

Pojęcia kluczowe: *konstytucja, Trybunał Konstytucyjny, sędziowie*

Marek Antoni Nowicki

Komisja Wenecka o projekcie zmian Konstytucji oraz dwóch ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego

ABSTRAKT

Omówienie przedstawia najważniejsze elementy sporządzonej na wniosek ministra sprawiedliwości analizy projektu zmian Konstytucji oraz dwóch ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego pod kątem ich zgodności ze standardami europejskimi w szczególności wynikającymi z orzecznictwa ETPCz oraz szczegółowe wnioski i rekomendacje odnoszące się do tych projektów.

W procesie poszukiwania dróg wyjścia z kryzysu wokół Trybunału Konstytucyjnego we wrześniu 2024 r. minister sprawiedliwości Adam Bodnar zwrócił się do Europejskiej Komisji Demokracja przez Prawo (Komisja Wenecka) o opinię o projekcie ustawy o zmianie Konstytucji dotyczącej Trybunału Konstytucyjnego oraz o projektach dwóch ustaw: o Trybunale Konstytucyjnym¹ oraz Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym². Niedługo po wystąpieniu ministra z tym wnioskiem te dwie ostatnie ustawy zostały uchwalone przez Sejm³.

W odpowiedzi Komisja Wenecka (dalej: Komisja) podczas sesji 6–7.12.2024 r. przyjęła opinię⁴, biorąc za podstawę projekt ustawy o zmianie Konstytucji oraz teksty obu uchwalonych ustaw.

Komisja odnotowała twierdzenie ministra sprawiedliwości, iż Trybunał Konstytucyjny został „podporządkowany interesom politycznym”, co spowodowało, że „instytucja ta nie jest w stanie wypełniać swojej konstytucyjnej roli jako strażnika prymatu Konstytucji, zasad demokratycznych rządów prawa oraz ochrony wolności i praw jednostki”. Ostatecznym celem uchwalenia nowej ustawy o Trybunale

1 [https://orka.sejm.gov.pl/opinie10.nsf/nazwa/253_u/\\$file/253_u.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie10.nsf/nazwa/253_u/$file/253_u.pdf)

2 [https://orka.sejm.gov.pl/opinie10.nsf/nazwa/254_u/\\$file/254_u.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie10.nsf/nazwa/254_u/$file/254_u.pdf)

3 Obie 13.09.2024 r.

4 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)035-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)035-e)

Konstytucyjnym było według ministra „stworzenie trwałych podstaw normatywnych umożliwiających przywrócenie autorytetu Trybunału i jego roli skutecznego, rzetelnego i niezależnego arbitra zgodności z Konstytucją w Polsce”. Nie mogą one ograniczać się jedynie do skorygowania składu Trybunału zgodnie ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi.

Zdaniem ministra sprawiedliwości podjęte działania legislacyjne mają swoje źródło w „zasadach sprawiedliwości okresu przejściowego, w którym Polska zmierza do przywrócenia praworządności po bezprecedensowym okresie regresu demokratycznego i prawnego”. Komisja uznała za konieczne całościowe podejście do kwestii przywrócenia rządów prawa w Polsce. Niemniej jednak, nie tracąc z pola widzenia skali problemu i kontekstu reformy Trybunału Konstytucyjnego, przeanalizowała reformę polskiego Trybunału Konstytucyjnego przede wszystkim jako środka wykonania wyroków ETPCz, zwłaszcza w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z oo. przeciwko Polsce⁵ (a także w sprawie M.L. przeciwko Polsce⁶). Polska jako strona EKPCz przyjęła jurysdykcję ETPCz, która zgodnie z art. 32 EKPCz obejmuje „wszystkie sprawy dotyczące interpretacji i stosowania Konwencji i jej Protokołów”, oraz zobowiązała się zgodnie z art. 46 ust. 1 Konwencji do przestrzegania wyroków ETPCz w każdej sprawie, w której jest stroną. Polska ma zatem w tym zakresie zobowiązanie międzynarodowe.

Komisja podkreśliła, że wszelkie środki podjęte w celu „przywrócenia” rządów prawa muszą spełniać ogólne ich wymogi. Przywrócenie rządów prawa oznacza odzrucenie źródła odstępstwa od nich: idei, że zwycięzca bierze wszystko, a większość może rządzić, lekceważąc prawa i uzasadnione aspiracje mniejszości. W tym kontekście konieczne może być pewne wyważenie różnych – czasami pozornie sprzecznych – elementów rządów prawa. Komisja stwierdziła, że z zadowoleniem przyjęła zamiar zreformowania Trybunału Konstytucyjnego w świetle (choć nie wyłącznie) wymienionych wcześniej wyroków ETPCz. Zwróciła równocześnie uwagę na złożoność wysiłków na rzecz przywrócenia w Polsce porządku konstytucyjnego i rządów prawa zgodnie z tymi wyrokami oraz podstawowymi zasadami rządów prawa. Komisja z uznaniem przyjęła informację o gruntownych konsultacjach w sprawie omawianych projektów.

Komisja skupiła swoją analizę na głównych cechach obu ustaw i projekcie ustawy o zmianie Konstytucji mających służyć realizacji istotnych dla wykonania wyroków ETPCz trzech celów wskazanych przez Komitet Ministrów: 1) zapewnienia zgodnego z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego; 2) rozwiązywania statusu orzeczeń wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania oraz 3) zapobieżenia niepożądanemu wpływowi na powoływanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Komisja podkreśliła, że braku uwag do pozostałych aspektów analizowanych dokumentów nie należy interpretować jako milczącej zgody na nie.

5 Wyrok z 7.05.2021 r., skarga nr 4907/18.

6 Wyrok z 14.12.2023 r., skarga nr 40119/21.

I.

W kwestii zgodności z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego Komisja podkreśliła, że pierwszym celem reformy powinno być wykluczenie ze składu trzech sędziów nieuprawnionych do orzekania, biorąc pod uwagę, że ich dalszy udział w orzekaniu pociągałby za sobą kolejne naruszenia art. 6 EKPCz. Odnotowała, że ustawa Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym nie odnosi się jednoznacznie do kwestii statusu trzech sędziów nieuprawnionych do orzekania ani konsekwencji ich dalszego udziału w toczących się postępowaniach. O ile ustawa przyznaje sędziom Trybunału Konstytucyjnego możliwość wcześniejszego przejścia w stan spoczynku z zachowaniem statusu „sędziego w stanie spoczynku” i związanych z tym świadczeń zgodnie z art. 15 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, o tyle stwierdza, że możliwość ta nie obejmuje jednak sędziów nieuprawnionych do orzekania. Można to rozumieć jako dorozumianą odmowę przyznania im statusu sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Ponieważ jednak nie zostało to stwierdzone wprost i biorąc pod uwagę stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku w sprawie K 6/21, nie można wykluczyć, że nawet w przypadku wejścia w życie tej ustawy sędziowie nieuprawnieni do orzekania będą – w zależności od stanowiska nowego Prezesa Trybunału po jego wyborze – nadal powoływani do składów orzekających.

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje usunięcie wszystkich obecnie orzekających sędziów, w tym trzech nieuprawnionych do orzekania. Komisja zauważyła jednak, że projekt ten na razie nie ma dużych szans na przyjęcie. W sytuacji, gdy kwestia udziału sędziów nieuprawnionych w orzekaniu przez Trybunał Konstytucyjny jest najbardziej kluczowa, powinna być wyraźnie potraktowana priorytetowo na poziomie legislacyjnym. Trzem sędziom nieuprawnionym do orzekania należy uniemożliwić orzekanie w sprawach będących w toku oraz przydzielanie im nowych spraw.

W związku z tym, w odniesieniu do toczących się spraw, Komisja zaleciła, aby w ustawie znalazł się przepis nakazujący trzem sędziom nieuprawnionym do orzekania natychmiastowe wyłączenie się ze wszystkich toczących się spraw, w których mogą być sprawozdawcami, oraz składów z ich udziałem. Takie wyłączenie się powinno być obowiązkowe i nastąpić z mocy prawa, w razie gdyby sędziowie nie uczynili tego sami w krótkim terminie. W przypadku nowych spraw, w sytuacji, gdy w systemie obowiązującym w Polsce o ich przydziale decyduje Prezes Trybunału, Komisja uznała, że ustawa powinna zawierać przepis wyraźnie stanowiący, iż trzem sędziom nieuprawnionym do orzekania nie będą przydzielane żadne nowe sprawy, a każdy ewentualny przydział z naruszeniem tej zasady będzie nieważny. Strony w konkretnych sprawach powinny mieć możliwość zakwestionowania udziału sędziów nieuprawnionych do orzekania.

Wszelkie ewentualne orzeczenia wydane w nieprawidłowym składzie powinny zostać potraktowane zgodnie z zasadami opisanymi przez Komisję w dalszej części Opinii.

Kwestia tego, kto jest i kto będzie Prezesem Trybunału Konstytucyjnego, ma ogromne znaczenie dla skuteczności opisanej wyżej zasady w sytuacji, gdy zgodnie z obowiązującym prawem Prezes Trybunału Konstytucyjnego decyduje o składzie orzekającym.

Art. 14 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje, że z dniem wejścia w życie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego będzie wykonywał sędzia o najdłuższym stażu sędziowskim, a Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego będzie musiało przedstawić Prezydentowi RP – w ciągu sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – kandydatów na stanowiska prezesa i wiceprezesa Trybunału (po dwóch na każde stanowisko).

Komisja zauważyła, że wejście w życie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym może ulec opóźnieniu, nie można więc wykluczyć, że nowy Prezes Trybunału Konstytucyjnego zostanie wybrany w trybie przewidzianym przez prawo obecnie obowiązujące. Wraz z wejściem w życie nowych przepisów jego mandat jednak wygaśnie. Komisja przypomniała, że ETPCz uznał za problematyczne dla niezależności sądów wygaśnięcie mandatu prezesa sądu na mocy przepisów wymierzonych w osobę, nawet jeżeli sędzia ten nadal pozostał sędzią tego sądu. W odniesieniu do sądu konstytucyjnego ETPCz podkreślił, że „nie zakazuje państwu podejmowania uprawnionych i niezbędnych decyzji dotyczących reformy sądownictwa i nie można kwestionować uprawnień rządu do podejmowania reform sądownictwa pod warunkiem, że jakkolwiek taka reforma nie będzie oznaczać podważenia niezależności władzy sądowniczej i jej organów”. Również Komisja ostrożnie podchodzi do kwestii zgody na wygaśnięcie mandatu prezesa sądu jako części ogólnej reformy, chyba że zostaną przedstawione przemawiające za tym istotne racje. Wygaśnięcie mandatu prezesa sądu musi odbywać się z poszanowaniem zasad pewności prawnej (uprawnionych oczekiwań) i proporcjonalności.

Komisja zauważyła jednak, że nawet jeśli ustawa o Trybunale Konstytucyjnym nie weszła w życie, to została już opublikowana. W konsekwencji projektowany nowy ustrój i nowy okres kadencji nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego są znane wszystkim sędziom orzekającym w Trybunale Konstytucyjnym, a co za tym idzie – wszystkim potencjalnym kandydatom na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego: nowe zasady nie są więc nieprzewidywalne i nie mogą być uznane za wprowadzone *ad personam*.

II.

W kwestii zgodności z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego przepisy przejściowe projektu ustawy o zmianie Konstytucji są bardziej zniuansowane: przewidują wygaśnięcie kadencji wszystkich obecnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego i wybór piętnastu nowych sędziów (na nieodnawialną kadencję dziewięciu lat, jak ma to miejsce obecnie) większością trzech piątych głosów przez Sejm w ciągu 14 dni od wejścia w życie ustawy, przy czym sędziowie mieliby być wybierani na kadencje o różnej długości (aby zapobiec późniejszemu jednorazowemu sformowaniu składu Trybunału przez Sejm): pięciu sędziów miałyby być wybranych na trzy lata, pięciu sędziów na sześć lat i pięciu sędziów na dziewięć lat.

Ocena projektu zmian w Konstytucji sprowadza się w znacznej części do jednego pytania: Czy uzasadniona może być całkowita zmiana składu Trybunału Konstytucyjnego? Cel przywrócenia zgodnego z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego i – generalnie – naprawy rządów prawa jest słuszny. Środki wybrane przez władze polskie do jego osiągnięcia muszą jednak być zgodne ze standardami europejskimi i zasadami rządów prawa. Takim standardem jest nieusuwalność sędziów prawidłowo wybranych, będąca zasadą stanowiącą element niezawisłości sędziowskiej. Wszelka możliwa krytyka pod adresem Trybunału Konstytucyjnego za jego rolę w podważaniu polskiego porządku konstytucyjnego i przyczynianiu się do systemowych wad wymiaru sprawiedliwości nie zmienia faktu, że dwunastu z obecnych piętnastu sędziów Trybunału Konstytucyjnego zostało wybranych zgodnie z procedurą przewidzianą w Konstytucji, a ich mandaty jeszcze się nie zakończyły. Komisja stwierdziła już wcześniej, że „bezpieczeństwo kadencji sędziów sądu konstytucyjnego jest podstawową gwarancją ich niezawisłości. Nieusuwalność ma ich chronić przed wpływem aktualnej większości politycznej” i pozwolić uniknąć sytuacji, w której każdy nowy rząd będzie zastępował urzędujących sędziów wybranymi przez siebie nowymi sędziami.

Komisja zgodziła się, że w przypadku reform wprowadzających istotne zmiany naprawcze całego systemu kadencja urzędujących sędziów może zostać wygaszona, aby nie sparaliżować niezbędnych wysiłków reformatorskich. Komisja – co podkreśliła we wcześniejszej opinii w sprawie Krajowa Rada Sądownictwa (KRS)⁷ – opowiada się za indywidualną oceną celu, skutków i okoliczności skrócenia kadencji z powołaniem się również na ETPCz, który orzekł, że trzymanie się proponowanego rozwiązania za wszelką cenę może w pewnych okolicznościach wyrządzić jeszcze większą szkodę rządowi prawa i zaufaniu publicznemu do sądownictwa. W takich przypadkach wymagane jest zatem zachowanie równowagi w procesie ustalania, czy istnieje pilna potrzeba – istotna i przekonująca – która w szczególnych okolicznościach konkretnego

7 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)018-e)

przypadku uzasadniałaby w razie konieczności odejście od zasady pewności prawnej i zasady nieusuwalności sędziów.

Obecny brak większości konstytucyjnej mogącej przyjąć projekt proponowanych zmian w Konstytucji osłabia argumenty mające przemawiać za pilną potrzebą odejścia od zasady nieusuwalności sędziów. W obecnej kadencji parlamentu zmieni się pięciu sędziów (w tym Prezes Trybunału), oprócz trzech sędziów nieuprawnionych do orzekania i sędziów, którzy mogą przejść we wcześniejszy stan spoczynku zgodnie z art. 15 nowej ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Wydaje się zatem, że jeszcze przed wprowadzeniem jakichkolwiek zmian w Konstytucji nowi sędziowie mogą doprowadzić do większego pluralizmu składu Trybunału. W istocie największe realne szanse na zmianę składu Trybunału Konstytucyjnego daje obsadzenie ewentualnych wakatów. W związku z tym nie można uważać, że nieusuwalność obecnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego „paraliżuje niezbędne wysiłki reformatorskie” i że w momencie uchwalenia w przyszłości poprawek do Konstytucji powstałaby pilna potrzeba wygaszenia mandatów wszystkich sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Właściwym sposobem wprowadzenia w życie nowego modelu Trybunału Konstytucyjnego jest utrzymanie kadencji obecnych sędziów. Takie rozwiązanie przyniosłoby dodatkową korzyść w postaci rozłożenia w czasie przyszłych nominacji i zapobieżenia sytuacji, w której ta sama kwalifikowana większość w parlamencie mogłaby wybrać jednocześnie wszystkich sędziów.

Nawet gdyby uznać, że środki radykalne są konieczne, pojawia się ryzyko nadania projektowanym zmianom charakteru *ad personam* i dostarczenia przyszłej większości konstytucyjnej argumentu do podobnego działania. Zawsze, gdy w parlamencie będzie większość konstytucyjna, sędziowie Trybunału Konstytucyjnego będą obawiać się, że ich mandaty zostaną wygaszone, a nowych sędziów wybierze aktualna polityczna większość.

W przywracaniu rządów prawa ogromne znaczenie ma budowanie publicznego zaufania. Komisja już wcześniej w odniesieniu do sądownictwa powszechnego stwierdziła, że nawet, jeśli reformy są wymagane, utrzymująca się niestabilność instytucjonalna, w której dokonuje się ich w ślad za zmianami politycznymi, może być szkodliwa dla publicznego zaufania do sądownictwa jako instytucji niezależnej i bezstronnej. Dotyczy to tym bardziej sądownictwa konstytucyjnego.

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji zawiera przepis dotyczący sytuacji trzech sędziów wybranych w październiku 2015 r., przewidujący, że mogą oni przejść w stan spoczynku (a tym samym mieć zarówno przywileje, jak i status sędziego Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, przy czym ten ostatni ma znaczenie w świetle przepisów dotyczących składów orzekających w sprawach dyscyplinarnych na mocy art. 35 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Nie ma jednak jasności, czy sędziowie ci mogą przed przejściem w stan spoczynku najpierw wypełnić swój mandat, co byłoby

rozwiązaniem preferowanym przez Komisję, czy też – biorąc pod uwagę, że ich mandat wygasłby w listopadzie 2024 r. – oczekuje się ich natychmiastowego przejścia w stan spoczynku. Wymaga to wyjaśnienia również w świetle decyzji Komitetu Ministrów w kwestii wykonania wyroku w sprawie Xero Flor.

Wreszcie art. 3 projektu ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje różnej długości kadencje pierwszych piętnastu wybranych sędziów (pięciu sędziów wybranych na trzy lata, pięciu na sześć lat i tylko pięciu ostatnich na pełną konstytucyjną kadencję dziewięciu lat). Komisja z pewną sympatią odniosła się do tego pomysłu, który ma zapobiec powtórzeniu się całkowitej zmiany składu Trybunału w ciągu dziewięciu lat z możliwością jednorazowego wyboru piętnastu sędziów przez aktualną większość rządzącą. Komisja uważała, że wprowadzenie wyjątku od konstytucyjnej dziewięcioletniej kadencji przez ustanowienie początkowej kadencji o różnej długości nie byłoby konieczne, gdyby cały nowy skład Trybunału Konstytucyjnego nie był wybierany jednocześnie, a prawidłowo wybrani sędziowie byłiby wraz z upływem ich dziewięcioletniej kadencji zastępowani systematycznie przez nowych sędziów.

III.

Drugim celem reformy – jak wskazała Komisja – powinno być uregulowanie statusu orzeczeń wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania. W tym zakresie ustawa Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym zawiera najdalej idący przepis pakietu legislacyjnego: unieważnienie z mocy prawa wszystkich wyroków i postanowień Trybunału Konstytucyjnego wydanych przez składy z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, pod warunkiem, że nie wywołują one skutków prawnych przewidzianych w art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji (tj. nie mają mocy powszechnie obowiązującej ani nie są ostateczne). Wszystkie postępowania w tych sprawach muszą zostać powtórzone. Pozostaną jednak w mocy orzeczenia sądowe i ostateczne decyzje administracyjne wydane w sprawach indywidualnych na podstawie wyroków Trybunału Konstytucyjnego w składach orzekających z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, od których to orzeczeń w chwili wejścia w życie tej ustawy nie przysługuje już środek odwoławczy.

W ciągu miesiąca od wejścia w życie ustawy Trybunał Konstytucyjny ma sporządzić listę wszystkich wyroków i postanowień nieważnych i oficjalnie je opublikować. Czynności procesowe w toczącym się postępowaniu z udziałem składu orzekającego, w którym orzekał sędzia nieuprawniony, będą musiały zostać powtórzone. Postanowienia o umorzeniu postępowania pozostaną w mocy, skarżący może jednak ponownie wnieść skargę konstytucyjną w terminie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

Komisja przypomniała, że podstawowym aspektem rządów prawa jest pewność prawna, która wymaga – między innymi – aby po ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy przez sąd, jego orzeczenie nie było kwestionowane. Pewność prawna zakłada poszanowanie zasady powagi rzeczy osądzonej, czyli zasady ostateczności orzeczeń. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie mogą co do zasady być uznane w drodze ustawy za nieważne. Komisja już wcześniej podkreśliła w odniesieniu do działań Sejmu VIII kadencji w 2016 r., że taki sposób odrzucenia autorytetu sądu konstytucyjnego „narusza zasadę niezależności sądownictwa i stanowi kolejne rażące naruszenie zasady rządów prawa”. W tym przypadku jednak to nie polski ustawodawca, ale trybunał międzynarodowy wydający wiążące wyroki uznał, że niektóre wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie mogą – ze względu na udział sędziów nieuprawnionych do orzekania – być uznane za wydane przez „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Odnosi się to do wszystkich innych wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, w tym sędziów, którzy zastąpili tych, którzy zostali nieprawidłowo powołani na początku. Wchodzi tu w grę sytuacja specyficzna, a obowiązek Polski wykonania wyroków międzynarodowych można co do zasady uznać za podstawę takich nadzwyczajnych środków.

Komisja Wenecka została poinformowana, że obecnie nieco ponad 100 wyroków Trybunału Konstytucyjnego jest dotkniętych tymi nieprawidłowościami. Helsińska Fundacja Praw Człowieka przeprowadziła szczegółową analizę 85 wyroków wydanych w latach 2017–2022 i wskazała wiele złożonych kwestii związanych z nieważnością orzeczeń z mocy prawa w obecnie proponowanej formie. Nieważność wyroków może np. oznaczać powrót do przepisów uprzednio unieważnionych, być może nawet z mocą wsteczną, i prowadzić do przywrócenia norm naruszających prawa człowieka. W związku z tym byłoby pożądane, aby sam ustawodawca szczegółowo ocenił potencjalny wpływ na krajowy porządek prawny nieważności z mocy prawa wspomnianych orzeczeń.

W kwestii statusu orzeczeń już wydanych w sprawach dotyczących skarg konstytucyjnych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania nie ma z oczywistych względów idealnego rozwiązania, pamiętajmy, że niektóre z nich i ukształtowana przez nie rzeczywistość prawna obowiązują już od siedmiu lat. Każde przyjęte rozwiązanie musi być proporcjonalne do celu z zachowaniem ostrożnej równowagi między koniecznością uniemożliwienia dalszych naruszeń prawa do rzetelnego procesu sądowego i potrzebą pewności prawnej (gwarancji powagi rzeczy osądzonej, w szczególności w sprawach osób, które nabyły swoje prawa w dobrej wierze).

Komisja przyznała, że państwa mogą swobodnie decydować o charakterze konkretnych środków ogólnych mających doprowadzić do wykonania wyroków ETPCz. Stwierdziła jednak, że postawiony cel można osiągnąć za pomocą środków bardziej umiarkowanych niż nieważność z mocy prawa wszystkich wyroków wydanych

z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania. Tym bardziej, że z wyroku ETPCz w sprawie Xero Flor nie wynika, że wszystkie orzeczenia wydane z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania powinny zostać z mocy prawa uznane za nieważne lub niebyłe. Należy raczej umożliwić wznowienie postępowania. W tym kontekście istotne jest rozróżnienie między skutkami *ex nunc* i *ex tunc*. Nieważność orzeczeń z mocy prawa może pociągać za sobą skutki *ex tunc*, możliwość doprowadzenia do unieważnienia może rodzić wyłącznie skutki *ex nunc*. ETPCz nie wymaga więcej niż możliwości unieważnienia orzeczeń. Komisja uważała zatem, że kluczowe jest wyjaśnienie, jakie warunki muszą być spełnione, aby orzeczenie zostało unieważnione i w jakich okolicznościach postępowanie może zostać wznowione. Art. 10 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym wymaga więc ponownej refleksji.

O ile co do zasady słuszne jest stworzenie przez ustawodawcę mechanizmu mającego zastosowanie do wszystkich orzeczeń z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania (jeśli założymy, że wybór orzeczeń do unieważnienia nie należałby do ustawodawcy), Komisja opowiedziała się za bardziej elastycznym podejściem, bez unieważniania ich z mocy prawa, ale za stworzeniem możliwości wznowienia spraw na podstawie z góry wskazanych kryteriów, jasno określających możliwe skutki prawne ponownych orzeczeń. Można np. przyjąć, że w ciągu trzech miesięcy od opublikowania listy orzeczeń kwalifikujących się do wznowienia (tj. wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania) podmioty posiadające legitymację procesową przed Trybunałem Konstytucyjnym (w tym Rzecznik Praw Obywatelskich) oraz indywidualni skarżący, których skarga konstytucyjna została oddalona lub odrzucona, będą mogli wystąpić z wnioskiem o wznowienie postępowania.

Taki nadzwyczajny sądowy środek odwoławczy miałby tę zaletę, że utrzymana byłaby ważność niezaskarżonych wyroków, zapewniająca w ten sposób pewność prawną i ograniczająca zamieszanie prawne oraz potencjalne możliwe naruszenia praw człowieka w razie nieważności z mocy prawa ponad 100 orzeczeń. Komisja zauważyła, że takie możliwości wznowienia istnieją już w polskim porządku prawnym.

Ponadto Komisja zauważyła, że późniejsze orzeczenia sądowe i ostateczne decyzje administracyjne wydane w indywidualnych sprawach na podstawie tych orzeczeń, które w momencie wejścia w życie wspomnianej ustawy były już prawomocne, mają pozostać w mocy. Ustawodawca w tym przypadku, co rozumiałe, opowiedział się za pewnością prawną, aby ograniczyć możliwą niestabilność systemu prawnego, jednak nie zawsze może to przynieść zadowalający rezultat. W opinii Komisji mogą istnieć istotne powody, aby na podstawie z góry określonych kryteriów w ograniczonym terminie umożliwić ponowne zbadanie orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej, jeżeli wyrok Trybunału po wznowieniu postępowania będzie odmienny od pierwotnego, wydanego z udziałem sędziego nieuprawnionego do orzekania. Na pozytywną ocenę zasługuje fakt, że o ile postanowienia o umorzeniu postępowania

co do zasady pozostają w mocy, o tyle w przypadku umorzonych postępowań w sprawie skargi konstytucyjnej ustawa zezwala na wniesienie jej ponownie w terminie trzech miesięcy od dnia wejścia jej w życie.

IV.

Trzecim celem reformy powinno być „zapobieganie nadmiernemu wpływowi na powoływanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego”. Wymaga to dodania do Konstytucji lub odpowiednio do ustawodawstwa przepisów dotyczących sposobu wyboru (i odwoływania) sędziów konstytucyjnych. Zapisanie tych zasad w Konstytucji jest o tyle istotne, że chroni przed ewentualną partyjną ingerencją aktualnej większości, a zatem jest lepszym rozwiązaniem niż umieszczenie ich w zwykłym ustawodawstwie.

W sytuacji, w której uchwalenie zmian w Konstytucji w najbliższym czasie jest mało prawdopodobne, Komisja przyjęła z zadowoleniem, że przepisy służące realizacji tego celu zostały zawarte w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, która wprowadza kilka istotnych zmian sposobu wyboru sędziów konstytucyjnych w porównaniu z obecnie obowiązującą ustawą z 2016 r., w szczególności w kwestii wymaganej większości w Sejmie, niekompatybilności kandydatów na sędziów konstytucyjnych oraz listy podmiotów uprawnionych do ich zgłaszania.

Podobnie jak w przypadku projektu ustawy o zmianie Konstytucji, zgodnie z art. 16 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wybór jego sędziego będzie wymagał większości trzech piątych głosów w Sejmie w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Komisja przypomniała, że obecnie Konstytucja nie określa sposobu wyboru sędziów konstytucyjnych poza stwierdzeniem, że dokonuje go Sejm (art. 194 Konstytucji). Obowiązująca ustawa z 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 2) stanowi jedynie, że zasady wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego określa regulamin Sejmu.

Regulamin Sejmu (art. 31) przewiduje z kolei, że sędziowie konstytucyjni są wybierani bezwzględną większością głosów. Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że większość trzech piątych głosów została obecnie wskazana w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym i projekcie ustawy o zmianie Konstytucji, aby zapewnić ponadpartyjne poparcie w Sejmie dla wolnego od polityki wyboru sędziów konstytucyjnych.

Podwyższenie progu większości wymaganej do wyboru sędziów konstytucyjnych wzmacnia znaczenie mechanizmu unikania impasu w procedurze wyborczej. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym ogranicza się jednak tylko do stwierdzenia w art. 19 ust. 5, że jeżeli Sejm nie dokona wyboru sędziego Trybunału, Marszałek Sejmu ogłasza rozpoczęcie nowej procedury wyboru i przewiduje dodatkowo w art. 16 ustawy, że sędzia Trybunału po upływie kadencji pełni funkcję do czasu wyboru następcy. Komisja z zadowoleniem przyjęła włączenie tego ostatniego przepisu, ogłoszenia

nowej procedury wyboru nie można jednak uznać za skuteczny mechanizm zapobiegania impasowi.

Niektórzy rozmówcy Komisji uważali, że po upływie pewnego okresu większość trzech piątych głosów w Sejmie wymagana do wyboru sędziów konstytucyjnych zostanie osiągnięta – zważywszy, że cała klasa polityczna będzie pod publiczną kontrolą w procesie poszukiwania i uzgadniania odpowiednich kandydatów – obecna silna polaryzacja polityczna wskazuje na potrzebę skutecznego mechanizmu zapobiegania impasowi. Mechanizm ten musiałby ostatecznie zostać włączony do Konstytucji, ponieważ za każdym razem aktualnie rządzący zbyt łatwo mogliby obniżyć wymaganą większość. Ze względu jednak na obecny brak wymaganej większości konstytucyjnej w parlamencie Komisja zaleciła włączenie już teraz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym skutecznego mechanizmu zapobiegania impasowi, który musiałby być skuteczniejszy niż tylko ogłoszenie rozpoczęcia nowej procedury.

Komisja przypomniała, iż w 2016 r. w odniesieniu do Polski powiedziała, że ważną alternatywą byłoby z pewnością wprowadzenie systemu, w którym jedna trzecia sędziów konstytucyjnych jest wybierana przez trzy władze państwowe: prezydenta RP, Sejm i sądownictwo, co w pewnym stopniu oderwałoby wybór sędziów konstytucyjnych od aktualnej większości politycznej. Jednak nawet w takim systemie istotne byłoby zagwarantowanie, aby część parlamentarna była wybierana większością kwalifikowaną.

Ponadto, w celu realizacji trzeciego z celów, art. 17 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje wprowadzenie pewnych warunków wykluczających możliwość kandydowania: urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie może sprawować osoba, która w okresie ostatnich czterech lat sprawowała urząd prezydenta RP, mandat posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego lub pełniła funkcję członka Rady Ministrów, sekretarza stanu, podsekretarza stanu lub pełnomocnika rządu. Podkreślając, że taki okres karencji nie stanowi standardu europejskiego oraz niezależnie od zmian przepisów dotyczących wyłączenia sędziego zawartych w art. 55–57 nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, mając na względzie przekonanie o stronniczości wyboru byłych posłów do Trybunału, w obecnej sytuacji w Polsce Komisja z zadowoleniem przyjęła takie podejście. Okres czterech lat pokrywający się z kadencją parlamentu jest tutaj rzeczywiście rozsądny.

Więcej podmiotów niż dotychczas będzie mogło zgłaszać kandydatów na sędziów konstytucyjnych. Zgodnie z art. 18 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym będzie mógł to uczynić (oprócz 50 posłów do Sejmu i/lub jego Prezydium) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydium Sejmu, grupa co najmniej trzydziestu senatorów, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także zarządy niektórych stowarzyszeń prawniczych (Krajowa Rada Prokuratorów, Naczelna Rada Adwokacka itp.).

Komisja z zadowoleniem przyjęła rozszerzenie listy uprawnionych podmiotów na inne władze oraz zawody prawnicze, co powinno pozwolić na zwiększenie różnorodności kandydatów oraz – biorąc pod uwagę, że kandydat nie musi być zaproponowany przez partię polityczną – ułatwić osiągnięcie porozumienia różnych partii w Sejmie (zwłaszcza w świetle wymaganej w nowej ustawie większości trzech piątych).

Komisja zauważyła również, że art. 19 ustawy stanowi, że kandydatury na sędziego konstytucyjnego będą musiały być zaopiniowane przez KRS. Komisja uznała, że może to przyczynić się do odpolitycznienia procesu selekcji pod warunkiem, że KRS zostanie zreformowana zgodnie z planem.

Podobnie jak w przypadku ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, art. 1 ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje wprowadzenie określonych warunków wykluczających możliwość kandydowania na sędziów konstytucyjnych (w art. 194 ust. 2 Konstytucji), a art. 3 tej ustawy przewiduje wybór piętnastu sędziów większością trzech piątych w terminie 14 dni od wejścia jej w życie. W odniesieniu do większości trzech piątych Komisja zauważyła, że ponieważ przepis ten znajduje się w art. 3 ustawy, a nie w samych poprawkach do Konstytucji, będzie on obowiązywał jedynie w przypadku pierwszych wyborów po zakończeniu kadencji obecnych sędziów konstytucyjnych. Następne wybory będzie już regulować ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Komisja zaznaczyła już wcześniej, że zmiany większości koniecznej do wyboru sędziów konstytucyjnych nie należy pozostawiać wyłącznie regulacji w zwykłym ustawodawstwie.

W kwestii mechanizmu zapobiegania impasowi w procedurze wyboru, w odróżnieniu od ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, która nie zawiera takiego mechanizmu (ale – jak wspomniano wyżej – przewiduje jedynie, że Marszałek Sejmu ogłasza na nowo procedurę wyboru sędziów do Trybunału Konstytucyjnego oraz że sędziowie sprawują po upływie kadencji nadal swój urząd do czasu wyboru następcy), art. 3 projektu ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje, że jeżeli po upływie dwóch miesięcy żaden sędzia nie zostanie wybrany większością trzech piątych, wyboru dokonuje się bezwzględną większością głosów.

Podobnie jak w przypadku większości kwalifikowanej mechanizm zapobiegania impasowi w procedurze wyboru powinien zostać wpisany do samej Konstytucji, a nie tylko do projektu ustawy zawierającej przepisy przejściowe do zmian w Konstytucji, musiałby bowiem wtedy obowiązywać przy wszystkich wyborach sędziów konstytucyjnych. Ponadto zdaniem Komisji proponowany mechanizm zapobiegania impasowi nie sprzyja osiągnięciu konsensusu w kwestii kandydatów i nie utrudnia opóźniania przez większość rządzącą procedur, aby móc doprowadzić do wyboru popieranego przez nią kandydatów bezwzględną większością głosów. Komisja odwołała się tu do swojej opinii z 2016 r.⁸ i ponownie zaleciła zmianę Konstytucji w celu wprowadzenia do niej

8 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)026-e)

wymogu większości kwalifikowanej przy wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm, w połączeniu ze skutecznym mechanizmem zapobiegania impasowi.

Komisja zaznaczyła, że oprócz przepisów mających na celu wdrożenie trzech środków ogólnych wskazanych przez Komitet Ministrów w celu wykonania wyroku Xero Flor ustawa Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, ustawa o Trybunale Konstytucyjnym i projekt ustawy o zmianie Konstytucji zawierają szereg innych zapisów wymagających uwagi.

Art. 15 ustawy o przepisach wprowadzających ustawę o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje możliwość przejścia w stan spoczynku sędziów powołanych przed wejściem w życie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (z zachowaniem statusu sędziów w stanie spoczynku oraz świadczeń, co stanowi zachętę finansową do zakończenia sprawowania urzędu przed upływem kadencji). Komisja Wenecka już wcześniej krytykowała z punktu widzenia bezpieczeństwa mandatu (jako istotnej gwarancji niezawisłości i nieusuwalności sędziów) systemu wcześniejszego przechodzenia w stan spoczynku, także w odniesieniu do Polski, gdy były one obowiązkowe lub dotyczyły dużej liczby sędziów. Jednakże zasadniczo tam, gdzie system przewiduje rzeczywistą dobrowolność, tj. z wykluczeniem wszelkiej presji na sędziów lub gdy jego celem nie jest wpływanie w ten sposób na wynik toczących się spraw, żadne standardy nie sprzeciwiają się takiemu rozwiązaniu.

Podobnie jak w projekcie ustawy o zmianie Konstytucji, art. 11 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje ograniczenie długości kadencji Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego (tj. trzy lata z możliwością ponownego wyboru tylko raz, w porównaniu z dotychczasową sześcioletnią nieodnawialną kadencją) i wskazuje, że na każde stanowisko musi zostać zgłoszonych Prezydentowi RP po dwóch kandydatów (jak dotychczas, przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego). Praktyki w państwach członkowskich Komisji dotyczące wyboru prezesów (i wiceprezesów) sądów konstytucyjnych są bardzo zróżnicowane i nie można wskazać wspólnego europejskiego standardu w tym obszarze.

Poza niekompatybilnością funkcjonalną kandydatów na sędziów konstytucyjnych, o których mowa powyżej, art. 17 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stanowi, że „Osoba, która była członkiem partii politycznej, może kandydować na stanowisko sędziego Trybunału, jeżeli od zakończenia członkostwa w partii politycznej upłynęły co najmniej 4 lata”, a art. 26 ust. 1, że: „Sędzia Trybunału nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego (...)”, odzwierciedlając analogiczny zapis z art. 195 ust. 3 Konstytucji. Komisja już wcześniej stwierdziła, że zwykła przynależność partyjna w ciągu ostatnich czterech lat nie powinna dyskwalifikować kandydata na stanowisko sędziego konstytucyjnego, w związku z czym Komisja zaleciła usunięcie tego zakazu z art. 17 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

W kwestii zakazu członkostwa partii politycznej w trakcie sprawowania urzędu (art. 26 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym) Komisja zauważyła, że nie ma tu standardu europejskiego, a praktyki są różne w poszczególnych państwach członkowskich (z reguły jednak z podkreśleniem znaczenia powściągliwości sędziów w sferze działalności politycznej), i uznała, że – w interesie ochrony niezawisłości i bezstronności sędziów Trybunału Konstytucyjnego – taki zakaz mógłby być uzasadniony.

Podobnie, praktyka w kwestii zgody na członkostwo sędziów (konstytucyjnych lub administracyjnych, cywilnych i karnych) w związkach zawodowych różni się w państwach członkowskich Komisji, a jeśli istnieje, to pod warunkiem, że związki te zasadniczo nie angażują się w działalność polityczną wykraczającą poza kwestie dotyczące sądownictwa. Komisja uznała, że przystąpienie do związku zawodowego reprezentującego interesy sędziów nie powinno być *a priori* uznawane za niezgodne z urzędem sędziego Trybunału Konstytucyjnego także w świetle dodatkowej gwarancji zawartej w art. 26 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zakazującej „działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Komisja zaleciła, aby w dłuższej perspektywie ponownie rozważyć utrzymanie ograniczenia członkostwa w związkach zawodowych w Konstytucji i ustawie.

Zgodnie z art. 20 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Prezydent RP będzie miał obowiązek umożliwienia nowo wybranemu sędziemu Trybunału Konstytucyjnego złożenia ślubowania nie później niż w terminie 14 dni od dnia jego wyboru przez Sejm (a jeżeli nie będzie to możliwe, sędzia złoży ślubowanie na piśmie z podpisem sędziego notarialnie poświadczonym i przekaże je Marszałkowi Sejmu).

Komisja po raz kolejny podkreśliła, że złożenie ślubowania przez sędziów konstytucyjnych nie jest zapisane w Konstytucji i tym samym nie może być postrzegane jako wymagane do uprawomocnienia ich wyboru. Przyjęcie ślubowania przez Prezydenta jest z pewnością ważne – także jako widoczny znak wierności Konstytucji – ale pełni przede wszystkim funkcję ceremonialną. Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że w ustawie doprecyzowano, iż przyjęcie ślubowania przez Prezydenta jest obowiązkowe, a nie opcjonalne, a w przypadkach, w których sędziowie nie mają możliwości osobistego złożenia ślubowania, mogą to uczynić w formie pisemnej.

Artykuły 28–31 ustawy dotyczą immunitetu sędziowskiego, stanowiąc, że bez zgody Zgromadzenia Ogólnego Trybunału Konstytucyjnego sędzia nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności, a także nie może być zatrzymany ani aresztowany z wyjątkiem przypadków, w których został złapany na gorącym uczynku przestępstwa. Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że wraz ze zmianami uchwalonymi przez Sejm to już nie sąd dyscyplinarny, lecz Zgromadzenie Ogólne wyraża zgodę na pociągnięcie sędziego konstytucyjnego do odpowiedzialności karnej lub pozbawienie go wolności, co wyraźniej odróżnia odpowiedzialność karną i dyscyplinarną. Z przepisów tych nie wynika jednak jasno, czy immunitet

przyznany sędziom konstytucyjnym ogranicza się do czynów popełnionych w związku z wykonywaniem swoich funkcji. Komisja konsekwentnie podkreśla, że sędziowie, w tym sędziowie konstytucyjni, powinni korzystać z immunitetu jedynie w związku z wykonywaniem swoich przewidzianych przez prawo funkcji. Sędzia, nawet sędzia konstytucyjny, musi podlegać powszechnemu prawu karnemu za czyny niezwiązane z pełnieniem swojego urzędu. Wskazane jest zatem doprecyzowanie w ustawie, że immunitet sędziów obejmuje wyłącznie immunitet funkcjonalny (przy założeniu, że regulamin Trybunału będzie zawierał dalsze kryteria dotyczące trybu jego uchylania przez Zgromadzenie Ogólne Trybunału).

Zgodnie z art. 33 ustawy sędziowie ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, uchybienie godności urzędu sędziego Trybunału lub inne nieetyczne zachowanie mogące podważyć zaufanie do jego bezstronności i niezawisłości”, a także odpowiada za swoje postępowanie przed objęciem stanowiska, „jeżeli uchybił obowiązkowi piastowanego urzędu państwowego lub okazał się niegodny urzędu sędziego Trybunału”.

W tym ostatnim przypadku Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że w przyjętej wersji ustawy odpowiedzialność dyscyplinarna za postępowanie w okresie przed objęciem urzędu obejmuje wyłącznie sytuacje, w których jego okoliczności nie były znane w dniu wyboru, co ogranicza retroaktywne stosowanie przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej. Przyjęła również z zadowoleniem fakt, że według przyjętej wersji ustawy Prezydent RP i Prokurator Generalny nie mogą już występować o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego; uprawnienie to przysługuje wyłącznie sędziemu Trybunału albo sędziemu Trybunału w stanie spoczynku.

Komisja uważa, że obecne przepisy można jeszcze poprawić. Co do zasady wykroczenia dyscyplinarne muszą być zdefiniowane wystarczająco precyzyjnie, aby sędziowie mogli przewidzieć, jakie zachowanie może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną. Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej (np. „uchybienie godności urzędu sędziego Trybunału” oraz – przed objęciem urzędu – postępowanie oznaczające „uchybienie obowiązkowi piastowanego urzędu państwowego” lub „niegodne urzędu sędziego Trybunału”) są dość niejasno określone. Nawet jeśli użycie pewnych ogólnych sformułowań jest powszechne w przepisach przewidujących odpowiedzialność dyscyplinarną, niosą one ze sobą ryzyko nadużyć, zwłaszcza przy braku orzecznictwa umożliwiającego ich spójną interpretację lub gdy brak ten nie jest zrekomensowany w drodze dalszych gwarancji proceduralnych.

W obecnym spolaryzowanym kontekście w Polsce ważne jest, aby uniknąć jakiegokolwiek wrażenia, że może do nich dojść. Ponadto, chociaż jest czymś pozytywnym, że art. 37 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wymienia szereg możliwych kar dyscyplinarnych (tj. upomnienie, naganę, obniżenie wynagrodzenia, usunięcie ze stanowiska sędziego Trybunału, pozbawienie statusu sędziego Trybunału w stanie

spoczynku), nie precyzuje, który rodzaj kary może być zastosowany w przypadku określonego wykroczenia dyscyplinarnego ani nie stanowi, że kary powinny być proporcjonalne do wagi wykroczenia. Wreszcie, jedną z kar dyscyplinarnych jest usunięcie ze stanowiska sędziego. Komisja przypomniała, że nieusuwalność sędziów jest elementem zasady niezawisłości sędziowskiej, a podstawą wszelkich wyjątków od niej powinny być normy konstytucyjne.

Ogólnie rzecz biorąc – usunięcie ze stanowiska powinno być możliwe tylko wyjątkowo, w rezultacie bardzo poważnych wykroczeń dyscyplinarnych. Należałoby zatem sprecyzować, jakiego rodzaju zachowanie może do tego doprowadzić. Komisja zaleciła więc bardziej precyzyjne określenie, jakie zachowanie stanowi wykroczenie dyscyplinarne (lub zrekompensowanie nieuniknionego braku precyzji w tej kwestii dodatkowymi zabezpieczeniami proceduralnymi w przypadku wykroczeń dyscyplinarnych zagrożonych szczególnie surowymi karami) i jakie kary wchodzi w grę, wyraźnie stanowiąc, że kary dyscyplinarne powinny być proporcjonalne do wykroczenia, i wyjaśniając, które z nich mogą prowadzić do usunięcia ze stanowiska jako środka ostatecznego.

Art. 35 ustawy przewiduje dwuinstancyjność postępowania dyscyplinarnego, podobnie jak ma to miejsce w przypadku ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 2016 r., z tą jednak różnicą, że w skład składu orzekającego pierwszej instancji wchodzi pięciu sędziów (a nie trzech, jak obecnie), a w skład drugiej instancji siedmiu sędziów (zamiast pięciu, jak obecnie).

Podobnie jak w obowiązującej ustawie skład orzekający wyznaczany jest w drodze losowania, które przeprowadza Prezes Trybunału, z tą różnicą, że mogą do niego wejść także sędziowie Trybunału w stanie spoczynku, jeśli wyrażą na to zgodę. Biorąc pod uwagę, że w drugiej instancji nie mogą orzekać sędziowie Trybunału zasiadający w sądzie dyscyplinarnym pierwszej instancji, a wyłączony jest także obwiniony sędzia, Prezes Trybunału oraz sędzia pełniący funkcję rzecznika dyscyplinarnego, rozwiązanie to ma zapewnić wystarczającą liczbę sędziów do orzekania w charakterze sądu dyscyplinarnego w obu instancjach.

Komisja miała pewne zastrzeżenia co do możliwości realizacji tego rozwiązania (również dlatego, że może prowadzić do znacznego zróżnicowania orzecznictwa dyscyplinarnego), doceniła jednak jego kreatywność. Zapewnia ono, że kompetencja do orzekania w postępowaniach dyscyplinarnych pozostaje w Trybunale, gwarantując równocześnie odpowiednią liczbę sędziów do orzekania w solidnej procedurze odwoławczej (co jest tym ważniejsze, że pozwala uniknąć niewłaściwego wykorzystania postępowania dyscyplinarnego – lub jego postrzegania w ten sposób – do zmiany składu Trybunału), oraz zapewnia, że powołanie przez tę samą większość polityczną wszystkich sędziów Trybunału Konstytucyjnego orzekających w danym okresie nie będzie przeszkodą w pociąganiu ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Artykuł 112 ustawy stanowi obecnie, że orzeczenia Trybunału ogłaszane są na zasadach i w trybie określonym w Konstytucji. W tym względzie byłby pożądanym jednoznaczny zapis (w tej ustawie lub w ustawie z 20.07.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych), że publikacja wyroków Trybunału Konstytucyjnego nie wymaga żadnego udziału premiera, rządu lub innego organu politycznego. W tym kontekście Komisja przypomniała również, że ostro skrytykowała odmowę publikacji wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez poprzedni rząd.

Po przyjęciu przez Sejm uchwały z dnia 6 marca rząd wykonał podobny ruch i odmówił publikacji wyroków Trybunału Konstytucyjnego (podczas gdy przed podjęciem tej uchwały wyroki z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania były publikowane z adnotacją odwołującą się do stanu prawnego ustalonego przez ETPCz w wyroku w sprawie Xero Flor). Zdaniem Komisji, w przypadku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w których brał udział jeden lub więcej sędziów nieuprawnionych do orzekania, można było zastrzec możliwość wznowienia postępowania, niemniej jednak należy je publikować. Wszystkie pozostałe orzeczenia wymagają publikacji bez jakiegokolwiek dalszej ingerencji rządu. Odmienne postępowanie i umożliwienie rządowi kontrolowania mocy prawnej wyroku rażąco naruszyłyby niezależność Trybunału i rządu prawa. Krótko mówiąc, jak stwierdziła wcześniej Komisja, nie można sobie wyobrazić jakiegokolwiek obowiązującego systemu sądownictwa konstytucyjnego, w którym ważność wyroków Trybunału zależałaby od dobrej woli władz politycznych.

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje ponadto włączenie do art. 193 Konstytucji nowej przesłanki skierowania do Trybunału Konstytucyjnego aktu normatywnego, ratyfikowanej umowy międzynarodowej lub ustawy: bezpośrednie zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, jest dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające. Jak wskazał minister sprawiedliwości w swoim piśmie do Komisji, nowelizacja ta ma ułatwić szersze, bardziej bezpośrednie stosowanie Konstytucji w praktyce sądowej. Nowelizacja ta kodyfikuje – jak się wydaje – praktykę rozproszonej kontroli konstytucyjnej, która kształtowała się przez ostatnie osiem lat. Nie budzi to żadnych zastrzeżeń na tle standardów europejskich.

Podobnie jak w przypadku ustawy o Trybunale Konstytucyjnym proponowane zmiany konstytucyjne przewidują ograniczenie kadencji Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego (tj. do trzyletniej kadencji, z możliwością ponownego powołania tylko raz), a na każde z tych stanowisk należy przedstawić Prezydentowi RP dwóch kandydatów (jak poprzednio przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego).

V. INNE KWESTIE

Obecny kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego może skłonić do podejmowania dalszych kroków prowadzących do paraliżu Trybunału Konstytucyjnego (np. gdyby Sejm nie chciał wybierać sędziów Trybunału Konstytucyjnego do czasu powołania wystarczającej liczby nowych sędziów, aby zmienić w ten sposób kierunek działania Trybunału Konstytucyjnego lub osiągnąć większość umożliwiającą zmiany w Konstytucji). Niezależnie od tego, jaki mógłby być pogląd Trybunału Konstytucyjnego, jego paraliżowanie niewiele pomoże w rozwiązaniu kryzysu konstytucyjnego, a jedynie dostarczy w przyszłości innej rządzącej większości politycznej argument do uczynienia tego samego. Taka próżnia konstytucyjna nie służy polskim obywatelom. Jak stwierdziła wcześniej Komisja: „Poszanowanie podstawowej demokratycznej zasady podziału władz wymaga, aby żadna władza (...) nie mogła, przez swoją świadomie przyjętą bierność (...), blokować funkcjonowania innej władzy”. Wezwała zatem wszystkie organy państwa do kierowania się zasadą lojalnej współpracy między instytucjami. Poszanowanie rządów prawa zakłada gotowość przestrzegania reguł gry, niezależnie od tego, jak bardzo są one uciążliwe, w działaniach w granicach systemu konstytucyjnego w celu jego zmiany od wewnątrz.

VI. WNIOSKI

W swoich wnioskach Komisja podkreśliła, że przywrócenie rządów prawa oznacza konieczność odrzucenia źródła ich regresu: idei, że zwycięzca bierze wszystko, że większość może rządzić, lekceważąc prawa i uzasadnione aspiracje mniejszości.

W kwestii zapewnienia zgodnego z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego Komisja zauważyła, że ustawa Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym nie odnosi się jednoznacznie do statusu trzech sędziów nieuprawnionych do orzekania ani do konsekwencji ich dalszego udziału w toczących się postępowaniach. Ta kluczowa kwestia powinna zostać potraktowana priorytetowo na poziomie legislacyjnym: trzech sędziowie nieuprawnieni do orzekania powinni zostać zobowiązani do natychmiastowego wyłączenia się ze wszystkich toczących się spraw i nie należy przydzielać im spraw nowych. Takie wyłączenie się powinno być obowiązkowe, a jeśli sami się nie wyłączą w krótkim terminie, nastąpić z mocy prawa.

Komisja nie mogła poprzeć zaproponowanego w projekcie zmian w Konstytucji rozwiązania polegającego na przywróceniu zgodnego z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego przez jego całkowitą zmianę. Wszelka krytyka, jaką można skierować pod adresem Trybunału Konstytucyjnego za jego rolę w podważaniu polskiego porządku konstytucyjnego i przyczynienie się do systemowych braków w systemie sądownictwa, nie zmienia faktu, że dwunastu z piętnastu obecnych sędziów Trybunału

Konstytucyjnego zostało wybranych zgodnie z procedurą przewidzianą w Konstytucji, a ich kadencje jeszcze się nie zakończyły. Bezpieczeństwo kadencji sędziów Trybunału Konstytucyjnego stanowi podstawową gwarancję ich niezawisłości. Nieusuwalność ma chronić sędziów sądu konstytucyjnego przed wpływem aktualnej większości politycznej i uniemożliwić każdemu nowemu rządowi zastąpienie sędziów urzędujących nowymi, przez siebie wybranymi.

W przypadku reform wprowadzających istotną poprawę całego systemu kadencja urzędujących sędziów może zostać przedwcześnie zakończona, aby nie paraliżować niezbędnych wysiłków reformatorskich. Jednakże w Polsce, biorąc pod uwagę, że jeszcze przed wprowadzeniem jakichkolwiek zmian do Konstytucji nowe powołania mogłyby doprowadzić do bardziej pluralistycznego składu Trybunału Konstytucyjnego, nie można twierdzić, że nieusuwalność obecnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego „sparaliżowałaby niezbędne wysiłki reformatorskie” i że w momencie przyjęcia w przyszłości zmian konstytucyjnych istniałaby pilna potrzeba wygaszenia mandatu wszystkich sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W sytuacji, gdy projekt zmian konstytucyjnych nie ma obecnie realnych szans na przyjęcie, największe szanse na zmianę składu Trybunału Konstytucyjnego daje obsadzenie wszystkich kolejnych wakatów.

Utrzymanie trwającej kadencji obecnych sędziów przyniosłoby dodatkową korzyść w postaci rozłożenia w czasie przyszłych powołań, zapobiegając sytuacji, w której ta sama kwalifikowana większość mogłaby wybrać 15 sędziów za jednym razem. Nawet gdyby uznać za konieczne radykalne środki przyjęte przez większość konstytucyjną, mogą one stwarzać wrażenie podyktowanych pragnieniem pozbycia się z Trybunału wszystkich pozostałych sędziów powołanych przez poprzednią większość, co nadaje projektowanym poprawkom budzący zastrzeżenia charakter *ad personam* i dostarcza argumentów przyszłej większości konstytucyjnej do uczynienia tego samego.

W kwestii statusu orzeczeń wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania ustawa o przepisach wprowadzających do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje nieważność z mocy prawa wszystkich wyroków i postanowień Trybunału Konstytucyjnego wydanych przez składy z udziałem takich sędziów. Komisja uważa, że w normalnych okolicznościach nie można zgodzić się na możliwość unieważnienia przez ustawodawcę ustawą zwykłą wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Zasadnicza różnica w tym względzie polega na tym, że to nie polski ustawodawca, ale sąd międzynarodowy wydający wiążące wyroki, a więc ETPCz zdecydował, że wyroków z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania nie można uznawać za wyroki wydane przez „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Każde rozwiązanie dotyczące statusu tych wyroków musi jednak być proporcjonalne do celu, zachowując ostrożną równowagę między naruszeniem prawa do rzetelnego procesu a potrzebą pewności prawnej (powaga rzeczy osądzonej, w szczególności w przypadku osób, które nabyły swoje prawa w dobrej wierze).

Pamiętając o marginesie swobody państw przy podejmowaniu decyzji co do charakteru środków ogólnych mających doprowadzić do wykonania wyroków ETPCz, Komisja uznała, że cel, jakim jest naprawa naruszeń prawa do rzetelnego procesu sądowego, można osiągnąć za pomocą środków bardziej umiarkowanych niż nieważność wszystkich wyroków wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania. Tym bardziej, że z wyroku ETPCz w sprawie Xero Flor nie wynika, że wszystkie orzeczenia wydane z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania powinny zostać uznane za nieważne. Należy raczej umożliwić wznowienie postępowania. W tym kontekście Komisja podkreśliła znaczenie rozróżnienia między skutkami *ex nunc* i *ex tunc*. Podczas gdy nieważność z mocy prawa decyzji może pociągać za sobą skutki *ex tunc*, unieważnienie może pociągać za sobą jedynie skutki *ex nunc*. W kontekście będącym przedmiotem opinii Komisji ETPCz nie wymaga więcej niż możliwości unieważnienia orzeczenia.

Komisja Wenecka uznała zatem, że kluczowe znaczenie ma wyjaśnienie, pod jakimi warunkami może to nastąpić oraz kiedy postępowanie może zostać wznowione. Mając to na uwadze, zaleciła, aby władze ponownie rozważyły uznanie nieważności z mocy prawa wyroków i postanowień z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, przyjęły bardziej elastyczne podejście chroniące pewność prawną i przewidziały możliwość wnioskowania przez osoby zainteresowane i podmioty posiadające legitymację procesową przed Trybunałem Konstytucyjnym o wznowienie postępowania.

Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że większość trzech piątych głosów przy wyborze sędziów konstytucyjnych i nowe wymogi kandydowania znalazły się zarówno w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, jak i w projekcie ustawy o zmianie Konstytucji, w celu odpolitycznienia wyboru sędziów konstytucyjnych, oraz że szersza kategoria podmiotów niż tylko Sejm i Prezydium Sejmu może zgłaszać kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Większość kwalifikowana wymagana do wyboru sędziów konstytucyjnych na mocy nowej ustawy (i przyszłych zmian w Konstytucji) podkreśla potrzebę skutecznego mechanizmu zapobiegającego impasowi w procedurze wyboru sędziów, w szczególności w obecnym spolaryzowanym klimacie politycznym. Taki mechanizm zapobiegający blokadzie musiałby być silniejszy niż ogłoszenie rozpoczęcia nowego postępowania i/lub wybór zwykłą większością głosów po dwóch miesiącach, jak przewiduje projekt zmian w Konstytucji. Istotną alternatywą byłoby z pewnością wprowadzenie systemu, w którym jedna trzecia sędziów konstytucyjnych byłaby wybierana przez trzy organy państwowe: Prezydenta RP, Sejm i sądownictwo. Pozwoliłoby to w pewnym stopniu oddzielić wybór sędziów konstytucyjnych od aktualnej większości politycznej. Jednak nawet w takim systemie ważne byłoby, aby część parlamentarna była wybierana większością kwalifikowaną.

Oprócz rozwiązań mających doprowadzić do wykonania wyroku w sprawie Xero Flor ustawa o Trybunale Konstytucyjnym i projekt ustawy o zmianie Konstytucji zawierają szereg pozytywnych elementów inspirowanych wydarzeniami ostatnich dziewięciu lat, w tym wskazanie, że przyjęcie ślubowania sędziów konstytucyjnych przez Prezydenta RP jest obowiązkowe, a nie fakultatywne.

Komisja Wenecka zaleciła jednak wprowadzenie dalszych zmian w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym przez ponowne rozważenie jako podstawy do wykluczenia kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego: członkostwa w partii politycznej (w ciągu ostatnich czterech lat) i ograniczeń dotyczących członkostwa sędziów w związkach zawodowych. Wskazała, że immunitet sędziów konstytucyjnych powinien być wyłącznie funkcjonalny z bardziej precyzyjnym określeniem, jakie zachowanie stanowi wykroczenie dyscyplinarne (lub zrekompensowanie tego braku dodatkowymi gwarancjami proceduralnymi w przypadku wykroczeń dyscyplinarnych zagrożonych szczególnie surowymi karami) oraz jakie kary mają obowiązywać, równocześnie wyraźnie gwarantując, że będą one proporcjonalne do wykroczenia, oraz wskazując te, które mogą spowodować złożenie z urzędu jako środek ostateczny.

Komisja podkreśliła, że pozostaje do dyspozycji polskich władz w razie potrzeby dalszej pomocy.

adw. Marek Antoni Nowicki

Autor jest adwokatem niewykonującym zawodu (Izba Adwokacka w Warszawie), ekspertem międzynarodowym w dziedzinie praw człowieka. W okresie stanu wojennego w 1982 r. jeden z założycieli podziemnego Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautor wszystkich jego raportów, w tym o prawach człowieka w Polsce w stanie wojennym (Raport Madrycki). Współzałożyciel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W latach 1993–1999 orzekał w Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu. W latach 2000–2005 był międzynarodowym Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie, a w latach 2007–2016 – prezesem Izby Doradczej ONZ ds. Praw Człowieka w Kosowie.

The author is a non-practicing advocate (District Bar Association in Warsaw), an international expert in the field of human rights. During the period of martial law in 1982, he was one of the founders of the underground Helsinki Committee in Poland and a co-author of all its reports, including on human rights in Poland during martial law (Madrid Report). Co-founder of the Helsinki Foundation for Human Rights. From 1993 to 1999, he adjudicated at the European Commission of Human Rights in Strasbourg. From 2000 to 2005, he was the international Ombudsman in Kosovo, and from 2007 to 2016, he was president of the UN Advisory Board on Human Rights in Kosovo.

ABSTRACT

Keywords: *Constitution, Constitutional Court, judges*

**Venice Commission on the draft amendments to the
Constitution and two acts concerning the Constitutional
Tribunal**

The overview presents the main elements of the analysis prepared at the request of the Minister of Justice of the draft amendments to the Constitution and two laws on the Constitutional Court from the point of view of their alignment with European standards, in particular those deriving from the case-law of the ECtHR, as well as detailed conclusions and recommendations on these drafts.