



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ
I PETYCJI

Opinia prawna na temat
senackiego projektu ustawy
o zmianie Konstytucji
Rzeczypospolitej Polskiej
(druk senacki nr 55),
jego zgodności z Konstytucją
i przepisami obowiązującego
prawa oraz o konsekwencjach
ewentualnych niezgodności
wraz z propozycjami zmian
mających ewentualne
niezgodności usunąć

Opinie
i ekspertyzy
OE-499

WARSZAWA 2024

Biuro Analiz i Petycji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.
Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.
Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych.
W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2024

Biuro Analiz i Petycji

Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Artur Dragan

Opracowanie graficzno-techniczne
Biuro Edukacji, Promocji i Wydawnictw
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
maj 2024

Opinia prawna na temat senackiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk senacki nr 55), jego zgodności z Konstytucją i przepisami obowiązującego prawa oraz o konsekwencjach ewentualnych niezgodności wraz z propozycjami zmian mających ewentualne niezgodności usunąć

Działając na zlecenie Kancelarii Senatu RP, przedstawiam następującą opinię w przedmiocie wskazanego w tytule projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP, dalej określanego jako „Projekt”, przy czym zgodnie ze zleceniem opinia ma być sporządzona pod względem zgodności Projektu z Konstytucją i przepisami obowiązującego prawa oraz dotyczyć ewentualnych niezgodności wraz z propozycjami zmian mających usunąć ewentualne wskazane niezgodności.

Projekt, określony jako „ustawa o zmianie Konstytucji” zgodnie z art. 235 ust. 3, 4 i 6 Konstytucji RP, został wniesiony w dniu 6 marca b.r. do Marszałka Senatu przez grupę 56 senatorów. Umożliwia to, zgodnie z art. 76 ust. 1 Regulaminu Senatu (M.P. z 2024 r. poz. 10), który wyznacza minimum 10 senatorów, podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy – a zatem i ustawy o zmianie Konstytucji RP, bowiem w tym zakresie Regulamin Senatu nie zawiera przepisów, które by wyróżniały projekt ustawy o zmianie ustawy zasadniczej.

Tym samym, trzeba przyjąć (choć przy uwzględnieniu braku doświadczeń ze względu na nieskładanie przez Senat projektów

ustawy o zmianie Konstytucji¹⁾, że do Projektu stosuje się także wprost art. 77 ust. 2 Regulaminu Senatu określający zawartość uzasadnienia (poza, co oczywiste, pkt. 5 dotyczącym założeń podstawowych aktów wykonawczych).

Ponieważ uzasadnienie Projektu jest stosunkowo skrócone, można mieć wątpliwości co do tego, czy, niezależnie od tego, że znalazło się w nim (s. 2) niewłaściwe określenie „niniejsza ustawa konstytucyjna”²⁾, wypełnia ono całkowicie dyspozycję powołanego przepisu Regulaminu, przede wszystkim w odniesieniu do art. 2-4 Projektu, jednocześnie wykraczając poza zakres zaproponowanych w Projekcie zmian w Konstytucji (w nowym brzmieniu art. 194) poprzez stwierdzenie: „Docelowo, w warunkach prawidłowo funkcjonującego systemu prawnego i politycznego, sędziów Trybunału Konstytucyjnego powinno wybierać się większością 3/5 głosów”.

Wątpliwości nie będzie, jeżeli Projekt uzna się, do czego są wszelkie podstawy, (tyle, że poza brzmieniem samego uzasadnienia), za część pakietu mającego na celu naprawę czy sanację Trybunału Konstytucyjnego, poczynając od uchwały Sejmu RP z dnia 6 marca b.r. w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015-2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 198)³⁾. Celem uniknięcia, przynajmniej w istotnym zakresie, wątpliwości, wskazane

-
- 1 Jak wiadomo, poza sprostowaniem (Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319), Konstytucja RP została dotąd znowelizowana jedynie dwukrotnie: w 2006 r. zmieniony został art. 55 w celu wprowadzenia instytucji europejskiego nakazu aresztowania, a w 2009 r. w art. 99 określono negatywne przesłanki biernego prawa wyborczego – w pierwszym przypadku z inicjatywy Prezydenta RP, w drugim z inicjatywy grupy posłów. Podobnie, choć przede wszystkim przez grupy posłów, było wykorzystywane prawo inicjatywy zmiany Konstytucji w odniesieniu do stosunkowo licznych bezskutecznych projektów ustaw o zmianie Konstytucji.
 - 2 Zgodnie z *communis opinio* doktryny, nie jest obecnie możliwe uchwalanie ustaw konstytucyjnych w takim rozumieniu, jakie przyjmowano w praktyce przed 1997 r. (por. np. P. Tuleja i B. Szczurowski, [Art. 235], w: *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, red. M. Safjan i L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1646-1647).
 - 3 Konieczność uwzględniania poszczególnych aktów w ramach całego pakietu, obejmującego również dwa poselskie projekty ustaw wniesione do Sejmu 6 marca 2024 r.: O Trybunale Konstytucyjnym (druk sejmowy nr 253) i Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym (druk sejmowy nr 254) podkreśla J. Zajadło, *Opinia w sprawie konstytucyjności poselskiego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym (wniesionego 6 marca 2024 roku)* – <https://orka.sejm/rexdomk10.nsf/o/BF2D1F4589CB5AC-C1258AE70049399>. Konieczne jest przy tym zaznaczenie, że obydwa projekty poselskie stanowią kontynuację projektów opracowanych i przedstawionych publicznie w 2022 r. w ramach eksperckich prac Fundacji im. S. Batorego (*Spoleczny projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 2022), można założyć, że niewątpliwie znanych inicjatorom Projektu.

mogłoby być rozważenie zastosowania w dalszym toku postępowania dyspozycji art. 77 ust. 4 Regulaminu Senatu.

Projekt składa się, nie licząc końcowego przepisu art. 5, z dwóch części. W art. 1 przedstawiona jest propozycja zmiany brzmienia dwóch artykułów Konstytucji RP: art. 193 dotyczącego pytań prawnych (poprzez dodanie na końcu wyrazów: „a bezpośrednio zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, jest dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające”) oraz art. 194 traktującego o składzie Trybunału oraz o powoływaniu jego Prezesa i Wiceprezesa (zmiana polega na pozbawieniu możliwości wyboru do Trybunału osoby, która sprawowała mandat posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego lub wchodziła w skład Rady Ministrów, jeżeli od wygaśnięcia mandatu lub zakończenia pełnienia funkcji w Radzie Ministrów nie upłynęły 4 lata, jak również na ograniczeniu do dwóch liczby kandydatów na stanowiska Prezesa i Wiceprezesa przedstawianych Prezydentowi RP oraz na wskazaniu, że powołanie następuje na okres trzech lat przy możliwości jedynie jednorazowego ponownego powołania).

Uznając za zasadne – i do tego odpowiednio wyjaśnione w uzasadnieniu, potwierdzającym znaczenie zdekoncentrowanej kontroli konstytucyjności – wskazane uzupełnienie brzmienia art. 193 Konstytucji RP, stwierdzić można celowość dodania odpowiedniego przepisu przejściowego, zgodnie z którym postępowania w sprawie pytań prawnych przedstawionych Trybunałowi przed wejściem w życie ustawy toczą się do ich zakończenia na dotychczasowych zasadach.

Bez takiego przepisu, wejście w życie nowelizacji mogłoby być uznane przez Trybunał Konstytucyjny za powód do stwierdzenia w toczących się już przed nim (zresztą nielicznych) postępowaniach, możliwości bezpośredniego zastosowania przez sąd pytający art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, a tym samym odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie.

Propozycja nowego brzmienia art. 194 Konstytucji RP jest w znacznym stopniu, lecz nie w pełni, skorelowana z brzmieniem odpowiednio art. 17 i art. 11 poselskiego projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Niezależnie od tego, że w art. 17 tego projektu precyzuje się warunki, które musi spełnić kandydat na sędziego Trybunału, poczynając od limitu wieku (ust. 1), oraz proponuje się ograniczenie kandydowania osób, które były członkami partii politycznej, do tych, których członkostwo zakończyło się co najmniej przed 4 latami (ust. 3), w ust. 2 używa się określenia „może kandydować”, podczas gdy w proponowanym w Projekcie brzmieniu art. 194 ustawy zasadniczej występuje określenie „może zostać wybrana”; określenie użyte w Projekcie wydaje się bardziej właściwe.

Przede wszystkim jednak może zastanawiać, dlaczego:

- po pierwsze – i to pomimo powołanej deklaracji w uzasadnieniu – nie zaproponowano wprowadzenia w art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, równoległe do art. 16 poselskiego projektu ustawy, wymogu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego większością 3/5 głosów wraz z, również zalecanym przez Komisję Wenecką, bezpiecznikiem (*anti-deadlock mechanism*) w postaci pełnienia funkcji do czasu wyboru następcy (wymóg taki, i to nie bezwarunkowy, występuje jedynie w epizodycznym przepisie art. 3 ust. 1 zd. 1 Projektu);
- po wtóre – zasadnie powołując się w uzasadnieniu Projektu na stworzenie dodatkowych gwarancji apolityczności Trybunału Konstytucyjnego, proponuje się wprowadzenie do Konstytucji czasowego ograniczenia prawa do bycia wybraną/ym do Trybunału osobom sprawującym określone mandaty lub pełniącym określone funkcje, nie precyzując, inaczej niż w powołanym projekcie poselskim, innych warunków wybieralności; propozycja oznaczałaby zarazem incydentalną, co zawsze może budzić wątpliwość, konstytucjonalizację Parlamentu Europejskiego, przy utrzymującym się braku w Konstytucji przepisów wprost dotyczących członkostwa w Unii Europejskiej⁴.

Zaznaczyć trzeba, że zakres konstytucyjnego unormowania kwestii dotyczących podstawowych ustrojowych materii sądu konstytucyjnego jest różnie ujmowany w różnych porządkach prawnych – przy podkreśleniu, że chodzi o rozgraniczenie materii normatywnej nie tylko między konstytucją i ustawą, lecz również między ustawą a odpowiednim aktem regulaminowym (regulamin organu wybierającego sędziów – u nas regulamin Sejmu, regulamin sądu konstytucyjnego). Nie rozwijając tej kwestii⁵, uznać można, że, kierując się obecnym (zarazem oryginalnym), brzmieniem art. 194 Konstytucji RP, przyjęto u nas

4 Przypomnieć należy, że wprowadzenie takich przepisów w ramach nowego rozdziału „X a” zostało zaproponowane w projekcie ustawy o zmianie Konstytucji wniesionym do Sejmu w dniu 12 listopada 2010 r. przez Prezydenta RP (druk sejmowy nr 2989 – zob. A. Szmyt, *Uregulowania konstytucji krajowej w perspektywie integracji europejskiej oraz kierunki niezbędnych uzupełnień*, „Studia Iuridica Torunensia” 2014, s. 365 i nast.). Jest oczywiste, że materia ta jest zbyt odrębna i zbyt skomplikowana, żeby proponować włączenie jej unormowania do, mającego ograniczony cel i tym samym zakres, Projektu.

5 Stanowi ona przedmiot stosunkowo bogatego orzecznictwa i literatury – por. np. H. Izdebski, *Komentarz do Konstytucji RP*. Art. 189, 192, 193, 195, 196, 197, Warszawa 2024, s. 155 i n.

dopuszczalność ustawowego wprowadzenia ograniczeń wybieralności do Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli służą one realizacji konstytucyjnych zasad jego niezależności i niezawisłości jego sędziów. Jeżeli jednak uznać, że Projekt stanowi funkcjonalnie część pakietu mającego naprawić Trybunał Konstytucyjny, mając przy tym stanowić podstawę ukształtowania nowego składu Trybunału w ramach unormowania art. 2-4, celowe byłoby rozważenie uzupełnienia – i to nie tylko na pierwsze wybory, o których mowa w art. 2 Projektu – proponowanego brzmienia art. 194 Konstytucji o inne istotne elementy unormowania zaproponowanego w tym zakresie w poselskim projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Aby nie było podstaw do twierdzenia o incydentalności konstytucjonalizacji członkostwa Parlamentu Europejskiego, celowe byłoby z kolei dodanie w art. 102 Konstytucji RP po wyrazach „Nie można być równocześnie posłem i senatorem” wyrazów „ani posłem do Parlamentu Europejskiego”, co zresztą nie stanowiłoby normatywnego *novum*.

Sugerowane powyżej rozszerzenie proponowanego w Projekcie brzmienia art. 194 Konstytucji RP stanowiłoby jednocześnie rodzaj, wpisanej do tekstu ustawy zasadniczej i mającej tym samym rangę konstytucyjną, dodatkowej aksjologicznej podstawy – zasadniczo odmiennej od praktyki, która doprowadziła do potrzeby tak radykalnej naprawy Trybunału Konstytucyjnego – dotąd zaproponowanego brzmienia art. 2 ust. 1 Projektu.

Jest to podstawowy przepis epizodyczny, którego rolą, jak i dalszych przepisów, może być jedynie wprowadzenie modyfikacji tekstu Konstytucji dokonywanego w art. 1 Projektu – przy potrzebie uniknięcia zarzutów tworzenia odrębnej od Konstytucji ustawy konstytucyjnej, nawet jeżeli byłyby to w istocie zarzuty nie *stricte* prawne, lecz polityczne. Nie ma bowiem prawnych mechanizmów kontroli konstytucyjności ustaw rangi konstytucyjnej, o ile nie można im przypisywać cech nieistnienia (*actum non existens*) ze względu na przeprowadzenie procesu ich przyjęcia z istotnym naruszeniem przepisów Konstytucji RP, a przypomnieć również należy, że nie ma w naszym porządku konstytucyjnym, znanych w niektórych innych państwach, niezmiennych przepisów ustawy zasadniczej.

Z powyższym zastrzeżeniem, nie powinny budzić merytorycznej wątpliwości proponowane przepisy art. 2 ust. 2 i 3 Projektu. Celowe byłoby jednak rozważenie doprecyzowania brzmienia ust. 3: „Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego, którzy zostali wybrani przez Sejm w dniu 8 października 2015 r. *na kadencję zaczynającą się z dniem 7 listopada 2015 r.* (M.P. poz. 1038, 1039 i 1040) ...”.

Z tym samym zastrzeżeniem, nie powinny również budzić prawnych wątpliwości proponowane przepisy art. 3 i art. 4 Projektu, z tym jednak, że:

- przepisy te dokonują swoistej konstytucjonalizacji instytucji ślubowania sędziów Trybunału Konstytucyjnego wobec Prezydenta RP, wykorzystanej, jak wiadomo, dla rozwinięcia kryzysu konstytucyjnego; należy mieć na uwadze, że Konstytucja RP nie zawiera przepisów uzależniających przystąpienie przez osoby wybrane przez Sejm jako sędziowie Trybunału Konstytucyjnego do wykonywania czynności sędziowskich od dodatkowych aktów innych organów władzy publicznej, w szczególności Prezydenta RP; powoływanie sędziów – wymienione wśród aktów urzędowych Prezydenta RP niewymagających kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2 pkt 17 Konstytucji RP) – niewątpliwie nie odnosi się do sędziów Trybunału Konstytucyjnego (tak jak nie odnosi się do członków Trybunału Stanu), bowiem są oni wybierani przez Sejm, a nie powoływani przez Prezydenta⁶; przysięga (ślubowanie, przyrzeczenie) stanowi jednak tradycyjną instytucję, na tyle utrwaloną – zastaną, że możliwość nałożenia przez ustawodawcę obowiązku jej złożenia (wraz z określeniem skutków niezłożenia) nie ulega wątpliwości, choć wątpliwe jest, także w świetle opinii wyrażanych przez Komisję Wenecką, na ile przysięgę można składać wobec innego organu niż ten, który dokonał aktu wyboru bądź powołania, albo przedstawiciela tego organu⁷;
- traktując Projekt jako część pakietu naprawczego, trudno dostrzec treściową korelację pomiędzy przepisami art. 2

6 Ustawa zasadnicza – w której przewidziane jest złożenie przysięgi przez posłów i senatorów (odpowiednio przed Sejmem i Senatem – art. 104 ust. 2 w związku z art. 108), Prezydenta RP (wobec Zgromadzenia Narodowego – art. 130) oraz Prezesa Rady Ministrów, wiceprezesów Rady Ministrów i ministrów (wobec Prezydenta RP – art. 151), przy wskazaniu w stosunku do posłów i senatorów oraz Prezydenta, że stanowi to warunek odpowiednio rozpoczęcia sprawowania mandatu i objęcia urzędu – nie zawiera w ogóle przepisów dotyczących składania przysięgi, ślubowania czy przyrzeczenia przez osoby wybrane albo powołane do innych konstytucyjnych organów państwa, w tym przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

7 W pierwszej ustawie o Trybunale Konstytucyjnym (z 1985 r.) przewidziano, że, obejmując stanowisko, członek Trybunału składał ślubowanie wobec Marszałka Sejmu. Przekazanie w kolejnej ustawie o Trybunale Konstytucyjnym (z 1997 r.) Prezydentowi RP kompetencji przyjęcia ślubowania od sędziego Trybunału oznaczało tym samym odstąpienie przez ustawodawcę od dotychczas stosowanej zasady.

i w konsekwencji art. 3 i 4 Projektu a przepisami odpowiednio art. 12 i art. 11 poselskiego projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym; Projekt jest w tym zakresie znacznie bardziej radykalny niż projekt poselski (i, jak się wydaje, to projekt poselski powinien być uzgodniony z Projektem, a nie odwrotnie), jednakże mógłby np. przejąć rozwiązanie, zgodnie z którym do czasu powołania na nowej podstawie Prezesa i Wiceprezesa Trybunału obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego wykonuje sędzia o najdłuższym stażu sędziowskim w Trybunale Konstytucyjnym.

W odniesieniu do kwestii konstytucjonalizacji ślubowania, celowe wydaje się zastosowanie takiej redakcji art. 3 Projektu, która wyraźnie wskazywałaby na epizodyczność takiej konstytucjonalizacji, umożliwiając tym samym *in futuro* ustawowe unormowanie ślubowania również w inny sposób (moim zdaniem, zgodnie ze standardami Komisji Weneckiej). Mogłoby to nastąpić np. poprzez dodanie w art. 3 ust. 5 zdania: „Złożenie ślubowania przez osobę wybraną na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego oraz skutki odmowy złożenia ślubowania określa ustawa, o której mowa w art. 197”.

Projekt, jak to było już podkreślane, należy traktować jako część składową pakietu mającego tak szybko, jak to możliwe, doprowadzić do naprawy, czyli w istocie rekonstytucjonalizacji, Trybunału Konstytucyjnego. Oznaczać to może potrzebę ograniczenia Projektu do zmian niezbędnych do samej naprawy. Tym niemniej, biorąc pod uwagę praktyczną wyjątkową rzadkość zmian w Konstytucji RP, celowe mogłoby być rozważenie dodania do Projektu przepisów mających na celu efektywniejsze wykorzystywanie możliwości kontroli konstytucyjności stwarzanych przez „naprawiony” Trybunał Konstytucyjny⁸.

Proponowana nowelizacja Konstytucji RP może zatem zostać wykorzystana do wprowadzenia wyłącznie prewencyjnej kontroli konstytucyjności umów międzynarodowych. Obecnie jest ona fakultatywna (art. 133 ust. 2 Konstytucji RP) i niewyłączone (już przez samo brzmienie art. 188 pkt 1 ustawy zasadniczej) jest następcze orzekanie o zgodności z Konstytucją umów międzynarodowych. Rozwiązanie wyłącznie prewencyjne, przyjęte w niektórych państwach członkowskich UE, stanowiłoby jedyne racjonalne wyjście z punktu widzenia efektywnego prymatu Konstytucji oraz funkcjonowania państwa w ramach UE. Kontrola prewencyjna w tej dziedzinie przesądza o zgodności z Konstytucją umów

8 Propozycje te są przedstawione w: K.M. Ujazdowski i H. Izdebski, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 188, 190, 191, 194* (przyjęty do druku w wydawnictwie Difin).

międzynarodowych (zobowiązań międzynarodowych) przed ratyfikacją, chroniąc prymat Konstytucji, a zarazem pozwalając na rozwiązanie problemu bez obciążenia państwa negatywnymi konsekwencjami w stosunkach międzynarodowych i europejskich. Pozwala państwu na dokonanie wyboru między nowelizacją Konstytucji a odstąpieniem od zawarcia umowy międzynarodowej. Kontrola następcza, jeżeli nie jest fikcyjna, może prowadzić do konfliktu z organizacją międzynarodową, którego nie sposób rozwiązać.

Zmiana polegałaby zatem na wprowadzeniu nowego brzmienia dwóch powołanych przepisów ustawy zasadniczej: w art. 133 ust. 2 wyrazy „może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego” byłyby zastąpione wyrazami: „zwraca się do Trybunału Konstytucyjnego”, a art. 188 pkt 1 otrzymałoby brzmienie: „zgodności ustaw z Konstytucją oraz, z uwzględnieniem art. 133 ust. 2, zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją”. I w tym zakresie potrzebny byłby odpowiedni przepis przejściowy.

Jednocześnie Projekt mógłby ograniczać swobodne korzystanie przez Trybunał Konstytucyjny – i praktyczne nadużywanie – z klauzuli odroczenia wejścia w życie orzeczenia, tak by była ona wyjątkiem, a nie standardem, powodującym istotne problemy i tym samym rozbieżności praktyki w ustalaniu praktycznych skutków orzeczenia o niekonstytucyjności w okresie odroczenia. Zmiana mogłaby polegać na nadaniu art. 190 ust. 3 zd. 1 brzmienia: „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednakże Trybunał Konstytucyjny może w szczególnie uzasadnionych przypadkach określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego”.