

Michał Ziółkowski*

Głosa do Postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2023 r., sygn. akt KZP 5/23*. Krok w stronę koncepcji nieważności czy unieważnialności wyroku Trybunału Konstytucyjnego?

Commentary to the Decision of the Seven-Judge Panel of the Supreme Court of 13 December 2023, in Case KZP 5/23. A Step Towards the Concept of Nullity or Invalidity of the Constitutional Tribunal's Judgement?

The article discusses the decision of the Polish Supreme Court, which refused to recognise the Constitutional Tribunal in Poland as a body constitutionally authorised to rule on the hierarchical incompatibility of norms. Consequently, the Supreme Court ruled that the judgement of the Tribunal does not have constitutional effect. The Supreme Court pointed out that the Tribunal's panel was appointed in violation of the law and does not provide a guarantee of judicial independence. Firstly, the article discusses whether the Supreme Court's reasoning supports such a firm conclusion. Secondly, it considers the problem of the legal basis for the Supreme Court's action. Thirdly, the article attempts to outline the legal framework (nullity v. invalidity) of the Supreme Court's decision with regard to the judgements of the Constitutional Tribunal.

Keywords: Constitutional Tribunal in Poland, Polish Supreme Court, Constitution of the Republic of Poland, constitutional crisis, rule of law

W artykule omówiono postanowienie Sądu Najwyższego, w którym odmówił on uznania Trybunału Konstytucyjnego w Polsce za organ konstytucyjnie uprawniony do orzekania o hierarchicznej niezgodności norm. W konsekwencji Sąd Najwyższy orzekł, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie wywołuje skutku w sensie konstytucyjnym. Sąd Najwyższy stwierdził, że skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego został wyznaczony z naruszeniem prawa i nie daje gwarancji niezawisłości sędziowskiej. W artykule w pierwszej kolejności dokonano analizy, czy argumentacja Sądu Najwyższego potwierdza tak stanowczą konkluzję. Po drugie, rozważono problem podstawy prawnej działania Sądu Najwyższego. Po trzecie, artykuł stara się nakreślić ramy prawne (nieważność vs. unieważnialność) postanowienia Sądu Najwyższego w odniesieniu do wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny w Polsce, Sąd Najwyższy, Konstytucja RP, kryzys konstytucyjny, rządy prawa

* Dr Michał Ziółkowski

Akademia Leona Koźmińskiego, Zakład Prawa Konstytucyjnego, Polska
Kozminski University, Division of Constitutional Law, Poland
mziolkowski@kozminski.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0001-7019-7193>

• LEX nr 3644320.



Organ, w którego składzie zasiadają osoby powołane na miejsca wcześniej obsadzone, nie jest organem opisanym w Konstytucji RP¹ jako Trybunał Konstytucyjny, a zatem wydane przez taki organ decyzje nie wywierają skutków, o jakich mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

I. Zakres i cel glosy

Wbrew sygnaturze sprawy oraz właściwości izby Sądu Najwyższego [dalej też: SN] to nie materia prawa karnego procesowego (tj. zakres normowania i zastosowania art. 626 § 2 k.p.k.² oraz art. 540 § 2 k.p.k.) stanowi najciekawszą naukowo (przynajmniej dla konstytucjonalisty) oraz najbardziej kontrowersyjną kwestię w głosowanym postanowieniu. Orzeczenie to bowiem *obiter dicta* rozstrzyga o istnieniu doniosłej wady czynności konwencjonalnej³ Trybunału Konstytucyjnego [dalej też: TK] (tj. orzekanie w niekonstytucyjnym składzie) oraz – co istotniejsze – przypisuje jej jeden z najdonioślejszych skutków (tj. brak mocy powszechnie wiążącej). W konsekwencji zdaniem SN poddany kontroli akt normatywny nie mógł być utracić mocy obowiązującej. Z tego tylko powodu postanowienie Sądu Najwyższego, który w istocie odmówił podjęcia uchwały wykładniczej, zasługuje – w moim przekonaniu – na analizę teoretyczną i dogmatyczną.

Nie jest moim celem pragmatycznie rozumiana i praktycznie zorientowana (jak to często w glosach bywa) krytyka albo aprobata stanowiska sądu. Nie ma takiego powodu, skoro w innych miejscach krytycznie odnosiłem się do niekonstytucyjnej obsady TK, wyboru Prezes TK, wyznaczania członków składów orzekających oraz generalnego braku oznak niezależności⁴. Aksjologiczne ramy i kierunek rozumowania SN są mi bliskie. Nie mogę nie dostrzegać istotnego prawnie kontekstu⁵, który nie ułatwiał SN orzekania.

Celem glosy jest uporządkowanie dogmatyczne i teoretyczne argumentów SN oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie, które z nich lokują stanowisko SN bliżej koncepcji nieważności, a które bliżej poglądu o unieważnialności/bezskuteczności czynności konwencjonalnej TK⁶. Z perspektywy teorii prawa konstytucyjnego

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm. [dalej: Konstytucja RP].

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 37 [dalej: k.p.k.].

³ W dalszej części glosy posługuję się siatką pojęciową szkoły poznańsko-szczecińskiej – *vide m.in.* S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 2, s. 11.

⁴ M. Ziółkowski, *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r.)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10; *idem*, *Przesłanki wyznaczenia sędziów do składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego i konsekwencje ich naruszenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, vol. 82, nr 3.

⁵ *Vide np.* W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford 2019.

⁶ Forma glosy nie pozwala na szczegółowe omówienie obu koncepcji. Odsyłam zatem do ustaleń Sławomiry Wronkowskiej i Mikołaja Hermanna w zakresie dotyczącym pojęcia nieważności oraz

różnica jest znacząca, a uzasadnienie głosowanego postanowienia nie przesądza tej kwestii wprost⁷.

II. Zagadnienie prawne vs. problem konstytucyjny

Postanowienie SN wydano w następstwie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich [dalej: RPO] o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w związku z odnotowaną przez ten organ rozbieżnością w orzecznictwie sądowym. Miała ona dotyczyć skutków wyroku z dnia 20 grudnia 2022 r.⁸, w którym TK orzekł o niekonstytucyjności przepisów rozporządzenia ministra sprawiedliwości regulujących m.in. wysokość stawek dla adwokatów z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu⁹. Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepisy rozporządzenia naruszają zasadę równości, w tym nakaz równej ochrony praw majątkowych, „przez to, że wskazane w nich stawki dla adwokatów ustanowionych obrońcami z urzędu są niższe od stawek w tych samych sprawach dla adwokatów ustanowionych obrońcami z wyboru”. Negatywny wyrok TK zaktualizował praktyczne pytanie o możliwość wznowienia postępowań (w autonomicznym sensie konstytucyjnym) oraz dopuszczalność wnioskowania przez adwokatów o podwyższenie wynagrodzenia wypłaconego za pomoc prawną świadczoną z urzędu w sytuacji, w której o jej kosztach postanowiono na podstawie niekonstytucyjnych przepisów rozporządzenia¹⁰.

Sąd Najwyższy odmówił rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wskazywanego przez RPO ze względu na dostrzeżony przez siebie problem konstytucyjny¹¹. Problem ten dobrze ilustruje najdalej idąca systemowo teza SN, że „organ, w którego składzie zasiadają osoby powołane na miejsca wcześniej obsadzone, nie jest organem opisanym

unieważniałości – *eidem*, *Problematyka intertemporalna prawa konstytucyjnego. Zagadnienia podstawowe*, [w:] *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, red. J. Mikołajewicz, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 195–241.

⁷ Ze względu na ramy niniejszego opracowania pomijam inny – nie mniej ciekawy – wątek rozwijany przez SN w głosowanym postanowieniu: kwestię tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności rozporządzenia dotyczącego stawek dla adwokatów przez sądy powszechne po Wyroku TK z dnia 20 grudnia 2022 r., sygn. akt SK 78/21, OTK ZU A 2023, poz. 20.

⁸ Sygn. akt SK 78/21, OTK ZU A 2023, poz. 20.

⁹ *Vide* § 17 ust. 1 pkt 2 oraz § 17 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, Dz.U. z 2019 r. poz. 18, ze zm.

¹⁰ W części uzasadnienia wyroku TK odnoszącej się do skutków organ ten wprost zresztą stwierdził, że skarżący mają możliwość wystąpienia do właściwego sądu z wnioskiem na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP w związku z art. 626 § 2 k.p.k.

¹¹ Koniec końców SN podzielił wątpliwość RPO dotyczącą problemu wynagradzania adwokatów. Co więcej, SN *de facto* zgodził się z zarzutami niekonstytucyjności przepisów rozporządzenia, w tym nierównego traktowania adwokatów. Aby jednak uniknąć wyrażenia aprobaty dla argumentów podniesionych przez TK w wyroku o sygn. akt SK 78/21 (tzn. wyroku wydanym z udziałem tzw. sędziego dublera), SN odwołał się do analogii oraz Wyroku TK z dnia 23 kwietnia 2020 r. (sygn. akt SK 66/19, OTK ZU 2020, poz. 13), który wydano przed kryzysem konstytucyjnym związanym z niekonstytucyjną obsadą TK.

w Konstytucji jako Trybunał Konstytucyjny, a zatem wydane przez taki organ decyzje nie wywierają skutków, o jakich mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji”.

Pogląd SN został sformułowany generalnie i nie opatrzone go szczegółowymi dogmatycznymi zastrzeżeniami¹². W wypadku literalnego odczytania uzasadnienia stanowisko SN można sprowadzić do twierdzenia, że niezależnie od składu orzekającego w konkretnej sprawie TK przestał być organem opisanym w Konstytucji RP, bo zasiadają w nim osoby niebędące sędziami TK (teza w ujęciu mocnym). Alternatywnie, próbując doszukać się owych dogmatycznych zastrzeżeń w dalszej części uzasadnienia postanowienia SN, jego tezę można odczytywać w ten sposób, że TK nie jest organem opisanym w Konstytucji RP jedynie w sytuacji, w której w orzekaniu biorą udział osoby niebędące sędziami TK (teza w ujęciu słabym).

Różnica między ujęciem mocnym a słabym jest istotna. Pierwsze ujęcie zbliżałoby bowiem SN do wyrażonego niedawno przez Wojciecha Sadurskiego¹³ i żywo dyskutowanego w debacie publicznej¹⁴ stanowiska o całkowitym „zainfekowaniu” TK. Konsekwencją tak mocnej tezy jest twierdzenie, że wyroki TK niezależnie od składu, w jakim zostały wydane (np. z udziałem niesędziego lub bez niego), nie powinny wywoływać już skutku wskazanego w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Przyjęcie, że w głosowanym postanowieniu nie sformułowano tak mocnej tezy, a jedynie słabszą jej wersję, zbliżałoby z kolei SN do rozważanego niedawno w debacie „Państwa i Prawa”¹⁵ oraz sygnalizowanego w raporcie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka¹⁶ stanowiska o wadliwości orzeczeń TK rozstrzyganej *a casu ad casum*.

Oba warianty prowokują do postawienia co najmniej trzech pytań badawczych. Po pierwsze, czy argumenty SN w istocie przemawiają za przyjętą przezeń tezę (*vide* pkt IV niniejszej glosy). Po drugie, na jakiej podstawie i w jaki sposób SN zrekonstruowała adresowaną do siebie normę kompetencyjną upoważniającą do oceny skutków prawnych wad czynności konwencjonalnej TK (pkt V). Po trzecie, czy argumentacji SN bliżej jest do koncepcji nieważności, czy „jedynie” unieważnialności i bezskuteczności wyroków TK (pkt VI i VII). Przed przystąpieniem do udzielenia odpowiedzi na te pytania za celowe uznałem syntetyczne zrekonstruowanie argumentacji SN.

¹² Warto zauważyć, że na początku wywodu SN postanowił sobie pytanie, „czy pod ochroną normy zawartej w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP pozostaje także takie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, w którego składzie uczestniczyły osoby powołane do niego z naruszeniem Konstytucji (które zostało już stwierdzone przez Trybunał Konstytucyjny)”.

¹³ Na przykład W. Sadurski, *Sadurski odpowiada Matczakowi: wyzerowanie Trybunału to nie odpowiedzialność zbiorowa*, „Gazeta Wyborcza”, 9 XII 2023. Ostatnio zaś J. Zajadło, T.T. Koncewicz, „*Sąd Przyłębskiej*” należy wyzerować i powołać TK na nowo, „Rzeczpospolita”, 15 II 2024.

¹⁴ Na przykład M. Matczak, *Ufacie, że jak szybko wsadziecie do więzienia PiS-owskich polityków, to będzie spokój?*, „Gazeta Wyborcza”, 8 XII 2023.

¹⁵ *Przyszłość Trybunału Konstytucyjnego (Debata redakcyjna „Państwa i Prawa”, Warszawa, 4.12.2023 r.)*, „Państwo i Prawo” 2024, nr 2, s. 137 i n.

¹⁶ 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.

III. Wadliwość wyroku w sprawie SK 78/21 w argumentacji Sądu Najwyższego

W pierwszej kolejności SN odwołał się do argumentu z orzecznictwa konstytucyjnego. Przypomniał, że Jarosław Wyrembak (orzekający w sprawie SK 78/21) został wybrany do TK na miejsce Henryka Ciocha, który z kolei został wybrany do TK w 2015 r. z naruszeniem przepisów konstytucyjnych. Zdaniem SN o naruszeniu miał przesądzić pogląd sformułowany przez TK m.in. w sprawie K 34/15¹⁷ oraz w sprawie U 8/15¹⁸.

Następnie SN odwołał się do argumentu z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dalej: ETPC]. W głosowanym postanowieniu wskazano jednak tylko sprawę *Xero Flor vs. Polska*¹⁹ jako dowód na twierdzenie, iż ETPC „orzekł, że rozstrzygnięcie sprawy przez skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego z udziałem osoby wybranej na miejsce już zajęte narusza art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁰”. Użycie tego argumentu wiązało się jednak z pewną niedogodnością merytoryczną dla wyводу SN. Wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor vs. Polska* został wszakże uznany za niewiążący przez niekonstytucyjnie obsadzony TK²¹. Sąd Najwyższy podkreślił zatem, że postanowienie TK w sprawie P 7/20 zostało wydane „bez żadnego trybu formalnoprawnego”, gdyż TK nie mógł orzec, iż ETPC działał *ultra vires*. Sąd Najwyższy nie przesądził jednak wprost, czy brak owego „trybu formalnoprawnego” czyni czynność TK aktem *ultra vires*. Zarazem SN podkreślił monopol interpretacyjny ETPC (art. 19 EKPC), a tym samym – moim zdaniem prawidłowo w świetle art. 9 Konstytucji RP – uznał się związanym standardem wynikającym z art. 6 ust. 1 EKPC, a skonkretyzowanym w sprawie *Xero Flor vs. Polska*.

W dalszej kolejności SN sformułował argument będący w istocie wariantem metafory owoców zatrutego drzewa. Zauważył bowiem, że niekonstytucyjne czynności Sejmu i prezydenta w 2015 r., które doprowadziły do niekonstytucyjnej obsady TK (tj. naruszenia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP), są wykorzystywane do wywołania legalnych skutków (tj. kontroli konstytucyjności) oraz ochrony konstytucyjnej osób, które zostały bezprawnie wybrane do TK. Zdaniem SN przypisywanie wyrokowi niekonstytucyjnie obsadzonego TK mocy konstytucyjnej byłoby równoznaczne z zaakceptowaniem naruszenia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie może akceptować takiego orzeczenia, które zapadło jako następstwo stanu naruszenia Konstytucji RP, albowiem gdyby takie orzeczenie było uznane za obowiązujące, to Sąd Najwyższy akceptowałby istnienie deliktu konstytucyjnego oraz uznawał

¹⁷ Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, OTK ZU 2015, nr 11, poz. 185.

¹⁸ Postanowienie TK z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15, OTK ZU 2016, poz. 1.

¹⁹ Wyrok ETPC z dnia 7 maja 2021 r., *Xero Flor vs. Polska*, skarga nr 4907/18.

²⁰ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 [dalej: EKPC].

²¹ Postanowienie TK z dnia 15 czerwca 2021 r., sygn. akt P 7/20, OTK ZU A 2021, poz. 30.

skuteczność orzeczenia, które zmierzało do ochrony stanu wywołanego takim deliktem, co można byłoby określić jako ochronę «paserstwa konstytucyjnego»”.

Na marginesie SN odwołał się też do argumentu doktrynalnego, wskazując, że zdaniem jednej z autorek orzeczenia TK „z wadliwą obsadą nie wchodzi do systemu prawnego i nie obowiązują”²².

IV. Argumentacja z orzecznictwa strasburskiego a tezy Sądu Najwyższego

Nie sądzę, aby odwołanie do wyroku w sprawie *Xero Flor vs. Polska* było perswazyjnym argumentem na poparcie tez SN, że niekonstytucyjnie obsadzony TK przestał pełnić swoją funkcję konstytucyjną, a w związku z tym jego orzeczenia nie są wyrokami w znaczeniu konstytucyjnym, o czym mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Uważam, że wyrok ETPC może wspierać co najwyżej tezę, że w określonych okolicznościach faktycznych i prawnych działalność TK narusza konwencyjne prawo do sądu (*vide* pkt VII glosy), co jednak nie jest równoznaczne z mocną ustrojową tezą SN.

Wyrok w sprawie *Xero Flor vs. Polska*²³ odnosił się wprost i tylko do konwencyjnych konsekwencji wyboru oraz statusu Mariusza Muszyńskiego (*nota bene* zrekonstruowanych przez ETPC przede wszystkim na podstawie ustaleń TK w sprawie K 34/15)²⁴. Nie dotyczył J. Wyrembaka, a to jego status był istotny dla głosowanego postanowienia. Dopiero w sprawie *M.L. vs. Polska*²⁵ przesądzono, że udział J. Wyrembaka w orzekaniu przez TK zawsze jest równoznaczny z naruszeniem przepisów EKPC. Wyrok ten jednakże zapadł już po wydaniu głosowanego postanowienia.

Można oczywiście argumentować²⁶, że wyrok w sprawie *Xero Flor vs. Polska* miał tzw. rozszerzony skutek i nakaz jego wykonania (art. 46 EKPC²⁷) obejmuje również wszystkie sytuacje analogiczne do tej, która została uznana przez ETPC za naruszenie

²² A. Rakowska-Trela, *Glosa do wyroku TK z dnia 22.10.2020 r., K 1/20*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 6, s. 110.

²³ Wyrok ETPC z dnia 7 maja 2021 r., *Xero Flor vs. Polska*, skarga nr 4907/18, § 290.

²⁴ *Vide* M. Ziółkowski, [w:] *Przyszłość Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 145–149.

²⁵ Wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 2023 r., *M.L. vs. Polska*, skarga nr 40119/21, § 173.

²⁶ *Vide* A. Kustra-Rogatka, M. Florczak-Wątor, B. Grabowska-Moroz, [w:] *Przyszłość Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 149 i n.

²⁷ Artykuł 46 EKPC stanowi źródło co najmniej dwóch obowiązków państwa-strony: niekwestionowania stwierdzonego przez ETPC naruszenia praw podmiotowych oraz podjęcia pozytywnych działań w celu wykonania wyroku. Z perspektywy państwa-strony obowiązki te można analizować w kontekście „indywidualnych” i „generalnych” skutków orzeczenia ETPC, które mogą być adresowane również do SN. Skutki generalne wyroku wynikają pośrednio ze stwierdzenia naruszenia praw podmiotowych oraz wyczerpują się w „implementacji” orzeczenia do porządku krajowego i – w konsekwencji – w „uzdrowieniu” stanu prawnego, który został uznany za naruszający prawa człowieka. Państwo-strona zobowiązane zakończyć stan naruszenia prawa międzynarodowego powinno przedsięwziąć środki zapobiegające kolejnym działaniom podobnym do tych, które zostały uznane za niezgodne z EKPC. Szerzej *vide* *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, red. P. Radziejewicz, BAS, Warszawa 2012 i cytowana tam literatura.

konwencyjnego prawa podmiotowego. Z tej perspektywy istotne jest, że w wyroku *Xero Flor vs. Polska* ETPC zakwestionował status TK jako organu ustanowionego przez prawo i legitymowanego konstytucyjnie organu państwa-strony. W wyroku tym przeprowadzono test sądu ustanowionego przez prawo²⁸, a nie jedynie test oznak niezależności organu²⁹. Ewentualne twierdzenie o wadliwości obsady TK (bez względu na udział M. Muszyńskiego, Justyna Piskorskiego i J. Wyrembaka w składzie) stanowi jednak rezultat rozszerzającej interpretacji wyroku ETPC, a nie jego wprost wyrażonej treści.

Dopiero w świetle wyroku w sprawie *M.L. vs Polska* TK nie może zostać uznany za sąd ustanowiony przez prawo w rozumieniu EKPC, zawsze gdy organ ten orzeka w składzie z udziałem osób wybranych przez Sejm VIII kadencji na stanowiska sędziów TK wcześniej legalnie obsadzone przez Sejm VII kadencji. Innymi słowy, tak długo, jak w orzekaniu biorą udział wskazane osoby, TK nie może zostać uznany za organ, który w legalny sposób może ingerować w zakres korzystania z konwencyjnie zagwarantowanych praw i wolności. Tym samym wyrok *M.L. vs. Polska* pozwala na uzasadnienie tezy SN w słabszej wersji. Nie daje natomiast silnych merytorycznie podstaw, by twierdzić, że TK nie jest zdolny do pełnienia swojej konstytucyjnej funkcji również wtedy, gdy orzeka w składzie złożonym wyłącznie z prawidłowo powołanych sędziów TK.

W momencie orzekania przez SN nie było w orzecznictwie strasburskim zarówno wyroku pilotażowego³⁰, jak i choćby wyroku quasi-pilotażowego³¹ odnoszącego się

²⁸ *Idem* Wyrok ETPC z dnia 19 grudnia 2017 r., *Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia*, skarga nr 26374/18, § 233 oraz 237.

²⁹ Szerzej o testach i konsekwencjach sprawy islandzkiej *vide* L. Garlicki, *Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 4, s. 5.

³⁰ Wyrok pilotażowy jest wydawany w tzw. sprawach powtarzających się, w których naruszenie praw podmiotowych wynika z identycznych lub podobnych przyczyn (np. ustawy, orzecznictwa lub praktyki organów) na poziomie krajowym. Zawarta w sentencji wypowiedź dotycząca przyczyn i skutków wyroku ETPC nie podważa jego deklaratoryjnego charakteru i wszystkich wynikających zeń konsekwencji prawnych. Nakazując w sentencji podjęcie działań, ETPC nie zastępuje Komitetu Ministrów i organów władzy publicznej państwa-strony właściwych do wykonania wyroku w ramach ich kompetencji. Sformułowanie przez ETPC nakazu określonego działania przez państwo-stronę może nastąpić jedynie w sprawie, w której z natury naruszenia praw podmiotowych wynika, że istnieje jedna droga usunięcia jego przyczyny. Należy podkreślić, że ETPC nie rozstrzyga o treści zobowiązania międzynarodowego państwa-strony (wybierając sposób jego realizacji), ale zaznacza, że w wypadku konkretnego naruszenia praw podmiotowych nie ma innej prawnej możliwości działania.

³¹ Tego rodzaju wyrokiem określa się wykształconą w orzecznictwie ETPC praktykę zamieszczania w uzasadnieniu wyroku wypowiedzi odnośnie do właściwego (w ramach danej sprawy) działania państwa-strony, które należałoby podjąć w celu wykonania wyroku. Wyrok quasi-pilotażowy nie zawiera zatem w sentencji wskazań co do sposobu usunięcia stanu naruszenia EKPC. Ma to istotne znaczenie dla stopnia skonkretyzowania prawnomiędzynarodowego obowiązku państwa-strony, legitymacji i działań Komitetu Ministrów (nadzorującego wykonywanie wyroków ETPC) oraz marginesu uznania po stronie państwa-strony po wyroku ETPC. W wyrokach w sprawach *Juszczyszyn vs. Polska* (Wyrok ETPC z dnia 6 października 2022 r., skarga nr 35599/20) oraz *Tuleya vs. Polska* (Wyrok ETPC z dnia 6 lipca 2023 r., skargi nr 21181/19 i 51751/20) ETPC stwierdził co prawda, że źródłem naruszenia EKPC są określone i powtarzalne działania polskiego TK (np. wadliwy wybór trzech osób do TK, orzekanie w wadliwym składzie oraz orzeczenie przez te osoby o naruszeniu art. 6 EKPC). W wyrokach tych jednak ETPC nie sformułował konkretnych wskázówek co do kierunku działań państwa-strony.

wprost do statusu TK (ze względu na jego wadliwą obsadę)³². Tym samym odwołanie się do orzecznictwa strasburskiego na obecnym etapie jego ewolucji nie jest – w moim przekonaniu – perswazyjnym argumentem na rzecz tak mocnej tezy, jak sformułowana przez SN. Sam fakt, iż ETPC przestał rozpoznawać postępowanie przed TK jako zapewniające efektywny środek ochrony praw (w rozumieniu art. 13 EKPC), nie jest równoznaczne z twierdzeniem, że TK nie spełnia swojej konstytucyjnej funkcji, a jego wyroki nie mogą mieć mocy powszechnie obowiązującej. Należy zresztą wyrazić wątpliwość, czy kiedykolwiek ETPC mógłby (ze względu na ograniczenia własnej kognicji oraz indywidualno-konkretny charakter postępowania) sformułować podobną ocenę.

Powyższe uwagi krytyczne nie podważają tezy SN w wersji słabej, a jedynie wskazują na brak koniecznego związku między wersją mocną tezy SN a standardem strasburskim. Dla wykazania tezy SN wystarczające jest przecież odwołanie się do dorobku polskiego TK z 2015 r. i początku 2016 r.

V. Problem podstawy prawnej działania Sądu Najwyższego

W głosowanym postanowieniu próżno szukać precyzyjnie wskazanej podstawy prawnej czynności konwencyjnalnej SN do oceny wady czynności konwencyjnalnej TK oraz – co istotniejsze – podstawy prawnej do przypisania tej wadzie skutku bezskuteczności. Sąd Najwyższy podkreślił jedynie, że nie może uznać wyroku TK w sprawie SK 78/21 za wyrok o mocy powszechnie obowiązującej, bo oznaczałoby to akceptację naruszenia Konstytucji RP podczas obsady TK po 2015 r. oraz zaprzeczenie efektywności wyroku legalnie obsadzonego TK w sprawie K 34/15.

Nietrudno zatem krytycznie ocenić SN, gdy wychodzi się ze skrajnie prawnopoztywnej perspektywy, koncentrując się wyłącznie na legalizmie lub zawsze przyznając absolutne i abstrakcyjne pierwszeństwo pewności prawa konstytucyjnego (w tym przewidywalności działań organów konstytucyjnych) przed praworządnym, sprawiedliwym lub słusznym konstytucyjnie rezultatem. Można bowiem argumentować, że w przeciwieństwie do sfery rozważań czysto teoretycznych konstytucyjna zasada podziału władzy (w tym dalszego podziału w ramach władzy sądowniczej) oraz zasada legalizmu wymagają zawsze podania wprost podstawy prawnej w odniesieniu do każdej czynności konwencyjnalnej organu konstytucyjnego, zwłaszcza gdy orzeka on o nieważności albo dokonuje unieważniania lub stwierdzenia bezskuteczności czynności innego organu konstytucyjnego³³. Zarazem owe zasady zakazują wnioskowania organowi,

³² Wyrok ETPC w sprawie *Wałęsa vs. Polska* (z dnia 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21), choć porusza problem obsady i działania TK, nie ma charakteru pilotażowego w tym zakresie. Zgodnie z tym wyrokiem naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC ma bowiem źródło „w powiązanych ze sobą problemach systemowych, związanych z nieprawidłowym funkcjonowaniem krajowego ustawodawstwa i praktyki” w zakresie obsady i działania Krajowej Rady Sądownictwa oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Pilotażowy element nie dotyczy zatem TK.

³³ Dobitnie wskazywał na to legalnie działający TK w sprawie U 8/15, kiedy rozdzielił dyskurs teoretycznoprawny od konstytucyjnoprawnego.

w tym sądom, o własnych kompetencjach z celów określonych przez prawo pozytywne (gdy kompetencje nie zostały wprost przyznane tym prawem). Co więcej, z perspektywy prawa konstytucyjnego można argumentować, że sama podstawa prawna do oceny przez jeden organ wad czynności konwencjonalnej drugiego organu nie wystarcza do wydania orzeczenia. Aby stało się to możliwe, w systemie prawnym powinna obowiązywać co najmniej jeszcze jedna norma prawa wskazująca, którą ze znanych prawodawcy możliwych konsekwencji (np. nieważność, bezskuteczność) przypisać któremu uchybieniu wymogowi czynności konwencjonalnej.

Nietrudno zatem twierdzić, że wśród obowiązujących przepisów konstytucyjnych nie ma wprost wyrażonej normy kompetencyjnej adresowanej do SN, która upoważniałaby go (choćby incydentalnie) do oceny wad orzekania lub orzeczenia TK (argument tekstualistyczny). Co więcej, można utrzymywać, że nie taka była intencja twórców Konstytucji RP (argument oryginalistyczny). Wreszcie można odwołać się do utrwalonej praktyki odczytania art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, który przed kryzysem konstytucyjnym (ale i w trakcie jego początkowej fazy³⁴) był konsekwentnie interpretowany w doktrynie oraz orzecznictwie jako wyrażający m.in. absolutny zakaz kwestionowania mocy prawnej oraz ostateczności orzeczenia TK (argument pragmatyczny).

Krytyka głosowanego postanowienia może jednak stracić na ostrości, jeżeli spojrzeć na nie z innej – realistycznej konstytucyjnie – perspektywy, która dodatkowo uwzględnia fakt, że w historii polskiego konstytucjonalizmu dochodziło niekiedy do stopniowego poszerzania kompetencji przyznanych lub wnioskowania o nich na podstawie ogólnych przepisów konstytucyjnych ze względu na konieczność ochrony doniosłych wartości konstytucyjnych³⁵. Ironia polega na tym, że dotąd specjalizował się w tym TK³⁶. Pomijam tu przedkonstytucyjny okres twórczej³⁷ wykładni zasady demokratycznego państwa prawnego albo ograniczenie Sejmu przez TK terminem rozpatrzenia orzeczenia TK (którego przecież w art. 239 Konstytucji RP nie było!). Po 1997 r. za modelowe przykłady można uznać twórczą interpretację przepisu upoważniającego TK do oceny wad procesu prawodawczego, wypracowane w orzecznictwie kryteria legalności ustawy oraz konstytucyjnie określone skutki ich naruszenia³⁸. Innym przykładem może być nie mniej twórcza wykładnia art. 190 ust. 3 Konstytucji RP przez TK oraz związana z nią rozbudowana struktura sentencji TK i rozwinięta

³⁴ Vide np. Wyrok TK z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15, OTK ZU A 2018, poz. 31.

³⁵ Pomijam w tym kontekście możliwość podjęcia próby uzasadnienia działania SN koncepcją konstytucyjnego stanu nadzwyczajnego – M. Pach, M. Małecki, *Stan wyższej konieczności konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7, s. 38 i n.

³⁶ Vide krytyczne uwagi pod adresem TK – M. Zubik, M. Wiącek, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93).

³⁷ Vide rozumienie twórczości zaproponowane przez T. Gizberta-Studnickiego (*Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, s. 277).

³⁸ Szerzej o twórczej działalności TK w tym obszarze vide M. Ziółkowski, *Standard legalności stanowienia ustawy w orzecznictwie konstytucyjnym*, [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, red. P. Radziejewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015, s. 239 i n. oraz cytowana tam literatura.

koncepcja skutków wyroków TK (co zresztą stało się przyczyną sporu z SN m.in. o wyroki aplikacyjne i interpretacyjne TK).

Z tych przyczyn oraz z potrzeby naukowej dyskusji, uwzględniając ewolucję polskiego konstytucjonalizmu w ostatnich latach oraz doniosłość systemową sformułowania przez SN tak wyraźnej tezy, sądzę, że warto rozważyć dwie alternatywne ramy działania SN. Ich przyjęcie lub odrzucenie zależy od obranego teoretycznego sposobu spojrzenia na problem konstytucyjny.

VI. Perspektywa nieważności orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Pierwszą perspektywę rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego może wyznaczać koncepcja nieważności czynności konwencjonalnej TK z mocy samej Konstytucji RP. Koncepcja taka musiałaby zakładać możliwość stwierdzenia przez sąd (w tym SN) *in concreto* nieważności danej czynności TK oraz jego określonego orzeczenia, jeżeli przy wyrokowaniu doszło do rażącego naruszenia norm konstytucyjnych. Nie jest to *a priori* wykluczone ze względu na brak ustrojowego i hierarchicznego podporządkowania sądów jurysdykcji TK oraz brak wyraźnego przepisu konstytucyjnego zakazującego sądom tego rodzaju ustaleń w procesie sądowego stosowania prawa. Na przeszkodzie stoi jednak utrwalony paradygmat ostateczności orzeczeń TK. Dotyczy to wyłącznie sytuacji, w której doszło do naruszenia reguły sensu³⁹ czynności TK (np. wydanie wyroku przez osoby niebędące sędziami TK). Tylko takie naruszenie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że nie odbyła się czynność wyrokowania przez TK, a w konsekwencji, że nie doszło do wydania orzeczenia w rozumieniu konstytucyjnym. Nieważność w tym ujęciu odnosi się bowiem wyłącznie do sytuacji skrajnych (granicznych), tzn. takich, w których na podstawie „zgodnej praktyki oficjeli”⁴⁰ można stwierdzić, że doszło do rażącego naruszenia Konstytucji RP (np. publikacja ustawy z pominięciem podpisu prezydenta).

Do takiego rozstrzygnięcia nie jest potrzebna specjalna procedura lub wprost wyrażona norma kompetencyjna (tj. inna niż wynikająca z bezpośrednio stosowanego art. 45 ust. 1 w związku z art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji RP). Chodzi tu wszakże o sądowe stwierdzenie nieważności i to tylko w ramach konkretnego postępowania w celu zapewnienia zupełności i spójności systemu. Do stwierdzenia nieważności przez sąd (SN) nie jest też potrzebny specjalny przepis konstytucyjny z kryteriami oceny czynności konwencjonalnej TK. Wystarczy przepis wyrażający regułę sensu takiej czynności (np. art. 188 w związku z art. 194 Konstytucji RP) w interpretacji przyjmowanej przez sam TK (np. sprawa K 34/15). Istotne musiałoby być przy tym założenie, że prawo konstytucyjne

³⁹ Pojęcia tego używam w znaczeniu stosowanym przez S. Czepitę (*O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 1, s. 86).

⁴⁰ Wyrażenia tego używam w znaczeniu zastosowanym niedawno w kontekście polskiego kryzysu konstytucyjnego przez T. Pietrzykowskiego (*Polski kryzys konstytucyjny oczami pozytywisty prawniczego*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 3, s. 6 i n.).

cechuje swoistość polegająca m.in. na tym, że katalog wad czynności konwencjonalnych organów konstytucyjnych oraz katalog przykładów rażącego naruszenia norm konstytucyjnych kształtują się historycznie w praktyce organów konstytucyjnych stosujących Konstytucję RP⁴¹. Równie istotne byłoby założenie, że użyte w Konstytucji RP słowa „orzeczenie”, „sędzia TK” oraz „Trybunał Konstytucyjny” są nośnikami rzeczowej autonomicznej treści, a nie zbiorami pustymi, których treść definiuje ustawa.

Sądzę też, że do tak rozumianego stwierdzenia nieważności nie jest w ogóle konieczne dowodzenie, że naruszenie reguły sensu czynności TK stanowiło równoczesne naruszenie prawa międzynarodowego (np. przepisów EKPC).

W moim przekonaniu, przyjmując taką perspektywę, SN mógłby wprost orzec, że wyrokując w sprawie SK 78/21 z udziałem J. Wyrembaka, TK naruszył regułę sensu własnej czynności konwencjonalnej. Jak trafnie zauważył w głosowanym postanowieniu SN, reguła ta obowiązuje w systemie prawnym jako konsekwencja art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, a została sprecyzowana w wyroku w sprawie K 34/15 oraz postanowieniu w sprawie U 8/15. W świetle tych ustaleń sędzią TK nie jest bowiem osoba wybrana przez Sejm do TK na miejsce legalnie wcześniej obsadzone i niezwołnione przed upływem kadencji (choćby nawet osoba taka złożyła ślubowanie przed prezydentem oraz zachowywała się, ubierała się oraz pobierała wynagrodzenie jak sędzia TK). Podstawową konsekwencją nieważności czynności TK ze względu na naruszenie takiej reguły sensu powinien być brak wyroku w rozumieniu konstytucyjnym. Tym samym nie zachodziłyby okoliczności wskazane w art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji RP.

Z zastosowaniem koncepcji nieważności do analizowanego przypadku wiążą się co najmniej trzy problemy. Po pierwsze, twierdzenie o nieważności wyrokowania przez TK musiałoby oznaczać, że orzeczenie w sprawie SK 78/21 nie jest rozpoznawane jako wyrok w sensie konstytucyjnym również przez inne niż SN organy konstytucyjne. Byłoby to jednakże twierdzenie kontrfaktyczne. Wyrok został opublikowany w Dzienniku Ustaw 28 grudnia 2022 r. oraz jest przywoływany w orzecznictwie sądowym. Po drugie, twierdzenie o braku mocy powszechnie obowiązującej wyroku w sprawie SK 78/21, a w konsekwencji o braku skutku derogacyjnego, byłoby również kontrfaktyczne. Rozporządzenie w zakresie wskazanym w wyroku utraciło moc obowiązującą, adresaci uchylonych przepisów zaczęli inicjować postępowania wznowieniowe, a sądy zaczęły je rozpoznawać, jakby do derogacji doszło. Co więcej, minister sprawiedliwości wydał obwieszczenie w kwestii tekstu jednolitego rozporządzenia uwzględniające m.in. konsekwencje i zakres wyroku w sprawie SK 78/21. Po trzecie, w polskiej nauce prawa konstytucyjnego wciąż (i bardzo powoli) toruje sobie drogę bliska mi koncepcja wad czynności konwencjonalnej TK. Niektórzy przedstawiciele doktryny stanowczo opowiadają się jednak przeciwko nieważności orzeczeń TK, nawet tych, które wydano w wadliwym składzie⁴².

⁴¹ *Vide* np. katalog wad czynności prawodawczej Sejmu ukształtowany w polskiej kulturze prawnej (tzn. ukształtowany *de facto* przez doktrynę prawa oraz orzecznictwo konstytucyjne).

⁴² Na przykład P. Radziejewicz, *On Legal Consequences of Judgements of the Polish Constitutional Tribunal Passed by an Irregular Panel*, „Review of Comparative Law” 2017, vol. 31.

Spoglądając na problem z perspektywy realizmu konstytucyjnego, sądzę, że tak długo, jak: (i) wyroki TK wydane w niekonstytucyjnym składzie są publikowane w Dzienniku Ustaw; (ii) prawodawca się do nich stosuje; (iii) adresaci uchylonych norm prawnych dochodzą swoich roszczeń lub żądają skutecznej ochrony prawnej w związku z tymi wyrokami; (iv) w doktrynie nie ma silnego przekonania, że orzekanie przez TK z udziałem niesędziego czyni wyrok nieważnym, trudno w sposób perswazyjny sprostać wymaganiom koncepcji nieważności czynności konwencyonalnej organu konstytucyjnego. Ostatecznie to w praktyce stosowania prawa konstytucyjnego i kulturze konstytucyjnej kształtuje się rozwinięty katalog wad czynności konwencyonalnej organu konstytucyjnego (Sejmu, Senatu, TK itd.)⁴³.

Przyjęcie perspektywy nieważności – w moim przekonaniu – nie pozwalałoby SN sformułować tezy w wersji mocnej, jakoby TK przestał być organem opisanym w Konstytucji RP (*vide* pkt II glosy). Naruszenie art. 194 ust. 1 Konstytucji RP przez Sejm nie oznacza wszak automatycznie braku istnienia organu lub trwałej niezdolności organu do sprawowania swojej konstytucyjnej funkcji, o ile naruszenie nie skutkuje wadliwością wyboru wszystkich członków TK⁴⁴. Koncepcja nieważności pozwalałaby jedynie *a casu ad casum* ocenić, czy doszło do naruszenia reguły sensu w przypadku konkretnej czynności TK, a jeżeli tak, to koncepcja ta pozwala przypisać skutek nieważności określonego rezultatu tejże czynności (tj. konkretnemu wyrokowi TK). Tym samym ewentualna nieważność wyroku w sprawie SK 78/21 nie implikowałaby automatycznie nieważności każdego innego wyroku TK (np. gdy orzeka bez udziału niesędziów).

VII. Perspektywa unieważnialności i bezskuteczności orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Drugą perspektywę rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego w głosowanym postanowieniu może wyznaczać koncepcja unieważnialności i bezskuteczności orzeczenia TK ze względu na doniosłe dla prawa konstytucyjnego nakazy wynikające z prawa międzynarodowego. Perspektywa ta zakłada, że z obowiązywania art. 9 Konstytucji RP oraz przepisów EKPC wynika funkcjonowanie w systemie prawa adresowanych do sądów kryteriów, która pozwalają *in casu* uznać bezskuteczność czynności organu konstytucyjnego, w tym TK, jeżeli odmowa takiego uznania prowadziłaby do naruszenia prawa międzynarodowego, a zarazem prawa konstytucyjnego. Innymi słowy, sąd *in casu* mógłby odmówić uznania skutku czynności konwencyonalnej TK (tj. skutku utraty mocy obowiązującej, o której mowa w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP), gdyby skutek ten miał być równoznaczny z naruszeniem przepisów EKPC.

⁴³ *Vide* uwagi na temat skutków „dysensu wśród oficjeli” – T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 12–13.

⁴⁴ Tym bardziej jeżeli przyjąć przedmiotowo-organizacyjną i odrzucić personalną koncepcję organu władzy publicznej (*vide* np. Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. akt U 3/11, OTK ZU 2012, nr 11, poz. 131).

Rozważmy to na przykładzie. W uzasadnieniu wyroku w sprawie *Tuleya vs. Polska*⁴⁵ ETPC wskazał na istnienie stanu permanentnego naruszenia przez Polskę jej zobowiązań międzynarodowych ze względu na wydanie przez TK wyroku w sprawie K 7/21⁴⁶ i ogłoszenie go w Dzienniku Ustaw. TK orzekł wówczas o niekonstytucyjnej interpretacji art. 6 ust. 1 EKPC. Argument ten oraz sam wyrok TK (i to niezależnie od składu, w jakim został on przez TK wydany!) ETPC uznał wprost za działanie mające na celu uniemożliwienie wykonywania wyroków ETPC oraz naruszenie jurysdykcji międzynarodowego trybunału (art. 19, art. 32 i art. 45 EKPC). Stanowisko to ETPC podtrzymał i rozwinął w wyroku w sprawie *Wałęsa vs. Polska*⁴⁷, w którym podkreślił, że Polska nie może powoływać się na wewnętrzne orzecznictwo (np. wyroki TK) i prawo (np. konstytucyjny status wyroków TK), by dokonywać jednostronnych faktycznych odstępstw od związania kognicją ETPC lub prawnego albo faktycznego ograniczenia kompetencji ETPC⁴⁸.

Stwierdzenie to nie zostało zawarte w sentencji wyroku ETPC. Ma ono jednak doniosłe znaczenie dla obowiązku wykonania wyroku przez Polskę. Treść zobowiązania państwa-strony do wykonania wyroku powinna być oceniana na gruncie konkretnej sprawy, a sam wyrok tworzy ramy takiej oceny (tj. wskazuje podstawowe cele i okoliczności, które należy uwzględnić przy wykonywaniu wyroku). Ponadto art. 46 ust. 3 EKPC łączy wykonywanie wyroków z ich uzasadnieniem i poglądami sformułowanymi przez ETPC. Tym samym z perspektywy prawa międzynarodowego oraz art. 9 Konstytucji RP można argumentować, że od momentu uprawomocnienia się wyroków w sprawach *Tuleya vs. Polska* oraz *Wałęsa vs. Polska* wszystkie organy władzy publicznej powinny (w ramach swoich kompetencji) podjąć działania mające na celu przerwanie stanu naruszenia prawa międzynarodowego (np. zmianę linii orzeczniczej TK) oraz zapobieżenie wystąpieniu takiego samego lub podobnego naruszenia w przyszłości (np. odmowę publikacji wyroku TK naruszającego wprost wysłowione zobowiązanie międzynarodowe lub regułę prawa międzynarodowego).

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na sekwencję czasową i skutki konkretnych wyroków ETPC. Zarówno wyrok w sprawie *Tuleya vs. Polska*, jak i wyrok w sprawie *Wałęsa vs. Polska* zostały wydane przez ETPC po rozstrzygnięciu przez TK sprawy K 7/21, która dotyczyła konstytucyjnych aspektów i skutków w polskim porządku prawnym wyroku w sprawie *Xero Flor vs. Polska*. Tym samym ustalenia (niekonstytucyjnie obsadzonego) TK dotyczące rzekomego działania przez ETPC *ultra vires* w sprawie *Xero Flor vs. Polska* nie mają bezpośredniego zastosowania do innych spraw i nie mogą wpływać na ocenę skutków oraz wykonalność wyroków ETPC wydanych w innych i późniejszych sprawach. Można zatem argumentować, że wyrok TK w sprawie K 7/21 nie powinien stać na przeszkodzie efektywnemu wykonaniu wyroków ETPC w sprawach *Tuleya vs. Polska* oraz *Wałęsa vs. Polska*.

⁴⁵ Wyrok ETPC z dnia 6 lipca 2023 r., *Tuleya vs. Polska*, skargi nr 21181/19 i 51751/20, § 311.

⁴⁶ Wyrok TK z dnia 10 marca 2022 r., sygn. akt K 7/21, OTK ZU 2022, poz. 24.

⁴⁷ Wyrok ETPC z dnia 23 listopada 2023 r., *Wałęsa vs. Polska*, skarga nr 50849/21.

⁴⁸ *Ibidem*, § 143–144.

Dlatego uważam, że SN może w przekonujący sposób twierdzić, że działa bezpośrednio (art. 8 Konstytucji RP) na podstawie art. 9 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten nakazuje przestrzegać art. 46 ust. 1 EKPC. Ostatni z tych przepisów nakazuje wykonać wyroki ETPC przez każdy zdolny do tego *in casu* organ państwa-strony⁴⁹. Wykonanie wyroków ETPC może *in casu* polegać na konieczności udzielenia efektywnej ochrony sądowej stronom postępowania przed skutkiem wyroku TK wydanego z naruszeniem EKPC (np. wyroku wydanego w wadliwym składzie). Odmowa udzielenia takiej ochrony przez sąd mogłaby bowiem prowadzić do powstania nowego naruszenia konwencyjnych praw podmiotowych strony postępowania, którego źródłem byłby efektywnie wykonany wadliwy wyrok TK (*mutatis mutandis* M.L. vs. Polska). Co więcej, w niektórych wypadkach efektywne wykonanie wyroku TK przez SN mogłoby prowadzić do podtrzymania stanu permanentnego naruszenia EKPC przez Polskę.

Z zastosowaniem takiego rozumowania wiąże się jednak co najmniej dwa problemy. Po pierwsze, opowiedzenie się za koncepcją unieważnialności czynności TK i bezskuteczności jego wyroku nie pozwala przyjąć tezy SN w wersji mocnej (*vide* pkt II glosy). Nie daje podstaw, by twierdzić, że wszystkie wyroki TK muszą być uznawane za bezskuteczne (niezależnie od składu orzekającego). Unieważnialność i bezskuteczność w rozważnym tu rozumieniu mogą się odnosić tylko do konkretnej czynności konwencjonalnej TK i tylko ze skutkiem dla konkretnego wyroku TK. Jest to konsekwencja konkretno-indywidualnego charakteru postępowania przed ETPC oraz wykonywania jego wyroków (przynajmniej do czasu wydania wyroku pilotażowego).

Po drugie, koncepcja unieważnialności i bezskuteczności nie będzie mogła znaleźć zastosowania przy dogmatycznym założeniu, że każdy negatywny wyrok TK ma charakter deklaratoryjny (tj. potwierdza istnienie hierarchicznej niezgodności norm), a skutek (utrata mocy obowiązującej) następuje nie tyle z mocy wyroku *per se*, ile z mocy samych przepisów konstytucyjnych⁵⁰. Przy przyjęciu takiej (uproszczonej!⁵¹) relacji między czynnością TK, jej rezultatem a konsekwencją prawną skutek wyroku jest automatyczny (tzn. następuje *ipso iure*) i nieodwracalny (tzn. nie może być powstrzymany czynnością konwencjonalną innego organu). W konsekwencji czysto hipotetyczne stwierdzenie *ex post* przez SN wady wyroku TK nie mogłoby powstrzymać wystąpienia skutku derogacyjnego tego wyroku⁵².

⁴⁹ Szerzej *vide* A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

⁵⁰ Omówienie tego założenia – M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, [w:] *System prawa administracyjne*, t. 2: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 334–336 i cytowana tam literatura.

⁵¹ O tym, dlaczego jest to uproszczone spojrzenie na sprawę, przekonują nie tak odległe ustalenia M. Hermanna (*Stwierdzenie niekonstytucyjności jako czynność konwencjonalna unieważniania aktu normatywnego*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013, s. 249–277).

⁵² Do pewnego stopnia ilustracją jest analogia do stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy wywłaszczeniowej, która wywołała skutki *ipso iure*. Unieważnienie takiej ustawy nie powoduje przywrócenia własności, nie powstrzymuje jej odjęcia, skoro skutek nastąpił z mocy samego prawa.

Dopiero uwzględnienie rozwiniętej klasyfikacji wyroków TK⁵³ oraz zaakceptowanie twierdzenia, że wyroki TK wywołują zarówno skutki konstytucyjne, jak i deklaratoryjne oraz że nie w każdym wypadku następuje skutek opisany w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP⁵⁴, może otwierać drogę do refleksji nad bezskutecznością wadliwego wyroku TK⁵⁵.

VIII. Zakończenie

Sądzę, że z braku jednoznaczności i spójności koncepcyjnej SN nie można czynić zarzutu. Należy mieć bowiem na uwadze, że jest to orzeczenie precedensowe wydane w nietłumym dla wymiaru sprawiedliwości okresie prób przywracania praworządności. Co więcej, do czasu niekonstytucyjnej obsady TK w doktrynie bezkrytycznie obowiązywał paradygmat ostateczności⁵⁶ orzeczeń TK⁵⁷, który nie pozostawiał miejsca na żadną koncepcję wad czynności konwencjonalnej TK lub jej rezultatu (np. niezgodności z prawem międzynarodowym⁵⁸). Dopiero kryzys konstytucyjny oraz nieprawidłowości w działaniu TK⁵⁹ spowodowały, że bardzo powoli zaczęto formułować postulaty refleksji nad wadami orzekania i orzeczeń TK⁶⁰. Przez ostatnie lata kryzysu stałem na stanowisku, że na obecnym etapie rozwoju konstytucjonalizmu wykształciły się pierwsze kryteria rozpoznania wyroków TK jako wadliwych, ale nie doszło jeszcze do ukształtowania się stabilnego przekonania o możliwości kwalifikacji wyroków TK jako nieważnych lub bezskutecznych. Głosowane postanowienie może jednak zmienić ten kierunek. Być może w przyszłości będzie ono postrzegane jako jedno z tych, które twórczo przyczyniły się do refleksji nad koncepcją wad czynności konwencjonalnej TK.

⁵³ M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretycznoprawnej*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2015, s. 33.

⁵⁴ *Vide* S. Wronkowska, M. Hermann, A. Łyszkowska, *Wpływ orzeczeń TK na tekst jednolity aktu normatywnego*, [w:] *Znaczenie wyroków Trybunału Konstytucyjnego dla tekstu jednolitego ustawy*, red. M. Łaskowska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017, s. 44–45.

⁵⁵ Zagadnienie to wykracza poza ramy niniejszej glosy.

⁵⁶ O tym pojęciu *vide* M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Przedsiębiorstwo Wydawnicze Ars Boni et Aequi, Poznań 2006, s. 48–67 i cytowana tam literatura.

⁵⁷ Był on w znacznej mierze ukształtowany przez – wykluczające absolutnie możliwość wznowienia postępowania przed TK – Postanowienie TK z dnia 17 lipca 2003 r., sygn. akt K 13/02, OTK ZU 2003, nr 6, poz. 72.

⁵⁸ *Vide* krytyka M. Ziółkowskiego (*Komentarz do postanowienia TK z 17.07.2003 r., K 13/02*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 479–483).

⁵⁹ *Vide* przykłady podawane przez M. Pyziak-Szafnicką (*Trybunał Konstytucyjny à rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5).

⁶⁰ Na przykład M. Florczak-Wątor, *O skutkach prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania*, [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja – sądownictwo – samorząd terytorialny*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2018; D. Szumiło-Kulczycka, K. Kozub-Ciembroniewicz, *Konsekwencje uchybień w obsadzie TK (uwagi na tle orzeczenia w sprawie K 1/20)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8, s. 90–97.

Bibliografia

Źródła

- Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.
- Postanowienie TK z dnia 17 lipca 2003 r., sygn. akt K 13/02, OTK ZU 2003, nr 6, poz. 72.
- Postanowienie TK z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15, OTK ZU 2016, poz. 1.
- Postanowienie TK z dnia 15 czerwca 2021 r., sygn. akt P 7/20, OTK ZU A 2021, poz. 30.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, Dz.U. z 2019 r. poz. 18, ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 37.
- Wyrok ETPC z dnia 19 grudnia 2017 r., Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia, skarga nr 26374/18.
- Wyrok ETPC z dnia 7 maja 2021 r., Xero Flor vs. Polska, skarga nr 4907/18.
- Wyrok ETPC z dnia 6 października 2022 r., Juszczyszyn vs. Polska, skarga nr 35599/20.
- Wyrok ETPC z dnia 6 lipca 2023 r., Tuleya vs. Polska, skargi nr 21181/19 i 51751/20.
- Wyrok ETPC z dnia 23 listopada 2023 r., Wałęsa vs. Polska, skarga nr 50849/21.
- Wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 2023 r., M.L. vs. Polska, skarga nr 40119/21.
- Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. akt U 3/11, OTK ZU 2012, nr 11, poz. 131.
- Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, OTK ZU 2015, nr 11, poz. 185.
- Wyrok TK z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15, OTK ZU A 2018, poz. 31.
- Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2020 r., sygn. akt SK 66/19, OTK ZU 2020, poz. 13.
- Wyrok TK z dnia 10 marca 2022 r., sygn. akt K 7/21, OTK ZU 2022, poz. 24.
- Wyrok TK z dnia 20 grudnia 2022 r., sygn. akt SK 78/21, OTK ZU A 2023, poz. 20.

Piśmiennictwo

- Bodnar A., *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- Czepita S., *O pojęciu czynności konwencyjnej i jej odmianach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 1.
- Czepita S., Wronkowska S., Zieliński M., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 2.
- Florczak-Wątor M., *O skutkach prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania*, [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja – sądownictwo – samorząd terytorialny*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2018.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Przedsiębiorstwo Wydawnicze Ars Boni et Aequi, Poznań 2006.
- Garlicki L., *Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 4.
- Gizbert-Studnicki T., *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
- Hermann M., *Stwierdzenie niekonstytucyjności jako czynność konwencyjna unieważniania aktu normatywnego*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania*

- prawa, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013.
- Hermann M., *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretyczno-prawnej*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2015.
- Matczak M., *Ufacie, że jak szybko wsadzicie do więzienia PiS-owskich polityków, to będzie spokój?*, „Gazeta Wyborcza”, 8 XII 2023.
- Pach M., Małecki M., *Stan wyższej konieczności konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7.
- Pietrzykowski T., *Polski kryzys konstytucyjny oczami pozytywisty prawniczego*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 3.
- Przyszłość Trybunału Konstytucyjnego (Debata redakcyjna „Państwa i Prawa”, Warszawa, 4.12.2023 r.)*, „Państwo i Prawo” 2024, nr 2.
- Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny à rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5.
- Radziejewicz P., *On Legal Consequences of Judgements of the Polish Constitutional Tribunal Passed by an Irregular Panel*, „Review of Comparative Law” 2017, vol. 31.
- Rakowska-Trela A., *Glosa do wyroku TK z dnia 22.10.2020 r., K 1/20*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 6.
- Sadurski W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford 2019.
- Sadurski W., *Sadurski odpowiada Matczakowi: wyzerowanie Trybunału to nie odpowiedzialność zbiorowa*, „Gazeta Wyborcza”, 9 XII 2023.
- Szumilo-Kulczycka D., Kozub-Ciembroniewicz K., *Konsekwencje uchybień w obsadzie TK (uwagi na tle orzeczenia w sprawie K 1/20)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8.
- 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.
- Wronkowska S., Hermann M., *Problematyka intertemporalna prawa konstytucyjnego. Zagadnienia podstawowe*, [w:] *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, red. J. Mikołajewicz, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2015.
- Wronkowska S., Hermann M., Łyszkowska A., *Wpływ orzeczeń TK na tekst jednolity aktu normatywnego*, [w:] *Znaczenie wyroków Trybunału Konstytucyjnego dla tekstu jednolitego ustawy*, red. M. Łaskowska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, red. P. Radziejewicz, BAS, Warszawa 2012.
- Wyrzykowski M., Ziółkowski M., [w:] *System prawa administracyjnego, t. 2: Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Zajadło J., Koncewicz T.T., *„Sąd Przylębskiej” należy wyzerować i powołać TK na nowo*, „Rzeczpospolita”, 15 II 2024.
- Ziółkowski M., *Komentarz do postanowienia TK z 17.07.2003 r., K 13/02*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Wiącek, L. Garlicki, M. Derlatka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Ziółkowski M., *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r.)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10.
- Ziółkowski M., *Przesłanki wyznaczenia sędziów do składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego i konsekwencje ich naruszenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, vol. 82, nr 3.
- Ziółkowski M., *Standard legalności stanowienia ustawy w orzecznictwie konstytucyjnym*, [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, red. P. Radziejewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015.
- Zubik M., Wiącek M., *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93).