

Dr hab. Michał Bartoszewicz
Katedra Prawa
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy
Im. Jana Długosza w Częstochowie

Częstochowa, dnia 22 lipca 2020 r.

Recenzja pracy doktorskiej mgra Krzysztofa Otręby pt. „Realizacja idei konstytucjonalizmu w świetle odroczenia skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego”, Wrocław 2020 r., maszynopis s. 160 (promotor prof. dr hab. Adam Sulikowski)

WYMOGI PRAWNE

Wykonując uchwałę Rady Dyscyplin Naukowych Nauki Prawne oraz Ekonomia i Finanse Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii z dnia 11 maja 2020 r. w sprawie wyznaczenia recenzentów pracy doktorskiej mgra Krzysztofa Otręby pt. „Realizacja idei konstytucjonalizmu w świetle odroczenia skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego” ubiegającego się o stopień doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne przedstawiam niniejszą recenzję.

Najważniejsze kryteria oceny pracy doktorskiej określa art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1789 ze zm.), który stosuje się w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 179 ust. 3 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U.z 2018, poz. 1669 ze zm.).

Chodzi więc w wymiarze ogólnym o ustalenie, czy rozprawa ta stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i ujawnia ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie nauki prawne. Zgodnie z szeroko przyjętą praktyką celowe będzie przedstawienie ocen cząstkowych

w następujących aspektach: 1) wyboru tematu rozprawy, 2) celów rozprawy i zastosowanej metody naukowej, 3) konstrukcji pracy, 4) doboru i wykorzystania źródeł 5) merytorycznej treści rozprawy, 6) formalnej strony pracy, w tym poprawności językowej.

1. Wybór tematu rozprawy

Od około dwudziestu lat w dogmatyce prawa konstytucyjnego żywe jest zainteresowanie problemami leżącymi na styku proceduralnych i materialnych aspektów wydawania orzeczeń przez Trybunał Konstytucyjny. Wiąże się to z większą niż przed tym okresem różnorodnością form wyroków TK i rozbudowaniem ich sentencji. Jednym z zagadnień w tym nurcie badań są wyroki Trybunału Konstytucyjnego określające termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego i ich skutki prawne. Ta kwestia jest badana nieco może rzadziej niż inne z tego proceduralno-materialnego pogranicza. Dopiero jednak w ostatnich latach ukazały się drukiem monografie dotyczące skutków derogacji trybunalskiej w sytuacji odroczenia terminu wejścia w życie wyroku TK, powstałe z częściowo różnych założeń i naświetlające sprawę z różnych perspektyw. Są to następujące prace: M. Sarnowiec-Cisłak, *Klauzula odraczająca w praktyce sądów administracyjnych*, Toruń 2019; W. Płowiec, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z terminem utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji*, Poznań 2017. Ponadto napisano już stosunkowo wiele artykułów poruszających te zagadnienia w wybranych wątkach. Nie znaczy to, że wybór tematu rozprawy dokonany przez mgra Krzysztofa Otrębę dotyczył materii, w której wszystko, co ważne zostało już powiedziane. Trzeba też odnotować, że odpowiedzi na niektóre pytania związane z orzeczeniami wskazującymi termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji nie są jednobrzmiące.

Przed wszystkim zaś w dotychczasowej literaturze przedmiotu nie traktowano jako punktu odniesienia dla szczegółowych analiz orzecznictwa TK konstytucjonalizmu nie tylko jako zasady prawa, ale i pewnego w sposób dorozumiany przyjmowanego założenia i ram determinujących ocenę działalności orzeczniczej polskiego sądu konstytucyjnego. Uczynienie z konstytucjonalizmu kryterium oceny zasadności prolongowania momentu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego wymaga niemałej pracy pewnego ustawienia tej nieco labilnej w dyskursie prawniczym kategorii. Autor rozprawy słusznie, moim zdaniem, podjął się tego zadania.

Odnajdywanie relacji łączących dogmatykę prawa (w tym przypadku prawa konstytucyjnego) z teorią i filozofią prawa, a także podstawowych założeń prawa materialnego z wybranymi elementami procedur sądowych i trybunalskich może służyć integracji wewnętrznej nauk prawnych. Wybrany temat uważam za ważny i nośny teoretycznie.

2. Cele rozprawy i zastosowana metodologia

Autor nie wskazuje wybranych przez siebie metod badawczych i nie formułuje *explicite* hipotez badawczych. Jeśli chodzi o hipotezę, to można stwierdzić, że *implicite* one istnieją i są związane z wyraźnie, choć lapidarnie sformułowanymi celami pracy, którymi są: „próba odszyfrowania zawartości znaczeniowej hasła „konstytucjonalizm”, próba umiejscowienia go w ogólnej nauce o prawie, w szczególności pod kątem uznania go za kategorię wiążącą i wreszcie sformułowanie z jego punktu widzenia twierdzeń o celach kontroli konstytucyjności prawa, ze szczególnym uwzględnieniem art. 190 ust. 3 Konstytucji RP” (s. 6), w innym jednak miejscu jako cel Autor wskazuje ocenę regulacji umożliwiającej odroczenie skutku wyroku TK, jak również refleksję nad sposobem jej stosowania”; między celami tymi nie ma sprzeczności, przeciwnie są one funkcjonalnie powiązane. Wskazany brak częściowo traci znaczenie wobec faktu, że przedstawiona do recenzji rozprawa jest poprawna pod względem metodologicznym i to niezależnie od tego, że stosowanych metod pracy nie wyartykułowano.

Wymienione przez samego Autora cele badawcze są ambitne. Termin „konstytucjonalizm” w polskiej nauce prawa jest rzadko podejmowany, wzrost zainteresowania samym pojęciem i stojącymi za nim uzasadnieniami doktrynalnymi nastąpił w latach 90. ubiegłego wieku, po czym temat rzadziej koncentrował uwagę nauki.

3. Konstrukcja rozprawy

Recenzowana praca została podzielona na dwie części: pierwsza zatytułowana „Teoretyczna refleksja nad konstytucjonalizmem a art. 190 ust. 3 Konstytucji” podporządkowana jest celowi wyjaśnienia związków między konstytucjonalizmem a kontrolą konstytucyjności prawa, co z kolei powiązać można z wieloma rodzajami formuł wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Druga część nosi tytuł „Wnioski z analizy orzecznictwa TK”. Podział pracy na części jest w tym wypadku uzasadniony, z pewnością nie jest wynikiem przerostu formy nad treścią.

Wszystkie rozdziały części I merytorycznie związane są z celem rekonstrukcji pełnego sensu konstytucjonalizmu oraz określenia związku między nim a kontrolą konstytucyjności prawa, przy czym określenie ram rozumienia tego pierwszego zajmuje więcej miejsca, co zresztą jest uzasadnione. Pierwszy rozdział dotyczy zawartości znaczeniowej nazwy „konstytucjonalizm”. Krzysztof Otręba wychodzi od możliwych jej znaczeń najczęściej istniejących w dyskursie prawniczym, zwracając następnie uwagę na ideowe podwaliny.

konstytucjonalizmu, w tym te związane z koncepcją niezbywalnych praw naturalnych człowieka i granic władzy. To zaś prowadzi do uznania za kluczowe powstania konstytucji epoki Oświecenia i konstytucjonalizmu w wersji liberalnej, a więc najsilniej związanej z tymi ideami. Następny rozdział zatytułowany jest „Zasada (?) konstytucjonalizmu”. Pytajnik zawarty w tytule wziął się zapewne ze świadomości Autora, że konstytucjonalizm jest zagadnieniem złożonym (w praktyce nieraz ograniczanym do nadrzędności konstytucji), takim jest również kwestia wyodrębniania zasad prawa. Krzysztof Otręba przechodzi do porządku nad trudnościami kreowania/istnienia zasad prawa według klasycznego już ujęcia S. Wronkowskiej, M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego. W poszukiwaniu źródeł i sposobów obowiązywania konstytucjonalizmu doktorant rozważył możliwości osadzenia go w prawniczym instytucjonalizmie według Artura Kozaka oraz koncepcji Sławomira Tkacza „milczących założeń systemu”. Rozdział trzeci wychodzi z założenia, że konstytucjonalizm zakłada konieczność gwarancji konstytucji, a więc także kontroli konstytucyjności prawa. Autor omawia tu genezę i podstawowe założenia trybunałów konstytucyjnych uwzględniając zarówno myśl Kelsena, jak i E. Sieyès’a, by następnie przejść do wykazania związków art. 190 ust. 3 Konstytucji RP z ideą/zasadą konstytucjonalizmu. Ten fragment pracy ma charakter raczej spekulatywny.

Otwierający część II rozdział czwarty podejmuje problem uzasadnienia przez TK zastosowania klauzuli odraczającej. Autor nawiązuje do ustaleń doktryny prawa konstytucyjnego (Moniki Florczak-Wątor i Witolda Płowca) w zakresie typologii tych uzasadnień, stworzył jednak częściowo odrębną ich systematyzację. Autor postuluje, by Trybunał przedstawiał bardziej dogłębne rozważania takich decyzji, zwłaszcza w aspekcie zestawienia wartości chronionych przez natychmiastową utratę mocy obowiązującej regulacji prawnej z wartościami naruszonymi przez natychmiastową trybunalską derogację normy. Postuluje również bardziej szczegółowe wykazywanie przez TK rozmiarów wpływu natychmiastowej derogacji normy na budżet państwa.

Natomiast w rozdziale piątym doktorant bada kwestię stosowania zdyskwalifikowanych konstytucyjnie przepisów w okresie odroczenia ich derogacji przez TK z uwzględnieniem stanowiska samego Trybunału oraz sądów powszechnych i administracyjnych. Podejmuje także problem wznowienia postępowania na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji oraz dochodzenia odszkodowań w analogicznej sytuacji Krzysztof Otręba za najbardziej właściwe wobec realizacji konstytucjonalizmu uznał pozostawienie sądom szerokiej swobody w sprawie

decyzji co do stosowania niekonstytucyjnych regulacji w okresie odroczenia ich usunięcia z systemu prawa.

Brakuje nieco konsekwencji w systematyce: niektóre rozdziały zwieńczone podsumowaniem, inne zaś wnioskami, natomiast w rozdziale III oraz IV brak w ogóle takiego zwieńczenia. Ten brak jest bardziej dotkliwy, jeśli chodzi o rozdział III, ponieważ zamyka on udaną zresztą część I rozprawy, rozważania Autora dotyczące pojęcia konstytucjonalizmu są dojrzałe (szerzej piszę o tym w punkcie 5), szkoda więc, że nie są dobitnie spuentowane, z tym, że wnioski z tych badań są przedstawione w końcowych partiach dwóch pierwszych rozdziałów. Wspomniany brak konsekwencji nie przekreśla jednak spójności systematyki pracy, logicznego następstwa rozdziałów (a w nich podrozdziałów) i jej przejrzystości. Omawiana rozprawa jest skromnej objętości, co nie jest jednak wadą rażącą. W pewnym stopniu ten stan tłumaczy skondensowany sposób wyrażania myśli a także bogate w treść małą czcionką zapisane przypisy w rozdziałach zawartych w części II.

4. Dobór i wykorzystanie źródeł

Wybór powołanej literatury w ogólnym bilansie jest dobry, obejmuje on ważne polskie i obce źródła z dziedziny prawa konstytucyjnego, teorii prawa, filozofii prawa i filozofii polityki. Lista publikacji z tych dziedzin obejmuje łącznie 120 pozycji (pomijam tu coroczne informacje o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jako ważne skądinąd materiały źródłowe). Warto byłoby jednak zwrócić uwagę na kilka publikacji związanych bezpośrednio z tematyką rozprawy, a zwłaszcza: R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008, M. Sarnowiec-Cisłak, *Klauzula odraczająca w praktyce sądów administracyjnych*, Toruń 2019 (praca ta nie jest dostępna w Bibliotece Uniwersytetu Wrocławskiego, zapewne można było ją zdobyć w sprzedaży internetowej); M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016.

Sposób wykorzystania literatury jest dokładny i rzetelny, choć w niektórych miejscach brakuje konfrontowania przy omawianiu danej kwestii poglądów różnych autorów lub własnego komentarza. Nie można jednak postawić zarzutu jedynie sprawozdawczego lub ornamentacyjnego sposobu powoływania wybranych dzieł. Mgr Krzysztof Otręba panuje nad

swoim sposobem rozumowania i porządkiem argumentacji, a sposób uzasadniania tez ma przeważnie solidne podstawy.

W dużym zakresie wykorzystano orzecznictwo. Powoływane wyroki Trybunału Konstytucyjnego stanowią 192 pozycje, orzeczenia pozostałych sądów składają się na zbiór złożony z 28 elementów. Nietrafnie jednak połączono w jednej kategorii orzeczenia sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

5. Ocena merytorycznej treści rozprawy

Uwagi ogólne

Osią rozważań i węzłowym zagadnieniem rozprawy jest konstytucjonalizm. Na dłuższy komentarz zasługuje więc rekonstrukcja znaczenia określenia „konstytucjonalizm” oraz wybór takiej konotacji (takiego podzakresu całej nazwy), która stanowi doktrynalne tło, uzasadnienie i punkt odniesienia dla skoncentrowanej kontroli konstytucyjności prawa.

W badaniach szczegółowych aspektów postępowania przed TK aż do struktury wyroków tegoż rzadko pojawia się odesłanie do swego rodzaju, mówiąc językiem kelsenowskim, normy podstawowej. Praca Krzysztofa Otręby jest próbą wypełnienia tego niedostatku. Słabe „zagospodarowanie” badanego terminu w doktrynie prawa konstytucyjnego może wynikać z tego, że jeśli wziąć pod uwagę wszystkie możliwe jego znaczenia, to mamy do czynienia z materiałem słabo uchwytnym w prawniczej analizie. Niektóre znaczenia konstytucjonalizm są niezbyt aktualne i nie związane z polskimi warunkami (doktryna polityczna opowiadająca się za monarchią konstytucyjną), inne nie różnicują już w istocie ustrojów państwowych więc nie mają dużej wartości poznawczej (system rządów opartych na konstytucji pisanej). Dlatego też wśród współczesnych konstytucjonalistów ze względów pragmatyki dyskursu i precyzji normatywnego ujęcia kategoria ta została właściwie zredukowana do pierwszeństwa (podstawowości) konstytucji w systemie prawnym powiązanego na ogół z zasadą jej bezpośredniego stosowania.

Jak wiadomo jednak świadomość tego, skąd wyszliśmy pozwala w myśli o państwie i prawie lepiej zrozumieć dokąd zmierzamy. Zwornikiem historii z terazniejszością jest idea istnienia granic władzy, którymi są prawa podstawowe mające swój wyraz w konstytucjach. Respektowanie tych granic powinno być egzekwowlalne. Ta idea jest kamieniem węgielnym

myśli liberalnej (choć nie tylko) i słusznie Autor uznał, że najbardziej owocne poznawczo może być wyjaśnianie aktualnego znaczenia tej kategorii właśnie poprzez liberalizm.

Interesujące, choć niezbyt konkluzywne, są rozważania o przekształceniu konstytucjonalizmu idei w zasadę konstytucjonalizmu (s. 33 i n.), co ma znaczenie z punktu widzenia siły regulowania sfery polityki przez prawo. Autor zdaje sobie sprawę z braku jednolitej opinii nauki w kwestii definiowania zasad. Doktorant nie usuwa całkowicie istniejącej wielorakości rozumień określeń „zasada” i „idea” i ich stosunku do zwykłych norm prawnych; zasadzie przypisuje walor obowiązywania, zaś idei treści przewodnie; z różnych perspektyw widziany konstytucjonalizm nazywa więc zasadą lub ideą. Trzeba jednak uczciwie przyznać, że przełamanie rozchwiania terminologicznego wokół tych pojęć wymagałoby raczej zbiorowego wysiłku.

Mgr Krzysztof Otręba widzi konstytucjonalizm jako zasadę – nawiązuje tu do analiz Sławomira Tkacza – „milczące założenie systemu” (s. 49, 51) i – tu z kolei nawiązuje do Artura Kozaka (s. 46-50) - jeden z wymiarów prawniczego instytucjonalizmu wpływającego na kulturę prawną. Jest on zarazem „dyskursywnie ukształtowany”. Tak rozumiany konstytucjonalizm ma pewien walor obowiązywania, choć trudno go dokładnie scharakteryzować w kategoriach operacyjnych. Widać w rozważaniach zawartych w części I. umiejętność twórczego wykorzystania różnych nurtów teorii prawa do własnego, przemyślanego planu badawczego. Osobiście upatrywałbym w konstytucjonalizmie w szerokim znaczeniu, wykraczającym poza treść art. 8 Konstytucji raczej ogólnej idei prawa (podobnie jak ujmowali to w latach 90. ubiegłego wieku A. Pułło i M. Pietrzak), ale to tylko głos w dyskusji.

Ujęcie funkcji kontroli konstytucyjności prawa sprawowanej przez sąd konstytucyjny jako refleksu idei konstytucjonalizmu nie jest nowatorskie (pisał o tym m in. L. Garlicki, *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, Państwo i Prawo, z. 9/2016, s. 3-7), ale nawiązanie do tej koncepcji było nieodzowne z punktu widzenia dowodzenia przyjętych tez. Tezą mającą znaczny ciężar gatunkowy jest to, że postanowienie przez Trybunał Konstytucyjny o ustaleniu innej niż ogłoszenie w dzienniku urzędowym terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego w swoim *ratio legis* ma ochronę konstytucjonalizmu, a nie jego podważanie (s. 61). Przesłankę do wysunięcia tego poglądu stanowi to, że samo istnienie skoncentrowanej kontroli konstytucyjności prawa wypływa głównie ze źródła konstytucjonalizmu, a precyzyjniej z tego, że w konstytucjonalizm wpisana jest konieczność gwarancji praw podstawowych wraz z samą konstytucją je proklamującą. Teza o związku art. 190 ust. 3 Konstytucji *in fine* z ochroną konstytucjonalizmu, a nie wyjątkiem od niego skłania

do namysłu, ale i do pewnych wątpliwości w aspektach związanych z wąskim rozumieniem konstytucjonalizmu. Sama ustawa zasadnicza może wyjątkowo dopuszczać pewne odstępstwa od prymatu konstytucji w systemie prawa, a zwłaszcza w sferze stosowania prawa. Wyjątki takie mogą obejmować odstępstwa od kardynalnych wartości konstytucjonalizmu, same prawa podstawowe podlegają ograniczeniom (por. art. 31 ust. 3 Konstytucji), Konstytucja dopuszcza nadto odstępstwa od jej bezpośredniego stosowania. Jeszcze całkiem niedawno, do końca 1999 roku Sejm mógł większością 2/3 głosów odrzucić negatywne orzeczenie TK, co z duchem konstytucjonalizmu trudno było pogodzić. Prosta dychotomia dotycząca art. 190 ust. 3 *in fine* – klauzula odraczająca stanowi wyłom w idei/zasadzie konstytucjonalizmu albo stanowi realizację tej idei/zasady chyba nie wyczerpuje całości zagadnienia. Może jednak przedłużenie obecności regulacji prawnej w systemie prawa nie służy *a priori* ochronie konstytucjonalizmu bo nie każdy przepis ustawy zasadniczej temu służy, chyba, że chodzi o wypadki uzasadnionej obawy o powstanie stanu wtórnej niekonstytucyjności? Fundamentalne wartości związane z konstytucjonalizmem w szerszym znaczeniu zapewne mogą być wytyczną przy podejmowaniu decyzji o terminie utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Czy jednak znajdują one zastosowanie, gdy jedynym motywem wchodzącym w grę jest stan finansów publicznych, na co sama Konstytucja zezwala?

Na pełną aprobatę zasługuje wywód wskazujący na wyjątkowość odroczenia (regułą jest bezpośredni skutek wyroku TK) i wynikającą z tego konieczność głębszego niż przeważnie ma to miejsce uzasadnienia zastosowania takiego wyjątkowego rozwiązania. Niestety praktyka polskiego sądu konstytucyjnego poszła w kierunku większej skłonności do odraczania derogacji. Niewątpliwie TK powinien wykazać, że wartości stojące za wyborem prolongaty obowiązywania niekonstytucyjnych regulacji mają wyższą rangę niż te przemawiające za wejściem w życie orzeczenia już w dniu ogłoszenia. Mgr Krzysztof Otręba nawiązuje w tym zakresie do ustaleń Witolda Płowca, który z kolei korzystał z koncepcji rozwiązywania problemu kolizji R. Alexy'ego.

Oceniana rozprawa nie usuwa problemu pewnego niedopracowania w polskiej nauce prawa istoty kategorii „wartości konstytucyjnej” oraz jej relacji do zasad i norm konstytucyjnych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na treść Konstytucji składają się normy prawne, zasady i wartości konstytucyjne. Dokonując odroczenia utraty mocy obowiązującej wadliwego aktu normatywnego TK odnosi się także do wartości konstytucyjnych, a zwłaszcza do ważenia wartości konstytucyjnych stojących za natychmiastową eliminacją wspomnianych regulacji z systemu prawnego z jednej strony, zaś z

drugiej wartości, które mogłyby zostać naruszone przez wejście w życie wyroku TK z dniem ogłoszenia (Autor porusza te zagadnienia zwłaszcza w rozdz. IV, pkt 2.4). Problemem wydaje się jednak sama metoda wydobywania z Konstytucji określonych wartości, a nawet ich właściwe nazywanie. Skoro sam konstytucjonalizm ma mocne zakotwiczenie aksjologiczne, to Autor mógł pokusić się o sformułowanie propozycji rozumienia wartości konstytucyjnych. Pojawia się pytanie, czy pewnego rodzaju „wykładnia aksjologiczna” stosowana przez TK w rzeczywistości najlepiej chroni status jednostki. K. Działocha i S. Jarosz-Żukowska dostrzegli w pracy powoływanej przez mgra Otrębę w przypisie 347 sposobie „odnajdowania” wartości przez Trybunał Konstytucyjny w ostatnich latach niebezpieczeństwo, zwłaszcza gdy stają się one następnie samoistną podstawą dopuszczalności ograniczenia praw i wolności człowieka, choćby w sferze socjalnej. Brak doprecyzowania pojęcia „wartości konstytucyjnej” wywołuje uczucie pewnego niedosytu, lecz zarzut tego braku można postawić bardzo wielu badaczom orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i samemu organowi. Szkoda, że w pracy zabrakło dokładniejszej analizy kilku wybranych przez Autora wyroków TK, szczególnie interesujących albo kontrowersyjnych z punktu widzenia sposobu przeprowadzonego ważenia wartości w związku z rozstrzygnięciem w kwestii odroczenia. Wyrażenie na tym tle własnego stanowiska może nie było bezwzględnie konieczne, ale wzbogaciłoby pracę.

Trudność weryfikacji badanych wyroków TK z punktu widzenia ochrony konstytucjonalizmu (s. 76-106) polega na tym, że często jako przesłanki orzeczenia z wskazanym terminem utraty mocy obowiązującej wskazuje się względy trudne do logicznego, aksjologicznego czy funkcjonalnego powiązania z konstytucjonalizmem (np. nakłady finansowe nieprzewidziane w ustawie budżetowej, usunięcie z katalogu czynności doradztwa podatkowego pewnych czynności, utraty podstaw prawnych do stosowania przymusu bezpośredniego i inne ważne, ale prozaiczne raczej przyczyny, prawo do bezpłatnej edukacji tudzież bezpiecznych i higienicznych warunków pracy). Wprawdzie można nawet w odniesieniu do takich wartości nie mających charakteru autonomicznego znaleźć ich bardziej fundamentalne źródła, ale jednak chyba nie każda zasługująca z punktu widzenia ładu prawnego wartość ma zakorzenienie w konstytucjonalizmie. Praca byłaby pełniejsza treściowo, gdyby Autor rozróżnił „wartości” mające znaczenie podstawowe z punktu widzenia konstytucjonalizmu od tych, które mają wtórne, często wręcz instrumentalne znaczenie. Można nawet zastanowić się, czy w ogóle wspomniane wyżej bezpieczne i higieniczne warunki pracy nie są tylko zwykłym dobrem prawnym chronionym przez zwykłą normę konstytucyjną.

Analiza orzecznictwa TK z zastosowaniem klauzuli odraczającej przeprowadzona na dużym materiale, obejmująca lata 1998-2017 omówiona w rozdziale czwartym ukazuje, że ocena realizacji zasady konstytucjonalizmu w orzeczeniach z klauzulą odraczającą nie jest prosta, ustalenia w tym zakresie są trudne do zweryfikowania. Mówiąc dokładniej, jeśli pokusić się o sąd w kategoriach odwołania do fundamentów państwa demokratyczno-liberalnego, to oczywiście tak, konstytucjonalizm przynajmniej jako meta-zasada powinien być punktem odniesienia każdego elementu orzeczenia sądu konstytucyjnego. W sumie ustalenia mgra Krzysztofa Otręby w dziedzinie skutków klauzuli odraczającej dla stosowania prawa w kontekście realizacji konstytucjonalizmu są interesujące i rzetelne. Nie znaczy to, by Autor znalazł jakieś *modus operandi* w tej sprawie.

Bardzo wnikliwe są uwagi odnoszące się do dalszego stosowania niekonstytucyjnych regulacji w okresie odroczenia, podbudowane są one udanym wykorzystaniem literatury przedmiotu i orzecznictwa. Jeśli chodzi o rozważania dotyczące stosowania takiego prawa, to od początku ścierały się dwa podejścia 1) założenie traktujące o konieczności stosowania przepisów, co do których TK stwierdził niekonstytucyjność, do czasu ich wyeliminowania z systemu (a więc derogacji trybunalskiej bądź ustawodawczej); 2) stanowisko zakładające rozróżnienie pomiędzy obowiązaniem a stosowaniem prawa, a tym samym dopuszczające możliwość odmowy przez sąd zastosowania przepisu ustawy uznanej za niekonstytucyjną, w stosunku do której skutek derogujący jeszcze nie nastąpił. W odpowiednim miejscu rozważań (w rozdziale V. 2 można było mocniej podkreślić argument utraty domniemania konstytucyjności przez akt normatywny zdyskwalifikowany przez TK. Rozważania doktoranta uwzględniają stopniowe odejście od rygoryzmu w tej sprawie przez TK oraz zbliżanie jego stanowiska do podejścia sądów. Godne aprobaty jest zdanie Autora, że „z punktu widzenia założeń konstytucjonalizmu za właściwe uznać należy pozostawienie szerokiej swobody sądom, które w okolicznościach konkretnej sprawy muszą wybrać właściwe środki minimalizujące stopień naruszenia konstytucyjnych wartości przez niekonstytucyjną normę – z odmową jej stosowania włącznie.” (s. 142).

W judykaturze brak jest zgodności co do możliwości wznowienia postępowania w przypadku, gdy w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego odroczone termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. Obecne są dwa poglądy: pierwszy – iż perspektywny skutek orzeczeń odroczonego terminu oznacza, że do czasu upływu wskazanego w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego terminu nie ma możliwości wznowienia postępowania, z wyjątkiem dotyczącym kontroli konkretnej, o ile Trybunał przyznał skarżącemu tzw.

przywilej indywidualnej korzyści; drugi – zgodnie z którym skarga o wznowienie postępowania jest dopuszczalna także w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. Dobrze się stało, że doktorant w wyczerpujący sposób odniósł się do tych poglądów z uwzględnieniem tak literatury, jak i orzecznictwa.

Wadą rozdziału V. jest pkt 3, w którym łącznie rozpatrywana jest sprawa wznowienia postępowania z kwestią odszkodowań za bezprawie legislacyjne ujawnione w negatoryjnym wyroku TK. Główne zastrzeżenie budzi to, że podstawa do wznowienia według art. 190 ust. 4 Konstytucji znajduje zastosowanie w o wiele liczniejszych wypadkach niż zastosowanie art. 417¹ k.c., a to m. in. z powodu konieczności wylegitymowania się nie tylko wyrokiem TK, ale i orzeczenia stwierdzającego niezgodność z prawem wyroku, decyzji (Krzysztof Otręba pisze o tym na s. 120), z powodu wyłączenia w niektórych wyrokach TK skutku do sytuacji z przeszłości i z innych jeszcze powodów. Trafniejsze więc byłoby rozdzielenie kwestii wznowienia postępowań sądowych od zagadnienia odszkodowania. Te ostatnie powinny być omówione w dalszej kolejności.

W pracy o nachyleniu teoretycznoprawnym postulaty *de lege ferenda* nie są nieodzowne. Skoro jednak zostały w pracy przedstawione (s. 143), to należy się do nich odnieść. Niestety postulaty pod adresem prawodawcy mają zbyt ogólny charakter. Oczywiście należy za punkt wyjścia wziąć „gwarancyjny wymiar Konstytucji i cele kontroli konstytucyjności prawa jako bezpiecznika chroniącego przed nadużyciami władzy” dalsze uwagi w tym akapicie nie precyzują jednak sugerowanych zmian ustawowych. Tu również, moim zdaniem, niepotrzebnie albo zbyt skrótowo uwikłano problem zadośćuczynienia dla podmiotów, których prawa zostały naruszone.

Uwagi szczegółowe:

- Podzielam uwagę Autora, że na „gruncie konstytucjonalizmu trudny do zaakceptowania jest pogląd, iż klauzula odraczająca ma służyć jako środek do unikania przez Skarb Państwa konieczności ponoszenia odpowiedzialności za ustanowienie przez władzę niekonstytucyjnego prawa” (s. 122);

- Zbyt autorytatywne jest stwierdzenie o moralnej kompromitacji i kryzysie pozytywizmu prawniczego po doświadczeniach totalitaryzmów XX wieku (s. 26). Może Autorowi chodziło o jego przebrzmiałą już, najbardziej twardą postać, ale wskazane byłoby doprecyzowanie stanowiska;

- W rozdziale 1 brakuje wyraźniejszego nawiązania do XVII wiecznej Anglii, a w tym do Bill of Rights (1689), tak ważnej z punktu widzenia konstytucyjnych granic władzy;
- Zabrakło rozróżnienia bardziej oczywistych podstaw do pominięcia przez sąd niekonstytucyjnego aktu podustawowego od mniej oczywistej zasadności takiej odmowy wobec ustawy;
- Uzasadnienie wyroku TK z terminem utraty mocy obowiązującej potrzebą uniknięcia luk prawnych w systemie prawa powinno zawierać rozważenie czy luki nie mają charakteru właściwie pozornego, gdy spójność w systemie prawa bądź w jego części można osiągnąć przez powszechnie akceptowane metody wykładni prawa lub wnioskowań prawniczych. Uzasadnienia wyroków TK z klauzulą odraczającą nie rozważają tego, czy luka powstała bez odroczenia byłaby pozorna czy rzeczywiście znacząca, choć prawdopodobnie w umyśle sędziów jest to rozróżnienie brane pod uwagę. W recenzowanej rozprawie brakuje jednak tego wątku, choć niewykluczone, że Autor po prostu uznał go za oczywisty;
- Na s. 121 jest błąd merytoryczny wynikły być może z usterki technicznej. Mowa jest tam o tym, że przyjął się pogląd wykluczający możliwość wznowienia postępowania „jeśli do czasu wejścia w życie ustawodawca **nie dokona** zmiany lub derogacji niekonstytucyjnej regulacji”, przeczenie w podkreślonym fragmencie jest błędem.

6. Ocena formalnej strony pracy, w tym poprawności językowej.

Praca doktorska mgra Krzysztofa Otręby napisana jest co najmniej dobrym językiem. Styl pisarski jest zwięzły, prawie każde zdanie ma pewien ładunek treściowy. Warto docenić sposób formułowania myśli bez żadnej pretensjonalności, dążeń do nadmiernej oryginalności doboru słów lub wyrażań, bez korzystania z „nowotworów” językowych.

Pewne zastrzeżenia z punktu widzenia jasności wyводу wzbudza rozdział V. 3, w którym w wielu akapitach a nawet w poszczególnych zdaniach łączy się kwestię wznowienia postępowań sądowych na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji z kwestią odszkodowań. Oczywiście, te ostatnie mogą być następstwem wznowienia postępowania, ale można rozważyć tam, gdzie to możliwe, rozbicie tych wątków na dwa zdania, by nieco ułatwić lekturę czytelnikowi.

Strona formalna pracy jest dobra, drobne uchybienia jednakże dają się zauważyć.

W dwóch miejscach zauważyłem rażące skróty myślowe. Omawiając wykonywanie wyroków TK przez ustawodawcę Autor pisze, że „w siedmiu wyrokach prawodawca dokonał interwencji...” (s. 129). Analogiczny błąd widoczny jest na s. 130.

Wydaje się, że nie jest najlepsze z punktu widzenia stylistycznego użycie wyrazu „gdzie” zamiast „który”, „gdy” w odpowiednich przypadkach.

Nie robi dobrego wrażenia użycie słowa „zapis”, wprowadzenie piętnowanie każdego wyrazu potocznego byłoby raczej przesadą, ale akurat ten nie powinien być dopuszczany, w każdym razie w publikacji drukowanej, a takie zwielokrotnienie pracy na pewno warto rozważyć.

Poprawić należałoby niekonsekwencję gramatyczną: w niektórych miejscach czytamy „II Wojna Światowa”, w innych zaś nazwa ta zapisana jest małymi literami. W bardzo nielicznych miejscach daje się zauważyć użycie wyrazów chyba nie wyrażających precyzyjnie zamierzonej treści (tak wyraz „zilustrowania” w ostatnim akapicie na s. 8), rzadko występują tzw. literówki (np. „pewnie” zamiast „pewne” na s. 140 czy też „możności” zamiast „możność” na s. 120).

Przy ewentualnej publikacji monografii na podstawie niniejszej rozprawy warto zwrócić uwagę na usunięcie tych uchybień, a także sprawdzić, czy nie powstały luki w powoływaniu poszczególnych dzieł. Mam na myśli na przykład pracę A. Sulikowskiego, *Kryzys nowoczesnego konstytucjonalizmu. Między liberalną sędziokracją a postliberalnym populizmem*. W bibliografii podano obok tego tytułu nr wydania czasopisma, ale brak jest tego tytułu.

W zasadzie jednak praca z punktu widzenia poprawności językowej należy do bardzo udanych.

KONKLUZJA:

Wkładem Krzysztofa Otręby do nauki prawa (zarówno w zakresie teorii prawa, jak i prawa konstytucyjnego) jest usystematyzowanie pojęcia konstytucjonalizmu z wzbogaceniem jego rozumienia o nowe wątki, w tym te dotyczące jego statusu ontologicznego. Treść ocenianej rozprawy świadczy o znacznej wiedzy teoretycznej kandydata w zakresie prawa konstytucyjnego oraz teorii i filozofii prawa a sposób posługiwania się nią może w przyszłości służyć integracji nauki prawa.

Warto także docenić dobrą stronę formalną rozprawy oraz jasny i precyzyjny język wywodów.

Podsumowując stwierdzam, że recenzowana praca spełnia wymogi stawiane pracom doktorskim przez art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1789 ze zm.) i z tego względu wnioskuję o dopuszczenie Pana mgra Krzysztofa Otręby do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

27.07.2020.5. Mirosław Bortoszewicz