



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 18 lutego 2022 r.

Pozycja 9

WYROK

z dnia 24 listopada 2021 r.

Sygn. akt K 6/21*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski
Bartłomiej Sochański
Wojciech Sych – sprawozdawca
Michał Warciński,

protokolant: Michał Rylski,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sejmu, Ministra Spraw Zagranicznych i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniu 24 listopada 2021 r., wniosku Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności:

- 1) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) „w zakresie, w jakim pojęciem «sąd» użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej”, z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji,
- 2) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji powołanej w punkcie 1 „w zakresie, w jakim utożsamia wynikającą z tego przepisu gwarancję rozpatrzenia indywidualnej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach danego podmiotu o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej z kompetencją Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie hierarchicznej zgodności określonych w Konstytucji RP przepisów i aktów normatywnych, a przez to pozwala objąć postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogami wynikającymi z art. 6 EKPC”, z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3 i 4, art. 188 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 Konstytucji,
- 3) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji powołanej w punkcie 1 „w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka

* Sentencja została ogłoszona dnia 26 listopada 2021 r. w Dz. U. poz. 2161.

oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”, z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 194 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) w zakresie, w jakim pojęciem sądu użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 2, art. 175 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przyznaje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. We wniosku z 27 lipca 2021 r. Prokurator Generalny zakwestionował zgodność: po pierwsze, art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja) „w zakresie, w jakim pojęciem «sąd» użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej”, z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji;

po drugie, art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji „w zakresie, w jakim utożsamia wynikającą z tego przepisu «gwarancję rozpatrzenia indywidualnej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach danego podmiotu o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej» z kompetencją Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie hierarchicznej zgodności określonych w Konstytucji RP przepisów i aktów normatywnych, a przez to pozwala objąć postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogami wynikającymi z art. 6 [Konwencji]”, z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3 i 4, art. 188 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 Konstytucji;

po trzecie, art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji „w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”, z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 194 ust. 1 Konstytucji.

1.2. Uzasadniając wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem dotyczącym zgodności z Konstytucją art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC), którego dorobku i roli, jaką odegrał w rozwoju i podnoszeniu standardów wymiaru sprawiedliwości w państwach-stronach Konwencji nie kwestionuje, obrał w najnowszym orzecznictwie drogę, która „stanowi zagrożenie (...) dla spójności wewnętrznych systemów prawnych państw-stron oraz wzajemnego zaufania pomiędzy tymi państwami, jeśli chodzi o gwarantowanie rzetelnego procesu osobom podlegającym ich jurysdykcji” (uzasadnienie wniosku, s. 3). Orzeczeniem, które „[wypacza] pierwotne[] znaczeni[e] postanowień Konwencji, nielegitymizowane[] wola państw-stron” (uzasadnienie wniosku, *ibidem*), jest, w ocenie Prokuratora Generalnego, wyrok ETPC z 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 4907/18).

Uzasadniając kompetencję Trybunału do orzekania w sprawie, Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że wprawdzie wyrok z 7 maja 2021 r. ma charakter jednostkowy, „jednak, ze względu na ogólny kontekst, w jakim orzeczenie to zapadło, i – co jeszcze ważniejsze – jego przedmiot i treść, należy uznać, że stanowi ono próbę ukształtowania przez organ stosowania prawa zupełnie nowego jakościowo standardu konwencyjnego – z pominięciem woli państw-stron, a w szczególności bez poszanowania fundamentalnych, bo konstytucyjnych, norm ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej. Dlatego znaczenie owego – tylko z pozoru jednostkowego – rozstrzygnięcia ETPCz upoważnia, w ocenie Prokuratora Generalnego, Trybunał Konstytucyjny do oceny zgodności z polską ustawą zasadniczą treści normatywnych wydobytych w przedmiotowym orzeczeniu z unormowania wskazanego w *petitum* niniejszego wniosku” (uzasadnienie wniosku, s. 4).

Następnie Prokurator Generalny, powołując się na orzecznictwo Trybunału, wskazał, jakie muszą być spełnione warunki, aby Trybunał mógł dokonać kontroli normy będącej efektem stosowania prawa (stałość, powtarzalność, powszechność praktyki rozumienia i stosowania przepisu, która determinuje faktycznie jednoznaczne jego odczytanie, w szczególności, jeśli praktyka ukształtowała się wskutek działalności Sądu Najwyższego, którego uchwały powinny być uwzględniane w judykaturze). W konkluzji stwierdził, że „normatywną «nowość» wydobytą przez ETPCz z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji widać na tle dotychczasowego jego orzecznictwa dotyczącego tej normy. Na konwencyjny standard prawa do rzetelnego procesu sądowego składa się wiele elementów, jednak z punktu widzenia przedmiotowej sprawy kluczowe będą tylko dwa aspekty wynikające z ust. 1 zdanie pierwsze analizowanego przepisu: zakres jego zastosowania oraz wymóg ustawowej podstawy sądu” (uzasadnienie wniosku, s. 5). Prokurator zaprezentował orzecznictwo ETPC w tym zakresie oraz poglądy przedstawicieli doktryny.

1.3. Uzasadniając zarzuty sformułowane w punkcie 1 *petitum* wniosku, Prokurator wskazał, że objęcie Trybunału Konstytucyjnego pojęciem „sąd” użytym w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji narusza ład konstytucyjny, którego ramy wyznacza art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji. Konstytucja w art. 10 ust. 2 i art. 173 wyraźnie wyróżnia dwa odrębne piony władzy sądowniczej: sądy i trybunały, przy czym w zamyśle ustrojodawcy tylko te pierwsze mają sprawować wymiar sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji); trybunały zostały powołane do realizacji innych zadań i wykonywania innych kompetencji, a odmienne ujęcie „prowadziłoby do przecinania się kompetencji organów konstytucyjnych”, „ustawiało je w pozycji konfrontacji o hierarchiczną wyższość” i „stanowiłoby (...) zaburzenie równowagi konstytucyjnej, której elementem jest rozgraniczenie nie tylko poszczególnych władz, ale także wyodrębnienie scentralizowanego sądownictwa konstytucyjnego” (uzasadnienie wniosku, s. 32).

Konsekwencją „zmodyfikowania konstytucyjnego rozumienia podziału władzy sądowniczej na sądy i trybunały jest naruszenie zasady nadrzędności Konstytucji (...), o której mowa w jej art. 8 ust. 1” (uzasadnienie wniosku, s. 32-33), które nie znajduje uzasadnienia w zawartym w art. 9 Konstytucji obowiązku przestrzegania prawa międzynarodowego. Przepisy prawa międzynarodowego, w tym Konwencja, mają charakter podkonstytucyjny, w związku z czym żadne orzeczenie wydane poza treścią umowy międzynarodowej czy modyfikujące tę umowę bez zgody państwa, jak i zmodyfikowany przepis umowy, które dotyczą materii konstytucyjnej, rewidując zasady ustroju RP, nie znajdują ochrony w art. 9 Konstytucji (zob. uzasadnienie wniosku, s. 33).

W ocenie Prokuratora Generalnego, „utożsamianie sądów i trybunałów wbrew intencji ustrojodawcy prowadzi do podważenia fundamentów demokratycznego państw[a] prawa, które opiera się na pewności i bezpieczeństwie prawnym” (uzasadnienie wniosku, s. 33). Prokurator Generalny argumentuje, że naruszeniem art. 2 Konstytucji jest zarówno samodzielna, tj. uczyniona bez normatywnego umocowania, modyfikacja normy traktatowej, podczas gdy „zasad[a] demokratyzmu (...) wymaga oparcia na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa” (uzasadnienie wniosku, s. 33-34), jak i ukształtowanie przez ETPC w oparciu o art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji normy, która modyfikuje treść instytucji Trybunału Konstytucyjnego niezgodnie z przepisami Konstytucji i ustaw odnoszących się do tego organu, co prowadzi do naruszenia zasady określoności prawa, z której wynika, że ma ono być zrozumiałe dla adresatów, precyzyjne i jednoznaczne.

1.4. Odnosząc się do zarzutów sformułowanych w punkcie drugim *petitum* wniosku, Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że wbrew temu, co stwierdził ETPC w wyroku z 7 maja 2021 r., postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym nie jest postępowaniem w indywidualnych sprawach cywilnych i karnych, a Trybunał sądem, który ma realizować gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 Konwencji. Norma konwencyjna stworzona w drodze orzeczniczej przez ETPC, która nadaje inne znaczenie kompetencjom Trybunału, niż wynika to z art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3 i 4, art. 188 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 Konstytucji, stanowi w konsekwencji naruszenie wymienionych przepisów Konstytucji, określających te kompetencje. W konsekwencji, zdaniem Prokuratora Generalnego, modyfikacja treści konstytucyjnego rozumienia kompetencji Trybunału narusza zasadę nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadę pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego w kształcie określonym w art. 2 Konstytucji, a samodzielna (uczyniona bez normatywnego umocowania) modyfikacja normy traktatowej jest nie do pogodzenia z zasadą demokratyzmu, która wymaga oparcia na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa.

1.5. W uzasadnieniu zarzutu sformułowanego w punkcie trzecim *petitum* wniosku Prokurator Generalny podkreślił, że w obecnym stanie prawnym Sejm ma „monopol” w zakresie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji) i nie istnieją żadne instrumenty oceny legalności ich powoływania. Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakwestionowanym zakresie ingeruje zatem w ustrojowy model wyboru sędziów Trybunału przez to, że tworzy nieznaną prawu polskiemu procedurę weryfikacji tego wyboru przez sąd międzynarodowy.

Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji (ten przepis został powołany we wniosku), Konwencja jest umową międzynarodową dotyczącą wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji. Nie jest to zatem akt, z którego mogłyby wynikać normy, na podstawie których ETPC byłby uprawniony do oceny prawidłowości ukształtowania konstytucyjnych organów władzy publicznej (tu: Trybunału Konstytucyjnego). Konsekwencją prawidłowego zakwalifikowania Konwencji jest zatem to, że ETPC jest uprawniony

wyłącznie do orzekania i oceny naruszeń praw człowieka przez stronę Konwencji w oparciu o jednoznacznie ukształtowaną treść normy, na jaką wyraziło zgodę państwo.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 2 i art. 8 ust. 1 Konstytucji jest zaś analogiczne do uzasadnienia sformułowanego przy zarzutach z punktów pierwszego i drugiego *petitum* wniosku.

2. W piśmie procesowym z 24 sierpnia 2021 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik) poinformował, że zgłasza udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. K 6/21, oraz wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia. Z ostrożności procesowej, gdyby postępowanie nie zostało umorzone, wniósł o orzeczenie, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, w zakresie wskazanym we wniosku Prokuratora Generalnego, nie jest niezgodny z powołanymi we wniosku wzorcami konstytucyjnymi.

2.1. W piśmie procesowym z 4 listopada 2021 r. Rzecznik przedstawił uzasadnienie powyższego stanowiska.

2.1.1. W ocenie Rzecznika, wniosek Prokuratora Generalnego, choć sformułowany jako wniosek o kontrolę przepisu Konwencji, jest w istocie wnioskiem o kontrolę konkretnego wyroku ETPC. Trybunał Konstytucyjny nie ma zaś kompetencji do kontroli praktyki stosowania prawa, chyba że jest ona stała, powszechna i ustabilizowana. Wnioskodawca nie wykazał, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z taką sytuacją. Rzecznik zwrócił także uwagę, że ETPC nie jest centralnym organem państwowym w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji, lecz organem działającym na podstawie umowy międzynarodowej. Tym bardziej więc jego wyroki nie podlegają kontroli zgodności z Konstytucją. Trybunał nie posiada także podstawy prawnej do wypowiedzania się o zakresie kognicji sądów międzynarodowych, co jest konsekwencją zasady powszechnego prawa międzynarodowego, zgodnie z którą państwo nie może powoływać argumentów odwołujących się do prawa wewnętrznego w celu uzasadnienia bądź usprawiedliwienia niewywiązywania się ze zobowiązania międzynarodowego. Rzecznik podkreślił także, że ETPC, zgodnie z art. 32 Konwencji, jest wyłącznie właściwy do interpretacji przepisów Konwencji, a w razie sporu co do zakresu jego właściwości, to do niego należy jego rozstrzygnięcie. Polska, przystępując do Konwencji, zgodziła się na przyznanie ETPC kompetencji określonych w tym przepisie. Kompetencję tę ETPC zrealizował, dokonując interpretacji art. 6 Konwencji w wyroku w sprawie Xero Flor. Ponadto Polska nie zakwestionowała wyroku z 7 maja 2021 r. w trybie przewidzianym w Konwencji, tj. nie złożyła wniosku o rozpoznanie sprawy w składzie Wielkiej Izby ETPC. Rzecznik zwrócił także uwagę, że moc wiążąca wyroku z 7 maja 2021 r. wynika z art. 46 ust. 1 Konwencji, który nie jest zaskarżony w niniejszej sprawie, co znaczy, że Polska będzie nadal zobowiązana do jego wykonania, zgodnie ze zobowiązaniami międzynarodowymi, których jest stroną.

Powyższe, zdaniem Rzecznika, uzasadnia umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

2.1.2. Uzasadniając alternatywny wniosek o stwierdzenie, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie wskazanym we wniosku nie jest niezgodny z powołanymi w nim wzorcami kontroli, Rzecznik argumentował, że odmienności między sądami powszechnymi a trybunałami nie uzasadniają przeciwstawiania Trybunału Konstytucyjnego sądom. Rzecznik wymienił sytuacje, w których Trybunał, wykonując swoje kompetencje, może być uznany za sąd w znaczeniu materialnym. Tak jest m.in. w przypadku orzekania w trybie skargi konstytucyjnej oraz pytania prawnego. Ponadto tak sądy, jak i trybunały, mają być niezależne, a ich sędziowie niezawisli. Łączy je zbliżony tryb postępowania, inicjowanie postępowania na wniosek, nie zaś z urzędu, oraz formy działania: wyroki i postanowienia. W ocenie Rzecznika, są to okoliczności, w związku z którymi sądy i Trybunał Konstytucyjny powinny podle-

gać tym samym wymogom. Skoro Trybunał w świetle Konstytucji sprawuje funkcję sądowniczą, to powinien w szczególności zachowywać bezstronność oraz być ustanowiony zgodnie z prawem.

Rzecznik, powołując się na orzecznictwo ETPC, przedstawił rozumienie pojęcia sądu na gruncie Konwencji. Podkreślił, że rozumienie to, zasadniczo niezmienione do dziś, wykrytalizowało się już w latach 80. XX wieku, zatem na długo zanim Polska przystąpiła do Konwencji, i było znane polskim władzom przed akcesją i w trakcie akcesji. Brak złożenia zastrzeżenia oznacza, że władze krajowe nie dostrzegały żadnej niezgodności między prawem krajowym a standardami Konwencji.

Rzecznik argumentował, że w wielu sprawach, także dotyczących Polski, ETPC wskazał, iż może analizować postępowanie przed sądem konstytucyjnym państwa-strony, także zainicjowane w trybie skargi konstytucyjnej lub pytania prawnego, w świetle wymogów wynikających z art. 6 Konwencji. Skoro postępowanie przed Trybunałem może podlegać ocenie ETPC w zakresie realizacji prawa do rzetelnego procesu, to Trybunał Konstytucyjny musi odpowiadać wymogom niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego interpretacji, w świetle której art. 6 ust. 1 Konwencji pozwala na dokonywanie oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznik zwrócił uwagę, że sprawa rozstrzygnięta w wyroku z 7 maja 2021 r. mieści się w zakresie kompetencji ETPC, powierzonych mu przez państwa-strony w świetle art. 19 w związku z art. 32 Konwencji. Argumentacja, że ETPC ingeruje w model wyboru sędziów Trybunału, jest błędna; ETPC nie wskazał innego niż Sejm podmiotu uprawnionego do wyboru sędziów Trybunału ani nie powołał innego sędziego w miejsce osoby, której udział uznał za niezgodny z prawem. ETPC orzekł jedynie, że w procedurze wyboru trzech sędziów Trybunału nie były respektowane przepisy prawa krajowego, nie kwestionując treści tych przepisów. Fakt, że w prawie krajowym nie istnieją formalne instrumenty oceny legalności powoływania sędziów Trybunału, nie wyklucza, zdaniem Rzecznika, że sąd międzynarodowy takiej oceny może dokonać na potrzeby rozpoznania skargi indywidualnej, która przed nim zawisła. Skutki wyroku stwierdzającego naruszenie prawa do sądu wskutek nieprawidłowej obsady składu orzekającego Trybunału są zaś ograniczone wyłącznie do sfery prawa międzynarodowego i nie powodują w szczególności złożenia z urzędu osoby, której udział w składzie orzekającym uznano za naruszający art. 6 ust. 1 Konwencji.

2.2. W piśmie procesowym z 15 listopada 2021 r. Rzecznik poinformował, że otrzymał ekspertyzę dotyczącą stosowania art. 6 Konwencji do sądów konstytucyjnych państw-stron. W ocenie Rzecznika, powinna być ona dowodem w rozpatrywanej sprawie. Ekspertyza została dołączona do pisma procesowego.

3. W piśmie procesowym z 9 listopada 2021 r. Minister Spraw Zagranicznych przedstawił „Stanowisko Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 sierpnia 2021 r. [d]otyczące postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. K 6/21”.

Minister Spraw Zagranicznych powołał w piśmie obszernie fragmenty zdania odrębnego sędziego K. Wojtyczka od wyroku ETPC z 7 maja 2021 r., w szczególności te dotyczące dopuszczalności stosowania art. 6 ust. 1 Konwencji do postępowania przed sądami konstytucyjnymi państw-stron. Podkreślił, że wyroki ETPC nie stanowią formy abstrakcyjnej oceny zgodności prawa krajowego z Konwencją, lecz jedynie są rozstrzygnięciem, czy w danych okolicznościach konkretnej sprawy skutek zastosowania tych przepisów wobec skarżącego był lub nie był zgodny z Konwencją. Wyrok ten nie wywołuje skutku o bezpośrednio kasatoryjnym czy anulacyjnym charakterze ani wobec orzeczenia (sprawy), na tle którego został wydany, ani wobec innych rozstrzygnięć sądowych, aktów administracyjnych czy aktów normatywnych. ETPC stwierdza naruszenie Konwencji oraz ewentualnie określa kwotę

ślusznego zadośćuczynienia. Wykonanie wyroku należy do państwa pozwanego, a należytość tego wykonania podlega ocenie Komitetu Ministrów.

4. W piśmie procesowym z 15 listopada 2021 r. stanowisko w sprawie przedstawił Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent). Prezydent wniósł o stwierdzenie, że: 1) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim pojęcie „sąd” użyte w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji; 2) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim utożsamia wynikającą z tego przepisu gwarancję rozpatrzenia indywidualnej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach danego podmiotu o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej z kompetencją Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie zgodności aktów normatywnych i przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, a przez to pozwala objąć postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogami wynikającymi z art. 6 Konwencji, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3, art. 188 pkt 1-3 i 5 i art. 193 Konstytucji; 3) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez ETPC oceny prawidłowości procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 194 ust. 1 Konstytucji.

4.1. Prezydent wyjaśnił kompetencję Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w niniejszej sprawie. Przedstawił również szczegółowo pozycję ustrojową Trybunału w systemie władzy sądowniczej w Polsce, w kontekście art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, a także orzecznictwo ETPC, w którym art. 6 Konwencji został uznany za adekwatny do oceny postępowania przed sądami konstytucyjnymi państw-stron.

Na podstawie poczynionych ustaleń Prezydent doszedł do wniosku, że postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, które stało się przesłanką wydania wyroku z 7 maja 2021 r., nie wypełnia żadnej przesłanki o charakterze pozytywnym, które w dotychczasowym orzecznictwie ETPC pozwoliłyby zakwalifikować polski sąd konstytucyjny jako organ sądowy objęty zakresem art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji. Trybunał w świetle Konstytucji nie jest sądem, a postępowanie przed nim nie ma charakteru postępowania sądowego w rozumieniu wymierzania sprawiedliwości. Zatem nie ma podstaw do stosowania w odniesieniu do niego standardu określonego w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji.

4.2. Odnosząc się do zarzutu nieuprawnionej oceny legalności wyboru sędziów Trybunału dokonanej przez ETPC w wyniku wykładni art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, Prezydent podkreślił, że jest to fundamentalna kwestia bezpośrednio związana z działaniem *ultra vires*. To od ustrojodawcy i ustawodawcy zależy kształt sądu konstytucyjnego, a do Sejmu należy wybór jego członków. W aktualnym stanie prawnym nie istnieją żadne instrumenty pozwalające na ocenę legalności procedury powoływania sędziów Trybunału. Gdyby jednak takowe były, kompetencje w tym zakresie miałyby organy krajowe, a nie organy zewnętrzne wobec państwa polskiego, w tym ETPC.

5. W piśmie procesowym z 18 listopada 2021 r. stanowisko w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedstawił jego Marszałek. Wniósł o stwierdzenie, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim uprawnia ETPC do dokonywania oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny – procedujący w trybie skargi konstytucyjnej – spełnia kryteria bezstronnego i niezawisłego „sądu ustanowionego ustawą”, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji w związku

z zasadą pewności prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji. Ponadto wniósł o umorzenie postępowania w zakresie zarzutów sformułowanych w punktach 1 i 2 *petitum* wniosku ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W ocenie Marszałka, „osobna (odrębna) ocena konstytucyjności pojęć wskazywanych w przywołanych punktach *petitum* nie jest możliwa w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w niniejszej sprawie” (uzasadnienie stanowiska, s. 21).

5.1. Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w punkcie 3 *petitum* wniosku, Marszałek wskazał, że ETPC w najnowszym orzecznictwie w istocie wykreował – mogącą wzbudzać poważne wątpliwości natury konstytucyjnej – normę uprawniającą do oceniania sposobu realizacji przez Sejm funkcji kreacyjnej względem sędziów konstytucyjnych. W tym kontekście, w ocenie Marszałka, pożądane jest jednoznaczne przesądzenie przez Trybunał Konstytucyjny kwestii oceny zgodności z Konstytucją swoistej nadbudowy normatywnej nad art. 6 Konwencji, będącej przejawem praktyki progresywnego aktywizmu ETPC. W odniesieniu do polskiego Trybunału Konstytucyjnego oznacza ona wkroczenie w wyłączne kompetencje organów państwa polskiego oraz podawanie w wątpliwość wyboru dokonanego przez polski Sejm. Marszałek zastrzegł przy tym, że wskazany w punkcie 3 *petitum* wniosku zakres zaskarżenia wymaga zawężenia z uwagi na brak możliwości oceny art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w odniesieniu do innych trybów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym aniżeli skarga konstytucyjna. Wskazał także, że spośród wzorców kontroli, wskazanych we wniosku w odniesieniu do tego zarzutu, adekwatny jest art. 194 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Postępowanie w zakresie zgodności z art. 8 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność orzekania.

5.2. Z wyraźnych regulacji konstytucyjnych, systematyki Konstytucji, jak i analizy zadań i kompetencji Trybunału wynika, że należy on do organów władzy sądowniczej, jednak nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji. Pogląd ten znajduje poparcie twórców doktryny prawa konstytucyjnego. Sejm skłania się także ku pogładowi, że postępowanie przed Trybunałem, w tym postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi konstytucyjnej, nie jest – na gruncie polskiego porządku konstytucyjnego – ani postępowaniem sądowym, ani też nie stanowi bezpośredniej kontynuacji postępowania sądowego.

5.3. Wobec wyraźnego postanowienia Konstytucji o wyłączności Sejmu w zakresie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjnie niedopuszczalne byłoby wprowadzenie na poziomie podkonstytucyjnym rozwiązania, które skutkowałoby współdzieleniem funkcji kreacyjnej Sejmu z jakimkolwiek innym organem, a tym bardziej całkowite przekazanie sprawowania funkcji kreacyjnej innemu organowi. Innymi słowy, w świetle Konstytucji wyłącznie Sejm może decydować o składzie personalnym Trybunału Konstytucyjnego (realizując funkcję kreacyjną lub ustrojodawczą). Wszelkie formy współdecydowania przez którykolwiek organ krajowy lub międzynarodowy (ponadnarodowy) o tym, kto jest sędzią konstytucyjnym, a kto nim nie jest, należy uznać za sprzeczne z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

5.4. Niezgodność z zasadą pewności prawa nadbudowy normatywnej art. 6 ust. 1 zdania pierwszego Konwencji, uprawniającej ETPC do dokonywania oceny prawidłowości wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm, przejawia się natomiast w tym, że powoduje ona intensyfikację stanu niepewności co do pozycji sędziów Trybunału. Tymczasem z zasady pewności prawa, będącej elementem składowym zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa wynika, że obywatele Rzeczypospolitej Polskiej mają prawo wiedzieć bez wcześniejszych analiz orzeczeń sądowych bądź lektury orzeczeń trybunałów mię-

dzynarodowych (ponadnarodowych), kto jest sędzią polskiego Trybunału Konstytucyjnego, a kto takiego statusu nie posiada.

II

Na rozprawie 24 listopada 2021 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

Prokurator Generalny zakwestionował we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja): „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

Prokurator Generalny uczynił przedmiotem kontroli nie literalne brzmienie powołanego przepisu, lecz normy wywiedzione z niego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) w wyroku z 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 4907/18; dalej: wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., wyrok z 7 maja 2021 r.). Prokurator Generalny wniósł zatem o kontrolę zgodności z Konstytucją art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, po pierwsze, „w zakresie, w jakim pojęciem «sąd» użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej”; po drugie, „w zakresie, w jakim utożsamia wynikającą z tego przepisu «gwarancję rozpatrzenia indywidualnej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach danego podmiotu o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej» z kompetencją Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie hierarchicznej zgodności określonych w Konstytucji RP przepisów i aktów normatywnych, a przez to pozwala objąć postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogami wynikającymi z art. 6 [Konwencji]” i, po trzecie, „w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”.

2. Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r.

2.1. Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r. (oficjalne tłumaczenie dostępne pod adresem: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211749>) zapadł w związku z następującym stanem faktycznym:

Xero Flor Spółka z o.o. (dalej: spółka albo skarżąca) – producent trawnika rolowanego – ubiegała się o odszkodowanie za szkody w uprawach trawy wyrządzone przez zwierzęta łowne z lasu państwowego. Zgodnie z prawem łowieckim procedura oszacowania szkody oraz kwoty odszkodowania zostały uregulowane w rozporządzeniu Ministra Środowiska, które ograniczało wysokość odszkodowania do ułamka całkowitej oszacowanej wartości należą-

nego odszkodowania. Spółka domagała się pełnego odszkodowania. W postępowaniu przed sądami powszechnymi bezskutecznie podnosiła m.in. zarzut niezgodności z Konstytucją re-lewantnych przepisów prawa oraz stosowania wspomnianego rozporządzenia. Ostatecznie spółka wniosła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego. Postępowanie przed Trybunałem zostało umorzone z powodu niedopuszczalności wydania wyroku – większością głosów składu orzekającego, w którym zasiadało pięciu sędziów. Dwóch sędziów złożyło zdania odrębne.

Skarżąca spółka sformułowała w skardze do ETPC zarzut naruszenia prawa do rzetelnego procesu, statutowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji, z powodu odmowy przez sądy powszechne rozpatryjące jej sprawę skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Podniosła także, że jeden z sędziów zasiadający w składzie Trybunału został wybrany niezgodnie z Konstytucją, gdyż zajął stanowisko już obsadzone. Zatem zostało naruszone jej prawo do sądu ustanowionego ustawą, którego źródłem także jest art. 6 ust. 1 Konwencji.

2.2. W odniesieniu do pierwszego zarzutu, ETPC orzekł, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji ze względu na niewystarczające uzasadnienie przez sądy powszechne odmowy skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego.

2.3. Jeśli chodzi o zarzut dotyczący naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą ze względu na niezgodny z Konstytucją wybór sędziego zasiadającego w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego, ETPC w pierwszej kolejności przeanalizował kolejne ustawy dotyczące Trybunału Konstytucyjnego w zakresie przepisów dotyczących wyboru sędziów, przedstawił kalendarium wyboru sędziów Trybunału w 2015 r. oraz omówił orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w których przedmiotem kontroli były m.in. kolejne przepisy normujące procedurę wyboru sędziów (zob. wyroki z: 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, OTK ZU nr 11/A/2015, poz. 185 i 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15, OTK ZU nr 11/A/2015, poz. 186; rozstrzygnięcia z: 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15, OTK ZU A/2018, poz. 31 i 11 sierpnia 2016 r., sygn. K 39/16, OTK ZU A/2018, poz. 32 oraz postanowienie z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, OTK ZU A/2016, poz. 1).

2.4. Następnie ETPC odniósł się do kwestii, czy art. 6 ust. 1 Konwencji w jego aspekcie cywilnym może być stosowany do postępowania przed polskim sądem konstytucyjnym. Po pobieżnej analizie pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego oraz instytucji polskiej skargi konstytucyjnej (zob. ak. 192-207) sformułował wniosek, że postępowanie przed Trybunałem miało bezpośredni i definitywny wpływ na prawo obywatelskie dochodzone przez skarżącą. Gdyby Trybunał uznał, że przepis rozporządzenia, który stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, naruszył konstytucyjne prawo własności skarżącej, spółka mogłaby wystąpić o ponowne rozpatrzenie sprawy przez właściwy sąd w toku postępowania cywilnego, zgodnie z polską Konstytucją i Kodeksem postępowania cywilnego. W toku ponownego badania sprawy sądy musiałyby odrzucić akt normatywny uznany za niezgodny z Konstytucją i rozpatrzyć roszczenie o odszkodowanie spółki skarżącej wyłącznie na podstawie przepisów prawa łowieckiego, mając na uwadze ogólną zasadę prawa cywilnego przewidującego pełne odszkodowanie za szkodę (zob. ak. 208). Artykuł 6 ust. 1 Konwencji ma zatem, w ocenie ETPC, odpowiednie zastosowanie do postępowania przed Trybunałem.

2.5. Następnie ETPC zbadał, czy nieprawidłowości, jakie wystąpiły w procesie wyboru sędziów w grudniu 2015 r., odniosły skutek w postaci pozbawienia skarżącej spółki jej prawa do „sądu ustanowionego ustawą”. W tym celu powołał się na trzystopniowy test sformułowany w wyroku Wielkiej Izby z 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga nr 26374/18), w którym wyjaśnił zakres oraz znaczenie poję-

cia „sądu ustanowionego ustawą”. Zbadał zatem, po pierwsze, czy doszło do rażącego naruszenie prawa krajowego w zakresie obsadzenia składu orzekającego, po drugie, czy naruszenia prawa krajowego dotyczyły podstawowej zasady procedury nominacji sędziów, po trzecie, czy zarzuty dotyczące „prawa do sądu ustanowionego ustawą” zostały słusznie rozpatrzone przez sądy krajowe i czy zapewniono środki odwoławcze.

Odnosząc się do pierwszego kryterium, ETPC ustalił najpierw, czy w trakcie wyboru sędziego, którego udział w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego kwestionowała skarżąca spółka, doszło do naruszenia przepisów prawa krajowego (zob. ak. 255-275). Stwierdził, ponownie powołując wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące kolejnych przepisów regulujących wybór sędziów, że trzech sędziów wybranych przez Sejm w grudniu 2015 r., w tym sędzia orzekający w sprawie skargi konstytucyjnej skarżącej spółki, zostało wybranych z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji, a mianowicie wymogu, że sędzia powinien zostać wybrany przez ten Sejm, którego kadencja obejmuje datę powstania wakat na stanowisku sędziowskim w Trybunale. Podkreślił, w ślad za orzecznictwem Trybunału, że uchwały Sejmu VIII kadencji unieważniające wybór sędziów przez Sejm VII kadencji zostały wydane bez podstawy prawnej, a zatem z naruszeniem przepisów prawa krajowego. W konsekwencji uchwały Sejmu VIII kadencji w sprawie wyboru trzech sędziów Trybunału dotyczyły stanowisk już obsadzonych, a zatem stanowiły drugie naruszenie przepisów prawa krajowego w zakresie procedury wybierania sędziów do Trybunału. Trzecie naruszenie prawa krajowego w tym zakresie, w ocenie ETPC, nastąpiło w związku z odmową Prezydenta odebrania ślubowania od trzech sędziów należycie wybranych przez Sejm VII kadencji i jednocześnie niezwłocznym odebraniem ślubowania od tych trzech sędziów, których wybrał Sejm VIII kadencji. W świetle orzecznictwa Trybunału, na które powoływał się ETPC, na Prezydencie spoczywał obowiązek niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału Konstytucyjnego, wybranego przez Sejm. W tym świetle ETPC nie zgodził się z argumentem podniesionym przez rząd, że orzeczenia Trybunału, na których oparł się ETPC, nie miały żadnego znaczenia dla kwestii ważności wyboru sędziego orzekającego w sprawie skarżącej spółki. W szczególności ETPC uznał, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2017 r., sygn. K 1/17, na który powoływał się rząd, nie mógł konwalidować zasadniczych wad procesu wyboru trzech sędziów ani legitymizować ich wyboru. ETPC zwrócił także uwagę, że w składzie orzekającym, który wydał ten wyrok, znalazło się dwóch sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji, których status jako sędziów Trybunału był kwestionowany w tamtym postępowaniu. W związku z powyższym, ETPC uznał, że wyrok w sprawie o sygn. K 1/17 miał niewielkie, o ile w ogóle jakiegokolwiek, znaczenie w ocenie ważności kwestionowanego wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazane powyżej trzy naruszenia zostały uznane przez ETPC za rażące naruszenia prawa krajowego dla celów pierwszego etapu trzystopniowego testu.

W drugim etapie testu ETPC uznał, że naruszenia przepisów prawa krajowego dotyczyły zasadniczej reguły procedury powoływania sędziów: wymogu, że sędzia Trybunału powinien zostać wybrany przez Sejm, którego kadencja obejmuje datę powstania wakat na stanowisku sędziowskim. Ten zasadniczy wymóg został wskazany w wyroku Trybunału w sprawie o sygn. K 34/15 oraz potwierdzony w jego kolejnych czterech orzeczeniach. ETPC w szczególności negatywnie ocenił działania władzy ustawodawczej i wykonawczej w następstwie kolejnych wyroków Trybunału dotyczących wyboru sędziów, m.in. nieuznawanie przez Sejm i Prezydenta RP ustaleń poczynionych przez Trybunał w swoich wyrokach oraz próby wymuszenia przez ustawodawcę w kolejnych aktach prawnych dopuszczenia do orzekania w Trybunale trzech sędziów wybranych w grudniu 2015 r., czy wreszcie odmowę przez premiera publikacji wyroków Trybunału. ETPC ocenił działania władz ustawodawczej i wykonawczej jako niezgodne z zasadą praworządności i zasadą legalizmu. Uznał, że stanowiły one wywieranie bezprawnego zewnętrznego wpływu na Trybunał. Naruszenia procedury

w zakresie wyboru trzech sędziów w grudniu 2015 r. były tak poważne, że osłabiały legitymację procesu ich wyboru i naruszały istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą” (zob. ak. 276-287).

W trzecim etapie testu, EPTC uznał, że nie istniała w prawie polskim procedura, zgodnie z którą skarżąca spółka mogłaby podważyć zarzucane wady proceduralne procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Stąd też nie zapewniono żadnych środków odwoławczych (zob. ak. 288).

W konkluzji ETPC stwierdził, że skarżącej spółce odmówiono „prawa do sądu ustanowionego ustawą” z powodu udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym sędziego, którego wybór dotknięty był poważnymi nieprawidłowościami naruszającymi istotę tego prawa. W tym zakresie doszło zatem do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji (zob. ak. 289).

2.6. Skarżąca spółka sformułowała w skardze do ETPC także zarzut naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, jako że nie mogła uzyskać pełnego odszkodowania za szkody poniesione w swym mieniu. ETPC orzekł, że nie ma konieczności badania skargi w tym zakresie. Oddalił także roszczenie o odszkodowanie pieniężne, zgłoszone przez skarżącą spółkę, dotyczące słusznego zadośćuczynienia.

2.7. Omówiony wyrok ETPC ma znaczenie w postępowaniu przed Trybunałem w sprawie o sygn. K 6/21 wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczy normy wywiezionej z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, odnoszącej się do prawa do sądu ustanowionego ustawą w kontekście statusu Trybunału Konstytucyjnego oraz oceny prawidłowości wyboru jego sędziów.

3. Kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie.

Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie przedmiotem kontroli Trybunału są normy prawne niewynikające wprost z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, lecz wywiezione z tego przepisu wskutek działalności orzeczniczej organu sądowego o charakterze międzynarodowym. Innymi słowy, ocenie Trybunału poddana została normotwórcza wykładnia art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji dokonana przez ETPC w związku z konkretną sprawą rozpoznaną przez ten Trybunał (praktyka stosowania prawa).

3.1. Okoliczność ta wymaga wyjaśnienia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w niniejszej sprawie. Co do zasady bowiem praktyka stosowania prawa w postaci wykładni przepisów dokonanej przez organy stosowania prawa w indywidualnej sprawie nie podlega kontroli Trybunału. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy „jednolita i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, [wówczas] przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką” (postanowienie z 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95 oraz powołane tam orzecznictwo). Żeby Trybunał mógł dokonać kontroli normy, będącej efektem stosowania prawa, muszą być zatem spełnione następujące warunki: stałość, powtarzalność, powszechność praktyki rozumienia i stosowania przepisu, która determinuje faktycznie jednoznaczne jego odczytanie, w szczególności jeśli praktyka ukształtowała się wskutek działalności Sądu Najwyższego, którego uchwały powinny być uwzględniane w judykaturze (zob. wyrok z 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165 oraz powołane tam orzecznictwo).

3.2. W ocenie Trybunału, mimo że nie wszystkie powyższe przesłanki zostały spełnione w niniejszej sprawie wprost, posiada on kompetencję do kontroli norm wywiedzionych z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji przez ETPC. Przemawiają za tym następujące argumenty:

3.2.1. Sprawa o sygn. K 6/21 ma niewątpliwie charakter precedensowy. Choć kontrola umów międzynarodowych, także tych szczególnych, to jest ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (zob. art. 188 pkt 1 w związku z art. 89 Konstytucji), mieści się w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego, to po raz pierwszy przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem jest będąca pomnikiem prawa międzynarodowego Konwencja, a ściśle jeden z najistotniejszych jej przepisów – art. 6 ust. 1. Dotychczas przepis ten, jako odpowiednik art. 45 ust. 1 Konstytucji, pełnił wyłącznie rolę wzorca kontroli, wyznaczając standardy, jakie powinny spełniać przepisy prawa krajowego dotyczące jednego z podstawowych praw człowieka, jakim jest prawo do sądu. Trybunał Konstytucyjny, dokonując kontroli zgodności polskiego prawa z art. 6 ust. 1 Konwencji, każdorazowo odwoływał się do dorobku orzeczniczego ETPC i wykładni tego przepisu, dokonywanej na tle jednostkowych spraw rozstrzyganych przez ETPC. Podkreślić w tym miejscu należy, że orzecznictwo ETPC i rola, jaką odegrał w rozwoju i podnoszeniu standardów wymiaru sprawiedliwości państw-stron Konwencji, są niekwestionowane. Właśnie ze względu na pozycję i autorytet ETPC już jego jednostkowe rozstrzygnięcie można uznać za kształtowanie powszechnie wiążącej wykładni przepisów Konwencji. Wynika to przede wszystkim z art. 32 ust. 1 Konwencji, który ustanawia monopol jurysdykcyjny ETPC w zakresie jej interpretacji i stosowania, nadając mu pozycję jedyne go organu ustalającego w sposób wiążący zakres zobowiązań wynikających dla państw z Konwencji i Protokołów dodatkowych. Monopol ten obejmuje wszystkie procedury, które mogą być wszczęte przed Trybunałem (sprawy międzypaństwowe, skargi indywidualne, fazę wykonania wyroku oraz opinii doradczej), w tym kwestię właściwości ETPC – zgodnie z art. 32 ust. 2 Konwencji w razie powstania sporu w tym zakresie jedynym organem powołanym do jego rozstrzygnięcia jest sam ETPC. W doktrynie wskazuje się, że monopol jurysdykcyjny ma dwa aspekty. Aspekt wewnętrzny dotyczy wyłącznej kompetencji ETPC do rozpoznawania skargi (sprawy) na poszczególnych jej etapach i do rozstrzygania kwestii proceduralnych w postępowaniu. Aspekt zewnętrzny wyraża się w tym, że interpretacja Konwencji ustalona przez ETPC w procesie orzekania, choć dokonywana na tle jednostkowej sprawy i wiążąca tylko w tej sprawie (art. 46 ust. 1 Konwencji), ma w istocie wiążący charakter dla wszystkich organów międzynarodowych i krajowych stosujących Konwencję. Znaczy to, że państwa-strony Konwencji, a zwłaszcza sądy krajowe i inne organy stosujące prawo, mają obowiązek uwzględniania aktualnego orzecznictwa ETPC, a także interpretowania prawa krajowego zgodnie ze standardami konwencyjnymi. W rzeczywistości zatem zobowiązania państwa mają zdecydowanie szerszy zakres, niż wynikałoby to tylko z art. 46 ust. 1 Konwencji. Orzeczenia ETPC mają charakter wiążący *erga omnes* w tym znaczeniu, że na tle rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy dokonuje on interpretacji Konwencji, która następnie wiąże wszystkie państwa członkowskie (zob. I. Kondak, komentarz do art. 32 Konwencji, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych*, Tom II, red. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, Warszawa 2010, Legalis, Nb 9).

Każde orzeczenie ETPC stanowi zatem wyłączną, ostateczną i autentyczną wykładnię przepisów Konwencji i nabiera przez to, *ipso facto*, charakteru normotwórczego. Interpretacja przepisów Konwencji ustala ponadto wiążąco ich wykładnię na przyszłość. Okoliczność ta bezspornie wynika z orzecznictwa ETPC, które Trybunał opiera na wykładni stosowanej w poprzednich wyrokach, wzorując się na orzecznictwie prawa anglosaskiego (*common law*). W wyroku z 7 maja 2021 r. normy wywiedzione z art. 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do

Trybunału Konstytucyjnego są efektem dotychczasowej prawotwórczej wykładni tego przepisu dokonanej przez ETPC.

Pierwsza zakwestionowana w niniejszej sprawie norma każe traktować Trybunał orzekający w dziedzinie praw człowieka i wolności obywatelskich jako „sąd”, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji, co ma być efektem dotychczasowej interpretacji tego przepisu w orzeczeniach licznie powołanych przez ETPC w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2021 r. (zob. ak. 188-191). Ponadto w ak. 200 tego wyroku ETPC wymienia sprawy, w których orzeczenia Trybunału stanowiły odniesienie do oceny dopuszczalności wniesienia skargi do ETPC, co ma potwierdzać zakwalifikowanie Trybunału jako sądu krajowego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Druga z zakwestionowanych przez wnioskodawcę norm, dotycząca oceny przez ETPC składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego, została wywiedziona przez ETPC z art. 6 ust. 1 Konwencji na podstawie wykładni zastosowanej w wyroku w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson, w którym ETPC wyjaśnił zakres oraz znaczenie, jakie należy nadać pojęciu „sądu ustanowionego ustawą”, oraz opracował test (omówiony w pkt 2.5 tej części uzasadnienia), który następnie zastosował w wyroku z 7 maja 2021 r. Wynik tego trzystopniowego testu ma według ETPC rozstrzygać o prawidłowości powołania sędziego Trybunału.

Przyjęta przez ETPC interpretacja art. 6 ust. 1 Konwencji w wyroku z 7 maja 2021 r. jest powszechnie respektowana. Sądy krajowe powołują się na ten wyrok, wskazując go jako podstawę swych rozstrzygnięć (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21, niepubl.; postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z: 10 października 2021 r., sygn. akt I C 846/20, niepubl. oraz 11 października 2021 r., sygn. akt I Cz 311/21, niepubl.).

Trybunał zatem uznał, że w sprawie została spełniona, pośrednio, przesłanka jednolitej, konsekwentnej i powszechnej praktyki stosowania prawa.

3.2.2. Kolejną okolicznością istotną dla oceny kompetencji Trybunału do orzekania w niniejszej sprawie jest to, że normy wywiedzione przez ETPC z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w wyroku z 7 maja 2021 r. dotyczą materii, która nie jest przedmiotem regulacji Konwencji. Znaczy to, że Rzeczpospolita Polska, przystępując w 1991 r. do Rady Europy, a następnie ratyfikując w 1993 r. Konwencję, nie wyraziła zgody na związanie się nimi.

Konwencja jest umową międzynarodową z zakresu ochrony praw człowieka, zawartą przez państwa członkowskie Rady Europy. Jest to umowa, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji, tzn. jej ratyfikacja przez Polskę wymagała zgody wyrażonej w ustawie, a jej postanowienia stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane z pierwszeństwem przed ustawą – w razie konfliktu między postanowieniami Konwencji a przepisami ustawy. Konwencja zawiera w rozdziale I katalog praw i wolności, które państwa-strony mają obowiązek zapewnić każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji (art. 1 Konwencji). Katalog ten jest sukcesywnie uzupełniany przez protokoły dodatkowe do Konwencji. W celu zapewnienia przestrzegania zobowiązań wynikających dla państw-stron z Konwencji i jej protokołów na mocy Konwencji powołano ETPC (art. 19 Konwencji), którego ustrój i postępowanie przed którym zostały uregulowane w rozdziale II Konwencji. Zgodnie z art. 32 Konwencji ETPC jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji i jej protokołów. ETPC jest zatem wyłącznie organem stosowania prawa (wymierza sprawiedliwość na płaszczyźnie międzynarodowej) oraz interpretacji norm.

Określony w Konwencji zakres kompetencji ETPC wyznacza granice, których organ ten nie może przekroczyć. W międzynarodowym procesie orzeczniczym nie ma bowiem miejsca na działania polegające na tworzeniu nowych norm ani na rozszerzanie w drodze interpretacji stosowania istniejących norm na nowe obszary konstytucyjne państw-stron Konwencji (rozciąganie kompetencji ETPC na ten obszar). Takie działania, jako pozbawione

umocowania konwencyjnego, wykraczają poza polityczne i prawne umocowanie, jakie ETPC otrzymał od państw-stron Konwencji. Są zatem działaniami *ultra vires*, a wydany w ich rezultacie wyrok jest pozbawiony atrybutu wykonalności i odmowa jego wykonania przez państwo nie będzie stanowiła naruszenia Konstytucji. Działaniem takim na tle niniejszej sprawy jest dokonana przez ETPC w wyroku z 7 maja 2021 r. nieuprawniona wykładnia Konwencji – konkretnie jej art. 6 ust. 1 – która rozszerzyła treść tego przepisu, doprowadzając w istocie do modyfikacji, jaka może być dokonana wyłącznie w trybie zmiany umowy międzynarodowej (w przypadku Konwencji przez przyjęcie przez państwa-strony kolejnego protokołu dodatkowego), a więc za zgodą danego państwa-strony. Co więcej, wykreowane przez ETPC w drodze tego orzeczenia normy ingerują w podstawowe zasady ustrojowe wyrażone w Konstytucji (a ściśle – negują je). Nie istnieje inny mechanizm ich weryfikacji, poza kontrolą Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał podkreśla przy tym, że kontrola ta nie dotyczy wyroków ETPC ani nie zmierza do interpretacji przepisów Konwencji. Trybunał nie bada też samej istoty standardu, który jest co do zasady tożsamy dla wszystkich państw Rady Europy. Trybunał ocenia zgodność z Konstytucją przepisu umowy międzynarodowej (tu: Konwencji) w rozumieniu nadanym mu przez ETPC w procesie orzeczniczym. W takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny pełni konstytucyjną rolę „sądu ostatniego słowa”. Wypełniając swą rolę, Trybunał jest zobowiązany do stania na straży suwerenności Rzeczypospolitej i nie może pozwolić, by ETPC, wykorzystując swoje kompetencje orzecznicze w dziedzinie międzynarodowych praw człowieka, ingerował w ustrój prawny polskich organów konstytucyjnych. Polska, ratyfikując Konwencję, nie wyraziła w tym zakresie zgody na jurysdykcję ETPC. Obowiązkiem Trybunału jest obrona polskiej tożsamości konstytucyjnej. Służy temu kontrola, czy norma o treści ukształtowanej w orzecznictwie ETPC mieści się w polskim systemie konstytucyjnym z perspektywy zasady nadrzędności Konstytucji, wyrażonej w jej art. 8 ust. 1. Tak ukształtowana rola polskiego sądu konstytucyjnego wynika z orzecznictwa Trybunału dotyczącego dopuszczalności kontroli aktów organów i instytucji Unii Europejskiej, w szczególności orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Trybunał podkreślał, że ma obowiązek strzec Konstytucji, będącej najwyższym prawem Rzeczypospolitej, i jeśli dojdzie do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami TSUE i Trybunału Konstytucyjnego, to tenże jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno-ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa” (zob. wyrok z 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20, OTK ZU A/2021, poz. 49 oraz powołane tam wyroki z: 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42, 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49, 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108, 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97 oraz postanowienie z 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177, a także wyrok z 7 października 2021 r., sygn. K 3/21). Pogląd ten – co do zasady – zachowuje aktualność także na tle niniejszej sprawy w odniesieniu do ETPC i jest w pełni aprobowany przez Trybunał w obecnym składzie.

3.2.3. Trybunał zwraca ponadto uwagę, że nie stanowi przeszkody do orzekania w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego to, że Trybunał wypowiedział się na temat wyroku ETPC z 7 maja 2021 r. w uzasadnieniu postanowienia z 15 czerwca 2021 r., sygn. P 7/20 (OTK ZU A/2021, poz. 30), oceniając go jako *sententia non existens* (wyrok nieistniejący). Powołane postanowienie ma charakter wpadkowy; zostało wydane w związku z wnioskiem o wyłączenie sędziego, nie rozstrzyga zatem o zgodności z Konstytucją norm kwestionowanych w niniejszej sprawie.

3.2.4. Trybunał ponownie podkreśla precedensowy charakter niniejszej sprawy. W związku z tym, podtrzymując dotychczasową linię orzeczniczą w zakresie dopuszczalności kontroli aktów stosowania prawa, uznał za konieczne sformułowanie dodatkowych przesłanek dopuszczalności takiej kontroli, które w szczególnych okolicznościach pozwalają objąć ko-

gnicją Trybunału badanie zgodności z Konstytucją norm wykreowanych w drodze stosowania prawa. W świetle powyższych uwag, są to ranga (waga) sprawy oraz odpowiednio wysoki status sądu orzekającego.

Wskazane wyżej okoliczności są wystarczające do uznania, że w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki dopuszczalności kontroli przez Trybunał norm wywiedzionych przez ETPC z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, wskazanych we wniosku Prokuratora Generalnego.

4. Ustrój Trybunału Konstytucyjnego.

Zasadniczy problem podniesiony we wniosku Prokuratora Generalnego dotyczy kwalifikacji Trybunału Konstytucyjnego dokonanej przez ETPC w związku z interpretacją art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, według której ETPC przyjął, że pojęcie „sąd” użyte w powołanym przepisie obejmuje Trybunał. Ocena tego zarzutu musi być poprzedzona analizą konstytucyjnej pozycji i ustroju polskiego sądu konstytucyjnego.

Zgodnie z art. 10 ust. 2 *in fine* Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny jest, oprócz sądów, organem władzy sądowniczej. Nie jest jednak sądem w rozumieniu art. 175 Konstytucji, a działalność Trybunału nie może być określana jako „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu rozstrzygania indywidualnych spraw cywilnych, karnych czy administracyjnych. Wyłączną kompetencję w tym zakresie mają, zgodnie z wyraźną dyspozycją zawartą w art. 175 ust. 1 Konstytucji, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe, sprawujące w Rzeczypospolitej Polskiej wymiar sprawiedliwości. Odrębny charakter Trybunału wynika z systematyki Konstytucji, która w rozdziale VIII wyróżnia sądy i Trybunały, przyznając tym ostatnim swoiste kompetencje, różne od kompetencji sądów powszechnych. Pogląd ten jest niekwestionowany w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 410; Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 89 i n.; B. Banaszak, komentarz do art. 173 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2012; A. Mączyński, J. Podkowik, komentarz do art. 175 i art. 188 Konstytucji [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016; L. Garlicki, komentarz do art. 175, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 1-13).

Wątpliwości odnośnie do swojej pozycji ustrojowej nie ma również Trybunał Konstytucyjny. W świetle jego orzecznictwa, „[U]strojodawca wyraźnie (...) rozróżnia sądy i trybunały (art. 10 i art. 173 Konstytucji), jak również enumeratywnie wymienia organy będące sądami, zaliczając do nich SN, sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe oraz sąd doraźny (art. 175 Konstytucji). To oznacza, że TK nie jest sądem w rozumieniu art. 175 Konstytucji, choć niewątpliwie jest organem władzy sądowniczej będącej władzą odrębną i niezależną od innych władz” (zob. wyrok z 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15, OTK ZU nr 11/A/2015, poz. 186). Odnosząc się do wyłącznej kompetencji sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny mówi w tym kontekście o „monopolu sądów” (zob. wyrok z 6 października 1998 r., sygn. K 36/97, OTK ZU nr 5/1998, poz. 65) i stwierdza, że „konstytucyjnie określony katalog organów sprawujących wymiar sprawiedliwości jest zamknięty i nie może być rozszerzany” (wyrok z 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 258).

Trybunał Konstytucyjny jest zatem organem władzy sądowniczej, który został wyłączony ze sprawowania wymiaru sprawiedliwości, ma natomiast takie kompetencje, jakich nie mają inne organy władzy sądowniczej. Jego podstawowym zadaniem jest kontrola hierarchicznej zgodności norm prawnych, a więc rozstrzyganie o tym, czy normy prawne niższego rzędu są zgodne z normami prawnymi wyższego rzędu, w szczególności z Konstytucją, i w miarę potrzeby eliminowanie norm z nimi niezgodnych z systemu obowiązującego prawa

(L. Garlicki, *op. cit.*). Ze względu na tę kompetencję Trybunał bywa określany mianem negatywnego ustawodawcy. Odróżnia go ona od sądów powszechnych, które mają obowiązek stosowania obowiązującego prawa, w sposób niepozostawiający wątpliwości. Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzyga bowiem, w odróżnieniu od sądów powszechnych, indywidualnych spraw, lecz jest „sądem prawa”, który bada istnienie relacji zgodności norm prawnych różnej rangi i – co do zasady – nie zajmuje się oceną faktów. Z punktu widzenia ustrojowego działalność Trybunału ma zatem dwojaki charakter. „Z jednej strony TK działa w podobnym trybie i na podobnych zasadach jak sądy, lecz efekty jego działań – w zakresie obejmującym badanie hierarchicznej zgodności norm – realizują się w tej samej sferze, co działania władzy ustawodawczej (polegają one na dokonywaniu zmian w systemie prawa). Z drugiej natomiast strony, jego działalność polega na kontroli efektów działalności organów tworzących prawo oraz na ochronie wolności i praw człowieka i obywatela, czyli działalności typowej dla organów ochrony prawa, przy czym nie jest on – według systematyki konstytucyjnej – organem kontroli państwowej i ochrony prawa” (A. Mączyński, J. Podkowiak, komentarz do art. 188 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, Nb 22).

Tak określona w Konstytucji rola i pozycja Trybunału Konstytucyjnego koresponduje z modelem polskiej skargi konstytucyjnej ustanowionym w art. 79 Konstytucji. Przepis ten wpisuje się w tzw. wąski model skargi konstytucyjnej – skargi na akt normatywny. Zakres przedmiotowy skargi jest bowiem wyraźnie ograniczony brzmieniem przepisu do aktów normatywnych i to tylko takich, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach skarżącego albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. W tym trybie (tzw. kontroli konkretnej) Trybunał orzeka wyłącznie o prawie, a nie o jednostkowych uprawnieniach czy wolnościach obywatelskich. Nie staje się dodatkową instancją sądową ani nie zastępuje sądów – nie kontroluje stosowania prawa w konkretnej sprawie ani orzeczeń, które ukształtowały prawa lub obowiązki skarżących. Korzystny dla skarżącego wyrok Trybunału wydany w tym trybie nie prowadzi automatycznie do wzruszenia rozstrzygnięcia, w związku z którym skarga została wniesiona, lecz umożliwia dopiero wznowienie postępowania, uchylenie decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania (art. 190 ust. 4 Konstytucji).

Postępowanie przed Trybunałem zawiera pewne elementy wspólne z postępowaniem przez sądami powszechnymi. Trybunał ma zapewnioną konstytucyjnie i ustawowo właściwą sądom niezależność, a jego sędziowie – niezawisłość oraz podejmuje rozstrzygnięcia w trybie typowym dla postępowań sądowych i w formach właściwych dla sądownictwa, jakimi są wyroki i postanowienia. Jednakże – ze względu na specyfikę konstytucyjnie określonych kompetencji Trybunału – podobieństwa te nie pozwalają uznać Trybunału za sąd, a postępowania przed nim za postępowanie sądowe.

5. Status sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny. Ustrojodawca przesądził zatem, że Trybunał jest organem, w skład którego wchodzi sędziowie (a nie członkowie, jak w przypadku Trybunału Stanu; zob. art. 199 Konstytucji), a więc podkreślił jego przynależność do organów władzy sądowniczej oraz związaną z tym jego odrębność i niezależność od innych władz. Zagwarantował także w ten sposób status ustrojowy sędziego Trybunału w kontekście ogólnych gwarancji przysługujących sędziom sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości, w szczególności nieusuwalność ze stanu sędziowskiego.

Podstawowym przepisem dotyczącym statusu sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest art. 195 ust. 1 Konstytucji, stanowiący, że sędziowie Trybunału w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji. Przepis ten jest wyłącznym źródłem niezawisłości sędziego polskiego sądu konstytucyjnego. Jego konstrukcja legislacyjna i treść normatywna jest podobna do art. 178 ust. 1 Konstytucji, który dotyczy sędziów sprawujących wymiar sprawiedliwości. Podobieństwo to stanowi konsekwencję przynależności Trybunału do organów władzy sądowniczej i unifikacji wszystkich sędziów w państwie (zob. A. Mączyński, J. Podkowik, komentarz do art. 195 Konstytucji, tamże, Nb 2). Jednakże, odmiennie od sędziów sądów powszechnych, którzy w sprawowaniu swojego urzędu podlegają „tylko Konstytucji oraz ustawom” (i członków Trybunału Stanu – por. art. 199 ust. 3 Konstytucji), ustrojodawca przewidział podległość sędziego Trybunału Konstytucyjnego „tylko Konstytucji”. Odmienność ta nie jest przypadkowa. Uwidacznia ona zasadniczą różnicę między statusem sędziów sądów powszechnych (sprawujących wymiar sprawiedliwości) a statusem sędziów sądu konstytucyjnego (będącego organem władzy sądowniczej, lecz niewymierzającego sprawiedliwości w rozumieniu rozstrzygania sporów o charakterze cywilnym lub karnym). Podleganie sędziego Trybunału „tylko Konstytucji” oznacza, że tylko ustawa zasadnicza, jako „najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej”, zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji, może być wzorcem odniesienia podczas rozstrzygania w ramach realizowania kompetencji Trybunału przez sędziego (A. Mączyński, J. Podkowik, tamże, Nb 24).

Również procedura obsadzania stanowisk sędziowskich w Trybunale ma charakter odrębny od powoływania sędziów sądów powszechnych. Ustrojodawca przewidział bowiem w tym zakresie wyłączność (monopol) Sejmu, jednak nie określił szczegółowo zasad ani trybu wyborów sędziów Trybunału, pozostawiając to ustawodawcy. Wymogiem konstytucyjnym jest, aby kandydat na sędziego wyróżniał się wiedzą prawniczą. Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1422; dalej: ustawa o statusie sędziów TK) w art. 3 doprecyzowała, że musi on także spełniać wymagania niezbędne do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Art. 2 ust. 2 ustawy o statusie sędziów TK powtarza normy konstytucyjne, stanowiąc, że sędziów Trybunału wybiera Sejm na dziewięcioletnią kadencję, oraz dodaje, że zasady wyboru i związane z tym terminy procedowania określa Regulamin Sejmu. Kandydatów na stanowisko sędziego przedstawia co najmniej 50 posłów lub Prezydium Sejmu. Uchwała Sejmu w sprawie wyboru sędziego zapada bezwzględnie większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów. Uchwała ta nie podlega zewnętrznej kontroli, w szczególności kontroli sądowej. Należy podkreślić, iż, mimo że to Sejm ma wyłączną funkcję kreacyjną sędziów Trybunału, to z Konstytucji nie wynika przyznanie Sejmowi dalszych kompetencji odnoszących się do statusu sędziego, a zwłaszcza takich, które wiązałyby się z zakończeniem pełnienia funkcji przez sędziego przed upływem kadencji, w szczególności możliwości odwołania sędziego lub wygaszenia mandatu. Rola Sejmu została ustrojowo ograniczona do wyboru sędziów Trybunału (zob. A. Mączyński, J. Podkowik, komentarz do art. 194 Konstytucji, tamże, Nb 49).

Elementem wieńczącym procedurę wyboru jest złożenie przez sędziego Trybunału ślubowania wobec Prezydenta. Odmowa jego złożenia jest równoznaczna ze zrzeczeniem się stanowiska sędziego Trybunału (art. 4 ustawy o statusie sędziów TK). Ślubowanie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, „nie stanowi wyłącznie podniosłej uroczystości o charakterze symbolicznym, nawiązującej do tradycyjnej inauguracji okresu urzędowania. Wydarzenie to pełni dwie istotne funkcje. Po pierwsze, jest publicznym przyrzeczeniem sędziego do zachowania się zgodnie z rotą składanego ślubowania. W ten sposób sędzia deklaruje osobistą odpowiedzialność za bezstronne i staranne wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z własnym sumieniem oraz poszanowaniem godności sprawowanego urzędu. Po drugie, złożenie ślubowania pozwala sędziemu rozpocząć urzędowanie, czyli wykonywanie powierzonego mu

mandatu. Te dwa istotne aspekty ślubowania świadczą o tym, że nie jest to wyłącznie podniosła uroczystość, lecz zdarzenie wywołujące konkretne skutki prawne” (wyrok w sprawie o sygn. K 34/15). Na podstawie art. 5 ustawy o statusie sędziów TK stosunek służbowy sędziego Trybunału nawiązuje się po złożeniu ślubowania. Sędzia po złożeniu ślubowania stawia się niezwłocznie w Trybunale w celu podjęcia obowiązków, a Prezes Trybunału przydziela mu sprawy i stwarza warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego. Zgodnie zaś z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: uotpTK) Zgromadzenie Ogólne tworzą urzędujący sędziowie Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta. Sędzią jest zatem osoba wybrana przez Sejm, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta. „Dopiero ślubowanie wobec Prezydenta RP jest aktem, który decyduje o możliwości podjęcia czynności sędziowskich i jako taki decyduje o procedurze zakończenia kreowania danej osoby na stanowisku sędziego TK. Sędzia, który nie złożył ślubowania, nie może podjąć swoich obowiązków” (wyrok Trybunału z 24 października 2017 r., sygn. K 1/17, OTK ZU A/2017, poz. 79).

Z powyższej analizy niewątpliwie wynika, że Konstytucja ustanawia wysoki standard wyboru sędziów Trybunału. W myśl Konstytucji sędziów Trybunału wybiera Sejm, a ślubowanie odbiera Prezydent. Oba te organy – jako że są wybierane w wyborach powszechnych – dysponują niekwestionowaną demokratyczną legitymacją. Zatem, uczestnicząc w procedurze kreacji sędziów Trybunału, zapewniają im niezbędną demokratyczną legitymizację. Urzeczywistnia się w ten sposób podstawowa zasada ustroju Rzeczypospolitej, wynikająca z art. 2 Konstytucji – zasada demokratyzmu. W świetle Konstytucji władza sądenia w imieniu Rzeczypospolitej wymaga demokratycznej legitymizacji i trwałego uzasadnienia w woli suwerena (art. 4 Konstytucji).

6. Ocena zarzutów.

Poczynione wyżej ustalenia są punktem wyjścia do oceny zgodności zakwestionowanych we wniosku Prokuratora Generalnego norm wywiedzionych z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji z powołanymi wzorcami kontroli.

6.1. Zanim Trybunał dokona merytorycznej oceny tego zarzutu, ponownie podkreśla, że nie dokonuje wykładni art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji. Stanowiłoby to bowiem wkroczenie w zakres monopolu jurysdykcyjnego ETPC, ustanowionego w art. 32 Konwencji. Kontroli Trybunału podlega wyłącznie zgodność normy wywiedzionej przez ETPC z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji z przepisami Konstytucji wskazanymi we wniosku Prokuratora Generalnego, zgodnie z kompetencją określoną w art. 188 pkt 1 Konstytucji.

6.2. Wzorcem kontroli w postępowaniu przed ETPC, zakończonym wyrokiem z 7 maja 2021 r., był art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji. ETPC uznał, że przepis ten może być zastosowany do oceny, czy postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej, która legła u podstaw wyroku z 7 maja 2021 r., spełniało określony w nim konwencyjny standard prawa do sądu ustanowionego ustawą. Stwierdził bowiem, że postępowanie przed Trybunałem miało charakter bezpośrednio rozstrzygający o prawie cywilnym dochodzonym przez skarżącą. Zgodnie zaś z orzecznictwem ETPC, jeśli wynik postępowania ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym skarżącego, postępowanie jest objęte zakresem art. 6 ust. 1 Konwencji, nawet jeśli jest prowadzone przed sądem konstytucyjnym (zob. uzasadnienie wyroku ETPC z 7 maja 2021 r, ak. 191 i 209).

W nawiązaniu do powyższego Trybunał podkreśla, że nie kwestionuje autonomicznego rozumienia pojęcia sąd, którym posługuje się art. 6 ust. 1 Konwencji. Znane jest mu

orzecznictwo ETPC, w którym przyjmuje on, że za sąd w znaczeniu konwencyjnym można uznać organ, który jest władny do samodzielnego podejmowania wiążących rozstrzygnięć, został ustanowiony przez ustawę i działa w sposób zapewniający niezawisłość i bezstronność. Nie ma przy tym znaczenia, czy dany organ uznawany jest za sąd w prawie krajowym (zob. L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2009, s. 141-143). Może być zatem tak, że organ, który nie jest uznawany za sąd w porządku wewnętrznym, zostanie za taki uznany przez ETPC ze względu na swoje cechy i rodzaj spraw przed nim rozstrzyganych. Wynika to z materialnej definicji pojęcia sądu z art. 6 ust. 1 Konwencji, zgodnie z którą sąd charakteryzuje się funkcją sądowniczą, czyli rozstrzyganiem spraw należących do jego właściwości na podstawie prawa i w postępowaniu prowadzonym w określony sposób (zob. wyrok ETPC z 29 kwietnia 1988 r. w sprawie Belilos przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10328/83).

Trybunał Konstytucyjny zwraca jednak uwagę, że z autonomicznego rozumienia pojęcia sądu wynika jednocześnie obowiązek każdorazowego wnikliwego badania przez ETPC, czy ustroj sądu konstytucyjnego i postępowanie przed nim odpowiadają warunkom, od spełnienia których zależy dopuszczalność odnoszenia do niego standardu z art. 6 ust. 1 Konwencji.

6.3. Art. 6 ust. 1 Konwencji stanowi jednoznacznie o prawie do sądu w indywidualnej sprawie cywilnej lub karnej. W świetle niebudzących wątpliwości przepisów konstytucyjnych określona w nich pozycja ustrojowa oraz kompetencje Trybunału Konstytucyjnego nie pozwalają na uznanie go za sąd rozstrzygający o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności oskarżenia w sprawach karnych (zob. pkt 4 tej części uzasadnienia). „Nie ulega wątpliwości, że postępowanie przed TK nie jest ani postępowaniem karnym, ani cywilnym w rozumieniu art. 6 EKPC” (L. Bosek, M. Wild, komentarz do art. 79 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, Nb 13). W doktrynie wskazuje się, że charakter standardów ETPC dotyczy sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a tego nie wykonuje Trybunał Konstytucyjny. O ile materialnie, podczas kontroli, Trybunał może stosować standard rzetelnej procedury z art. 6 Konwencji jako punkt odniesienia do przeprowadzenia oceny zgodności, o tyle same gwarancje wynikające z tego przepisu nie dotyczą Trybunału (zob. A. Syryt, *Oddziaływanie prawa międzynarodowego na sądownictwo konstytucyjne w Polsce – perspektywa konstytucyjna*, Warszawa 2019, s. 269).

Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Norma wywiedziona z tego przepisu, obejmująca pojęciem „sąd” Trybunał, jest zatem sprzeczna z przepisami Konstytucji, określającymi pozycję ustrojową polskiego sądu konstytucyjnego. W świetle art. 173 i art. 10 ust. 2 Konstytucji sądy i trybunały, choć wymienione są łącznie jako organy władzy sądowniczej, to mają różne kompetencje, przy czym monopol w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu rozstrzygnięcia indywidualnych spraw cywilnych, karnych czy administracyjnych, a zatem tych, do których odnosi się art. 6 ust. 1 Konwencji, mają wyłącznie Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe, o czym stanowi wprost art. 175 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny dokonuje zaś hierarchicznej kontroli norm, w efekcie której przepisy niezgodne z normami wyższego rzędu są derogowane z systemu prawa. Wyroki Trybunału, zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Znaczy to, że nawet te wydane w trybie kontroli konkretnej, to jest po rozpoznaniu skargi konstytucyjnej albo pytania prawnego, mają charakter *erga omnes* (skutek powszechny), co zasadniczo odróżnia Trybunał od sądów, których rozstrzygnięcia zawsze mają skutek wyłącznie *inter partes* (dotyczą wyłącznie stron postępowania sądowego).

Specyfika hierarchicznej kontroli norm widoczna jest w szczególności w trybie kontroli inicjowanej skargami konstytucyjnymi, a także pytaniami prawnymi. Wyrok Trybunału uwzględniający skargę konstytucyjną nie wywiera skutku w postaci wzruszenia ostatecznego rozstrzygnięcia, lecz jest podstawą do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie właściwych dla danego postępowania (art. 190 ust. 4 *in fine* Konstytucji). Udzielając odpowiedzi na pytanie prawne sądu, Trybunał nie rozstrzyga toczącej się przed tym sądem sprawy, w związku z którą pytanie zostało zadane, lecz orzeka, czy przepis, który sąd chce zastosować w tej sprawie, jest zgodny z Konstytucją.

W tym świetle uznanie przez ETPC, że postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zdecydowało o prawach cywilnych skarżącej, jest błędne. ETPC stwierdził w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2021 r, odnosząc się do argumentów przedstawionych przez polski rząd, że jest w pełni świadomy szczególnej roli i statusu Trybunału Konstytucyjnego. Dokonana przez niego analiza pozycji ustrojowej i kompetencji Trybunału, pomimo przywołania właściwych podstaw prawnych, doprowadziła do błędnej konkluzji, świadczącej *de facto* o braku znajomości polskiego porządku prawnego, w tym przepisów rangi konstytucyjnej, określających ustrój i kompetencje Trybunału Konstytucyjnego (zob. ak. 192-208). ETPC, przyjmując do wiadomości argumenty rządu dotyczące statusu i kompetencji Trybunału, uznał, że „trybunał” w materialnym znaczeniu tego terminu charakteryzuje jego funkcja sądowa, to znaczy rozstrzyganie spraw należących do jego właściwości na podstawie przepisów prawa, po postępowaniu prowadzonym w przepisany sposób. W związku z tym nie ma wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny powinien być traktowany jako „trybunał” w autonomicznym znaczeniu art. 6 ust. 1 Konwencji (ak. 194).

Błędne konkluzje zostały wyprowadzone również z analizy modelu polskiej skargi konstytucyjnej. ETPC stwierdził, analizując skargę konstytucyjną spółki Xero Flor, że spór w postępowaniu przed sądami powszechnymi dotyczył prawa do odszkodowania za utraconą własność, a więc prawa cywilnego w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Po zakończeniu postępowania przed sądami powszechnymi jedyną drogą dochodzenia swoich praw przez skarżącą była skarga konstytucyjna. O ile te ustalenia są prawidłowe, to w dalszej części ETPC stwierdził, że postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym można zatem uznać za kontynuację postępowania przed sądami powszechnymi, dotyczącego sporu w przedmiocie prawa cywilnego (ak. 204). Założenie to jest wynikiem nieprawidłowej interpretacji przepisów konstytucyjnych i braku znajomości specyfiki polskiej skargi konstytucyjnej. Jak już wielokrotnie zostało wspomniane, rozpoznając skargi konstytucyjne, Trybunał nie jest ani organem odwoławczym, ani organem nadzwyczajnej kontroli orzeczeń sądów, a postępowanie przed nim nie może być uznane za kontynuację postępowania sądowego. Trybunał Konstytucyjny jest sądem prawa, a nie sądem faktów. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego wywołują skutki wyłącznie w sferze normatywnej, tzn. nie uchylają orzeczeń i innych rozstrzygnięć wydanych na podstawie zakwestionowanych w postępowaniu przed Trybunałem przepisów, lecz uchylają wyłącznie przepisy, które zostały uznane przez Trybunał za niezgodne z Konstytucją.

Skarga konstytucyjna w Polsce (oraz w wielu innych systemach prawnych) jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, otwierającym drogę do wznowienia zakończonych postępowania sądowego. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że ETPC nie wyjaśnił, dlaczego w wyroku z 7 maja 2021 r. zdecydował się odstąpić od swojej linii orzeczniczej dotyczącej nadzwyczajnych środków zaskarżenia. W sprawie Bochan przeciwko Ukrainie (skarga nr 22251/08; podobny pogląd wyraził także w sprawie Moreira Ferreira przeciwko Portugalii, skarga nr 19867/12) ETPC wyraził pogląd, że nadzwyczajne środki zaskarżenia zmierzające do wznowienia zakończonych postępowań sądowych zwykle nie wiążą się z rozstrzygnięciem o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym ani o zasadności każdego oskarżenia, w związku z czym uznał, że art. 6 Konwencji nie ma do nich zastosowania. Dopuszczył stoso-

wanie art. 6 ust. 1 Konwencji, o ile postępowanie z nadzwyczajnego środka zaskarżenia ma podobny charakter i zakres do zwykłego postępowania odwoławczego. Taka sytuacja nie zachodzi jednak w odniesieniu do polskiej skargi konstytucyjnej. Co więcej, ETPC przyjmuje, że art. 6 Konwencji nie ma zastosowania do wznowienia postępowania w następstwie stwierdzenia przez niego naruszenia Konwencji. W tym świetle można przyjąć, że nie dotyczy on również wznowienia postępowania w następstwie stwierdzenia przez sąd krajowy naruszenia Konstytucji. Stanowisko zajęte przez ETPC w wyroku z 7 maja 2021 r. jest niezrozumiałe także w kontekście dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego stosowania art. 6 Konwencji do kontroli konstytucyjności przepisów prawa. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą ETPC, art. 6 Konwencji nie gwarantuje prawa dostępu do sądu właściwego do unieważnienia lub uchylecia aktu normatywnego (zob. m.in. sprawa Ruiz-Mateos i inni przeciwko Hiszpanii, skarga nr 14324/88; Gorizdra przeciwko Mołdawii, skarga nr 53180/99). Takie było również niezmiennie podejście w sprawach przeciwko Polsce (zob. m.in. Walicki przeciwko Polsce, skarga nr 28240/95; Wardziak przeciwko Polsce, skarga nr 28617/95; Tkaczyk przeciwko Polsce, skarga nr 28999/95; Szyskiewicz przeciwko Polsce, skarga nr 33576/96, Biziuk i Biziuk przeciwko Polsce, skarga nr 12413/03). W wyroku z 7 maja 2021 r. ETPC, uznając postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym za bezpośrednio rozstrzygające o prawie cywilnym dochodzonym przez skarżącą spółkę, zaprzeczył swoim dotychczasowym poglądom, bez wyjaśnienia, dlaczego w tym przypadku je odrzuca.

W tym świetle zastosowanie przez ETPC w wyroku z 7 maja 2021 r. trzystopniowego testu sformułowanego w wyroku z 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii do oceny, czy skarżąca spółka została pozbawiona prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, było błędne. Trybunał Konstytucyjny nie jest bowiem sądem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Z powyższych względów norma, uznająca Trybunał Konstytucyjny za sąd rozstrzygający indywidualne spory w rozumieniu art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, narusza przepisy Konstytucji, statuujące pozycję ustrojową polskiego sądu konstytucyjnego, to jest interpretowane związkowo art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust. 1. Trybunał Konstytucyjny uwzględnił także zarzut Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym konsekwencją „zmodyfikowania konstytucyjnego rozumienia podziału władzy sędowniczej na sądy i trybunały jest naruszenie zasady nadrzędności Konstytucji (...), o której mowa w jej art. 8 ust. 1” (uzasadnienie wniosku, s. 32-33). Strażnikiem tej zasady jest Trybunał, którego obowiązkiem jest hamować próby kształtowania przez międzynarodowy organ stosowania prawa zupełnie nowego jakościowo standardu konwencyjnego, na który Polska, jako państwo-strona Konwencji, nie wyraziła zgody. W tym kontekście Trybunał zwraca uwagę, że zawarty w art. 9 Konstytucji obowiązek przestrzegania przez Rzeczpospolitą wiążącego ją prawa międzynarodowego, nie może być realizowany w oderwaniu od art. 8 ust. 1 Konstytucji. Konstytucja ma bowiem bezwzględne pierwszeństwo obowiązywania i stosowania, a art. 9 Konstytucji w żadnej mierze nie stanowi wyjątku od zasady jej nadrzędności. A zatem każda norma prawa międzynarodowego, wykreowana w procesie stosowania prawa przez organ międzynarodowy poza treścią umowy czy modyfikująca tę umowę bez zgody państwa, ingerująca w porządek konstytucyjny, nie korzysta z ochrony art. 9 Konstytucji. Nie ma bowiem przymiotu wiążącego Rzeczpospolitą prawa międzynarodowego.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, iż okoliczność, że gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 Konwencji nie znajdują doń zastosowania, nie oznacza, że postępowanie przed Trybunałem nie musi spełniać określonego standardu. W tym przypadku nie są jednak potrzebne standardy międzynarodowe. Źródłem tych standardów jest bowiem Konstytucja, która – opierając w art. 7 ust. 1 ustroj państwa na zasadzie praworządności – wymaga, aby każdy organ władzy publicznej działał na podstawie i w granicach prawa, a to oznacza rzetelność postępowania

przed danym organem i konieczność zapewnienia jego uczestnikom gwarancji procesowych charakteryzujących demokratyczne państwo prawne, którego źródłem jest art. 2 Konstytucji.

6.4. Uwzględnienie zarzutu zawartego w punkcie 1 *petitum* wniosku Prokuratora Generalnego czyni zbędnym badanie zarzutu zawartego w jego punkcie 2. W związku z orzeczeniem o niezgodności z Konstytucją normy uznającej Trybunał za sąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, zbędna jest ocena, czy postępowanie przed Trybunałem może być objęte gwarancjami wynikającymi z tego przepisu. Przepis ten nie ma bowiem zastosowania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Z tych względów Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w zakresie zarzutów sformułowanych w punkcie 2 *petitum* wniosku ze względu na zbędność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 3 uotpTK).

6.5. W punkcie 3 *petitum* wniosku Prokurator Generalny zarzucił niezgodność z Konstytucją art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez ETPC oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Do tej kwestii Trybunał odnosił się już w uzasadnieniu postanowienia w sprawie o sygn. P 7/20, oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego oparty na wyroku ETPC z 7 maja 2021 r. Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie podtrzymał pogląd wyrażony w powołanym postanowieniu, zgodnie z którym ocena legalności ukształtowania składu Trybunału, dokonana przez ETPC w drodze przyjętej interpretacji art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, stanowi „bezprecedensowe wkroczenie w kompetencje konstytucyjnych organów władzy Rzeczypospolitej – Sejmu, który dokonuje wyboru sędziego, oraz Prezydenta, wobec którego wybrany sędzia składa ślubowanie”. Działanie ETPC w tym zakresie, pod pozorem wykonywania kompetencji orzeczniczych wynikających z Konwencji, Trybunał ocenia jako naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji przez jego nieuprawnioną (i w konsekwencji błędną) wykładnię oraz naruszenie zasady subsydiarności Konwencji przez jej niezastosowanie. ETPC wkroczył bowiem w sferę objętą wyłączną kompetencją konstytucyjnych organów krajowych (Sejmu i Prezydenta), mających monopol w zakresie powoływania sędziów Trybunału, a także bez uzasadnionych powodów podważył orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności wyrok w sprawie o sygn. K 1/17, dotyczące podstaw prawnych wyboru jego sędziów. W konsekwencji orzeczenie wydane w efekcie działania poza kompetencjami (*ultra vires*) nie może mieć waloru wyroku; jest wyrokiem nieistniejącym (*sententia non existens*) i jako taki nie wywołuje żadnych skutków (pozbawiony jest atrybutu wykonalności). W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny chce podkreślić, że nie widzi przeszkód w stosowaniu konstrukcji orzeczeń nieistniejących do rozstrzygnięć wydanych przez ETPC w sytuacji, gdy wydane one zostały z rażącym naruszeniem warunków nadającym im charakter i skutki rozstrzygnięcia wiążącego. W szczególności nie pozostaje to w sprzeczności z treścią art. 9 Konstytucji. Przyjęcie tej konstrukcji oznacza pominięcie w procesie orzekania konsekwencji ostatecznego wyroku ETPC, wynikających z art. 46 ust. 1 Konwencji (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 listopada 2021 r., sygn. akt IV KO 86/21, niepubl.). Odmowa wykonania takiego wyroku nie będzie stanowić naruszenia Konstytucji.

Analiza statusu prawnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz procedury ich wyboru (zob. pkt 5 tej części uzasadnienia) nie pozostawia żadnych wątpliwości, że w polskim systemie prawnym nie istnieją organy ani mechanizmy, które umożliwiłyby weryfikację legalności wyboru sędziów Trybunału. Co więcej, za niewłaściwy w tym zakresie uznał się sam Trybunał Konstytucyjny, który w wydanym w pełnym składzie postanowieniu w sprawie o sygn. U 8/15, umorzył postępowanie w sprawie kontroli zgodności z Konstytucją uchwał Sejmu VIII kadencji dotyczących wyboru sędziów Trybunału. W wyroku w sprawie o sygn. K 35/15, oceniając m.in. art. 137a ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale

Konstytucyjnym, dotyczący terminu złożenia wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału, orzekł zaś, że art. 6 ust. 1 Konwencji (a także art. 45 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji) jest nieadekwatnym wzorcem kontroli (nie jest niezgodny) względem tej regulacji, gdyż dotyczy on „ochrony praw jednostki w ramach postępowania przed sądami sprawującymi wymiar sprawiedliwości oraz statusu sędziów orzekających w tych sądach. TK nie jest sądem w rozumieniu tych przepisów i nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Przepisy te nie mogły zatem znaleźć zastosowania do oceny uregulowań przyjętych w ustawie z 19 listopada 2015 r.”. Na wyrok ten powołał się również ETPC w wyroku z 7 maja 2021 r., jednak, z niezrozumiałych dla Trybunału względów, pominął tę okoliczność w swym wywodzie.

Orzeczenie ETPC, że w sprawie skarżącej doszło do naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą wskutek niezgodnego z prawem wyboru jednego z rozpatrujących jej skargę konstytucyjną sędziów, zostało oparte na orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego – wyrokach o sygn. K 34/15, K 35/15, K 47/15 i K 39/16 oraz postanowieniu o sygn. U 8/15. ETPC stwierdził, że wyrok o sygn. K 34/15 miał kluczowe znaczenie dla określenia zasad prawnych mających zastosowanie do sporu wokół wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (ak. 260). Jednocześnie, z niezrozumiałych dla Trybunału powodów, ETPC, odnosząc się do wyroku Trybunału w sprawie o sygn. K 1/17, w którym Trybunał m.in. nawiązał do powołanych wyżej orzeczeń dotyczących podstaw prawnych wyboru sędziów Trybunału oraz wypowiedział się na temat ich statusu prawnego, uznał, że ma on niewielkie (o ile w ogóle jakiegokolwiek) znaczenie dla oceny ważności wyborów sędziów Trybunału, których dokonano 2 grudnia 2015 r. (ak. 273). Co więcej, ETPC stwierdził, że wyrok w sprawie o sygn. K 1/17 jest sprzeczny z wcześniejszymi wyrokami Trybunału, potwierdzającymi ważność wyboru trzech sędziów przez Sejm VII kadencji i w których stwierdzono niezgodność z Konstytucją przepisu nakazującego dopuszczenie do orzekania trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji. W tym świetle, w ocenie ETPC, wyrok w sprawie o sygn. K 1/17 nie mógł usunąć rażących wad w wyborze tych trzech sędziów, w tym orzekającego w sprawie skarżącej spółki, ani nie mógł legitymizować ich wyboru (ak. 272).

Dokonana przez ETPC analiza orzecznictwa Trybunału i wnioski z niej wyciągnięte są nieuprawnione i błędne. W szczególności ETPC nie przedstawił argumentów, dlaczego nie wziął pod uwagę poglądów wyrażonych przez Trybunał w wyroku w sprawie o sygn. K 1/17, jak i licznych postanowieniach oddalających wnioski o wyłączenie sędziów Trybunału, w których Trybunał odnosił się do ich statusu prawnego.

W wyroku w sprawie o sygn. K 1/17 Trybunał szeroko odniósł się do kwestii ważności wyborów sędziów Trybunału przez Sejm VII i VIII kadencji. Zwrócił przede wszystkim uwagę, że będący wnioskodawcą w sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich niewłaściwie odczytał treść kwestionowanych przez siebie przepisów. Wywodził z nich bowiem, że dotyczą sędziów, którzy zostali wybrani do Trybunału 2 grudnia 2015 r., oraz powielił w swojej argumentacji nieprawdziwą tezę, że Trybunał Konstytucyjny orzekł o wyborze sędziów Trybunału w sprawach o sygn. K 34/15, K 35/15 i U 8/15. Trybunał Konstytucyjny, podzielając stanowisko zajęte w uzasadnieniach postanowień dotyczących wyłączenia sędziów Trybunału z: 15 lutego 2017 r., sygn. K 2/15 (OTK ZU A/2017, poz. 7), 8 marca 2017 r., sygn. K 24/14 (niepubl.), 19 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15 (OTK ZU A/2017, poz. 27) i 27 lipca 2017 r., sygn. U 1/17 (niepubl.), wskazał że – wbrew twierdzeniom wnioskodawcy – Trybunał nie wypowiedział się dotychczas w sposób wiążący o statusie prawnym któregośkolwiek z sędziów Trybunału. W szczególności w wyroku o sygn. K 34/15 przyjęto m.in., że art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK z 2015 r.) „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”, a z kolei „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”. Jak wynika z treści tej części sentencji,

Trybunał orzekł nie o wyborze sędziów, lecz o hierarchicznej zgodności art. 137 ustawy o TK z 2015 r. z art. 194 ust. 1 Konstytucji. Art. 137 ustawy o TK z 2015 r. dotyczył jedynie terminu zgłaszania kandydatów na sędziów Trybunału, którzy mieli zająć miejsca po upływie kadencji pięciu sędziów Trybunału w listopadzie i grudniu 2015 r. W omawianym wyroku Trybunał przypomniał, że ani w sentencji, ani w uzasadnieniu wyroku Trybunału o sygn. K 34/15, Trybunał nie uwzględnił dokonanego przez Sejm VIII kadencji 2 grudnia 2015 r. wyboru pięciu osób na stanowiska sędziów Trybunału i złożenia przez nich ślubowania wobec Prezydenta. Od 3 grudnia 2015 r. Trybunał składał się z 15 sędziów. Sejm uznał, że wybór dokonany 8 października 2015 r. nie miał mocy prawnej. Kwestia zgodności z Konstytucją art. 137 ustawy o TK z 2015 r. nie miała znaczenia podczas wyboru sędziów 2 grudnia 2015 r., gdyż nie stanowiła podstawy oceny przez Sejm VIII kadencji wyboru dokonanego 8 października 2015 r. Trybunał nie odniósł się też w wyrokach o sygn. K 34/15 i K 35/15 do tego, które z uchwał Sejmu o wyborze sędziów Trybunału są prawidłowe, i kto jest prawidłowo wybrany na urząd sędziego Trybunału. Stanowisko to zostało potwierdzone przez Trybunał w postanowieniu o sygn. U 8/15. Postanowieniem tym umorzono postępowanie wszczęte wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją uchwał, na podstawie których Sejm wybrał sędziów Trybunału. Trybunał uznał się wprost za organ niekompetentny do rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw. W uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 1/17 Trybunał odniósł się także do argumentu, że dani sędziowie zostali wybrani na miejsca już zajęte: „Gdyby przyjąć rozumowanie wnioskodawcy, należałoby uznać, że większość sędziów Trybunału została wybrana na miejsca już zajęte, bo wybór odbył się w trakcie trwania kadencji urzędującego sędziego, na którego miejsce wybór został dokonany. Dopiero ślubowanie wobec Prezydenta RP jest aktem, który decyduje o możliwości podjęcia czynności sędziowskich i jako taki decyduje o procedurze zakończenia kreowania danej osoby na stanowisku sędziego TK. Sędzia, który nie złożył ślubowania, nie może podjąć swoich obowiązków”.

Z analizy dokonanej przez Trybunał w sprawie o sygn. K 1/17 wynika, że dotychczasowe orzeczenia Trybunału nie ukształtowały statusu prawnego żadnego z jego sędziów, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta.

Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie podziela powołany wyżej pogląd. Zwraca ponadto uwagę, że wyrok w sprawie o sygn. K 34/15 został wydany 3 grudnia 2015 r., a więc już po przyjęciu przez Prezydenta ślubowania od nowo wybranych przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Nie może mieć zatem zastosowania do tego aktu. Wyroki w sprawach o sygn. K 34/15 i K 35/15 nie mogą również powodować uchylecia z mocą wsteczną rezultatów głosowania przez Sejm. Zupełnie poza oceną ETPC pozostał fakt, że przed orzeczeniem TK o sygn. K 34/15 olbrzymia większość polskiej doktryny prawniczej, jak również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (por. postanowienie z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97) stała na stanowisku, że Prezydent, dokonując aktu odbioru ślubowania od przyszłych sędziów, nie jest wyłącznie „notariuszem”, lecz dokonuje czynności konstytuującej funkcję sędziego (por. K. Weitz, komentarz do art. 179 Konstytucji, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, Warszawa 2016, Nb 15).

Trybunał konsekwentnie podtrzymuje swoje stanowisko, że skład Trybunału w każdej rozpoznawanej przez niego sprawie jest obsadzany prawidłowo, a wszyscy zasiadający w nim sędziowie są wybrani legalnie. Ponadto stanowczo stwierdza, że żaden organ krajowy czy międzynarodowy nie ma uprawnień ani żadnych podstaw do podważania statusu sędziów Trybunału, a każda próba czynienia tego jest naruszeniem reguł ustrojowych.

Trybunał zwraca także uwagę, że ETPC nie ma podstaw do badania niezawisłości sędziów Trybunału, bo jej źródłem jest Konstytucja i ustawy. W powoływanym już wyroku w sprawie o sygn. P 7/20, w rozważaniach dotyczących polskiej tożsamości konstytucyjnej, której częścią jest polskie sądownictwo, Trybunał, odwołując się do swojego dotychczasowe-

go dorobku orzeczniczego, szeroko odniósł się do kwestii konstytucyjnych i ustawowych gwarancji niezależności polskich sądów i niezawisłości polskich sędziów oraz wykładni pojęcia niezawisłości sędziowskiej. Gwarancje te w pełni dotyczą także sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Źródłem niezawisłości sędziego Trybunału jest art. 195 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają wyłącznie Konstytucji (zob. pkt 5 tej części uzasadnienia). Konstytucyjne i ustawowe gwarancje niezawisłości sędziowskiej to nieusuwalność (trwałość sprawowania urzędu), stałość uposażenia i stan spoczynku. Gwarancją ustrojową niezawisłości sędziego od organu, który go powołał, jest przede wszystkim trwałość sprawowania urzędu; nieusuwalność uwalnia sędziów od zależności wobec organu powołującego (bądź jakiegokolwiek innego podmiotu). Gwarancją procesową niezawisłości sędziowskiej jest zaś instytucja wyłączenia sędziego, mająca swe korzenie już w prawie rzymskim i obecna od początku w polskiej procedurze cywilnej, karnej i administracyjnej, a także w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (zob. art. 39-41 uotpTK). Niezawisłość sędziowska jest zatem zawsze oceniana na gruncie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem. Trybunał Konstytucyjny zwraca w tym miejscu uwagę, że skarżąca spółka nie skorzystała w postępowaniu przed Trybunałem z możliwości złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, a niezawisłość sędziego ze względu na rzekomą wadliwość jego wyboru zakwestionowała dopiero w skardze do ETPC.

Przymiot niezawisłości nie jest zatem pochodną sposobu wyboru sędziego na urząd. Niezawisłość sędziowska aktualizuje się już po wyborze na sędziego, w trakcie sprawowania urzędu, zatem nie jest możliwe formułowanie przesłanek niezawisłości i jej ocena *ex ante*. To, czy sędzia będzie niezawisły, nie wynika ze sposobu, w jaki został powołany, lecz przede wszystkim z jego wewnętrznej niezależności i bezstronności. W uzasadnieniu uchwały z 8 stycznia 2020 r., sygn. akt I NOZP 3/19 (OSNKN nr 2/2020, poz. 10), mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy, rozpoznawszy zagadnienie prawne powstałe w związku z rozpatrzeniem odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi kandydata na urząd sędziego, wskazał, powołując się na poglądy przedstawicieli doktryny prawa, że niezależność wewnętrzna – stanowiąca jądro gwarancji niezawisłości sędziowskiej – rozumiana jest jako osobista postawa sędziego, a jej istota polega na psychologicznej i intelektualnej samodzielności sędziego. „Niezawisłość jest świadomym wyborem zdania się na własny trud, intelektualny wysiłek ustalenia stanu faktycznego, znalezienia adekwatnego przepisu prawa, który powinien być zastosowany, dokonania wykładni tego przepisu z uwzględnieniem wszystkich możliwych wariantów interpretacyjnych, odcodowania normy prawnej z uwzględnieniem nie tylko dosłownej treści przepisu, ale także założonej aksjologii – wszystkich tych czynności sędzia dokonuje albo sam, gdy orzeka w składzie jednoosobowym, albo wraz z innymi sędziami, którzy zasiadają razem z nim w składzie, ale wówczas tylko z ich udziałem, bez ingerencji zewnętrznej. Bezstronność sędziego jest więc rodzajem postawy intelektualnej także w tym znaczeniu, że polega na świadomym uwolnieniu się od wszelkich uprzedzeń, sympatii czy antypatii w stosunku do stron, na kierowaniu się w sposób rygorystyczny przy rozpoznawaniu sprawy i rozstrzyganiu sporu wyłącznie względami merytorycznymi. W świadomym wyborze wartości, których niezawisły sędzia się trzyma przy orzekaniu, pomaga jego charakter, postawa, a także walory etyczno-moralne, w tym odwaga, uczciwość, wewnętrzna integralność. Dlatego też można powiedzieć, że niezawisłość zależy od samych sędziów. Sędzia z charakterem jest niezawisły, sędzia, który go nie ma – niezawisły nie jest”.

Co więcej, w swoim orzecznictwie ETPC wielokrotnie podkreślał, że sam fakt powołania sędziego przez organ władzy wykonawczej lub ustawodawczej nie prowadzi do naruszenia prawa do niezależnego sądu, o ile po powołaniu sędziego nie jest poddawany naciskom w zakresie wykonywania funkcji orzeczniczych (zob. np. wyroki z: 9 listopada 2006 r., 65411/01, w sprawie Sacilor Lormines przeciwko Francji; 3 lipca 2007 r., 31001/03, Flux

przeciwko Mołdawii (nr 2); 18 października 2018 r., 80018/12, Thiam przeciwko Francji). Odejście od tej linii orzeczniczej w wyroku z 7 maja 2021 r., w którym ETPC uznał, że sposób wyboru sędziego Trybunału determinuje jego niezawisłość, nie zostało przez ETPC wyjaśnione i, w ocenie Trybunału, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Okoliczność ta także świadczy o naruszeniu przez ETPC art. 6 ust. 1 Konwencji przez jego błędną wykładnię i, w konsekwencji, błędne zastosowanie w wyroku z 7 maja 2021 r.

Trzeba także zauważyć, że w wyroku z 7 maja 2021 r. ETPC zastosował przywoływany już kilkakrotnie w niniejszej sprawie trzystopniowy test sformułowany w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson niezgodnie z jego celem i podstawowymi założeniami. Jak wywiedziono wyżej bezpodstawnie ocenił, że wybór nowych sędziów Trybunału przez Sejm oraz przyjęcie ślubowania od tych sędziów przez Prezydenta naruszały polskie prawo. A więc nieuprawnione jest stwierdzenie, że jakiegokolwiek naruszenie miało wpływ na wybór sędziów. W końcu nieprawdziwe jest ustalenie, że skarżący nie miał przed Trybunałem Konstytucyjnym możliwości składania wniosku o wyłączenie sędziego, gdyż prawo takie posiadał, lecz z niego nie skorzystał.

W związku z powyższym Trybunał orzekł, że norma wywiedziona z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, na podstawie której ETPC przyznał sobie kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jest niezgodna z art. 194 ust. 1 w związku z zasadą nadrzędności Konstytucji, wyrażoną w jej art. 8 ust. 1.

7. Umorzenie postępowania.

7.1. Po pierwsze, Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w punkcie 2 *petitum* wniosku, co uzasadnił wyżej (zob. pkt 6.4 tej części uzasadnienia).

7.2. Po drugie, wzorcem kontroli powołanym w odniesieniu do każdego z trzech zarzutów sformułowanych przez Prokuratora Generalnego był art. 2 Konstytucji. Uzasadnienie naruszenia tego przepisu było tożsame dla wszystkich zarzutów. W ocenie Prokuratora Generalnego, wskutek modyfikacji pozycji ustrojowej i kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w drodze działalności orzeczniczej ETPC, doszło do naruszenia pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego w kształcie określonym w art. 2 Konstytucji. Ponadto samodzielna (uczyniona bez normatywnego umocowania) modyfikacja normy traktatowej jest nie do pogodzenia z zasadą demokratyzmu, która wymaga oparcia na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa.

Według Trybunału Konstytucyjnego, ocena zgodności art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji z wywiedzionymi z art. 2 Konstytucji zasadami pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego oraz demokratyzmu jest zbędna ze względu na orzeczenie o niezgodności z konstytucyjnymi wzorcami, które mają charakter bardziej szczegółowy. Cel postępowania został osiągnięty, a względy ekonomii procesowej przemawiają za umorzeniem postępowania w zakresie oceny zgodności z wzorcem o charakterze ogólnym.

7.3. Po trzecie, wzorcem kontroli względem zarzutu sformułowanego w punkcie 3 *petitum* wniosku Prokurator Generalny uczynił art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, który stanowi, że „ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy: (...) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej”. Uzasadniając naruszenie tego wzorca, wskazał, że Konwencja jest umową międzynarodową dotyczącą wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji i tylko w takim zakresie państwa-strony Konwencji zgodziły się na jurysdykcję ETPC. Zgoda ta nie obejmuje zaś uprawnienia

do oceny prawidłowości ukształtowania konstytucyjnych organów władzy publicznej (tu: Trybunału Konstytucyjnego), gdyż na normę o takiej treści państwo-strona nie wyraziło zgody.

Trybunał zwraca uwagę, że powołana przez Prokuratora Generalnego treść konstytucyjnego wzorca nie wynika z art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, lecz z art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji. Ten ostatni odnosi się bowiem do umów dotyczących wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji.

Niezależnie od tego, w ocenie Trybunału, art. 89 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli względem zarzutu dotyczącego normy dopuszczającej dokonywanie przez ETPC oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Przepis ten określa krajową procedurę ratyfikowania umów międzynarodowych i wyrażania zgody na ratyfikację, wskazując w pięciu punktach kategorii umów międzynarodowych, których ratyfikacja musi być poprzedzona zgodą wyrażoną w ustawie. Treść tego wzorca nie jest zatem adekwatna do sformułowanego zarzutu, w związku z czym postępowanie zostało umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK).

8. Skutki wyroku.

8.1. Wydany w niniejszej sprawie wyrok ma charakter zakresowy. Znaczy to, że Trybunał orzekł, iż określone, wskazane w sentencji wyroku normy wywiedzione z tego przepisu naruszają przepisy Konstytucji, wobec czego nie mają mocy wiążącej. Trybunał derogował zatem opisaną w sentencji niniejszego wyroku treść normatywną, a nie zakwestionował art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji. Przepis ten, jako element umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, w zakresie wskazanym przez Trybunał w niniejszym wyroku, nadal jest częścią krajowego porządku prawnego i może być podstawą skarg składanych przez polskich obywateli do ETPC.

8.2. Trybunał podkreśla, że orzeczenie o zakresowej niezgodności z Konstytucją dwóch norm wywiedzionych przez ETPC z art. 6 ust. 1 Konwencji nie może być w żadnej mierze oceniane według art. 27 i art. 46 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Przepisy te stanowią, że państwa-strony traktatu (tu: Konwencji) nie mogą powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania traktatów ani też na to, że związanie traktatem jest nieważne w związku z pogwałceniem prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji do zawierania traktatów. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie nie ma żadnego związku z dyspozycją tych przepisów. Z wyroku tego wynika, że nie istnieje takie zobowiązanie Rzeczypospolitej Polskiej, które miałyby polegać na poddaniu kontroli ETPC ustroju i postępowania przed Trybunałem oraz legalności wyboru sędziów Trybunału. Rzeczpospolita Polska jako strona Konwencji zdecydowała się poddać kognicji ETPC orzecznictwo polskich sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w sprawach objętych Konwencją i w tym zakresie dotrzymuje swoich zobowiązań. Natomiast status Trybunału Konstytucyjnego oraz status jego sędziów, w tym zasady ich powoływania, określone są wyłącznie w Konstytucji i nie podlegają orzecznictwu ETPC.

8.3. Niniejszy wyrok powinien zostać zakomunikowany przez rząd polski Komitetowi Ministrów Rady Europy celem wdrożenia wynikających z niego skutków dla zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa-strony Konwencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. akt K 6/21

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21.

1. Wyrokiem z 24 listopada 2021 r. w sprawie o sygn. K 6/21, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) w zakresie, w jakim pojęciem sądu użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 2, art. 175 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przyznaje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji”.

W pełni popieram kierunek rozstrzygnięcia i kształt sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Mam jednak zastrzeżenia co do treści uzasadnienia, które nie zostało właściwie dopracowane, przez co zawiera skrót myślowe mogące wprowadzić w błąd odbiorcę tekstu, niepogłębione wywody oraz niespójności. Uważam, że sposób sformułowania niektórych fragmentów uzasadnienia zarówno dotyczących dopuszczalności orzekania, jak i oceny konstytucyjności, wpływa na osłabienie argumentacji wyjaśniającej motywy przyjętego orzeczenia.

2. Moje uwagi dotyczące uzasadnienia odnoszą się w szczególności do kilku zagadnień.

2.1. Po pierwsze, uważam, że przedstawienie stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w sprawie Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 4907/18) jest nieprecyzyjne. Trybunał Konstytucyjny tak formułuje opis, że w niektórych fragmentach ma się wrażenie, że uznaje albo co najmniej dopuszcza, iż w procesie wyboru sędziów TK w grudniu 2015 r. wystąpiły nieprawidłowości. Dopiero w dalszych wywodach już poprawnie wyjaśnia, że wad w tym zakresie nie było.

2.2. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny chcąc wyjaśnić dopuszczalność przyjętego zakresu zaskarżenia, odnosi się do zasad wykładni Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC) w sposób wybiórczy, a przez to mogący wprowadzić w błąd co do istoty instytucji. Choć dobór metody działania TK jest słuszny, a nawet konieczny w analizowanej sprawie, to sposób wykonania wymagał korekt. Dla pełnego wyjaśnienia tego zagadnienia i jego znaczenia podczas rozpoznawania sprawy o sygn. K 6/21, konieczne było szersze odniesienie się do charakteru i skutków orzeczeń ETPC i roli tego Trybunału w kształtowaniu treści norm konwencyjnych. Ponadto w wywodzie zabrakło ogólnego odniesienia do teorii wykładni, co ułatwiłoby zrozumienie przytaczanych w uzasadnieniu odesłań do komentarzy do EKPC.

2.3. Po trzecie, choć w pewnym zakresie usprawiedliwione jest odwoływanie się przez Trybunał Konstytucyjny do systemu *common law* jako inspiracji działań ETPC, to jednak porównanie wskazane w uzasadnieniu wyroku, że ETPC opiera się na wykładni stosowanej w poprzednich wyrokach, wzorując się na orzecznictwie prawa anglosaskiego (*common law*), jest zbyt hasłowe i ogólne. Nie wyjaśnia ono istoty zagadnienia. Trybunał Konstytucyjny nie przedstawił zasad tworzenia prawa przez precedensy, co zresztą następuje według określonych reguł, a nie tylko z samego faktu, że dane państwo należy do określonej kultury prawnej (tj. *common law* albo *civil law*).

Połączenie pogłębionego wyводу na temat wyroków ETPC i jego działalności związanej z wykładnią EKPC z ustaleniami dotyczącymi prawotwórczej działalności sądów jak w systemie *common law*, lepiej ugruntowałoby stanowisko Trybunału Konstytucyjnego przyjęte w sprawie o sygn. K 6/21. Być może pozwoliłoby również na zweryfikowanie tezy o tym, że ETPC jest jedynie organem stosowania prawa, zwłaszcza że jest to jednak organ międzynarodowy. Nie można zatem w odniesieniu do działalności tego organu przenosić konstrukcji prawnych właściwych prawu krajowemu.

2.4. Po czwarte, niepogłębienie zagadnień związanych z charakterem działalności ETPC i skutkami jego orzeczeń ETPC powoduje, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 6/21 przedstawia swoje wątpliwości dotyczące możliwości orzekania o konstytucyjności norm wynikających z art. 6 ust. 1 EKPC. Jako przykład można podać, że uznaje np. iż w sprawie „spełniona jest, pośrednio, przesłanka jednolitej, konsekwentnej i powszechnej praktyki stosowania prawa”. Chociaż ostatecznie Trybunał przeprowadza kontrolę konstytucyjności zakwestionowanych norm, to jednak takie ostrożne, niejednoznaczne podejście do możliwości orzekania w przedłożonej sprawie osłabia uzasadnienie.

2.5. Po piąte, Trybunał Konstytucyjny wypowiadając się o przekroczeniu kompetencji przez ETPC przywołuje swoje orzecznictwo dotyczące Unii Europejskiej. Należy zgodzić się z TK, że ustalenia dotyczące określonych wzorców kontroli, w tym nadrzędności Konstytucji czy granic suwerenności, mogą być zastosowane nie tylko w określaniu relacji między UE a państwem, ale także do kształtowania relacji między Polską a innymi organizacjami lub organami międzynarodowymi. W uzasadnieniu wyroku TK brakuje jednak wyraźniejszego zaznaczenia, że ETPC i EKPC to nie porządek Unii Europejskiej. Trybunał Konstytucyjny powinien w uzasadnieniu wyjaśnić, dlaczego określone standardy wypracowane dla procesu integracji z Unią Europejską zastosował do standardów wynikających z EKPC.

2.6. Po szóste, w uzasadnieniu pojawiają się fragmenty, które sugerują, że w Polsce sądy i trybunały to instytucje, które działają w podobnym trybie i na podobnych zasadach. Chociaż słusznie Trybunał Konstytucyjny na początku pkt III.4 „Ustrój Trybunału Konstytucyjnego” wskazuje na odrębność dwóch pionów władzy sądowniczej i podkreśla, że pogląd ten nie jest kwestionowany w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego, nie można jednak zrozumieć, dlaczego w dalszej części wyводу usiłuje podkreślać znaczenie wspólnych elementów z sądami. W mojej ocenie, nawet gdy pewne instytucje występują w sądach i trybunałach, ich źródłem są inne przepisy prawne.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że Trybunał ma zapewnioną konstytucyjnie i ustawowo właściwą sądom niezależność, a jego sędziowie – niezawisłość, oraz podejmuje rozstrzygnięcia w trybie typowym dla postępowań sądowych i w formach właściwych dla sądownictwa, jakimi są wyroki i postanowienia. Takie ujęcie zagadnienia jest jednak nieprawidłowe. Niezależność Trybunału Konstytucyjnego nie wynika z tego, że sądy są niezależne, ale z tego, że w art. 173 Konstytucji ustrojodawca wskazał, że „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”. Przymiot niezależności został przyznany tak sądom, jak i try-

bunałom. Niezależność Trybunału Konstytucyjnego jest zatem jego cechą samoistną i nie powinno się odwoływać do niezależności sądów dla wykazania niezależności trybunałów.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że o ile wyroki są właściwe dla sądów i trybunałów, o tyle postanowienia są formą rozstrzygnięcia właściwą dla różnych organów, w tym tych nienależących do władzy sądowniczej (zob. np. organy administracji publicznej, organy władzy wykonawczej).

Nie można również uznawać zależności między sądami i trybunałami poprzez szukanie ich cech wspólnych. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 197 Konstytucji, organizację Trybunału Konstytucyjnego oraz tryb postępowania przed Trybunałem określa ustawa. Jeśli ustawodawca w art. 36 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) uznał, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowania przed Trybunałem stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego, to nie jest to argument na rzecz tego, iż postępowanie przed TK jest postępowaniem sądowym. Ostatecznie potwierdza to także Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 6/21 z ostrożnością stwierdził, że mimo podobieństw do sądów, ze względu na specyfikę konstytucyjnie określonych kompetencji, TK nie może być uznany za sąd, a postępowanie przez nim za postępowanie sądowe. Uważam, że należałoby to tego stwierdzenia dodać, iż to nie tylko kompetencje TK nie pozwalają uznać Trybunału za sąd. Decydują o tym wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna przepisów Konstytucji. Racjonalny prawodawca świadomie oddzielił sądy od trybunałów, by podkreślić ich odrębność i z tej perspektywy należy analizować charakter tych organów, ich ustrojową rolę, kompetencje i procedury.

Poszukiwanie cech wspólnych sądów i trybunałów i to w sposób niemający poparcia w przepisach konstytucyjnych osłabia uzasadnienie wyroku, który wyraźnie wskazuje na odrębność Trybunału Konstytucyjnego od sądów.

2.7. Po siódme, nie można zgodzić się z wyrażoną w uzasadnieniu Trybunału Konstytucyjną tezą, że ustrojodawca zagwarantował ustrojowy status sędziego TK w kontekście gwarancji przysługującym sędziom sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości, w szczególności nieusuwalność ze stanu sędziowskiego. Należy wyraźnie wskazać, że konstytucyjny status sędziego TK jest odrębny od statusu sędziów zawodowych i jest określony w art. 195 i art. 196 Konstytucji. W żadnym miejscu ustrojodawca nie odsyła do statusu sędziów sądów dla określenia statusu sędziów TK. Nie można zatem uznawać, że status sędziów TK jest zagwarantowany w ramach statusu sędziów sądów. Jest to odrębna regulacja prawna służąca realizacji przed sędziów TK kompetencji organu, którego są członkami. Ponadto należy wskazać, że gwarancja nieusuwalności dotyczy sędziów zawodowych. Ustrojodawca nie powtórzył jej w przypadku sędziów TK, co ma związek z kadencyjnością sędziów Trybunału.

Nie można się też zgodzić z tezą prezentowaną w uzasadnieniu wyroku TK, a zaczerpniętą w piśmiennictwa, że istnieje podobieństwo sędziów sądów i sędziów Trybunału Konstytucyjnego, które jest konsekwencją przynależności tych organów do władzy sądowniczej i unifikacji wszystkich sędziów w państwie. Uważam, że nie ma podstaw prawnych do tego stanowiska. Sędziowie różnych organów władzy sądowniczej nie zostali zunifikowani. Nie powinno się stawiać znaku równości między sędzią zawodowym a sędzią TK, bo ta równość statusów nie ma konstytucyjnego umocowania. Nie są to podmioty podobne z perspektywy zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Z tego względu uznaję za zbędne przywoływane w części dotyczącej oceny zarzutów twierdzeń z wyroku TK o sygn. P 7/20. Pomijając w tym miejscu ocenę ich trafności i poprawności, należy stwierdzić, że wskazana sprawa dotyczyła niezawisłości sędziów sądów

(sędziów zawodowych). Przywoływanie danego wyroku jest niezrozumiałe i wprowadza chaos pojęciowy, co również osłabia argumentację uzasadnienia.

Ponadto w tym samym miejscu uzasadnienia (tj. ocenie zarzutów) zbędne i wprowadzające w błąd jest opisywanie gwarancji sędziów Trybunału Konstytucyjnego i jednocześnie odwoływanie się do gwarancji sędziów sądów.

2.8. Po ósme, moje zastrzeżenia odnoszą się do sposobu formułowania wypowiedzi w zakresie oceny zarzutów podniesionych przez wnioskodawcę. W szczególności, Trybunał Konstytucyjny powinien był wyjaśnić, dlaczego obok hierarchicznej kontroli prawa tj. oceny zgodności z Konstytucją art. 6 ust. 1 EKPC, dokonuje ocen działania ETPC z perspektywy przestrzegania przez ten organ EKPC.

Oczywiście, Trybunał Konstytucyjny trafnie uznaje, że w sprawie Xero Flor Sp. z o.o. przeciwko Polsce ETPC działał poza Konwencją. W uzasadnieniu zabrakło jednak wyjaśnienia, z jakich powodów ocena działalności orzeczniczej ETPC miała znaczenie przy kontroli konstytucyjności normy wynikającej z art. 6 ust. 1 EKPC.

Jednocześnie, skoro już taka ocena została przeprowadzona, to należy uznać, że Trybunał Konstytucyjny zbyt słabo podkreślił, iż ETPC wprawdzie analizując polskie instytucje konstytucyjne powołał podstawy prawne, ale swoją ocenę co do charakteru TK oparł nie na przepisach, ale na interpretacji w sposób wybiórczy orzeczeń TK, które w polskim systemie nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Trybunał Konstytucyjny uznał jedynie, że „Dokonana przez niego analiza pozycji ustrojowej i kompetencji Trybunału, pomimo przywołania właściwych podstaw prawnych, doprowadziła do błędnej konkluzji”.

Ponadto jako niekonsekwentne traktuję stwierdzenie, że wyrok w sprawie Xero Flor Sp. z o.o. przeciwko Polsce jest nieistniejący, czyli nie wywołuje skutków, a jednocześnie norma ukształtowana tym wyrokiem mogła być przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a zatem wyrok ETPC jakieś skutki wywołał.

2.9. Po dziewiąte, nieczytelne jest dla mnie stwierdzenie zawarte w pkt III.8 „Skutki wyroku”, że Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC.

Rozumiem, że Trybunał Konstytucyjny chciał w jakiś sposób zapewnić, że EKPC i jej art. 6 ust. 1 nadal obowiązują. Powinien jednak to inaczej sformułować. Orzeczenie o niekonstytucyjności norm wynikających z art. 6 ust. 1 EKPC oznacza bowiem, że art. 6 ust. 1 Konwencji został przez Trybunał zakwestionowany, tyle że nie w całości. Derogacją trybunalską zostanie objęta norma wywiedziona z tego przepisu, a nie cała jednostka redakcyjna.

2.10. Na zakończenie należy zwrócić uwagę na użycie w uzasadnieniu wyroku niektórych sformułowań, które nie są poprawne z punktu widzenia nauki prawa. Jako przykład można podać to, że na gruncie EKPC prawo do sądu nie jest prawem obywatelskim. Jest to prawo osobiste, które pełni również funkcję środka ochrony praw o charakterze cywilnym lub środka umożliwiającego weryfikację zasadności oskarżenia w wytoczonej przeciwko skarżącemu sprawie karnej (por. art. 6 ust. 1 EKPC). Prawem obywatelskim nie jest również – w świetle Konwencji – prawo własności. Należy bowiem podkreślić, że o ile prawa człowieka, to prawa pierwotne w stosunku do władzy państwowej, przysługujące każdemu człowiekowi z faktu posiadania godności osoby ludzkiej, bez względu na jego przynależność państwową czy społeczną, o tyle prawa obywatelskie są to prawa, które przysługują osobom będącym obywatelami danego państwa. Uczynienie z prawa człowieka prawa obywatelskiego jest możliwe tylko wówczas, gdy prawo wyraźnie tak stanowi (zob. M. Granat, *Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2012, s. 106-107). Ani prawo do sądu, ani prawo do własności nie zostały zastrzeżone jedynie dla obywateli. Uważam, że skoro sprawa dotyczy aktu normatywnego, który jest elementem międzynarodowego systemu ochrony praw

człowieka, to zachowanie odpowiedniej precyzji pojęć ma znaczenie, jeżeli o określonych prawach człowieka wypowiada się Trybunał Konstytucyjny.

3. Podsumowując stwierdzam, że suma uchybień zawartych w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 6/21 spowodowała, iż nie odzwierciedla ono w pełni okoliczności, które były brane pod uwagę przez Trybunał Konstytucyjny przy wydawaniu orzeczenia. Zatem uzasadnienie nie zawiera rzetelnego wyjaśnienia motywów przyjętego wyroku. Tymczasem, skoro – jak wskazuje sam Trybunał – orzeczenie ma charakter precedensowy i dotyczy umowy międzynarodowej i jednego z jej najistotniejszych przepisów tj. art. 6 ust. 1, będącej pomnikiem prawa międzynarodowego, to uzasadnienie w tak ważnej sprawie powinno być oparte na pewności, spójności i rzetelności argumentów.

Z uwagi na powyżej wskazane okoliczności, złożyłem zdanie odrębne.