



Stanisław A. Szofet

QUO VADIS TRZECIA WŁADZO?

Tym razem zacznę od refleksji historycznej – ogólnej obserwacji tendencji w zakresie ustroju państw w okresie międzywojennym w kontekście wizji „upolitycznienia” władzy sądowniczej, rozumianego jako partycypacji w sprawowaniu realnej władzy politycznej przez tzw. władzę sądowniczą.

Wyraźne tendencje dążenia do państwa sędziowskiego – odchodzenia od demokracji ku sędziokracji – zauważalne były już na początku XX wieku. Wówczas rodziła się idea sądownictwa konstytucyjnego, a postulaty niektórych autorów co do sądów konstytucyjnych szły bardzo daleko. Widać to chociażby w projekcie Konstytucji dla Polski, który w 1926 r. ogłosił Władysław Leopold Jaworski (jeden z pierwszych, obok Stanisława Kutrzeby i Stanisława Starzyńskiego, którzy wyraźnie postulowali wprowadzenie w Polsce Trybunału Konstytucyjnego). Twierdził on m.in., że Trybunał powinien składać się z 15 sędziów, z czego pierwszy skład miał zostać utworzony w ten sposób, że 5 członków Trybunału miał wskazywać Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (SN), 5 – Pierwszy Prezes Najwyższego Trybunału Administracyjnego i 5 – Prezydent na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Najciekawsze jest jednak to, jak zdaniem Jaworskiego miały wyglądać dalsze powołania. Otóż uznał on, że członkowie Trybunału powinni sami wskazywać swoich następców, bo najlepiej będą znali



środowisko. Jest to pogląd o tyle zaskakujący, że ten wybitny krakowski jurysta niemal w tym samym czasie kategorycznie występował przeciwko pomysłowi nominowania kandydatów na sędziów przez sędziów (o czym pisałem w poprzednim numerze). Wniosek stąd taki, że Jaworski wyraźnie odróżniał TK od sądownictwa powszechnego i administracyjnego. Trybunał Konstytucyjny postrzegał jako szczególną radę mędrców, która nie musi mieć legitymacji demokratycznej – w przeciwieństwie do sądownictwa.

Jak wiadomo, sądownictwo konstytucyjne, które pojawiło się po I wojnie światowej w Austrii, Czechosłowacji, Lichensteinie, Grecji, Hiszpanii i Irlandii, nigdzie nie rozwinęło się. Jedynie w Austrii w pierwszym okresie realnie oddziaływało na ustrój państwa, niejako rozpędem, kontynuując tradycję Trybunału Państwa.

W 1933 r. Seweryn Rosmarin (w przypominanym w 2018 r., na łamach „Państwa i Prawa” ciekawym opracowaniu pt. *Uwagi o sądownictwie konstytucyjnym*) wskazał m.in. – za Leonem Duguitem – że sądownictwo konstytucyjne, jest jednym ze środków ograniczenia wszechpotęgi parlamentu niestosowanymi dotąd sposobami. Pisząc o tym uczony wysunął tezę, że rozwój sądownictwa konstytucyjnego w programowanym kierunku jest uderzeniem w zasadę suwerenności narodu (ludu) i w istocie radykalnym ograniczeniem demokracji. Nie można nie zauważyć, że wiąże się z tym rozwój idei *rule of law*. Dyskusje prowadzone w latach dwudziestych we Francji znalazły swój wyraz w kontynuowaniu myśli Duguita przez Roberta Redsloba, który pogłębił krytykę rządów parlamentarnych (szczególnie w jego głośnej książce *Le régime parlementaire*, 1924). A mimo to Francuzi nie chcieli sądownictwa konstytucyjnego. Stało się tak dlatego, że

wyraźnie rozgraniczali władzę polityczną od sądowniczej. Ponadto uważali, że odrębne sądownictwo konstytucyjne staje się czymś na wzór korony w monarchiach.

W okresie międzywojennym obawiano się trybunałów konstytucyjnych ale i sądownictwa, które mogłoby wkraczać w kompetencje ciał przedstawicielskich (władzy politycznej, a szczególnie ustawodawczej), dlatego w Konstytucjach pojawiały się zapisy, że sądy nie mają prawa badać ważności ustaw (art. 81 Konstytucji z 1921 r.: Sądy nie mają prawa badania ważności ustaw, należycie ogłoszonych.; art. 64 ust. 5 Konstytucji z 1935 r.: Sądy nie mają prawa badać ważności aktów ustawodawczych należycie ogłoszonych). Dzisiaj jesteśmy w innym miejscu, gdyż w okresie powojennym doszło do szybkiego rozwoju sądownictwa konstytucyjnego oraz sądownictwa międzynarodowego, a sądy te stały się (w zamyśle ich twórców) organami służącymi ochronie konstytucji bądź traktatów.

Władze polityczne obawiały się rozwoju sądownictwa konstytucyjnego i traktowały je jako zagrożenie dla demokracji. Od początku więc istniały tendencje do ograniczania władzy trybunałów bądź do wpływania na ich skład osobowy (Austria, Czechosłowacja). Obawy co do roli TK sprawiały, że w wielu krajach przed 1939 r. nie ustanowiono sądów konstytucyjnych. Tak stało się we Francji oraz w Polsce – mimo, iż wspomniany Starzyński, czy Antoni Peretiatkowicz twierdzili, że trybunał konstytucyjny nie tylko nie zagraża demokracji, ale staje się gwarantem konstytucjonalizmu, w tym praw obywatelskich. Wspomnianym obawom co do roli trybunału dał z kolei wyraz wybitny wileński konstytucjonalista Wacław Komarnicki, który w 1927 r. pisał: „próba utworzenia sądownictwa konstytucyjnego zmierza ku podniesieniu znaczenia politycznego władzy sądowej w ustroju współczesnym“ (*O zmianie konstytucji polskiej*, Wilno 1927). Z perspektywy współczesności można postawić pytanie: Czyż nie miał racji? Gdy patrzymy na rozwój sądownictwa konstytucyjnego (*sensu largo*) w ostatnim czasie i jako jego przejaw postrzegamy też TSUE (jako strażnik Traktatów, podobnie jak TK jest strażnikiem Konstytucji), to widzimy, że stało się ono istotnym, jeżeli nie najistotniejszym elementem władzy politycznej w Państwie vel w UE.

Rodzi się pytanie, czy TK i TSUE same z siebie wkraczają na obszar zastrzeżony dla władzy politycznej, czy też organy władzy politycznej wykorzystują te trybunały dla własnych celów. Nie ulega wątpliwości, że trybunały wkraczają na obszar zastrzeżony dla ciał wyłonionych w demokratycznych wyborach, co jest konsekwencją przyjętej koncepcji praworządności. Skala tego wkraczania przerosła wyobrażenia nie tylko myślicieli międzywojennych, w tym piszącego o potrzebie racjonalizacji sił w rozwoju prawa konstytucyjnego

(np. w *Droit constitutionnel international*, 1933), nieco zapomnianego jurysty, Borysa Mirkin-Giecewicza (1892-1955). Trybunały stały się nie tylko miejscem dokonywania wykładni, ale i kreowania norm, często bardzo konkretnych norm, których zakotwiczenie w konstytucjach lub traktatach jest dalece wątpliwe. W ostatnim czasie już nie tylko trybunały, ale i sądy krajowe, w Polsce sądy powszechne, zaczęły dalece kreatywnie podchodzić do systemu prawnego, szczególnie w obszarze ustroju władzy sądowniczej.

Obserwując zachowania wielu sędziów po 2017 r. nie można oprzeć się wrażeniu, że nie rozumieją oni istoty władzy sądenia. Pomylili rolę ci, którzy przyjmują delegację do ministerstwa i chcą administracyjnie zmieniać sądownictwo, jak i ci, którzy kwestionują zmiany w sądownictwie wprowadzane na podstawie obowiązujących ustaw. Pierwsi ochoczo korzystają z przywilejów wynikających ze sprawowania władzy politycznej. Drudzy idą jeszcze dalej i salę sądową chcą zamieniać w izbę prawodawczą: ogłaszają bojkot regulacji lub organu państwa, ignorują przepisy ustawy; nie uznają lub kwestionują powołania innych sędziów. Nie dostrzegają, że to droga na manowce i miecz obosieczny, od którego może zginąć niezależna władza sądownicza. Niestety z powodu swoistego amoku środowisk sędziowskich mówienie o tym staje się wołaniem na puszczy.

Od ponad dwóch lat zastanawiam się, gdzie jest granica krótkowzroczności „obrońców praworządności” i „wolnych sądów” (wcześniej określających się obrońcami demokracji, której przecież zaprzeczają) wobec wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Pierwotnie wydawało się, że istnieją pewne principia, a zgromadzenia, w których licznie uczestniczyliśmy w 2017 i 2018 r. (w proteście przeciwko pochopnym, nieprzemyślanym i robionym wbrew środowisku sędziowskiemu „reformom” wymiaru sprawiedliwości) nie są obroną tego co było, a nawet dążeniem do wzmocnienia od lat podnoszonych niedostatków i patologii wymiaru sprawiedliwości. Wielu z nas wydawało się, że są apelem do władzy politycznej: „reformujcie, ale nie niszczyć!” Tu aż się prosi o dalszy komentarz. Zostawię sobie ten wątek na jeden z kolejnych tekstów, a teraz wrócę do problemu konkcji trzeciej władzy.

Gdy czytam wpisy działaczy sędziowskich o wojnie z państwem (bo – mimo deklaracji – już nie jest to walka z partią rządzącą), o grze z udziałem TSUE i ETPCz, o rozpisaniu wszystkiego na etapy wojny, to nie mogę pozbyć się wrażenia, że te „gry” są absolutnie niegodne sędziego, niegodne też adwokata i niegodne profesora prawa. Ale czy ktoś się tym, jeszcze przejmuje? Czy jeszcze razi wypowiedź jednego z sędziów, który pisząc o jednym z orzeczeń TSUE wyraził się: „to szach”. Inny sędzia dodał: „załaliśmy im szacha”. Czy to godne sędziego? Komu i kto zadał „szacha”?

Jeszcze cztery lata temu do głowy nie przyszłoby chyba nikomu, że sędziowie mogą prowadzić tego rodzaju gry przeciwko własnemu państwu – przecież to sprzeczne z Konstytucją RP i z rotą przysięgi sędziowskiej.

Ową dziwną wojnę toczą konkretni ludzie, ale z kim? Z innymi sędziami, o których powołanie przez Prezydenta RP wnioskowała obecna KRS? W imię czego? Przecież nie w imię demokracji? Nie w imię praworządności – mimo takich deklaracji. W imię władzy – niekoniecznie władzy sądowniczej. Odwraca się znaczenie pojęć i niszczy fundamenty niezależności władzy sądowniczej. I wcale nie robią tego politycy. Robimy to my. Ubieramy to w piękносłowie, nazywamy obroną „praworządności”. Czy nie podążamy za kimś, kto w zaślepieniu, zemście jest w stanie zniszczyć wszystko, zostawić zgłiszcza? Czy nie gramy nie na tej scenie; nie tej roli; nie na tym fortepianie?

Jako prawnicy dość licznie akceptujemy niezrozumiałą i szkodliwą narrację, że udział w procedurze nominacyjno-powołaniowej przed KRS w kształcie funkcjonującym od ponad trzech lat wpływa na to, że sędziowie powołani przez Prezydenta RP na wniosek tej KRS nie są niezawisli, nie są bezstronni. Rodzi się pytanie – dlaczego nie są? Bo tak powiedział Sąd Najwyższy w uchwale trzech izb SN z 21 stycznia 2020 r.?

Tu trzeba postawić pytanie, czym jest dzisiaj niezawisłość? Od wieków jest to podstawowy atrybut sędziego. Wynika on przede wszystkim z gwarancji nieusuwalności. Nie ma żadnego znaczenia, czy konkretnego sędziego powołał ten czy inny Prezydent na wniosek tej czy innej KRS, jeżeli spełnia on wymogi formalne, ma wiedzę i predyspozycje oraz zagwarantowaną nieusuwalność. Nie ma więc znaczenia, czy sędzią został przed 1990 r., czy w po 2017 r. W sytuacji gdy gwarancje niezawisłości są kwestionowane, pojawia się rzeczywiście problem. Spróbujmy to zobrazować. Czynię to w sposób celowo przejawiony. Otóż mamy do czynienia z sytuacją, gdy złodziej krzyczy „łapcie złodzieja”, a właściwie z sytuacją, gdy złodziej zgłasza organom ścigania kradzież rzeczy, którą sam ukradł i oskarża o jej kradzież innych. To wszak sędziowie zaczęli kwestionować innych sędziów i krzyczeć „oni nie są niezawisli” i nie są bezstronni, bo wskazani zostali przez upolitycznioną KRS, której skład nie jest zgodny z Konstytucją RP. Pomijając kwestię kontestowania ustaw i opierania się na wątpliwej wykładni Konstytucji RP, godzi się zapytać, jakie znaczenie dla niezawisłości (zewnętrznej i wewnętrznej) ma wskazanie kandydata przez jakikolwiek skład KRS. W moim przekonaniu mniejsze, niż zaproszenie przez środowisko sędziowskie do SN (o czym pisałem już). Wraz z powołaniem na urząd sędziowski zrywane są te „więzi”, a to dzięki gwarancjom niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądownictwa. W tym



miejsu należy odesłać do pamiętnego i mającego fundamentalne znaczenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 1998 r., K. 3/98 – do refleksji.

Kto lub co dzisiaj najbardziej szkodzi sądownictwu w Polsce i w UE? Czy jest to tylko ekipa polityczna rządząca w Polsce? Obawiam się, że znacznie bardziej coś innego. Być może jest to nienawiść do polityków przelewana na tych, którzy są bliżej, a mianowicie na kolegów, którzy awansowali lub zostali sędziami po zmianie KRS w 2018 r. Niestety owładnięci są tą nienawiścią sędziowie, który w ogromnej większości zbojkotowali wyłanianie składu KRS, przyczyniając się tym samym do takiego a nie innego ukształtowania jej składu osobowego. Kto więc wycina gwarancje niezawisłości, jak owo stare, głęboko zakorzenione i okazałe drzewo w ogrodzie, twierdząc przy tym, że robi to dla jego ochrony?

Dostrzegam liczne wady i wątpliwości związane z funkcjonowaniem KRS w obecnym kształcie, ale nie mogę zgodzić się z wiązaniem ukształtowania ustawowego Rady z niezawisłością sędziowską. To równie niedorzeczne, jak odpowiedzialność syna za grzechy/przestępstwa ojca. Od tego odeszliśmy szczęśliwie przed wiekami.

Gdy zaczynałem pisać ten felieton nadałem mu wstępny tytuł: „Czy leci z nami pilot?”, gdyż pojawiły się we mnie myśli, że zachowania wielu prominentnych przedstawicieli władzy sądowniczej zrzeszonych w pewnym stowarzyszeniu wcale nie służą wzmocnieniu niezależności sądownictwa, ale kontestowaniu władzy politycznej. Nie-mądre „ruchy” sprawiły, że jeżeli ziszcza się pragnienia niektórych sędziów, to dojdzie do skutecznego zachwiania całej władzy sądowniczej i zniszczenia oręża jakie mają sędziowie, czyli niezawisłości sędziowskiej. Wówczas, wbrew intencjom owych sędziów władza polityczna będzie triumfować, a istota władzy sądowniczej legnie w gruzach.

4 maja 2021 r.