

Gliwice, 28 września 2020 r.

Dr hab. Sławomir Tkacz Prof. UŚ
Instytut Nauk Prawnych
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski

RECENZJA

**rozprawy doktorskiej pana mgr Krzysztofa Otręby
pt. „Realizacja idei konstytucjonalizmu w świetle odroczenia
skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego”
przygotowanej pod kierunkiem prof. dr hab. Adama Sulikowskiego
(Wrocław 2020, ss. 160)**

Recenzowana rozprawa została napisana pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Adama Sulikowskiego w katedrze Teorii i Filozofii Państwa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Przedmiotem recenzji jest odpowiedź na pytanie, czy przedłożona dysertacja mgr Krzysztofa Otręby spełnia warunki określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytułach w zakresie sztuki (Dz. U z 2017 r., poz. 1789 z późn. zm.), a dokładniej ustalenia, czy rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje wiedzę kandydata z dyscypliny teorii i filozofii prawa oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

1. Wybór tematu, sposób jego ujęcia oraz sformułowanie tytułu dysertacji

Rozprawa pana Krzysztofa Otręby ma charakter pracy o charakterze teoretycznoprawnym, wykorzystującej do formułowania tez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Na wstępie recenzji, którą można by po przeczytaniu uznać jako dość krytyczną, muszę wyraźnie podkreślić, że zostałem tak ukształtowany naukowo, iż nie trzeba chwalić tego co znakomite bądź bardzo dobre, a takich wątków w pracy, którą wnikliwie przeczytałem dostrzegam sporo. Wskazuję nadto, że w swojej recenzji skupię się na problemach teoretycznoprawnych, co do których można przedstawić uwagi polemiczne, bądź odmienne stanowisko teoretyczne.

Pomimo przedstawionych poniżej uwag, generalnie pracę mgr Krzysztofa Otręby uważam za inspirującą, a to że skłania ona do refleksji teoretycznej, świadczy o wadze pomysłu badawczego.

Temat dysertacji – w mojej ocenie – jest istotny z punktu widzenia teorii i filozofii prawa. Konstrukcja przyjęta przez ustrojodawcę w art. 190 ust.3 Konstytucji RP przyznająca Trybunałowi Konstytucyjnemu (dalej w treści recenzji TK) kompetencję do przedłużenia mocy obowiązującej aktu prawnego uznanego za niezgodny z Konstytucją RP rodzi szereg istotnych pytań o charakterze teoretycznoprawnym. Zresztą zwracał uwagę na to wiele lat temu w krótkim tekście recenzent, wskazując problemy wymagające analizy [*S.Tkacz, O czasowym obowiązywaniu aktów niezgodnych z konstytucją w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Naukowe Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej”, 2007, nr 23, s.80-101, (artykuł nie powołany w tekście dysertacji)]. Problem badawczy został zatem jasno określony w tytule rozprawy. Autor dysertacji umieścił przedmiot swoich badań w sferze problematyki realizacji idei konstytucjonalizmu. Sposób ujęcia tematu niesie za sobą szereg pozytywnych następstw, ale także pewne wątpliwości.

Zaprezentowane ujęcie na pewno łączy wątki teoretycznoprawne i konstytucyjne. Tym samym projekt podjęty przez Doktoranta realizuje postulat integracji wewnętrznej prawoznawstwa. Oczywiście jest – jak pisał Kazimierz Opałek – że owa integracja „spoczywa na barkach” teorii prawa. Wyraźnie wskazuję, że w moim przekonaniu zadaniem teorii prawa jest analizowanie i wyjaśnianie w sposób przystępny dla dogmatyki i praktyki problemów teoretycznych powstałych w procesie stanowienia i stosowania przepisów prawa. Rozprawa mgr Krzysztofa Otręby niewątpliwie w tym nurcie badań teoretycznoprawnych mieści się.

Z drugiej strony, powiązanie konstrukcji, która stanowi przedmiot analizy z wieloznaczną i jak sam Autor słusznie wskazuje trudną do ujęcia i często powoływaną bez głębszej refleksji ideą konstytucjonalizmu (*s.138*), w pewien sposób już na wstępie wyznacza ramy prowadzonych badań, niejako wiążąc Doktoranta, zwłaszcza w aspekcie sformułowania bardziej śmiałych wniosków o charakterze teoretycznym (tę uwagę uściśliłem w dalszej części recenzji). Jest to tym bardziej istotne, albowiem Autor wychodzi od idei konstytucjonalizmu, a

dopiero potem przechodzi do badania orzecznictwa. Gdyby Autor rozpoczął swoje badania od analizy orzecznictwa, a następnie sformułowane konkluzje porównał z pewnymi powszechnie przyjmowanymi w *mainstreamie* niepodważalnymi tezami odnoszącymi się do fundamentów systemu prawa (być może nie tylko ideą konstytucjonalizmu), mogłoby to doprowadzić do wniosków dalej idących.

Niezależnie od przedstawionej powyżej konstatacji, stwierdzam, że przedłożona do recenzji rozprawa ma precyzyjnie zakreślony temat, który następnie jest konsekwentnie analizowany w toku przeprowadzonego wywodu badawczego. Praca, mimo, że zbudowana jest na podstawie „logiki” wynikającej z orzecznictwa TK, ma charakter teoretyczny (fragmentami dogmatyczny). Dlatego też z zadowoleniem „powitać” należy rozprawę doktorską poświęconą opracowaniu teoretycznoprawnemu zagadnienia odroczenia wejścia w życie rozstrzygnięcia TK uznającego przepisy prawne za niekonstytucyjne bądź nielegalne.

2. Cele badawcze, metodologia pracy

Celem rozprawy doktorskiej jest przedstawienie problemu naukowego. Muszę na wstępie wskazać, że jako przedstawiciel klasycznego stylu uprawiania teorii prawa, jestem zwolennikiem sformułowania jasnej i wyrazistej tezy rozprawy doktorskiej, która jest uzasadniana i broniona. Podkreślam, że w dzisiejszej dobie, problemu sformułowania tezy nie traktuje się już tak formalistycznie jak w dawnych latach. Doktorant we wstępie rozprawy (dość lakonicznym) nie przedstawił jej celów, co zmusza recenzenta do ich poszukiwania w toku przeprowadzonego wywodu badawczego. Na szczęście nie oznacza to, że, rozprawa nie posiada tezy. Założenie badawcze Autora nie zostało do końca wypowiedziane, ale znajduję je na *s.61* rozprawy, gdzie postawione zostaje pytanie o to, czy art. 190 ust.3 Konstytucji stanowi sytuację, w której idea konstytucjonalizmu nie jest realizowana (wyłom w jej realizacji), czy też jeden ze środków urzeczywistniających ideę konstytucjonalizmu. Przy takim podejściu uznać należy, że jest to teza Doktoranta, wprawdzie nie do końca wypowiedziana. Wystarczy bowiem, jeśli wynika ona z zamiaru badawczego i zostanie zweryfikowana lub potwierdzona w konkluzjach pracy. Autor na *s.61* zdecydowanie wskazuje: „(...) już na pierwszy rzut oka oczywiste wydaje się opowiedzenie za wariantem drugim, co powodować musi określone skutki na gruncie wykładni przedmiotowego przepisu”. Wydaje się, że formułowanie, jeszcze przed analizą orzecznictwa TK tak „mocnych” wniosków jest zdecydowanie przedwczesne; w moim przekonaniu zdecydowanie wpłynęło to na dalszy przebieg analiz i na sformułowane konkluzje (zwłaszcza w aspekcie samodzielnego dochodzenia do sposobu wykorzystania przez TK

konstrukcji przewidzianej w art. 190 ust.3 Konstytucji). Osobiście uważam, że konstrukcja przedłużenia mocy obowiązującej aktu prawnego uznanego za niezgodny z ustawą zasadniczą stanowi zaprzeczenie idei konstytucjonalizmu (w pewnym jej rozumieniu). Postaram się tę konstatację uzasadnić w dalszym toku recenzji.

Mankamentem rozprawy jest to, że Autor nie poświęcił zbyt wiele uwagi kwestiom metodologicznym. Metodę, którą posługuje się Doktorant – sięgając do terminologii Jerzego Wróblewskiego - określiłbym mianem umiarkowanego rekonstrukcjonizmu. Rozważania merytoryczne, których przedmiotem jest analiza orzeczeń TK, w których zastosowano klauzulę odraczającą, poprzedza definicyjne sprecyzowanie założeń wiązanych z ideą konstytucjonalizmu. Jest to powszechnie akceptowana i poprawna metodologia prowadzenia badań teoretycznoprawnych.

Na marginesie, podnieść trzeba, że Autor w niektórych miejscach swoich rozważań prowadzi rozważania o charakterze *per excellence* dogmatycznoprawnym (np. s.118-124). Wyraźnie jednakże wskazuję, że zaprezentowane przez Doktoranta analizy wychodzą poza „suchy” opis orzeczeń lub zagadnień; spełniają one zatem wymogi dysertacji doktorskiej.

3. Struktura rozprawy

Praca liczy 160 stron; wydaje się, że w świetle standardów prac doktorskich w teorii i filozofii prawa nie jest to rozprawa obszerna.

Nie jestem zwolennikiem prac doktorskich o znacznej objętości, gdyż najczęściej jest to wynikiem pewnych niedoskonałości w sposobie zakreślenia tematu, czy strukturze rozprawy. Oceniając przedłożoną do recenzji rozprawę muszę jednakże zwrócić uwagę na – w mojej ocenie – istnienie niedoskonałości w strukturze dysertacji, co sprawia, że rozprawa mgr Krzysztofa Otręby powinna zostać bardziej rozbudowana.

Rozprawa składa się z dwóch części. W pierwszym punkcie recenzji wskazałem, że Doktorant zaproponował kierunek analiz od konstytucjonalizmu do orzecznictwa TK. Pierwsze trzy rozdziały składające się na I część rozprawy poświęcone zostały idei konstytucjonalizmu. Doktorant rozpoczyna od przedstawienia przeglądu stanowisk dotyczących konstytucjonalizmu, następnie analizuje różne ujęcia konstytucjonalizmu oraz możliwość przedstawienia tej idei w kategoriach zasady prawa, po czym przechodzi do badań nad kontrolą konstytucyjności prawa i klauzulą odraczającą w aspekcie konstytucjonalizmu.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na pewną niekonsekwencję w strukturze dysertacji. Autor słusznie podzielił rozdziały na punkty, co sprawia, że praca jest czytelna.

Jednakże o ile rozdział I został zakończony podsumowaniem (punkt 4); w rozdziale II wyodrębniono punkt zatytułowany: „wnioski” (punkt 5) – to w kolejnych rozdziałach zabrakło punktów zawierających konstatacje wynikające z przeprowadzonych analiz.

W drugiej części rozprawy przedstawiono wnioski wynikające z analizy orzecznictwa TK w sprawach, w których sąd konstytucyjny zastosował klauzulę odraczającą. Rozdziały zawarte w tej części (rozdział IV, rozdział V) stanowią zasadniczy wkład Autora w systematyzację poglądów wypowiedzianych przez TK w sprawach, w których przedłużono czas obowiązywania niekonstytucyjnych przepisów prawa.

Zaproponowany układ rozprawy należy uznać za konsekwentny - ze względów metodologicznych jest on poprawny. Patrząc na konstrukcję rozprawy, stwierdzić można, że w pracy co do zasady zachowano symetrię. W moim przekonaniu, w niezbyt obszernej dysertacji zabrakło jednakże części III, w której powinny pojawić się badania konfrontujące ustalenia poczynione w toku orzecznictwa TK z teoretycznym stanem wiedzy w przedmiocie systemu prawa i jego obowiązywania. Przedstawienie tych zagadnień bezsprzecznie rozwinięłoby wnioski przedstawione przez Doktoranta i musiałyby doprowadzić do doniosłych teoretycznoprawnych obserwacji i konkluzji, odnoszących się do realizacji postulatów związanych z ideą konstytucjonalizmu. Brak ustaleń w tym przedmiocie musi u teoretyka prawa wywołać pewien zawód; wydaje się bowiem, że Autor niejako w najbardziej interesującym z perspektywy teoretycznoprawnej momencie swoich analiz, niejako w pół drogi, postanowił je zakończyć. Oczywiście jest to jego wybór, osobiście jednakże nie znajduję w treści rozprawy przyczyn i podstaw takiego ograniczenia.

4. Warsztat naukowy i strona formalna rozprawy.

Materiałem empirycznym, który został poddany badaniom są orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, sądów administracyjnych oraz sądów powszechnych. Zgodnie z tytułem rozprawy Autor dokonał bardzo starannej kwerendy, analizując wszystkie orzeczenia TK z lat 1998-2017, w których organ ten przedłużył moc obowiązującą niekonstytucyjnych przepisów. Rozprawa wzbogacona jest o informacje statystyczne (s. 68-69). Jest to bogaty materiał i jak sądzę do celów rozprawy i uzasadnienia jej wniosków wystarczający. Szkoda, że brak jest orzecznictwa z lat 2018-2019, co mogłoby być pomocne dla sformułowania wniosków odnoszących się do orzecznictwa sądu konstytucyjnego w ostatnim okresie czasu. Wybór orzecznictwa sądów powszechnych i administracyjnych jest skromniejszy.

Literatura obejmuje ok. 130 pozycji bibliograficznych oraz zbiory zawierające informację TK o istotnych problemach wynikających z jego działalności i orzecznictwa. Doktorant nie rozbudowuje wykazu bibliografii ponad miarę, a zebrany materiał źródłowy został rzetelnie wykorzystany w toku prowadzonych badań.

Przypisy zostały sporządzone prawidłowo – należycie dokumentują one prowadzony wywód. Język pracy jest wyważony i jest on przystępny dla czytelnika. Dostrzegłem tylko nieliczne usterki językowe (*np. s.51*).

Generalnie mogę stwierdzić, że mgr Krzysztof Otręba opanował technikę prowadzenia badań naukowych w dziedzinie prawa; biorąc pod uwagę stronę formalną rozprawy – w mojej ocenie – została ona przygotowana starannie.

5. Treść recenzowanej rozprawy – uwagi szczegółowe

Obecnie przejdę do merytorycznej oceny przedłożonej do recenzji rozprawy.

Na wstępie, wyraźnie wskazuję, że nie mam zasadniczych zastrzeżeń do przeprowadzonej przez Doktoranta analizy orzecznictwa TK oraz zaprezentowanych wyników badań. Część II rozprawy świadczy jednoznacznie o rzetelności warsztatowej Autora. Widoczny jest tu rygoryzm metodologiczny, wobec czego ustalenia są poznawczo interesujące. Być może w tej części pracy zbyt dużo jest fragmentów *stricte* sprawozdawczych (*np. s.97-104*), ale rozumiem, że Autorowi chodziło o czytelność wywołu badawczego. Wydaje mi się także, że Doktorant nadto ufa argumentom zawartym w wypowiedziach TK. Przykładowo, zgadzam się z wnioskiem sformułowanym przez Autora co do niedostatku uzasadnień orzeczeń TK w przedmiocie odroczenia (*s.92*). Jeżeli zestawić ten wniosek, z przywołaną na *s.87* wypowiedzią TK, w której – jak stwierdził Doktorant – podkreślił on „*swobodę (lecz nie dowolność)*” w skorzystaniu z klauzuli odraczającej, gdyż rozstrzygnięcie to „*poprzedzone musi być wyważeniem wartości*” (*s.87*) - to biorąc pod uwagę, że konflikty tych samych wartości rozstrzygane są rozmaicie, a przyznanie pierwszeństwa jednej z nich jest arbitralną decyzją sędziów TK, pozostawienie tej konstatacji bez komentarza, nie jest dla mnie zrozumiałe. Osobiście tezę o swobodzie, lecz nie dowolności TK, wiązałbym wyłącznie z wymogiem przedstawienia uzasadnienia i niczym dalej idącym.

W tym miejscu swoją uwagę skupię zatem na najistotniejszych zagadnieniach teoretycznoprawnych poddanych badaniom w części I (w szczególności na tych fragmentach,

co do których można przedstawić wnioski dyskusyjne). Przedstawienie takich uwag jest prawem i jednocześnie obowiązkiem recenzenta.

1. W pierwszym rozdziale dysertacji Autor przedstawił analizy odnoszące się do pojęcia oraz charakterystyk konstytucjonalizmu. Przegląd charakterystyk prowadzi Autora do podsumowania (s.29), w którym – w mojej ocenie – Doktorant winien przedstawić to, jakie postulaty są wiązane z ideą (czy też różnymi charakterystykami) konstytucjonalizmu. Moim zdaniem, badania przeprowadzone przez Autora bezsprzecznie dowodzą, że z pojęciem konstytucjonalizmu wiązane są różne postulaty (zarówno formalne jak i materialne) – tym samym można mówić o słabym i mocnym rozumieniu konstytucjonalizmu. Te wnioski wynikają z elementarnych intuicji związanych z samym pojęciem konstytucjonalizmu. Tymczasem Autor nie przeprowadza precyzyjnych ustaleń w tej materii. W istocie poprzestaje on na stwierdzeniu, że konstytucjonalizm zakłada istnienie konstytucji jako źródła i pochodzenia władzy określając lud jako suwerena i zakłada realizację określonych wartości. Uważam, że są to zbyt skromne wnioski, aby można było następnie dokonać ustaleń co do tego, czy klauzula odraczająca realizuje ideę konstytucjonalizmu. Z uwagi na brak jednoznacznych ustaleń w tym przedmiocie, trudno w istocie wskazać, jakie postulaty Doktorant w dalszej części badań analizuje w aspekcie rozwiązania przyznającemu sądowi konstytucyjnemu kompetencje do przedłużenia mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. Niewątpliwie osłabia to wartość merytoryczną ogłoszonych przezeń wniosków.

2. Lektura podsumowania rozdziału pierwszego, wywołuje zawód u czytelnika co do bezrefleksyjnego przytaczania przez Autora wypowiedzi o tym, że konstytucjonalizm, zakłada istnienie konstytucji jako aktu realizującego zasady słuszności i sprawiedliwości, skutecznie wyznaczającego granice rządu w celu przestrzegania sfery wolności etc. Oczywiście jest, że rozumienie materialne konstytucjonalizmu, każe z tym pojęciem wiązać pewne postulaty o charakterze materialnym, jednakże nie jest dla czytelnika jasne, czy Doktorant je bezkrytycznie akceptuje, czy tylko cytuje (co istotne bez szerszego komentarza) wypowiedzi innych Autorów. W moim przekonaniu, już samo zestawienie sprawiedliwości (bez wskazania, o jakie jej rozumienie chodzi) oraz słuszności, która stanowi uzasadnienie korygowania przyjętych kryteriów rozdziału dóbr, budzi zastrzeżenia.

W tym miejscu wskazuję, że uwaga o braku krytycznego podejścia Doktoranta do przytaczanych poglądów i wypowiedzi zarówno zaczerpniętych z doktryny ja również orzecznictwa TK ma charakter bardziej generalny.

3. Rozdział II rozprawy poświęcony jest analizie idei konstytucjonalizmu w aspekcie różnych charakterystyk zasad prawa. Autor szeroko odwołuje się m.in. do koncepcji „milczących założeń systemu” przedstawionej przez recenzenta (*punkt 3*) oraz do niezwykle interesujących propozycji pojęciowych Profesora Artura Kozaka pozwalających na ujęcie konstytucjonalizmu jako przejawu prawniczej instytucjonalizacji (*punkt 4*). Doktorant formułuje istotny wniosek ogólny, że idea konstytucjonalizmu wykazuje pewne cechy „milczących założeń systemu” w ujęciu S.Tkacza oraz uznać ją można za jeden z wymiarów prawniczego instytucjonalizmu - tak jak był on rozumiany przez A.Kozaka (*s.51*). Nasuwa się jednak pytanie o skutki poczynionych w tej materii ustaleń. Autor dokonuje oceny, iż z uwagi na dyskursywnie ukształtowaną zasadę konstytucjonalizmu – jej realizacja „*wyraża się w postulatach co do »właściwego« ukształtowania, a przede wszystkim (dop. S.T.) postępowania tego organu. (s.51)*”. Nie jest przy tym dla czytelnika jasne, w jaki sposób rozumie on „właściwe” ukształtowanie sądu konstytucyjnego, a tym bardziej „właściwość” jego postępowania. Nie budzi moich wątpliwości to, że ustalenia w tej materii nie będą jednoznaczne - będą one stanowić następstwo zaakceptowanej charakterystyki konstytucjonalizmu (przykładowo można wskazać dyskusję o wiązaniu z zasadą państwa prawa wartości, które wprost nie zostały wymienione w tekście ustawy zasadniczej). Kontynuując przedstawioną myśl Doktorant pisze: „*Negatywna ocena tego ostatniego powodować z kolei będzie problemy na gruncie legitymizacji organu, który, wszak sam będąc legitymizowany właśnie przez konstytucjonalizm i akceptowane na jego gruncie reguły wymagające powołania instytucji mającej stać na ich straży, nie może przeciwko temu konstytucjonalizmowi występować* (podkreśl. S.T.). W tym miejscu należy zadać pytanie, w jaki sposób i kto ma ustalić, że sąd konstytucyjny występuje przeciwko konstytucjonalizmowi – jest oczywiste, że przyjęcie perspektywy wewnętrznej może doprowadzić w tej materii do diametralnie odmiennych wniosków wobec sformułowanych z perspektywy zewnętrznej (przez różnych obserwatorów).

4. Z punktu widzenia teoretyka prawa istotne znaczenie ma rozdział III rozprawy, w którym Autor prowadzi rozważania odnoszące się do konstytucjonalizmu w aspekcie kontroli konstytucyjności prawa i klauzuli odraczającej. Skupię swoją uwagę na rozważaniach przedstawionych w punkcie czwartym, w którym Autor zestawia konstytucjonalizm z rozwiązaniem przyjętym przez ustrojodawcę w art. 190 ust.3 Konstytucji RP. Doktorant formułuje tezę, że już na „pierwszy rzut oka” oczywiste wydaje się, że stanowi ono jeden ze środków realizacji idei konstytucjonalizmu (*s.61*). Jak wskazałem uprzednio, sformułowanie wniosku w tym zakresie w tej części pracy jest przedwczesne - został on jednak powtórzony w

zakończeniu rozprawy (s.139). Zatem wnioskiem ogólnym przedstawionym w dysertacji jest teza o zgodności kompetencji sądu konstytucyjnego do odroczenia skutku wyroku o niekonstytucyjności (nielegalności) przepisu z ideą konstytucjonalizmu.

Muszę stwierdzić, że analizując podjęty przez Autora problem badawczy z punktu widzenia teorii prawa, ze sformułowaną w sposób „tak mocny” konkluzją nie zgadzam się fundamentalnie, a Doktorantowi nie udało się mnie przekonać do zmiany stanowiska w tej materii. Spróbuję to poniżej uzasadnić:

a) Wyjdę od postulatów formalnych wiązanych z pojęciem konstytucjonalizmu. Autor rozprawy wskazał, że konstytucjonalizm zakłada istnienie konstytucji jako nadrzędnego aktu prawnego. Na samym wstępie stwierdzić należy, że nadrzędność ustawy zasadniczej polega na tym, że jest to akt o najwyższej mocy prawnej, czyli wszystkie inne akty w systemie prawa muszą być z nią zgodne (bądź z aktami normatywnymi wydanymi na jej podstawie). Pojęcie systemu prawa (w istocie prawa) jest ściśle związane z obowiązywaniem aktów stanowiących elementy systemu. Zastosowanie przez TK klauzuli odraczającej skutkuje tym, że akt niekonstytucyjny (nielegalny), czyli niezgodny z aktem hierarchicznie wyższym, posiada (przez określony czas) moc obowiązującą (jest elementem systemu). Nie można mówić o zasadzie nadrzędności konstytucji, gdy obowiązują (należą do systemu), przepisy prawa niezgodne z ustawą zasadniczą, czy aktami hierarchicznie nadrzędnymi. Odmiennie, wywołuje to sceptycyzm wobec przekonania o „systemowości prawa”, które opiera się na założeniu o jego hierarchicznym uporządkowaniu (*w artykule ogłoszonym w księdze pamiątkowej Profesora A.Jamroza ująłem ten przykład w kategoriach jednego z przypadków „asystemowości” prawa*). Wniosek stąd jest jeden: art. 190 ust. 3 Konstytucji RP godzi w zasadę nadrzędności konstytucji w systemie, która stanowi podstawowy postulat konstytucjonalizmu w rozumieniu formalnym.

b) W rozumieniu materialnym konstytucjonalizmu ocenę co do realizacji tej idei można sprowadzić do ogólnie przyjętego hasła, by przyjęte w państwie rozwiązania były sprawiedliwe (w pewnym rozumieniu sprawiedliwości). Zaiste, trudno uznać za sprawiedliwe to, gdy organy państwa nakładają na adresatów państwa określone obowiązki na podstawie niekonstytucyjnych (nielegalnych) przepisów, tylko dlatego, że sąd konstytucyjny w sposób arbitralny uznał, że nadal mają one obowiązywać. W tym miejscu, ilustrując przedstawioną tezę przytoczę – w mojej ocenie – swoistą „osobliwość” prawną - orzeczenie TK z dnia 10 grudnia 2002r. (sygn. akt P 6/02). Trybunał w przedmiotowej sprawie uznając, że zaskarżone przepisy są niezgodne z Konstytucją, odroczył utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu ustawy o drogach publicznych, jak również niekonstytucyjnych paragrafów

rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad wprowadzania opłat za parkowanie pojazdów samochodowych do dnia 30 listopada 2003r. Rację dla odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów, stanowiły: „problemy związane z wyeliminowaniem z obrotu prawnego art. 13 ust.4 ustawy o drogach publicznych”, „powstała luka prawna”, „konsekwencje prawne dotyczące nie zaskarżonych rozporządzeń wydanych na podstawie tej delegacji”. Przedłużenie ich mocy obowiązującej „otwarło” drogę do dalszego pobierania opłat od obywateli na podstawie nielegalnych przepisów. Ponadto Trybunał orzekł, iż pobrane na podstawie przepisów wymienionych rozporządzeń Rady Ministrów opłaty nie podlegają zwrotowi, co oznaczało iż ewentualne roszczenia o zwrot opłat pobranych na podstawie niekonstytucyjnych przepisów, nie mogą dotyczyć opłat pobieranych do momentu utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów, który to moment został odroczone. Mniemam, że w świetle przedstawionego przykładu, trudno by było utrzymać tezę, że pobieranie opłat na podstawie niekonstytucyjnych przepisów, a nadto uniemożliwienie żądania zwrotu nielegalnie pobranej opłaty, urzeczywistniało konstytucjonalizm w materialnym jego ujęciu.

c) I w końcu jeszcze jeden argument – Doktorant na s.141 sformułował wniosek wynikający z orzecznictwa sądów powszechnych i administracyjnych, wskazując na problem różnych stanowisk co do stosowania przepisów uznanych za niekonstytucyjne bądź nielegalne, których moc obowiązująca została przedłużona. Autor pisze: *„Na przestrzeni lat prezentowane były w tym zakresie w orzecznictwie (...) rozmaite stanowiska – od założenia o bezwzględny obowiązek dalszego stosowania niekonstytucyjnej normy do przyznania składom orzekającym sądów kompetencji do odmowy stosowania regulacji”*. W tym miejscu, w przeprowadzonych rozważaniach dostrzegam lukę, której wypełnienie być może pozwoliłoby na nieco odmienne ujęcie tematu. Mam tu na myśli to, że jeżeli godzimy się, iż sądy mogą nie stosować przepisów obowiązujących (skądinąd z punktu widzenia założenia systemowości prawa byłoby to absolutnie trafne, gdyż przepisy te są niezgodne z aktami hierarchicznie nadrzędnymi), a co gorsze - jedne składy orzekające będą je stosować jako obowiązujące, a inne pomijać jako niekonstytucyjne (nielegalne), co może skutkować odmiennymi rozstrzygnięciami w tożsamyh przypadkach – to nie ma to nic wspólnego nie tylko z konstytucjonalizmem, ale i wartościami wiązanyh z klauzulą państwa prawa. Odmienneą kwestią jest także sytuacja sądu, który powziął wątpliwości co do konstytucyjności przepisu i zainicjował postępowanie, które potwierdziło jego przeświadczenie w tej materii, które jednocześnie zakończyło się odroczeniem utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego (nielegalnego) przepisu.

Wątpliwości moje dla potrzeb recenzji nie muszą być rozwinięte. Oczywiście mają one charakter dyskusyjny – osobiście uważam, że w pewnym rozumieniu (rozumieniach)

konstytucjonalizmu można uzasadnić to, że kompetencja sądu konstytucyjnego do przedłużenia mocy obowiązującej aktu prawnego uznanego za niezgodny z Konstytucją RP, realizuje postulaty wiązane z ideą konstytucjonalizmu. Wymagałoby to jednakże pogłębionych badań teoretycznoprawnych, których w dysertacji zabrakło. W następstwie braku analiz w tej materii, Autor nie przekonał mnie do swoich wniosków. To ogólne zastrzeżenie wynika, jak myślę, z odmienności bardziej podstawowych ujęć teoretycznoprawnych. Sądzę jednakże, że rozprawa zyskałaby, gdyby Doktorant zagadnienie odroczenia skutku wyroku TK odniósł do ogólniejszego zagadnienia systemowości prawa oraz jego obowiązywania.

6. Ocena recenzowanej rozprawy i wnioski

Podsumowując przedstawione uwagi, stwierdzam, że przedłożona do recenzji rozprawa jest rezultatem interesującego przedsięwzięcia naukowego. Jej zasadnicze zalety są następujące:

- a) Podjęte zagadnienie jest doniosłe teoretycznie, jak i z praktycznego punktu widzenia.
- b) Rozprawa oparta jest na bogatym materiale empirycznym. Orzeczenia nie są dobierane przypadkowo, lub, co jeszcze gorsze pod kątem z góry postawionych tez, lecz obejmuje ona całość orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w sprawach, w których przedłużono moc obowiązującą niekonstytucyjnego przepisu.
- c) Autor wykazuje znajomość problematyki orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Przyjęta aparatura pojęciowa ma tradycyjny charakter, nie jest to jednakże wada rozprawy, gdyż wynika ze schematów pojęciowych występujących w analizowanym orzecznictwie.
- d) Podjęte analizy są interesujące dla czytelnika. Autor wykazuje zdolność stawiania interesujących pytań, poszukując własnej drogi do znalezienia na nie odpowiedzi. Ogłoszone badania skłaniają do dyskusji i formułowania wniosków polemicznych, co rozwija dyskurs teoretycznoprawny.
- e) Rozprawa jest prawidłowo i czytelnie skonstruowana, a tok wywodów Autora w przeważającej części należyście uporządkowany.

- f) Rozprawa zawiera wiele interesujących spostrzeżeń dotyczących praktyki orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w sprawach, w których odroczone skutek wyroku. Autor formułuje własne tezy i oceny.
- g) Autorowi udało się ukazać brak spójności i dowolność wielu tez przyjmowanych przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniach podejmowanych rozstrzygnięć
- h) Język rozprawy jest dobry, także stylistycznie jest ona bez zarzutu.

Nie można pominąć jednakże pewnych niedostatków recenzowanej rozprawy. W tym miejscu chciałbym zauważyć, że:

- a) Problemy teoretycznoprawne - w moim przekonaniu - mogą zostać uznane za potraktowanego w toku prowadzonego wywodu zbyt skrótowo i niedostatecznie rozwinięte.
- b) Postawione wnioski końcowe są zbyt jednostronne. Moim zdaniem, Autor zbyt mało uwagi poświęcił różnym postulatom związanym z pojęciem konstytucjonalizmu; zabrakło mi także podejścia do problemu z różnych perspektyw. Zdaję sobie sprawę, że nie jest to proste; zadaniem teoretyka prawa powinno być jednakże przeprowadzenie próby rekonstrukcji aksjologii i pokazanie arbitralnie przyjmowanych założeń.
- c) Autor rozprawy przyjął postawę, którą określiłbym jako mocno zachowawczą. Rozprawa w mojej ocenie raczej kultywuje pewne „mity” powszechnie akceptowane w dyskursie prawno-konstytucyjnym i wpisuje się w poglądy formułowane w *mainstreamie*, niż otwiera nowe pola do dyskusji i dekonstruuje „mitologię” orzecznictwa sądu konstytucyjnego.

Te defekty rozprawy, nie wpływają w sposób kluczowy na wartość pracy. Stwierdzam, że przedstawiona mi do recenzji praca doktorska mgr Krzysztofa Otręby **spełnia** zatem wymogi określone w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, i może stanowić podstawę do dalszych czynności przewodu doktorskiego.

Wnoszę więc o dopuszczenie pana mgr Krzysztofa Otręby do publicznej obrony.

