

Tomasz Tadeusz Koncewicz*

Opinia prawna w sprawie konstytucyjności poselskiego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 6 marca 2024 r.♦

Legal Opinion on the Compatibility with the Constitution of the Republic of Poland of the Draft Act – Provisions Introducing the Act on the Constitutional Tribunal of 6 March 2024

The conducted analysis proves that the legislative process restoring constitutionality control in Poland after lawless years must combine three dimensions that serve as a point of reference for the legislator and legislative choices: normative, pragmatic and symbolic. Interpreted together, these three dimensions play a fundamental role in assessing whether the adopted legislative solutions are compatible with the Polish Constitution. These three dimensions for assessing the constitutionality of the draft act must be read in the light of three fundamental “moments”. First, the starting point must be precisely defined; second, the route and its basic signposts must be calibrated; and finally, third, the purpose of the route and the desired effect must be defined. The repair of the Constitutional Tribunal and, more broadly, the restoration of the rule of law (both aspects are inextricably linked) are complex and situational in nature. The choice of specific legislative solutions must be determined by weighing the constitutional values in each situation and pragmatically considering the consequences for the entire legal order resulting from the continued maintenance of a state of affairs inconsistent with the constitutional document and its axiology. The argumentation presented aims to demonstrate that the element of weighing constitutional values and principles plays a key role in this process. In making legislative reforms, one must never lose sight of the fact that any solution (or model) adopted to restore the Constitutional Court to its rightful place and to rebuild an effective of the constitutionality of the law must be intended to realise the primary goal of restoring meaning to key elements of our civic vocabulary that have been stripped of meaning and manipulated in the service of ruthless politics.

Keywords: rebuild of the rule of law, constitutional fidelity, constitutionality review, constitutional values, constitutional integrity, “reading the Constitution forward”

* **Dr hab. Tomasz Tadeusz Koncewicz, prof. UG**

Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Polska

University of Gdańsk, Faculty of Law and Administration, Poland

Członek Editorial Board *Oxford Encyclopaedia of EU Law* i Rady Jean Monnet Fondation pour l’Europe

Tomasz.Koncewicz@ug.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7944-9665>

♦ Opinia prawna została sporządzona 28 marca 2024 r. [przyp. red.].



Przeprowadzona analiza dowodzi, że proces legislacyjny przywracający kontrolę konstytucyjności w Polsce po latach bezprawia musi łączyć trzy wymiary, które służą za punkt odniesienia dla ustawodawcy i legislacyjnych wyborów: normatywny, pragmatyczny i symboliczny. Interpretowane łącznie odgrywają one fundamentalną rolę w ocenie, czy przyjęte rozwiązania legislacyjne są zgodne z Konstytucją RP. Owe trzy wymiary oceny konstytucyjności projektu ustawy muszą być z kolei odczytywane w świetle trzech fundamentalnych „momentów”. Po pierwsze, należy precyzyjnie określić punkt wyjścia; po drugie, należy skalibrować trasę i jej podstawowe drogowskazy; wreszcie po trzecie, należy określić cel trasy i pożądany efekt. Naprawa Trybunału Konstytucyjnego i – szerzej – systemowe przywrócenie praworządności (oba elementy są nierozdzielnie związane ze sobą) mają charakter kompleksowy i sytuacyjny. Wybór konkretnych rozwiązań legislacyjnych musi być determinowany przez wyważenie wartości konstytucyjnych w każdej sytuacji i pragmatyczne rozważenie konsekwencji dla całego porządku prawnego wynikających z dalszego utrzymywania stanu rzeczy niezgodnego z dokumentem konstytucyjnym i z jego aksjologią. Zaprezentowana argumentacja zmierza do wykazania, że element ważenia wartości i zasad konstytucyjnych odgrywa w tym procesie kluczową rolę. Dokonując reform ustawodawczych, nigdy nie można stracić z pola widzenia, że każde rozwiązanie (lub model) przyjęte w celu przywrócenia Trybunałowi Konstytucyjnemu należnego mu miejsca i odbudowa efektywnej kontroli konstytucyjności prawa muszą służyć realizacji głównego założenia: rehabilitacji kluczowych elementów naszego obywatelskiego słownika, które zostały pozbawione znaczenia i zmanipulowane w służbie bezwzględnej polityki.

Słowa kluczowe: odbudowa państwa prawa, wierność konstytucyjna, kontrola konstytucyjności, wartości konstytucyjne, integralność konstytucyjna, „czytanie Konstytucji naprzód”

I. Uwagi wprowadzające. Przywracanie konstytucyjności jako konstytucyjny pragmatyzm i symbolizm

Z uwagi na okoliczność, że demontaż państwa prawa w Polsce nieprzypadkowo rozpoczął się od „przejęcia” niezależnego Trybunału Konstytucyjnego, nie dziwi, że ustawodawca czyni z naprawy Trybunału Konstytucyjnego priorytet procesu przywracania praworządności w Polsce¹.

Dokonując oceny konstytucyjności projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym [dalej: projekt], należy mieć na uwadze, że projekt ten stanowi element pakietu rozwiązań legislacyjnych zmierzających do naprawy Trybunału Konstytucyjnego, który obejmuje:

- Uchwałę Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 marca 2024 r. w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego [dalej: uchwała Sejmu],
- projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (ustawa główna),

¹ *Vide* uzasadnienie Projektu ustawy z dnia 6 marca 2024 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, druk nr 254, Sejm RP X kadencji.

– planowany projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² (w szczególności zmiany art. 193 i 194 Konstytucji).

Analizując projekt, należy obok wymiaru normatywnego podkreślić wymiar pragmatyczny i symboliczny proponowanych rozwiązań. Te trzy wymiary interpretowane łącznie odgrywają fundamentalną rolę w ocenie, czy przyjęte rozwiązania legislacyjne zawarte w projekcie są konstytucyjne. Z kolei trzy wymiary oceny konstytucyjności projektu przewijają się w trzech kluczowych, pozostających w relacji ze sobą punktach. Po pierwsze, należy precyzyjnie określić punkt wyjścia; po drugie, skalibrować trasę i jej podstawowe drogowskazy; w końcu po trzecie, zdefiniować punkt docelowy. Naprawa Trybunału Konstytucyjnego – a szerzej: przywracanie praworządności po załamaniu się państwa prawa³ – ma charakter kompleksowy i sytuacyjny⁴. O doborze szczegółowych metod i form legislacyjnych muszą decydować rozkład wartości konstytucyjnych w danej sytuacji oraz pragmatyczne branie pod uwagę konsekwencji utrzymywania stanu niezgodnego z dokumentem konstytucyjnym dla całego porządku prawnego. Element ważenia wartości i zasad konstytucyjnych będzie odgrywał szczególnie doniosłą rolę. Wprowadzając reformy legislacyjne, nie można tracić z pola widzenia, że każde przyjęte rozwiązanie (czy model) ma realizować cel podstawowy, czyli przywrócenie wartości kluczowym elementom słownika prawniczego i obywatelskiego, które zostały odarte ze znaczenia i zmanipulowane.

Trzy wskazane wyżej punkty mają bezpośredni wpływ na dokonaną w tej opinii ocenę konstytucyjności projektu. Prawidłowe opisanie punktu wyjścia determinuje trasę. Jest efektem trwającego w latach 2015–2023 procesu konsekwentnego oraz bezprecedensowego w swojej skali i zasięgu demontażu państwa prawa, w wyniku którego doszło do zmiany jego konstytucyjnego profilu⁵. Nastąpiło to w drodze niekonstytucyjnych uchwał Sejmu, orzeczeń wydawanych przez osoby powołane do Trybunału Konstytucyjnego w sposób niezgodny z Konstytucją, częściowo niekonstytucyjnych ustaw, a najczęściej działań faktycznych poza wszelką kontrolą⁶.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm. [dalej: Konstytucja].

³ O tym kompleksowo W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford 2021.

⁴ *Vide* analizy A. Sajó, *La légalité nous tue*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 9 XII 2021, <<https://verfassungsblog.de/la-legalite-nous-tue/>>, dostęp 30 X 2024, i *idem*, *Militant Rule of Law*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 20 XII 2023, <<https://verfassungsblog.de/militant-rule-of-law/>>, dostęp 30 X 2024.

⁵ O tym szeroko z dalszymi odesłaniami do literatury T.T. Koncewicz, *When the Political Justice Meets Legal Fundamentalism*, „Israel Law Review” 2022, vol. 55, nr 3, s. 302, i ostatnio J. Zajadło, T.T. Koncewicz, *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal as Reading the Constitution Forward*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 19 II 2024, <<https://verfassungsblog.de/restoration-of-the-polish-constitutional-tribunal-as-reading-the-constitution-forward/>>, dostęp 30 X 2024.

⁶ O tym T.T. Koncewicz, J. Zajadło, *Niektórzy mówią: nic nie robić z Trybunałem Konstytucyjnym, poczekać, aż sam padnie. Z wirusem też byśmy czekali?*, „Gazeta Wyborcza”, 27 I 2023, <<https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,29387384,niektorzy-mowia-nic-nie-robic-z-trybunalem-konstytucyjnym.html>>, dostęp 30 X 2024; J. Zajadło, T.T. Koncewicz, *Hostile Constitutional Interpretation*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 6 I 2023, <<https://verfassungsblog.de/hostile-constitutional-interpretation/>>, dostęp

Wymiar symboliczny punktu wyjścia podkreśla także uchwała Sejmu Rzeczypospolitej⁷, z którą opiniowany projekt jest organicznie związany mocniej niż z samym projektem ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (o tym też niżej, ale należy zaznaczyć to już na wstępie, bo okoliczność ta stanowi cechę szczególną złożonego w Sejmie pakietu ustaw mających na celu przywrócenie praworządności w Polsce). Dla wyboru i oceny rozwiązań legislacyjnych, które zmierzają do przywrócenia konstytucyjności, kluczowe jest podkreślenie, że ze względu na skalę bezprawia konstytucyjnego lat 2015–2023 chodzi o rozwiązania optymalne, a nie doskonałe. Optymalne, ponieważ będące sumą tego, co jest możliwe z perspektywy prawnej i faktycznej w ramach zakreślonych przez Konstytucję, jej zasady i wartości oraz wyroki sądów międzynarodowych.

Trasa z kolei musi być wyznaczona przez „wierność Konstytucji”. Wierność oznacza nie to, co Konstytucja robi ze mną, ale to, co ja robię z samym sobą i wokół siebie, aby być wiernym Konstytucji⁸. Wierność jest postawą zaangażowania, poświęcenia i poddaństwa o szczególnym znaczeniu, bo jako polityk, legislator i obywatel poddaję się dyscyplinie dokumentu konstytucyjnego, który zobowiązuje się przestrzegać i przywrócić jego nadrzędną pozycję w systemie źródeł prawa. Punkt docelowy, do którego zmierza projekt, to przywrócenie znaczenia podstawowym elementom polskiego porządku prawnego: sąd konstytucyjny – praworządność – autorytet Konstytucji – powaga prawa – szacunek dla instytucji – obowiązek przestrzegania Konstytucji – podział władzy – kultura ograniczenia.

To wszystko z kolei przekłada się na okoliczność przewodnią – konstytucyjny pryncypializm. Musi się on stać nową narracją publiczną zarówno w sensie normatywnym (tutaj opiniowany projekt i szerzej pakiet składający się na przywrócenie konstytucyjności, które odpowiadają na pytanie „jak”), jak i symbolicznym (uchwała Sejmu i aspekt komunikacji z opinią publiczną, które koncentrują się na „dlaczego”).

30 X 2024; *eidem*, *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal...* i *eidem*, „Sąd Przylębskiej” należy wyzerować i powołać TK na nowo, „Rzeczpospolita”, 15 II 2024, <<https://www.rp.pl/opinie-prawne/art39842461-koncewicz-zajadlo-sad-przylebskiej-nalezy-wyzerowac-i-powolac-tk-na-nowo>>, dostęp 30 X 2024, oraz analizy przywołane w przypisie 5. W jednej z „polskich spraw” przed Trybunałem Sprawiedliwości adwokat (rzecznik) generalny Michał Bobek mówił o „czarnych dziurach” na sądowej mapie Unii Europejskiej, a więc państwach, w których nie ma niezależnego sądownictwa i efektywnie funkcjonującego porządku prawnego. Opinia rzecznika generalnego Michała Bobeka przedstawiona w dniu 20 maja 2021 r. Sprawy połączone od C-748/19 do C-754/19, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim przeciwko WB (C-748/19), ECLI:EU:C:2021:403, ust. 138.

⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 marca 2024 r. w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego, <<https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/komunikat.xsp?documentId=FB264AD400496754C1258AD80064E22F>>, dostęp 30 X 2024. Uchwała przedstawia stan dysfunkcyjności i bezprawnego charakteru organu składającego się z osób nieuprawnionych i wskazuje wydarzenie będące źródłem tego stanu rzeczy w punkcie wyjścia.

⁸ J.M. Balkin, *Agreements with Hell and Other Objects of Our Faith – Part I*, „Fordham Law Review” 1997, nr 65, s. 1703; J. Zajadło, T.T. Konciewicz, *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal...*

II. Projekt i uchwała Sejmu

Dokonując oceny konstytucyjności projektu, nie można tracić z pola widzenia jego szczególnie silnego treściowego powiązania z uchwałą Sejmu z dnia 6 marca 2024 r., której postanowienia projekt wykonuje w sferze normatywnej⁹. Cytując uchwałę Sejmu – chodzi o „ponowną kreację sądu konstytucyjnego zgodnie z konstytucyjnymi zasadami oraz przy uwzględnieniu głosu wszystkich sił politycznych szanujących porządek konstytucyjny”. Opiniowany projekt wpisuje się w ten cel i stanowi wyraz suwerennej decyzji politycznej Sejmu w zakresie wyboru metody, intensywności i formy dla realizacji tak postawionego celu oraz usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023¹⁰.

Uchwała Sejmu w następujący sposób zakreśla kontekst, który stanowi uzasadnienie przyjęcia odrębnej ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym: „W konsekwencji Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uznaje, że Mariusz Muszyński, Justyn Piskorski i Jarosław Wyrembak nie są sędziami Trybunału Konstytucyjnego. Liczne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są dotknięte wadą prawną, ponieważ: – Mariusz Muszyński, Justyn Piskorski i Jarosław Wyrembak (a wcześniej Henryk Cioch oraz Lech Morawski) brali udział w działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, uczestnicząc w wydaniu rozstrzygnięć w składach jednoosobowych i wieloosobowych; – wnioski o wyłączenie od orzekania powyższych osób składane przez strony postępowań były konsekwentnie oddalane; – sędziowie Trybunału Konstytucyjnego oddalali wnioski o wyłączenie powyższych osób od orzekania, jak również wraz z nieuprawnionymi osobami uczestniczyli w działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uznaje również, że funkcję Prezesa Trybunału Konstytucyjnego sprawuje osoba nieuprawniona. Julia Przyłębska kieruje Trybunałem Konstytucyjnym

⁹ O roli tej uchwały *vide* S. Biernat, *Czy uchwała Sejmu wpływa na status sędziów-dublerów*, „Rzeczpospolita”, 15 III 2024, <<https://www.rp.pl/opinie-prawne/art40004301-stanislaw-biernat-czy-uchwala-sejmu-wplywa-na-status-sedziow-dublerow>>, dostęp 30 X 2024.

¹⁰ Uchwała Sejmu, s. 4. *Prima facie* takie określenie celu – jako „ponowna kreacja sądu konstytucyjnego” – mogłoby sugerować, że ustawodawca zamierza przeprowadzić całkowitą odbudowę sądu konstytucyjnego skażonego przez osiem lat niekonstytucyjnych działań. Jak jednak wynika z projektu, tak szeroko zakreślony cel jest następnie realizowany za pomocą znacznie „skromniejszych” rozwiązań, skoro „ponowną kreację sądu” zawęża do trzech „uzurpatorów” (*vide* przypis 9) wskazanych w uchwale. Tymczasem problemem konstytucyjnym nie są wyłącznie trzy nieuprawnione osoby, ale fakt instytucjonalnego zdelegitymizowania się całego Trybunału Konstytucyjnego, który przestał być sądem konstytucyjnym w znaczeniu, w jakim określa to Konstytucja. Okoliczność ta wychodzi poza przedmiot niniejszej opinii zakreślony przez projekt i zawarte tam rozwiązania, warto jednak zasygnalizować w tym miejscu, że w literaturze podkreśla się także ten systemowy wymiar oraz pytanie „co dalej z Trybunałem Konstytucyjnym w tym składzie” i niekonstytucyjnym przewodnictwem sędzi Przyłębskiej, a nie tylko „co z trzema osobami nieuprawnionymi”. O konieczności systemowego rozwiązania, które wychodzi poza ten ostatni, węższy aspekt, *vide* analizy przywołane w przypisie 5, a także tekst W. Sadurskiego *Extinguishing the Court. Why There Is No Salvation for the Current Polish Constitutional Tribunal* (Verfassungsblog On Matters Constitutional, 14 VIII 2022, <<https://verfassungsblog.de/extinguishing-the-court/>>, dostęp 30 X 2024), w którym autor słusznie pisze, że w obecnym składzie Trybunał Konstytucyjny nie jest niezgodny z Konstytucją jedynie w 3/15, lecz w całości.

od 21 grudnia 2016 r., kiedy to Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powierzył jej pełnienie funkcji Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Wybór ten, którego poprawność była wielokrotnie kwestionowana, został dokonany bez wcześniejszego uzyskania wymaganej prawem uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Co więcej, nawet jeśli przyjąć do wiadomości zdarzenie faktyczne wadliwego powołania, to zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2072) kadencja Prezesa Trybunału Konstytucyjnego trwa 6 lat. To oznacza, że kadencja Julii Przyłębskiej wygasła z dniem 21 grudnia 2022 r. W konsekwencji wszystkie decyzje proceduralne w zakresie kierowania pracami Trybunału Konstytucyjnego, a zwłaszcza wyznaczenie składów orzekających, podejmowane przez Julię Przyłębską mogą być podważane”.

Nieprzypadkowo więc w uzasadnieniu projektu wskazano, że „[c]elem projektowanej ustawy jest likwidacja stanu dysfunkcyjności systemu kontroli konstytucyjności prawa poprzez przywrócenie właściwego miejsca i rangi Trybunału Konstytucyjnego w demokratycznym systemie organów państwowych. Osiągnięciu tak określonego celu legislacyjnego służyć ma uchwalenie ustaw obejmujących dwie skorelowane ze sobą sfery regulacji:

a) normatywną – poprzez uchwalenie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, obejmującej przepisy dotyczące ustroju, organizacji i postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz statusu jego sędziów,

b) organizacyjno-techniczną – za pomocą uchwalenia odrębnej ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, której treść stanowią przepisy dostosowujące Trybunał w jego obecnym kształcie do potrzeb nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym”.

III. Ocena projektu

1. Aspekty projektu wymagające doprecyzowania

Przed wszystkim projekt (art. 7 ust. 1) wprost potwierdza fakt bezsporny: w skład obecnego Trybunału Konstytucyjnego wchodzi osoby nieuprawnione do orzekania¹¹, ponieważ zostały powołane na stanowisko sędziego tego trybunału z naruszeniem Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 1064)

¹¹ Często używany w tym kontekście termin „sędzia dubler” nie oddaje powagi problemu konstytucyjnego. W tym kontekście *vide* terminologia, którą posługiwała się adwokat (rzecznik) generalna Eleanor Sharpston w swojej opinii z dnia 12 września 2019 r. w sprawach C542/18 RX-II i C543/18 RX-II, Erik Simpson vs. Rada Unii Europejskiej i HG vs. Komisja Europejska, ECLI:EU:C:2019:977. W ust. 100 opinii czytamy: „The ‘*de facto* judge’ principle does not apply, however, to *persons (known as ‘usurpers’)* who have sat on a panel of judges in full knowledge that they lacked authority to do so. Decisions given by such persons are invalidated” (wszystkie wyróżnienia w cytacie pochodzą od autora niniejszej opinii). „Osoby nieuprawnione” a orzekające od grudnia w 2015 r. w Trybunale Konstytucyjnym są nikim innym jak „uzurpatorami”, którzy arogowali sobie nienależne im funkcję i status.

i wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. K 34/15 (Dz.U. poz. 2129) i z dnia 9 grudnia 2015 r. o sygn. K 35/15 (Dz.U. poz. 2147), a także osoby powołane na ich miejsce¹². Z uwagi na fakt, że przywołane w projekcie wyroki Trybunału Konstytucyjnego nigdy nie zostały wykonane, a osoby wskazane w uchwale zostały dopuszczone do czynności orzeczniczych, mimo że nie zostały wybrane zgodnie z Konstytucją, projekt jednoznacznie przesądza, że osoby te nigdy nie były sędziami.

Tym, co zasługuje na bliższą uwagę, jest sposób uregulowania kwestii orzeczeń wydanych z udziałem takich osób.

Artykuł 7 ust. 1 projektu rozstrzyga w sposób ogólny i kategoryczny, że z zastrzeżeniem wyjątków, które sam określa, takie wyroki „są nieważne i nie wywierają skutków określonych w art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.” i powtarza tę formułę („są nieważne i nie wywołują skutków prawnych”) wobec postanowień określonych w art. 7 ust. 2 projektu. W tym kontekście należy wskazać, że art. 7 ust. 1 projektu, mówiąc o „nieważności i niewywoływaniu skutków prawnych”, rozszerza pierwotną propozycję zawartą w projekcie zespołu ekspertów Fundacji im. Stefana Batorego, który wspominał jedynie „o niewywoływaniu skutków prawnych” przez wyroki wydane z udziałem osób nieuprawnionych¹³.

O ile takie rudymen tarne sformułowanie projektu nie narusza w sposób oczywisty Konstytucji, o tyle sam problem losów prawnych orzeczeń wydanych przez osoby nieuprawnione wymaga istotnego doprecyzowania i uszczegółowienia na etapie dalszych prac legislacyjnych (a w przyszłości w praktyce pewnie także przez sam Trybunał Konstytucyjny), zarówno w zakresie katalogu wyroków wyróżnionych ze względu na rodzaj procedury, w jakiej zostały wydane, jak i zróżnicowanych skutków, które wyroki te wywołały.

W mojej opinii art. 7 ust. 1 projektu opiera się na połączeniu dwóch ogólnych koncepcji – „nieważności” i „braku (niewywoływania) skutków prawnych” – jednak bez wystarczająco precyzyjnego wyjaśnienia, co dokładnie rozumie jako wchodzące w ich zakres. Tymczasem przy założeniu, że wolą ustawodawcy jest stwierdzenie nieważności orzeczeń wydanych przez osoby nieuprawnione, przepisy projektu, aby pozostawać w zgodzie z art. 2 Konstytucji, powinny w bardziej szczegółowy sposób określać skutki takiego ogólnego stwierdzenia¹⁴.

W pierwszym rzędzie należy podkreślić, że tylko jednoznaczne uznanie, iż takie wyroki nie istnieją (*sententia non existens*)¹⁵ z mocy prawa, mogłoby oznaczać, że

¹² Realizując w tym sensie uchwałę Sejmu, która w precyzyjny sposób wyjaśnia kontekst i okoliczności, w jakich osoby nieuprawnione („uzurpatorzy”) trafiły do Trybunału Konstytucyjnego (*vide* s. 2 uchwały Sejmu).

¹³ *Spółeczny projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2022.

¹⁴ O tym szczegółowo M. Szwed, *Wyroki TK wydane w nieprawidłowych składach. Analiza orzecznictwa TK w latach 2017–2022 oraz możliwych sposobów prawnej regulacji skutków wyroków TK w składach z udziałem nieprawidłowo wybranych osób*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2023, <<https://hfhr.pl/publikacje/raport-wyroki-tk-wydane-w-nieprawidlowych-skladach>>, dostęp 30 X 2024.

¹⁵ Co w doktrynie prawa konstytucyjnego jest kwestionowane w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego. *Vide* szczegółowo opracowanie M. Szwed, *op. cit.* oraz przypis 10.

orzeczenia te nigdy nie wywołały skutków prawnych, ponieważ nigdy nie były wyrokami. W swoim obecnym brzmieniu projekt łączy natomiast tak daleko idący skutek z nieważnością, nie precyzując jednak ani trybu stwierdzenia takiej nieważności, ani skutków wywołanych przez takie wyroki w przestrzeni prawnej¹⁶. Z jednej strony bowiem rygor nieważności (z mocy prawa?) wymagałby trybu stwierdzenia takiej nieważności, czego projekt nie czyni. Bez procedury i tak długo, jak nieważność nie zostanie stwierdzona w odpowiednim trybie (którego obecnie nie ma, a projekt nie podejmuje tej kwestii), rygor w postaci braku skutków prawnych jest w istocie blankietowy i niczego nie wyjaśnia w zakresie statusu wyroków wydawanych przez osoby nieuprawnione. Nabiera to szczególnego znaczenia, jeśli zważymy, że Konstytucja nie przewiduje wprost procedury oceny prawidłowości formalnej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, skoro nie ma organu odwoławczego, który mógłby orzekać o nieważności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹⁷. Takie rozwiązanie wynika z pierwotnego założenia, że to sam Trybunał Konstytucyjny jest i będzie strażnikiem oraz gwarantem Konstytucji. Z drugiej jednak strony brzmienie art. 379 pkt 4 kpc *in fine* może sugerować, że nieważność w rozumieniu art. 7 ust. 1 projektu została pomyślana przez projektodawcę jako instytucja *sui generis*¹⁸, skoro w przypadku materii projektu podstawą do uznania nieważności nie jest okoliczność, że „sędzia był wyłączony z mocy ustawy”, lecz fakt, że osoba nieuprawniona nigdy nie była sędzią, a raczej uzurpowała sobie ową funkcję¹⁹. Uzasadniałoby to więc przyjęcie, że art. 7 ust. 1 projektu dotyczy nieważności z mocy prawa w innym sensie, niż posługuje się tym terminem Kodeks postępowania cywilnego, i samodzielnie formułuje podstawy nieważności.

Oczywiście dostrzegam wagę i skomplikowany charakter problemu (zapewne nie przypuszczaliśmy, że kiedykolwiek możemy mieć z nim do czynienia), gdy dochodzi do naruszenia Konstytucji i gdy pod wyrokiem widnieją podpisy osób niebędących sędziami. W takim przypadku konieczne są jednak szczególna ostrożność i rozważa, i w tym duchu dokonanie całościowego wyważenia wartości konstytucyjnych oraz relewantnych argumentów. Z jednej strony konstytucyjny charakter instytucji oraz szacunek dla prawa i Konstytucji konsekwentnie naruszanej w latach

¹⁶ O tym szerzej M. Szwed, *op. cit.*

¹⁷ Zgodnie z art. 36 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2393) w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym stosuje się odpowiednio przepisy Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 [dalej: kpc]). Art. 379 pkt 4 kpc stanowi, że nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy.

¹⁸ Oznaczałoby to, że ustawodawca w tym zakresie tworzyłby samoistną podstawę nieważności z mocy samego prawa (udział osoby nieuprawnionej przy wydaniu wyroku Trybunał Konstytucyjnego) i ograniczałby ją do tej konkretnej sytuacji, czyniąc zeń instytucję autonomiczną i wykluczając tym samym odpowiednie stosowanie Kodeksu postępowania cywilnego (*vide* przypis 17). Wydaje się, że to powinno być rozstrzygnięte w sposób jednoznaczny i opatrzone uzasadnieniem, tak aby wykluczyć wszelkie wątpliwości co do zamiaru ustawodawcy w tym względzie (procedura i zakres stosowania – przypadek jednostkowy czy także na przyszłość).

¹⁹ *Vide* terminologia przywołana w przypisie 11.

2015–2023²⁰, jak również nakaz działania na podstawie i w granicach prawa przemawiają za nieuwzględnieniem orzeczeń oczywiście wadliwych i z tego powodu niewchodzących jako obowiązujące w skład systemu prawnego. Z drugiej strony konieczne jest wzięcie pod uwagę zasady państwa prawa oraz stanowiącej jej nieodłączny element zasady zaufania obywateli do państwa, bezpieczeństwa prawnego i jednoznaczności prawa. Z tej perspektywy brzmienie art. 7 ust. 1 projektu można uznać za zbyt lakoniczne i wymagające doprecyzowania poprzez określenie w bliższy sposób procedury, według której ma być stwierdzona nieważność wyroków wydanych z udziałem osób nieuprawnionych (uzurpatorów), a orzeczenia wydane z ich udziałem dyferencjonowane w zależności od procedury, w jakiej zapadły, ich treści (derogowanie normy czy jej utrzymanie w mocy) oraz konsekwencji dla obywateli wynikających z ewentualnego uznania ich nieważności.

W niniejszej opinii doceniam, że przyjęta w art. 7 ust. 1 projektu formuła dotycząca losów prawnych i statusu orzeczeń wydanych z udziałem osób nieuprawnionych jest centralnym punktem projektu i kluczowym zwornikiem poszczególnych elementów składających się na pakiet rozwiązań legislacyjnych zmierzających do usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023, a szerzej – przywrócenia praworządności. Sygnalizując powyższe wątpliwości zakresowe i pojęciowe, polecam uwadze projektodawców i ustawodawcy szczególną staranność w toku szczegółowego doprecyzowania tego aspektu projektu pod kątem zapewnienia pewności i jednoznaczności przepisów prawa, tak aby wykluczyć w tej materii wszelkie wątpliwości, które mogłyby być potencjalnie podnoszone w odniesieniu do zgodności projektu z art. 2 Konstytucji, gwarancjami formalnymi państwa prawa i przyzwoitego procesu legislacyjnego oraz z prawami obywatela. Pakiet legislacyjny przyniesie efekt tylko wtedy, gdy ten fundamentalny zwornik będzie w prawidłowy i precyzyjny sposób wywahał wartości konstytucyjne. W tym sensie wskazany w art. 7 ust. 5 projektu obowiązek Trybunału Konstytucyjnego sporządzenia i podania do wiadomości publicznej listy wyroków i postanowień wydanych z udziałem osób nieuprawnionych jest krokiem w dobrą stronę, ale jedynie pierwszym i niewystarczającym.

Nie jest też jasna treść art. 7 ust. 3 projektu, który przewiduje obowiązek powtórzenia czynności procesowych jako konsekwencję nieważności (art. 7 ust. 1 projektu). Powtórzenie czynności zakłada bowiem *implicite*, że czynności te można faktycznie powtórzyć w taki sposób, że wywoła to oczekiwany efekt sanacyjny. Ten rygor ma jednak sens wyłącznie wtedy, gdy postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (w którym to czynności należy powtórzyć) nie zostało jeszcze zakończone. Powtórzenie czynności (czy dotyczy to także ponownego złożenia skargi konstytucyjnej, która jest czynnością procesową?) może regularyzować postępowanie dotknięte wadą w postaci udziału osoby nieuprawnionej tylko wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem nadal zawisłym przed Trybunałem Konstytucyjnym. Takie założenie nie znajduje jednak zastosowania w opiniowanej sprawie, ponieważ

²⁰ M. Wyrzykowski, *W 2021 Konstytucja leży podarta na strzepy*, „Kultura Liberalna” 2021, nr 9(635), <<https://kulturaliberalna.pl/2021/03/09/w-2021-konstytucja-lezy-podarta-na-strzepy/>>, dostęp 30 X 2024.

po wydaniu wyroku przez Trybunał Konstytucyjny czynności tych nie można powtórzyć, jako że sprawa nie jest już zawisła przed tym trybunałem i najczęściej została rozstrzygnięta przez sąd (np. w przypadku pytań prawnych). Kwestie te wymagają uszczegółowienia, podobnie jak w przypadku uwag dotyczących art. 7 ust. 1 projektu.

W konsekwencji powyższych uwag i oczekiwań względem ustawodawcy należy zaznaczyć, że lakoniczność, wątpliwości praktyczne i pytania bez jednoznacznych odpowiedzi pojawiające się w kontekście art. 7 projektu powinny zostać rozstrzygnięte i doprecyzowane na dalszym etapie procesu legislacyjnego po dokonaniu odpowiedniego ważenia wartości konstytucyjnych i praw konstytucyjnych obywateli.

2. Projekt i europejskie standardy praworządności

Ważne jest w tym miejscu podkreślenie, że projekt zmierza do przywrócenia stanu zgodności nie tylko z Konstytucją, lecz także ze standardami europejskimi, których przestrzeganie stanowi nakaz konstytucyjny. Z tego względu należy zgłosić kilka uwag szczegółowych, które powinny zostać wzięte pod uwagę w dalszym procesie legislacyjnym dla lepszego oddania wzorca normatywnego, według którego należy oceniać projekt.

Upadek Trybunału Konstytucyjnego (okoliczność w sprawie bezsporna) ma wymiar nie tylko instytucjonalny z perspektywy Konstytucji (perspektywa dominująca – Trybunał Konstytucyjny przestał być sądem w rozumieniu, w jakim określa to Konstytucja)²¹, ale także nie spełnia warunków art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności [dalej: EKPC, Konwencja] i, co często pozostaje w cieniu, ma wymiar funkcjonalny (Trybunał Konstytucyjny przestał pełnić swoją funkcję, a kontrola²² konstytucyjności stała się orężem w bieżącej walce politycznej)²³. Ten drugi aspekt zasługuje na podkreślenie zwłaszcza w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dalej też: ETPC, Trybunał].

2.1. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Jak słusznie wskazano w uzasadnieniu projektu, stanowi on wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z grudnia 2015 r. i wyroku ETPC w sprawie Xero Flor. Wydaje się jednak, że projekt zbyt wąsko odwołuje się do standardów europejskich, których przestrzeganie ma być przywrócone dzięki rozwiązaniom zaproponowanym

²¹ J. Zajadło, *Rzeczy prawa*, „Przegląd Polityczny” 2023, nr 181/182, <<https://przegladpolityczny.pl/rzeczy-prawa-jerzy-zajadlo-pp-181-182-2023/>>, dostęp 30 X 2024; D. Gajos-Kaniewska, *NSA: Trybunał Konstytucyjny „zainfekowany” bezprawnością*, „Rzeczpospolita”, 7 XII 2022, <<https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art37563271-nsa-trybunal-konstytucyjny-zainfekowany-bezprawnoscia>>, dostęp 30 X 2024.

²² Pisałem o tym w: *Trybunał nie jest od służenia władzy*, „Gazeta Wyborcza”, 15 X 2016, <<https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,20839026,koncewicz-trybunal-nie-jest-od-sluzenia-wladzy.html>>, dostęp 30 X 2024.

²³ Na co słusznie zwracają uwagę projektodawcy na s. 7–8 uzasadnienia projektu.

szczegółowych wytycznych dotyczących sposobu uregulowania skutków wadliwych orzeczeń i pozostawił polskim władzom pewną swobodę w rozwiązaniu tej kwestii.

Sprawa wykonania wyroku Xero Flor jest więc pilna i w projekcie słusznie uznano wykonanie go za jeden z celów proponowanej regulacji. Wydaje się jednak, że projektodawcy powinni się kierować także orzecznictwem ETPC wydanym po sprawie Xero Flor, w którym ETPC został w sposób bezprecedensowy w swojej historii skonfrontowany z argumentami strony polskiej wprost opierającymi się na „autorytecie” organu niekonstytucyjnego, a zarazem niezgodnego z Konwencją.

Z tych powodów uznałem, że omówienie późniejszej praktyki orzeczniczej jest konieczne, aby w najpełniejszy sposób zrekonstruować kontekst (punkt wyjścia) opiniowanego projektu, drogowskazy (trasę) i cel regulacji poddanej opinii zgodnie z poczynionymi na jej wstępie założeniami konstrukcyjnymi. O ile bowiem wyrok w sprawie Xero Flor dotyczył naruszenia art. 6 EKPC w wymiarze instytucjonalnym, o tyle późniejsze orzecznictwo ETPC wyeksponowało aspekt funkcjonalno-polityczny wykorzystania instytucji niebędącej sądem w rozumieniu Konwencji oraz popełnianie akty nadużycia władzy przez taki quasi-organ. Przy okazji ETPC w sposób jednoznaczny zdezawuował ten organ w kontekście przykładów nadużycia przezeń władzy i uczynienia z kontroli konstytucyjności prawa narzędzia sprawiedliwości politycznej wykorzystywanej do walki z przeciwnikami politycznymi. Orzecznictwo to zasługuje na przywołanie w opinii *in extenso*²⁷.

Już w sprawie Reczkowicz (skarga nr 43447, wyrok z dnia 22 listopada 2021 r.) rząd polski próbował oprzeć się na wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. Rząd powtarzał argumenty, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego może być wykorzystywane jako tarcza w „sprawach dotyczących praworządności” i w zasadzie pozbawiać orzeczenia Sądu Najwyższego znaczenia lub skutków²⁸:

„258. Rząd podniósł, że uchwała interpretacyjna Sądu Najwyższego została «usunięta» [ang. *removed*] wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., w którym uznano, że decyzje Prezydenta RP w sprawie nominacji sędziowskich nie mogą podlegać jakiegokolwiek kontroli, w tym przez Sąd Najwyższy, oraz stwierdzono, że uchwała była niezgodna z szeregiem przepisów konstytucyjnych, w tym m.in. z zasadą praworządności (art. 2), obowiązkiem przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego (art. 9), zasadą legalizmu (art. 7), prawem do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd (art. 45 § 1) oraz przepisem określającym prerogatywę Prezydenta w zakresie powoływania

²⁷ W sprawie Sieć Obywatelska Watchdog vs. Polska (skarga nr 10103/20; wyrok z dnia 21 marca 2024 r.) ETPC, powołując się na kontekst, w jakim obecnie funkcjonuje Trybunał Konstytucyjny, i wątpliwości dotyczące jego niezależności od aktywnych polityków, stwierdził naruszenie art. 10 EKPC poprzez odmowę udostępnienia organizacji pozarządowej Watchdog dziennika spotkań sędziów w sytuacji, gdy skarżący domagał się dostępu do spotkań prezes Trybunału Konstytucyjnego na terenie budynku trybunału z aktywnym politykiem, którego dotyczyła jedna ze spraw rozpatrywanych przez ten trybunał.

²⁸ Tłumaczenia fragmentów wyroków ETPC w sprawach Reczkowicz, Juszczyszyn i Advance Pharma zostały sporządzone na potrzeby niniejszej opinii przez jej autora.

sędziów (art. 144 § 3 pkt 17), a także naruszała art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE²⁹ oraz art. 6 ust. 1 Konwencji.

261. Wracając do niniejszej sprawy, ETPC nie jest przekonany, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego, na który powołuje się rząd, pozbawił uchwałę Sądu Najwyższego znaczenia lub skutków dla celów rozstrzygnięcia przez Trybunał, czy doszło do «oczywistego naruszenia prawa krajowego» w rozumieniu art. 6 § 1. Wyrok ten wydaje się koncentrować głównie na ochronie konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta dotyczącej powoływania sędziów i *status quo* obecnej KRS, pomijając kwestie, które były kluczowe w ocenie Sądu Najwyższego, takie jak nieodłączny brak niezależności KRS, który zdaniem tego sądu nieodwracalnie skaził cały proces powoływania sędziów, w tym do Izby Dyscyplinarnej. Trybunał Konstytucyjny, choć formalnie powołał się na konstytucyjne zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, powstrzymał się od jakiegokolwiek znaczącej analizy uchwały Sądu Najwyższego w świetle tych zasad.

To samo dotyczy dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny wykładni standardów niezależności i bezstronności sądu wynikających z art. 6 § 1 Konwencji, która doprowadziła go do wniosku, że uchwała interpretacyjna Sądu Najwyższego była niezgodna z tym przepisem. W szczególności Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że te standardy Konwencji wykluczają uprawnienie «innych sędziów» do ogólnego kwestionowania «prawa sędziego do orzekania» lub do weryfikowania «prawidłowości procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta» (*vide* pkt 116 powyżej).

ETPC nie widzi żadnej możliwej podstawy w swoim orzecznictwie do wyciągnięcia takiego wniosku³⁰. W tym względzie Trybunał pragnie powtórzyć, że «niezawisłość sądu ustanowionego ustawą» odnosi się do niezbędnej osobistej i instytucjonalnej niezawisłości, która jest wymagana do bezstronnego orzekania, a zatem jest warunkiem wstępnym bezstronności. Charakteryzuje ona zarówno (i) stan umysłu, który oznacza niepodatność sędziego na naciski zewnętrzne jako kwestię integralności moralnej, jak i (ii) zestaw rozwiązań instytucjonalnych i operacyjnych [Trybunał posługuje się tutaj nieco enigmatycznym językiem, gdy mówi o «*a set of [...] operational arrangements*» – przyp. T.T.K.] – obejmujących procedurę, zgodnie z którą sędziowie mogą być powoływani w sposób zapewniający ich niezawisłość, jak również kryteria wyboru oparte na kompetencjach – które muszą dawać gwarancje chroniące przed wywieraniem niepożądanego nacisku [ang. *undue influence*] i/lub nieograniczoną uznaniowością [ang. *unfettered discretion*] innych władz państwowych, zarówno na początkowym etapie powoływania sędziego, jak i w trakcie wykonywania przez niego obowiązków (*vide* Guðmundur Andri Ástráðsson, cytowany powyżej, pkt 234 i cytowane tam orzecznictwo).

262. Biorąc pod uwagę *oczywisty brak kompleksowej, wyważonej i obiektywnej analizy okoliczności przed Trybunałem w kategoriach Konwencji*, ETPC stwierdza, że *ocena Trybunału Konstytucyjnego musi być uznana za arbitralną i jako taka nie może*

²⁹ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana z 2016 r.), Dz. Urz. UE C 202 z dnia 7 czerwca 2016 r. [dalej: TUE].

³⁰ Wszystkie wyróżnienia kursywą szczególnie istotnych fragmentów przywołanych wyroków ETPC i TSUE pochodzą od autora opinii.

mieć żadnego znaczenia dla wniosku Trybunału co do tego, czy doszło do oczywistego naruszenia, obiektywnie i rzeczywiście identyfikowalnego, prawa krajowego związane-go z procedurą powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej (*vide* pkt 259 powyżej).

263. Ponadto w opinii Trybunału wyrok ten należy postrzegać w powiązaniu z ogólnym kontekstem, w jakim Trybunał Konstytucyjny działał od końca 2015 r., oraz jego działaniami mającymi na celu podważenie stwierdzenia w uchwale Sądu Najwyższego oczywistego naruszenia prawa krajowego i międzynarodowego w związku z wadliwą procedurą powoływania sędziów do KRS.

Działania te rozpoczęły się od bezprecedensowego postanowienia tymczasowego z dnia 28 stycznia 2020 r., zawieszającego właściwość Sądu Najwyższego do wydawania uchwał dotyczących zgodności z prawem międzynarodowym i orzecznictwem sądów międzynarodowych składu KRS, procedury powoływania sędziów prowadzonej przez ten organ oraz prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów (*vide* pkt 119 powyżej). ETPC uważa, że tego rodzaju ingerencja w organ sądowy miała na celu sparaliżowanie go [ang. *incapacitate*] w wykonywaniu funkcji orzecniczej w zakresie stosowania i interpretacji Konwencji i innych traktatów międzynarodowych, i musi być uznana za obrazę (*afrofit*) dla praworządności i niezależności władzy sądowniczej³¹.

Ostateczne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie wydane w dniu 21 kwietnia 2020 r. utrzymało ten stan rzeczy, podkreślając, że Sąd Najwyższy «nie jest właściwy» do wydawania uchwał w sprawie wykładni przepisów prawa, które mogłyby prowadzić do «zmiany stanu prawnego w zakresie struktury organizacyjnej sądownictwa» (*vide* pkt 120–121 powyżej).

Na koniec Trybunał pragnie zauważyć, że w składzie Trybunału Konstytucyjnego, który wydał wszystkie cztery wyżej wymienione orzeczenia z dnia 20 czerwca 2017 r. oraz 28 stycznia, 20 i 21 kwietnia 2020 r., zasiadał sędzia M.M. (*vide* pkt 112, 116 i 120 powyżej), którego powołanie do Trybunału Konstytucyjnego budziło wątpliwości co do zgodności z prawem i którego udział w składzie Trybunału Konstytucyjnego był przedmiotem oceny ETPC pod kątem spełniania przez taki skład kryteriów «sądu ustanowionego ustawą» w wyroku wydanym przez Trybunał w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z o.o. (cyt. powyżej)».

W wyroku w sprawie Advance Pharma (skarga nr 1469/20, wyrok z dnia 3 lutego 2022 r.) ETPC wskazał natomiast:

„319. W tym miejscu Trybunał powraca do argumentu rządu dotyczącego niewyczerpania krajowych środków odwoławczych ze względu na niewniesienie przez skarżącą skargi konstytucyjnej, kwestionującej zasady regulujące procedurę powoływania sędziów do Sądu Najwyższego. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe rozważania, które skłoniły Trybunał do odrzucenia stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie oczywistego naruszenia prawa krajowego i jego wykładni art. 6 Konwencji, w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy, ETPC nie widzi

³¹ Podkreślam w tym miejscu wyjątkowo stanowczy język, którym posługuje się ETPC, skoro mówi: „must be characterised as an *affront* to the rule of law and the independence of the judiciary”.

wystarczająco realistycznych perspektyw powodzenia skargi konstytucyjnej opartej na podstawach zaproponowanych przez rząd.

ETPC uznaje również, że skuteczność tego środka należy rozpatrywać w powiązaniu z ogólnym kontekstem, w którym Trybunał Konstytucyjny działał od końca 2015 r., i jego różnymi działaniami zmierzającymi do podważenia argumentów zawartych w uchwale Sądu Najwyższego dotyczącej oczywistego naruszenia prawa krajowego i międzynarodowego ze względu na wadliwą procedurę powoływania sędziów z udziałem KRS. Działania te zostały opisane bardziej szczegółowo w ww. wyroku w sprawie Reczkowicz i scharakteryzowane m.in. jako «ingerencja w organ sądowy, [która] miała na celu sparaliżowanie go w wykonywaniu funkcji orzeczniczej w zakresie stosowania i interpretacji Konwencji i innych traktatów międzynarodowych» oraz jako «obraza (afront) dla praworządności i niezależności władzy sądowniczej» (ibidem, pkt 263).

320. Wreszcie, w związku z działaniami Trybunału Konstytucyjnego dotyczącymi stosowania i interpretacji Konwencji, ETPC nie może nie odnotować niedawnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2021 r. (vide pkt 69–70 powyżej), które stanowi próbę uniemożliwienia wykonania wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor vs. Polska* na podstawie art. 46 Konwencji oraz ograniczenia jurysdykcji Trybunału na podstawie art. 19 i 32 Konwencji w odniesieniu do Polski. Trybunał Konstytucyjny uznał art. 6 ust. 1 Konwencji i zawarte w nim prawo do rzetelnego procesu sądowego za niezgodne z art. 8 ust. 2 Konstytucji (Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej), art. 10 ust. 2 Konstytucji (zasada podziału władzy), art. 173 Konstytucji (zasada niezależności sądownictwa), art. 175 ust. 1 Konstytucji (wymiar sprawiedliwości należy do Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych) oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji (wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego należy do Sejmu) «w zakresie, w jakim użyte w tym przepisie pojęcie ‘sąd’ obejmuje Trybunał Konstytucyjny», oraz «w zakresie, w jakim nadaje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencje do oceny zgodności z prawem [ang. *legality*] wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego».

W sprawie *Juszczyszyn vs. Polska* (skarga nr 35599/20, wyrok z dnia 6 października 2022 r.) ETPC niezwykle mocno podkreślił fakt zdelegitimizowania się Trybunału Konstytucyjnego, który stał się posłusznym wykonawcą woli politycznej rządzącej większości:

„150. W sprawie *Advance Pharma sp. z o.o.* ETPC uznał ponadto, że skuteczność skargi konstytucyjnej należało rozpatrywać w powiązaniu z ogólnym kontekstem, w jakim Trybunał Konstytucyjny działał od końca 2015 r., oraz jego różnorodnymi działaniami mającymi na celu podważenie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. co do oczywistego naruszenia prawa krajowego i międzynarodowego w związku z wadliwą procedurą powoływania sędziów z udziałem KRS. Działania te zostały opisane bardziej szczegółowo w sprawie *Reczkowicz* i scharakteryzowane jako m.in. «ingerencja w organ sądowy, [która] miała na celu sparaliżowanie go w wykonywaniu funkcji orzeczniczej w zakresie stosowania i interpretacji Konwencji

i innych traktatów międzynarodowych», oraz jako «obraza (afront) dla rządów prawa i niezależności władzy sądowniczej» (vide Advance Pharma sp. z o.o., pkt 319).

ETPC zauważa również, że wspomniany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. (sygn. akt U 2/20), jak również późniejszy wyrok z dnia 2 czerwca 2020 r. (sygn. akt P 13/19) *usunęły jakkolwiek możliwość skutecznego podważenia konstytucyjnego statusu sędziego* powołanego z udziałem KRS, ustanowionego na mocy ustawy zmieniającej z 2017 r. Ponadto w wyroku z dnia 25 marca 2019 r. (sygn. akt K 12/18) Trybunał Konstytucyjny uznał, że zmieniony model wyboru sędziowskich członków KRS jest zgodny z Konstytucją. *Ta linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że organ ten był zasadniczo zdeterminowany do zachowania nowej procedury powoływania sędziów z udziałem KRS w nowym składzie.*

151. *W świetle powyższego ETPC nie widzi podstaw do wyciągnięcia odmiennych wniosków w niniejszej sprawie i w związku z tym odrzuca zarzut rządu dotyczący braku wniesienia przez skarżącego skargi konstytucyjnej.*

152. *W związku z działaniami Trybunału Konstytucyjnego dotyczącymi stosowania i interpretacji Konwencji ETPC nie może nie odnotować niedawnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., które zostało wydane w ramach widocznej próby uniemożliwienia wykonania wyroków Trybunału w sprawach Reczkowicz oraz Dolińska-Ficek i Ozimek na podstawie art. 46 Konwencji, a także ograniczenia jurysdykcji Trybunału na podstawie art. 19 i 32 Konwencji w odniesieniu do Polski.* Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 6 zdanie pierwsze Konwencji był niezgodny m.in. z kilkoma przepisami konstytucyjnymi w zakresie, w jakim w kontekście oceny, czy spełniony został wymóg «sądu ustanowionego ustawą», (a) zezwalał [Trybunałowi] lub sądom krajowym na pominięcie przepisów Konstytucji i ustaw, jak również wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, (b) umożliwiał [Trybunałowi] lub sądom krajowym samodzielne tworzenie norm, poprzez interpretację Konwencji, dotyczących procedury powoływania sędziów sądów krajowych oraz (c) upoważnił [Trybunał] lub sądy krajowe do oceny zgodności z Konstytucją [i Konwencją] ustaw dotyczących struktury organizacyjnej systemu sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej strukturę organizacyjną, zakres działania, sposób funkcjonowania i tryb wyboru członków KRS”.

Elementy wyróżnione powyżej wskazują, że oprócz „defektu instytucjonalnego” (brak spełniania kryteriów art. 6 EKPC, co potwierdził wyrok ETPC w sprawie Xero Flor), Trybunał Konstytucyjny przestał również spełniać niezbędną funkcję właściwą sądom konstytucyjnym w postaci niezależnego, bezstronnego i efektywnego sprawowania kontroli konstytucyjności ustaw uchwalanych przez parlament. Innymi słowy, stał się instytucją, która realizuje program polityczny i za pomocą „interpretacji wrogiej Konstytucji” oraz Konwencji (poprzez uniemożliwianie wykonania wyroków ETPC) akceptuje ustawy oczywiście niekonstytucyjne³², uchwalane przez Sejm, celem nadania im pozorów legalności. Sala sądowa jest

³² O koncepcji „oczywistej niekonstytucyjności ustaw” i politycznej instrumentalizacji kontroli konstytucyjności prawa zarówno przez osoby nieuprawnione, jak i pozostałych sędziów *vide* T.T. Koncewicz, J. Zajadło, *Niektórzy mówią...*; J. Zajadło, T.T. Koncewicz, *Hostile Constitutional...*

instrumentalizowana i nadużywana do celów politycznych oraz legitymizowania ustaw wątpliwych konstytucyjnie.

W konsekwencji polski Trybunał Konstytucyjny stał się zaprzeczeniem tego, czym sąd konstytucyjny powinien być: efektywnym gwarantem przestrzegania Konstytucji przez wszystkich poddanych jej autorytetowi³³. W tym świetle należy też odczytywać przywołane wyżej *in extenso* fragmenty wyroków ETPC, które stanowią manifestację tej transformacji Trybunału Konstytucyjnego w wymiarze instytucjonalnym i funkcjonalnym oraz stopniowego przejścia od sprawiedliwości konstytucyjnej do sprawiedliwości politycznej³⁴.

Opiniowany projekt zmierza w kierunku zatrzymania dalszego zatruwania polskiego systemu konstytucyjnego przez instytucję, która przestała być sądem konstytucyjnym w rozumieniu, w jakim posługuje się tym terminem Konstytucja. Stawiając wykonanie wyroków ETPC, projekt zmierza do przywrócenia stanu zgodności z wiążącymi Rzeczpospolitą umowami międzynarodowymi i ich interpretacją przez powołane do tego sądy, a tym samym przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją.

2.2. Warunkowana swoboda legislacyjna państw członkowskich. Perspektywa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Równie istotne jest, aby projekt umieścić w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej też: TSUE], tym bardziej że oczekuje w nim na rozstrzygnięcie skarga Komisji Europejskiej przeciwko Polsce z powodu naruszeń prawa europejskiego przez Trybunał Konstytucyjny³⁵.

Z perspektywy opiniowanego projektu na szczególną uwagę zasługuje *dictum* TSUE w sprawie Euro Box Promotion. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił, że art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE³⁶ nie stoją na przeszkodzie krajowemu uregulowaniu lub praktyce krajowej, które oznaczają, że orzeczenia sądu konstytucyjnego są wiążące dla sądów powszechnych, pod warunkiem jednak, że prawo krajowe gwarantuje niezależność wspomnianego sądu konstytucyjnego w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej, wymaganą przez

³³ *Vide* także analiza M. Pyziak-Szafnickiej o znaczącym tytule *Trybunał Konstytucyjny à rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5, s. 25.

³⁴ O tej fundamentalnej transformacji szczegółowo moja analiza *From Constitutional to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 27 II 2019, <<https://verfassungsblog.de/from-constitutional-to-political-justice-the-tragic-trajectories-of-the-polish-constitutional-court/>>, dostęp 30 X 2024.

³⁵ *The European Commission decides to refer POLAND to the Court of Justice of the European Union for violations of EU law by its Constitutional Tribunal*, oficjalna strona internetowa Unii Europejskiej, 23 II 2023, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_842>, dostęp 30 X 2024.

³⁶ O orzecznictwie TSUE dotyczącym art. 2 TUE (*rule of law* jako wartość wspólna państwom członkowskim) i art. 19 TUE (nakaz przestrzegania prawa – *the law* – i prawo do efektywnej ochrony prawnej) w kontekście spraw polskich *vide* szeroko moja *Filozofia unijnego wymiaru sprawiedliwości*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020.

te postanowienia i przepisy. Natomiast jeżeli prawo krajowe nie gwarantuje tej niezależności, owe postanowienia i przepisy prawa Unii stoją na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu lub takiej praktyce krajowej, ponieważ taki sąd konstytucyjny nie jest w stanie zapewnić skutecznej ochrony sądowej wymaganej w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej szerzej wypowiedział się na ten temat w wyroku w sprawie C430/21³⁷. Właściwy fragment wyroku zasługuje na przywołanie *in extenso*.

„37. Jednocześnie jednak z uwagi na to, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia, w dziedzinach objętych prawem Unii, skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu w szczególności art. 47 Karty praw podstawowych, to ostatnie postanowienie powinno być należycie uwzględnione przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblika, C896/19, EU:C:2021:311, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

38. Odnosząc się do relacji między sądami powszechnymi a sądem konstytucyjnym państwa członkowskiego, które stanowią przedmiot pytania pierwszego, należy przypomnieć, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, w szczególności z art. 2 i 19 TUE [*vide* podobnie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja *vs.* Polska (niezależność Sądu Najwyższego), C619/18, EU:C:2019:531, pkt 52; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 i C840/19, EU:C:2021:1034, pkt 216].

39. Co się tyczy obowiązków wynikających z art. 19 TUE, należy przypomnieć, że postanowienie to, w którym skonkretyzowano zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa [wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja *vs.* Polska (niezależność Sądu Najwyższego), C619/18, EU:C:2019:531, pkt 47; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 i C840/19, EU:C:2021:1034, pkt 217].

40. Na gruncie utrwalonego orzecznictwa, aby ochrona ta była zagwarantowana, na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy orzekające – jako «sądy» w rozumieniu prawa Unii – w kwestiach związanych ze stosowaniem lub wykładnią tego prawa i należące w związku z tym do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii, odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej, w tym zwłaszcza wymogowi niezależności

³⁷ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 22 lutego 2022 r., K.L. *vs.* X sp. z o.o., C-430/21, ECLI: EU:C:2022:99.

(*vide* podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 i C840/19, EU:C:2021:1034, pkt 220, 221 i przytoczone tam orzecznictwo).

41. Wymóg niezależności sądów, który wynika z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, obejmuje dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów w odniesieniu do przedmiotu sporu [w opinii korzystałem z tłumaczenia dostępnego na stronie internetowej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co do zasady nie ingerując wń. W tym jednak przypadku ze względu na niefortunne tłumaczenie „ich odpowiednich interesów” (ang. *their respective interests*; fr. *leurs intérêts respectifs*) wyjątkowo pomijam „odpowiednich”, pozostawiając samo „interesów” – przyp. T.T.K.]. Aspekt ten wymaga obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa [*vide* podobnie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja vs. Polska (niezależność Sądu Najwyższego), C619/18, EU:C:2019:531, pkt 72, 73; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 i C840/19, EU:C:2021:1034, pkt 224].

42. Zgodnie z zasadą podziału władzy charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej [wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C585/18, C624/18 i C625/18, EU:C:2019:982, pkt 124; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 i C840/19, EU:C:2021:1034, pkt 228].

43. Tymczasem, jak przypomniano w pkt 38 niniejszego wyroku w odniesieniu do organizacji wymiaru sprawiedliwości, art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ani żadne inne postanowienie prawa Unii nie narzucają państwom członkowskim konkretnego modelu konstytucyjnego regulującego stosunki i interakcje pomiędzy poszczególnymi organami państwowymi, w szczególności w odniesieniu do definicji i rozgraniczenia ich kompetencji. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 TUE Unia jest obowiązana szanować tożsamość narodową państw członkowskich, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi. Jednakże przy wyborze odpowiedniego modelu konstytucyjnego państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania m.in. wymogu niezależności sądów wynikającego z tych postanowień prawa Unii (*vide* podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 i C840/19, EU:C:2021:1034, pkt 229 i przytoczone tam orzecznictwo).

W kluczowym ust. 44 wyroku TSUE podkreślił:

„W tych okolicznościach art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzja 2006/928 nie stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że orzeczenia sądu konstytucyjnego są wiążące dla sądów powszechnych, *pod warunkiem jednak, że prawo krajowe gwarantuje niezależność tego sądu konstytucyjnego w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej, wymaganej przez wspomniane postanowienia* [fr. *pourvu que le droit national garantisse l'indépendance de ladite cour constitutionnelle à l'égard notamment des pouvoirs législatif et exécutif, telle qu'elle est requise par ces dispositions*]³⁸. Natomiast jeżeli prawo krajowe nie gwarantuje tej niezależności, owe postanowienia prawa Unii stoją na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, ponieważ taki sąd konstytucyjny nie jest w stanie zapewnić skutecznej ochrony sądowej wymaganej przez art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE [fr. *En revanche, si le droit national ne garantit pas cette indépendance, ces dispositions du droit de l'Union s'opposent à une telle réglementation ou pratique nationale, une telle cour constitutionnelle n'étant pas à même d'assurer la protection juridictionnelle effective requise par l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE*]³⁹”.

Dla opiniowanej sprawy oznacza to przede wszystkim, że prawo europejskie nie narzuca z góry czegoś, co Koen Lenaerts nazwał *constitutional modeling*. Innymi słowy, nie przewiduje jednego sztywnego modelu (rozproszony, zdecentralizowany itd.) kontroli konstytucyjności prawa dla wszystkich państw⁴⁰, pozostawiając wybór każdemu z nich. TSUE jest gotów uznać tak dokonany wybór tak długo, jak państwa w ramach swojej legislacyjnej dyskrecjonalności gwarantują sądowi konstytucyjnemu pełną niezależność. W świetle orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 6 EKPC i fundamentalnego wymogu podziału władzy (*vide* analiza wyżej) oraz podążającego w ślad za nim orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ulega wątpliwości, że Polska przekroczyła granice akceptowalności swoich wyborów legislacyjnych w ramach wspólnoty prawa i naruszyła standardy prawne, które wiążą wszystkich członków Unii, czyniąc z sądu konstytucyjnego instytucję w całości powolną i posłuszną władzy politycznej.

W związku z powyższym należy uznać, że opiniowany projekt, przywracając niezależność Trybunału Konstytucyjnego, przywraca jego zgodność z Konstytucją, ale jednocześnie realizuje konstytucyjny nakaz zapewnienia, że rozwiązania legislacyjne pozostają w zgodzie z prawem konwencyjnym i unijnym zgodnie z interpretacją przyjętą przez Europejski Trybunał Praw Człowieka i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

³⁸ Przywołuję fragment tego ustępu w języku francuskim ze względu na szczególne praktyczne znaczenie wersji wyroku w języku francuskim jako „języku wspólnym” dla wszystkich sędziów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

³⁹ W tym miejscu TSUE odesłał do przywołanego wcześniej pkt 230 wyroku w sprawie Euro Box Promotion.

⁴⁰ K. Lenaerts, *The Rule of Law and the Constitutional Identity of the European Union*, Европейски правен преглед, 5 III 2023, <<https://evropeiskipravenpregled.eu/the-rule-of-law-and-the-constitutional-identity-of-the-european-union/>>, dostęp 30 X 2024.

IV. Konkluzja

Projekt ustawy z dnia 6 marca 2024 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym jako element pakietu legislacyjnego mającego na celu przywrócenie konstytucyjności funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego w Polsce nie zawiera rozwiązań, które *prima facie* mogą być uznane za niekonstytucyjne. Jednocześnie dostrzeżono potrzebę dalszych prac legislacyjnych celem wyeliminowania sygnalizowanych wątpliwości (zwłaszcza dotyczących art. 7 projektu) z uwagi na mogące pojawić się trudności i wątpliwości praktyczne.

Na koniec opinii jeszcze jedna refleksja, która spina przedstawione wyżej uwagi.

W przywoływanym już tekście *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal as Reading the Constitution Forward*⁴¹, którego współautorem jest prof. Jerzy Zajądło, zastanawialiśmy się nad tym, od czego rozpocząłem swoją opinię: gdzie jesteśmy, dokąd chcemy zmierzać i co robimy, aby w optymalny sposób konstytucyjnie zakotwiczyć rozważane i przyjmowane propozycje oraz rozwiązania legislacyjne przywrócenia praworządności w Polsce. W tym kontekście przywołaliśmy zdanie otwierające książkę Petera Charlesa Hoffera *Reading Law Forward*⁴². Autor ten argumentuje: „Klasyczne prawoznawstwo pyta: «Jaka jest funkcja prawa?». Jak sędziowie mają rozstrzygać sprawy? Współczesne prawoznawstwo dodaje: Jaka jest relacja między prawem a społeczeństwem i jak prawo może poprawić tę relację?»”.

Jeśli relacja pomiędzy prawem a społeczeństwem jest istotą „czytania prawa naprzód”, to te pytania są niezwykle aktualne dla przedmiotu niniejszej opinii i dyskusji o przywróceniu państwa prawa oraz rangi i konstytucyjnej funkcji polskiego Trybunału Konstytucyjnego⁴³. Należy podkreślić, że nie chodzi tylko o odwrócenie delegitymizacji prawnej tego organu, któremu to procesowi został on poddany w latach 2015–2023, lecz także o odbudowę jego społecznej legitymizacji. Ten ostatni aspekt jest kluczowy dla pomyślnego przywrócenia rządów prawa w Polsce. Podczas gdy amerykańscy sędziowie zajmowali się interpretacją poszczególnych przepisów na podstawie konkretnych faktów, w przypadku materii poddanej opiniowaniu mamy do czynienia z czymś znacznie bardziej złożonym i trudniejszym: odczytywaniem nie tylko prawa, ale przede wszystkim „Konstytucji naprzód” w kontekście systemu polityczno-prawno-społecznego, który został uszkodzony w sposób, jakiego nasze tradycyjne legalistyczne podejście nie jest w stanie odpowiednio uchwycić i wyrazić⁴⁴.

Wyobraźnia i odwaga w ramach obowiązującej Konstytucji, jej zasad i wartości oraz wiążącego Polskę prawa konwencyjnego i unijnego muszą napędzać działania w punkcie

⁴¹ J. Zajądło, T.T. Koncewicz, *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal...*

⁴² P.Ch. Hoffer, *Reading Law Forward: The Making of a Democratic Jurisprudence from John Marshall to Stephen G. Breyer*, University Press of Kansas, Lawrence 2023.

⁴³ O tym pisałem w: *Prawdziwy Trybunał Konstytucyjny trzeba odbudować od podstaw. Na 33. urodziny TK*, OKO.press, 24 XI 2019, <<https://oko.press/trybunal-konstytucyjny-musi-wrocic>>, dostęp 30 X 2024.

⁴⁴ J. Zajądło, T.T. Koncewicz, *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal...*

wyjścia, zmiany i wybrane rozwiązania legislacyjne w czasie trasy, a także nakierowywać je na osiągnięcie zamierzonego celu, jakim jest przywrócenie praworządności w Polsce. Aby osiągnąć ten ultymatywny cel, element symboliczny odczytywania Konstytucji w duchu obrony jej normatywnej i aksjologicznej integralności musi towarzyszyć ustawodawcy w każdym momencie trwającego obecnie procesu legislacyjnego.

Bibliografia

Źródła

- 1436th meeting, 8–10 June 2022 (DH); *H46-18 Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (Application No. 4907/18), <[https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec\(2022\)1436/H46-18E%22%5D%7D%3E](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec(2022)1436/H46-18E%22%5D%7D%3E)>.
- 1451st meeting, 6–8 December 2022 (DH) *H46-24 Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (Application No. 4907/18), <[https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec\(2022\)1451/H46-24E%22%5D%7D%3E](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec(2022)1451/H46-24E%22%5D%7D%3E)>.
- The European Commission decides to refer POLAND to the Court of Justice of the European Union for violations of EU law by its Constitutional Tribunal*, Oficjalna strona internetowa Unii Europejskiej, 23 II 2023, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_842>.
- Interim Resolution CM/ResDH(2023)142 Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Xero Flor w Polsce sp. z o.o. against Poland*, <<https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22001-225458%22%5D%7D%3E>>.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.
- Opinia adwokat generalnej E. Sharpston z dnia 12 września 2019 r. w sprawach C542/18 RX-II i C543/18 RX-II, Erik Simpson vs. Rada Unii Europejskiej i HG vs. Komisja Europejska, ECLI:EU:C:2019:977.
- Opinia rzecznika generalnego Michała Bobeka przedstawiona w dniu 20 maja 2021 r., Sprawy połączone od C-748/19 do C-754/19, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim przeciwko WB (C-748/19), ECLI:EU:C:2021:403.
- Projekt ustawy z dnia 6 marca 2024 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, druk nr 254, Sejm RP X kadencji.
- Spółeczny projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2022.
- Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana z 2016 r.), Dz. Urz. UE C 202 z dnia 7 czerwca 2016 r.
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 marca 2024 r. w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego, <<https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/komunikat.xsp?documentId=FB264AD400496754C1258AD80064E22F>>.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568.
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. poz. 1064.
- Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2393.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 marca 2024 r., Sieć Obywatelska Watchdog vs. Polska, skarga nr 10103/20.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, Dz.U. poz. 2129.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15, Dz.U. poz. 2147.

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 22 lutego 2022 r., K.L. vs. X sp. z o.o., C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99.

Piśmiennictwo

Balkin J.M., *Agreements with Hell and Other Objects of Our Faith – Part I*, „Fordham Law Review” 1997, nr 65.

Biernat S., *Czy uchwała Sejmu wpływa na status sędziów-dublerów*, „Rzeczpospolita”, 15 III 2024, <<https://www.rp.pl/opinie-prawne/art40004301-stanislaw-biernat-czy-uchwala-sejmu-wplywa-na-status-sedziow-dublerow>>.

Gajos-Kaniewska D., *NSA: Trybunał Konstytucyjny „zainfekowany” bezprawnością*, „Rzeczpospolita”, 7 XII 2022, <<https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art37563271-nsa-trybunal-konstytucyjny-zainfekowany-bezprawnoscia>>.

Hoffer P.Ch., *Reading Law Forward: The Making of a Democratic Jurisprudence from John Marshall to Stephen G. Breyer*, University Press of Kansas, Lawrence 2023.

Koncewicz T.T., *Filozofia unijnego wymiaru sprawiedliwości*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020.

Koncewicz T.T., *From Constitutional to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 27 I 2019, <<https://verfassungsblog.de/from-constitutional-to-political-justice-the-tragic-trajectories-of-the-polish-constitutional-court/>>.

Koncewicz T.T., *Prawdziwy Trybunał Konstytucyjny trzeba odbudować od podstaw. Na 33. urodziny TK*, OKO.press, 24 XI 2019, <<https://oko.press/trybunal-konstytucyjny-musi-wrocic>>.

Koncewicz T.T., *Trybunał nie jest od służenia władzy*, „Gazeta Wyborcza”, 15 X 2016, <<https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,20839026,koncewicz-trybunal-nie-jest-od-sluzenia-wladzy.html>>.

Koncewicz T.T., *When the Political Justice Meets Legal Fundamentalism*, „Israel Law Review” 2022, vol. 55, nr 3.

Koncewicz T.T., Zajadło J., *Niektórzy mówią: nic nie robić z Trybunałem Konstytucyjnym, poczekać, aż sam padnie. Z wirusem też byśmy czekali?*, „Gazeta Wyborcza”, 27 I 2023, <<https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,29387384,niektorzy-mowia-nic-nie-robic-z-trybunalem-konstytucyjnym.html>>.

Lenaerts K., *The Rule of Law and the Constitutional Identity of the European Union*, Европейски правен преглед, 5 III 2023, <<https://evropeiskipravenpregled.eu/the-rule-of-law-and-the-constitutional-identity-of-the-european-union/>>.

Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5.

Sadurski W., *Extinguishing the Court. Why There Is No Salvation for the Current Polish Constitutional Tribunal*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 14 VIII 2022, <<https://verfassungsblog.de/extinguishing-the-court/>>.

Sadurski W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford 2021.

Sajó A., *La légalité nous tue*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 9 XII 2021, <<https://verfassungsblog.de/la-legalite-nous-tue/>>.

Sajó A., *Militant Rule of Law*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 20 XII 2023, <<https://verfassungsblog.de/militant-rule-of-law/>>.

- Szwed M., *Wyroki TK wydane w nieprawidłowych składach. Analiza orzecznictwa TK w latach 2017–2022 oraz możliwych sposobów prawnej regulacji skutków wyroków TK w składach z udziałem nieprawidłowo wybranych osób*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2023, <<https://hfhr.pl/publikacje/raport-wyroki-tk-wydane-w-nieprawidlowych-skladach>>.
- Wyrzykowski M., *W 2021 Konstytucja leży podarta na strzępy*, „Kultura Liberalna” 2021, nr 9(635), <<https://kulturaliberalna.pl/2021/03/09/w-2021-konstytucja-lezy-podarta-na-strzepy/>>.
- Zajadło J., *Rządy prawa*, „Przegląd Polityczny” 2023, nr 181/182, <<https://przegladpolityczny.pl/rzady-prawa-jerzy-zajadlo-pp-181-182-2023/>>.
- Zajadło J., Koncewicz T.T., *Hostile Constitutional Interpretation*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 6 I 2023, <<https://verfassungsblog.de/hostile-constitutional-interpretation/>>.
- Zajadło J., Koncewicz T.T., *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal as Reading the Constitution Forward*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 19 II 2024, <<https://verfassungsblog.de/restoration-of-the-polish-constitutional-tribunal-as-reading-the-constitution-forward/>>.
- Zajadło J., Koncewicz T.T., *„Sąd Przylębskiej” należy wyzerować i powołać TK na nowo*, „Rzeczpospolita”, 15 II 2024, <<https://www.rp.pl/opinie-prawne/art39842461-koncewicz-zajadlo-sad-przylebskiej-nalezy-wyzerowac-i-powolac-tk-na-nowo>>.