

OPINIA ZEWNĘTRZNA

**AUTOR WSKAZANY PRZEZ PANA STANISŁAWA ZAKROCZYMSKIEGO
DYREKTORA GENERALNEGO KIERUJĄCEGO GABINETEM MARSZAŁKA
SEJMU RP**

*Opinia wyraża pogląd Autora i nie może być utożsamiana ze stanowiskiem
Biura Ekspertyz i Oceny Skutków Regulacji, które pełniło wyłącznie rolę
pośredniczącą w procesie zamawiania opinii.*

**Profesor Tomasz Tadeusz Koncewicz
Kierownik Katedry Prawa Europejskiego
i Komparatystyki Prawniczej
Uniwersytet Gdański**

Warszawa, 28 marca 2024 r.

Opinia prawna w sprawie konstytucyjności poselskiego projektu ustawy „Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym”

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

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

¹ Zob. też uzasadnienie projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym.

Dokonując oceny konstytucyjności projektu ustawy o przepisach wprowadzających ustawę o Trybunale Konstytucyjnym (dalej w opinii cytowany jako „projekt”) i rozwiązań w nim zawartych należy mieć na uwadze, że projekt stanowi element pakietu rozwiązań legislacyjnych zmierzających do naprawy Trybunału Konstytucyjnego, a obejmujący:

- Uchwałę Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 marca 2024 roku w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015-2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego (dalej w opinii cytowana jako „uchwała”);
- Projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (ustawa główna);
- Planowany projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (w szczególności zmiany art. 193 i 194 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

Dokonując oceny konstytucyjności projektu, niezbędne jest, obok wymiaru normatywnego, podkreślić wymiar pragmatyczny i symboliczny proponowanych rozwiązań. Interpretowane łącznie, te trzy wymiary odgrywają fundamentalną rolę w ocenie, czy przyjęte rozwiązania legislacyjne zawarte w projekcie są konstytucyjne. Z kolei trzy wymiary dla oceny konstytucyjności projektu przewijają się w trzech kluczowych i zrelacjonowanych do siebie punktach. Po pierwsze precyzyjnie należy bowiem określić *punkt wyjścia*; po drugie skalibrować *trasę* i jej podstawowe drogowskazy; w końcu po trzecie zdefiniować *punkt docelowy*. Naprawa Trybunału Konstytucyjnego a szerzej przywracanie praworządności po załamaniu się państwa prawa² ma charakter kompleksowy i sytuacyjny³. O doborze szczegółowych metod i form legislacyjnych musi decydować rozkład wartości konstytucyjnych w danej sytuacji i pragmatyczne branie pod uwagę konsekwencji utrzymywania stanu niezgodnego z dokumentem konstytucyjnym dla całego porządku prawnego. Element ważenia wartości i zasad konstytucyjnych będzie odgrywał szczególnie doniosłą rolę. Reformy legislacyjne nie mogą tracić z pola widzenia, że każde przyjęte rozwiązanie (czy model) mają realizować cel podstawowy, czyli przywrócenie znaczenia kluczowym elementom naszego słownika prawniczego i obywatelskiego, które zostały odarte z znaczenia i zmanipulowane.

Trzy wskazane wyżej punkty mają bezpośredni wpływ na dokonaną w składanej opinii ocenę konstytucyjności projektu. Prawidłowe opisanie punktu wyjścia

² O tym kompleksowo W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, (Oxford University Press, 2021).

³ Zob. analizy A. Sajó, *La legalite nous tue* <https://verfassungsblog.de/la-legalite-nous-tue/> Verfassungsblog On Matters Constitutional, 9 grudnia 2021 r. i *Militant rule of law*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 20 grudnia 2023 r. <https://verfassungsblog.de/militant-rule-of-law/>

determinuje trasę. Jest efektem trwającego w latach 2015 - 2023 procesu konsekwentnego i bezprecedensowego w swojej skali i zasięgu demontażu państwa prawa w wyniku, którego nastąpiła zmiana jego konstytucyjnego profilu⁴. Nastąpiło to niekonstytucyjnymi uchwałami Sejmu, orzeczeniami wydawanymi przez osoby powołane do Trybunału Konstytucyjnego (w opinii powoływany jako „Trybunał” lub „Trybunał Konstytucyjny”) w sposób niezgodny z Konstytucją, częściowo niekonstytucyjnymi ustawami, a najczęściej działaniami faktycznymi poza wszelką kontrolą⁵. Wymiar symboliczny punktu wyjścia podkreśla także uchwała Sejmu Rzeczypospolitej⁶, z którą opiniowany projekt jest organicznie związany w sposób mocniejszy (o tym też niżej, ale co należy podkreślić już na wstępie, bo okoliczność ta stanowi cechę szczególną pakietu ustaw złożonego w Sejmie mających na celu przywrócenie praworządności w Polsce) niż z samym projektem ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Dla wyboru i oceny rozwiązań legislacyjnych, które zmierzają do przywrócenia konstytucyjności, kluczowe jest podkreślenie, że z uwagi na skalę bezprawia konstytucyjnego lat 2015 - 2023 chodzi o rozwiązania optymalne, a nie doskonałe. Optymalne, ponieważ będące sumą tego co jest możliwe z perspektywy prawnej i faktycznej w ramach zakreślonych przez Konstytucję, jej zasady i wartości i wyroki sądów międzynarodowych.

Trasa z kolei musi być wyznaczona przez „wierność konstytucji”. Wierność oznacza nie to co Konstytucja robi ze mną, ale to co ja robię z samym sobą i wokół siebie, aby być wierny Konstytucji⁷. Wierność jest postawą zaangażowania, poświęcenia i poddaństwa o szczególnym znaczeniu, bo jako polityk, legislator

⁴ O tym szeroko z dalszymi odesłaniami do literatury T. T. Koncewicz, *When the political justice meets legal fundamentalism*, (2022) 55 Israel Law Review 302 i ostatnio T.T. Koncewicz, J. Zajadło *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal as Reading the Constitution Forward*, w: Verfassungsblog On Matters Constitutional, 19 luty 2024 r. <https://verfassungsblog.de/restoration-of-the-polish-constitutional-tribunal-as-reading-the-constitution-forward/>

⁵ O tym T.T. Koncewicz, J. Zajadło, *Niektórzy mówią: nic nie robić z Trybunałem Konstytucyjnym, poczekać, aż sam padnie. Z wirusem też byśmy czekali?* Gazeta Wyborcza 27 stycznia 2023 r. <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,29387384,niektorzy-mowia-nic-nie-robic-z-trybunalem-konstytucyjnym.html>; *Hostile Constitutional Interpretation*, Verfassungsblog On Matters Constitutional 6 stycznia 2023 r.; *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal as Reading the Constitution Forward*, w: Verfassungsblog On Matters Constitutional, 19 luty 2024 r. <https://verfassungsblog.de/restoration-of-the-polish-constitutional-tribunal-as-reading-the-constitution-forward/> i „Sąd Przylębskiej” należy wyzerować i powołać TK na nowo <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art39842461-koncewicz-zajadlo-sad-przylebskiej-nalezy-wyzerowac-i-powolac-tk-na-nowo> w: Rzeczpospolita 15 luty 2024 r. Zob. też uwaga w przypisie 9 poniżej. W jednej z „polskich spraw” przed Trybunałem Sprawiedliwości Adwokat Generalny M. Bobek mówił o „czarnych dziurach” na sądowej mapie Unii Europejskiej, a więc państwach, w których nie ma niezależnego sądownictwa i efektywnie funkcjonującego porządku prawnego. Sprawy połączone C - 748/19, C - 754/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim* (ust. 138).

⁶ Uchwała w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego. Uchwała przedstawia stan dysfunkcyjności i bezprawnego charakteru organu składającego się z osób nieuprawnionych i wskazuje wydarzenie będące u źródeł tego stanu rzeczy w punkcie wyjścia <https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/komunikat.xsp?documentId=FB264AD400496754C1258AD80064E22F>

⁷ J. M. Balkin, *Agreements with Hell and Other Objects of Our Faith— Part I* (1997) 65 Fordham Law Review 1703 i T. T. Koncewicz, J. Zajadło, *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal*, op. cit.

i obywatel poddaje się dyscyplinie dokumentu konstytucyjnego, który zobowiązuje się przestrzegać i przywrócić jego nadrzędną pozycję w systemie źródeł prawa. *Punkt docelowy*, do którego zmierza projekt, to przywrócenie znaczenia podstawowym elementom polskiego porządku prawnego: Sąd konstytucyjny - Praworządność - autorytet Konstytucji - Powaga prawa - szacunek dla instytucji - obowiązek przestrzegania Konstytucji - podział władzy - kultura ograniczenia.

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

II. Projekt i Uchwała Sejmu

Dokonując oceny konstytucyjności projektu nie można tracić z pola widzenia jego szczególnie mocnego treściowego powiązania z uchwałą Sejmu z 6 marca 2024 r., której postanowienia projekt wykonuje w sferze normatywnej⁸. Cytując uchwałę Sejmu chodzi o „*ponowną kreację sądu konstytucyjnego, zgodnie z konstytucyjnymi zasadami oraz przy uwzględnieniu głosu wszystkich sił politycznych szanujących porządek konstytucyjny*”. Opiniowany projekt wpisuje się w ten cel i stanowi wyraz suwerennej decyzji politycznej Sejmu w zakresie dokonanego wyboru metody, intensywności i formy dla realizacji tak postawionego celu i usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015 - 2023⁹.

Uchwała w następujący sposób zakreśla kontekst, który stanowi uzasadnienie dla przyjęcia odrębnej ustawy przepisy wprowadzające Ustawę o Trybunale

⁸ O roli uchwały S. Biernat, *Czy uchwała Sejmu wpływa na status sędziów-dublerów*, Rzeczpospolita z 20 marca 2024 r. <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art40004301-stanislaw-biernat-czy-uchwala-sejmu-wplywa-na-status-sedziow-dublerow>

⁹ s. 4 uchwały Sejmu. *Prima facie* takie szerokie zakreślenie celu jako „ponowna kreacja sądu konstytucyjnego” mogłoby sugerować, że ustawodawca zamierza przeprowadzić całkowitą odbudowę sądu konstytucyjnego skażonego przez 8 lat konstytucyjnych nadużyć. Tymczasem jak wynika z projektu tak szeroko zakreślony cel jest następnie realizowany za pomocą znacznie „skromniejszych” rozwiązań, skoro „ponowną kreację sądu” zawęża do trzech „uzurpatorów” (zob. przypis powyżej) wskazanych w uchwale. Tymczasem problemem konstytucyjnym nie są wyłącznie trzy nieuprawnione osoby, ale fakt instytucjonalnego zdelegitymizowania się przez cały Trybunał, który przestał być sądem konstytucyjnym, o którym mówi Konstytucja. O ile okoliczność ta wychodzi poza przedmiot niniejszej opinii zakreślony przez projekt i tam zawarte rozwiązania, warto zasygnalizować w tym miejscu, że w literaturze podkreśla się także ten systemowy wymiar i pytanie „co dalej z Trybunałem w tym składzie” i niekonstytucyjnym przewodnictwem sędzi Przyłębskiej, a nie tylko „co z trzema osobami nieuprawnionymi”. O konieczności systemowego rozwiązania, które wychodzi poza ten ostatni węższy aspekt zob. analizy przywołane w przypisie 5 i tekst W. Sadurskiego, *Extinguishing the Court. Why There Is No Salvation for the Current Polish Constitutional Tribunal*, Verfassungsblog On Matters Constitutional 14 sierpnia 2022 r. <https://verfassungsblog.de/extinguishing-the-court/>, który słusznie pisze, że w obecnym składzie Trybunał Konstytucyjny nie jest niezgodny z Konstytucją jedynie w 3/15 ale w całości.

Konstytucyjnym: „W konsekwencji Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uznaje, że Mariusz Muszyński, Justyn Piskorski i Jarosław Wyrembak nie są sędziami Trybunału Konstytucyjnego. Liczne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są dotknięte wadą prawną, ponieważ: – Mariusz Muszyński, Justyn Piskorski i Jarosław Wyrembak (a wcześniej Henryk Cioch oraz Lech Morawski) brali udział w działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, uczestnicząc w wydaniu rozstrzygnięć w składach jednoosobowych i wieloosobowych; – wnioski o wyłączenie od orzekania powyższych osób składane przez strony postępowań były konsekwentnie oddalane; – sędziowie Trybunału Konstytucyjnego oddalali wnioski o wyłączenie powyższych osób od orzekania, jak również wraz z nieuprawnionymi osobami uczestniczyli w działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uznaje również, że funkcję Prezesa Trybunału Konstytucyjnego sprawuje osoba nieuprawniona. Julia Przyłębska kieruje Trybunałem Konstytucyjnym od 21 grudnia 2016 r., kiedy to Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powierzył jej pełnienie funkcji Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Wybór ten, którego poprawność była wielokrotnie kwestionowana, został dokonany bez wcześniejszego uzyskania wymaganej prawem uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Co więcej, nawet jeśli przyjąć do wiadomości zdarzenie faktyczne wadliwego powołania, to zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2072) kadencja Prezesa Trybunału Konstytucyjnego trwa 6 lat. To oznacza, że kadencja Julii Przyłębskiej wygasła z dniem 21 grudnia 2022 r. W konsekwencji wszystkie decyzje proceduralne w zakresie kierowania pracami Trybunału Konstytucyjnego, a zwłaszcza wyznaczenie składów orzekających, podejmowane przez Julię Przyłębską mogą być podważane”.

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

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

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

III. Ocena projektu

III.1. Aspekty projektu wymagające doprecyzowania

Przede wszystkim projekt (art. 7 ust. 1) wprost potwierdza fakt bezsporny: w skład obecnego Trybunału Konstytucyjnego wchodzi osoby nieuprawnione do orzekania¹⁰, ponieważ zostały powołane na stanowisko sędziego Trybunału z naruszeniem ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1064) i wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. K 34/15 (Dz. U. z 2015 r., poz. 2129) i z dnia 9 grudnia 2015 r. o sygn. K 35/15 (Dz. U. z 2015 r., poz. 2147), a także osoby powołane na ich miejsce¹¹. Z uwagi na fakt, że przywołane w projekcie wyroki Trybunału Konstytucyjnego nigdy nie zostały wykonane, a osoby wskazane w uchwale zostały dopuszczone do czynności orzeczniczych, mimo że nie zostały wybrane zgodnie z Konstytucją, projekt jednoznacznie przesądza, że osoby te nigdy nie były sędziami.

To co zasługuje na bliższą uwagę to sposób uregulowania kwestii orzeczeń wydanych z udziałem takich osób.

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

¹⁰ Często używany w tym kontekście termin „sędzia dubler” nie oddaje powagi problemu konstytucyjnego. W tym kontekście zob. terminologia, którą posługiwała się Adwokat Generalna E. Sharpston w swojej opinii z 12 września 2019 r. w sprawach C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II *Erik Simpson v Council of the European Union* i *HG v European Commission*, ECLI:EU:C:2019:977. W ust. 100 opinii czytamy: „The ‘de facto judge’ principle does not apply, however, to persons (known as ‘usurpers’) who have sat on a panel of judges in full knowledge that they lacked authority to do so. Decisions given by such persons are invalidated” - wszystkie podkreślenia T. T. K.)). „Osoby nieuprawnione” a orzekające od grudnia w 2015 r. w Trybunale Konstytucyjnym są nikim innym jak „uzurpatorami”, którzy arogowali sobie nienależne im funkcję i status.

¹¹ Realizując w tym sensie Uchwałę Sejmu, która w sposób precyzyjny wyjaśnia kontekst i okoliczności, w jakich osoby nieuprawnione („uzurpatorzy”) trafiły do Trybunału Konstytucyjnego (zob. s. 2 Uchwały).

„o niewywoływaniu skutków prawnych” przez wyroki wydane z udziałem osób nieuprawnionych¹².

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

W mojej opinii art. 7 ust. 1 projektu opiera się na połączeniu dwóch ogólnych koncepcji („nieważność” i „braku ((niewywoływania)) skutków prawnych”) bez jednak wystarczająco precyzyjnego wyjaśnienia, co dokładnie rozumie jako wchodzące w ich zakres. Tymczasem, zakładając, że wolą ustawodawcy jest stwierdzenie nieważności orzeczeń wydanych przez osoby nieuprawnione, to przepisy projektu, aby pozostawać w zgodzie z art. 2 Konstytucji, powinny w sposób bardziej szczegółowy określać skutki takiego ogólnego stwierdzenia¹³.

W pierwszym rzędzie podkreślić należy, że tylko jednoznaczne uznanie, że takie wyroki nie istnieją (*sententia non existens*)¹⁴ z mocy prawa mogłoby oznaczać, że takie orzeczenia nigdy nie wywołały skutków prawnych, ponieważ nigdy wyrokami nie były. Tymczasem projekt w jego dzisiejszym brzmieniu łączy tak daleko idący skutek z nieważnością, nie precyzując jednak ani trybu stwierdzenia takiej nieważności ani skutków wywołanych przez takie wyroki w przestrzeni prawnej¹⁵. Z jednej strony bowiem rygor nieważności (z mocy prawa?) wymagałby trybu stwierdzenia takiej nieważności, czego projekt nie czyni. Bez procedury i tak długo jak nieważność nie zostanie stwierdzona w odpowiednim trybie (którego obecnie nie ma, a projekt milczy w tym zakresie), rygor w postaci braku skutków prawnych jest w istocie blankietowy i nic nie wyjaśnia w zakresie statusu wyroków wydawanych przez osoby nieuprawnione. Nabiera to szczególnego znaczenia, jeśli zważywszy, że Konstytucja nie przewiduje wprost procedury oceny prawidłowości formalnej

¹² Społeczny projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, (Warszawa, 2022).

¹³ O tym szczegółowo M. Szwed, *Wyroki TK wydane w nieprawidłowych składach. Analiza orzecznictwa TK w latach 2017-2022 oraz możliwych sposobów prawnej regulacji skutków wyroków TK w składach z udziałem nieprawidłowo wybranych osób*, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, 2023).

¹⁴ Co w doktrynie prawa konstytucyjnego jest kwestionowane w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego. Zob. szczegółowo opracowanie *Wyroki TK wydane w nieprawidłowych składach*, przypis 10 powyżej.

¹⁵ O tym szerzej M. Szwed, 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*, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, dostępny <https://hfhr.pl/publikacje/raport-wyroki-tk-wydane-w-nieprawidlowych-skladach>

orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, skoro nie ma organu odwoławczego który mógłby orzekać o nieważności postępowania przez Trybunał Konstytucyjny¹⁶. Takie rozwiązanie wynika z pierwotnego założenia, że to sam Trybunał Konstytucyjny jest i będzie strażnikiem i gwarantem Konstytucji. Z drugiej jednak strony brzmienie art. 379 punkt 4 *in fine* kodeksu postępowania cywilnego może sugerować, że nieważność w rozumieniu art. 7 ust. 1 projektu została pomyślana przez projektodawcę jako instytucja *sui generis*¹⁷, skoro w przypadku materii projektu, podstawą do uznania nieważności nie jest okoliczność, że „sędzia był wyłączony z mocy ustawy”, ale raczej fakt, że osoba nieuprawniona *nigdy* nie była sędzią, a raczej uzurpowała sobie funkcję¹⁸. Uzasadniałoby to więc przyjęcie, że art. 7 ust. 1 projektu dotyczy nieważności z mocy prawa w sensie innym niż posługuje się tym terminem kodeks postępowania cywilnego i samodzielnie formułuje podstawę(y) nieważności.

Oczywiście, że dostrzegam wagę i skomplikowany charakter problemu (o którym pewnie nie przypuszczaliśmy, że możemy kiedykolwiek mieć z nim do czynienia), gdy dochodzi do naruszenia Konstytucji i gdy pod wyrokiem widnieją podpisy osób nie będących sędziami. W takim przypadku konieczna jest jednak szczególna ostrożność i rozważa i w tym duchu dokonanie całościowego wyważenia wartości konstytucyjnych i relewantnych argumentów. Z jednej strony konstytucyjny charakter instytucji i szacunek dla prawa i Konstytucji konsekwentnie naruszanej i poniżanej w latach 2015 - 2023¹⁹ oraz nakaz działania na podstawie i w granicach prawa przemawiają za nieuznawaniem orzeczeń oczywiście wadliwych jako nie wchodzących jako obowiązujące w skład systemu prawnego. Z drugiej strony konieczność wzięcia pod uwagę zasad państwa prawa i stanowiącej nieodłączny jej element zasady zaufania obywateli do państwa, bezpieczeństwa prawnego i jednoznaczności prawa. Z tej perspektywy w chwili obecnej brzmienie art. 7 ust. 1

¹⁶ Zgodnie z art. 36 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks Postępowania Cywilnego (art. 379 punkt 4 KPC stanowi, że nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy).

¹⁷ Oznaczałoby to, że ustawodawca w tym zakresie tworzyłby samoistną podstawę nieważności z mocy samego prawa (udział osoby nieuprawnionej przy wydaniu wyroku Trybunał Konstytucyjnego) i ograniczałby ją do tej konkretnej sytuacji czyniąc zeń instytucję autonomiczną, wykluczając tym samym odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania cywilnego (sob. przypis 16 powyżej). Wydaje się, że to powinno być rozstrzygnięte w sposób jednoznaczny i opatrzone uzasadnieniem tak aby wykluczyć wszelkie wątpliwości co do zamiaru ustawodawcy w tym zakresie (procedura i zakres stosowania - przypadek jednostkowy czy też także na przyszłość).

¹⁸ Zob. terminologia wyżej przypis 10.

¹⁹ M. Wyrzykowski, *W 2021 Konstytucja leży podarta na strzępy*, Krytyka Liberalna, <https://kulturaliberalna.pl/2021/03/09/w-2021-konstytucja-lezy-podarta-na-strzepy/>

projektu można uznać za zbyt lakoniczne i wymagające doprecyzowania poprzez określenie w sposób bliższy procedury, za pośrednictwem której nieważność wyroków wydanych z udziałem osób nieuprawnionych (uzurpatorów) ma być stwierdzona, a orzeczenia wydane z ich udziałem dyferencjonowane w zależności od procedury, w jakiej zostały wydane, ich treści (derogowanie normy czy jej utrzymanie w mocy) i konsekwencji dla obywateli płynących z ewentualnego uznania nieważności.

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

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

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

W konsekwencji powyższych uwag, rekomendacja niniejszej opinii i oczekiwanie pod adresem ustawodawcy, podkreślają, że lakoniczność, wątpliwości praktyczne i pytania bez jednoznacznych odpowiedzi pojawiające się w kontekście art. 7 projektu, powinny zostać rozstrzygnięte i doprecyzowane na dalszym etapie procesu legislacyjnego po dokonaniu odpowiedniego ważenia wartości konstytucyjnych i praw konstytucyjnych obywateli.

III. 2. Projekt i standardy europejskie praworządności

Ważne jest w tym miejscu podkreślenie, że projekt nie tylko zmierza do przywrócenia stanu zgodności z Konstytucją, ale także z standardami europejskimi, których przestrzeganie z racji polskiej Konstytucji stanowi nakaz konstytucyjny. Z tej perspektywy należy zgłosić kilka uwag doprecyzowujących, które powinny zostać wzięte pod uwagę w dalszym procesie legislacyjnym dla lepszego oddania wzorca normatywnego, z którym należy oceniać projekt.

Upadek Trybunału Konstytucyjnego (okoliczność w sprawie bezsporna) ma wymiar nie tylko *instytucjonalny* z perspektywy Konstytucji (perspektywa dominująca - TK przestał być sądem w rozumieniu w jakim mówi o tym Konstytucja)²⁰ ale także nie spełnia warunków art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCZ) i, co często pozostaje w cieniu, *funkcjonalny* (Trybunał Konstytucyjny przestał pełnić swoją funkcję a kontrola²¹ konstytucyjności stała się orężem bieżącej gry politycznej)²². Ten drugi aspekt zasługuje na szczególne wyeksponowanie zwłaszcza w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka („ETPCZ”), którego projekt nie wskazuje jako uzasadnienia dla przyjętych rozwiązań legislacyjnych²³.

²⁰ J. Zajadło, *Rządy prawa* w: Przegląd Polityczny 181/182 2023 <https://przegladpolityczny.pl/rzady-prawa-jerzy-zajadlo-pp-181-182-2023/>; D. Gajos - Kaniewska, *Trybunał Konstytucyjny "zainfekowany" bezprawnością*, Rzeczpospolita 7 grudnia 2022 r. <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art37563271-nsa-trybunal-konstytucyjny-zainfekowany-bezprawnoscia>

²¹ Pisałem o tym *Trybunał nie jest od służenia władzy*, w: Gazeta Wyborcza 15 października 2016 r. <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,20839026,koncewicz-trybunal-nie-jest-od-sluzenia-wladzy.html>

²² Na co słusznie zwracają uwagę projektodawcy na s. 7 - 8 uzasadnienia projektu.

²³ Odesłanie do wyroku ETPCZ w sprawie *Xero Flor* pojawia się dopiero w uzasadnieniu projektu.

III.2.1. Europejski Trybunał Praw Człowieka

Jak słusznie wskazano w uzasadnieniu projektu stanowi on wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z grudnia 2015 r. i wyroku ETPCZ w sprawie *Xero Flor*. Wydaje się jednak, że projekt zbyt wąsko wskazuje standardy europejskie, których przestrzeganie ma być przywrócone dzięki przyjmowanym w projekcie rozwiązaniom legislacyjnym. Jak najpełniejszy opis normatywny stanu prawnego, do którego dążymy, jest w przypadku projektu kluczowy, tym bardziej, że doprowadzenie do stanu zgodności z wiążącymi Rzeczpospolitą wyrokami sądów międzynarodowych idą w parze z przywróceniem stanu zgodnego z Konstytucją.

W maju 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce* ETPCZ orzekł, że postanowienie Trybunału Konstytucyjnego o umorzeniu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej złożonej przez prywatną spółkę naruszyła art. 6 EKPCZ, ponieważ zostało ono wydane przez skład, w którym uczestniczyła osoba wybrana na stanowisko sędziowskie niezgodnie z prawem.

W wyroku tym ETPC oparł się na art. 6 Konwencji, gwarantującym m.in. „prawo do sądu ustanowionego ustawą”, a więc sądu składającego się z należycie wybranych sędziów.

W czerwcu²⁴ i w grudniu²⁵ 2022 roku Komitet Ministrów Rady Europy wydał decyzje wzywające do wykonania wyroku w sprawie *Xero Flor*. Natomiast 9 czerwca 2023 r. w braku kroków podjętych przez Polskę w celu wykonania wyroku

²⁴ 1436th meeting, 8-10 June 2022 (DH); H46-18 *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (Application No. 4907/18). W punkcie 5 dotyczącym środków generalnych przyjętych w celu wykonania wyroku czytamy: *The Deputies noted that, to avoid in the future similar violations of the right to a tribunal established by law, it appears that the authorities should ensure that: the Constitutional Court is composed of lawfully elected judges; the status of decisions already adopted in cases concerning constitutional complaints with the participation of irregularly appointed judge(s) is addressed; measures are taken to prevent external undue influence on the appointment of judges in the future*; Tekst dostępny na [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec\(2022\)1436/H46-18E%22%5D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec(2022)1436/H46-18E%22%5D%7D)

²⁵ 1451st meeting, 6-8 December 2022 (DH) H46-24 *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (Application No. 4907/18). W punktach 3 - 5 dotyczących środków generalnych przyjętych w celu wykonania wyroku czytamy: 3. *stressing the unconditional obligation of Poland to execute the European Court's judgments and recalling that it is a fundamental principle of international law that this obligation cannot be altered by any domestic means, including judgments of the Constitutional Court, deplored the authorities' position that the European Court acted beyond its legal authority in adopting the Xero Flor judgment*; 4. *recalled in this context, that to avoid similar violations of the right to a tribunal established by law, the authorities should take rapid remedial action: (i) to ensure that the Constitutional Court is composed of lawfully elected judges, and should therefore allow the three judges elected in October 2015 to be admitted to the bench and serve until the end of their nine-year mandate, while also excluding from the bench judges who were irregularly elected; (ii) to address the status of decisions already adopted in cases concerning constitutional complaints with the participation of irregularly appointed judge(s); and (iii) to propose measures to prevent external undue influence on the appointment of judges in the future*; 5. *exhorted the authorities to present the measures necessary to execute this judgment without further delay; instructed the Secretariat to prepare a draft interim resolution for adoption at the next examination, if no meaningful progress in the execution of this case is achieved*; Pelen tekst na: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec\(2022\)1451/H46-24E%22%5D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec(2022)1451/H46-24E%22%5D%7D)

przyjął rezolucję tymczasową w tej sprawie²⁶. We wszystkich tych dokumentach Komitet podkreślił potrzebę uregulowania min. „statusu orzeczeń już wydanych z udziałem nieprawidłowo wybranego sędziego (sędziów)”. Posługując się ogólnym językiem zobowiązań konwencyjnych Komitet Ministrów Rady Europy nie przedstawił szczegółowych wytycznych dotyczących sposobu uregulowania skutków wadliwych orzeczeń, pozostawiając polskim władzom pewną swobodę w rozwiązaniu tej kwestii.

Sprawa wykonania wyroku *Xero Flor* jest więc pilna i projekt słusznie uznaje wykonanie tego wyroku jako jeden z celów proponowanej regulacji. Wydaje się jednak, że projektodawcy powinni kierować się także orzecznictwem ETPCZ, wydanym po *Xero Flor*, w którym ETPCZ został w sposób bezprecedensowy w swojej historii skonfrontowany z argumentami strony polskiej wprost opierających się na „autorytecie” niekonstytucyjnego, a zarazem niezgodnego z Konwencją, organu.

Z tych powodów uznałem, że wskazanie tych późniejszych orzeczeń i praktyki orzeczniczej jest konieczne, aby w sposób najpełniejszy zrekonstruować kontekst (*punkt wyjścia*) opiniowanego projektu, drogowskazy (*trasę*) i *cel* regulacji poddanej opinii zgodnie z poczynionymi na jej wstępie założeniami konstrukcyjnymi. O ile bowiem *Xero Flor* dotyczył naruszenia art. 6 EKPCZ w wymiarze instytucjonalnym, późniejsze orzecznictwo ETPCZ wyeksponowało aspekt funkcjonalno – polityczny wykorzystania instytucji nie będącej sądem w rozumieniu Konwencji i popełniane akty nadużycia władzy przez taki *quasi* organ. Przy okazji ETPCZ w sposób jednoznaczny zdezwuował ten organ w kontekście przykładów nadużycia przezeń władzy i uczynienia z kontroli konstytucyjności prawa narzędzia sprawiedliwości politycznej wykorzystywanej do walki z przeciwnikami politycznymi. Orzecznictwo to zasługuje na przywołanie *in extenso* w opinii²⁷.

Już w sprawie *Reczkowicz* (skarga 43447, wyrok z 22 listopada 2021 r.) rząd polski próbował oprzeć się na wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. Rząd powtarza argumenty, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

²⁶ *Interim Resolution CM/ResDH(2023)142 Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Xero Flor w Polsce sp. z o.o. against Poland*. Tekst dostępny na <https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22001-225458%22%5D%7D>

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

może być wykorzystywane jako tarcza w „sprawach dotyczących praworządności” i w zasadzie pozbawiać orzeczenia Sądu Najwyższego znaczenia lub skutków²⁸:

„258. Rząd podniósł, że uchwała interpretacyjna Sądu Najwyższego została „usunięta” („removed” - dopisek T.T.K.). wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., w którym uznano, że decyzje Prezydenta RP w sprawie nominacji sędziowskich nie mogą podlegać jakiegokolwiek kontroli, w tym przez Sąd Najwyższy, oraz stwierdzono, że uchwała była niezgodna z szeregiem przepisów konstytucyjnych, w tym *między innymi*, z zasadą praworządności (art. 2), obowiązkiem przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego (art. 9), zasadą legalizmu (art. 7), prawem do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd (art. 45 § 1) oraz przepisem określającym prerogatywę Prezydenta w zakresie powoływania sędziów (art. 144 § 3 pkt 17), a także naruszała art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 6 ust. 1 Konwencji.

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

To samo dotyczy dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny wykładni standardów niezależności i bezstronności sądu wynikających z art. 6 § 1 Konwencji, która doprowadziła go do wniosku, że uchwała interpretacyjna Sądu Najwyższego była niezgodna z tym przepisem. W szczególności Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że te standardy Konwencji wykluczają uprawnienie „innych sędziów” do ogólnego kwestionowania „prawa sędziego do orzekania” lub do weryfikowania „prawidłowości

²⁸ Tłumaczenie fragmentów wyroków ETPCZ w sprawach *Reczkowicz*, *Juszczyszyn* i *Advance Pharma* zostały sporządzone na potrzeby niniejszej opinii przez jej Autora.

procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta" (zob. paragraf 116 powyżej).

*Trybunał nie widzi żadnej możliwej podstawy w swoim orzecznictwie dla takiego wniosku²⁹. W tym względzie Trybunał pragnie powtórzyć, że "niezawisłość sądu ustanowionej ustawą" odnosi się do niezbędnej osobistej i instytucjonalnej niezależności, która jest wymagana do bezstronnego podejmowania decyzji, a zatem jest warunkiem wstępnym bezstronności. Charakteryzuje ona zarówno (i) stan umysłu, który oznacza niepodatność sędziego na naciski zewnętrzne jako kwestię integralności moralnej, jak i (ii) zestaw rozwiązań instytucjonalnych i operacyjnych - obejmujących zarówno procedurę, zgodnie z którą sędziowie mogą być powoływani w sposób zapewniający ich niezawisłość, jak i kryteria wyboru oparte na zasługach - które muszą zapewniać zabezpieczenia przed nadużyciami, które muszą zapewniać zabezpieczenia przed nadmiernym wpływem i/lub nieskrępowaną uznaniowością innych władz państwowych, zarówno na początkowym etapie powoływania sędziego, jak i w trakcie wykonywania przez niego obowiązków (zob. *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cytowany powyżej, § 234 i cytowane tam orzecznictwo).*

262. Biorąc pod uwagę oczywisty brak kompleksowej, wyważonej i obiektywnej analizy okoliczności przed Trybunałem w kategoriach Konwencji, Trybunał stwierdza, że ocena Trybunału Konstytucyjnego musi być uznana za arbitralną i jako taka nie może mieć żadnego znaczenia dla wniosku Trybunału co do tego, czy doszło do oczywistego naruszenia, obiektywnie i rzeczywiście identyfikowalnego jako takie, prawa krajowego związanego z procedurą powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej (zob. paragraf 259 powyżej).

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

Działania te rozpoczęły się od bezprecedensowego postanowienia tymczasowego z dnia 28 stycznia 2020 r., zawieszającego właściwość Sądu

²⁹ Wszystkie podkreślenia szczególnie istotnych fragmentów przywołanych wyroków ETPCZ pochodzą od Autora opinii.

Najwyższego do wydawania uchwał dotyczących zgodności z prawem międzynarodowym i orzecznictwem sądów międzynarodowych składu KRS, procedury powoływania sędziów prowadzonej przez ten organ oraz prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów (zob. pkt 119 powyżej). Trybunał uważa, że tego rodzaju ingerencja w organ sądowy, mająca na celu uniemożliwienie mu wykonywania funkcji orzeczniczej w zakresie stosowania i interpretacji Konwencji i innych traktatów międzynarodowych, musi być określona jako obraza (afront dla) praworządności i niezawisłości sądownictwa³⁰.

Ostateczne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie wydane w dniu 21 kwietnia 2020 r. utrwaliło ten stan rzeczy, uznając, że Sąd Najwyższy "nie jest właściwy" do wydawania uchwał w sprawie wykładni przepisów prawa, które mogłyby prowadzić do "zmiany stanu prawnego w zakresie struktury organizacyjnej sądownictwa" (zob. pkt 120-121 powyżej).

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

W wyroku w sprawie *Advance Pharma* (skarga 1469/20, 3 luty 2022 r.) ETPCZ wskazał:

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

³⁰ Podkreślam w tym miejscu wyjątkowo stanowczy język, którym posługuje się ETPCZ, skoro mówi: „must be characterised as an affront to the rule of law and the independence of the judiciary”.

okolicznościach niniejszej sprawy, *Trybunał nie widzi wystarczająco realistycznych perspektyw powodzenia skargi konstytucyjnej opartej na podstawach zaproponowanych przez Rząd.*

Uznał również, że *skuteczność tego środka należy rozpatrywać w powiązaniu z ogólnym kontekstem, w którym Trybunał Konstytucyjny działał od końca 2015 r., i jego różnymi działaniami zmierzającymi do podważenia argumentów zawartych w uchwale Sądu Najwyższego dotyczącej oczywistego naruszenia prawa krajowego i międzynarodowego ze względu na wadliwą procedurę powoływania sędziów z udziałem KRS. Działania te zostały opisane bardziej szczegółowo w ww. wyroku w sprawie Reczkowicz i scharakteryzowane m.in. jako „ingerencja w organ sądowy, mająca na celu nieuniemożliwienie wykonywania jego funkcji sądowej w zakresie stosowania i interpretacji konwencji i innych traktatów międzynarodowych” oraz jako „naruszenie praworządności i niezawisłości sądownictwa” (tamże, 263).*

320. Wreszcie, *w związku z działaniami Trybunału Konstytucyjnego związanymi ze stosowaniem i interpretacją Konwencji*, Trybunał nie może nie odnotować niedawnego orzeczenia TK z dnia 24 listopada 2021 r. (zob. paragrafy 69-70 powyżej), które stanowi *próbę uniemożliwienia wykonania wyroku ETPCz w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce na podstawie artykułu 46 Konwencji oraz do ograniczenia jurysdykcji Trybunału na podstawie artykułów 19 i 32 Konwencji w odniesieniu do Polski*. Trybunał Konstytucyjny uznał art. 6 ust. 1 Konwencji i zawarte w nim prawo do rzetelnego procesu sądowego za niezgodne z art. 8 ust. 2 (Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej), art. 10 ust. 2 (zasada podziału władzy), art. 173 (zasada niezależności sądownictwa), art. 175 ust. 1 (wymiar sprawiedliwości należy do Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych) oraz art. 194 ust. 1 (wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego przysługujące Sejmowi) Konstytucji „w zakresie, w jakim użyte w tym przepisie pojęcie „sąd” obejmuje Trybunał Konstytucyjny” oraz „w zakresie, w jakim nadaje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencje do oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego”.

W sprawie *Juszczyszyn v Poland* (skarga 35599/20, wyrok z 6 października 2022 r.) ETPCZ podkreślił niezwykle mocno fakt zdelegitymizowania się przez

Trybunał Konstytucyjny, który stał się posłusznym wykonawcą woli politycznej rządzącej większości:

„150. W sprawie Advance Pharma sp. z o.o., Trybunał uznał ponadto, że skuteczność skargi konstytucyjnej należało rozpatrywać w powiązaniu z ogólnym kontekstem, w jakim Trybunał Konstytucyjny działał od końca 2015 roku oraz jego różnorodnymi działaniami mającymi na celu podważenie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 roku co do oczywistego naruszenia prawa krajowego i międzynarodowego w związku z wadliwą procedurą powoływania sędziów z udziałem KRS. *Działania te zostały opisane bardziej szczegółowo w sprawie Reczkowicz i scharakteryzowane jako, między innymi, "ingerencja w organ sądowy, mająca na celu ubezwłasnowolnienie go w wykonywaniu funkcji orzeczniczej w zakresie stosowania i interpretacji Konwencji i innych traktatów międzynarodowych" oraz jako "obraza rządów prawa i niezależności sądownictwa"* (zob. Advance Pharma sp. z o.o., § 319).

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

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

152. *W związku z działaniami Trybunału Konstytucyjnego związanymi ze stosowaniem i interpretacją Konwencji, Trybunał nie może nie odnotować niedawnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., które zostało wydane w ramach widocznej próby uniemożliwienia wykonania wyroków Trybunału w sprawie Reczkowicz i Dolińska Ficek i Ozimek na podstawie art. 46 Konwencji oraz ograniczenia jurysdykcji Trybunału na podstawie art. 19 i 32 Konwencji w odniesieniu do Polski. Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 6 zdanie pierwsze Konwencji był niezgodny, między*

innymi, z kilkoma przepisami konstytucyjnymi w zakresie, w jakim w kontekście oceny, czy spełniony został wymóg "sądu ustanowionego ustawą", (a) zezwalał [Trybunałowi] lub sądom krajowym na pominięcie przepisów Konstytucji i ustaw, jak również wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, oraz (b) umożliwiał [Trybunałowi] lub sądom krajowym samodzielne tworzenie norm, poprzez interpretację Konwencji, dotyczących procedury powoływania sędziów sądów krajowych oraz (c) upoważnił [Trybunał] lub sądy krajowe do oceny zgodności z Konstytucją i [Konwencją] ustaw dotyczących struktury organizacyjnej systemu sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej strukturę organizacyjną, zakres działania, sposób funkcjonowania oraz tryb wyboru członków KRS".

Elementy podkreślone powyżej wskazują, że oprócz „defektu instytucjonalnego” (brak spełniania kryteriów art. 6 EKPCZ, co potwierdził wyrok ETPCZ w sprawie *Xero Flor*), Trybunał Konstytucyjny przestał również spełniać niezbędną *funkcję* właściwą sądom konstytucyjnym w postaci niezależnego, bezstronnego i efektywnego sprawowania kontroli konstytucyjności ustaw uchwalanych przez Parlament. Innymi słowy stał się instytucją, która realizuje program polityczny i przy wykorzystaniu „interpretacji wrogiej Konstytucji” i Konwencji (poprzez uniemożliwianie wykonania wyroków ETPCZ) akceptuje ustawy oczywiście niekonstytucyjne³¹ uchwalane przez Sejm celem nadania im pozorów legalności. Sala sądowa jest instrumentalizowana i nadużywana do celów politycznych i legitymizowania ustaw wątpliwych konstytucyjnie.

W konsekwencji polski Trybunał Konstytucyjny stał się zaprzeczeniem tego czym sąd konstytucyjny powinien być: efektywnym gwarantem przestrzegania Konstytucji przez wszystkich poddanych jej autorytetowi³². W tym świetle należy też odczytywać powołane wyżej *in extenso* fragmenty wyroków ETPCZ, które stanowią manifestację tej transformacji Trybunału Konstytucyjnego w wymiarze instytucjonalnym i funkcjonalnym oraz stopniowego przejścia od sprawiedliwości konstytucyjnej do sprawiedliwości politycznej³³.

³¹ O koncepcji „oczywistej niekonstytucyjności ustaw” i politycznej instrumentalizacji kontroli konstytucyjności prawa zarówno przez osoby nieuprawnione, jak i pozostałych sędziów zob. T. T. Koncewicz, J. Zajadło, *Niektórzy mówią: nic nie robić z Trybunałem Konstytucyjnym, poczekać, aż sam padnie. Z wirusem też byśmy czekali?* Gazeta Wyborcza 27 stycznia 2023 r. <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,29387384,niektorzy-mowia-nic-nie-robic-z-trybunalem-konstytucyjnym.html> i *Hostile constitutional interpretation*, Verfassungsblog On Matters Constitutional 6 stycznia 2023 r.

³² Zob. także analiza M. Pyziak - Szafnickiej o znaczącym tytule *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, (2020) 5 Państwo i Prawo 25.

³³ O tej fundamentalnej transformacji szczegółowo moja analiza, *From Constitutional to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court*, Verfassungsblog On Matters Constitutional, 27 stycznia

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

III.2. 2. Warunkowana swoboda legislacyjna państw członkowskich. Perspektywa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Równie istotne jest, aby projekt umieścić w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako „Trybunał”), tym bardziej, że w Trybunale oczekuje na rozstrzygnięcie skarga Komisji Europejskiej przeciwko Polsce z racji naruszeń prawa europejskiego przez Trybunał Konstytucyjny³⁴.

Z perspektywy opiniowanej sprawy na szczególne znaczenie zasługuje *dictum* Trybunału w sprawie *Euro Box Promotion*. Trybunał podkreślił, że art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE³⁵ nie stoją na przeszkodzie krajowemu uregulowaniu lub praktyce krajowej, które oznaczają, że orzeczenia sądu konstytucyjnego są wiążące dla sądów powszechnych, pod warunkiem jednak, że prawo krajowe gwarantuje niezależność wspomnianego sądu konstytucyjnego w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej, wymaganą przez te postanowienia i przepisy. Natomiast jeżeli prawo krajowe nie gwarantuje tej niezależności, owe postanowienia i przepisy prawa Unii stoją na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu lub takiej praktyce krajowej, ponieważ taki sąd konstytucyjny nie jest w stanie zapewnić skutecznej ochrony sądowej wymaganej w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Trybunał szerzej wypowiedział się na ten temat w sprawie C - 430/21³⁶. Właściwy fragment wyroku w tej sprawie zasługuje na przywołanie *in extenso*.

„37. Jednocześnie jednak z uwagi na to, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia, w dziedzinach objętych prawem Unii, skutecznej

2019 r. <https://verfassungsblog.de/from-constitutional-to-political-justice-the-tragic-trajectories-of-the-polish-constitutional-court/>

³⁴ The European Commission decides to refer POLAND to the Court of Justice of the European Union for violations of EU law by its Constitutional Tribunal, Press Release 23 luty 2023 r. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_842

³⁵ O orzecznictwie Trybunału dotyczącym art. 2 TUE (*rule of law* jako wartość wspólna państwom członkowskim) i art. 19 TUE (nakaz przestrzegania prawa („the law”) i prawo do efektywnej ochrony prawnej) w kontekście spraw polskich zob. szeroko moja *Filozofia unijnego wymiaru sprawiedliwości*, (Warszawa, 2021).

³⁶ ECLI:EU:C:2022:99.

ochrony sądowej w rozumieniu w szczególności art. 47 karty praw podstawowych, to ostateczne postanowienie powinno być należycie uwzględnione przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

38. Odnosząc się do relacji między sądami powszechnymi a sądem konstytucyjnym państwa członkowskiego, które stanowią przedmiot pytania pierwszego, należy przypomnieć, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatecznych, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 2 i 19 TUE [zob. podobnie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 52; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 216].

39. Co się tyczy obowiązków wynikających z art. 19 TUE, należy przypomnieć, że postanowienie to, w którym skonkretyzowano zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i Trybunałowi Sprawiedliwości zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa [wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 47; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 217].

40. Na gruncie utrwalonego orzecznictwa, aby ochrona ta była zagwarantowana, na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy orzekające – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – w kwestiach związanych ze stosowaniem lub wykładnią tego prawa i należące w związku z tym do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii, odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej, w tym zwłaszcza, wymogowi niezależności (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 220, 221 i przytoczone tam orzecznictwo).

41. Wymóg niezależności sądów, który wynika z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, obejmuje dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa [zob. podobnie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 72, 73; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 224].

42. Zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej [wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 124; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 228].

43. Tymczasem, jak przypomniano w pkt 38 niniejszego wyroku w odniesieniu do organizacji wymiaru sprawiedliwości, art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ani żadne inne postanowienie prawa Unii, nie narzucają państwom członkowskim konkretnego modelu konstytucyjnego regulującego stosunki i interakcje pomiędzy poszczególnymi organami państwowymi, w szczególności w odniesieniu do definicji i rozgraniczenia ich kompetencji. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 TUE Unia jest obowiązana szanować tożsamość narodową państw członkowskich, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi. Jednakże przy wyborze odpowiedniego modelu konstytucyjnego państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania między innymi wymogu niezależności sądów wynikającego z tych postanowień prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r.,

Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 229 i przytoczone tam orzecznictwo)".

W kluczowym ust. 44 wyroku Trybunał Sprawiedliwości podkreślił:

„W tych okolicznościach art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzja 2006/928 nie stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że orzeczenia sądu konstytucyjnego są wiążące dla sądów powszechnych, *pod warunkiem jednak, że prawo krajowe gwarantuje niezależność wspomnianego sądu konstytucyjnego w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej, wymaganej przez wspomniane postanowienia* (fr. *pourvu que le droit national garantisse l'indépendance de ladite cour constitutionnelle à l'égard notamment des pouvoirs législatif et exécutif, telle qu'elle est requise par ces dispositions*)³⁷. Natomiast jeżeli prawo krajowe nie gwarantuje tej niezależności, owe postanowienia prawa Unii stoją na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, ponieważ taki sąd konstytucyjny nie jest w stanie zapewnić skutecznej ochrony sądowej wymaganej przez art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (fr. *„En revanche, si le droit national ne garantit pas cette indépendance, ces dispositions du droit de l'Union s'opposent à une telle réglementation ou pratique nationale, une telle cour constitutionnelle n'étant pas à même d'assurer la protection juridictionnelle effective requise par l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE*³⁸” (wszystkie podkreślenia T.T. K.).

Dla sprawy opiniowanej oznacza to przede wszystkim, że prawo europejskie nie narzuca z góry czegoś co K. Lenaerts nazwał „*constitutional modeling*”. Innymi słowy nie przewiduje jednego sztywnego modelu (rozproszony, zdecentralizowany etc.). kontroli konstytucyjności prawa dla wszystkich państw³⁹, pozostawiając wybór każdemu z państw. Trybunał jest gotów uznać tak dokonany wybór tak długo jak państwa w ramach swojej legislacyjnej dyskrecjonalności, gwarantują sądowi konstytucyjnemu pełną niezależność. W świetle orzecznictwa ETPCZ dotyczącego art. 6 EKPCZ i fundamentalnego wymogu podziału władzy (zob. analiza wyżej) oraz podążającego w ślad za nim orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, nie ulega

³⁷ Przywołuje wersję w języku francuskim tego ustępu z uwagi na szczególne praktyczne znaczenie wersji wyroku w języku francuskim jako „języku wspólnym” dla wszystkich sędziów Trybunału Sprawiedliwości.

³⁸ W tym miejscu Trybunał odesłał do przywołanego wcześniej ust. 230 wyroku w sprawie *Euro Box Promotion*.

³⁹ K. Lenaerts, *THE RULE OF LAW AND THE CONSTITUTIONAL IDENTITY OF THE EUROPEAN UNION*, <https://evropeiskipravenpregled.eu/the-rule-of-law-and-the-constitutional-identity-of-the-european-union/>

wątpliwości, że Polska przekroczyła granice akceptowalności swoich wyborów legislacyjnych w ramach wspólnoty prawa i naruszyła standardy prawne, które wiążą wszystkich członków Unii, czyniąc z sądu konstytucyjnego instytucję w całości powolną i posłuszną władzy politycznej.

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

Konkluzja

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

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

W wspólnym z Prof. J. Zajadło, i przywoływanym już wyżej, tekście „*Restoration of the Polish Constitutional Tribunal as Reading the Constitution forward*”⁴⁰ zastanawialiśmy się nad tym od czego rozpocząłem swoje rozważania w niniejszej opinii: *gdzie jesteśmy, dokąd chcemy zmierzać i co robimy*, aby w sposób optymalny konstytucyjnie zakotwiczyć rozważane i przyjmowane propozycje i rozwiązania legislacyjne przywrócenia praworządności w Polsce. W tym kontekście przywołaliśmy zdanie otwierające książkę P. Ch. Hoffer’a *Reading Law Forward*⁴¹. Autor argumentuje: „Klasyczne prawoznawstwo pyta: „Jaka jest funkcja prawa?”. Jak sędziowie mają rozstrzygać sprawy? Współczesne prawoznawstwo dodaje: Jaka jest relacja między prawem a społeczeństwem i jak prawo może poprawić tę relację?”.

⁴⁰ *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal as Reading the Constitution Forward*, w: Verfassungsblog On Matters Constitutional 19 luty 2024 r. <https://verfassungsblog.de/restoration-of-the-polish-constitutional-tribunal-as-reading-the-constitution-forward/>

⁴¹ P. Ch. Hoffer, *The Making of a Democratic Jurisprudence from John Marshall to Stephen G. Breyer*, (Kansas University Press, 2023).

Jeśli relacja pomiędzy prawem a społeczeństwem jest istotą „*czytania prawa naprzód*”, to te pytania są niezwykle aktualne dla przedmiotu niniejszej opinii i dyskusji o przywróceniu i przyszłości polskiego Trybunału Konstytucyjnego⁴². Należy podkreślić, że nie chodzi tylko o odwrócenie procesu delegitymizacji prawnej tego organu, któremu został on poddany w latach 2015 - 2023, ale także o przywrócenie jego społecznej legitymizacji. Ten ostatni aspekt jest kluczowy dla pomyślnego przywrócenia rządów prawa w Polsce. Podczas gdy amerykańscy sędziowie zajmowali się interpretacją konkretnych przepisów na podstawie konkretnych faktów, w przypadku materii poddanej opiniowaniu mamy do czynienia z czymś znacznie bardziej złożonym i trudniejszym: odczytywaniem nie tylko prawa, ale przede wszystkim „*Konstytucji naprzód*” w kontekście systemu polityczno-prawno-społecznego, który został uszkodzony w sposób, którego nasze tradycyjne legalistyczne podejście nie jest w stanie odpowiednio uchwycić i wyrazić⁴³.

Wyobraźnia i odwaga, w ramach obowiązującej Konstytucji, jej zasad i wartości oraz wiążącego Polskę prawa konwencyjnego i unijnego, muszą napędzać działania i rozwiązania w *punkcie wyjścia*, zmiany i wybrane rozwiązania legislacyjne w czasie *trasy* a nakierowane na osiągnięcie zamierzonego *celu* tj. przywrócenia praworządności w Polsce. Dla osiągnięcia tego ultymatywnego celu element symboliczny odczytywania Konstytucji w duchu obrony jej normatywnej i aksjologicznej integralności musi towarzyszyć ustawodawcy w każdym momencie trwającego obecnie procesu legislacyjnego.

⁴² O tym pisałem *Prawdziwy Trybunał Konstytucyjny trzeba odbudować od podstaw. Na 33. urodziny TK*, OKOPRESS 24 listopada 2019 r. <https://oko.press/trybunal-konstytucyjny-musi-wrocic>

⁴³ T. T. Koncewicz, J. Zajadło, *Restoration of the Polish Constitutional Tribunal*, *op. cit.*,