

Głos wprowadzający

Marcin Wiącek

Tematyka „prawa do sądu” jest nadzwyczaj aktualna. Zaledwie kilka dni temu Europejski Trybunał Praw Człowieka zakomunikował rządowi polskiemu dwadzieścia kolejnych skarg dotyczących respektowania przez Polskę art. 6 EKPC¹. Są to skargi odnoszące się przede wszystkim do spraw cywilnych, które były rozstrzygane przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego w składach obejmujących sędziów powołanych od 2018 r. Mamy również następną sprawę dotyczącą adwokata, który został objęty postępowaniem dyscyplinarnym prowadzonym przez Izbę Dyscyplinarną SN. Są ponadto sprawy będące pokłosiem rozstrzygnięć wydanych przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Przypuszczam zatem, że możemy spodziewać się kolejnych orzeczeń ETPC dotyczących problemów ze składem orzekającym.

Druga sprawa – wczoraj na stronach Rządowego Centrum Legislacji można było odnaleźć projekt ustawy o tak zwanym spłaszczeniu struktury sądów powszechnych. Myślę, że również z tego powodu problematyka prawa do sądu staje się dzisiaj niezwykle istotna.

Chciałbym pokrótce przedstawić najważniejsze płaszczyzny, które wymagają dyskusji, gdy mowa jest o współczesnych dylematach związanych z prawem do sądu i rzetelnego procesu.

Pierwszym zagadnieniem jest problematyka praworządności oraz sprawa zaburzonych relacji między Polską a Unią Europejską i Radą Europy. Związane jest to głównie z ustawodawstwem odnoszącym się do wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Mamy już oczywiście orzecznictwo i pewne obowiązujące standardy unijne, które wynikają z orzeczeń TSUE czy z orzecznictwa strasburskiego. Natomiast, moim zdaniem, warte dyskusji jest zagadnienie sprowadzające się do skutków prawnych tych orzeczeń. Innymi słowy: to, że standardy wynikające z prawa Unii i EKPC należy wykonać w drodze ustawodaw-

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej: EKPC.

czej, nie budzi żadnych wątpliwości, zwłaszcza w zakresie potrzeby zmiany zasad kształtowania składu orzekającego Krajowej Rady Sądownictwa. Natomiast pewne bardzo istotne naukowe dylematy wiążą się z pytaniem, jakie skutki prawne dla dzisiaj toczących się postępowań wywołują wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. I w jaki sposób te wyroki mogą czy powinny być przełożone na tryb postępowań sądowych w toczących się obecnie w Polsce sprawach.

Mam na myśli przede wszystkim dwa problemy. Jestem właśnie po lekturze bardzo ciekawej publikacji – pracy zbiorowej pod redakcją Pana Profesora *Pawła Wilińskiego* i Pana Profesora *Roberta Zawłockiego*². Ta publikacja dotyczy niezwykle trudnego zagadnienia – czy i w jakich formach procesowych można podnosić zarzuty odnoszące się do sędziów, których dotyczyły orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej czy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka? Zwłaszcza mam na myśli kwestię, czy właściwym środkiem prawnym w tym zakresie jest wniosek o wyłączenie sędziego. Zachęcam do lektury i dyskusji nad tą publikacją, która pokazuje, jak wiele jest możliwych interpretacji wspomnianego problemu. Jest to wciąż kwestia sporna, ponieważ w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego postępowanie wyłączeniowe nie jest uważane za właściwe w celu badania legalności powołania sędziowskiego – w odróżnieniu od orzecznictwa niektórych składów Sądu Najwyższego czy sądów powszechnych³. Czy zatem postępowanie wyłączeniowe jest tym właściwym postępowaniem, w ramach którego mogą być stawiane zarzuty wywodzące się z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej czy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka?

Kolejny dylemat, który warto przeanalizować – i który był już przedmiotem dyskusji w kilku bardzo ciekawych opracowaniach naukowych – sprowadza się do tego: jaki skutek prawny należy przypisywać orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego, których celem jest zablokowanie możliwości stosowania orzeczeń europejskich przez polskie sądy i polskie organy władzy publicznej? Zapoznałem się w ostatnich dniach z najnowszym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 7/21⁴ – wyrokiem dotyczącym zakresowej niekonstytucyjności art. 6 EKPC – i tam zostało wprost napisane, że wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, takie jak orzeczenie w spra-

² P. Wiliński, R. Zawłocki (red.), *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, Warszawa 2022.

³ Zob. np. post. NSA z 28.1.2020 r., I OSK 1889/18, Legalis.

⁴ Wyr. TK z 10.3.2022 r., K 7/21, OTK-A 2022, poz. 24.

wach *Advance Pharma*⁵ czy *Dolińska-Ficek*⁶, są po prostu niewiążące w Polsce. Co więcej, powoływanie się na nie jest niedopuszczalne. Jeżeli już sąd się na nie powołał, teraz przysługuje na nie skarga o wznowienie postępowania na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji⁷. Jest to problem wart zastanowienia, zwłaszcza jeśli zwrócimy uwagę, że w Izbie Karnej Sądu Najwyższego toczy się właśnie postępowanie uchwałodawcze w sprawie związanej z tym, jaki jest skutek prawny uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego z 2020 r. Jest więc to problem ważny z tego powodu, że ta uchwała też została zdyskwalifikowana przez Trybunał Konstytucyjny.

Kolejnymi dwoma zagadnieniami, którym chciałbym poświęcić uwagę, są ograniczenia prawa do sądu i rzetelnego procesu uzasadnione stanem epidemii. Z formalnego punktu widzenia stan epidemii w dalszym ciągu obowiązuje. Ograniczenia prawa do sądu w rozmaitych ustawach antycovidowych mogą bowiem trwać w okresie stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego czasami nawet jeszcze rok po uchyleniu któregoś z tych stanów. Tymczasem pojawia się poważny dylemat, czy w tej chwili te ograniczenia odpowiadają jeszcze zasadzie proporcjonalności, tak jak to było na samym początku pandemii. W dniu 27.4.2022 r. skierowałem do Trybunału Konstytucyjnego stanowisko RPO o udziale w postępowaniu dotyczącym jednego z przepisów ustaw antycovidowych, wprowadzającym regułę posiedzeń niejawnych w postępowaniu sądowym. Dlaczego? W skardze konstytucyjnej, do której się przyłączyłem, pojawiają się bardzo ważne zarzuty wynikające z tego, że wiele postępowań cywilnych, karnych i sądownoadministracyjnych zostało – mówiąc najprościej – poprzenoszonych na posiedzenia niejawne. Natomiast w skardze wskazano na art. 45 ust. 2 Konstytucji, który mówi o wyłączeniu jawności rozprawy, i gdzie nie pojawia się w przesłankach ją uzasadniających klauzula zdrowia publicznego. Jestem ciekaw, jakie będą stanowiska innych uczestników postępowania i czy rzeczywiście w okresie pandemii było konieczne przeniesienie tylu spraw na posiedzenie niejawne (mam na myśli posiedzenie niejawne, a nie rozprawę zdalne). Podkreślam więc, że problem posiedzeń niejawnych w dalszym ciągu istnieje.

Wreszcie aktualną kwestią, która się pojawia w pismach kierowanych do Rzecznika, są sprawy wyłączenia ławników z postępowania cywilnego. Tutaj

⁵ Wyr. ETPC z 3.2.2022 r., w sprawie *Advance Pharma Sp. z o.o. v. Polska*, skarga Nr 1469/20.

⁶ Wyr. ETPC z 8.11.2021 r., w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek v. Polska*, skargi Nr 49868/19 i 57511/19.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja.

też występują dwa problemy. Po pierwsze, czy rzeczywiście sytuacja, gdzie udział ławników z uwagi na pandemię został sprowadzony w zasadzie do zera, jest do pogodzenia z art. 182 Konstytucji, wymagającym udziału społeczeństwa w wymierzaniu sprawiedliwości? I druga sprawa – gdy mamy do czynienia z sytuacją, gdzie skład został wyznaczony przed pandemią, a w tej chwili sprawa jest kontynuowana. Rodzi się pytanie, czy taki skład, po wejściu w życie restrykcyjnych przepisów, powinien dalej prowadzić postępowanie, czy też należy ten skład zmienić i dostosować do nowej sytuacji, czyli wykluczyć z niego ławników. Jest to problem o charakterze intertemporalnym, ale jest on też bardzo istotny i aktualny.

Następną sprawą, którą chciałbym poruszyć, jest zakres kognicji sądów administracyjnych. Mogłoby się wydawać, że ten zakres przez wiele lat orzecznictwa sądów administracyjnych już się ukształtował. Uformowały się także pewne dyrektywy, które pozwalają na ocenę, czy konkretna sprawa podlega czy nie kognicji sądów administracyjnych. Są jednak pewne kwestie, które w mojej ocenie zasługują na refleksję. Miałem duże wątpliwości co do tego, czy kognicji sądów administracyjnych podlegają tak zwane uchwały anty-LGBT. Szczerze mówiąc, na etapie gdy jeszcze kilka lat temu te uchwały były skarżone przez Rzecznika Praw Obywatelskich do sądów administracyjnych, przypuszczałem, że nie staną się one przedmiotem kontroli z uwagi na ich treść. Tymczasem w rzeczywistości doszło do wydania kilku postanowień Naczelnego Sądu Administracyjnego – moim zdaniem bardzo przełomowych – wyjaśniających zakres kompetencji sądów administracyjnych w trybie kontroli legalności uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego. Są to precedensowe orzeczenia, które wskazują – mówiąc w pewnym uproszczeniu – że w zasadzie każda działalność uchwałodawcza organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego podlega kontroli legalności, niezależnie od tego, czy treść tej uchwały jednoznacznie pozwala na rekonstrukcję norm prawnych generalnych i abstrakcyjnych. To jest orzeczenie w sposób istotny rozszerzające kognicję sądów administracyjnych w porównaniu do tego, co było wcześniej.

Natomiast, z drugiej strony, zastanawiam się nad pewnymi bieżącymi sprawami, które wymagają dyskusji. Na przykład, w ramach tak zwanych tarcz antycovidowych były wprowadzane rozmaite formy wsparcia dla przedsiębiorców, którymi dysponował, czy rozstrzygał w tym zakresie, Państwowy Fundusz Rozwoju. Wydawałoby się, że forma udziału czy podejmowanie decyzji przez PFR jest czynnością z zakresu administracji publicznej, ponieważ polega na – mimo że jest tam umowa cywilnoprawna – dystrybucji środków publicznych. A więc państwo występuje tutaj jako imperium wobec jednostki i jest to czyn-

ność z zakresu co najmniej administracji publicznej. Tymczasem Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że takiej kognicji w tym zakresie nie ma i że w zasadzie działalność PFR jest nieweryfikowalna w postępowaniu przed sądem administracyjnym⁸. Mam pewne wątpliwości co do trafności tego typu rozstrzygnięć. Mam również nadzieję, że może w przyszłych, kolejnych orzeczeniach (te sprawy w dalszym ciągu się toczą) zostaną przedstawione nowe argumenty i być może linia orzecznicza ulegnie modyfikacji.

Ważną sprawą – która choć jest od wielu lat obecna w dyskusji konstytucjonalistów i administratywistów, to wciąż jest bardzo aktualna (mam na myśli moje własne doświadczenia i rozmowy z samorządowcami) – jest bez wątpienia kwestia kontroli rozporządzeń rządowych ustalających czy zmieniających granice gmin. Problem polega na tym, że te rozporządzenia – według obecnego stanu orzecznictwa – są w zasadzie niekontrolowalne. Kontroli tych rozporządzeń, co do zasady, unika Trybunał Konstytucyjny. Od lat zresztą ukształtowała się linia orzecznicza, że to rozporządzenie nie ma charakteru w pełni normatywnego, w związku z czym nie można na podstawie art. 188 pkt 3 Konstytucji weryfikować konstytucyjności takich rozporządzeń. Wydawałoby się, że skoro jest to rozporządzenie nazwijmy to indywidualne, to można będzie takie rozporządzenie próbować kwestionować w sądzie administracyjnym. Jednak te sądy też odmawiają tego typu kontroli. Twierdzą, że rozporządzenie to jednak źródło prawa powszechnie obowiązującego, a sąd administracyjny nie może źródeł prawa powszechnie obowiązującego kontrolować. Jest to – moim zdaniem – stanowisko również warte dyskusji, ponieważ są to co prawda akty nazywane rozporządzeniami, ale ja mam bardzo duże wątpliwości, czy to są rozporządzenia, o których mowa w art. 92 Konstytucji, czy to nie jest jednak jakiś akt, który niekoniecznie mieści się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, mimo że został nazwany rozporządzeniem. W każdym razie problem jest w dalszym ciągu zgłaszany przez środowiska samorządowe. Jeśli istnieje obowiązek konsultacji, to powinna istnieć również możliwość zbadania legalności tego rozporządzenia.

Na koniec chciałbym zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Mierzymy się od wielu miesięcy z kryzysem na granicy Polski i Białorusi, związanym z przemieszczającymi się ludźmi, którzy niemal każdego dnia odnajdują się gdzieś w lasach, na terenach przygranicznych. Jakiś czas temu wprowadzono do polskiego prawa procedurę tzw. pushbacków, czyli możliwość odstawienia kogoś, zawrócenia na granicę, bez przeprowadzenia indywidualnego postępowania

⁸ Zob. np. post. NSA z 5.10.2021 r., I GSK 1154/21, Legalis.

nia oceniającego okoliczności danej sprawy i sytuacji, w jakiej znajduje się ta osoba. Podstawą prawną pushbacków stało się na początku rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji⁹. Obecnie mają one podstawę ustawową¹⁰. W Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Białymstoku toczy się w tej chwili postępowanie, które jest wynikiem m.in. skargi Rzecznika Praw Obywatelskich na pushback. Powstaje pytanie, czy czynność polegającą na zawróceniu na granicę można uznać za czynność z zakresu administracji publicznej. Jeśli tak, to rodzi się następne pytanie, czy ta czynność została oparta na przepisach zgodnych z prawem, z Konstytucją, z prawem międzynarodowym. Moim zdaniem, odpowiedź na to pytanie jest jednoznaczna: przepisy dopuszczające wprowadzenie pushbacku nie są zgodne z Konstytucją ani wiążącym Polskę prawem międzynarodowym, w tym Konwencją Genewską¹¹ i unijnym prawem azylowym. Jestem niezmiernie ciekaw, czy ta czynność zostanie uznana przez sądy administracyjne za czynność mieszczącą się w sferze kognicji sądów administracyjnych i czy sąd administracyjny uzna się za właściwy do kontroli tego typu czynności.

To tyle moich refleksji, którymi chciałem się podzielić. Tematyka prawa do sądu jest bardzo ważnym i zarazem trudnym problemem, który wymaga stałej refleksji, zwłaszcza w dzisiejszych czasach. Dziękuję Państwu za uwagę i za to, że podejmujecie te sprawy.

⁹ Rozporządzenie Min. Spraw Wewnętrznych i Administracji z 20.8.2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1536).

¹⁰ Ustawa z 14.10.2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1918).

¹¹ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie 28.7.1951 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515).

Część I

Rozdział I. Dylematy władzy sądowniczej w ustroju demokratycznym

Ryszard Piotrowski

§ 1. Wprowadzenie

Pojęcie demokracji należy do szczególnie wieloznacznych i uwarunkowanych przez konteksty kulturowe. Wydaje się, że znajduje ono wolne od kontrowersji zastosowanie, jeżeli jest synonimem dobrego państwa, które jednak bywa przecież także rozmaicie definiowane. Nie budzi wątpliwości właściwie samo stwierdzenie wieloznaczności pojęcia demokracji¹, a każda wypowiedź o demokracji „niesie ze sobą fałsz, wynikający z pierwotnej dwuznaczności tego pojęcia i często prowadzący do istotnych nieporozumień”².

Konstytucja³ nie ustala znaczenia pojęcia demokracji, chociaż należy ono do istotnych wyznaczników jej treści ze względu na zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2), a także wobec uzależnienia ograniczeń praw i wolności od dopuszczalności tego rodzaju ograniczeń w „demokratycznym państwie” (art. 31 ust. 3). Zgodnie z art. 11 ust. 1 Konstytucji partie polityczne zrzeszają obywateli w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa.

¹ R. Piotrowski, Demokracja nieliberalna czyli oksymoron konstytucyjny, w: *M. Serowaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka* (red.), *Potentia non est nisi da bonum*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu, Toruń 2018, s. 609 i n.

² Tak: *G. Agamben*, Pojęcie demokracji – uwagi wstępne, w: *G. Agamben (i in.)*, *Co dalej z demokracją?*, Warszawa 2012, s. 9. Por. także: *R. Piotrowski*, Demokracja w stanie pandemii. Uwagi o doświadczeniach polskich, w: *P. Grzebyk, P. Uznańska* (red.), *Prawo w czasie pandemii COVID-19*, Warszawa 2022, s. 11.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja.

Pojęcie ustroju demokratycznego nie zostało w ustawie zasadniczej zdefiniowane. Znaczenie tego pojęcia determinuje jednak funkcjonowanie władzy sądowniczej. Przesądza ono o istocie Konstytucji, którą można określić jako jej tożsamość, a zarazem „tożsamość konstytucyjną państwa”, czyli sumę „zasad i wartości podstawowych”, rozstrzygających „o charakterze ustrojowym państwa” i określających „panujący w nim system władzy”⁴. Tożsamość konstytucyjna jest postrzegana w literaturze przedmiotu jako kategoria trudna do jednoznacznego zdefiniowania⁵, obejmująca zasadniczo określenie formy rządu, struktury państwa, związków między konstytucją a kulturą, w której ustawa zasadnicza funkcjonuje, a także relacji między konstytucją a tożsamością narodową, religijną i ideologiczną państwa⁶. W doktrynie do wyznaczników tożsamości konstytucyjnej, odzwierciedlającej ideał konstytucjonalizmu, zaliczono sprecyzowanie i ograniczenie uprawnień rządu, potwierdzenie przywiązania do rządów prawa i ochrony praw zasadniczych⁷. Tożsamość konstytucyjna bywa definiowana jako zbiór wartości i reguł, które można wyodrębnić spośród przepisów ustawy zasadniczej w celu zastosowania dla obrony integralności konstytucji przed zagrożeniami, które mogą osłabić jej związki z narodem⁸.

Można by zatem przyjąć, że w odniesieniu do demokracji znajduje zastosowanie koncepcja pojęcia zastanego w rozumieniu ustalonym w doktrynie i orzecznictwie konstytucyjnym⁹. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny Konstytucja, nie ustalając znaczenia wielu zastosowanych w niej pojęć, nawiązuje do ich dotychczasowego rozumienia, które – zależąc od poglądów uczonych i kształtu praktyki – wynika „z tradycji, doktryny i orzecznictwa, a także ze sposobu rozumienia (...) w prawie dotychczas obowiązującym”¹⁰. Chodzi zatem o takie znaczenie, jakie „od dawna

⁴ Tak: *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2021, s. 68. Por. także: *R. Piotrowski*, Demokratyczna tożsamość Konstytucji RP, w: *K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, J. Wiśniewska-Grzelak* (red.), *Zmierzch demokracji liberalnej*, Warszawa 2018, s. 439 i n.

⁵ *M. Rosenfeld*, Constitutional Identity, w: *M. Rosenfeld, A. Sajo* (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2013, s. 756.

⁶ *G. Jacobsohn*, *Constitutional Identity*, Cambridge 2010. Por. także: *M. Ziółkowski*, Mozaika tożsamości konstytucyjnych, w: *A. Wróbel, M. Ziółkowski* (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2021.

⁷ *M. Rosenfeld*, *Constitutional Identity*, s. 757.

⁸ Tak: *M. Troper*, Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France, w: *A. Sajo, R. Uitz* (eds.), *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, The Hague 2010, s. 202.

⁹ *R. Piotrowski*, Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki, w: *T. Giaro* (red.), *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 21 i n.

¹⁰ Tak: TK w uzasadnieniu wyroku z 12.1.2005 r., K 24/04, OTK-A 2005, Nr 1, poz. 3.

uksztalowało się w Polsce na tle poglądów doktryny i orzecznictwa¹¹. Pojęcia zastane, odwołujące się zwłaszcza do wartości zastanych¹², a także zawartych w Konstytucji klauzul generalnych, sprzyjają znajdującej wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego tendencji do odwoływania się do wcześniejszych judykatów, stabilizującej linię orzeczniczą¹³. Ukształtowana interpretacja pojęć zastanych „założonych przez ustrojodawcę jako dane”¹⁴ nadaje sens ustawie zasadniczej, co wskazuje na szczególne znaczenie paradygmatu wykładni¹⁵ tych pojęć i jego zgodności z Konstytucją. W doktrynie znalazł wyraz pogląd, że sąd konstytucyjny jako interpretator konstytucji „ma bardzo duży zakres swobody, a niekiedy (...) musi podjąć decyzje autorytatywnie kończące spór co do treści (...) pojęć”¹⁶. Działając w granicach owej swobody interpretacyjnej Trybunał Konstytucyjny nie może postępować arbitralnie, w oderwaniu od konstytucyjnych przesłanek ustalania znaczenia pojęć zastanych, którymi są „przepisy dające wyraz założonym ideom ustrojowym lub zawierające pojęcia zastane”¹⁷.

Jednak odwołanie się do przedkonstytucyjnej praktyki i orzecznictwa trudno uznać w przypadku pojęcia demokracji za wystarczająco instruktywne wobec zasadniczej nieadekwatności tej praktyki do zasad i wartości Konstytucji. Tego rodzaju stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym sformułowano koncepcję demokracji konstytucyjnej. W myśl tej koncepcji istotne przesłanki ustalenia znaczenia pojęcia demokracji wynikają z zasady demokratycznego państwa prawnego¹⁸. Fundamentem owego państwa jest „zasada nadrzędności Konstytucji”¹⁹, która byłaby fikcją, gdyby obejmowała uznanie, że owa nadrzędność ustawy zasadniczej sprowadza się do panowania większości zdolnej nadać normom konstytucyjnym dowolną treść, także równoznaczną z doprowadzeniem do „erozji

¹¹ Tak: *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne, s. 150.

¹² *P. Winczorek*, Konstytucja i wartości, w: *J. Trzeciński* (red.), Charakter i struktura norm konstytucji, Warszawa 1997, s. 41.

¹³ *T. Stawecki, J. Winczorek* (red.), Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty, Warszawa 2014.

¹⁴ *S. Wronkowska*, O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji, w: *M. Smolak* (red.), Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje, Warszawa 2016, s. 15.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, s. 25.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *R. Piotrowski*, Pojęcia zastane w Konstytucji RP, s. 25.

¹⁹ Tak: TK w uzasadnieniu wyroku z 22.9.2006 r., U 4/06, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 109.

fundamentów tego państwa, do których należy zaliczyć godność ludzką z jednej strony i unikanie arbitralności w działaniu władz – z drugiej²⁰.

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że demokracja nie polega na wszechwładzy większości parlamentarnej, a obowiązująca Konstytucja ustanawia system demokracji konstytucyjnej stworzony, by uniknąć niebezpieczeństwa powtórzenia się historycznie znanego doświadczenia. To doświadczenie „to zarówno ryzyko, jak i realne niebezpieczeństwo uproszczonego rozumienia demokracji – głównie, jeśli nie wyłącznie – jako wszechwładzy większości parlamentarnej”²¹.

Demokracja, jako jedno z kluczowych pojęć Konstytucji, wymaga interpretacji uwzględniającej znaczenie całokształtu zasad i wartości konstytucyjnych, a więc wykładni holistycznej. Tego rodzaju wykładnia, którą można określić jako prokonstytucyjną, powinna respektować tożsamość aksjologiczną Konstytucji, znajdującą wyraz w uznaniu w jej preambule wartości za niewzruszoną podstawę państwa. Chodzi zatem o wykładnię holistyczną, która nie ustala znaczenia postanowień Konstytucji w oderwaniu od ich wzajemnego związku. Skoro, w myśl jej art. 8 ust. 1, Konstytucja jest najwyższym prawem, to wątpliwości interpretacyjne należy rozstrzygać na rzecz respektowania podstawowych wartości i zasad konstytucyjnych wyznaczających reguły racjonalności ustrojowej²². Nieodzowne jest również – jak w przypadku niezdefiniowanych w ustawie zasadniczej pojęć zastanych – wykorzystanie w procesie wykładni „koncepcji aksjologicznych i konstrukcji doktrynalnych, które tworzą tło dla tekstu konstytucji”²³.

Można zatem przyjąć, że wprawdzie Konstytucja nie definiuje pojęcia demokracji, ale jego znaczenie jest zdeterminowane przez całokształt postanowień określających tożsamość ustawy zasadniczej. Przede wszystkim, zgodnie z europejską tradycją ustrojową, szczególną rolę jako wyznacznik demokracji spełnia zasada podziału i równowagi władz, rozumiana jako szczególna gwarancja praw i wolności jednostki.

Tak rozumiane pojęcie demokracji determinuje konstytucyjną koncepcję władzy sądowniczej i określa dylematy ustrojowe, wspólnotne modelowi tej władzy ukształtowanemu w ustawie zasadniczej, dotyczące braku legitymacji wyborczej władzy sądowniczej, jej tożsamości w warunkach kryzysu konstytucyjnego.

²⁰ Tak: TK w uzasadnieniu wyroku z 12.12.2005 r, K 32/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132.

²¹ Tak: TK w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku z 22.9.2006 r., U 4/06.

²² R. Piotrowski, Sędziowie i granice władzy demokratycznej w świetle Konstytucji RP, RPEiS 2018, Nr 1, s. 215 i n.

²³ Tak: L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne, s. 68.

tucyjnego oraz konsekwencji wzrostu znaczenia ustrojowego tej władzy w warunkach deficytu akceptacji społecznej.

§ 2. Dylemat braku legitymacji wyborczej

Władza sądownicza nie pochodzi z wyborów. Wprawdzie w powoływaniu sędziów uczestniczą, dysponując legitymacją wyborczą, posłowie oraz senatorowie jako członkowie Krajowej Rady Sądownictwa, zgłaszającej kandydatów na sędziów, a także powołujący sędziów Prezydent RP, to jednak istotną rolę w zgłaszaniu kandydatów na sędziów spełniają sędziowie. To oni przecież, wybierani przez sędziów, stanowią większość w Krajowej Radzie Sądownictwa. Nieco inaczej przedstawia się kwestia legitymizacji sędziów obu Trybunałów, wybieranych przez Sejm, a więc dysponujących pośrednią legitymacją demokratyczną.

Jednak w demokratycznym państwie prawnym, w którym przecież żadna większość nie ma władzy nad wartościami, a władza większości jest ograniczona przez prawa mniejszości, źródłem legitymacji władzy sądowniczej nie jest wynik wyborów, w szczególności parlamentarnych, ale zdolność orzekania niezależnie od woli i interesów partii politycznych²⁴. Kontrolują one władzę ustawodawczą, niekiedy także zależne od większości parlamentarnej sądy konstytucyjne. Kontrolują również władzę wykonawczą. Obywatel jest więc zasadniczo uzależniony od polityków, nawet jeśli nie udziela im poparcia wyborczego. Jedynie władza sądownicza może od tej zależności bronić, jeżeli sędziowie są niezawisli, a sądy niezależne. A zatem ta właśnie zdolność, wynikająca z ustrojowego usytuowania władzy sądowniczej, nierozzerwalnie związanego z wykluczeniem dominacji polityków w procesie powoływania na urząd sędziego, jest czynnikiem decydującym o legitymizacji władzy sądowniczej w państwie, którego ustawa zasadnicza odzwierciedla reguły określane mianem liberalnego konstytucjonalizmu²⁵.

Sędziowie nie pochodzą wprawdzie z wyborów, mających taki charakter, jak wybory parlamentarne czy prezydenckie, ale wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej, która – jak stanowi Konstytucja – jest dobrem wspólnym

²⁴ R. Piotrowski, Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym, w: A. Machnikowska (red.), *Legitymizacja władzy sądowniczej*, Gdańsk 2017, s. 11 i n.

²⁵ M. Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham 2014, s. 114 i n.

wszystkich obywateli. Z tej perspektywy są oni także przedstawicielami suwerena, zwłaszcza jeżeli uznajemy, że w demokratycznym państwie prawnym suwerenem są w istocie prawa odzwierciedlające suwerenność wartości, które ograniczają władzę Narodu ze względu na prawa człowieka w rezultacie zmiany obejmującej „pojęcie suwerenności jako władzy najwyższej i nieograniczonej, zarówno w stosunkach wewnętrznych państwa, jak i jego stosunkach zewnętrznych”²⁶. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w demokratycznym państwie prawnym dokonuje się zastąpienie „zasady suwerenności monarchy zasadą zwierzchnictwa narodu, ograniczonego przez prawa człowieka, mające swe źródło w nienaruszalnej godności ludzkiej”²⁷. Suwerenem są zatem wartości znajdujące wyraz w prawie²⁸.

Nie oznacza to jednak, że władza sędziów tak legitymowanych ma absolutny charakter i jest władzą nad wartościami. Przeciwnie, sędziowie mogą korzystać ze swojej władzy nie jedynie dlatego, że Konstytucja tak stanowi, ale dlatego, że ich rozstrzygnięcia są zgodne z prawem rozumianym nie tylko jako wola aktualnego prawodawcy, ale jako aktualny stan kultury prawnej, kształtowanej także przez poglądy prawników formułowane w szczególności w audytoriach uniwersyteckich²⁹. Jeśli uznamy, że jest inaczej, a prawo istnieje jedynie jako wola demokratycznie legitymowanego ustawodawcy, to wtedy należy przyjąć, iż w konsekwencji sędziowie są tylko „ustami ustawy”, także „ustami konstytucji”, a więc mówią jedynie wtedy, kiedy mówi ustawa albo konstytucja; już sama konieczność dokonania interpretacji przepisu prawa przez sędziego zobowiązuje go do milczenia. Tak oczywiście nie jest i państwo współczesne, kierujące się podobną zasadą, niezależnie od tego, czy zaliczane do demokratycznych czy też uważane za autorytarne, nie byłoby zdolne do działania.

²⁶ Tak: TK w uzasadnieniu wyroku z 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, Nr 9, poz. 108.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Tak zwłaszcza: A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton 2006, s. 25 i n. Por. także: R. Piotrowski, *Konstytucja i granice władzy suwerena w państwie demokratycznym*, w: J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Toruń 2017, s. 713 i n.

²⁹ H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej* (tł. S. Amsterdamski), Warszawa 1995, s. 21 i n.

§ 3. Dylemat tożsamości

W demokratycznym państwie prawnym pochodząca z wyborów władza podlega ograniczeniom formułowanym przez sędziów. Na tym właśnie polega demokracja konstytucyjna, której istnienie wymaga niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Jednak w naszej tradycji państwowej, jak też w aktualnej praktyce ustrojowej, tożsamość władzy sądowniczej, niezależnie od sformułowań konstytucyjnych, jest obciążona pewną niejednoznacznością. Dotyczy to obecnych uwarunkowań ustrojowych, w których nie jest jasne, czy mamy do czynienia z władzą odrębną i niezależną od innych władz, jak o tym stanowi Konstytucja, czy też ze swoistym przedłużeniem władzy wykonawczej, na co wskazują kolejne regulacje funkcjonowania sądów powszechnych.

Nie sprzyja wyraźnemu sprecyzowaniu statusu władzy sądowniczej dziedzictwo przeszłości. Konstytucja marcowa³⁰, nawiązując do tradycji francuskiego republikanizmu, ustanawiała centralną pozycję parlamentu w państwie. W odróżnieniu od francuskich ustaw konstytucyjnych III Republiki, które pomijały regulację sądownictwa (z wyjątkiem Trybunału Stanu), w czym dostrzec można echo poglądów *Monteskiusza* o władzy sędziów, Konstytucja marcowa uznawała niezależne sądy za organy Narodu w zakresie wymiaru sprawiedliwości (art. 2). Stanowiła jednak, że sądy nie mają prawa badania ważności ustaw należycie ogłoszonych (art. 81). Formuła ta znalazła kontynuację w Konstytucji kwietniowej³¹, podkreślającej rolę władzy wykonawczej wobec władzy sądowniczej. W „państwie autorytetu”³² trudno o autorytet sędziów, a zasada jedności władzy ułatwia traktowanie władzy sądowniczej jako swoistego przedłużenia władzy wykonawczej.

Po 1989 r. zasada podziału i równoważenia władz znajdowała w odniesieniu do władzy sądowniczej ograniczone zastosowanie. Wynikało to przede wszystkim z praktyki ustrojowej odzwierciedlającej prymat polityki nad prawem, któremu – także konstytucji – przypisywano niekiedy rolę drugorzędną, a w każdym razie umożliwiającą osiąganie celów politycznych bez

³⁰ Ustawa z 17.3.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267 ze zm.), dalej: Konstytucja marcowa.

³¹ Ustawa Konstytucyjna z 23.4.1935 r. (Dz.U. z 1935 r. Nr 30, poz. 227), dalej: Konstytucja kwietniowa.

³² A. Chmurski, *Nowa Konstytucja*, Warszawa 1935, s. 121.