

# IUSTITIA

TEMAT NUMERU

## Jak przywrócić państwo prawa? Projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym

z dr. hab. Sławomirem Patyrą\* i dr. Tomaszem Zalaśńskim\*\*

rozmawia Tomasz Zawiślak\*\*\*

**Tomasz Zawiślak:** Bardzo dziękuję Panom za spotkanie. Chcę z Panami porozmawiać o społecznym projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zaczę od pytania wydaje się banalnego: Co to znaczy, że ten projekt jest projektem społecznym i na ile jest to projekt Panów, a na ile ma szersze autorstwo?

**Sławomir Patyra:** Jest to projekt społeczny w pełnym i dosłownym znaczeniu. Powiem, że najbardziej społeczny, jaki znam. Absolutnie nie jest tak, że jedynymi twórcami tego projektu jesteśmy ja i Pan Doktor *Tomasz Zalaśński*. Przygotowaliśmy założenia do projektów dwóch ustaw: ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Ta historia zaczęła się jeszcze w 2019 r., bez mojego udziału. Kamieniem węgielnym tej inicjatywy była konferencja, zorganizowana przez Fundację im. Batorego pod tytułem „Jak przywrócić państwo prawa?”. W jej trakcie pojawiły się pierwsze, fundamentalne konkluzje dotyczące tego, co musi się wydarzyć, aby TK znowu mógł być strażnikiem Konstytucji. W pierwszym okresie realizacji tej idei znaczącą rolę odegrali Pan Profesor *Marcin Matczak* i Pan Doktor *Tomasz Zalaśński*. Ja włączyłem się w ten proces w 2020 r. Zawodowo zajmuję się procesem legislacyjnym od ponad dwudziestu lat. Powiem szczerze, że nie spodziewałem się nawet, że w dzisiejszej Polsce można tak bardzo społecznie, skrupulatnie i racjonalnie prowadzić proces pre-legislacyjny, jak miało to miejsce w tym wypadku. Pracujemy nad tym projektem ponad 2 lata i to nie jest tak, że pierwsze

spotkanie Zespołu odbyło się 2 lata temu, a drugie, czyli ostatnie – teraz. Projekty, o których dzisiaj rozmawiamy, są efektem długiej i żmudnej pracy całego Zespołu Ekspertów Prawnych, licznych konsultacji, które prowadziliśmy m.in. ze Stowarzyszeniem Sędziów Polskich „*Iustitia*”, sędziami TK w stanie spoczynku, Helsińską Fundacją Praw Człowieka, Watchdog Polska, „Wolnymi Sądami” i szeregiem innych organizacji, zajmujących się promowaniem praworządności i ochroną praw człowieka w Polsce. Powstały rozwiązania, które są wypadkową mądrości zbiorowej środowisk prawniczych i organizacji pozarządowych. Jeśli mógłbym te prace porównać do współczesnych standardów prawotwórczych dojrzałych demokracji parlamentarnych, to pierwsze skojarzenie, jakie mi przychodzi na myśl, to brytyjski proces przygotowywania ustaw, gdzie „wino dojrzewa powoli”, dzięki czemu jest wysokiej jakości. Nie przypominam sobie, aby w III Rzeczypospolitej jakkolwiek projekt ustawy przeszedł tak skrupulatną, koncepcyjną i racjonalną procedurę.

**TZaw:** Na ile panowie w trakcie prac zmienialiście koncepcję? Czy to ewoluowało? Czy było tak, że zrobiliście w pewnym momencie zwrot o 180 stopni? Czy też trzymaliście się pierwotnych założeń?

**Tomasz Zalaśński:** Jeśli można, chciałbym rozpocząć od odniesienia się do pierwszego pytania, gdyż uważam, że jest szczególnie ważne. W pełni podzielam głos Pana Profesora *Sławomira Patyry*, chciałbym jednak podkreślić, że od początku prac w Zespole Ekspertów Prawnych Fundacji Stefana Batorego (dalej: Zespół) zależało nam, aby projekt zmian ram normatywnych funkcjonowania TK został opracowany w sposób ekspercki i apolityczny, a następnie, by stał się przedmiotem szerokiej dyskusji, zarówno w środowisku naukowym, w tym w gronie konstytucjonalistów, jak i wśród organizacji społeczeństwa obywatelskiego.

Opracowując pierwszą wersję projektów, wspólnie z Panem Profesorem *Patyrą*, przyjęliśmy założenie, że projekty nie będą prowadziły do prostego przywrócenia stanu prawnego sprzed 2015 r. Funkcjonowanie systemu kontroli konstytucyjności prawa w okresie sprzed 2015 r. nie było bowiem wolne od wad. Założenie to oczywiście uzgodniliśmy także z Zespołem. Paradoksalnie mieliśmy dużo czasu na pracę nad projektem, stąd każdy z jego przepisów mogliśmy wnikliwie przedyskutować na spotkaniach Zespołu, rozważając różne alternatywne opcje każdej z projektowanych zmian. Następnie – po przyjęciu przez Zespół – projekt ustawy o Trybu-

\* Autor jest doktorem habilitowanym nauk prawnych, profesorem Instytutu Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej i Katedry Teorii i Historii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Technologicznego i Humanistycznego im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

\*\* Autor jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym, członkiem Trybunału Stanu i członkiem Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego.

\*\*\* Autor jest sędzią Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia.

nale Konstytucyjnym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające przedstawił grupie kilkunastu najwybitniejszych prawników, konstytucjonalistów, praktyków mających najwyższe z możliwych kwalifikacje i wieloletnie doświadczenie orzecznicze zarówno w TK, jak i SN czy NSA. Po implementacji zgłoszonych na tym etapie uwag, Zespół zdecydował o podaniu projektów do wiadomości publicznej oraz rozpoczęciu procesu ich konsultacji z organizacjami społecznymi. Pan Profesor wskazał w swojej wypowiedzi kilka spośród licznych organizacji społecznych, z którymi mieliśmy przyjemności się spotkać i przedyskutować treść opracowanych przez nas projektów, otrzymując przy tym wiele cennych uwag. Dodam jeszcze, że rozmawialiśmy także ze Stowarzyszeniem Sędziów „Themis” oraz Stowarzyszeniem Prokuratorów „Lex Super Omnia”, zorganizowaliśmy ponadto dyskusję w Senacie, a 15.12.2022 r. seminarium poświęcone projektom, w którym wzięli udział także przedstawiciele KIRP, NRA oraz Stowarzyszenia Sędziów Sądów Administracyjnych. Pod koniec kwietnia planujemy zorganizowanie kolejnej konferencji na ten temat. Społeczny charakter obu projektów – jak widać – leży nam głęboko na sercu.

Wracając jednak do drugiego pytania, wydaje mi się, że kierunek podstawowych zmian zarysowanych w pierwszej wersji projektu nie uległ istotnej zmianie. W toku konsultacji doprecyzowaliśmy jednak kwestie szczegółowe oraz rozbudowywaliśmy projekty o kolejne istotne zmiany, które miały służyć usprawnieniu procesu kontroli konstytucyjności prawa, usunięciu istniejących wewnętrznych sprzeczności i barier w tym procesie.

**TZaw: Były jakieś przeszkody, na które napotkaliście, w trakcie prac? Co było najtrudniejsze?**

**SP:** Mam wrażenie, że największy problem dotyczył dwóch zasadniczych kwestii. To nie znaczy, że on cały czas towarzyszył naszym pracom. Na pewno pierwszy problem dotyczył tego, w jaki sposób uruchomić Trybunał Konstytucyjny ponownie, w sytuacji jego kompletnej zapaści i degregolady i właściwie zupełnego wynaturzenia poza sferę prawną, a pójsia w stronę właściwie ciała *stricte* politycznego czy partyjnego. I tutaj pojawiły się (występujące też w dyskusji publicznej) 2 koncepcje: czy idziemy z mieczem ognistym archanioła Gabriela, zostawiamy spaloną ziemię i na niej dopiero sadzimy nowe roślinki, czy też próbujemy zrobić to w taki sposób, aby zachować ramy państwa prawa, bo państwo prawa w Polsce powstało wcześniej niż ten TK, który funkcjonuje od 2015 r.? Wiedzieliśmy, że nie chcemy poprzez pójsie szczególnie radykalnie, dostarczać argumentów tym, którzy dzisiaj dewastują kulturę prawną, dewastują państwo prawa, a za chwilę być może będą się stroić w szaty ofiar i czynić pielgrzymki do Strasburga na przykład i krzyżeć, że gwałt i krzywda im się dzieje. Ostatnio w toku dyskusji w Krakowie na takim seminarium poświęconym proble-

matyce TK profesor *Krystian Markiewicz* postawił istotne pytanie: czy możemy przywracać praworządność metodami niepraworządnych? To jest dylemat. Oczywiście on wykracza poza sferę normatywną i ma pewnie bardziej filozoficzny czy aksjologiczny charakter. To jedna kwestia. O drugiej wspomniał Pan Doktor *Zalasiński*: czy naszym zadaniem jest tylko dokonanie restytucji do roku 2015 ze wszystkimi blaskami, ale i mankamentami tamtej regulacji, czy jednak chcemy się też uczyć na błędach? Że takowe były w tamtej regulacji i paru wcześniejszych też, nie ma co do tego żadnych wątpliwości. Trybunał Konstytucyjny nie był nigdy ideałem, nie był idealnym sądem konstytucyjnym pod różnymi względami, więc uznaliśmy, że chcemy na bazie tego katharsis, które się dzisiaj dzieje, jednak pójsć dalej i wykorzystać tę sytuację nie tylko do tego, aby wrócić na przyczółek, który w 2015 r. został utracony. Chodziło o analizę tego, co przez lata było przedmiotem krytyki, czasami bardziej wyrazistej, czasami mniej, czasami tylko w kręgach akademickich, czasami w kręgach organów stosujących prawo, bo przecież wiemy doskonale, że były też spory pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a TK o wiele kwestii. Próbowaliśmy zatem wyjść z takiego założenia, że po pierwsze, odzyskujemy TK w jego oczywistej roli jako strażnika Konstytucji, ale po drugie chcemy także, aby ten Trybunał na przyszłość był lepszy, efektywniejszy zakresie jego podstawowych funkcji, czyli pewnego strażnika mechanizmów hamowania i kontroli w systemie rządów, ale też i może nawet bardziej efektywnego protektora wolności i praw jednostki.

**TZal:** W mojej ocenie prawdziwe problemy dopiero są przed nami. Jak dotąd rozmawialiśmy bowiem w gronie ekspertów prawnych, zarówno zasiadających w Zespole, jak i uczestniczących w konsultacjach, a także wybranych prawniczych organizacji społecznych. Powiedziałbym, że dyskusja jak dotąd toczyła się w gronie osób o wyjątkowej wrażliwości, gdy idzie o praworządność, TK i jego rolę w państwie prawnym. Pytanie, które przywołał Pan Profesor *Sławomir Patyra*, uznaję bowiem za retoryczne. Czy możemy przywracać praworządność metodami niepraworządnych? Tu nie ma żadnego dylematu. Oczywiście, że musimy dochować wszelkich standardów praworządności.

Przewiduję jednak, że do poważnych problemów może dojść, gdy projekt stanie się przedmiotem prac gremiów politycznych. Obawiam się, że politycy przyjmą stanowisko: „dziękujemy za projekt, to my go teraz poprawimy”.

**TZaw: Dramat prawników, którzy mają, jak Pan Doktor powiedział, wyjątkową wrażliwość na praworządność, polega na tym, że na końcu są właśnie politycy, którzy udowodnili szczególnie w ostatnich latach, jak nieodpowiedzialnie podchodzą do tych kwestii. Czy da się obronić Trybunał Konstytucyjny przed upolitycznieniem? Czy Państwo jesteście przekonani, że projektowane rozwiązania**

**zabezpieczą TK przed upartyjnieniem? Doprowadziło ono do całkowitego upadku autorytetu tej instytucji i niestety część społeczeństwa jest w tej chwili przekonana, że nie potrzebuje w ogóle takiego Trybunału. Czy da się odbudować publiczne zaufanie do TK?**

**SP:** Rozpocznę od tego, że nie ulega najmniejszej wątpliwości – a jeśli u kogoś takie wątpliwości się pojawiają, to są nieuzasadnione – że TK w demokratycznym państwie prawnym jest niezbędny. Natomiast to, jaki ten Trybunał jest, zależy do tego, jacy są sędziowie Trybunału i jak się ich wybiera. Przyznam, że zgodnie z filozofią polskiego systemu ustrojowego, przyjętego w Konstytucji z 1997 r., trudno jest przyjąć inny sposób wyboru sędziów Trybunału, niż przez Sejm. Wynika to z faktu, że Trybunał jest tzw. negatywnym ustawodawcą – sposób jego wyboru wpisuje się w formułę podziału władzy i równoważenia się władz, w tym wypadku władzy ustawodawczej (politycznej) i sądowniczej (z założenia apolitycznej, a na pewno apartyjnej). Systemowa proweniencja TK różni się od specyfiki organów wymiaru sprawiedliwości. Nie jest Sądem Najwyższym, powszechnym czy szczególnym. Jego rozstrzygnięcia są powszechnie obowiązujące i w przeważającej większości przypadków mają moc ustawy, tj. modyfikują porządek prawny aktów powszechnie obowiązującego prawa. W związku z tym, zachowując dogmat legitymacji demokratycznej organów kształtujących system źródeł prawa, taki organ musi być kreowany przez organ przedstawicielski Suwerena. Kluczowe znaczenie dla tego, jak TK będzie funkcjonował, ma proces selekcji i wyboru sędziów Trybunału. To jest kwestia podstawowa, wręcz fundamentalna, gdyż determinuje jakość systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce. Pan Sędzia z pewnością pamięta, że pierwszy skład Trybunału – z 1985 r. – wybrany został w oparciu o polityczne parytety, ustalone przez PZPR, ZSL i SD. Z dzisiejszego punktu widzenia – zgroza! Wystarczy przyrzeć się temu, co dzieje się w Trybunale sędzi *Przylębskiej* i przeciąganiu liny pomiędzy Prawem i Sprawiedliwością oraz Solidarną Polską. „Wypisz – wymaluj” obraz jak z Sejmu. Jednak wtedy, w 1985 r. wybrano do Trybunału ludzi, którzy potrafili się od tej „partyjności” odciąć. Byli bowiem znakomitymi prawnikami, *nota bene* wyłącznie naukowcami. Przypowieść ta potwierdza regułę starą jak świat: miarą niezależności człowieka są jego osobiste predyspozycje i kompetencje.

**TZal:** To prawda. Zwróćmy uwagę, że Konstytucja w sposób szczególny podkreśla indywidualizm wyboru sędziów TK. Projektując nowe zasady tego wyboru staraliśmy się ów indywidualizm mieć szczególnie w pamięci. Procedura wyboru sędziów TK od 1985 r., co do zasady, nie uległa zmianie: sędziów wybiera Sejm bezwzględną większością głosów, a kandydatów przedstawia Prezydium Sejmu lub grupa posłów. Jakże różne w tym czasie były efekty tych wyborów?

Dłatego dużą wagę przywiązaliśmy do tej części projektu, która określa nowe zasady wyboru sędziów do Trybunału.

Zaproponowaliśmy formułę nowatorską. Wyszliśmy z założenia, że niedopuszczalna jest sytuacja, w której kandydata na sędziego TK mogą przedstawić wyłącznie posłowie, że jest jeden kandydat na jedno miejsce, a ponadto, że opinia publiczna poznaje tego kandydata na 2 czy 3 dni przed dokonaniem jego wyboru przez Sejm.

W projekcie znacząco rozszerzyliśmy grupę podmiotów, które mogą wysunąć kandydata na sędziego Trybunału. Nie jest to jedynie grupa posłów i Prezydium Sejmu, ale również Senat, Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN, Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA, NRA, KIRP, oraz KRP. Usunęliśmy także istniejącą obecnie lukę prawną, przewidując, że po zgłoszeniu kandydatów powinni oni przejść postępowanie sprawdzające prowadzone przez Kancelarię Sejmu. Chodzi o to, aby sprawdzić, czy zgłoszenie zostało dokonane przez odpowiedni podmiot, czy informacje o kandydacie mają potwierdzenie w rzeczywistości, czy nie zachodzą przesłanki wyłączające kandydowanie (np. członkostwo w partii politycznej, związki ze służbami specjalnymi krajowymi lub państw trzecich). Ponadto przewidzieliśmy obligatoryjne zaopiniowanie wszystkich kandydatów przez Krajową Radę Sądownictwa pod względem predyspozycji do niezawisłego pełnienia służby sędziowskiej. Wreszcie przewidzieliśmy również obligatoryjne wysłuchanie publiczne kandydatów na posiedzeniu komisji sejmowej. Jest to procedura, która dotąd była realizowana niejako w zastępstwie organów władzy publicznej przez organizacje społeczne (INPRIS i HFPCz). W naszej ocenie jest to jednak obowiązek Państwa, aby pozwolić organizacjom społecznym podyskutować z kandydatami na sędziów w sposób transparentny, otwarty, w ramach procedury wyborczej przed komisją sejmową. Zaproponowaliśmy także zmianę większości wymaganej do wyboru sędziego z bezwzględnej na większość kwalifikowaną 3/5, tak, aby uniemożliwić dokonanie wyboru kandydata nadmiernie związanego z ugrupowaniem aktualnie sprawującym władzę i skłonić ugrupowania polityczne do poszukiwania szerszego poparcia dla kandydatów.

**SP:** To bardzo ciekawy wątek. Moim zdaniem kluczowy. Zadał Pan pytanie dotyczące dwóch kwestii. Po pierwsze, czy można TK uczynić mniej politycznym? Jak rozumiem mniej partyjnym, bo on polityczny musi być, ponieważ TK jest jedynym organem władzy sądowniczej, który w istocie uczestniczy w mechanizmie politycznego hamowania i równoważenia się władz, tak że on polityczny nie może nie być, ale powinien być niepartyjny. Nie powinien być własnością ugrupowania rządzącego, większościowego i to, co mówił Pan Doktor *Zalasiński*, znakomicie wychodzi temu naprzeciw. Pojawiło się też pytanie – ja chcę się jednak do niego odnieść, bo mam tutaj pewne *deja vu* – po co nam w ogóle ten Trybunał? Może Sądowi Najwyższemu byśmy dali te kompetencje? Na przykład stwórzmy Izbę Konstytucyjną Sądu Najwyższego.

**TZaw: Słyszmy, jako sędziowie, te głosy.**

**SP:** Dlatego pozwalam sobie zabrać głos w tej sprawie. Mam bowiem nieodparte wrażenie, że pomysły tego typu są wyrazem pewnej bezsilności koncepcyjnej. Dzisiaj Trybunał wygląda, jak wygląda. Wszyscy obserwują jego upadek: niektórzy z satysfakcją – to ci, którzy doprowadzili do jego ruiny – inni z rozpaczą – to ci, którym zależy na państwie prawa. Niezależnie od emocjonalnego stosunku do upadku praworządności na poziomie funkcjonowania sądownictwa konstytucyjnego, wielu obserwatorów konkluduje, że w zasadzie z tego Trybunału i tak już nic nie będzie. Autorzy „deformy” Trybunału chcieli, aby tak się stało. Rzeczywiście, Trybunał nie ma dzisiaj zarówno w sensie prawnym, etycznym, jak i funkcjonalnym. W ciągu roku TK wydaje czternaście wyroków, nie jest w stanie zebrać się, aby orzekać w pełnym składzie, czyli jedenastoosobowym. Śledząc dyskusję o obecnym Trybunale, mam *deja vu*. Przypomina mi się dyskusja na temat zasadności istnienia Senatu, toczona z zapalem w toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, w latach 1995–1997. Tak długo debatowano o koncepcjach polskiej dwuizbowości i tak trudno było wypracować w tym względzie spójną, systemową koncepcję roli Senatu w polskim ustroju, że w pewnym momencie pojawił się pomysł jego likwidacji. Likwidacja nie wymaga pogłębionej refleksji, przez to nie łączy się z wysiłkiem intelektualnym. A ten wysiłek – nie dość, że dla wielu jest bolesny, to jeszcze nie gwarantuje satysfakcjonujących efektów końcowych. Przywołuję ten przykład nie bez powodu – zwróćcie Panowie uwagę, jak ważny dzisiaj jest Senat dla zachowania rudymetów praworządności. Oczywiście, można „wygumkować” Trybunał z systemu. Tylko co w zamian? Przejdziemy na system amerykański? Czy jesteśmy w stanie, w naszej kulturze prawa pozytywnego, realizować kontrolę konstytucyjności prawa *via* sądy rejonowe, okręgowe, apelacyjne? Moim zdaniem nie, gdyż należałoby całkowicie zmienić system edukacji sędziowskiej, a to wymaga czasu. Trybunał Konstytucyjny jest immanentnie wpisany w naszą kulturę prawną. Najistotniejszą zmianą w projekcie ustawy o TK jest modyfikacja procedury wyboru sędziów. Dostrzegamy w tym zakresie pewnego rodzaju *remedium* na to, co TK i jego sędziom towarzyszyło przez lata, czyli swoisty stygmat partyjny. Nasza propozycja zmierza do tego, aby choć w pewnym zakresie zdjąć odium partyjnego pochodzenia z sędziów TK.

Po pierwsze, rozszerzamy krąg podmiotów, które mogą zgłaszać kandydatów na sędziów TK. To jest zresztą – pozwolisz Tomku, że o tym powiem – to jest chyba jedyny w całym toku naszej idealnej współpracy element, co do którego troszeczkę się spieraliśmy. Gdyby to miało zależeć wyłącznie ode mnie, to bym w ogóle wyłączył posłów z zgłaszania kandydatów. Niech wybierają sędziów, bo Trybunał jest negatywnym ustawodawcą. Cała ta argumentacja, którą przedstawił Doktor *Zalasiński* jest dla mnie absolutnie

niepodważalna. Natomiast zastanawiam się, czy posłowie muszą zgłaszać kandydatów na sędziów TK? Czy nie może być tak, żeby zgłaszały ich wyłącznie inne podmioty, spoza Sejmu, a następnie posłowie dokonywaliby wyboru spośród szerokiej grupy zgłoszonych kandydatów? My proponujemy dzisiaj rozwiązanie poniekąd kompromisowe: z jednej strony, będą kandydaci – przepraszam za kolokwializm – „partyjni”, których zgłaszać będą „po staremu” parlamentarzyści, ale z drugiej, chcemy też, aby tych kandydatów zgłaszały środowiska, o których powiedział Pan Doktor. Na tym ta nowa procedura się nie kończy. Ma również obejmować – i to postrzegam jako szczególnie istotne – jawną i skrupulatną procedurę przesłuchań kandydatów. Jak tylko pojawiła się ta idea, miałem skojarzenie z amerykańskim Senatem i z tym, że kandydaci na sędziów federalnego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych są dokładnie prześwietlani przez komisje i to się dzieje w blasku fleszy, czyli w pełni transparentnie. Dlaczego to jest ważne? Obecnie, procedura sejmowa związana z prezentacją kandydatów ma charakter pozorny. Posłowie prezentują w Sejmie podstawowe dane o kandydacie, najczęściej przygotowane przez zainteresowanego. Następnie, na posiedzenie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka przychodzi kandydat na sędziego Trybunału i wyłącznie odpowiada na te pytania, na które chce odpowiedzieć, a te pytania dziwnym trafem zgłaszają najczęściej środowiska polityczne, które zgłaszają tego kandydata. Owszem, postępowanie to śledzą organizacje pozarządowe, ich przedstawiciele mogą nawet formułować pytania do kandydata. Problem tylko polega na tym, że jeśli kandydat na sędziego Trybunału Konstytucyjnego – mówiąc językiem współczesnej nowomowy – „strzeli focha” i nie chce na te pytania odpowiadać, bądź je w ogóle ignoruje, to nie ma to formalnego znaczenia dla procedury. My chcemy to zmienić. Chcemy, aby kandydaci zobowiązani byli do odpowiedzi na wszystkie pytania, w szczególności dotyczące ich kompetencji i przygotowania do pełnienia funkcji strażnika Konstytucji. Każdy obywatel, który będzie śledził, albo przynajmniej odtwarzał sobie te przesłuchania, ma prawo wiedzieć, kto będzie w TK zasiadał, bo wbrew pozorom TK też jest organem reprezentującym interes Suwerena. Propozycja ta stanowi realną wartość dodaną względem dotychczasowych regulacji i zwyczajów, kształtujących procedurę wyboru sędziów TK. Wspominaliśmy na początku, że te konsultacje były bardzo szerokie. Objęły również zainteresowane rozmową z nami kluby i koła parlamentarne. W trakcie tych spotkań towarzyszyło mi nieodparte wrażenie, że odnośnie do wskazanych wyżej zmian w procedurze wyboru sędziów Trybunału spotkaliśmy się wręcz z alergiczną reakcją polityków. Nie wiem, jak ocenia to z perspektywy czasu Pan Doktor *Zalasiński*, ale chyba podobnie jak ja.

**TZal:** Myślę – jeśli mogę wejść słowo – że politycy są bardzo przywiązani do stanu obecnego.

**SP:** Pan Doktor ujął to – jak zwykle – o wiele bardziej subtelnie niż ja. Odkąd współpracujemy nad tymi projektami, próbuję naśladować tę subtelność mojego kolegi, na razie z marnym skutkiem. Mam taką naturę, że mówię troszeczkę bardziej wprost. Oni, tj. parlamentarzyści, byli dość jednoznacznie przeciwni temu, aby wprowadzić proponowane rozwiązania w życie. W efekcie ich wprowadzenia mogłoby się bowiem okazać, że o wiele trudniej byłoby uzasadnić opinii publicznej wybór do TK osób, które uzyskały pozytywną akceptację większości sejmowej nie dlatego, że są wybitnymi znawcami prawa konstytucyjnego i mechanizmów stosowania prawa (mówimy przecież o TK jako konglomeracie nauki i praktyki), tylko trafiły tam dlatego, że zaistniały w orbicie wpływów politycznych. Tymczasem nie na tym ma polegać kreowanie składu TK w demokratycznym państwie prawnym. Reguła potocznie określana akronimem BMW (Bierny, Mierny, ale Wierny), upowszechniona we wszystkich sferach życia publicznego po 2015 r. na skalę dotychczas niespotykaną, w zasadzie nie powinna być akceptowana nawet w odniesieniu do synekur partyjnych, nie mówiąc już o rudymentach ustrojowych. Trybunał Konstytucyjny jest elementem systemu równowagi i hamowania. Jeżeli będzie się rekrutował spośród kandydatów, których jedyną „zalecą” jest partyjna rekomendacja, to nie da się w ten sposób ani odbudować, ani tym bardziej – w dłuższej perspektywie czasowej – trwale zagwarantować praworządności. Ambicją Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Batorego, jako autorów projektu było, aby to, co stało się z TK przeszło do historii polskiego ustroju co najwyżej jako wstydlivy eksces, a nie przekształciło się w trwały trend. Nie mamy dzisiaj pewności, że w mniej lub bardziej nieodległej przyszłości, nowa większość parlamentarna nie zechce ze „zgniłych owoców dobrej zmiany” w Trybunale korzystać. Dlatego ważne jest, aby o proponowanych rozwiązaniach mówić już teraz, a nie żeby one pojawiły się „*deus ex machina*” tuż przed wyborami, bo wówczas – w ramach brutalnej kampanii wyborczej – będą tym projektem przyprowadzane „partyjno-polityczne gęby”. Zwolennicy zachowania statusu Trybunału jako „prawnego kwiatka do partyjnego kożucha” tworzyć będą legendy, jak to w interesie partyjnym, na kolanie, w ciągu 48 godzin napisano jakiś projekt, itp. Te projekty, o których dzisiaj rozmawiamy, przygotowywane były nie przez 48 godzin, tylko przez 2 lata, bez udziału „wszechwiedzących” polityków. To jest wartość projektów społecznych. My chcemy bardzo tę wiedzę upowszechnić, że to nie są projekty polityczne, partyjne, napisane w takim czy siakim klubie parlamentarnym, ciemną nocą i po dwóch lampkach koniaku, tylko są efektem głębokiej refleksji merytorycznej i praktycznej. Są wypadkową wiedzy i doświadczenia byłych sędziów TK, specjalistów z organizacji pozarządowych oraz członków Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji, tym samym spełniają standardy racjonalnego procesu tworzenia prawa.

**TZaw:** Już wiele lat temu Stowarzyszenie „Iustitia” zabierało głos w tym zakresie, bardzo krytycznie odnosząc się do procedury wyboru sędziów TK. Podstawowym problemem było właśnie upolitycznienie czy upartyjnienie. Mam pewną wątpliwość dotyczącą podwyższenia większości wymaganej do wyboru. Co się stanie w sytuacji, w której nie uda się dokonać wyboru, ponieważ przy podzielonym czy spolaryzowanym parlamencie nie uda się zebrać większości 3/5?

**TZal:** Na temat nowej procedury wyboru sędziów TK zorganizowaliśmy chyba trzy spotkania Zespołu i dyskutowaliśmy poszczególne etapy, w tym kwestię podniesienia większości. Przygotowaliśmy kilka alternatywnych rozwiązań, o których za chwilę powiem, ale ostatecznie zdecydowaliśmy, że konieczne jest podniesienie większości do 3/5. Jest to bowiem jedyny mechanizm, który wymusi dyskusję między klubami parlamentarnymi na temat poszczególnych kandydatów i doprowadzi do przełamania monopolu większości politycznej na wybór proponowanych przez nią kandydatów. Zdajemy sobie sprawę, że może dojść do sytuacji tzw. wyborczego „pata”, jak np. na Węgrzech, że większości nie udaje się uzyskać. Przewidzieliśmy zatem, że jeśli nie uda się dokonać wyboru odpowiednią większością głosów, służba sędziów dotychczas zasiadających w TK ulega przedłużeniu. Nie dojdzie zatem do sytuacji trwałego wakatu orzeczniczego. Sędzia będzie pełnił służbę pomimo upływu kadencji, do czasu wyboru następcy.

Rozważaliśmy też alternatywną formułę uniknięcia owego „pata”. W jednej z wersji projektu była przewidziana taka procedura dwuetapowa, tj. wybór sędziego TK przez Sejm większością 3/5, a jeżeli tego wyboru nie uda się dokonać, to następnie dokonuje się wyboru większością bezwzględną, tak jak obecnie, ale wyłącznie spośród dwóch kandydatów, którzy uzyskali największą liczbę głosów w poprzednich wyborach. Tej formuły jednak nie przyjęliśmy. Po dyskusji uznaliśmy, że wymaganie uzyskania większości 3/5 stanie się iluzoryczne, że siłom politycznym będzie zależało, żeby nie dokonać wyboru, a następnie wybrać większością bezwzględną kandydata monopolitycznego. Zależy nam, aby o kandydatach na sędziów kluby parlamentarne wzajemnie dyskutowały, w celu wyłonienia najlepszej kandydatury.

**TZaw:** Chciałem się z Panami podzielić refleksją na temat propozycji, które mają na celu zwiększenie transparentności całej tej procedury. Bardzo mi się podobają te propozycje. Myślę, że w tym nie chodzi o to, iż można w realny sposób do czegoś zmusić parlament, ale że ta procedura ma w sobie element kontroli społecznej, tzn. ma ograniczać kompletną samowolę parlamentarną. To jest przede wszystkim problem jakości władzy ustawodawczej. Czy ta władza w ogóle się przejmie negatywnymi opiniami,

**czy zachowaniami kandydatów, którzy będą ostentacyjnie lekceważyć całą tę procedurę?**

**TZal:** Naturalnie, że takie ryzyko istnieje. Nie możemy go wykluczyć. Jak zostało już powiedziane, sędziowie TK wybierani są przez Sejm jako organ z natury polityczny. Realizacja funkcji kreacyjnej Sejmu siłą rzeczy także ma taki charakter. Istota problemu sprowadza się do tego, w jaki sposób posłowie korzystają ze swoich politycznych kompetencji. Czy dokonują wyboru w sposób racjonalny i przemyślany, czy też dominuje pośpiech, brak transparentności i partyjniactwo. Obawiam się, że bardzo oddaliliśmy się od standardów racjonalności, dlatego konieczne jest stworzenie odpowiednich procedur, gwarantujących minimum transparentności. W naszej ocenie projekt przewiduje takie właśnie procedury.

Chciałbym także zauważyć, że naszym celem nie jest stworzenie procedury, podczas której kandydaci na sędziów będą narażeni na nieprzyjemności. Zakładamy – być może trochę idealistycznie – że procedura wyboru kandydatów stanie się płaszczyzną do dyskusji na tematy konstytucyjne. Należy bowiem budować fundament dla wyższych standardów na przyszłość.

**SP:** Dotknęliśmy kwestii fundamentalnej dla całej filozofii naszych projektów. Dyskretny urok demokracji polega na tym, że posłem, senatorem każdy może zostać. Tutaj nie ma cenzusu kwalifikacji i profesjonalizmu. To jest fakt oczywisty.

**TZal:** Nie jestem pewien, czy chciałbym, aby był to fakt oczywisty. Niemniej brak kwalifikacji i profesjonalizmu z roku na rok jest coraz bardziej widoczny. Poważnym problemem jest także zachowanie podstawowych standardów etycznych w polityce.

**SP:** Bardzo często deficyt w pierwszej z wymienionych sfer idzie w parze deficytem w drugiej. Warto zauważyć, że rozmawiamy o problemie wyboru sędziów TK inaczej, niż rozmawialibyśmy 10 czy 12 lat temu. Inaczej definiujemy związane z tym trudności. Proszę zauważyć, Panie Sędzio, że zgłasza Pan wątpliwości, które są w mojej ocenie wyłącznie efektem doświadczeń ostatnich lat. Czy polską klasę polityczną stać będzie na to, aby mogła większością 3/5 wybrać sędziów TK? Pytanie brzmi: a dlaczego nie? Czy ciągle mamy dostosowywać procedury konstytucyjne do jakości klasy politycznej, czy raczej uczyć klasę polityczną dochodzenia do kompromisu i współdziałania i rzeczywiście wyodrębniania z tego całego – przepraszam – magła politycznego instytucji, które naprawdę nie muszą być partyjne. Często nas pytano, jak my sobie wyobrażamy wybór sędziów Trybunału większością 3/5? To się przecież nigdy nie uda. Za chwilę może dojdziemy do wniosku, że właściwie klasa polityczna jest tak beznadziejna i tak niezdolna do myślenia *pro publico bono*, że należy zrezygnować z większości innej niż zwykła. Nawet jeżeli to trąci idealizmem, to ja się tego idealizmu nie wstydzę. Uważam, że system powinien stawiać pewne warunki

partiom politycznym, które są paliwem systemu, a nie paliwo powinno kształtować system. To nie benzyna ma decydować o tym, jakie części ma mieć silnik, tylko odwrotnie. W tym zakresie ja nie mam żadnych wątpliwości.

**TZal:** Zgadzam się z Panem Profesorem. W sytuacji upadku obyczajów politycznych, racjonalny prawodawca powinien ustanawiać standardy, a nie je obniżać lub znosić. Obawiam się jednak, że w procesie legislacyjnym ta część projektu, dotycząca wyborów sędziów TK, zostanie zmieniona jako pierwsza.

**SP:** Tak, tego się obawiamy.

**TZaw:** W swoim imieniu chciałem Panom podziękować za tę pracę, bo to jest olbrzymia praca, którą sędziowie potrafią docenić. Zwłaszcza w tych czasach, kiedy sędziowie też próbują tworzyć swoje projekty. Myślę, że z podobnej motywacji, tzn. z chęci jakiegos działania, a nie biernego przyglądania się tylko temu, co się dzieje. Jest w nas taka obawa, że nasze projekty dotyczące przywrócenia praworządności, Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa, zostaną przejęte i niestety wykorzystane nawet w zły wierz. Mogą być zdeformowane w taki sposób, że po prostu niewiele już z tych naszych projektów zostanie albo zostanie dodany taki pozornie niewielki element, który zupełnie odwróci istotę naszych pomysłów. Negatywne doświadczenia nauczyły nas pesymizmu, dlatego szukamy takich rozwiązań, których po prostu się nie da zepsuć. Tylko, że życie pokazuje, iż każdy pomysł można zepsuć...

**SP:** Właśnie dlatego uważamy, że zarówno projekt Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Batorego, a także inne projekty, w tym projekty „Iustitii”, dotyczące reformy wymiaru sprawiedliwości, powinny być dzisiaj możliwie szeroko nagłaśniane w debacie publicznej, nie we wrześniu tego roku, nie w wigilię wyborów parlamentarnych. Te projekty muszą już dzisiaj „leżeć na stole”, a politycy już dzisiaj powinni się do nich odnosić. Czy będą chcieli wypaczyć ich sens? Istnieje takie niebezpieczeństwo. Natomiast jeżeli dzisiaj środowiska prawnicze, merytoryczne, będą pokazywać politykom warianty wyjścia z kryzysu praworządności, tym trudniej będzie im przechodzić nad tymi propozycjami do porządku dziennego. Będą musieli też się z tego jakoś tłumaczyć wobec opinii publicznej. Naszą ambicją – myślę, że ambicją „Iustitii” też – jest to, aby te projekty były szerzej dyskutowane, bo jak będą szeroko dyskutowane, to politycy nie będą mogli głosić „*urbi et orbi*”, że tylko oni mają jedyną, autorską i bezalternatywną koncepcję uzdrowienia państwa i prawa.

**TZal:** Dlatego też przyjęliśmy taką, a nie inną, formułę projektu oraz dyskusji nad jego podstawowymi rozwiązaniami normatywnymi. Chcemy doprowadzić do sytuacji, w której projekt jest opracowany w sposób kompletny, skonsultowany merytorycznie i publicznie, uzyskując dzięki temu

wyższą wagę społeczną, nad którą w procesie stanowienia prawa nie będzie można przejść do porządku dziennego.

**TZaw: W środowisku sędziów związanych ze Stowarzyszeniem „Iustitia” jest pewna akceptacja dla tzw. „opcji zerowej”. To się oczywiście bierze z tego pesymizmu, z tego poczucia, że upadliśmy tak nisko, że już niżej się nie da i z tego, żeby uniknąć „zamiatania pod dywan” i „grubej kreski”. Oczywiście wiemy, że nie możemy przywracać praworządności w sposób niepraworządny. Tylko, co powiedzieć tym prawnikom, którzy protestują, w walce o praworządność doświadczają szykan, represji? Co z osobami, które dzięki działaniom łamiącym praworządność zyskały pewne korzyści? Jak to pogodzić ze sobą?**

**SP:** Mógłbym oczywiście w tej chwili próbować wykręcić się od odpowiedzi i powiedzieć tak: to pytanie było tak szeroko postawione i właściwie obejmujące holistycznie wszystkie aspekty niepraworządności, że ja mogę się odnieść tylko do tego, co dotyczy Trybunału. Jeśli Pan Sędzia pozwoli, w pierwszej kolejności odniosę się do tego, co dotyczy Trybunału, a potem do tego szerszego kontekstu. Jeśli chodzi o Trybunał, absolutnie nie ma miejsca w praworządnym Trybunale Konstytucyjnym dla osób niebędących sędziami i to jest fakt numer jeden. Nie ma miejsca w porządku prawnym dla orzeczeń czy zdarzeń prawnych, jak to ostatnio ładnie określił prof. *Piotr Tuleja*, w postaci rozstrzygnięć wydawanych przez TK w składzie z osobami nieuprawnionymi do orzekania – to jest fakt numer dwa. Fakt numer trzy – musimy w tym zakresie, biorąc pod uwagę rolę TK jako protektora praw i wolności jednostki, wypracować pewien kompromis, właściwie sami ze sobą. To znaczy, nie chcemy, aby ofiarą degrengolady systemu stali się zwykli obywatele. Wszak zarówno w 2015 r., jak i w 2019 r. wyborcy nie głosowali na aktualną większość sejmową po to, by zrujnować zasady państwa prawa, ograniczyć ich wolności i prawa, w tym zakwestionować prawo do uczciwego postępowania sądowego, a tym samym odebrać ludziom poczucie bezpieczeństwa prawnego, politycznego, ekonomicznego, itd. W związku z tym proponujemy rozwiązanie, zgodnie z którym zdarzenia prawne, czyli rozstrzygnięcia obecnego Trybunału, zapadłe w trybie kontroli konkretnej będą jednak mogły funkcjonować w obrocie prawnym, chyba że sami zainteresowani zechcą je zakwestionować. Nie ma natomiast miejsca dla zdarzeń prawnych w Trybunale wydanych w trybie kontroli abstrakcyjnej. W tym miejscu wielki ukłon w stronę prof. *Stanisława Biernata*, który wykonał imponującą pracę, ponieważ zestawiał wyroki z lat 2017–2022, w których wydaniu uczestniczyły osoby nieuprawnione do orzekania. Efektem pracy Pana Profesora jest istotny materiał poglądowy i statystyczny. Wynika z niego, że TK kierowany przez sędzię

*Przyłębską* wydał 84 rozstrzygnięcia w trybie kontroli abstrakcyjnej, z czego większość wydana została na zamówienie polityczne (m.in. dotyczące Rzecznika Praw Obywatelskich, aborcji, deprecjonujące uchwałę trzech połączonych Izb SN, stwierdzające zakresową niezgodność z Konstytucją art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Ten kuriozalny katalog może się niedługo powiększyć o rozstrzygnięcia dotyczące niekonstytucyjności kar nakładanych na polski rząd za niewykonywanie wyroków sądów europejskich oraz o rozstrzygnięcie dotyczące niekonstytucyjności przepisów polskiego prawa, uniemożliwiającego autonomiczne dochodzenie na gruncie polskiego prawa odszkodowań od innych państw – w domyśle Republiki Federalnej Niemiec – a w konsekwencji także innych państw (Watykan, Federacja Rosyjska, Królestwo Szwecji?).

Co do pozostałych kwestii, nie mam wątpliwości, że w świetle doświadczeń ostatniego ośmiolecia, tym razem nie może już być miejsca na jakiegokolwiek zaniechanie, jakąkolwiek grubą, średnią czy cienką kreskę, oznaczającą puszczenie bezprawia w zapomnienie. Rozliczenie tych, którzy łamali Konstytucję, współuczestniczyli w tym procesie, lub choćby „stali na czatach”, uzyskując z tego tytułu konkretne benefity, to nie tylko wymóg wynikający z zasady demokratycznego państwa prawnego, ale również z zasad sprawiedliwości społecznej, które Rzeczpospolita Polska zobowiązała się urzeczywistniać zgodnie z art. 2 Konstytucji RP.

**TZal:** Widzę Panie Sędzio, że najtrudniejsze pytanie zostawił Pan na koniec. Obserwuję erozję praworządności od samego jej początku, reprezentowałem wnioskodawców przed TK w latach 2015–2016, gdy dewastowano normatywnie ustawę o Trybunale, uczestniczę w pracach KOSu, reprezentowałem sędziów „kamikadze” w postępowaniach przed NSA w sprawie uchwał neoKRS, stąd mam świadomość poziomu, jaki w zakresie standardów praworządności osiągnęliśmy. Mimo to, poszukując dobrych rozwiązań sytuacji kryzysowej – zamiast ulegać pokusie wprowadzania opcji zerowej, odpowiedzialności zbiorowej, czy sięgania po wątpliwe prawnie drogi rozwiązania wszystkich problemów przez polityków jedną uchwałą Sejmu – uważam, że powinniśmy się oprzeć na wypracowanych i uznanych standardach konstytucyjnych. W tym przypadku najlepszym z nich jest sądowy wymiar sprawiedliwości, nieuchronność kary i standard odpowiedzialności indywidualnej i osobistej. Jeżeli zatem ktoś dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej dopuścił się przestępstwa, wykroczenia lub deliktu dyscyplinarnego, to powinien przed niezależnym i niezawisłym sądem odpowiedzieć odpowiednio za przestępstwo, wykroczenie lub delikt dyscyplinarny z wszelkimi tego konsekwencjami.

**TZaw: Bardzo dziękuję.**