

JANUSZ ROSZKIEWICZ

Status osób orzekających w TK na stanowiskach niewakujących oraz skutki orzeczeń wydanych z ich udziałem

1. Wstęp

W niniejszym artykule zamierzam odpowiedzieć na następujące pytania:

- 1) jaki jest status Mariusza Muszyńskiego, Justyna Piskorskiego i Jarosława Wyrembaka (a wcześniej Henryka Ciocha i Lecha Morawskiego), czyli trzech osób wybranych na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP polegającym na tym, że Sejm VIII kadencji (2015–2019) wybrał ich na stanowiska niewakujące, bo prawidłowo obsadzone przez Sejm VII kadencji (2011–2015);
- 2) czy orzeczenia wydane z udziałem tych osób wywołują skutki prawne, a jeśli tak, to jakie;
- 3) w jaki sposób sądy powinny odnosić się do takich orzeczeń;
- 4) w jaki sposób naprawić wady prawne odnoszące się do statusu trzech osób wybranych na stanowiska sędziów TK z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP;
- 5) w jaki sposób naprawić wady prawne odnoszące się do orzeczeń wydanych z udziałem trzech osób wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

2. Status trzech osób wybranych przez Sejm na stanowiska sędziów TK z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP

Geneza sporu o legalność wyboru trzech osób zajmujących stanowiska sędziów TK sięga przełomu Sejmu VII kadencji (8 listopada 2011 – 11 listopada 2015) oraz VIII kadencji (12 listopada 2015 – 11 listopada 2019). Latem 2015 r. parlament głosami klubów PO, PSL i SLD przyjął poprawkę upoważniającą Sejm VII kadencji do obsady tuż przed wyborami parlamentarnymi pięciu stanowisk sędziowskich w TK, z których trzy miały zostać zwolnione jeszcze 6 listopada 2015 r., a dwa miały zostać zwolnione 2 i 8 grudnia 2015 r. (dopiero po wyborach, w trakcie VIII kadencji). Kompetencja Sejmu do wyboru trzech sędziów TK nie była kwestionowana przez ówczesną opozycję (PiS), która protestowała jedynie przeciwko wyborowi dwóch sędziów TK niejako „na zapas”. 8 października 2015 r. Sejm VII kadencji – działając na podstawie art. 137 ustawy o TK z 2015 r.¹ – wybrał pięciu sędziów TK: Andrzeja Jakubeckiego, Krzysztofa Ślebzaka i Romana Hausera na wakaty powstałe 6 listopada 2015 r. oraz Bronisława Sitka i Andrzeja Sokalę na wakaty, które miały powstać dopiero 2 i 8 grudnia 2015 r. Żaden z nich nie został przez Prezydenta RP zaproszony do złożenia ślubowania.

Po wyborach parlamentarnych Sejm VIII kadencji głosami klubów PiS i Kukiz'15 przyjął uchwały stwierdzające „brak mocy prawnej” wszystkich pięciu nominacji dokonanych przez Sejm VII kadencji. W ich miejsce w dniu 2 grudnia 2015 r. Sejm wybrał – działając na podstawie niedawno dodanego art. 137a ustawy o TK z 2015 r. – pięciu nowych sędziów TK: Mariusza Muszyńskiego, Lecha Morawskiego i Henryka Ciocha na wakaty powstałe 6 listopada 2015 r. (jeszcze w czasie VII kadencji) oraz Julię Przyłębską i Piotra Pszczółkowskiego na wakaty powstałe 2 i 8 grudnia 2015 r. (już w czasie VIII kadencji). Wszyscy zostali zaprzysiężeni przez Prezydenta w nocy z 2 na 3 grudnia².

3 grudnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 34/15 orzekł, że wspomniany art. 137 ustawy o TK z 2015 r. jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r.”. W uzasadnieniu Trybunał stwierdził, że w przypadku B. Sitka i A. Sokali „dalsze postępowanie powinno zostać przerwane i zamknięte” (potwierdzając tym samym

¹ Ustawa z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2015, poz. 1064 tekst pierw. ze zm., dalej: ustawa o TK z 2015 r.

² Zob. szerzej J. Roszkiewicz, *Spór o Trybunał...*, s. 119–121.

legalność decyzji prezydenta o niewystosowaniu do nich zaproszenia do złożenia ślubowania). Jednocześnie TK uznał, że w przypadku A. Jakubckiego, K. Ślęzaka i R. Hausera „nie ma przeszkód, aby procedura została sfinalizowana złożeniem ślubowania wobec Prezydenta”³.

Następnie 9 grudnia 2015 r. Trybunał w wyroku K 35/15 orzekł, że wspomniany art. 137a ustawy o TK jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w zw. z art. 7 Konstytucji „w zakresie, w jakim dotyczy zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego w miejsce sędziego, którego kadencja upływa 6 listopada 2015 r.”. W konsekwencji z uwagi na wadliwość podstawy prawnej wyboru M. Muszyńskiego, L. Morawskiego i H. Cioch – choć w ich przypadku procedura wyborcza została doprowadzona do końca, bo złożyli ślubowanie przed Prezydentem – nie są uznawani za skutecznie wybranych na stanowiska sędziów TK. Z tego powodu prezes Trybunału Konstytucyjnego Andrzej Rzepliński do 19 grudnia 2016 r. (dnia upływu jego kadencji) nie dopuszczał ich do orzekania, choć paradoksalnie przydzielił im gabinety i wypłacał comiesięczne wynagrodzenie należne sędziemu Trybunału.

11 sierpnia 2016 r. Trybunał w wyroku K 39/16 orzekł, że art. 90 nowej ustawy o TK⁴, nakazującej Prezesowi TK dopuszczenie do orzekania M. Muszyńskiego, L. Morawskiego i H. Ciocha, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. To był pierwszy raz, gdy Trybunał w sposób jednoznaczny dokonał wykładni skutków swoich wcześniejszych wyroków w sprawach K 34/15 i K 35/15, stwierdzając, że „wykonanie przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego dyrektyw zawartych w art. 90 ustawy o TK z 2016 r. byłoby równoznaczne z działaniem sprzecznym z wyrokami Trybunału”. Trybunał wyraźnie też powiedział, że „wybór nowych sędziów TK przez Sejm VIII kadencji został dokonany także na miejsca, które nie wakowały”.

W 2017 r. zmarli L. Morawski i H. Cioch, a na ich miejsca Sejm VIII kadencji wybrał Justyna Piskorskiego oraz Jarosława Wyrembaka. Ponieważ wybór został dokonany na miejsca, które nadal były obsadzone w świetle wyroków K 34/15 i K 35/15, to również i on musiał zostać uznany za niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP⁵.

7 maja 2021 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) w wyroku w sprawie *Xero Flor* orzekł, że postanowienie Trybunału Konstytucyjnego

³ Taki sam pogląd Trybunał Konstytucyjny wyraził w wyroku z 9 marca 2016 r., K 47/15, który jednak nie dotyczył bezpośrednio żadnego przepisu związanego z wyborem sędziów Trybunału.

⁴ Ustawa z 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2016, poz. 1157, dalej: ustawa o TK z 2016 r.

⁵ Podobnie M. Szwed, *The Polish Constitutional Tribunal...*, s. 141–142.

wydane z udziałem M. Muszyńskiego i umarzające postępowanie w sprawie rozpoznania skargi konstytucyjnej narusza art. 6 EKPC⁶. W uzasadnieniu ETPC odniósł się jednak szerzej do tego problemu, wskazując, że „skutkiem serii orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego było uznanie ważności wyboru trzech sędziów w dniu 8 października 2015 r. [dokonanego przez Sejm VII kadencji]”⁷. W konsekwencji wybór trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji 2 grudnia 2015 r. obciążony jest „fundamentalnymi defektami”, które „osłabiają legitymację całej procedury wyborczej i podważają samą istotę prawa do trybunału ustanowionego ustawą”⁸. Europejski Trybunał Praw Człowieka dokonał oceny skutków orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego z zastosowaniem tzw. testu Ástráðsson, który składa się z trzech punktów i ma na celu ustalenie, czy pogwałcenie prawa krajowego przy powołaniu sędziego skutkuje naruszeniem prawa do sądu ustanowionego ustawą zagwarantowanego w art. 6 EKPC, tj. 1) czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego; 2) czy miało ono poważny charakter, tzn. czy realnie wpływa ono na niezależność sądu; 3) czy zostało ono efektywnie zbadane i naprawione przez sądy krajowe⁹. W ocenie ETPC naruszenie prawa krajowego w przypadku wyboru M. Muszyńskiego było oczywiste, miało poważny charakter i nie zostało naprawione przez sądy krajowe z uwagi na brak procedury weryfikacji legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego¹⁰. 14 grudnia 2023 r. ETPC stwierdził w wyroku w sprawie *M.L.*, że wyrok TK wydany z udziałem M. Muszyńskiego, J. Piskorskiego i J. Wyrembaka także narusza art. 6 EKPC z uwagi na nieprawidłowość składu¹¹.

2.1. Wnioski płynące z orzecznictwa TK i ETPC

Z samych sentencji wyroków TK w sprawach K 34/15, K 35/15 i K 39/16 wynika jedynie niekonstytucyjność terminów, w których dokonano zgłoszeń kandydatur B. Sitka i A. Sokali przez Sejm VII kadencji oraz kandydatur

⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, dalej: EKPC.

⁷ Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18, § 267.

⁸ Wyrok *Xero Flor*, § 272, 275, 287, 290.

⁹ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1 grudnia 2020 r., *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18, § 243–273.

¹⁰ Wyrok *Xero Flor*, § 288.

¹¹ Wyrok ETPC z 14 grudnia 2023 r., *M.L. przeciwko Polsce*, skarga nr 40119/21.

M. Muszyńskiego, L. Morawskiego i H. Ciocha przez Sejm VIII kadencji. Zakwestionowane w wyrokach K 34/15 i K 35/15 art. 137 i 137a ustawy o TK z 2015 r. były jedynie pośrednią podstawą prawną ich wyboru, która nawet nie została przywołana w uchwałach o ich wyborze. Bezpośrednią podstawą prawną ich wyboru – przywołaną wprost w uchwałach sejmowych – był art. 194 ust. 1 Konstytucji RP oraz powtarzający co do istoty jego treść art. 17 ust. 2 ustawy o TK z 2015 r. Ów art. 194 ust. 1 Konstytucji RP został zdaniem TK błędnie zastosowany przez Sejmy VII i VIII kadencji, ale ten pogląd został sformułowany w uzasadnieniach jego orzeczeń, a nie w sentencji. Pytanie zatem brzmi, czy w takiej sytuacji można uznać, iż wymienione osoby zostały wybrane na stanowiska sędziów TK z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

Sam ETPC w omówionym wyżej wyroku *Xero Flor* dokonał rozszerzającej wykładni skutków wyroków TK, uznając, że potwierdziły one ważność wyboru A. Jakubeckiego, K. Ślebzaka i R. Hausera oraz wadliwość wyboru M. Muszyńskiego, L. Morawskiego i H. Ciocha. We wspomnianym wyroku M.L. rozszerzył te skutki także na wybór J. Wyrembaka i J. Piskorskiego, mimo że zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny art. 137a ustawy o TK z 2015 r. nie stanowił nawet pośredniej podstawy prawnej wyboru.

W moim przekonaniu między niekonstytucyjnością art. 137 i 137a ustawy o TK z 2015 r. oraz błędnym zastosowaniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP występuje ścisły związek, zważywszy, że bez upoważnienia ustawowego nie byłoby możliwe zgłoszenie dwóch kandydatów „na zapas” przez Sejm VII kadencji, jak również zgłoszenie przez Sejm VIII kadencji trzech kandydatów na miejsca już obsadzone przez Sejm poprzedniej kadencji. W konsekwencji uważam, że z wyroków TK w sprawach K 34/15, K 35/15 i K 39/16, interpretowanych zwłaszcza w świetle wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor*, można wyprowadzić wniosek, że M. Muszyński, L. Morawski i H. Cioch zostali wybrani na miejsca już prawidłowo obsadzone przez A. Jakubeckiego, K. Ślebzaka oraz R. Hausera. Niemniej jednak złożoność tego problemu pokazuje, że w naszym systemie prawnym brakuje procedury oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w której wyraźnie upoważniony organ mógłby jednoznacznie i autorytatywnie rozstrzygać tego typu wątpliwości (ów brak dotyczy *notabene* także innych stanowisk publicznych, przy których obsadzie mogą wystąpić podobne problemy).

Czy to oznacza, że M. Muszyński, J. Piskorski i J. Wyrembak nie są sędziami Trybunału Konstytucyjnego? To pytanie wymaga złożonej odpowiedzi. Z jednej strony zostali oni niewątpliwie wybrani dzięki furtce uchylonej przez niekonstytucyjny art. 137a ustawy o TK z 2015 r., na trzy stanowiska

już skutecznie obsadzone przez Sejm VII kadencji w świetle art. 137 ustawy o TK z 2015 r. Podzielałam zdanie sędziego Piotra Tulei, w ocenie którego wyrok K 34/15, stwierdzający częściową niekonstytucyjność art. 137 ustawy o TK z 2015 r., „powoduje bezpośredni skutek w postaci wskazania, w stosunku do kogo podstawa wyboru była prawidłowa, a w stosunku do kogo była wadliwa”¹². Z drugiej strony uchwały Sejmu o ich wyborze nigdy nie zostały formalnie uchylone przez TK – wręcz przeciwnie, w 2016 r. TK umorzył postępowanie w sprawie wniosku grupy posłów o uchylenie tych uchwał¹³, a sam ETPC nie uznał ich za nieistniejące. Uchylenie zaś samej podstawy prawnej wyboru nie skutkuje automatycznie pozbawieniem uchwał sejmowych mocy prawnej. Co więcej, warto zwrócić uwagę, że zarówno TK, jak i ETPC nazywa M. Muszyńskiego, J. Piskorskiego i J. Wyrembaka (a wcześniej L. Morawskiego i H. Ciocha) „sędziami”, choć wybranymi wadliwie. Co więcej, nie ma ani jednego wyroku TK lub ETPC stwierdzającego, że wszystkie wydane przez nich orzeczenia są nieistniejące czy nieważne.

W moim przekonaniu M. Muszyński (obecnie w stanie spoczynku), J. Piskorski i J. Wyrembak nie są sędziami *de iure*, lecz sędziami *de facto*, przez co plasują się pomiędzy sędziami wybranymi legalnie a osobami w ogóle niewybranymi na stanowisko sędziego. Nie można moim zdaniem zignorować prawnie relewantnych faktów, a mianowicie, że:

- spełniają oni minimalne wymagania ustawowe i konstytucyjne stawiane kandydatom na sędziów TK, tj. mają wykształcenie prawnicze, są w wieku powyżej 40 lat i są doktorami habilitowanymi nauk prawnych;
- przeszli przewidzianą przez Konstytucję RP i ustawy procedurę wyboru, tj. wybrał ich Sejm oraz złożyli ślubowanie przed Prezydentem RP;
- od 20 grudnia 2016 r. są dopuszczani do orzekania i od tego czasu wydali około 100 wyroków, które do 6 marca 2024 r. były publikowane w Dzienniku Ustaw (do kwestii tej wróć poniżej), skutkowały zmianą brzmienia aktów prawnych w ISAP, były wykonywane przez rząd i ustawodawcę oraz respektowane przez legalnie wybranych sędziów TK, a także przez wiele sądów.

Zwłaszcza ta ostatnia okoliczność oznacza, że wyroki wydane z udziałem sędziów *de facto* są skuteczne *ex opere operato* (z łac. mocą dzieła dokonanego), czyli mimo swej wadliwości wywołują zmiany w systemie prawnym.

¹² Zdanie odrębne sędziego P. Tulei do postanowienia z 11 października 2017 r., K 14/16.

¹³ Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., U 8/15; zob. M. Wiącek, *Constitutional Crisis...*, s. 27.

Trudno w tym kontekście zrównać ich status z osobami, które np. zostałyby wybrane przez sejmik wojewódzki zamiast przez Sejm, albo z osobami, które w ogóle nie zostały wybrane przez jakikolwiek organ władzy publicznej, lecz samowolnie włożyły togę sędziego TK i zaczęły „orzekać” na sali rozpraw. Z drugiej strony nie można też zrównać ich statusu z osobami, które zostały wybrane przez Sejm legalnie, z uwagi na wadliwość terminów, w których zostali zgłoszeni i błędne zastosowanie do nich art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Skutki wyroków TK wydanych w nieprawidłowym składzie nie powinny zatem być ani zupełnie ignorowane, ani bezkrytycznie akceptowane (wróć do tego w dalszej części artykułu).

2.2. Wykonanie wyroków TK i ETPC w zakresie dotyczącym osób wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP

Wspomniane wyroki TK oraz wyrok ETPC powinny zostać wykonane przez odsunięcie od orzekania osób wybranych na niewakujące stanowiska sędziów TK¹⁴. Takie odsunięcie może się odbyć na dwa sposoby:

- na podstawie samej decyzji Prezesa TK jako organu Trybunału upoważnionego do wyznaczania składów orzekających, bezpośrednio na podstawie art. 38 ust. 1 u.o.t.p. TK¹⁵, która *a contrario* wyklucza wyznaczanie do składów osób niebędących sędziami Trybunału;
- na podstawie decyzji Sejmu jako organu, których dokonał ich wybór, która jednak wymagałaby wyraźnego upoważnienia w Konstytucji RP oraz w ustawie.

Samodzielne podjęcie takiej decyzji przez Prezesa TK już teraz mogłoby być kwestionowane z uwagi na wciąż obowiązujące uchwały sejmowe o wyborze wspomnianej trójki. Dlatego najlepszym rozwiązaniem byłoby wprawdzie przyjęcie uchwały przez Sejm wzruszającej ów wybór, a następnie wykonanie jej przez Prezesa TK.

Z pewnością niedopuszczalne jest domniemanie kompetencji Sejmu do wzruszenia (uchylenia, stwierdzenia nieważności czy braku mocy prawnej) swojej wcześniejszej uchwały o wyborze na stanowisko sędziego TK. Czy jednak dopuszczalne jest wykreowanie takiej kompetencji w formie ustawy zwykłej? Wypowiedzi doktryny i orzecznictwa nie są w tej kwestii

¹⁴ Tak też M. Szwed, *The Polish Constitutional Tribunal...*, s. 142.

¹⁵ Ustawa z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz.U. 2019, poz. 2393 tekst jedn., dalej: u.o.t.p.TK.

jednoznaczne – jedni autorzy całkowicie wykluczają taką możliwość¹⁶, inni zdają się ją dopuszczać¹⁷.

W moim przekonaniu całkowite wykluczenie możliwości stwierdzenia nieważności (braku mocy prawnej) takiej uchwały sejmowej prowadziłoby do logicznej sprzeczności między nienaruszalnością kadencji osoby wybranej przez Sejm na sędziego Trybunału (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP) a obowiązkiem wykonania wyroków TK w sprawach K 34/15, K 35/15 i K 39/16 (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP). Nie widzę innego sposobu na usunięcie tej kolizji, jak w drodze wykładni systemowej, godzącej ze sobą art. 190 i 194 ust. 1 Konstytucji RP przez uznanie, że co do zasady kadencja osoby wybranej na stanowisko sędziego Trybunału jest nienaruszalna, ale może zostać przerwana uchwałą Sejmu w ramach wykonania wyroku TK stwierdzającego niekonstytucyjność podstawy prawnej jej wyboru. Trzeba jednak podkreślić, że taka uchwała nie stanowi wówczas odwołania sędziego TK, lecz autorytatywne potwierdzenie, że jego wybór był nieważny.

W tym miejscu należy wyraźnie rozróżnić między złożeniem z urzędu legalnie wybranego sędziego TK a odsunięciem od orzekania osoby, która została wybrana na stanowisko niewakujące. W tym pierwszym przypadku już od dawna wskazywano, że „ustawodawca zwykły może przewidzieć wyjątkowe sytuacje utraty urzędu przez sędziego konstytucyjnego”, ale „rozstrzygnięcie o przedterminowej utracie urzędu może być podejmowane tylko przez sam TK lub – wyjątkowo – przez inny organ władzy sądowniczej”¹⁸.

¹⁶ Tak zwłaszcza P. Radziejewicz, *On Legal Consequences...*, s. 55. Podobnie sędzia Leon Kieres w zdaniu odrębnym do wyroku z 11 września 2017 r., K 10/17, pkt 2.3. Mniej jednoznacznie, ale w podobnym duchu wypowiedział się TK w wyroku K 34/15: „Sejm (tej samej lub kolejnych kadencji) nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości («braku mocy prawnej») bądź *post factum* go «konwalidować»”. Z uzasadnienia tego wyroku nie wynika jednak, czy zdaniem TK dopuszczalne było stworzenie np. ustawowej podstawy do unieważnienia wyboru dokonanego przez Sejm.

¹⁷ Zob. zdanie odrębne sędziego Marka Zubika do postanowienia TK z 7 stycznia 2016 r., U 8/15: „Osiągnięcie skutku w postaci odwołania uprzedniego wyboru w trakcie kadencji oraz dokonania w to miejsce ponownego wyboru sędziów Trybunału wymagałoby zatem ustanowienia – i to w należytej formie – norm pozwalających na skrócenie konstytucyjnie określonej kadencji”. Zob. też zdanie odrębne S. Wronkowskiej-Jaskiewicz do wyroku Kp 1/17: „na gruncie obowiązujących przepisów, w szczególności Konstytucji i regulaminu Sejmu, Sejm nie jest władny podjąć prawnie wiążącą uchwałę stwierdzającą, że wybór piastuna organu władzy publicznej nie doszedł do skutku. Nie ma bowiem w polskim porządku prawnym reguł, które wskazywałby Sejm jako organ upoważniony do takiego stwierdzenia, nie ma też procedury, w jakiej miałoby ono nastąpić, oraz wymogów, których naruszenie uprawniałoby do uznania obsadzenia danego stanowiska za nieważne”.

¹⁸ L. Garlicki, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 194, uw. 6, s. 7.

W praktyce sprowadza się to do możliwości złożenia przez sam Trybunał sędzię TK z urzędu za delikt dyscyplinarny. W drugim przypadku trzeba mieć na uwadze, że osoby wybrane na stanowiska niewakujące nie są sędziami TK w rozumieniu art. 194 w zw. z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP, więc nie tyle są oni usuwane z urzędu, co odsuwane od orzekania, którego podjęli się bezprawnie.

Moim zdaniem zasada legalizmu wymaga tu wyraźnej podstawy prawnej w przepisie konstytucyjnym dopuszczającym wyjątek od zasady niewzruszalności uchwały Sejmu podjętej na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji RP oraz w przepisie ustawowym określającym procedurę jej wzruszenia.

Wyjątek od niewzruszalności uchwały Sejmu o wyborze sędziego TK wynika z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, zgodnie którym orzeczenie TK stwierdzające niekonstytucyjność przepisu, „na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach” może stanowić „podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.” Jeśli TK stwierdzi niekonstytucyjność podstawy prawnej uchwały Sejmu o wyborze na stanowisko sędziego TK, to może ona zostać podważona przez ten Sejm w odpowiedniej procedurze wznowieniowej.

Choć podstawa prawna wyboru osób wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP została uchylona w wyroku K 35/15, to oparte na niej uchwały sejmowe nie zostały formalnie podważone ani przez sam TK, ani przez ETPC¹⁹. Uchwała o wyborze na stanowisko sędziego TK może jednak zostać uznana za „rozstrzygnięcie” w rozumieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, a zatem może ona zostać uchylona przez Sejm w ramach „wznowienia postępowania” i wykonania wyroku K 35/15. Najpierw konieczne jest jednak uregulowanie zasad i trybu wznowiania postępowania przez Sejm w sprawie wyboru sędziego TK, co powinno nastąpić w ustawie. Moim zdaniem umocowanie takiej regulacji w samym regulaminie Sejmu byłoby niewystarczające. Po pierwsze, wszystkie inne procedury wznowieniowe, o których mówi art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, są uregulowane w ustawach (Kodeksie postępowania cywilnego²⁰, Kodeksie postępowania karnego, Prawie

¹⁹ Zwraca na to uwagę także M. Szwed, *The Polish Constitutional Tribunal...*, s. 142–143.

²⁰ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2024, poz. 1568 tekst jedn., dalej: k.p.c.

o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²¹). Po drugie, jak słusznie stwierdził TK, „z poszanowaniem zasady autonomii regulaminowej Sejmu ustawodawca powinien unormować w ustawie te zagadnienia prawne, które wpływają intensywnie na pozycję ustrojową sądu konstytucyjnego i status jego sędziego, w tym termin zgłaszania kandydatów na wakujące stanowisko sędziowskie”²². Przy wyborze między ustawową a regulaminową formą regulacji „należy uwzględnić specyfikę każdorazowo regulowanej materii, a w szczególności to, czy w całości dotyczy ona wyłącznie spraw wewnętrznych Sejmu, czy też ma wpływ na działalność innych organów lub ochronę praw i wolności obywatelskich”²³. Wznowienie postępowania w sprawie wyboru osób na stanowisko sędziego TK z pewnością nie dotyczy wyłącznie spraw wewnętrznych Sejmu i znacząco wpływa na pozycję ustrojową sądu konstytucyjnego (kształtując jego skład orzekający) i siłą rzeczy także na status sędziego oraz ma znaczenie dla ochrony praw i wolności obywatelskich, w tym prawa do trybunału ustanowionego zgodnie z przepisami prawa.

W tym kontekście uchwała Sejmu z 6 marca 2024 r. w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego stwierdzająca, że „Mariusz Muszyński, Justyn Piskorski i Jarosław Wyrembak nie są sędziami Trybunału Konstytucyjnego”, nie wywołała moim zdaniem skutków prawnych przewidzianych w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, bo nie została podjęta „na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”. Sejm przyjął uchwałę z pominięciem jakiejkolwiek procedury, nie decydując się nawet na jej uregulowanie w swoim regulaminie. Najwyraźniej także i Komisja Wenecka nie uznała tej uchwały za skuteczne usunięcie wspomnianej trójki z urzędu – w swojej opinii z 11 grudnia 2024 r. postuluje bowiem uzupełnienie formalnie poselskiego, a w rzeczywistości rządowego projektu przepisów wprowadzających nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym²⁴ o przepis zobowiązujący „trzech nieprawidłowo wybranych sędziów” do „natychmiastowego wycofania się z rozpoznawania trwających spraw”²⁵.

²¹ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2024, poz. 935 tekst jedn., dalej: p.p.s.a.

²² Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15.

²³ Wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15.

²⁴ W opinii mowa jest o „projekcie”, mimo że został on już uchwalony przez parlament – zob. ustawę z 13 września 2024 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Ustawa nie została jednak ogłoszona w Dzienniku Ustaw, bo Prezydent RP zaskarżył ją do TK.

²⁵ Komisja Wenecka, *Opinion on the draft constitutional amendments concerning the Constitutional Tribunal and two laws on the Constitutional Tribunal*, 11 grudnia 2024 r., pkt 25.

Co w takiej sytuacji z wybranymi 8 października 2015 r. A. Jakubeckim, K. Ślebzakiem i R. Hauserem? Powinni oni byli zostać oczywiście zaprzysiężeni oraz dopuszczeni do orzekania w TK, na co jednak jest już za późno. Ich kadencja upłynęła bowiem 7 listopada 2024 r. Formalnie rzecz biorąc, od 7 listopada 2015 r. byli oni sędziami TK, których kadencja biegła normalnie, mimo że *de facto* nigdy nie zaczęli orzekać. Nie ma jednak podstaw konstytucyjnych do uwzględnienia tego faktu i uzależnienia początku biegu kadencji od jakichkolwiek innych czynników, jak zaprzysiężenie czy rozpoczęcie orzekania. W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że początek biegu kadencji sędziego TK następuje w kolejnym dniu po opróżnieniu stanowiska, na którym został wybrany, albo później, w dniu wyboru przez Sejm²⁶. Tak też zdaje się interpretować art. 194 ust. 1 Konstytucji RP Sekretariat Komitetu Ministrów Rady Europy w notatce w sprawie wyroku *Xero Flor*, stwierdzając jeszcze w 2022 r., że wspomniane osoby „wciąż są legalnie wybranymi sędziami Trybunału Konstytucyjnego, którzy powinni zostać dopuszczeni do złożenia przysięgi, objęcia funkcji i podjęcia służby aż do końca ich 9-letniego mandatu, który wciąż trwa”²⁷.

Po 7 listopada nastąpiło opróżnienie trzech stanowisk TK, które mogą zostać obsadzone przez Sejm X kadencji. Fakt opróżnienia tych stanowisk nie spowodował jednak „konwalidacji” wyboru M. Muszyńskiego, J. Piskorskiego i J. Wyrembaka.

Wreszcie wykonanie wyroków TK i ETPC wymaga też systemowej zmiany, tj. Komitet Ministrów mówi tu dość enigmatycznie o podjęciu środków w celu zapobieżenia „zewnątrznemu nadmiernemu wpływowi” na wybór sędziów w przyszłości²⁸, ale Sekretariat Komitetu tłumaczy, że chodzi tu w szczególności o ustanowienie mechanizmu kontroli legalności wyboru sędziów TK²⁹.

²⁶ A. Mączyński, J. Podkowik, w: *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 194, nb. 64.

²⁷ „[U]ntil the end of their nine-year mandate, which is still running” – notatka Sekretariatu Komitetu Ministrów Rady Europy z 8 grudnia 2022 r., CM/Notes/1451H46-24 (HUDOC-EXEC).

²⁸ „[E]xternal undue influence” – rezolucja tymczasowa z 7 czerwca 2023 r., CM/ResDH(2023)142; zob. też § 4 decyzji z 7 grudnia 2023 r., CM/Del/Dec(2023)1483/H46-26 (obie dostępne w HUDOC-EXEC).

²⁹ Notatka Sekretariatu Komitetu Ministrów Rady Europy z 10 czerwca 2022 r., CM/Notes/1436/H46-18 (HUDOC-EXEC).

3. Skutki wyroków TK wydanych z udziałem osoby wybranej przez Sejm na stanowisko sędziego TK z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP

Skutkiem wyroku TK stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu jest utrata jego mocy obowiązującej (art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP) oraz możliwość wznowienia postępowania w sprawie rozstrzygniętej na podstawie tego przepisu (art. 190 ust. 4 Konstytucji RP). Czy wyrok TK wydany z udziałem sędziego *de facto* wywołuje skutki określone w art. 190 ust. 1, 3 i 4 Konstytucji RP?

3.1. Możliwe warianty oceny skutków wyroków TK wydanych w nieprawidłowym składzie

Na to pytanie można zasadniczo udzielić pięciu różnych odpowiedzi – taki wyrok TK:

1. jest ważny i wywołuje skutki prawne, bo niczym się nie różni od innych orzeczeń TK. Skład z udziałem M. Muszyńskiego, J. Piskorskiego bądź J. Wyrembaka (a wcześniej H. Ciocha i L. Morawskiego) jest prawidłowy, bo Sejm VIII kadencji miał prawo „stwierdzić brak mocy prawnej” wyboru dokonanego przez Sejm VII kadencji³⁰;
2. mimo nieprawidłowości składu jest ważny i wywołuje skutki prawne, bo nie może być kwestionowany w praktyce z uwagi na brak konstytucyjnego³¹ lub przynajmniej ustawowego³² upoważnienia do weryfikacji jego legalności, w tym brak przesłanek oceny i brak organu upoważnionego do dokonania takiej oceny;
3. jako orzeczenie nieistniejące nie wywołuje skutków prawnych, co nie wymaga formalnego stwierdzenia przez jakikolwiek organ³³. Taki

³⁰ Wyrok TK z 24 października 2017 r., K 1/17 – wydany jednak w składzie pięcioosobowym, z czego czterech to sędziowie wybrani przez Sejm VIII kadencji, w tym M. Muszyński i H. Cioch. W podobnym duchu – A. Dziadzio, *Quis custodiet...*, s. 23 i B. Banaszak, *Glosa...*, s. 111 i 121.

³¹ Wyrok NSA z 11 września 2018 r., I FSK 158/18; postanowienie SN z 28 marca 2019 r., III KO 154/18; wyrok WSA w Warszawie z 20 czerwca 2018 r., V SA/Wa 459/18. Z przedstawicieli doktryny za takim podejściem opowiadają się M. Gutowski, P. Kardas, *Spory ustrojowe...*, s. 42 oraz P. Radziejewicz, *On Legal Consequences...*, s. 56–59.

³² M. Wiącek, *Constitutional Crisis...*, s. 30.

³³ Postanowienie SN z 16 września 2021 r., I KZ 29/21. Podobnie – choć bez jasnej metodologii oceny wyroków TK – postanowienie SN z 13 grudnia 2023 r., I KZP 5/23, a także wyrok SR w Gorzowie Wielkopolskim z 23 kwietnia 2021 r., I C 13/2619. Z doktryny zob. wypowiedzi K. Weitz a i T. Erecińskiego w referatach na ogólnopolskiej konferencji „Sędzia a Konstytucja.

wyrok TK może być więc ignorowany przez organy władzy publicznej i przez obywateli;

4. jest wydany w nieważnym postępowaniu w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., ale z uwagi na brak organu upoważnionego do stwierdzenia tej nieważności ze skutkiem *erga omnes*, wywołuje ono skutki prawne, które powinny być oceniane indywidualnie przez sądy³⁴;
5. nie jest nieistniejący ani nieważny, ale jest obciążony istotną wadą proceduralną innego rodzaju, więc jego skutki prawne powinny być oceniane przez sąd w świetle indywidualnych okoliczności.

Opcja nr 1 opiera się na fałszywym założeniu, że Sejm VIII kadencji miał kompetencję do weryfikacji legalności wyboru pięciu sędziów TK dokonanego przez Sejm VII kadencji i „stwierdzenia braku jego mocy prawnej”. Rzecz w tym, że w tym czasie nie istniał i nadal nie istnieje przepis prawa, który przyznawałby Sejmowi taką kompetencję, a kompetencji nie wolno domniemywać (art. 2, 7 i 10 Konstytucji RP)³⁵. W moim przekonaniu Sejm VIII kadencji mógł przyjąć ustawę upoważniającą go do wznowienia postępowań w sprawie obsady stanowisk sędziów TK i wówczas mógłby w trybie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP wznowić postępowanie w sprawie wyboru B. Sitka i A. Sokali na stanowiska sędziów TK, w ramach wykonania wyroku TK w sprawie K 34/15 uznającego podstawę prawną ich wyboru za niekonstytucyjną. Taka ustawa nie została jednak przyjęta. Z ustawą czy bez Sejm nie miał podstawy do wznowienia postępowania w sprawie wyboru A. Jakubeckiego, K. Ślęzaka i R. Hausera, którzy w świetle wyroku K 34/15 zostali wybrani prawidłowo przez Sejm VII kadencji.

Opcja nr 2 jest zasadniczo słuszna: w obecnym stanie prawnym żaden organ władzy publicznej (być może poza samym Trybunałem) nie może

Kryzys sądownictwa konstytucyjnego a rozproszona kontrola zgodności prawa z Konstytucją” (3 marca 2017 r.), < <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prof-karol-weitz-wyrok-wydany-z-udzialem-dublera-jest-wyrokiem-nieistniejacym,69663.html> >, dostęp: 4 stycznia 2024 r.; P. Polak, *Związanie sądu...*, s. 77–78; R. Piotrowski, *Nowa regulacja...*, s. 77 (który jednak utożsamia nieważność w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. z nieistnieniem orzeczenia, co jest błędem, bo ta pierwsza stanowi jedynie podstawę do uchylecia orzeczenia w odpowiedniej procedurze, a nieistnienie orzeczenia nie wymaga potwierdzenia wyrokiem sądu); D. Szumiło-Kulczycka, K. Kozub-Ciembroniewicz, *Konsekwencje uchybień...*, s. 97–98; Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji (sprawozdawcy: J. Barcik i A. Rakowska-Trela), *Ekspertyza prawna...*, s. 10; zdanie odrębne sędziego A. Tomczaka do wyroku WSA w Warszawie z 20 czerwca 2018 r., V SA/Wa 459/18.

³⁴ M. Florczak-Wątor, *O skutkach prawnych...*, s. 310–312. Por. zdanie odrębne sędziego S. Rymara do wyroku TK z 4 kwietnia 2017 r., P 56/14, pkt 3.

³⁵ J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania kompetencji...*, s. 5–21.

kontrolować legalności orzeczeń TK, a zmiana tego stanu rzeczy wymagałaby co najmniej podstawy ustawowej. O ile jednak nie dostrzegam podstaw do ignorowania przez sądy orzeczeń prostych TK wydanych w nieprawidłowym składzie (stosowania przepisów przezeń uchylonych i usuniętych z tekstu aktu prawnego w dzienniku urzędowym), o tyle dostrzegam *de lege lata* możliwość oceny przez sądy skutków orzeczeń interpretacyjnych i zakresowych, które nie wywołują bezpośredniej zmiany w tekście akcie prawnego, siłą rzeczy zmuszając sąd do dokonania wykładni znaczenia tego typu rozstrzygnięć. Sąd nie potrzebuje wyraźnej podstawy prawnej do interpretacji skutków orzeczeń TK. Wróć do tego zagadnienia przy omawianiu opcji nr 5.

Opcję nr 3 uznaję – po pierwsze – za niebezpieczną z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego, bo lekceważy fundamentalną zasadę domniemania legalności rozstrzygnięć organów władzy publicznej, które może zostać obalone jedynie w odpowiedniej procedurze uregulowanej przepisami prawa. Taki precedens może w przyszłości wywołać w społeczeństwie wrażenie, że nie tylko rozstrzygnięcia uznawane za nielegalne przez sądy lub inne autorytety prawnicze, ale także rozstrzygnięcia uznane za nielegalne przez przeciętnego człowieka mogą być po prostu ignorowane bez konieczności formalnego potwierdzenia w odpowiedniej procedurze. Skoro bowiem sąd może stwierdzić nieistnienie orzeczenia TK bez wyraźnego upoważnienia w przepisie prawa, to dlaczego odmawiać tego „prawa” zwykłemu obywatelowi? Motywowany legalizmem sprzeciw wobec bezprawnego wyboru trzech sędziów *de facto* nie powinien prowadzić do zakwestionowania zasady pewności prawa³⁶ i zasady zaufania obywatela do państwa, który stosuje się do wyroków TK ogłoszonych w Dzienniku Ustaw i od którego trudno oczekiwać analizy prawidłowości składu, w jakim takie wyroki zapadły³⁷. Po drugie, uznaję tę opcję za nieprzydatną do rozwiązania złożonego problemu prawnego, jakim są skutki wyroków wydanych z udziałem sędziów wybranych legalnie i wybranych nielegalnie w sposób, który nie ma precedensu w powojennej historii Polski. Koncepcja *sententia non existens* została sformułowana przez teoretyków procesowych z myślą o prostych i zazwyczaj czysto hipotetycznych scenariuszach, takich jak założenie togi i wydanie „orzeczenia” przez przypadkowego przechodnia³⁸,

³⁶ Podobnie M. Wiącek, *Constitutional Crisis...*, s. 32.

³⁷ Podobnie M. Szwed, *The Polish Constitutional Tribunal...*, s. 147–148.

³⁸ Podobnie P. Radziejewicz, *On Legal Consequences...*, s. 59. Por. W. Siedlecki, *Podstawy rewizji...*, s. 8; S. Hanausek, *Orzeczenie sądu rewizyjnego...*, s. 190; S. Gajewski, A. Jakubowski, *Nieakt...*, s. 81 i n.; T. Zembruski, *Nieważność postępowania...*, s. 192–202.

wydanie orzeczenia bez ogłoszenia wbrew wyraźnej dyspozycji ustawy nakazującej ogłoszenie³⁹ albo niepodpisanie sentencji orzeczenia⁴⁰. Nikt natomiast nie przewidział scenariusza, w którym w sądzie konstytucyjnym, którego wyroki są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą, orzeka sędzia wybrany i zaprzysiężony przez upoważnione organy państwa (Sejm i Prezydenta), które zignorowały fakt, że stanowisko, na którym ma orzekać, zostało już wcześniej obsadzone. Taka sytuacja nie jest porównywalna z podręcznikowymi przypadkami rozważanymi dotychczas w doktrynie i orzecznictwie. Po trzecie, przyjęta koncepcja w wielu przypadkach jest niekorzystna dla obywateli, którzy zyskali na wyrokach eliminujących z obrotu prawnego wiele norm realnie naruszających prawa i wolności obywatelskie⁴¹. Stwierdzenie nieistnienia wyroków TK w tych sprawach „doprowadziłoby albo do efektów niekorzystnych dla jednostki, albo wywołałoby trudne do sprecyzowania konsekwencje, skutkując stanem niepewności prawnej”⁴². Po czwarte, uznanie wszystkich wyroków TK wydanych z udziałem sędziów *de facto* za nieistniejące uderza w prawa obywateli, którzy uzyskali korzystne rozstrzygnięcie sądu lub organu administracji, a którego nie uzyskaliby, gdyby przepis uchylony przez TK został utrzymany w mocy. Nie widzę zaś podstaw prawnych do przyjęcia koncepcji – przyjętej, choć nieogłoszonej jeszcze ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym⁴³ – że wyrok TK „nie istnieje” w zakresie utraty mocy obowiązującej przepisu, ale „istnieje” w zakresie, w jakim na jego podstawie wznowiono postępowanie w trybie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP. Albo wyrok TK nie istnieje wcale, i wówczas nie wywołuje żadnych skutków prawnych, albo istnieje i wywołuje skutki prawne. Wyrok TK nie może „istnieć częściowo”. Takie niuansowanie skutków prawnych możliwe jest w przypadku orzeczeń wadliwych, ale formalnie istniejących. W moim przekonaniu w świetle konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa niedopuszczalne jest uznanie za orzeczenie nieistniejące wyroku wydanego przez Trybunał

³⁹ Postanowienie SN z 17 listopada 2005 r., I CK 298/05.

⁴⁰ Uchwała SN z 26 września 2000 r., III CZP 29/00. Zob. jednak A. Jucewicz, *Glosa...*, s. 140 i n.

⁴¹ Zob. np. wyroki TK: z 26 czerwca 2019 r., SK 2/17 czy z 23 maja 2018 r., SK 8/14.

⁴² M. Szwed (raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka), *Wyroki TK...*, s. 49.

⁴³ Jak już zostało wspomniane, ustawa została uchwalona przez parlament, ale nie została ogłoszona, bo Prezydent RP zaskarżył ją w trybie prewencyjnym do TK. Artykuł 10 ust. 1 tej ustawy przewiduje, że wyroki wydane z udziałem osób nieuprawnionych „są nieważne i nie wywierają skutków określonych w art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji”, a zatem *a contrario* w zamyśle twórców wywołują skutek określony w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP.

Konstytucyjny (który wciąż składa się z 10 legalnie wybranych sędziów, przy 3 nieobsadzonych wakatach) i ogłoszonego w Dzienniku Ustaw⁴⁴.

Opcja nr 4 nie ma moim zdaniem dostatecznego umocowania w przepisach prawa, bo postępowanie przed TK nie jest postępowaniem cywilnym. Choć w art. 36 u.o.t.p. TK jest odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego „w zakresie nieuregulowanym”, to nie może ono moim zdaniem stanowić podstawy do stosowania art. 379 pkt 4 k.p.c., który upoważnia sąd odwoławczy do uchylenia wyroku z powodu nieważności postępowania z powodu składu sprzecznego z przepisami prawa. Jako że nie istnieje żadna instancja odwoławcza nad Trybunałem Konstytucyjnym, przepis określający kompetencję sądu odwoławczego do uchylenia wyroku nie może mieć do TK zastosowania.

Opcja nr 5 jest moją autorską koncepcją inspirowaną poglądami niektórych sędziów TK wyrażonymi w zdaniach odrębnych do orzeczeń wydanych z udziałem osób wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Sędzia Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz wyraziła przekonanie, że „orzeczenia wydawane przez niewłaściwie obsadzone składy orzekające są obciążone istotną wadą proceduralną”⁴⁵. Niestety, nie wyjaśniła, jakie są związane z tym skutki. Na ten temat zdawkowo wypowiedziała się sędzia Małgorzata Pyziak-Szafnicka, wskazując, że oddalenie zarzutu wadliwości wyboru w ramach procedury o wyłączenie sędziego w stosunku do osoby wybranej z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP mogłoby „otworzyć drogę do wydania przez Trybunał wolnego od wad wyroku”⁴⁶. Najszerzej wypowiedział się sędzia Piotr Tuleja: „Kwestia należytego obsadzenia składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego nie podlega wprawdzie kontroli instancyjnej w toku postępowania przed Trybunałem, lecz to nie znaczy, że nie podlega ona w ogóle ocenie prawnej. Ocenę taką na podstawie art. 7 Konstytucji mogą w szczególności formułować sądy krajowe”⁴⁷.

Moim zdaniem z przytoczonych wypowiedzi jasno wynika przekonanie o konieczności indywidualnej oceny skutków wyroków TK wydanych w nieprawidłowym składzie. Sam fakt, że ci sędziowie TK orzekali wspólnie z osobami wybranymi z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, świadczy o tym, iż nie uważali oni wyroków wydanych w takich składach

⁴⁴ Podobnie w odniesieniu do organu administracji publicznej S. Gajewski, A. Jakubowski, *Nie-akt...*, s. 83.

⁴⁵ Zdanie odrębne sędzi S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z 16 marca 2017 r., Kp 1/17, pkt 3.

⁴⁶ Zdanie odrębne sędzi M. Pyziak-Szafnickiej do wyroku z 23 lutego 2017 r., K 2/15.

⁴⁷ Zdanie odrębne sędziego P. Tulei do postanowienia TK z 11 października 2017 r., K 14/16.

za nieistniejące, a zapewne także i nie wykluczali, iż mogą one wywoływać skutki prawne określone w art. 190 Konstytucji RP.

Podobne zniuansowane stanowisko zajmował okazjonalnie NSA oraz SN. Naczelny Sąd Administracyjny wznowił postępowanie sądowo-administracyjne na podstawie art. 272 § 1 p.p.s.a. w związku z wyrokiem TK z 20 grudnia 2017 r., SK 37/15 wydanym w składzie pięcioosobowym, z udziałem dwóch osób wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP (M. Muszyńskim i J. Piskorskim). Wyrok SK 37/15 był orzeczeniem interpretacyjnym, stwierdzającym niekonstytucyjność takiego rozumienia art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a., które wyłącza możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego na postanowienie w przedmiocie zażalenia przedsiębiorcy na postanowienie wydane wskutek wniesienia sprzeciwu wobec kontroli organu administracji publicznej. Naczelny Sąd Administracyjny, powołując się m.in. na przywołane wyżej zdanie odrębne sędzi S. Wrótkowskiej-Jaśkiewicz, uznał, że wyrok TK wydany w nieprawidłowym składzie nadal może wywoływać skutki prawne, zwłaszcza jeśli jest on korzystny dla praw strony postępowania: „odmowa wznowienia postępowania ze skargi skarżącej spółki z uwagi na wskazywaną wcześniej wadliwość wyroku w sprawie SK 37/15 związaną ze składem orzekającym, byłaby w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego działaniem na niekorzyść skarżącej spółki, sprzecznym z zasadami konstytucyjnego ładu prawnego. Kierując się zasadą działania *in favorem* skarżącej spółki należało uznać zaistnienie ustawowej przesłanki niezbędnej do rozpoznania skargi o wznowienie postępowania i tym samym uznać związanie Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 grudnia 2017 r., sygn. akt SK 37/15”⁴⁸. Można więc powiedzieć, że z punktu widzenia NSA o związaniu sądu wyrokiem TK wydanym w nieprawidłowym składzie decyduje kryterium korzystności skutków dla praw obywatelskich.

Ciekawe stanowisko zajął Sąd Najwyższy, oceniając ważność wyroku TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, stwierdzającego niekonstytucyjność słynnej uchwały trzech izb w sprawie statusu sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS) złożony po 6 marca 2018 r.⁴⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie widzi przeszkód do stosowania prawnej konstrukcji orzeczeń nieistniejących (*sententia non existens*), także do rozstrzygnięć wydanych przez Trybunał Konstytucyjny”. Jednocześnie zwrócił uwagę, że

⁴⁸ Wyrok NSA z 11 września 2018 r., I FSK 158/18.

⁴⁹ Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I 4110 1/20.

wyrok U 2/20 wydano w składzie 14 sędziów, z czego dwóch zostało wybranych na stanowisko sędziów TK z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP (M. Muszyński i J. Wyrembak): „W tej sytuacji nie sposób uznać, by udział w wydaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, dwóch sędziów TK, których status jest kwestionowany, był tego rodzaju wadą prawną, która pozwala na sięgnięcie do tej osobliwej konstrukcji, jaką jest *sententia non existens*”⁵⁰. W sposób dorozumiany SN dopuścił zatem uznanie za „nieistniejące” orzeczenia TK, w którym większość składu składałaby się z „sędziów TK, których status jest kwestionowany”. Z punktu widzenia SN o związaniu sądu wyrokiem TK wydanym w nieprawidłowym składzie decyduje kryterium wpływu sędziów *de facto* na kierunek rozstrzygnięcia.

Uważam, że sądy mogą dokonywać indywidualnej oceny skutków orzeczeń TK wydanych w nieprawidłowym składzie, uwzględniając ich charakter oraz inwazyjność wobec konstytucyjnych praw i wolności. Kwestia, czy sędziowie *de facto* stanowili w danym składzie większość, ma moim zdaniem znaczenie wyłącznie pomocnicze.

3.2. Możliwość incydentalnego pominięcia skutków wyroku TK

Należy zatem uznać, że sąd może przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy pominąć skutki prawne wyroku TK, jeśli:

- wyrok został wydany z udziałem co najmniej jednej osoby wybranej z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, tj. H. Ciocha, L. Morawskiego, M. Muszyńskiego, J. Piskorskiego lub J. Wyrembaka (**kryterium nieprawidłowości składu**);
- sentencja ma charakter interpretacyjny, tj. stwierdza konstytucyjność lub niekonstytucyjność przepisu rozumianego w określony sposób, albo charakter zakresowy, tj. stwierdza niekonstytucyjność części przepisu, w określonym zakresie. Niedopuszczalne jest pominięcie wyroku z sentencją prostą, tj. stwierdzającą niekonstytucyjność przepisu w całości, powodującą jego usunięcie z dziennika urzędowego (**kryterium charakteru wyroku**);
- sentencja zmierza do usunięcia normy prawnej korzystnej dla konstytucyjnych praw i wolności jednostki (**kryterium inwazyjności wobec praw jednostki**). Konieczność uwzględnienia tego kryterium wynika

⁵⁰ Postanowienie SN z 7 grudnia 2023 r., I KK 162/23.

z konstytucyjnego obowiązku zapewnienia przez Rzeczpospolitą Polską poszanowania praw i wolności (art. 5 Konstytucji RP), w imieniu której sądy wydają wyroki (art. 174 Konstytucji RP).

Pominięcie przez sąd skutków wyroku TK polega na zastosowaniu normy prawnej wyprowadzonej przez Trybunał z poddanego kontroli przepisu i uznanej za niekonstytucyjną.

Co do zasady zatem sąd może pominąć skutki tylko wyroku negatoryjnego TK w formule interpretacyjnej lub zakresowej, natomiast nie może pominąć wyroku negatoryjnego w formule prostej. Związanie sądu wyrokiem negatoryjnym w formule prostej wynika ze zmiany tekstu aktu prawnego ogłoszonego w dzienniku urzędowym – sąd nie może swoim orzeczeniem wskrzesić przepisu prawnego wykreślonego z tekstu aktu prawnego, bo to stanowi *par excellence* kompetencję prawodawczą zastrzeżoną parlamentowi i wykracza poza kompetencje sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Co innego jednak, gdy przepis nadal jest w akcie prawnym, tylko z adnotacją, że TK stwierdził jego niekonstytucyjność w określonym zakresie lub rozumieniu – wówczas do sądu należy interpretacja takiej adnotacji.

Sądy są też związane afirmatywnym wyrokiem TK, który potwierdza konstytucyjność określonego przepisu. Ma to jednak znaczenie wtórne względem niezależnej od orzecznictwa TK reguły prawa konstytucyjnego, zgodnie z którą wszystkie przepisy prawa korzystają z domniemania konstytucyjności do czasu jego obalenia przez sam Trybunał. Niezależnie od tego, czy zapadł jakiś wyrok TK, według panującego przez wiele lat stanowiska doktryny i orzecznictwa sąd co do zasady nie może samodzielnie odmówić zastosowania przepisu ustawy, który wydaje mu się niekonstytucyjny. Niektórzy autorzy zaczęli te poglądy zmieniać pod wpływem kontrowersyjnych zmian w TK po 2015 r., ale moim zdaniem z czysto prawnego punktu widzenia nic się nie zmieniło. Tak jak przed 2015 r. nie istniał, tak i po 2015 r. nadal nie istnieje przepis prawa, który upoważniałby sądy do kontroli konstytucyjności ustaw – a kompetencji nie wolno domniemywać. Nawet jeśli Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie – delikatnie rzecz ujmując – nie wywiązuje się rzetelnie z powierzonych mu przez Konstytucję zadań, to sądy nie mogą go zastąpić w roli kontrolera konstytucyjności. Twórcy naszej Konstytucji świadomie odrzucili model rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw i wybrali model kontroli scentralizowanej. Zmiana tego modelu wymagałaby nowelizacji Konstytucji⁵¹. Sytuacja, w której TK

⁵¹ Szerzej na ten temat piszę tutaj – J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania kompetencji...*, s. 325–340 wraz z cyt. literaturą i orzecznictwem.

w aktualnym składzie nie cieszy się poważaniem znaczącej części środowisk prawniczych, wymaga z pewnością reakcji państwa, ale jego gałęzi prawodawczej, tj. Sejmu i Senatu, jako organów konstytucyjnie upoważnionych do zmiany ustroju.

Zgodnie jednak z ugruntowanym jeszcze przed 2015 r. poglądem dopuszczalne jest pominięcie przez sąd przepisu ustawy, który jest oczywiście niekonstytucyjny, tj.: 1) gdy między przepisem ustawy a przepisem Konstytucji zachodzi dostrzegalna na poziomie samej wykładni literalnej ewidentna sprzeczność; 2) jeśli dany przepis ustawy jest tożsamy z innym przepisem ustawy, którego niekonstytucyjność stwierdził już Trybunał Konstytucyjny w prawidłowym składzie⁵².

Sąd nie musi, a nawet nie powinien pomijać skutków wyroku TK wydanego w nieprawidłowym składzie, jeśli jest on korzystny dla praw i wolności obywatelskich. Przykładowo wspomniany wyżej wyrok SK 2/17, stwierdzający niekonstytucyjność ograniczenia dostępu do świadczeń pielęgnacyjnych, został wydany w pięcioosobowym składzie, w tym aż trzech osób wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP – hipotetycznie sąd mógłby pominąć to orzeczenie, ale byłoby to szkodliwe dla praw opiekunów niepełnosprawnych do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych (art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP).

Orzeczenie sądu rozstrzygające konkretną sprawę z pominięciem wyroku TK wywołuje jedynie skutek *inter partes* – w żadnym wypadku sąd nie może stwierdzić nieważności wyroku TK ani uznać go za *sententia non existens*. Wbrew pozorom ocena skutków prawnych wyroku TK przez sąd nie stoi w sprzeczności z jego mocą powszechnie obowiązującą oraz ostatecznością, o których mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Po pierwsze, „moc powszechnie obowiązującą” mają też rozporządzenia (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP), a w doktrynie i orzecznictwie powszechnie uznaje się, że sąd może incydentalnie odmówić ich zastosowania, jeśli są sprzeczne z ustawą lub Konstytucją⁵³. Co więcej, znane są precedensy odmowy uwzględnienia skutków niektórych wyroków TK – i to wydanych w prawidłowym składzie – przez Sąd Najwyższy, który uznawał je za niewiążące, jeśli stwierdzały one konstytucyjność lub niekonstytucyjność określonego rozumienia przepisu (tzw. orzeczenia interpretacyjne)⁵⁴. Po drugie, „ostateczność” wyroku TK

⁵² J. Podkowik, *Oczywista niekonstytucyjność...*, s. 136.

⁵³ J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania kompetencji...*, s. 320–325 wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem.

⁵⁴ Zob. zwłaszcza uchwałę (7) SN z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09.

oznacza przede wszystkim, że jest on niewzruszalny, tzn. nie może zostać uchylony ani zmieniony⁵⁵. Sąd, odmawiając uwzględnienia skutków wyroku TK przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy, nie doprowadza zaś do jego formalnego wzruszenia, choć nie da się ukryć, że w praktyce podważa jego skuteczność.

Moim zdaniem dopuszczalne jest jednak odstępstwo od powszechnej mocy obowiązującej i ostateczności wyroku TK, jeśli stoi on w sprzeczności z innym wyrokiem TK. W przypadku wyroku TK wydanego w nieprawidłowym składzie dochodzi do kolizji z wcześniejszymi wyrokami TK w sprawach K 34/15, K 35/15 i K 39/16, z których wynika niedopuszczalność orzekania przez trzy osoby wybrane na stanowiska sędziów TK z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. *Prima facie* ta kolizja wydaje się nierozstrzygalna: jeśli sąd odmówi zastosowania wyroku TK wydanego w nieprawidłowym składzie, to naraża się na zarzut naruszenia art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, ale jeśli go zastosuje, to także naraża się na zarzut naruszenia art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, przez nieuwzględnienie skutków wyroków w sprawach K 34/15, K 35/15 i K 39/16.

W takiej sytuacji sąd może jednak moim zdaniem na podstawie art. 8 ust. 2 i art. 5 w zw. z art. 190 ust. 1 Konstytucji rozstrzygnąć, którym wyrokiem TK przypisać pierwszeństwo w realiach konkretnej sprawy. Dodatkową podstawą prawną działania sądu może być art. 9 Konstytucji, z którego wynika obowiązek uwzględnienia wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor*. Oceniając skutki prawne wyroku TK, sąd realizuje bowiem pkt 3 testu Ástráðsson, to znaczy podejmuje próbę naprawienia negatywnych konsekwencji dla jednostki wynikających z wadliwości składu orzekającego.

Warto zwrócić uwagę, że ETPC w wyroku *Xero Flor* nie rozważał w ogóle scenariusza, w której niezależny sąd mógłby „efektywnie zbadać” skutki orzeczenia TK wydanego z udziałem osoby wybranej z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Takie orzeczenie sądu nie konwalidowałoby oczywiście wyroku TK ze skutkiem *erga omnes*, ale mogłoby zniwelować jego wady ze skutkiem *inter partes*, tj. zadośćuczynić konkretnej stronie, której prawa zostały bezprawnie ograniczone z powodu takiego wyroku. Forma pkt 3 testu Ástráðsson nie została przez ETPC przesądzona. Może to być nie tylko forma ustawowa (weryfikacja legalności wyborów sędziów TK i wydanych przez nich orzeczeń przez ustawodawcę), ale także forma sądowa (ocena skutków orzeczenia TK w realiach na podstawie obecnie obowiązujących

⁵⁵ Por. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 50–57. Autorka mówi szerzej o „niepodważalności” wyroku TK, co jednak jest moim zdaniem zbyt daleko idącym wnioskiem.

przepisów – przez sam Trybunał lub przez sąd w granicach konkretnej sprawy, w której zastosowanie ma przepis badany przez TK). Europejski Trybunał Praw Człowieka nie wspomniał o tej drugiej formie zapewne z uwagi na stanowiska stron, które skupiły się na legalności wyboru sędziów.

Absolutnie niedopuszczalne jest natomiast dokonywanie oceny skutków wyroku TK przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej, co stoi w głębokiej sprzeczności z zasadą odrębności i niezależności Trybunału od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). W tym kontekście krytycznie należy ocenić działanie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, który przeprowadzając zmiany kadrowe w zarządach i radach nadzorczych mediów rządowych zignorował wyrok TK z 18 stycznia 2024 r., K 29/23, stwierdzając, że „nie ma jakiegokolwiek doniosłości prawnej”⁵⁶. Choć sam wyrok TK zasługuje na krytykę zarówno co do meritum, jak i co do nieprawidłowości składu, to jego oceny może dokonać jedynie sąd, i to tylko w granicach konkretnego postępowania. Żaden przepis prawa nie upoważnia ministra do weryfikacji legalności orzeczeń sądu konstytucyjnego. Moim zdaniem jedynie sąd rejestrowy, rozpatrując wniosek ministra o wpis nowych władz spółek medialnych do Krajowego Rejestru Sądowego, mógłby dokonać indywidualnej oceny skutków takiego wyroku TK.

Na krytykę zasługuje także decyzja rządu z marca 2024 r. o wstrzymaniu publikacji orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, i to nie tylko tych wydanych z udziałem osób wybranych na stanowiska niewakujące, ale także tych wydanych w prawidłowym składzie. Rzecznik Praw Obywatelskich interweniował w sprawie niepublikowania wyroku TK z 4 czerwca 2024 r., SK 140/20, zwracając się do Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów o wyjaśnienie podstaw faktycznych i prawnych zwłoki⁵⁷. Wyrok został wydany w nieprawidłowym składzie, ale był korzystny dla znaczącej grupy emerytów, którzy przeszli na emeryturę przed 6 czerwca 2012, bo zakwestionował niekorzystny dla nich mechanizm przeliczania świadczenia emerytalnego. W obecnym stanie prawnym kompetencja do ogłaszania wyroków TK przysługuje Prezesowi

⁵⁶ Komunikat Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 18 stycznia 2024 r.: *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest wadliwy*, < <https://www.gov.pl/web/kultura/komunikat-ministra-kultury-i-dziedzictwa-narodowego-wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-jest-wadliwy> >, dostęp: 15 kwietnia 2024 r.

⁵⁷ *Sprawa nieopublikowania korzystnego dla emerytów wyroku TK. Kolejne pismo Rzecznika do Szefa KPRM*, portal Biura RPO z 31 grudnia 2024 r., <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-tk-wyrok-emeryci-niepublikowanie-kprm-kolejne> (11 stycznia 2025 r.).

Rady Ministrów, którzy czyni to z pomocą Rządowego Centrum Legislacji⁵⁸. Żaden przepis prawa nie przyznaje mu jednak kompetencji do weryfikacji legalności wyroku TK przed jego ogłoszeniem, natomiast istnieje wyraźny przepis nakazujący niezwłoczne ogłaszanie orzeczeń TK w odpowiednim dzienniku urzędowym (art. 190 ust. 2 Konstytucji). Podzielam pogląd wyrażony w przywołanej wyżej opinii Komisji Weneckiej, że „w przypadku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w których wydaniu uczestniczył jeden lub więcej nieprawidłowo wybranych sędziów, może być zastrzeżone, że orzeczenia te będą podlegały wzruszeniu w ramach procedury wznowienia postępowania (...), ale niemniej jednak muszą one zostać opublikowane. Wszystkie inne orzeczenia muszą zostać opublikowane bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony rządu”⁵⁹. Szczegółowa analiza kwestii skutków nieogłoszonego wyroku TK wykracza poza ramy niniejszego opracowania, więc wystarczy ograniczyć się do przypomnienia, że w doktrynie przedstawiono już trafne stanowisko, iż brak promulgacji orzeczenia TK w dzienniku urzędowym powoduje pozostanie w systemie prawnym niekonstytucyjnego przepisu i uniemożliwia obywatelom skorzystania z prawa do wzruszenia rozstrzygnięć wydanych na jego podstawie⁶⁰. Opisane działania władzy wykonawczej stanowią niepokojący precedens, który w przyszłości będzie mógł być wykorzystywany do kontestowania przez rząd nawet legalnych orzeczeń TK cieszących się aprobatą środowiska prawniczego.

3.3. Możliwość incydentalnego pominięcia postanowienia TK

Analogicznie jak wyroki TK należy oceniać skutki prawne postanowień TK. Orzeczenia te z definicji nie wywołują skutków określonych w art. 190 Konstytucji RP, ale są wiążące z mocy ustawy. W tym przypadku traci na znaczeniu kryterium charakteru orzeczenia, a liczy się jedynie nieprawidłowość składu oraz inwazyjność wobec konstytucyjnych praw i wolności.

O pominięciu skutków postanowień TK w praktyce decydować będzie mógł decydować co do zasady sam Trybunał, np. ponownie rozpoznając skargę konstytucyjną, której nieprawidłowy skład nie nadał biegu albo w sprawie której umorzył postępowanie czy też ponownie rozpoznając wniosek

⁵⁸ Artykuł 21 ust. 1 pkt 1 ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2019, poz. 1461). Ów przepis został zaskarżony do TK przez Sąd Okręgowy w Zamościu (P 3/25).

⁵⁹ *Opinion on the draft constitutional...*, pkt 64.

⁶⁰ M. Florczak-Wątor, *O skutkach prawnych...*, s. 11–12.

o wyłączenie, który został rozpoznany przez nieprawidłowy skład. Można jednak wyobrazić sobie sytuację pominięcia przez sąd skutków postanowienia, którego jest adresatem, np. w przypadku zabezpieczenia wydanego w trybie art. 79 ust. 1 u.o.t.p. TK.

3.4. Przykłady orzeczeń TK podlegających ocenie sądów

Negatywne konsekwencje dla obywateli mogą rodzić wyroki stwierdzające niekonstytucyjność przepisu chroniącego prawa jednostki, postanowienia umarzające postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej, a także postanowienia zabezpieczające.

Przykładem orzeczenia z pierwszej kategorii może być wyrok TK z 23 lutego 2022 r., P 10/19, stwierdzający niekonstytucyjność art. 49 § 1 k.p.c. „w zakresie, w jakim za przesłankę mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie uznaje jakąkolwiek okoliczność odnoszącą się do procedury powoływania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu”. Moim zdaniem to orzeczenie uderza w prawo jednostki do rozpoznania jej sprawy przez legalnie ustanowiony sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC i art. 47 Karty praw podstawowych), bo zmierza do wyeliminowania podstawy prawnej do oceny przez sąd niezależności sędziego powołanego na wniosek KRS zdominowanej przez władzę ustawodawczą i wykonawczą. W praktyce taka ocena była i nadal bywa przeprowadzana w ramach procedury wyłączenia sędziego uregulowanej w art. 49 § 1 k.p.c. Wyrok w sprawie P 10/19 został wydany w pięciosobowym składzie, zapadł większością 4:1, wśród głosujących „za” było dwóch sędziów *de facto* (M. Muszyński, J. Piskorski), a sędzią głosującym „przeciw” był legalnie wybrany Jakub Stelina (zob. jego zdanie odrębne). Orzeczenie zapadło z udziałem aż dwóch osób wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, których głos na dodatek przesądził o kierunku rozstrzygnięcia (kryterium prawidłowości składu), miało charakter zakresowy (kryterium charakteru orzeczenia) i ingerowało w prawo do sądu ustanowionego ustawą (kryterium inwazyjności), więc sąd może je pominąć i rozpoznawać wnioski o wyłączenie w trybie art. 49 § 1 k.p.c. wobec sędziów powołanych na wniosek KRS zdominowanej przez władzę ustawodawczą i wykonawczą.

Innym przykładem może być wyrok z 14 lipca 2021 r., P 7/20, stwierdzający niekonstytucyjność art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej w zw. z art. 279 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej „w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada

ultra vires zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami”. Uważam, że także to orzeczenie uderza w prawo jednostki do rozpoznania jej sprawy przez legalnie ustanowiony sąd, bo stanowi próbę zwolnienia polskich organów władzy publicznej z obowiązku wykonania środków tymczasowych zarządzonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) polegających na nakazie wstrzymania orzekania sędziów Izby Dyscyplinarnej SN powołanych z licznymi naruszeniami prawa krajowego tj. na wniosek wadliwie ukształtowanej KRS, z pominięciem postanowienia sądu administracyjnego wstrzymującego wykonanie uchwały KRS, powołanymi do izby o szczególnej autonomii niemającej racjonalnego uzasadnienia. Wyrok P 7/20 został wydany z udziałem J. Piskorskiego, osoby powołanej z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji (kryterium prawidłowości składu), ma charakter zakresowy (kryterium charakteru orzeczenia) i ogranicza prawo do sądu ustanowionego ustawą (kryterium inwazyjności), więc sąd może je pominąć, uznając skuteczność zarządzeń tymczasowych TSUE w zakresie funkcjonowania sądownictwa.

Nietypowym przykładem jest wyrok z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 stwierdzający niekonstytucyjność uchwały trzech izb SN z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20), zalecającej sądom uchylanie w ramach odpowiedniej procedury apelacyjnej lub kasacyjnej wyroków wydanych z udziałem sędziów powołanych na wniosek wadliwie ukształtowanej KRS w razie negatywnego wyniku tzw. testu niezawisłości⁶¹. Choć sentencja wyroku U 2/20 ma charakter prosty – uchyla bowiem przedmiot zaskarżenia w całości – to moim zdaniem może być pominięta przez sądy, bo dotyczy orzeczenia sądu, a nie aktu prawnego. Odstępstwo od kryterium charakteru orzeczenia jest usprawiedliwione faktem, że sąd w tym przypadku nie wskrzesza przepisu uchylonego przez TK, lecz po prostu stosuje wykładnię prawa zaproponowaną przez SN we wspomnianej uchwale. W tym wypadku wystarczy, że wyrok został wydany z udziałem M. Muszyńskiego i J. Wyrembaka, osób powołanych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji (kryterium prawidłowości składu) oraz jest ogranicza prawo do sądu ustanowionego ustawą (kryterium inwazyjności).

Z kolei przykładem postanowienia TK może być postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej wspomnianej wyżej

⁶¹ Szerzej o znaczeniu tej uchwały – J. Roszkiewicz, *Indywidualny test...*, s. 88–95.

spółki *Xero Flor* wydane w składzie pięcioosobowym, większością głosów 3:2, z czego decydujący głos „za” pochodził od M. Muszyńskiego, wybranego na stanowisko z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP⁶². W tym przypadku sam Trybunał Konstytucyjny mógłby ponownie rozpoznać skargę konstytucyjną, z pominięciem wadliwego postanowienia umarzającego postępowanie w sprawie – problemem jest brak podstawy ustawowej dla ponownego rozpoznania sprawy już umorzonej przez inny skład.

Na koniec warto wspomnieć o przykładowych wyrokach TK wydanych w nieprawidłowych składach, które mimo to są korzystne dla praw i wolności obywatelskich, a więc powinny być moim zdaniem uwzględniane przez sądy: wyrok z 27 kwietnia 2022 r., SK 53/20 (stwierdzający niekonstytucyjność braku możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu o braku sprzeczności interesów kilku podejrzanych reprezentowanych przez jednego obrońcę); wyrok z 7 czerwca 2022 r., SK 68/19 (stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia asystenta radcy Prokuraturii Generalnej RP w katalogu osób uprawnionych do wpisu na listę adwokatów bez konieczności odbywania aplikacji i zdawania egzaminu); wyrok z 18 października 2023 r., SK 23/19 (stwierdzający niekonstytucyjność kryterium wyodrębnienia garażu jako przedmiotu własności przy ustalaniu stawek od podatku od nieruchomości), wyrok z 28 listopada 2023 r., K 17/19 (stwierdzający niekonstytucyjność prawa funkcjonariuszy Straży Granicznej do otrzymywania zwiększonej stawki rekompensaty pieniężnej za pracę w godzinach nadliczbowych);

3.5. Wykonanie wyroków TK i ETPC w zakresie dotyczącym orzeczeń wydanych z udziałem osoby wybranej z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP

Zaproponowana przeze mnie koncepcja indywidualnej oceny skutków wyroków TK wydanych w nieprawidłowym składzie nie rozwiązuje wszystkich problemów. Po pierwsze, nie daje ona możliwości kwestionowania wyroków negatoryjnych w formule prostej (z zastrzeżeniem opisanego powyżej wyjątku, gdy TK stwierdził niekonstytucyjność uchwały SN) i wskrzeszenia przepisów prawa uchylonych przez TK w całości. Po drugie, nie usuwa ona stanu niepewności prawnej, w którym część wyroków TK jest przestrzegana przez organy władzy publicznej, a część nie.

⁶² Zob. postanowienie TK z 5 lipca 2017 r., SK 8/16 ze zdaniemiami odrębnymi sędziego Piotra Tulei i sędzi Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej.

Trwałe rozwiązanie problemu z pewnością wymaga interwencji prawodawcy, która w moim przekonaniu powinna polegać na utworzeniu procedury weryfikacji orzeczeń TK wydanych w nieprawidłowym składzie, najlepiej przez sam Trybunał w drodze wznowienia postępowania. Zdania co do dopuszczalności wznowienia postępowania zakończonego wyrokiem TK są podzielone – sam Trybunał wykluczał takie rozwiązanie⁶³, podobnie część doktryny⁶⁴, ale niektórzy autorzy dopuszczają możliwość przyjęcia ustawy umożliwiającej w wyjątkowych przypadkach weryfikację orzeczeń TK przez sam Trybunał⁶⁵.

W moim przekonaniu do uregulowania procedury wznowieniowej w przypadku wydania orzeczenia w nieprawidłowym składzie wystarczyłaby ustawa. Z uwagi jednak na rozbieżność poglądów w tej kwestii uregulowanie jej w samej ustawie rodzi ryzyko kwestionowania legalności wydanych w tym trybie wyroków TK – najbezpieczniejszym rozwiązaniem z pewnością byłaby nowela konstytucyjna upoważniająca Trybunał do wznowiania postępowań.

4. Podsumowanie

Z powyższych rozważań płyną następujące wnioski:

1. H. Cioch i L. Morawski nie byli, a M. Muszyński, J. Wyrembak i J. Pi-skowski nie są sędziami Trybunału Konstytucyjnego w rozumieniu art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, ale jako osoby faktycznie wyznaczane do składów przez Prezesa TK, orzekające i wydające orzeczenia uznawane przez sam Trybunał, rząd, parlament i sądy, uzyskali swoisty status sędziów *de facto*, niechronionych gwarancjami konstytucyjnymi, ale zdolnych do partycypowania w wydawaniu skutecznych orzeczeń *ex opere operato*;
2. orzeczenia wydane z udziałem sędziów *de facto* nie są nieistniejące ani nieważne, więc co do zasady wywołują one skutki określone w art. 190 Konstytucji RP (w przypadku wyroków) lub określone w ustawie (w przypadku postanowień), ale są obciążone wadą prawną innego rodzaju, która pod pewnymi warunkami pozwala na pominięcie tych

⁶³ Postanowienia TK: z 17 lipca 2003 r., K 13/02; z 12 listopada 2003 r., SK 10/02; z 29 lipca 2002 r., TS 15/01. Zob. też cyt. wyżej wyrok K 47/15.

⁶⁴ A. Mączyński, J. Podkowik, w: *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 190, nb. 72.

⁶⁵ M. Wiącek, *Constitutional Crisis...*, s. 30; zob. też M. Ziółkowski, *Niedopuszczalność wznowienia...*, s. 479–483.

skutków przez sąd w konkretnej sprawie. Ostateczność i powszechna moc obowiązująca takich wyroków nie stoi na przeszkodzie badaniu przez sądy wpływu wadliwego składu TK na kierunek jego rozstrzygnięcia. Kompetencja do takiego badania wynika z ciążącego na sądach obowiązku uwzględnienia skutków wyroków TK w sprawach K 34/15, K 35/15 i K 39/16, z których wynika wadliwość wyboru sędziów *de facto*. Taka kompetencja nie przysługuje natomiast organom władzy ustawodawczej i wykonawczej, które w świetle art. 173 Konstytucji RP muszą pozostać odseparowane od Trybunału jako organu władzy sądowniczej;

3. sąd może pominąć przy orzekaniu wyrok TK, stosując łącznie trzy kryteria, tj. I) kryterium udziału co najmniej jednej osoby wybranej z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP; II) kryterium charakteru orzeczenia oraz III) kryterium inwazyjności rozstrzygnięcia wobec konstytucyjnych praw i wolności. Do oceny postanowień wystarczy stosowanie kryterium I i III;
4. osoby wybrane na niewakujące stanowiska sędziów TK powinny zostać odsunięte od orzekania, najlepiej na mocy uchwały Sejmu podlegającej wykonaniu przez Prezesa TK. Uchwała Sejmu może zostać podjęta na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP w ustawowo określonej procedurze. W tym kontekście uchwała Sejmu z 6 marca 2024 r. musi zostać uznana za bezskuteczną, bo nie została podjęta „na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”;
5. wyroki TK wydane z udziałem osób wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji powinny zostać zweryfikowane przez sam Trybunał, w procedurze wznowieniowej umocowanej co najmniej w ustawie, a najlepiej w nowelizacji rangi konstytucyjnej.

W celu uniknięcia podobnych nieprawidłowości w przyszłości, *de lege ferenda* w Konstytucji powinny zostać uregulowane zrzęby procedury kontroli legalności obsady stanowisk nie tylko w Trybunale Konstytucyjnym, ale we wszystkich organach konstytucyjnych, a być może także w ustawowych. Do zapewnienia stabilizacji ustroju potrzebny jest organ upoważniony do dokonywania wiążącej i ostatecznej oceny prawidłowości nominacji na kluczowe stanowiska w państwie.

Abstract

The status of persons appointed to judicial posts in the Constitutional Tribunal, which has already been filled and the effects of judgments rendered with their participation

The subject of the article is to assess the status of persons elected by the Sejm of the 8th term to three positions of judges of the Constitutional Tribunal in violation of Article 194 (1) of the Constitution and the effects of judgments rendered with their participation. The text presents possible ways of reacting to such judgments by courts, as well as de lege ferenda postulates that would help avoid similar legal problems in the future.

Keywords: double judges, Constitutional Tribunal, non-existent judgment, verification

JANUSZ ROSZKIEWICZ  <https://orcid.org/0000-0001-5055-2215>

Doktor nauk prawnych, radca prawny, adiunkt w Zakładzie Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; e-mail: j.roszkiewicz@wpia.uw.edu.pl.

Bibliografia

- Banaszak B., *Glosa do wyroku TK z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 2.
- Dziedzic A., *Quis custodiet custodes ipsos? Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 roku*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 5.
- 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, Wrocław 2018.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Florczak-Wątor M., *O skutkach prawnych nieopublikowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Rozważania na tle oczekującego na publikację wyroku z 9.03.2016 r. (K 47/15)*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 10.
- Gajewski S., Jakubowski A., *Nieakt w prawie administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 6.

- Garlicki L., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005.
- Gutowski M., Kardas P., *Spory ustrojowe a kompetencje sądów (Granice bezpośredniego stosowania konstytucji)*, „Palestra” 2017, nr 12.
- Hanausek S., *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966.
- Jucewicz A., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 września 2000 r., III CZP 29/00*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 1.
- Mączyński A., Podkowik J., w: *Konstytucja RP, t. 2: Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Piotrowski R., *Nowa regulacja przerywania ciąży w świetle Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2021, z. 8.
- Podkowik J., *Oczywista niekonstytucyjność jako przesłanka odmowy stosowania ustawy przez sąd. Glosa do wyroku WSA z dnia 8 marca 2017 r., II SA/Po 1034/16*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 5.
- Polak P., *Związanie sądu wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego wydanym w nieprawidłowo umocowanym składzie (refleksje na tle wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt V SA/Wa 459/18)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020, nr 3.
- Radziejewicz P., *On Legal Consequences of Judgements of the Polish Constitutional Tribunal Passed by an Irregular Panel*, „Review of Comparative Law” 2017, vol. 31.
- Roszkiewicz J., *Spór o Trybunał Konstytucyjny – geneza i istota problemu, skutki, scenariusze na przyszłość*, „Studia Iuridica” 2018, nr 77.
- Roszkiewicz J., *Zakaz domniemywania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2022.
- Roszkiewicz J., *Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 11–12.
- Siedlecki W., *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959.
- Szumiło-Kulczycka D., Kozub-Ciembroniewicz K., *Konsekwencje uchybień w obsadzie TK (uwagi na tle orzeczenia w sprawie K 1/20)*, „Państwo i Prawo” 2021, z. 8.
- Szwed M. (raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka), *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*, Warszawa 2023.
- Szwed M., *The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2023, vol. 18, no. 2.

- Wiącek M., *Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle*, w: *Defending Checks and Balances in EU Member States*, eds. A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski, M. Schmidt, Springer 2021.
- Zembrzuski T., *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017.
- Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji (sprawozdawcy: J. Barcik i A. Rakowska-Trela), *Ekspertyza prawna w przedmiocie oceny prawnej orzeczenia TK z 22 października 2020, K 1/20*.
- Ziółkowski M., *Niedopuszczalność wznowienia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym*, w: *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Derlatka, L. Garlicki, M. Wiącek, Warszawa 2016.