



ANALIZY & OPINIE

Zobowiązania. By nie płacić długów, wspólnicy, zwłaszcza w niewielkich spółkach, powinni się zbierać częściej niż raz do roku przy okazji zatwierdzania sprawozdania finansowego

„Eksperci Księgowego” - H2 (tylko dla prenumeratorów)

W XXI wieku od sądów i sali konstytucyjnej zależy coraz więcej i dlatego dzisiaj bardziej niż kiedykolwiek kwestia fachowego i ponadpartyjnego ukształtowania składu sądu konstytucyjnego nabiera znaczenia publicznego.

W Polsce cyniczna gra polityków procesem wyboru sędziów konstytucyjnych, która przypomina momentami łapankę, jest problemem znanym i zidentyfikowanym, o czym przypomina ostatnio upubliczniony apel byłych prezesów TK o poważne potraktowanie przez polityków wyboru przyszłych sędziów konstytucyjnych.

Problem selekcji sędziów konstytucyjnych nabiera szczególnego znaczenia dzisiaj, ponieważ w 2015 r. nastąpi wymiana jednej trzeciej składu TK, a Sejm następnej kadencji wymieni w sumie dziewięciu spośród 15 sędziów i w ten sposób w rzeczywistości zadecyduje o składzie sądu konstytucyjnego, z którym przyjdzie nam żyć przez kolejne dziesięć lat! Brak dyskusji o tym, jak wybierać sędziów konstytucyjnych, nie jest jednak jedynym problemem. Tak samo niepokojący jest zupełny brak dyskusji o perspektywie „wewnętrznej”. Pod tym ujęciem rozumiemy legitymację sądu konstytucyjnego jako sumę autorytetu, wiedzy, kwalifikacji i doświadczenia zasiadających w nim sędziów oraz reguł i zasad, według których zostali wyselekcjonowani i wybrani. Dla określenia profilu filozoficzno-prawnego sędziów konstytucyjnego proponujemy rozważenie odpowiedzi na trzy fundamentalne pytania: 1) co to jest konstytucja?; 2) co to jest sądowa kontrola konstytucyjności prawa?; 3) co to jest interpretacja konstytucji?

Przyjmujemy pewne założenia wyjściowe, które uznajemy za wyznaczające dla określenia profilu filozoficzno-prawnego sędziów konstytucyjnego. Wiedza o tym, czym jest konstytucja jako szczególny akt prawny, w czym tkwi specyfika interpretacji konstytucji i na czym polega sądowa kontrola konstytucyjności prawa jako szczególna forma orzekania, daje szansę uzyskania odpowiedzi na następujące pytanie: jakie właściwości zawodowe i cechy osobiste powinien mieć sędzia konstytucyjny, aby spełnić postawione przed nim zadania?

Specyfika ustawy zasadniczej

Odpowiednią wiedzę o tym, „co to jest konstytucja?”, z oczywistych względów ma każdy kandydat, który spełnia ogólny wymóg „wyróżnienia się wiedzą prawniczą” i szczegółowe wymogi wynikające z ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych.

Jednocześnie jednak intuicja i wiedza prima facie podpowiadają nam, że sędzia konstytucyjny znacznie częściej odwołuje się do konstytucji niż sędzia administracyjny czy sędzia sądu powszechnego. Więcej nawet – możemy śmiało założyć, że każdy sędzia konstytucyjny w swoim orzekaniu nie może się obejść bez konstytucji, natomiast statystyczny sędzia administracyjny i sędzia sądu powszechnego w całej masie rozpatrywanych spraw do konstytucji odwołują się w gruncie rzeczy incydentalnie i bez potrzeby dokonywania jej pogłębionej wykładni.

Z punktu widzenia profilu filozoficzno-prawnego sędziów konstytucyjnych jest to oczywiście argument dosyć słaby, ponieważ oparty na kryterium czysto ilościowym. Mimo to zmusza do refleksji nad kompletnością i precyzją konstytucyjnego zapisu o „wyróżnieniu się wiedzą prawniczą”, skoro nie ma tam mowy

o „szczególnej wiedzy na temat konstytucji i prawa konstytucyjnego”. Współcześnie „wyróżnianie się wiedzą z zakresu konstytucji i prawa konstytucyjnego” musi być zrekonstruowane w świetle nie tylko ilościowego przyrostu materii konstytucyjnej w ramach jednego państwa, ale także zjawiska „migracji idei konstytucyjnych”, które ma miejsce ponad granicami. Trudno sobie wyobrazić kandydata na sędziego konstytucyjnego, który nie ma szerokiej i dogłębnej wiedzy o tym, co

wykazywać orientację nie tylko w zakresie konkretnych dogmatyk prawnych, lecz także systemu prawa jako całości, ergo – także w zakresie teorii i filozofii prawa. Tym bardziej że skutki jego orzeczeń mogą niekiedy przecinać system prawa wzdłuż i wszerz. Być może więc od sędziego konstytucyjnego powinniśmy w większym stopniu oczekiwać umiejętności spojrzenia na system prawa niejako z lotu ptaka i wnikięcia w rozstrzygane zagadnienie jak filozof prawa. Na

(lub prawie zawsze). W tym sensie każda (lub prawie każda) sprawa konstytucyjna jest hard.

Interpretacja i mif „sezamie, otwórz się”

Pozostaje w końcu kwestia: co to jest interpretacja konstytucji i czy także ona powinna przesądzać o szczególnych kwalifikacjach zawodowych i intelektualnych sędziów konstytucyjnego? Nasza prawnicza

Wiele lat temu angielski sędzia lord Reid ostrzegł przed zbyt formalistycznym traktowaniem funkcji sędziowskiej. Takie założenie przyrównywał do podobnej do słynnej metafory Platona bajki, w której „prawo znajduje się w jaskini, gdzie ukryte jest w całym swoim blasku. Na rozkaz sędziego »Sezamie, otwórz się« spływa na niego cała wiedza. Złe orzeczenia są wydawane, gdy sędzia pomyli hasło i otwiera nie te drzwi. My sędziowie jednak już od dawna nie wierzymy w bajki”. Niestety, dzisiaj prawo nie jest, jak twierdzą krytycy TK, tworem kompletnym, zamkniętym w „bajkowym” świecie wyznaczonym przez tekst przepisu.

Orzecznictwo często musi się uporać z niedoskonałościami tekstu, wypełniać luki, wyrażać zasady systemu, adaptować je do zmieniającej się rzeczywistości i nowych okoliczności społeczno-ekonomicznych. Sędzia jest zmuszony poszukiwać prawa, które będzie mógł zastosować, odnajdywać cel, ratio legis regulacji istniejącej, odkodować zasady prawa i włączać je jako integralny element „prawa”, które stosuje i interpretuje w obrębie konstytucji, oraz nad ewolucją którego sprawuje kontrolę.

Rzemieślnik i (czy) filozof

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że poszukując sprawiedliwego rozwiązania problemów pojawiających się w rozstrzyganych sprawach, sędziowie konstytucyjni muszą być kreatywni, ale taka kreatywność nie jest równoznaczna z „sędziowskim aktywizmem”. Jest to raczej powszechnie akceptowane i uznawane prawo sędziowskie. Nie oznacza to, że sędzia konstytucyjny powinien być filozofem. Wręcz przeciwnie, filozof byłby bardzo złym sędzią, ponieważ abstrahowałby w ogóle od prawa, w tym od konstytucji. Nie oznacza to jednak także, że sędzia konstytucyjny może abstrahować od argumentacji filozoficznej. Wręcz przeciwnie, w gruncie rzeczy jest na nią skazany.

Powstaje więc pytanie, co „postawa filozoficzna” mogłaby oznaczać w odniesieniu do sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Otóż w gruncie rzeczy tylko jedno – rezygnację z utrwalonego paradygmatu reguł kolejności wykładni. Pamiętamy, że Trybunał sądzi prawo, a nie fakty. Dlatego wykładnia językowa powinna pozostać wiodącą w konstytucji, ale sędzia konstytucyjny nigdy nie może poprzestać na jej rezultatach i zawsze powinien rozszerzać na wszystkie pozostałe poziomy interpretacyjne – historyczny, systemowy i celowościowy. Sędziowie nie mogą udawać, że orzekają w próżni. Każda interpretacja stanowi element większej konstytucyjnej całości, która podlega zmianie i ewolucji. Kolejne generacje sędziów dopisują najlepiej, jak to jest możliwe w danych okolicznościach, jej nowe rozdziały, wyważając konkurencyjne, a czasami sprzeczne interesy i w ten sposób, odpowiednio do momentu i czasu, stając na straży aksjologii konstytucji i praw w niej zawartych. W tym sensie łączą element konstytucyjnego rzemiosła i filozofię prawa w procesie „czynienia sprawiedliwości konstytucyjnej”, która od rzemiosła nie może wprawdzie uciec, ale która jednocześnie potrzebuje jak tlen czegoś więcej, nieuchwytną nadwyżki nad przepisem, czyli właśnie filozofii prawa. Odpowiadając na pytanie tytułowe, taki jest właśnie ten sędzia konstytucyjny, którego demokratyczne państwo prawne potrzebuje, a świat polityki odpowiedzialny za wybór powinien szukać. ©

Sędzia konstytucyjny, czyli kto



JERZY ZAJADŁO, TOMASZ TADEUSZ KONCEWICZ

Wkrótce politycy zdecydują o składzie Trybunału Konstytucyjnego, z którym przyjdzie nam żyć przez kolejne dziesięć lat. W 2015 r. nastąpi wymiana jednej trzeciej składu, a Sejm następnej kadencji wymieni w sumie dziewięciu z 15 sędziów. Jacy powinni być? – piszą prawnicy.

określa się niekiedy mianem *acquis constitutionnel* w ramach swobodnego dialogu pomiędzy sądami konstytucyjnymi. Jeśli dodamy do tego fakt, że elementem owego *acquis* jest w pewnym zakresie także prawo międzynarodowe i europejskie oraz orzecznictwo sądów międzynarodowych, to pustosłowie zapisu o „wyróżnieniu się wiedzą prawniczą” bez jednoczesnego sprawdzenia i weryfikacji tej wiedzy staje się jeszcze bardziej oczywiste. *Acquis constitutionnel* i dialog pomiędzy sądami konstytucyjnymi oraz międzynarodowymi nie są wyłącznie teoretyczną mrzonką, lecz realnym faktem czy wręcz koniecznością. Coraz częściej, aby dobrze rozstrzygać polskie sprawy konstytucyjne, trzeba umieć czytać rozstrzygnięcia innych europejskich trybunałów i być gotowym do poszukiwania w nich inspiracji dla siebie.

Kontrola konstytucyjności

Podstawową, choć niejedyną, funkcją sądu konstytucyjnego jest kontrola konstytucyjności prawa. Mamy tutaj do czynienia ze specyficznym modelem stosowania prawa, który w gruncie rzeczy ma niewiele wspólnego z klasycznym sądowym modelem subsumcyjnym. Można oczywiście także w tym zakresie powołać się na argument ilościowy – sędzia konstytucyjny znacznie częściej stosuje konstytucję niż statystyczny sędzia sądu administracyjnego czy powszechnego. Ta różnica nie jest wyłącznie ilościowa, lecz ma charakter jakościowy. Sądowa kontrola konstytucyjności prawa nie jest bowiem sądem nad faktami, lecz sądem nad prawem. Czy w związku z tym powinniśmy od sędziego konstytucyjnego oczekiwać jakiegoś szczególnego rodzaju wiedzy i szczególnych predyspozycji intelektualnych? Najprawdopodobniej tak, ponieważ powinien on

potrzeby naszej analizy zakładamy, że sprawy rozpatrywane przez sąd konstytucyjny zawsze należą do tzw. trudnych przypadków (*hard cases*). Problem trudnych przypadków jest wprost proporcjonalny do roli, jaką w systemie prawa odgrywają organy stosujące prawo, zwłaszcza sądy. Sędzia konstytucyjny napotyka w swojej pracy wyłącznie tzw. trudne przypadki nie tylko dlatego, że konstytucja jest specyficznym aktem prawnym sformułowanym w specyficznym języku normatywnym. Także dlatego, że orzekając o konstytucyjności bądź niekonstytucyjności prawa, zawsze (lub prawie zawsze) spotyka się ze zderzeniem prawa z innymi elementami rzeczywistości społecznej (np. moralnością, obyczajowością, polityką, ekonomią, religią, historią). Kontrola konstytucyjności wydaje się czymś więcej niż tylko postępowaniem zgodnie z przyjętymi regułami. Profil filozoficzno-prawnego sędziego konstytucyjnego jest zdeterminowany w dużej mierze właśnie tym, że w praktyce napotyka on albo wyłącznie, albo przynajmniej bardzo często tak pojęte *hard cases*. Wynika to z jednej strony z miejsca konstytucji w systemie prawa, z drugiej zaś z charakteru i struktury jej norm.

W tym sensie, ale nie tylko, sędzia konstytucyjny znajduje się w zupełnie innej sytuacji niż sędzia sądu powszechnego, w tym także Sądu Najwyższego. W całej ogromnej liczbie spraw rozpatrywanych codziennie przez sądy powszechne różnych instancji trudne przypadki w przyjętym tutaj rozumieniu zdarzają się w gruncie rzeczy relatywnie rzadko (lub wręcz bardzo rzadko). Z tego punktu widzenia stosowanie i wykładnia prawa przez Trybunał Konstytucyjny wykazują daleko idące odrębności. Szczególne znaczenie ma zderzenie prawa z innymi systemami normatywnymi: w procesie badania konstytucyjności dochodzi do niego zawsze

intuicja i podręcznikowa wiedza prima facie nie pozwalają na jednoznaczna odpowiedź na te pytania. Z jednej bowiem strony polska literatura z zakresu teorii prawa poświęcona problemom wykładni nie wskazuje na jakieś szczególne metody i reguły wykładni mające zastosowanie wyłącznie do konstytucji. Nawet jeśli pewną odrębność wykazuje interpretacja zasad konstytucyjnych, to generalnie mamy jednak tutaj do czynienia z takimi samymi metodami wykładni i regułami określającymi jej kolejność jak w przypadku norm pozakonstytucyjnych.

Z drugiej strony podkreśla się często specyfikę wykładni konstytucji, która wynika m.in. z jej szczególnego miejsca w systemie aktów normatywnych, wyrażania przez nią zasad o podstawowym znaczeniu dla całego systemu prawa i ich dużym ładunku teoretycznym. Często językowe czy systemowe reguły wykładni nie wystarczają do ustalenia treści normy, trzeba się odwoływać do argumentów aksjologicznych, założeń teoretycznych leżących u podstaw poszczególnych przepisów czy też argumentacji o charakterze porównawczym. Sytuacja, w której dla rozstrzygnięcia sprawy TK potrzebuje czegoś więcej aniżeli oparcia się na interpretacji literalnej jednego artykułu, nie oznacza, że wychodzi on poza swoje kompetencje i ingeruje w wybory ustawodawcy. Dokonuje jedynie interpretacji konstytucji w sposób całościowy, poszukując zasad strukturalnych systemu konstytucyjnego, przesądza o jego aksjologii i wyznacza tory dla swojego przyszłego orzecznictwa, które w ten sposób staje się bardziej przewidywalne. W związku z tym stosowanie i interpretacja prawa nie są czynnościami automatycznymi, wykonywanymi w rzeczywistości zero-jedynkowej, według schematu polegającego na wprowadzeniu argumentów stron do komputera i oczekiwaniu na poprawną odpowiedź na ekranie.

Jerzy Zajadło, profesor, kierownik Katedry Teorii i Filozofii Państwa i Prawa na Uniwersytecie Gdańskim.

Tomasz Tadeusz Koncewicz, profesor Uniwersytetu Gdańskiego, kierownik Katedry Prawa Europejskiego i Komparatystyki Prawniczej UG, adwokat, w roku akademickim 2015–2016 Fulbright Visiting Professor w Berkeley Law School w Kalifornii.