

Konsekwencje uchybień w obsadzie TK (uwagi na tle orzeczenia w sprawie K 1/20)

1. Orzeczenie, które zostało wydane 22.10.2020 r.¹, mające za swój przedmiot treść art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz 4a ust. 2 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży² (dalej: u.p.r.), ogniskuje całą gamę zagadnień prawnych o priorytetowym znaczeniu, np. zagadnienie granic prawotwórczej działalności TK czy zagadnienie kreowania mocą tego organu nowych czynów karalnych. Pojawiają się także pytania natury czysto formalnej, związane z obsadą tego organu. Kwestie te wydają się tym bardziej istotne, że w znaczącej części pozostaną aktualne także w stosunku do innych spraw – już rozstrzygniętych lub tych, które dopiero będą przez TK rozstrzygane. Prowadzą zaś w ostateczności do fundamentalnych pytań o granice tolerancji dla uchybień w obsadzie tego organu. Czy istnieją jakieś reguły, których przekroczenie pozwala uznać, że nie możemy już mówić o skutecznym jego działaniu? Komu wreszcie powierzona może być ocena tego rodzaju zaszłości?

2. Pierwszy problem, który pojawia się na tle tego (ale nie tylko tego) orzeczenia to problem legitymacji formalnej części osób zasiadających w Trybunale Konstytucyjnym³. W składzie, który rozstrzygał w sprawie przepisów

¹ K 1/20, OTK ZU 2021, poz. 4, wraz z glosami: A. Gliszczyńskiej-Grabias i W. Sadurskiego (*The Judgment That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill)* 'Judgment' of the Polish Constitutional Tribunal of 22 October 2020, K1/20, *European Constitutional Law Review* 2021, nr 1) oraz A. Rakowskiej-Treli (*Wyrok czy „niewyrok”*. *Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży*, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 6).

² Dz.U. Nr 17, poz. 78.

³ Zob. w szczególności wyrok TK z 3.12.2015 r., K 34/15 (OTK ZU 2015, nr 11, poz. 185), który dotyczył zgodności z Konstytucją podstawy prawnej określającej termin zgłoszenia kandydatów na sędziów TK przez Sejm VII kadencji. TK stwierdził, że wybór trzech sędziów TK dokonany przez Sejm VII kadencji na stanowiska sędziowskie, które miały zostać opróżnione w listopadzie 2015 r., był prawidłowy. Zarazem TK stwierdził wadliwość wyboru kolejnych dwóch sędziów przez Sejm VII kadencji na stanowiska, które miały zostać opróżnione w grudniu 2015 r., a zatem w okresie kadencji już nowo wybranego Sejmu. Konsekwencją tego orzeczenia jest teza, że ponowny wybór kandydatów na stanowiska sędziów TK opróżnione w listopadzie 2015 r., dokonany już przez

ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego oraz warunkach przerwania ciąży, orzekała osoba wybrana bezpośrednio na miejsce, na które już wcześniej dokonano wyboru kandydata, oraz dwóch sędziów wybranych na stanowiska opróżnione po śmierci sędziów, wybranych mimo istnienia wcześniej wyłonionych kandydatów. Zarówno problem wyboru sędziów na miejsca już objęte wyborem, jak też problem znaczenia udziału tak wybranych osób w orzekaniu dla skuteczności i ważności orzeczeń był już przedmiotem licznych opracowań⁴. Był też przedmiotem kilku orzeczeń, w tym przede wszystkim samego TK⁵. Najważniejszym z nich, bo wytyczającym tymczasowo reguły postępowania

Sejm VIII kadencji, i w obliczu istnienia już wybranych kandydatów, był niedopuszczalny. W kolejnym wyroku z 9.12.2015 r. (K 35/15, OTK ZU 2015, nr 11, poz. 186) TK zakwestionował dodatkowo podstawy prawne wyboru nowych sędziów na stanowiska już obsadzone, stwierdzając niezgodność z Konstytucją przeprowadzonej (już przez Sejm VIII kadencji) nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Ustawa ta przewidywała m.in. wygaśnięcie wyboru na stanowisko sędziego Trybunału, jeżeli w ciągu 30 dni od dnia wyboru nie nastąpi złożenie ślubowania przed Prezydentem, oraz możliwość ponownego wyboru sędziów w związku z niezłożeniem ślubowania przez osoby wcześniej wybrane przez Sejm.

⁴ Stanowisko podnoszące niedopuszczalność ponownego wyboru przez Sejm VIII kadencji sędziów na prawidłowo wybrane już wcześniej stanowiska sędziów TK wyrażone zostało przede wszystkim w opinii Komisji Weneckiej z 11.03.2016 r., nr 833/2015; zob. też J. Sułkowski, [w:] *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015 – marzec 2016*, red. P. Tuleja, P. Radziejewicz, Warszawa 2017, s. 537; M. Zieliński, *Teoretycznoprawne aspekty stwierdzenia przez Sejm RP braku mocy prawnej wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r.*, Przegląd Sądowy 2017, nr 10, s. 7–19; M. Matczak, T. Zalasinski, *Preferowane kierunki zmian prowadzących do przywrócenia prawidłowego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego*, Fundacja Batorego 2018 (<https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Trybunal%20Konstytucyjny.pdf>; dostęp: 9.12.2020 r.). Zob. też L. Garlicki, M. Derlatka, *Constitutional Court of Poland 1996–2018*, [w:] *Development of constitutional law through institutional Justice Landmark decisions and their impact on constitutional culture. XXth International Congress European and Comparative Constitutional Law*, Gdańsk, 20–23 September 2018, red. R. Arnold, A. Rytel-Warzocho, A. Szmyt, Gdańsk 2019, s. 151 i n.; M. Ziółkowski, *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r.*, PiP 2020, nr 10, s. 76. Jeśli zaś chodzi o wypowiedzi aprobujące skutki dokonanego ponownego wyboru sędziów na stanowiska już obsadzone – zob. A. Dziadzio, *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, s. 12; B. Banaszak, *Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. (syg. akt K 34/15)*, Przegląd Sejmowy 2016, nr 2, s. 98; M. Muszyński, *Anatomia „spisku”. Analiza prawna procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego jesienią 2015 roku*, Przegląd Sejmowy 2017, nr 2, s. 75. Istnieją też wypowiedzi niezawierające jednoznacznej oceny omawianego faktu, np. J. Roszkiewicz, *Spór o Trybunał Konstytucyjny – geneza i istota problemu, skutki, scenariusze na przyszłość*, *Studia Iuridica. Miscellanea* 2018, vol. 77, s. 119.

⁵ Zob. postanowienie TK z 7.01.2016 r., U 8/15, OTK ZU 2016, poz. 1; wyrok TK z 9.03.2016 r., K 47/15, OTK ZU 2018, poz. 31; wyrok TK z 11.08.2016 r., K 39/16, OTK ZU 2018, poz. 32; zdanie odrębne sędziego TK P. Tulei do postanowienia TK z 5.07.2017 r., SK 8/16, OTK ZU 2017, poz. 54; zdanie odrębne sędzi TK S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z 16.03.2017 r., Kp 1/17, OTK ZU 2017, poz. 28; postanowienie TK z 15.02.2017 r., K 2/15, OTK ZU 2017, poz. 7 (dot. wniosku o wyłączenie od orzekania

nia przed TK, było orzeczenie z 11.09.2017 r.⁶ W orzeczeniu tym wykluczono dopuszczalność podważania wyboru sędziego Trybunału zaprzysiężonego przez Prezydenta RP, odwołując się do aktu zaprzysiężenia jako prerogatywy prezydenckiej o mocy sanującej wszystkie ewentualne wątpliwości co do procedury wyłaniania kandydata.

Sporów wokół kompetencji osób powołanych bezpośrednio, czy też w dalszej kolejności, na stanowiska sędziów TK, na które już wcześniej wyłoniono legalnych kandydatów, bynajmniej jednak wskazana linia orzecznicza nie zakończyła. O ile w sferze realnej pewne stany wydarzają się na zasadzie faktów dokonanych, o tyle w sferze prawnej pozostawały one źródłem stałych wątpliwości. W kontekście tzw. sędziów-dublerów nie chodzi przecież o manipulacje prawem związane z ich powołaniem, bo te są oczywiste. Istotna jest natomiast ocena skutków tych manipulacji. Wskazana wyżej argumentacja, oparta na rzekomej absolutnej mocy Prezydenta co do kreowania (przez zaprzysiężenie) lub storpedowania (przez nieodebranie od wybranego przez Sejm kandydata na sędziego przyrzeczenia) z całą pewnością problemu nie rozwiązuje. Wzajemne związanie władz wyraża się m.in. w tym, że Prezydent odbiera ślubowanie od sędziego, jednak pod warunkiem, że sędzia ten wybrany został legalnie. Nie ślubowanie bowiem czyni kogoś sędzią Trybunału Konstytucyjnego, lecz akt wyboru, zaakceptowany następnie przez wybranego złożonym przez niego przed obliczem Prezydenta RP ślubowaniem⁷.

Stanowisko to potwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 7.05.2021 r. w sprawie *Xero Flor v. Polska*⁸. Zdaniem ETPC udział w orzekaniu sędziego TK wybranego na miejsce już wcześniej obsadzone musi zostać oceniony jako działanie pozostające w sprzeczności z art. 6 EKPC. Trybunał argumentował, że uchwały Sejmu podjęte 2.12.2015 r. o wyborze nowych sędziów TK nie miały skutecznej mocy wobec uchwał Sejmu poprzedniej kadencji o dokonaniu wyboru kandydatów na te same przeciwieństwo stanowiska. W konsekwencji w ocenie

L. Morawskiego i K. Muszyńskiego); postanowienie TK z 19.04.2017 r., K 10/15, OTK ZU 2017, poz. 27 (dot. wniosku o wyłączenie od orzekania L. Morawskiego).

⁶ K 10/17, OTK ZU 2017, poz. 64; zob. też wyrok TK z 24.10.2017 r., K 1/17, OTK ZU 2017, poz. 79; podobne stanowisko zajęł też NSA w postanowieniu z 27.01.2020 r., I OSK 1917/18, LEX nr 2774848, z glosą M. Dobrowolskiego (*Glosa do postanowienia NSA z dnia 27 stycznia 2020 r., I OSK 1917/18*, Przegląd Sejmowy 2020, nr 2, s. 195). Odmienne zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, PiP 2020, nr 5, s. 33.

⁷ Zob. P. Tuleja, *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, PiP 2020, nr 10, s. 58 i in.; w odniesieniu do sędziów SN te same argumenty podnosili A. Kappes, J. Skrzydło, *Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 22.01.2020 r. (BSA I- 4110-1/20)*, Palestra 2020, nr 5, s. 136.

⁸ Skarga nr 4079/18. Spółka Xero Flor była producentem trawy. Na skutek niekorzystnych zapisów w ustawie Prawo łowieckie ponosiła straty. W konsekwencji złożyła skargę do TK. Trybunał, orzekając w składzie 5 sędziów, wydał wyrok, w którym nie podzielił zastrzeżeń spółki, przy czym jednym z trzech sędziów, których stanowisko zaważyło na treści wyroku, był sędzia Mariusz Muszyński wybrany na to stanowisko 2.12.2015 r. na miejsce, na które wcześniej wybrany był Andrzej Jakubecki. Spółka złożyła więc skargę do ETPC, w której zarzuciła naruszenie art. 6 EKPC – argumentowała, że udział w orzekaniu sędziego wybranego z naruszeniem obowiązującej procedury zaważył na treści wydanego w jej sprawie wyroku.

ETPC uchwały z 2.12.2015 r. nie mają znaczenia prawnego i nie istnieją podstawy prawne dla ich uwzględnienia. Ponadto ETPC podkreślił, że Prezydent miał obowiązek niezwłocznego przyjęcia ślubowania od osoby wybranej przez Sejm na sędziego TK. Nie jest to jednak równoznaczne z prawem do decydowania o tym, kto ma zostać sędzią, bo ta decyzja zastrzeżona jest Sejmowi. Tym samym Prezydent nie mógł odmówić przyjęcia ślubowania od prawidłowo wybranego kandydata na sędziego, co poprzedziło proces wyboru z dnia 2.12.2015 r. W dalszej części uzasadnienia swojego orzeczenia ETPC zwrócił ponadto uwagę na nierespektowanie orzeczeń TK z 9.03.2016 r.⁹ i 11.08.2016 r.¹⁰ Wytknął także fakt bezprawnego niepublikowania orzeczeń TK przez Prezesa Rady Ministrów mimo oczywistego obowiązku. Wszystko to skłoniło ETPC do przekonania, że skład TK skonstruowany z udziałem tzw. sędziów-dublerów nie tylko narusza wyrażone w art. 6 EKPC prawo „do sądu ustanowionego ustawą”, ale także prawo do sądu „niezawisłego” i „bezzstronnego”, bowiem działania zarówno władzy ustawodawczej, jak i wykonawczej zmierzające do wymuszenia akceptacji dla osób wybranych 2.12.2015 r. na stanowiska sędziów TK sprowadzały się do sprzecznego z prawem wpływu zewnętrznego na TK¹¹.

Wyrok ETPC nie był ani pierwszym, ani przełomowym orzeczeniem odnoszącym się do tego rodzaju zagadnień¹². Spory o konsekwencje prawne uchybień

⁹ Wyrok TK z 9.03.2016 r., K 47/15.

¹⁰ Wyrok TK z 11.08.2016 r., K 39/16.

¹¹ Zdanie odrębne do tego orzeczenia zgłosił polski sędzia Krzysztof Wojtyczek, kwestionując stosowanie art. 6 ETPC w odniesieniu do sądu konstytucyjnego. Nie wdając się w polemikę z tym stanowiskiem, która wymagałby osobnego opracowania, należy podkreślić, że nie uchyla to skuteczności orzeczenia ETPC, a tym samym jego mocy obowiązującej, do której zobowiązana jest Rzeczpospolita Polska w związku z przyjęciem Konwencji (arg ex, art. 9 Konstytucji oraz art. 46 ust. 1 EKPC). W kontekście orzeczenia z 20.10.2020 r., do którego teza i argumentacja wyroku *Xero Flor* ma oczywiście zastosowanie, jeszcze bardziej interesujący staje się problem kwestionowania dopuszczalności oceny przez ETPC prawidłowości obsady TK wydającego ten wyrok, w zderzeniu z problemem oceny dopuszczalności wypowiedzania się przez nieprawidłowo obsadzony sąd konstytucyjny w sprawach światopoglądowych. Wykluczenie zdolności ETPC do oceny orzeczeń TK, których skutkiem jest ingerencja w najbardziej fundamentalne prawa człowieka, prowadziłoby do sytuacji, w której nieprawidłowo funkcjonujący sąd konstytucyjny, orzekając o kwestiach, które nie mieszczą się w zakresie jego właściwości merytorycznej, tworzyłby równocześnie prawo bardzo głęboko ingerujące w prawa podstawowe. Interpretacja przedstawiona przez K. Wojtyczka prowadziłaby ostatecznie do sytuacji, w której organ tylko formalnie posadowiony poza strukturą sądów i tylko formalnie umocowany do wydawania skutecznych *erga omnes* orzeczeń rzeczywiście mógłby realizować funkcje jak najbardziej mieszczące się w funkcjach przynależnych władzy sądowiczej, do tego będąc wadliwie obsadzonym i działając poza zakresem swojego merytorycznego powołania. Do tego wszystkiego jego orzeczenia wyjęte byłyby z jakiegokolwiek kontroli. Taka interpretacja pozostawałaby jednak w sprzeczności nie tylko z duchem konwencji, ale z wielokrotnie podkreślanym przez ETPC materialnym podejściem do pojęcia sąd.

¹² Z kolei ta sama problematyka w wyroku TS z 19.11.2019 r., C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K. v. Krajowa Rada Sądownictwa, CP i DO v. Sąd Najwyższy, EU:C:2019:982, z komentarzem M. Safjana, *Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku TSUE z 19.11.2019 w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18*, Pałestra 2020, nr 5, s. 14.

popelnionych w procedurze wyłaniania kandydata na stanowisko sędziego zdarzały się także w innych systemach prawnych. Kluczowe znaczenie miał tu również wydany 1.12.2020 r. wyrok ETPC w sprawie *Gudmundur Andri Astradsson v. Islandia*¹³. Skarga dotyczyła nieprawidłowego – zdaniem skarżącego – powołania sędziego na stanowisko do sądu apelacyjnego, dokonanego z naruszeniem, wymaganej prawem islandzkim, procedury przedstawienia kandydatów na to stanowisko. Trybunał w Strasburgu stwierdził, że sąd obsadzony przez osoby powołane na stanowisko sędziego w wadliwej procedurze nie jest sądem bezstronnym w rozumieniu art. 6 EKPC¹⁴.

3. Udział w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego osób wybranych na miejsca sędziowskie już wcześniej obsadzone nie jest jednak jedynym problemem, jaki pojawił się na tle orzeczenia wydanego w sprawie K 1/20.

Kolejna kwestia wiąże się z wyborem dwóch innych sędziów, dokonanym w listopadzie 2019 r. Zgodnie z art. 3 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego¹⁵ sędzią TK może zostać jedynie taka osoba, która poza wymaganiami wyróżniania się wiedzą prawniczą spełnia wymagania niezbędne do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN lub sędziego NSA. Ustawa nie określa więc w sposób samodzielny przesłanek, jakie musi spełniać kandydat na sędziego TK, lecz odsyła do przesłanek wymaganych dla osób ubiegających się o stanowisko sędziego sądów najwyższych instancji w Polsce. Ustawa o ustroju sądów administracyjnych przewiduje, że w sprawach nieuregulowanych do NSA oraz do sędziów, urzędników i pracowników tego organu stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące SN¹⁶. Z kolei ustawa o SN¹⁷ formułuje pozytywne wymagania na urząd sędziego tego sądu w art. 30 – przewiduje m.in., że może to być osoba, która ukończyła 40 lat, jest nieskazitelnego charakteru, legitymuje się odpowiednim stażem pełnienia funkcji sędziego. Artykuł 37 ustawy o SN przewiduje natomiast, że sędzia SN przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia. Wcześniej istniała możliwość wydłużenia okresu orzekania przez sędziego na czas po ukończeniu przez niego 65. roku życia, jednakże zmiana ustawy o SN, wchodząca w życie 1.01.2019 r., definitywnie wyłączyła taką możliwość¹⁸. Nie ulega więc wątpliwości, że z upływem tego dnia nie jest możliwe powołanie na stanowisko sędziego SN osoby, która ukończyła 65 lat. Osoba taka nie ma bowiem, w świetle ustawy o SN, prawa do orzekania i nie może takiego prawa uzyskać.

¹³ Skarga nr 26374/18.

¹⁴ Minister Islandii w toku procedury wyboru sędziów sądu apelacyjnego przedstawił parlamentowi listę 15 kandydatów, w tym 11, którzy uzyskali pozytywną rekomendację specjalnej rady, czterech natomiast bez takiej rekomendacji, mimo że rekomendacja była konieczna.

¹⁵ Ustawa z 30.11.2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. z 2018 r., poz. 1422.

¹⁶ Art. 49 ustawy z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2167.

¹⁷ Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 825.

¹⁸ Art. 1 ustawy z 21.11.2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, Dz.U., poz. 2507.

Powracając do sytuacji obsady stanowisk w Trybunale Konstytucyjnym, zauważyć należy, że dwie osoby zasiadające w składzie tego organu w sprawie K 1/20 wybrane zostały przez Sejm na wskazany urząd 21.11.2019 r.¹⁹ Niewątpliwie było to zatem w czasie, kiedy obowiązywała już, od kilku miesięcy, regulacja wyraźnie wykluczająca pełnienie funkcji sędziowskich w SN i NSA po ukończeniu 65. roku życia. Tymczasem obaj kandydaci, wybrani przez Sejm w listopadzie 2019 r., mieli już wówczas ukończony 67. rok życia. Jeden z nich urodził się bowiem 14.04.1952 r., drugi natomiast 19.07.1952 r.

Oczywiście może pojawić się wątpliwość, czy fakt osiągnięcia wieku stanu spoczynku sędziego SN automatycznie miałby eliminować możliwość ubiegania się o stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Argumenty przeciwko takiej interpretacji można by podnieść co najmniej dwa. Po pierwsze, ustawa o statusie sędziów TK samodzielnie rozstrzyga moment przejścia tych sędziów w stan spoczynku. Po drugie, takiej regulacji można zarzucać dyskryminację ze względu na wiek. Obu tym argumentom należy jednak dać odpór. Co do pierwszej kwestii, to zwrócić należy uwagę, że o ile przepisy ustawy o statusie sędziów TK samodzielnie rozstrzygają moment przejścia sędziego w stan spoczynku i ten ustanawiają na dzień wygaśnięcia kadencji sędziego, to w sposób niesamodzielny regulują warunki objęcia tego urzędu. Artykuł 3 tej ustawy wyraźnie stanowi, że kandydat na stanowisko sędziego Trybunału spełniać musi „wymagania niezbędne do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego”. Oczywiście jest, że osoba która osiągnęła wiek stanu spoczynku przewidziany w art. 37 ustawy o SN nie spełnia wymagań do pełnienia tego urzędu. Taka osoba ani nie mogłaby zostać wybraną na urząd sędziego tego sądu, ani będąc wybraną wcześniej nie mogłaby po osiągnięciu 65 roku życia tego urzędu pełnić, tj. aktywnie wykonywać wynikających z niego powinności i obowiązków, w tym w szczególności orzeczniczych. Przepisy ustawy o SN nie mają tu zastosowania „odpowiednio”, co mogłoby pozwolić na pewien margines interpretacji, lecz wprost. Sędzią TK może zostać zatem tylko taka osoba, która spełnia warunki do objęcia stanowiska sędziego SN. Ustawodawca, świadomie czy nie, w art. 3 ustawy o statusie sędziów TK nie ograniczył się do odesłania jedynie do art. 30 ustawy o SN (wymieniającego jedynie przesłanki pozytywne, które spełniać musi kandydat na sędziego), lecz wyraźnie odwołał się do „wymagań niezbędnych do pełnienia urzędu”. *Lege non distingue* wszystkich wymagań, a zatem wynikających zarówno z istnienia przesłanek pozytywnych, jak i z braku przesłanek negatywnych do pełnienia tego urzędu, i to koniecznych do aktywnego wykonywania czynności sędziego Sądu Najwyższego w chwili wyboru na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Ewentualny argument z zasady niedyskryminacji ze względu na wiek o tyle nie ma zastosowania, że ten sam argument mógłby być podnoszony właśnie do stanu spoczynku sędziów Sądu Najwyższego czy też w odniesieniu do dolnej granicy wskazywanej jako wiek minimalny uprawniający do objęcia wskazanych stanowisk (czy to sędziego SN, czy to sędziego TK, czy też innych sądów). Kryterium wieku zawsze można postawić zarzut, że prowadzi do dyskryminacji. Nie ulega jednak wątpliwości, że kryterium to

¹⁹ Sejm IX kadencji, druki sejmowe nr 16, 17 i 19. Zob. uchwały o wyborze – M.P. z 2019 r. Nr 1132 i 1133.

jest rozpowszechnione w ustawodawstwie. Istnieje szereg zawodów czy funkcji, których wykonywanie, ze względu na znaczenie dla społeczeństwa, obłożone jest dodatkowymi warunkami, w tym między innymi warunkami odnoszącymi się do wieku, a mającymi w założeniu bądź to wzmocnienie gwarancji pełnej sprawności psychofizycznej osób którym je powierzono, bądź to zapewnienie ich wykonywania przez zoptymalizowaną wiekowo grupę osób. Oczywiście, można polemizować ze słusznością takiego kryterium czy z adekwatnością progu, jaki ustawodawca w konkretnych przypadkach stosuje. Uznanie jednak, że ma ono w założeniu dyskryminujący, a przez to niedopuszczalny charakter, nie znajduje jednak uzasadnienia.

Powracając do zagadnienia prawidłowości powołań dwóch osób na urząd sędziów TK dokonanych w dniu 21.11.2019 to ponad wszelką wątpliwość w obu przypadkach akt ten miał miejsce w chwili, gdy ze względu na wiek osoby te nie były już zdolne do objęcia urzędu sędziego Sądu Najwyższego. Tym samym nie można twierdzić, że osoby te spełniały wówczas wymagania niezbędne do powołania na to stanowisko. W konsekwencji nie mogły również w sposób skuteczny objąć stanowisk sędziów TK.

4. Kolejnym problemem jest udział w składzie orzekającym TK w sprawie K 1/20 osoby, która wcześniej występowała w sprawie jako jeden z posłów wnioskujących o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 u.p.r. Pierwszy wniosek dotyczący tej kwestii złożony bowiem został przez grupę posłów 27.10.2017 r. Postępowanie wywołane wniesieniem tamtego wniosku zostało umorzone 21.07.2020 r. ze względu na upływ VIII kadencji Sejmu (art. 59 ust. 1 pkt 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym²⁰). Kolejny wniosek został złożony 23.12.2019 r. przez grupę posłów nowo ukonstytuowanego Sejmu IX kadencji. Porównanie treści obu tych wniosków nie pozostawia wątpliwości, że ich żądania są identyczne. Tożsame są także ich uzasadnienia. Nowy wniosek nie został zatem złożony z uwagi na zmiany w zakresie kwestionowanych przepisów, podstaw wskazywanych jako konstytucyjne wzorce kontroli, czy nową argumentację. Jedyną przyczyną konieczności formalnego ponowienia wniosku było wygaśnięcie podstaw do rozstrzygnięcia pierwotnie złożonego wniosku w związku z zasadą dyskontynuacji.

Jedną z osób, które podpisały wniosek w 2017 r., była Krystyna Pawłowicz. Nie podpisała już wniosku z 2019 r., co wynikało z faktu, że nie była już wtedy posłanką, ale kandydatką zgłoszoną w październiku 2019 r. przez Prawo i Sprawiedliwość na stanowisko sędziego TK. Jakie konsekwencje wywołuje fakt, że osoba, która była współautorem wniosku składanego przez grupę posłów, zastąpionego potem, na skutek zasady dyskontynuacji, identycznym co do treści wnioskiem posłów nowej kadencji, zasiadała ostatecznie w składzie Trybunału orzekającego w przedmiocie tego wniosku?

²⁰ Dz.U. z 2019 r., poz. 2393; przepis ten stanowi, że TK umarza na posiedzeniu postępowanie m.in. w przypadku zakończenia kadencji Sejmu i Senatu, w niezakończonych sprawach wszczętych na podstawie wniosku grupy posłów albo grupy senatorów, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Sprawa ta była zarejestrowana pod sygn. K 13/17.

O ile, co do zasady, do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o organizacji i trybie postępowania przed tym organem, stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego, o tyle problem wyłączenia sędziego uregulowany został samodzielnie w tej ustawie. Przewiduje ona, że sędzia może być wyłączony wprost z orzekania w sprawie, kiedy wystąpi jedna z przesłanek wymienionych w art. 39 ust. 1 ustawy. Sędzia może też podlegać wyłączeniu od orzekania w sprawie w sytuacji zaistnienia okoliczności ujętych w art. 39 ust. 2. Trudno do końca zrozumieć praktyczny sens tego rozróżnienia. Jakkolwiek jest on wzorowany na znanym wszystkim ustawom procesowym rozróżnieniu na *iudex inhabilis* i *iudex suspectus*, to w obliczu jednoinstancyjnego postępowania przed Trybunałem traci znaczenie. Jedyne konsekwencje tego stanu polegają – w świetle analizowanej ustawy – na tym, że w przypadku istnienia podstaw wyłączenia objętych ustępem pierwszym art. 39 o wyłączeniu sędziego rozstrzyga Prezes TK na wniosek samego sędziego, z urzędu lub na uzasadniony wniosek uczestnika postępowania. W przypadku okoliczności ujętych w art. 39 ust. 2 ustawy – rozstrzyga Trybunał. Niezależnie natomiast od tego, która z przesłanek wyłączenia sędziego wystąpiła, ustawa nakłada imperatywny obowiązek jego odsunięcia od orzekania. W konsekwencji sytuacja, że osoba dotknięta przyczyną wyłączenia mimo to pozostaje w składzie orzekającym, stanowi niewątpliwie uchybienie przepisom prawa. Zostawiając na razie problem skutku orzekania przez takiego sędziego, rozważyć należy, pod którą przesłankę opisana sytuacja może podpadać. Nie ulega żadnej wątpliwości, że fakt orzekania przez sędziego, który uprzednio był współautorem identycznego wniosku skierowanego do Trybunału, godzi w poczucie prawniczej przyzwoitości.

Sytuacja taka może być rozpatrywana z punktu widzenia przesłanki zawartej w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy (tj. z uwagi na fakt, że „sędzia jest uczestnikiem postępowania lub pozostaje z uczestnikami postępowania w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może oddziaływać na jego prawa i obowiązki”). Niewątpliwie jest to przesłanka najbliższa sedna problemu tkwiącego u podstaw niniejszej sprawy. Krystyna Pawłowicz, składając swój podpis pod wnioskiem z 2017 r., stawała się uczestnikiem postępowania nim zainicjowanego. Fakt, że wniosek był ponownie składany z uwagi na zasadę dyskontynuacji postępowań zainicjowanych przez Sejm, po upływie jego kadencji, tylko pozornie eliminuje wskazaną okoliczność. Nie eliminuje bowiem rzeczywistego konfliktu interesów. Jedyne skrajny formalizm, upatrujący zakresu normy prawnej w czasownikowym znamieniu „jest”, będzie uzasadniać pominięcie zastosowania tej normy do omawianego przypadku. Warto jednak podkreślić, że owo formalistyczne podejście prowadziło do akceptacji faktu, że w składzie Trybunału będzie orzekał sędzia, który został powołany na to stanowisko bezpośrednio po złożeniu przez niego jako posła podpisu pod wnioskiem o stwierdzenie niekonstytucyjności danego aktu. Przed objęciem urzędu sędziego musi przecież zrzec się mandatu posła, co formalnie spowoduje, że w dacie orzekania taki sędzia nie byłby już „uczestnikiem” danego postępowania. Konieczność wyłączenia się przez takiego sędziego od orzekania w sprawie zainicjowanej podpisanym przez niego wnioskiem jest *per se* istotą zarówno powinności sędziowskich, jak i niezbędną gwarancją zachowania przez organ orzekający minimum zaufania do

jego niezależności. Stąd brak możliwości akceptacji dla sytuacji, w której sędzia mimo to nie wyłącza się, nie wydaje się wymagać dalszego komentarza.

Ponadto zgodnie z art. 39 ust. 2 ustawy sędzia TK podlega wyłączeniu z udziału w rozpoznawaniu sprawy, jeżeli: „istnieją inne (...) okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do jego bezstronności”. Nie ulega wątpliwości, że podpisanie przez osobę, która później została powołana na stanowisko sędziego TK, wniosku o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją określonego uregulowania, jej udział w charakterze strony w postępowaniu wywołanym takim wnioskiem, nie tyle rodzi wątpliwości co do jej bezstronności jako sędziego, ile tworzy pewność co do określonej z góry, stronniczej postawy co do tego wniosku. Nawet zatem gdyby nie podzielić zapatrywania o podstawie wyłączenia sędziego w zaistniałym układzie sytuacyjnym od orzekania na podstawie art. 39 ust. 1, to i tak nastąpić ono powinno na podstawie art. 39 ust. 2 ustawy. Już tylko na marginesie należy zaznaczyć, że do TK 15.10.2020 r. z inicjatywy posłanek na Sejm IX kadencji wpłynął wniosek o wyłączenie od rozpoznania niniejszej sprawy 10 sędziów, w tym ośmiu spośród tych, którzy ostatecznie orzekali w tej sprawie, przy czym wnioskodawcy wskazywali właśnie na brak zaufania do bezstronności sędziów ze względu na ich szczególne powiązania z partią rządzącą oraz wielokrotnie wcześniej prezentowane poglądy na temat dopuszczalności przerywania ciąży²¹. Dokumentacja udostępniona na stronach Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że wnioskowi temu nie nadano biegu, co zresztą stanowi osobny problem, bowiem (zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy) w przypadku przesłanki wyłączenia sędziego ze względu na inne okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do jego bezstronności sędziemu wyłącza się z udziału w rozpoznawaniu sprawy, jeżeli podmiot składający wniosek o wyłączenie uprawdopodobni istnienie okoliczności mogących wywołać wątpliwości co do jego bezstronności. Ustawa, posługując się sformułowaniem: „podmiot składający wniosek”, nie precyzuje, czy ma to być uczestnik postępowania, czy też jakikolwiek podmiot. Oczywiście, łatwo zdać sobie sprawę z konsekwencji przyjęcia tezy, że z wnioskiem takim może wystąpić każdy zainteresowany rozstrzygnięciem. Z drugiej strony aprioryczne zawężenie kręgu uprawnionych do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wątpliwości co do jego bezstronności wyłącznie do uczestników tego postępowania przeczyłoby celowi tej instytucji. Wszak zazwyczaj właśnie będzie chodziło o ewentualne relacje między sędzią a uczestnikiem postępowania, a zatem o sytuacje, w których może się okazać, że ani uczestnik nie jest zainteresowany wyłączeniem sędziego od orzekania, ani sędzia.

5. Istnieją zatem co najmniej trzy okoliczności powodujące wadliwą obasadę TK wydającego orzeczenie w sprawie K 1/20. Pierwsza wynika z faktu, że w jego składzie zasiadali: osoba powołana bezpośrednio na miejsce, na które już wcześniej wybrano sędziego TK, oraz osoby powołane na miejsca opróżnione przez sędziów powołanych na miejsca, na które wybrane zostały wcześniej inne osoby. Drugą okolicznością jest fakt, że w wydaniu orzeczenia K 1/20 brali

²¹ Kopie wniosków znajdują się w posiadaniu Autorów. Ponadto zob. *Posłanki KO chcą wyłączenia 10 sędziów Trybunału Konstytucyjnego z orzekania w sprawie tzw. ustawy antyaborcyjnej*, Dziennik Gazeta Prawna z 15.10.2020 r.

udział sędziowie, którzy ze względu na wiek nie mogli zostać skutecznie wybrani, a w konsekwencji nie mogli w skuteczny sposób objąć stanowisk sędziów TK. Trzecia okoliczność to wyrokowanie przez TK pomimo zajścia przesłanki wyłączenia sędziego z mocy prawa oraz pomimo nierozpoznania wniosku o wyłączenie tego i innych sędziów z powodu istnienia innych okoliczności budzących wątpliwości co do ich bezstronności.

6. Czy tego rodzaju wadliwości w ogóle mogą być badane, a jeśli tak, to przez kogo, przez jaki organ? Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie przewiduje środków odwoławczych od orzeczeń merytorycznych kończących postępowanie w sprawie. Procedura w przedmiocie stwierdzenia niekonstytucyjności danego aktu prawnego jest procedurą jednoinstancyjną. Zgodnie zaś z art. 190 Konstytucji orzeczenia TK są ostateczne. Bezapelacyjna więc niepodważalność – nawet w razie oczywistych błędów – orzeczeń TK oznaczałaby, przy skrajnym podejściu do tej kwestii, konieczność zmiany Konstytucji w celu wyeliminowania skutków wadliwego orzeczenia. W konsekwencji obarczone błędami orzeczenie wymuszałoby uruchamianie na nowo procesu ustrojodawczego. Tymczasem w praktyce już dawno pojawiały się skłonności do omijania orzeczeń Trybunału. Dotychczasowe doświadczenia pozwalają wskazać trzy podejścia do tej kwestii.

Pierwsze, praktykowane co jakiś czas przez parlament, polega na ponownym uchwaleniu uznanego za niezgodny z Konstytucją przepisu prawnego, lub też szerszej – ponownym uchwaleniu uznanej za niezgodną z Konstytucją normy prawnej, niekiedy przy nieznacznie zmienionym brzmieniu uchylonego przez Trybunał przepisu, faktycznie jednak przy zachowaniu pierwotnego jej znaczenia. Przykłady tego rodzaju praktyk ze strony ustawodawcy odnaleźć można w różnych gałęziach prawa i – co trzeba przyznać – mają one różne podłoże. Zdarza się, że są wynikiem zmian w obrębie innych regulacji prawnych²². Zdarza się też, że są wynikiem przeświadczenia przez ustawodawcę o wyjątkowej użyteczności normy zakwestionowanej przez TK²³.

Drugi nurt przełamывania ostateczności oczywiście wadliwych orzeczeń Trybunału nawiązuje do koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, czyli kontroli dokonywanej bezpośrednio przez sądy w procesie stoso-

²² Przykładem sytuacji pierwszego typu było uchwalenie przez ustawodawcę art. 218 § 1a k.k., który swoją treścią odpowiada dokładnie uznanemu wcześniej przez TK za niezgodny z Konstytucją art. 218 § 1 k.k.

²³ Przykładem niech będzie art. 23 ust 1 pkt 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2020 r., poz. 27), który do 31.12.2004 r. przewidywał, że funkcjonariusze ABW mają prawo m.in. „do obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych”. Został jednak uznany przez TK (wyrok z 20.04.2004 r., K 45/02, OTK ZU 2004, nr 4, poz. 30) za niezgodny z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wkrótce ustawodawca uchwalił nowe brzmienie tego przepisu, zgodnie z którym funkcjonariusze ABW uprawnieni są do „obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w trakcie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych na podstawie ustawy”. To „nowe” brzmienie faktycznie nie wprowadzało żadnej nowej jakości w zakresie wskazanej regulacji.

wania prawa²⁴. Zwolennicy tego ujęcia wskazują, że jeżeli sądy są uprawnione i zobowiązane do samodzielnej oceny, czy określona norma prawna jest zgodna z Konstytucją, to tym samym są uprawnione do oceny, czy działanie TK i jego efekt w postaci określonego orzeczenia są prawidłowe i stosownie do wyników tej oceny mogą pominać treść trybunalskiego orzeczenia jako podstawy swojego rozstrzygnięcia²⁵. Na razie brak jest w literaturze pogłębionych rozważań dotyczących tego specyficznego rodzaju rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. W szczególności nie dość wyraźnie sprecyzowane zostało, czy ewentualna odmowa uwzględnienia rozstrzygnięcia TK jako źródła prawa może się opierać na naruszeniu w działaniu TK prawa formalnego, naruszeniu prawa materialnego, czy też może wynikać z łącznego nagromadzenia tak wielu nieprawidłowości towarzyszących wydaniu oznaczonego orzeczenia, że żadną miarą nie można dać mu posłuchu. Warto jednak odnotować, że nurt ten znalazł już swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym. W jednej ze spraw Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków odmówił uwzględnienia jako podstawy swojego rozstrzygnięcia wyroku TK w sprawie niekonstytucyjności art. 138 k.w. (tzw. *Lex Drukarz*) z uwagi na fakt, że w składzie TK zasiadała osoba wybrana na miejsce już wcześniej obsadzone. Postanowienie to zostało utrzymane w mocy przez sąd odwoławczy²⁶. We wskazanym przypadku przyczyną pominięcia rozstrzygnięcia TK było zatem stwierdzenie nieprawidłowości w obsadzie jego składu, czyli wada formalna orzeczenia.

Istnieje jednak i trzeci nurt, dotąd rzadko poważnie dyskutowany w literaturze, za to testowany w praktyce. Uznaje on dopuszczalność „hamowania” ostatecznych skutków orzeczeń TK przez *de facto* władzę wykonawczą, bowiem na poziomie podejmowania decyzji o ogłoszeniu orzeczenia tego organu w Dzien-

²⁴ Obszerne wywody poświęcone temu zagadnieniu, ze szczegółowym przedstawieniem ewolucji podejścia doktryny i orzecznictwa do tego zagadnienia zob. m.in. P. Radziejewicz, *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, PiP 2020, nr 10, s. 8 i n.; P. Kardas, *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, nr 4, s. 7; P. Kardas, M. Gutowski, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 635 i n.; P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. XL, s. 635 i in.; zob. np. wyrok NSA z 24.10.2000 r., V SA 613/00, Glosa 2011, nr 4, s. 3; D. Drązewicz, *Glosa do uchwały SN z 30.04.2014 r.*, I KZP 4/14, PiP 2017, nr 8, s. 133. Autor stwierdza, że: „Ani brzmienie Konstytucji (art. 178 ust. 1), ani wyłączność orzekania o niekonstytucyjności ustaw przez TK (art. 188 Konstytucji) nie sprzeciwiają się tezie, że sądy rozstrzygające konkretny spór korzystają z możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji także wtedy, gdy to bezpośrednie stosowanie przybiera postać odmowy zastosowania przepisu ustawy pozostającego w sprzeczności z Konstytucją”. Biorąc pod uwagę obfitość literatury poświęconej tej kwestii, uznajemy za zbędne powtarzanie zgłaszanych już argumentów, przychylając się równocześnie do stanowisk aprobujących tego rodzaju model kontroli konstytucyjności prawa.

²⁵ Stanowisko to zostało wyrażone przez zespół ekspertów ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji w ekspertyzie prawnej dotyczącej oceny prawnej orzeczenia TK z 22.10.2020 r., K 1/20, s. 43.

²⁶ Informacje pochodzą z publikacji P. Szymaniaka, *Wyrok TK uznany za niebyły*, Dziennik Gazeta Prawna z 3.11.2020 r.

niku Ustaw, a decyzja ta należy do szefa rządu²⁷. Po raz pierwszy po mechanizm ten sięgnięto w odniesieniu do wyroku z 9.03.2016 r. (K 47/15), w którym TK stwierdził naruszenie wielu norm konstytucyjnych przez ustawę z 22.12.2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym²⁸. Po raz drugi mechanizm ten zastosowano w odniesieniu do wyroku z 11.08.2016 r. (K 39/16), stwierdzającego niekonstytucyjność ustawy z 22.07.2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym²⁹. Oba te wyroki ostatecznie opublikowano w Dzienniku Ustaw z 5.06.2018 r. (poz. 1077 i 1078), a zatem przeszło dwa lata po ich ogłoszeniu, a co najistotniejsze – po utracie mocy obowiązującej przez akty, których przepisy wyroki te kwestionowały(!), a to w następstwie uchwalonego nowego pakietu ustaw odnoszących się do statusu sędziów oraz do organizacji Trybunału Konstytucyjnego, obowiązujących obecnie³⁰. W zasadzie bardzo trudno odnaleźć jakiegokolwiek wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa, tłumaczące tego rodzaju specyficzny mechanizm kontroli faktycznej stosowanej przez Prezesa Rady Ministrów wobec orzeczeń TK. W tym zakresie należy jednak odnotować wypowiedź K. Zaradkiewicza: „Wskazana w art. 190 ust. 1 Konstytucji ostateczność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego nie może być traktowana jako przyznająca aktom wydawanym przez Trybunał przymiotu formalnej prawomocności w tym sensie, iż stanowiłyby one ważne i niepodważalne rozstrzygnięcie bez względu na ewentualne wady o charakterze formalnym. Art. 190 ust. 1 nie może być, innymi słowy, traktowany jako podstawa walidacyjna każdego działania sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Trudna do obrony byłaby teza, iż każda możliwa wada postępowania przed Trybunałem, a także jakakolwiek wada samego rozstrzygnięcia (zarówno materialna, jak i formalna) nie ma znaczenia dla oceny skuteczności orzeczenia (złożenie podpisu przez osobę niebędącą sędzią, brak sentencji czy innych ustawowo określonych elementów orzeczenia, zob. art. 100 uTK)”³¹. W tym kontekście

²⁷ W literaturze zwracała uwagę na to zjawisko np. S. Wronkowska (*O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, Przegląd Konstytucyjny 2019, nr 1, s. 17), która wskazała, że jest to przejaw politycznej instrumentalizacji prawa.

²⁸ Dz.U. z 2015 r., poz. 2217.

²⁹ Dz.U. z 2016 r., poz. 1157.

³⁰ Ustawa z 22.07.2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym formalnie straciła moc 3.01.2017 r., a niektóre jej przepisy 1.01.2018 r. Zob. art. 3 i art. 23 ustawy z 13.12.2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U., poz. 2074 ze zm.

³¹ K. Zaradkiewicz, *Analiza niektórych aspektów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach K 34/15 i K 47/15*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa 2016, s. 11. Autor wywodzi, że: „W niniejszej analizie nie rozstrzygnięto także, czy i w jakich okolicznościach inne organy władzy publicznej mogą uchylić się od opublikowania orzeczenia obarczonego powyższą wadą prawną. W żadnym natomiast wypadku negatywne orzeczenie pozorne nie może doprowadzić do eliminacji norm ustawy uznanych w sentencji za niekonstytucyjne. Ewentualna publikacja takiego orzeczenia w Dzienniku Ustaw nie uzdrowia opisanych wadliwości (z uwagi na cechę tzw. normatywności orzeczeń TK sytuację tę należy ocenić analogicznie do przypadku konstytucyjnie wadliwych przepisów przyjętych z naruszeniem trybu ich uchwalenia (wyrok TK z 27.11.2007 r., K 39/07, OTK ZU 2017, nr 10, poz. 129), a mogłyby jedynie wprowadzać adresatów w błąd co do obowiązującego stanu prawnego i prowadzić do wywołania dalszych wadliwych, pozornych skutków prawnych”, co już

szczególnie istotne są ewentualne wady dotyczące postępowania przed Trybunałem oraz wady odnoszące się do jego składu (np. skutek wyboru przez Sejm RP osób niespełniających formalnych wymagań przewidzianych dla osób mogących zostać sędzią TK). Co istotne, niepublikowanie wyroku TK było legitymizowane postanowieniem prokuratury okręgowej, która umorzyła śledztwo w tej sprawie, przyznając tym samym szefowi rządu niejako uprawnienie do tego rodzaju ekstraordynaryjnej kontroli orzeczeń tego organu³².

Nietrudno dostrzec, że każda z wskazanych koncepcji w istocie służyć ma usprawiedliwieniu lekceważenia orzeczeń TK przez jedną z trzech władz. Pierwsza z nich usprawiedliwia podejmowane z premedytacją, wobec kontestowanych orzeczeń TK, działania władzy ustawodawczej. Druga daje argumentację dla sądów, które nie godzą się z interpretacją prawa narzucaną im przez TK. Trzecia wreszcie ma tworzyć uzasadnienie dla Prezesa Rady Ministrów do zniweczenia niewygodnych dla tej władzy trybunalskich orzeczeń. Pogłębiona analiza wszystkich trzech koncepcji, na pewno niezmiernie interesująca i potrzebna, zdecydowanie wykraczałaby poza ramy niniejszego opracowania. Trzeba jednak podkreślić, że samo ich istnienie i testowanie przez praktykę dowodzi głębokiego kryzysu Trybunału Konstytucyjnego. *De facto* TK stał się instytucją, której decyzji nie respektuje obecnie żadna władza, której żadna władza nie darzy autorytetem ani zaufaniem³³. Być może jest to wynikiem nazbyt optymistycznej wiary twórców koncepcji sądownictwa konstytucyjnego w Polsce w siłę samego instytucjonalnego oddziaływania tego organu. Lata jego funkcjonowania, lata doświadczeń z obsadą jego stanowisk w drodze politycznego wyboru, nieuchronnie związana z tym ideologizacja, wreszcie zawód co do naprzemiennej kadencyjności mającej stanowić gwarancję odpowiedniej różnorodności światopoglądowej sędziów, obnażyła z całą jaskrawością słabość obranej koncepcji. W efekcie możemy mówić o stanie kompromitacji, z której o ironio wydają się zdawać sprawę wszyscy gracze życia zarówno społecznego, jak i politycznego, szukając narzędzi do obezwładnienia trybunalskich orzeczeń³⁴.

bezpośrednio wskazuje na akceptację przez Autora stanowiska, zgodnie z którym szef Rady Ministrów może odmówić opublikowania orzeczenia, które uznaje za oczywiście dotknięte wadą. Zob. także K. Zaradkiewicz w wywiadzie z A. Gajcym (*Orzeczenia TK nie zawsze są ostateczne*, Rzeczpospolita – Rzecz o Polityce z 19.04.2016 r.).

³² Zob. M. Safjan, *Trybunał Konstytucyjny po 30 latach – doświadczenie i przyszłość*, Przegląd Konstytucyjny 2017, nr 1, s. 27.

³³ M. Safjan (*Trybunał...*, s. 34) nazwał to procesem ostatecznej anihilacji aktywności TK, która doprowadziła do przekształcenia kontroli konstytucyjności prawa w grę pozorów.

³⁴ W ten sam nurt wpisuje się także postawa RPO, który od 2016 r. wycofał wiele ze swoich wniosków złożonych wcześniej do TK. Powodem decyzji Rzecznika był brak zaufania do tego organu, wywołany sposobem wyboru członków składu orzekającego, w tym fakt uczestniczenia w składach tzw. „sędziów dublerów”. Jak wskazywał Rzecznik w uzasadnieniu wycofania wniosku dotyczącego treści art. 168a k.p.k.: „W niniejszej sprawie występuje przypadek składu sprzecznego z przepisami prawa, to jest sytuacja, gdy znajduje się w nim osoba nieuprawniona (...) Okoliczność ta zmusza rzecznika do wycofania wniosku. Decyzja jest uzasadniona wprowadzeniem do składu orzekającego osoby, której wybór miał miejsce z naruszeniem Konstytucji oraz ze zmianami dokonanymi w składzie orzekającym, które nie mają podstawy prawnej w obowiązujących

7. Trudno się zresztą dziwić takiej sytuacji. Trybunał miał pełnić rolę strażnika treści umowy konstytucyjnej zawartej przez społeczeństwo w drodze referendum. Wiele wskazuje na to, że wielokrotnie jednak rolę tę porzucał, angażując się w spory polityczne lub ideologiczne. Wyjście przez Trybunał ze swojej roli widoczne jest także w sprawie K 1/20, w której ze strażnika zmienił się w prawodawcę, dokonując ekstensywnej, oczywiście prawotwórczej wykładni art. 38 Konstytucji, na dodatek dokonując jej w sposób sprzeczny z przyjętą, po długich przecież dyskusjach, jego treścią³⁵. Dodatkowo, mniąc się strażnikiem tak ekstensywnie i twórczo wyłożonych treści norm konstytucyjnych, nie dostrzegał niestosowności równoczesnego pogwałcenia jego własnych reguł funkcjonowania, w tym reguł wyboru sędziów TK, reguł wyłączenia od orzekania, reguł postępowania z wnioskiem o wyłączenie. Twierdzenie, że można chronić prawo orzeczeniem wydanym przez organ wykreowany ciągiem naruszeń prawa, zakrawa na oksymoron. Najważniejsza jest zatem odpowiedź nie na pytanie, czy możliwe jest pominięcie wadliwego rozstrzygnięcia TK w procesie stosowania prawa, lecz na pytanie, w jakich przypadkach pominięcie takie może zostać uznane za usprawiedliwione i na podstawie jakich mechanizmów prawnych.

Dotychczasowe wypowiedzi najczęściej formułowane były w odniesieniu do orzeczeń, które zostały wydane przez skład Trybunału, w którym zasiadali sędziowie powołani na miejsca, na które już wcześniej dokonano wyboru kandydatów na sędziów (tzw. dublerzy)³⁶. Główny nurt tej dyskusji koncentruje się wokół dwóch koncepcji: koncepcji nieważności takiego orzeczenia³⁷ lub koncepcji uznania takiego orzeczenia za nieistniejące.

Koncepcja nieważności orzeczenia nawiązuje do wynikającego z odesłania zawartego w art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego i zakłada, że skoro wskazana ustawa w sposób samodzielny nie reguluje skutków orzekania przez osobę nieuprawnioną, to skutek tego rodzaju uchybienia oceniany powinien być przy uwzględnieniu reguł obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Argumentację taką przywoływał m.in. RPO w uza-

przepisach (...) w takich przypadkach możemy mieć do czynienia z orzeczeniami nieistniejącymi. Taka sytuacja może skutkować chaosem prawnym, a wydane orzeczenia mogą być kwestionowane przez pełnomocników stron – także w procesach przed sądami europejskimi, skoro ukształtowanie składu orzekającego nie realizuje zaleceń Komisji Europejskiej. Ostatnie zalecenie z 20.12.2017 r. w sprawie praworządności w Polsce – uzupełniające zalecenia Komisji (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520 – głosi, że trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej nie może orzekać, dopóki nie zostaną wybrani zgodnie z prawem” – pismo RPO z 9.04.2016 r., II.510.360.2016.

³⁵ Istniało kilka wariantów propozycji treści art. 38 Konstytucji, z których część zakładała zapis przewidujący ochronę życia od poczęcia. Zostały one jednak odrzucone w pracach Komisji Zgromadzenia Narodowego.

³⁶ Jedynie w przywołanej już wcześniej opinii Zespołu Ekspertów Senatu wydanej bezpośrednio w odniesieniu do orzeczenia z 22.10.2020 r. brano pod uwagę także fakt udziału w składzie osoby wcześniej występującej z tożsamym treściowo wnioskiem.

³⁷ M. Florczak-Wątor, P. Mikuli, *Mariusz Muszyński zaklina rzeczywistość*, Rzeczpospolita z 8.01.2018 r.

sadnieniu wniosku z 10.02.2017 r. o wyłączenie od orzekania w sprawie K 2/15³⁸ dwóch sędziów-dublerów. Rzecznik podniósł, że wskazane osoby, jako wybrane na miejsca już wcześniej obsadzone, są nieuprawnione do orzekania, co ocenione powinno być, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jako przypadek sprzeczności składu orzekającego z przepisami prawa – uregulowany w art. 379 pkt 4 k.p.c., a skutkujący nieważnością przeprowadzonego przez taki sąd postępowania³⁹.

Zastosowanie jednak koncepcji nieważności orzeczenia w przypadku omawianych wad w obsadzie TK napotyka na dwa problemy. Pierwszy, czysto proceduralny, związany jest z brakiem możliwości uruchomienia trybu pozwalającego dokonać takiego stwierdzenia. Drugi, o ironio, dostrzeżony został przez sam TK w postanowieniu o odmowie wyłączenia od udziału w sprawie K 2/15⁴⁰ kwestionowanych jako sędziowie osób. Trybunał, ripostując wówczas wnioskowi RPO, zaznaczył, że instytucja wyłączenia z orzekania „osoby, która zdaniem wnioskodawcy nie jest sędzią”, nie jest znana nie tylko ustawie o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ale także kodeksowi postępowania cywilnego. Rzeczywiście, trudno uzasadnić twierdzenie, że osoba, która w ogóle nie mogła zostać skutecznie powołana na urząd sędziego, a zatem osoba, która nie jest sędzią, miałaby podlegać wyłączeniu od orzekania w sprawie. Jeszcze trudniej uzasadnić byłoby twierdzenie, że wyrok wydany przez osobę, która nie jest sędzią, nawet spełniający zewnętrzne przejawy wyroku, wchodzi do obrotu prawnego i dopiero uruchomienie prawem przewidzianej procedury może prowadzić do jego wyeliminowania. Od takiego twierdzenia już krok tylko do uznania, że mogą funkcjonować w obrocie wyroki wydane przez aplikanta sędziowskiego lub protokolanta, każdej innej osoby, która weszła na salę, przebrała się w togę i wprowadzając stronę w błąd, ogłosiła wydany przez siebie wyrok. Słusznie więc część doktryny wskazuje, że sytuacja taka nie może być oceniana przez pryzmat nieważności postępowania – jest to bowiem sytuacja, gdy w ogóle nie mamy do czynienia z wyrokiem, tzw. *sententia non existes*⁴¹.

³⁸ Wniosek RPO z 10.02.2017 r. w sprawie K 2/15, nr VII.7030.8.2014.ST (dostępny na stronie internetowej BRPO).

³⁹ Wniosek RPO z 10.02.2017 r. w sprawie K 2/15 nr VII.7030.8.2014.ST; wniosek RPO z 11.04.2017 r. w sprawie K 10/15, nr VII.505.4.2014.MM (dostępny na stronie internetowej BRPO).

⁴⁰ Postanowienie TK z 15.02.2017 r., OTK ZU 2017, A, poz. 7.

⁴¹ W odniesieniu do orzeczeń TK wydanych z udziałem tzw. sędziów-dublerów koncepcję tę zaproponował T. Ereciński podczas konferencji 3.05.2017 r. w Katowicach „Sędzia a Konstytucja. Kryzys sądownictwa konstytucyjnego a rozproszona kontrola zgodności prawa z Konstytucją” – cyt. za: K. Sobczak, *Prof. Ereciński: gdy skład sądu wadliwy, to wyrok nieistniejący* (<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prof-erecinski-gdy-sklad-sadu-wadliwy-to-wyrok-nieistniejacy,69674.html>; dostęp: 8.12.2020 r.). Podobny pogląd wyraził K. Weitz, precyzując, że chodzi właśnie o takie sytuacje, gdy od początku, w związku z wcześniejszymi orzeczeniami TK, stwierdzającymi prawidłowość wyboru sędziów do tego organu, nie zostali oni zaprzysiężeni, lecz dokonano nowych wyborów na ich miejsca – cyt. za: K. Sobczak, *Prof. K. Waitz: Wyrok wydany przez sędziego dublera jest wyrokiem nieistniejącym* (<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/prof-karol-weitz-wyrok-wydany-z-udzialem-dublera-jest-wyrokiem-nieistniejacy,69663.html>; dostęp: 8.12.2020 r.). Również Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał na skutek w postaci

Koncepcja wyroków nieistniejących omawiana i dyskutowana zarówno w teorii procesu cywilnego⁴², jak i karnego⁴³ odnosi się do orzeczeń nieistniejących w sensie prawnym, ale istniejących w sensie faktycznym, tj. mających cechy zewnętrzne orzeczenia⁴⁴. W pewnym sensie jest to koncepcja dowodząca bezradności prawa. Dowodzi sytuacji granicznej, takiej, w której mimo wszelkich racjonalnych zabiegów ani nie sposób wyeliminować orzeczenia z obrotu prawnego przy zastosowaniu istniejących mechanizmów, ani też nie sposób przyjąć, że ono jednak obowiązuje. W prawie rzymskim uznawano, że odzwierciedla ona uchybienia tak dalekie, w których nawet odwołanie się (w szczególności zachowanie terminu apelacyjnego) „jest nie potrzebne (*quando provocare necesse non est*), ponieważ wyrzeczenie jest samo przez się nieważne (*jure non tenet*) lub nie ma mocy prawnej a z tego powodu i bez apelacji uchylone być może”⁴⁵. Również współcześnie jej zwolennicy wskazują na automatyczny jej skutek. Co więcej, wskazują, że jest to jedna z cech odróżniających instytucję wyroku nieistniejącego od wyroku wadliwego. W odniesieniu do wyroków nieistniejących nie przewiduje się usunięcia zawartych w nich uchybień w żadnej przewidzianej przez prawo procedurze ani w drodze żadnych zwyczajnych czy nadzwyczajnych środków prawnych⁴⁶. Nie ma takiej potrzeby, bowiem ranga uchybień jest tak wielka, że mimo zewnętrznych pozorów orzeczenia faktycznie żadną miarą nie można przyznać mu przymiotu istnienia, nie staje się więc także prawomocne w znaczeniu materialnym. Co oczywiste, uchybienia te najczęściej wynikają właśnie z wad legitymacji podmiotów wchodzących w skład organu orzekającego lub z wad formy orzeczenia, względnie jego promulgacji.

Istnieją też oczywiście poważne zastrzeżenia do posługiwania się tą konstrukcją. Jej użycie zawsze może być podważone zarzutem arbitralności,

„nieistnienia wyroku” wydanego w składzie z udziałem tzw. sędziego-dublera w skierowanym do TK 9.04.2018 r. wniosku w sprawie cofnięcia wniosku o zbadanie zgodności art. 168a k.p.k. z Konstytucją (wniosek w sprawie K 27/16, nr II.510.360.2016II.510.360.2016.MH, dostępny na stronie internetowej BRPO). Na zasadność odwoływania się do koncepcji *sententia non existens* już w odniesieniu do wyroku z 22.10.2020 r. powoływał się też Zespół ekspertów ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji w opinii do orzeczenia z 22.10.2020 r.

⁴² Np. K. Markiewicz, *Problem sententia non existens na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Rejent 2002, nr 11, s. 92.

⁴³ A. Kaftal, *Problem nie wyroku (sententia non existens) w prawie karnym procesowym*, PiP 1961, nr 11, s. 113; A. Kaftal, *Pojęcie i rodzaje nieważności wyroków sądowych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1962, s. 124.

⁴⁴ K. Zaradkiewicz, *Analiza...*, s. 14.

⁴⁵ H.A. Zachariae, *Wykład postępowania karnego niemieckiego (spolszczony pod redakcją L. Mikulskiego)*, Warszawa 1876, s. 327 (<https://crispa.uw.edu.pl/object/files/416284/display/Default>; dostęp: 9.12.2020 r.). Podobnie źródło rozróżnienia tych kwestii postrzega się we współczesnej niemieckiej nauce prawa, zob. np. E. Löwe, W. Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar*, t. I, De Gruyter 1971, s. 185; H. Kudlich, *Nichtige Urteile im Zivil- und im Strafprozessrecht*, *Festschrift für Hakan Peckanitez, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı 2014, s. 202.

⁴⁶ Np. W. Korzan, *Wyroki nieistniejące*, *Przegląd Prawa i Administracji* 1976, t. VII, s. 192; J. Sikora, *Orzeczenia nieistniejące...*, s. 183; K. Markiewicz, *Problem sententia...*, s. 100; K. Zaradkiewicz, *Analiza...*, s. 14.

politycznego uwikłania. W literaturze zwracano w szczególności uwagę na niebezpieczeństwo chaosu prawnego, do jakiego może dojść, gdy każdy podmiot władny będzie stwierdzać, czy dana czynność jest czy nie jest aktem konwencjonalnym danego rodzaju⁴⁷.

Odżywianie koncepcji orzeczeń nieistniejących w kontekście wadliwych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zdaje się jednak być nie tyle dyskursem teoretycznym o ontologicznych różnicach tego rodzaju stanów, ile prostą konsekwencją braku procedury unieważniania tego rodzaju orzeczeń⁴⁸. Zapewne gdyby ustrojodawca przewidział procedurę, która pozwalałaby wzruszać wadliwe wyroki TK, dyskurs ten w ogóle by nie zaistniał. To raczej zatem nakaz rozumu każe poszukiwać lub sięgać po znane teorii instytucje pozwalające wybrnąć z prawniczego impasu.

8. Nie da się natomiast zaprzeczyć, że liczba i doniosłość uchybień, do których doszło w sprawie K 1/20, jest tak duża, że muszą one wywoływać w prawniczym umyśle potrzebę ich eliminacji. Przy braku innych możliwości korekty postępowania, korekty wad obsady składu orzekającego, nie pozostaje więc nic innego jak odwołanie się właśnie do koncepcji orzeczenia nieistniejącego. Ryzyko arbitralności ocen wbrew pozorom nie jest tu większe niż ryzyko związane ze stosowaniem prawa w ogóle. Ostatecznie bowiem i tak sądy decydują, czy i jak interpretować określone normy prawne. Obszary wątpliwe, wymagające ich interpretacyjnej roli, zawsze istniały i zawsze będą istnieć, w tym sensie w ogóle stosowanie prawa narażone jest na zarzut arbitralności i kontekstowego uwikłania. Uznanie dla odmiany bytu prawnego omawianego orzeczenia musiałyby wiązać się nie tylko z akceptacją sytuacji orzekania przez osoby wybrane na miejsce już wcześniej objęte wyborem (co w gruncie rzeczy jeszcze można sprowadzić do stanu sporu kompetencyjnego między Sejmem różnych kadencji), lecz także orzekania przez osoby, które formalnie nie mogły zostać powołane na urząd sędziego, i wreszcie orzekania z udziałem osoby, która rozstrzygała losy własnego w istocie wniosku. Tak fundamentalnych uchybień nie da się już zracjonalizować żadną rozsądną interpretacją. Nie chodzi przy tym o światopogląd, który kryje się za orzeczeniem w sprawie K 1/20. Chodzi o wielokrotne naruszanie podczas konstruowania składu tego organu obowiązujących reguł. Być może największym problemem jest właśnie fakt, że wymienione wadliwości nabrały takiego stopnia koncentracji akurat w tym konkretnym orzeczeniu. Orzeczeniu, którego komentowanie siłą rzeczy uznawane będzie za opowiedzenie się za takim lub innym światopoglądem. To jednak nie rodzaj wartości, do jakich orzeczenie się odwołuje, lecz uprawnienie do orzekania członków składu orzekającego decydują o jego mocy wiążącej⁴⁹. Przymykanie oczu na tego rodzaju wadliwości otwiera

⁴⁷ Zob. S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 19.

⁴⁸ Zob. szerzej M. Ziółkowski, *Prześlanki wyznaczania sędziów do składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego i konsekwencje ich naruszenia*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2020, nr 3, s. 44 i n.

⁴⁹ Inną kwestią byłaby natomiast ocena znaczenia kontrowersyjnych aksjologicznie orzeczeń wydawanych wszak przez podmiot kompetentny i prawidłowo obsadzony. W niniejszym stanie faktycznym kwestia ta miałaby jednak charakter wtórny, a to z uwagi na brak kompetencji organu orzekającego wywołany jego nieprawidłową obsadą.

drogę do przyszłych manipulacji przy składach orzekających w innych sprawach. Jak łatwo można sobie wyobrazić, w przyszłości może to prowadzić do pełnego uzależnienia werdyktów trybunalskich od zapotrzebowania politycznego⁵⁰.

Consequences of irregularities of the panel of the Constitutional Tribunal (Commentary on Case K 1/20)

The article concerns the irregularities and law violations that appeared by the judgment of the Polish Constitutional Tribunal concerning the right to abortion. The Tribunal recognised the unconstitutionality of abortion in cases of severe fetal disabilities and ruled on the violation of Article 38 of the Polish Constitution. Significant objections are being raised against judges who have been appointed to the court in violation of constitutionally prescribed procedures. The three judges became appointed to the Tribunal for places it had been already seated. Two judges failed to fulfil the age requirements when they were appointed to Tribunal. One of those judges signed a verbatim version of the motion three years ago, which led to the judgment. The authors argue that the law has to have an answer for such unprecedented cumulation of irregularities and law violations. One of the possible answers is the idea of non-existent rulings, and – according to the authors – the judgement in Case K 1/20 – could be considered non-existent.

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, aborcja, wyroki nieistniejące, Konstytucja

Keywords: *Constitutional Tribunal, Abortion, Sententia Non-Existens, Constitution*

Bibliografia

- Banaszak B., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. (syg. akt K 34/15)*, Przegląd Sejmowy 2016, nr 2
- Dziadzio 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

⁵⁰ Czego przekładem wydaje się być np. wyrok z 14.07.2021 r., P7/20, na dzień 13.08.2021 r. jeszcze nieopublikowany w OTK ZU.

- Florczak-Wątor M., Mikuli P., Mariusz Muszyński zaklina rzeczywistość, Rzeczpospolita z 8.01.2018 r.
- Garlicki L., Derlatka M., *Constitutional Court of Poland 1996–2018*, [w:] *Development of constitutional law through constitutional Justice Landmark decisions and their impact on constitutional culture. XXth International Congress on European and Comparative Constitutional Law*, Gdańsk, 20–23 September 2018, red. R. Arnold, A. Rytel-Warzocho, A. Szmyt, Gdańsk 2019
- Gliszczyńska-Grabias A., Sadurski W., *The Judgement That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill)*, *European Constitutional Law Review* 2021, nr 1
- Kaftal A., *Pojęcie i rodzaje nieważności wyroków sądowych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1962
- Kaftal A., *Problem nie wyroku (sententia non existens) w prawie karnym procesowym*, *PiP* 1961, nr 11
- Kappes A., Skrzydło J., *Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 22.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20)*, *Palestra* 2020, nr 5
- Kardas P., *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 4
- Kardas P., Gutowski M., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017
- Korzan W., *Wyroki nieistniejące*, *Przegląd Prawa i Administracji* 1976, t. VII
- Kudlich H., *Nichtige Urteile im Zivil- und im Strafprozessrecht*, *Festschrift für Hakan Peckanitez, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı* 2014
- Löwe E., Rosenberg W., *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar*, t. I, De Gruyter 1971
- Markiewicz K., *Problem sententia non existens na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Rejent* 2002, nr 11
- Matczak M., Zalański T., *Preferowane kierunki zmian prowadzących do przywrócenia prawidłowego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego*, Fundacja Batorego 2018
- Mikuli P., *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2018, t. XL
- Muszyński M., *Anatomia „spisku”. Analiza prawna procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego jesienią 2015 roku*, *Przegląd Sejmowy* 2017, nr 2
- Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, *PiP* 2020, nr 5
- Radziewicz P., *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, *PiP* 2020, nr 10
- Rakowska-Trela A., *Wyrok czy „niewyrok”. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży*, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 6
- Roszkiewicz J., *Spór o Trybunał Konstytucyjny – geneza i istota problemu, skutki, scenariusze na przyszłość*, *Studia Iuridica. Miscellanea* 2018, vol. 77
- Safjan M., *Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku TSUE z 19.11.2019 w sprawach połączonych C-585/18, C – 624/18, C – 625/1*, *Palestra* 2020, nr 5

- Safjan M., *Trybunał Konstytucyjny po 30 latach – doświadczenie i przyszłość*, Przegląd Konstytucyjny 2017, nr 1
- Sułkowski J., [w:] *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015 – marzec 2016*, red. P. Tuleja, P. Radziejewicz, Warszawa 2017
- Tuleja P., *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, PiP 2020, nr 10
- Wronkowska S., *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, Przegląd Konstytucyjny 2019, nr 1
- Zachariae H.A., *Wykład postępowania karnego niemieckiego (spolszczony pod redakcją L. Mikulskiego)*, Warszawa 1876
- Zaradkiewicz K., *Analiza niektórych aspektów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach K 34/15 i K 47/15*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa 2016
- Zieliński M., *Teoretycznoprawne aspekty stwierdzenia przez Sejm RP braku mocy prawnej wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r.*, Przegląd Sądowy 2017, nr 10
- Ziółkowski M., *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r.)*, PiP 2020, nr 10
- Ziółkowski M., *Przesłanki wyznaczania sędziów do składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego i konsekwencje ich naruszenia*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2020, nr 3