z art. 32 ust. 2 Konstytucji**

Art. 18 pkt. 2 ustawy o TK dotyczy jednego z istotnych elementów wyboru sędziów TK, gdyż ustanawia granice wieku dla kandydatów na sędziów TK – dolną określa na ukończonych w dniu wyboru 40 lat, a górną na nieukończonych w dniu wyboru 67 lat. O ile ustanowienie dolnej granicy wieku jest w odniesieniu do piastunów organów obieralnych (i nie tylko) dość często występującą w Polsce i w innych państwach demokratycznych praktyką, o tyle wskazanie na górną granicę może budzić uzasadnione wątpliwości co do zgodności tego rozwiązania z Konstytucją.

W przypadku ustalenia przez ustawodawcę dolnej granicy wieku w grę wchodzi łatwe do odczytania powody. Należy do nich przeświadczenie, że sprawowanie urzędu sędziego TK wymaga posiadania ugruntowanych poglądów, doświadczenia itp., a to wszystko przychodzi z wiekiem. Ponadto, kandydat powinien wyróżniać się wiedzą prawniczą (art. 194 ust. 1 Konstytucji) i w wyniku tego być znany przynajmniej części posłów dokonujących wyboru. To również osiąga się z wiekiem. Wszystko to uzasadnia zastosowanie wieku jako kryterium zróżnicowania dla kandydatów na sędziów TK. Warto jednak na marginesie zauważyć, że granica wskazana przez ustawodawcę dla kandydata na sędziego TK jest najwyższa ze wszystkich dotyczących kandydatów na piastunów organów w RP. Przekracza ona ustaloną na 35 lat dolną granicę biernego prawa wyborczego w wyborach prezydenckich.

Rozwiązanie takie choć może budzić krytykę nie jest jednak wyraźnie niezgodne z Konstytucją i trudno podać jaką ewentualnie zasada lub norma konstytucyjna mogłaby wchodzić w grę.

Jest tak zaś w przypadku górnej granicy wieku dla kandydatów na sędziów TK. Brak jest mających oparcie w Konstytucji przesłanek uzasadniających zastosowanie wieku jako kryterium zróżnicowania dla kandydatów na sędziów TK. W tej sytuacji **art. 18 pkt. 2 ustawy o TK powinno się uznać za dyskryminację osób starszych i naruszenie art. 32 ust. 2 Konstytucji zakazującego dyskryminacji w życiu publicznym z jakiegokolwiek przyczyny, a więc także i wieku.**

Na marginesie godzi się dodać, że łatwo można podać przykłady osób znacznie przekraczających górną granicę wieku wskazaną w art. 18 pkt. 2 ustawy o TK i z powodzeniem piastujących urzędy w państwach demokratycznych. Przeszkodą w sprawowaniu urzędu jest nie wiek, ale ewentualnie stan zdrowia. Kwestie te wystarczająco reguluje art. 38 ustawy o TK.

**Konkluzja: przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym dotyczące wyboru sędziów Trybunału w 2015 r. są niezgodne z Konstytucją:**

- art. 19 ust. 1 i 2 oraz art. 137 są niezgodne z art. 112 (zasada autonomii parlamentu) i art. 2 (zasada poprawnej legislacji) Konstytucji;
- art. 137 w związku z art. 19 narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji;
- art. 19 ust. 5 ustawy o TK narusza regułę poprawnej legislacji wywiedzioną z wyrażonej w art. 2 Konstytucji;
- art. 137 stanowi naruszenie art. 4 Konstytucji RP;
- art. 18 pkt. 2 powinno się uznać za dyskryminację osób starszych i naruszenie art. 32 ust. 2 Konstytucji.

## **Ad. 2**

Art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym stanowi, że „osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału” składa wobec Prezydenta ślubowanie. Odmowa ślubowania jest w myśl art. 21 ust. 2 równoznaczna ze zrzeczeniem się stanowiska sędziego. Wobec użycia przez ustawodawcę sformułowania „osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału”,

a nie „sędzia Trybunału” powstają dwa pytania: czy nie zakończona ślubowaniem przed Prezydentem procedura obsadzania stanowiska sędziego TK, ma charakter zamknięty? Czy osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału bez złożenia ślubowania jest już sędzią TK?

Zakładając wypływającą z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) zasadę racjonalności działań ustawodawcy należy przyjąć, że ustawodawca celowo używa określonych sformułowań chcąc osiągnąć założone przez siebie skutki. Gdyby uznawał proces wyboru sędziów za zakończony po dokonaniu wyboru przez Sejm, wówczas dałby temu wyraz w stosownej normie dotyczącej ślubowania. Przykładem takiego działania może być art. 15 ust. 1 ustawy o NIK, w którym wyraźnie stwierdza się: „Przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków Prezes Najwyższej Izby Kontroli składa przed Sejmem przysięgę”. Ustawodawca traktuje tu wybraną przez Sejm osobę jako piastuna organu już w okresie po dokonaniu aktu wyboru i przed złożeniem przysięgi. Podobnie jest w przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 5 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Skoro ustawodawca nie zastosował formuły jednoznacznie uznającej osobę wybraną na stanowisko sędziego Trybunału za sędziego TK to oznacza, że moment złożenia ślubowania ma zakończyć proces wyboru. Rozumowanie to jest tym bardziej uzasadnione w sytuacji, gdy Sejm dokonuje wyboru sędziego TK przed upływem kadencji jego poprzednika. Wówczas traktowanie procesu wyboru sędziów TK za zamknięty po zakończeniu głosowania w Sejmie oznaczałoby, że TK posiadałby w okresie od dnia wyboru sędziego do zakończenia kadencji jego poprzednika więcej sędziów, niż liczba określona w art. 194 Konstytucji.

Po drugie za uznaniem, iż procedura obsadzania stanowiska sędziego TK nie jest zakończona przed złożeniem ślubowania przed Prezydentem przemawia również liczenie indywidualnej kadencji sędziego TK poczynszyszy od dnia ślubowania a nie dnia wyboru przez Sejm.

Po trzecie za uznaniem, iż procedura obsadzania stanowiska sędziego TK nie jest zakończona przed złożeniem ślubowania przed Prezydentem przemawia również możliwość wstrzymywania się Prezydenta z odebraniem ślubowania w przypadku występowania wątpliwości dotyczących prawidłowości wyboru. Należy tu powołać

precedens konstytucyjny<sup>21</sup>, który ukształtował się na tle wyboru przez Sejm na stanowisko sędzi pani Lidii Bagińskiej. Pani L. Bagińska została pod koniec grudnia 2006 r. wybrana przez Sejm na sędziego TK. Jej ślubowanie zostało odłożone ze względu na wątpliwości dotyczące jej działalności jako syndyka przed wyborem na sędzię TK i odbyło się 6 marca 2007 r. Po złożeniu ślubowania przez sędzię Bagińską, prezes TK zapowiedział powołanie Zgromadzenia Ogólnego sędziów TK, które miało zdecydować o ewentualnym postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędzi Bagińskiej. Wcześniej jednak - 12 marca - zrezygnowała ona ze stanowiska sędziego TK. Kilkanaście dni później Zgromadzenie Ogólne stwierdziło wygaśnięcie mandatu. 27 kwietnia 2007 na wakujące stanowisko sędziego TK został wybrany M. Granat, który 8 maja 2007 r. złożył ślubowanie, obejmując urząd sędziego.

W kontekście tej sprawy należy podkreślić, że żaden naczelny organ konstytucyjny nie uznał postępowania Prezydenta za naruszające prawo. Wobec braku jakiegokolwiek systemu weryfikacji prawidłowości wyboru dokonanego przez Sejm takie wstrzymanie się Prezydenta z przyjęciem ślubowania jest jedyną dopuszczalną metodą rozwiązania wątpliwości dotyczących różnych aspektów wyboru.

**W świetle powyższych rozważań uzasadniających pogląd, iż procedura obsadzania stanowiska sędziego TK nie jest zakończona przed złożeniem ślubowania przed Prezydentem i uznać powinno się, że procedura ta podlega zasadzie dyskontynuacji. Tym samym po zakończeniu kadencji Sejmu Prezydent nie odbiera ślubowania od osób wybranych na stanowisko sędziego TK.**

Zasada dyskontynuacji prac parlamentu nie jest wyrażona w żadnej normie konstytucyjnej. Mimo to obie izby parlamentu oraz TK<sup>22</sup> uznały ją za obowiązującą. Ze względu na miejsce tych organów w systemie organów państwowych wydaje się, że zmiana bądź zawieszenie obowiązywania tej zasady dopuszczalne jest w drodze ustawowej lub w regulaminie Sejmu.

<sup>21</sup> Precedens konstytucyjny to jednorazowe, świadome rozstrzygnięcie przez naczelny organ państwowy sprawy związanej ze stosowaniem przez niego Konstytucji, przy czym okoliczności, w jakich to rozstrzygnięcie nastąpiło, uzasadniają przypuszczenie, że w przyszłości znajdzie ono podobne zastosowanie.

<sup>22</sup> por. np. post. z 22.10.1997 r., K 7/97, OTK-A 1997, Nr 3–4, poz. 49; post. z 14.11.2001 r., K 10/01, OTK-A 2001, Nr 8, poz. 262; post. z 26.10.2005 r., K 29/04, OTK-A 2005, Nr 9, poz. 107.

Upływ kadencji Sejmu i Senatu w myśl powszechnie akceptowanej w państwach demokratycznych zasady dyskontynuacji pociąga za sobą przerwanie rozpatrywania spraw będących przedmiotem prac parlamentu, co oznacza, że „wraz z końcem kadencji wszystkie sprawy, wnioski i przedłożenia, w których nie doszło do zamknięcia prac parlamentarnych, uznaje się za ostatecznie załatwione w sensie niedojścia do skutku”<sup>23</sup>. Następny parlament, pochodzący z nowych wyborów uzyskuje nową legitymację do wypełniania swoich funkcji i nie może podjąć tych przerwanych prac. Najwyżej mógłby od początku inicjować odpowiednie postępowania, gdyby uznał za stosowne rozpatrywanie danych spraw.

Godzi się podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny przypisuje zasadzie dyskontynuacji szerokie znaczenie i nie wiąże jej z pracami samego parlamentu. Rozszerza ją na postępowania zainicjowane w trakcie kadencji działania izb, ich organów lub parlamentarzystów, nawet jeśli nie dotyczą *stricto* prac parlamentarnych i odnosząc to do postępowań zainicjowanych przed upływem kadencji, stwierdza: „zasada dyskontynuacji rzutuje na postępowanie toczące się z inicjatywy Sejmu lub Senatu przed Trybunałem Konstytucyjnym”<sup>24</sup>. Dotyczy to również niewątpliwie i postępowań toczących się przed innymi organami konstytucyjnymi, w tym przed Prezydentem RP.

**Konkluzja: nie zakończona ślubowaniem przed Prezydentem procedura obsadzania stanowiska sędziego TK podlega zasadzie dyskontynuacji.**

---

<sup>23</sup> L. Garlicki, *Zasada dyskontynuacji prac parlamentarnych*, *Studia Iuridica* 1995, Nr 28, s. 45.

<sup>24</sup> Postanowienie TK. z 17.12.2007 r., Pp 1/07, OTK-A 2007, Nr 11, poz. 165.