



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 22 kwietnia 2022 r.

Pozycja 24

## WYROK

z dnia 10 marca 2022 r.

Sygn. akt K 7/21\*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Piotrowicz – przewodniczący  
Mariusz Muszyński – sprawozdawca  
Krystyna Pawłowicz  
Wojciech Sych  
Andrzej Zielonacki,

protokolant: Michał Ryłski,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sejmu i Ministra Spraw Zagranicznych, na rozprawie w dniach 19, 25 stycznia i 10 marca 2022 r., wniosku Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności:

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:

- a) upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka do wykreowania, na gruncie prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) zawarta w tym przepisie przesłanka „sąd ustanowiony ustawą” nie uwzględnia, będących podstawą ustanowienia sądu, powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 w związku z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji,
- c) dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i rzeszoną Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”, z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji,

\* Sentencja została ogłoszona dnia 21 marca 2022 r. w Dz. U. poz. 643.

## o r z e k a:

**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:**

- 1) pojęciem „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” obejmuje podmiotowe prawo sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego w polskim systemie prawnym**
  - jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,**
- 2) przy ocenie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą”:**
  - a) dopuszcza pomijanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego,**
  - b) umożliwia samodzielne kreowanie norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów krajowych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe w procesie wykładni Konwencji**
    - jest niezgodny z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 w związku z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji,**
  - c) upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustroj, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa**
    - jest niezgodny z art. 188 pkt 1 i 2 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji.**

**Orzeczenie zapadło jednogłośnie.**

## UZASADNIENIE

## I

**1. Prokurator Generalny (dalej także: wnioskodawca), w piśmie z 9 listopada 2021 r. wniósł o zbadanie zgodności 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) w zakresie, w jakim:**

- upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) do wykreowania, na gruncie prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji,**
- zawarta w tym przepisie przesłanka „sądu ustanowionego ustawą” nie uwzględnia, będących podstawą ustanowienia sądu, powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 w związku z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji,**

- dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS), by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”, z art. 188 pkt 1 Konstytucji.

W ocenie Prokuratora Generalnego, wyżej wskazane normy zostały ukształtowane w orzecznictwie ETPC, w szczególności w wyrokach z 29 czerwca 2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce (skargi nr 26691/18 oraz 27367/18) oraz z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19). Prokurator Generalny stwierdził, że choć wskazane orzeczenia mają charakter jednostkowy, to - ze względu na kontekst, w jakim zapadły, ich przedmiot i treść - należy uznać, iż stanowią próbę ukształtowania zupełnie nowego jakościowo standardu konwencyjnego – z pominięciem woli państw stron, bez poszanowania konstytucyjnych norm ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej. Znaczenie owych rozstrzygnięć ETPC upoważnia Trybunał Konstytucyjny do oceny zgodności z Konstytucją treści normatywnych wydobytych w tych orzeczeniach z art. 6 ust. 1 Konwencji.

Prokurator Generalny wskazał, że w wyroku z 29 czerwca 2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce ETPC uznał, że istniało prawo osób piastujących urząd wiceprezesa sądu do pełnienia funkcji do czasu upływu ich kadencji lub do czasu upływu ich kadencji sędziowskiej oraz że osoby te mogły w sposób dający się uzasadnić twierdzić, że prawo krajowe chroniło je przed arbitralnym usunięciem ze stanowiska wiceprezesa sądu przed upływem kadencji. Zdaniem Prokuratora Generalnego, samodzielne wywiedzenie przez ETPC, z norm prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi nowy zakres normatywny art. 6 ust. 1 Konwencji. Oznacza to bowiem, że ETPC posiada odtąd nową kompetencję – quasi-prawodawczą – polegającą na tym, że, w oparciu o art. 6 ust. 1 Konwencji ETPC może decydować o istnieniu materialnych praw jednostek na gruncie prawa krajowego, niezależnie od postanowień tego prawa, w tym tych o charakterze konstytucyjnym. Takiego zakresu normatywnego nie można pogodzić ze wskazanymi we wniosku wzorcami kontroli.

Prokurator Generalny wskazał, że problem konstytucyjny w sprawie dotyczy nie tylko zakresu stosowania art. 6 Konwencji, ale także wynikającego z tego przepisu wymogu, aby sąd był „ustanowiony ustawą”. Prokurator przedstawił dotychczasowe rozumienie sformułowania „sąd ustanowiony ustawą” w oparciu o orzecznictwo ETPC i literaturę przedmiotu. Stwierdził, że w najnowszym orzecznictwie, pojęcie „ustawa” z art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje przepisy prawne określające sposób ustanowienia i kompetencje organów sądowych oraz wszelkie inne przepisy prawa krajowego, które, w wypadku ich złamania, sprawią, że udział jednego lub więcej sędziów w rozstrzyganiu sprawy będzie nieprawidłowy.

Przywołując sprawę Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga nr 26374/18), Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że ETPC przyjął, iż orzekanie przez sędziego, którego powołanie na to stanowisko nastąpiło z naruszeniem przepisów krajowych, niezależnie od tego, czy system prawa krajowego uznaje skuteczność takiego powołania, stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji.

Prokurator Generalny stwierdził, że podejście ze sprawy Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii zostało zastosowane w wyroku ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, dotyczącej kształtowania składu KRS. W ocenie Prokuratora Generalnego, na podstawie wyroku w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce doszło do ukształtowania normy prawnej w oparciu o art. 6 ust. 1 Konwencji: a) podczas gdy zawarta w tym przepisie przesłanka „sąd ustanowiony ustawą” nie uwzględnia, będących podstawą ustanowienia sądu, powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji oraz ustaw, a także osta-

tecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego; b) dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej KRS, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”. Dowodem na obowiązywanie takiego zakresu art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji jest też postanowienie Sądu Najwyższego (dalej: SN) w Izbie Karnej z 16 września 2021 r. w sprawie o sygn. akt I KZ 29/21. W orzeczeniu tym, z uwagi na treść art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w ujęciu wyroku w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, doszło do odmowy stosowania przepisów ustawy i orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz samodzielnego badania przez sąd zgodności ustaw z Konstytucją i Konwencją. SN uznał wadliwość powołania sędziego Izby Karnej SN przez Prezydenta RP. Stwierdził też, że udział tego sędziego w wydaniu zaskarżonego orzeczenia stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci nienależytej obsady sądu.

W ocenie Prokuratora Generalnego, na podstawie umowy międzynarodowej, jaką jest Konwencja, nie doszło do transferu kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowej, który uprawniałby podmioty wskazane w Konwencji do stanowienia prawa stosowanego bezpośrednio w porządku prawnym RP. W tym znaczeniu prawa wynikające z Konwencji mają charakter niezmienny i jakkolwiek dynamiczna wykładnia jest zjawiskiem zrozumiałym w procesie stosowania prawa, to jednak – z punktu widzenia Konstytucji – nie może ona prowadzić do zmiany charakteru umowy międzynarodowej. Istnieje zatem granica między wykładnią postanowień umowy a zmianą jej treści, która nie została poprzedzona zgodą państw stron i zmierza do ominięcia konstytucyjnego procesu delegacji kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowej.

Prokurator Generalny stwierdził, że status sędziów, a zatem także prawa podmiotowe, które mogłyby im przysługiwać, należą w Rzeczypospolitej Polskiej do materii ustawowej (art. 176 ust. 2 Konstytucji), która dodatkowo musi być interpretowana przez pryzmat przepisów Konstytucji jako najwyższego prawa RP. Tymczasem ETPC analizował przepisy polskiej ustawy ustrojowej dotyczącej organizacji sądów w sposób ignorujący utrwalone reguły wykładni, w tym w szczególności konieczność każdorazowego uwzględnienia w tym procesie przepisów Konstytucji, które interpretowane są przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. W ocenie Prokuratora Generalnego, pomijanie dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego w analizie przepisów ustawy ustrojowej dotyczącej sądów jest nie do pogodzenia z zasadą nadrzędności Konstytucji, która wymaga uwzględnienia jej przepisów w procesie wykładni.

Prokurator Generalny stwierdził, że norma z art. 179 Konstytucji przesądza o tym, że ustrojodawca oparł system kreacji sędziów na akcie nominacji, w którym konieczne jest współdziałanie dwóch konstytucyjnych organów. W ocenie Prokuratora Generalnego, konsekwencją oparcia kompetencji Prezydenta RP bezpośrednio na normach konstytucyjnoprawnych jest niemożność weryfikowania tego aktu w toku jakiegokolwiek postępowania, w tym administracyjnego czy sądowoadministracyjnego.

Prokurator Generalny stwierdził, że z art. 176 ust. 2 Konstytucji wynika, iż ustrojodawca powierzył kształtowanie ustroju i właściwości sądów parlamentowi, który kompetencję tę realizuje poprzez ustawę objętą domniemaniem konstytucyjności. Konstytucyjna podstawa prawna kompetencji parlamentu oznacza jednocześnie, że regulowanie tej materii na poziomie umowy międzynarodowej – o ile w ogóle byłoby dopuszczalne – musiałoby zostać poprzedzone ustawową zgodą na ratyfikację, z uwagi na art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji.

Z uwagi na to, że do materii ustawowej należy proces powoływania sędziów, którego istotne ramy objęto bezpośrednio regulacją konstytucyjną, zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 187 ust. 1, w związku z art. 187 ust. 4 Konstytucji. W dotychczas-

sowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a także w orzecznictwie sądów uznawano, że nie ma mechanizmów kontroli prerogatywy Prezydenta RP. Jeśli art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji dopuszcza badanie przez ETPC spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą” poprzez ocenę procesu powoływania sędziów, ale bez uwzględnienia konstytucyjnych mechanizmów w tym zakresie (pominięcie znaczenia charakteru prerogatywy Prezydenta RP) lub przy ich swobodnej (dowolnej) interpretacji (opartej na uchwale połączonych Izb SN), to norma taka jest niezgodna z art. 179 w związku z art. 187 ust. 1, w związku z art. 187 ust. 4 Konstytucji.

W kontekście art. 190 ust. 1 Konstytucji Prokurator Generalny stwierdził, że zarówno organy krajowe (w tym SN), jak i międzynarodowe nie mogą negować skutków dla systemu źródeł prawa, które wywołuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności odnośnie do potwierdzenia albo obalenia domniemania konstytucyjności zakwestionowanych przepisów. ETPC nie może samodzielnie ani w oparciu o argumenty z orzecznictwa SN odmawiać mocy obowiązującej orzecznictwu TK, w szczególności zaś wybierać wyroki, które aprobuje i które – uznając za arbitralne – może zbagatelizować.

Prokurator Generalny stwierdził, że w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce ETPC wywiódł z art. 6 ust. 1 Konwencji normy kompetencyjne i ustrojowe. Po pierwsze, przyznał sobie kompetencje do merytorycznej oceny rozstrzygnięć polskiego TK. Po drugie, wykorzystał przepis Konwencji do legitymizacji działań polskich sądów, które polegały na kwestionowaniu podstawowych założeń polskiego porządku ustrojowego. Wobec tego Prokurator Generalny stwierdził, że normy wywiedzione przez ETPC z art. 6 ust. 1 Konwencji godzą w podstawy ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, naruszając polską tożsamość konstytucyjną.

Prokurator Generalny wskazał, że ETPC, a w ślad za nim SN w postanowieniu z 16 września 2021 r. (sygn. akt I KZ 29/21), dyskredytując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, pomijały istotne wątpliwości związane z wydaniem wyroku SN – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, a także uchwały składu połączonych Izb SN: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4101-1/20. Oparcie się na tych orzeczeniach przez ETPC w zakresie argumentów na rzecz naruszenia procedury powoływania sędziów może świadczyć – w ocenie Prokuratora Generalnego – o niezrozumieniu podstaw polskiego porządku konstytucyjnego. Jednak wykorzystanie „niedostatków” orzeczenia Reczkowicz przeciwko Polsce przez polski SN w postanowieniu z 16 września 2021 r. nosi znamiona świadomego – w ocenie Prokuratora Generalnego – podważania podstaw ustroju Rzeczypospolitej Polskiej.

Prokurator Generalny podkreślił, że przedmiotem kontroli w sprawie nie są wyroki ETPC jako akty stosowania prawa. Nie jest też nim istota prawa statuowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji, lecz chodzi o normy prawne, jakie ETPC wywiódł z tego przepisu, orzekając w sprawach Broda i Bojara przeciwko Polsce oraz Reczkowicz przeciwko Polsce. Normy te bądź ustanawiają instytucje prawne nieistniejące w prawie polskim, bądź też istotnie kolidują z ustrojowym i kompetencyjnym porządkiem w sferze organizacji polskiego wymiaru sprawiedliwości i kontroli konstytucyjności prawa.

Prokurator Generalny, w piśmie z 13 stycznia 2022 r., uzupełnił *tiret* trzecie wniosku o art. 188 pkt 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli, a w konsekwencji wniósł o nadanie mu następującego brzmienia: „dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i rzeszoną Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki «sądu ustanowionego ustawą», jest niezgodny z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji RP”.

W piśmie z 13 stycznia 2022 r. Prokurator Generalny uzupełnił też uzasadnienie wniosku. Wyjaśnił, że jeśli ETPC, dokonując oceny standardu „sądu ustanowionego ustawą”, opie-

ra się na orzeczeniach SN, który wskazuje na niezgodność ustaw z art. 6 ust. 1 Konwencji, to dochodzi do naruszenia przepisu o właściwości Trybunału Konstytucyjnego z art. 188 pkt 2 Konstytucji.

W kontekście wyroku ETPC w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 i 57511/19) Prokurator Generalny stwierdził, że orzeczenie to stanowi potwierdzenie treści normy prawnej wynikającej z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, która znalazła już swój wyraz w wyroku ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce. Pośrednio ETPC potwierdził również zakres normatywny tego przepisu w odniesieniu do funkcji administracyjnych w sądownictwie, ustalony w wyroku z 29 czerwca 2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce.

Prokurator Generalny, przywołując fragment wyroku w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, stwierdził, że w wyroku tym ETPC zapowiedział, że ilekroć będzie analizował kwestię „sądu ustanowionego ustawą”, w kontekście procedury powoływania sędziów z udziałem KRS w kształcie nadanym temu organowi ustawą nowelizującą z 2017 r., konsekwentnie będą pomijane przepisy Konstytucji i orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zaś ETPC (lub sądy krajowe powołujące się na art. 6 Konwencji) będzie samodzielnie dokonywać kontroli konstytucyjności ustaw. W związku z tym Prokurator Generalny stwierdził, że zakres normatywny art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, który został objęty wnioskiem Prokuratora Generalnego z 9 listopada 2021 r., został już jednoznacznie ukształtowany.

W ocenie Prokuratora Generalnego, ETPC w wyroku w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, pominął treść art. 188 Konstytucji stanowiącego m.in. o wyłącznej właściwości Trybunału Konstytucyjnego w zakresie orzekania o zgodności ustaw z Konstytucją. Ponadto ETPC nie uwzględnił przepisów Konstytucji o prerogatywie Prezydenta RP w zakresie powoływania sędziów.

2. Sejm w piśmie z 14 stycznia 2022 r. zajął stanowisko, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji:

- 1) w zakresie, w jakim upoważnia ETPC do wykreowania, na gruncie prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji,
- 2) w zakresie, w jakim w ramach badania przez ETPC naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” dopuszcza kreowanie kompetencji, których Rzeczpospolita Polska nie przekazała na rzecz tego organu, jest niezgodny z art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 176 ust. 2 Konstytucji,
- 3) w zakresie, w jakim umożliwia ETPC dokonywanie oceny prawidłowości procesu powoływania sędziów przez Prezydenta RP na wniosek KRS oraz ustalanie w oparciu o tę ocenę spełnienia przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”, jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 i 4 Konstytucji,
- 4) w zakresie, w jakim umożliwia ETPC dokonywanie oceny i podważanie atrybutów orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz ustalanie w oparciu o tę ocenę spełnienia przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”, jest niezgodny z art. 190 ust. 1 Konstytucji,
- 5) w zakresie, w jakim dopuszcza przeprowadzanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej KRS oraz ustalanie w oparciu o tę ocenę spełnienia przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”, jest niezgodny z art. 188 pkt 1 Konstytucji.

Sejm stwierdził, że Konwencja, jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, jest aktem normatywnym, który może stanowić przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

Sejm, analizując zarzuty niekonstytucyjności z pierwszego *tiret petitum* wniosku stwierdził, że Konwencja nie upoważnia ETPC do dokonywania wiążącej wykładni prawa krajowego. ETPC wielokrotnie stwierdzał w swym orzecznictwie, że rolę w tym zakresie mają organy pozwanego państwa, a przede wszystkim sądy. Ponadto orzeczenia ETPC są wydawane z uwzględnieniem konkretnych okoliczności danej sprawy, dlatego w innych okolicznościach innej sprawy wyrok ETPC może być odmienny. W tym względzie, co do zasady, nie należy uznawać orzeczeń ETPC za formę abstrakcyjnej kontroli prawa krajowego czy też abstrakcyjnego ustalania zakresu normatywnego postanowień Konwencji. Do ustalania treści normatywnej art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w oparciu o orzecznictwo ETPC należy zatem podchodzić z uwzględnieniem tych stwierdzeń.

Sejm wskazał, że nawet przy założeniu, iż Konwencja jest „instrumentem żywym”, dynamiczna interpretacja jej postanowień dokonywana przez ETPC za „milczącą zgodą” państw będących stronami Konwencji nie może mieć charakteru bezwarunkowego i być pozostawiona bez jakiegokolwiek refleksji czy reakcji ze strony państw stron Konwencji. Nienaruszalną granicą aktywności orzeczniczej ETPC są przepisy Konstytucji.

W ocenie Sejmu, punktem wyjścia orzekania ETPC powinny być przepisy odpowiedniego prawa krajowego i ich wykładnia przez sądy krajowe. ETPC musi również uwzględnić wszystkie reguły wykładni obowiązujące w danym systemie prawnym. Niezbędne do zastosowania art. 6 Konwencji było więc wskazanie na odnośne przepisy prawa materialnego państwa strony Konwencji, w znaczeniu ustalonym przez sądy krajowe. ETPC mógł pominąć ocenę prawną organu krajowego, ale nie mógł na potrzeby zastosowania art. 6 Konwencji uznawać praw i roszczeń, które nie miały żadnej podstawy materialnoprawnej w porządku prawnym państwa strony Konwencji. Istotą prawa do sądu z punktu widzenia art. 6 Konwencji nie było bowiem tworzenie nowych praw materialnych, ale gwarantowanie efektywnego sądowego dochodzenia praw utworzonych przez krajowego ustawodawcę. Sejm stwierdził, że istotną nowość normatywną stanowi zerwanie z tą przesłanką zastosowania art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w wyroku ETPC z 29 czerwca 2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce. Mimo że w świetle polskich przepisów nie istnieje prawo podmiotowe sędziego do zajmowania funkcji w strukturze organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej, ETPC samodzielnie wykreował takie prawo podmiotowe, by następnie poddać ocenie możliwość jego ochrony w świetle standardów art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji.

Sejm stwierdził, że pożądane jest jednoznaczne przesądzenie przez TK kwestii oceny zgodności z Konstytucją swoistej nadbudowy normatywnej nad art. 6 Konwencji, będącej przejawem aktywizmu ETPC. W odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego oznacza ona wkroczenie w wyłączne kompetencje organów państwa polskiego co do określania tego, czy sprawowanie określonych funkcji administracyjnych w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego będzie miało charakter prawa podmiotowego, czy też uprawnienia o charakterze instrumentalnym wobec zasad organizacji aparatu państwowego i poszczególnych jego segmentów. Odbierając państwu prawo do samodzielnego dokonania takiego wyboru, ETPC działał *ultra vires*.

Zdaniem Sejmu, istota podnoszonych we wniosku Prokuratora Generalnego problemów sprowadza się do oceny, czy w świetle Konstytucji, ETPC może kształtować materię umowy międzynarodowej, której ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, a także materię ustawową, która obejmuje ustroj i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami. Podnoszone problemy konstytucyjne mieszczą się w zakresie normatywnym wzorców kontroli wskazanych w piśmie inicjującym postępowanie.

Sejm stwierdził, że prawotwórcza aktywność ETPC, przejawiająca się w wykreowaniu prawa podmiotowego sędziego do zajmowania określonych funkcji w strukturze organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości, wiąże się ze zmianą w zakresie zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej, mimo iż zobowiązanie takie nie zostało poddane rygorom wynikającym z art. 89 Konstytucji. Z analogicznych powodów, kwestionowana norma konwencyjna, o treści ukształtowanej w drodze wykładni art. 6 Konwencji, godzi w art. 176 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, iż ustroj i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy. W ocenie Sejmu, umowa międzynarodowa, do ratyfikacji której zgoda została wyrażona w ustawie, ma pierwszeństwo przed niedającą się z nią pogodzić ustawą. W żadnym wypadku nie ma jednak mocy prawnej wyższej niż Konstytucja. Nie mają takiej mocy również orzeczenia wydawane przez międzynarodowe organy sądowe modyfikujące czy rozwijające treść umowy międzynarodowej, którą związała się Rzeczpospolita Polska.

Sejm, analizując zarzuty niekonstytucyjności z drugiego *tiret petitum* wniosku, odniósł się w pierwszej kolejności do niezgodności zakwestionowanej normy z art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 176 ust. 2 Konstytucji, stwierdzając m.in., że naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji należy rozpatrywać w dwóch aspektach. Pierwszy polega na wykreowaniu przez ETPC określonych kompetencji, których Rzeczpospolita Polska nie przekazała na rzecz ETPC. W świetle Konstytucji, przekazanie kompetencji organów państwowych możliwe jest jedynie w niektórych sprawach i wyłącznie w trybie określonym w art. 90 ust. 1 Konstytucji. TK stwierdził jednak w sposób jednoznaczny, że niedopuszczalne są – nawet w kwalifikowanym trybie art. 90 ust. 1 Konstytucji – blankietowa zgoda na przekazanie kompetencji ani przekazanie kompetencji do kreowania kompetencji (zob. wyroki TK z: 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04; 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09). Sejm podkreślił, że ratyfikując Konwencję Polska nie przekazała na rzecz ETPC żadnych kompetencji w trybie art. 90 ust. 1 Konstytucji. Tym bardziej Rzeczpospolita nie przekazała kompetencji do wykreowania tychże kompetencji. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji rozważać można w jeszcze jednym aspekcie. Konstytucja nałożyła na parlament obowiązek ukształtowania ustroju i właściwości sądów. Powierzenie unormowania wskazanej problematyki przez parlament w formie ustawy oznacza, że regulowanie tej materii na poziomie umowy międzynarodowej (poprzez nadbudowę normatywną nad art. 6 Konwencji), o ile w ogóle uznać to za dopuszczalne, musiałoby zostać poprzedzone zgodą na ratyfikację w trybie art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji, dotyczącym normowania w umowie międzynarodowej spraw, w których Konstytucja wymaga ustawy.

Sejm stwierdził, że w polskim systemie prawnym kluczowe kwestie związane z organizacją wymiaru sprawiedliwości uregulowane zostały na poziomie konstytucyjnym, natomiast określony zakres materii został przekazany do uregulowania na poziomie ustawy, co oznacza konieczność unormowania danej materii wyłącznie przez polski parlament. Konstytucyjnie niedopuszczalne jest zatem ingerowanie przez ETPC w kwestie związane z ustrojem sądów czy statusem sędziów w drodze prawotwórczej wykładni pojęcia „sądu ustanowionego ustawą”, o którym mowa w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji.

Sejm podzielił pogląd wnioskodawcy, zgodnie z którym norma uprawniająca ETPC do oceny procesu powoływania sędziów – z pominięciem przepisów Konstytucji i ustaw oraz wyroków Trybunału Konstytucyjnego – narusza przepis dotyczący wyrażenia zgody na ratyfikację określonego rodzaju umowy międzynarodowej. Sejm uznał, że wywodzenie z Konwencji norm, które nie były objęte procedurą ratyfikacji, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji i nie można wykluczyć, że jest działaniem *ultra vires*.

Sejm wskazał, że Rzeczpospolita Polska nie przekazała na rzecz ETPC kompetencji do dokonywania oceny prawidłowości powołania sędziów ani kompetencji do weryfikowania i oceniania orzeczeń TK, a tym bardziej do ograniczania ich mocy powszechnie obowiązują-



cej. W świetle Konstytucji nie jest możliwe przekazanie kompetencji do kreowania kompetencji i takie przekazanie na rzecz ETPC nigdy – w jakiegokolwiek formie – nie nastąpiło.

Sejm stwierdził, że Konstytucja wymaga, aby ustroj i właściwość sądów były regulowane w aktach prawa powszechnie obowiązującego uchwalanych przez parlament, natomiast orzeczenia ETPC kreujące normy nie są źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Konwencja, jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie – mimo że znajduje się w hierarchii źródeł prawa powyżej ustawy – nie jest ustawą. Zasada wyłączności ustawy oznacza, że określona materia musi zostać unormowana wyłącznie w akcie normatywnym będącym ustawą, a nie w akcie co najmniej rangi ustawy.

Sejm dodał, że jego stanowisko odnosi się wyłącznie do norm będących wynikiem prawotwórczej wykładni art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji dokonanej przez ETPC w konkretnej sprawie (Reczkowicz przeciwko Polsce). Nie dotyczy natomiast oceny konstytucyjności wyroku ETPC, ponieważ tego rodzaju ocena nie mieści się w konstytucyjnych granicach właściwości TK.

Sejm, odnosząc się do niezgodności zakwestionowanej normy z art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 i 4 Konstytucji, stwierdził, że istotne ramy mechanizmu powoływania sędziów unormowane zostały na poziomie konstytucyjnym, a realizacja przez Prezydenta RP prerogatywy w zakresie powoływania sędziów nie może podlegać kontroli żadnego organu. Konstytucja nie przewiduje mechanizmu oceny procesu powoływania sędziów. Tego rodzaju mechanizm, jeśli miałby istnieć, musiałby zostać unormowany na poziomie konstytucyjnym.

Ustrojodawca uwzględnił w konstytucyjnej procedurze powoływania sędziów udział wyłącznie dwóch organów państwowych, tj. KRS i Prezydenta RP. Kompetencje obydwu tych organów zostały wyznaczone precyzyjnie. W kontekście analizowanego wniosku wymaga jednoznacznego przesądzenia przez Trybunał Konstytucyjny, czy Konstytucja przewiduje udział i ingerencję ETPC w procedurze powoływania sędziów przez Prezydenta na wniosek KRS. W ocenie Sejmu, jakkolwiek ingerencja ETPC o charakterze następczym w proces powoływania sędziów jest konstytucyjnie niedopuszczalna.

Sejm wywiódł, że ocenianie przez ETPC prawidłowości powołania na stanowisko sędziego odbywa się na podstawie wykreowanej przez ETPC w drodze prawotwórczej wykładni art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji kompetencji do sądowej oceny tego powołania, a tym samym współdecydowania o realizacji przez Prezydenta oraz KRS kompetencji określonych w art. 179 Konstytucji. Konstytucja nie przewiduje udziału sądów ani trybunałów międzynarodowych lub ponadnarodowych w procedurze powoływania sędziów. Dokonywanie przez ETPC oceny prawidłowości powołania sprawia, że wyłączność Prezydenta oraz KRS w zakresie, o którym mowa w art. 179 Konstytucji, zostaje naruszona. Zdaniem Sejmu, wkroczenie przez ETPC – bez podstawy konstytucyjnej ani ustawowej – w sferę wyłącznych kompetencji Prezydenta i KRS w zakresie nominacji sędziowskich sprawia, że wykonywanie przez te organy kompetencji warunkowane jest swoistą akceptacją albo zanegowaniem prawidłowości wyboru przez ETPC, którego udział w procedurze powoływania sędziów nie został przez ustrojodawcę przewidziany.

W ocenie Sejmu, ETPC nie może także oceniać, negocjować czy podważać ukształtowania przez parlament sposobu wyboru członków KRS. ETPC nie jest również władny do dokonywania własnej, wiążącej Rzeczpospolitą, a równocześnie odmiennej od dokonanej przez polski TK, wykładni przepisu konstytucyjnego określającego sposób kształtowania składu KRS.

Sejm dodał, że w polskim systemie prawnym kluczowe kwestie związane z organizacją wymiaru sprawiedliwości uregulowane zostały na poziomie konstytucyjnym, a określony zakres materii został przekazany do uregulowania na poziomie ustawy. Jedynym organem władnym dokonywać wiążącej Rzeczpospolitą Polską interpretacji art. 187 ust. 1 Konstytucji

jest Trybunał Konstytucyjny. Również organem, który posiada wyłączność w zakresie oceny konstytucyjności uchwalonych przez parlament ustaw wydanych na podstawie art. 187 ust. 4 Konstytucji, jest Trybunał Konstytucyjny. Konstytucja nie przewidziała w tym zakresie jakiegokolwiek udziału ETPC.

Sejm, odnosząc się do niezgodności zakwestionowanej normy zawartej w art. 190 ust. 1 Konstytucji, podzielił, pogląd wnioskodawcy, że ani organy krajowe, ani międzynarodowe nie mogą negować skutków orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. ETPC nie może odmawiać orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego mocy obowiązującej ani oceniać i wybierać, które spośród wyroków Trybunału Konstytucyjnego aprobuje i uznaje, a które uznaje za arbitralne czy też niedostatecznie uzasadnione. ETPC nie może również pomijać charakteru uzasadnień wyroków Trybunału Konstytucyjnego, które nie mają mocy powszechnie obowiązującej.

Sejm wskazał, że Konstytucja przyznaje orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego dwa szczególne atrybuty, a mianowicie moc powszechnie obowiązującą oraz ostateczność. Cechy te w sposób zasadniczy odróżniają orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego od orzeczeń sądów, w szczególności SN (w tym uchwał wykładniczych). Nie jest zatem dopuszczalne stawianie w jednej linii orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i orzeczeń sądowych.

Sejm stwierdził, że w wyniku wydania przez ETPC orzeczenia nieuwzględniającego regulacji konstytucyjnych oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego powstaje stan daleko idącej niepewności prawnej. Obowiązujący stan prawny ukształtowany w oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – m.in. w zakresie wykładni art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji – pozostaje w kolizji z ustaleniami dokonanyymi przez ETPC z pominięciem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (w szczególności w zakresie ustaleń dokonanych przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniach o sygn. K 5/17, sygn. K 12/18, sygn. U 2/20, sygn. Kpt 1/20).

W ocenie Sejmu, ETPC, ustalając spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”, nie może zrównywać mocy rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego zawartych w sentencji wyroku z wypowiedziami Trybunału zamieszczonymi jedynie w uzasadnieniu innego wyroku, a tym bardziej wypowiedziami o charakterze *obiter dictum*.

Sejm, analizując zarzut niekonstytucyjności z trzeciego *tiret petitum* wniosku, stwierdził m.in., że problem konstytucyjny sformułowany w *tiret trzecie petitum* wniosku sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy przewidziana w art. 188 pkt 1 Konstytucji na rzecz sądu konstytucyjnego kompetencja obejmująca orzekanie o zgodności ustaw z Konstytucją ma charakter wyłączny, czy też współdzielony.

Sejm wyraził stanowisko, że ustrojodawca ustanowił wyłączność Trybunału Konstytucyjnego w sprawach orzekania o zgodności ustaw z Konstytucją, jak również zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Przyznanie powyższego uprawnienia na rzecz Trybunału Konstytucyjnego świadczy zarazem o przyjęciu przez ustrojodawcę skoncentrowanego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Towarzyszy temu przyznanie orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego szczególnych cech, o których mowa w art. 190 Konstytucji. Za takim stanowiskiem przemawia, zdaniem Sejmu, szereg przepisów zawartych w Konstytucji.

Sejm dodał, że wniosek Prokuratora Generalnego, choć wniesiony w trybie kontroli abstrakcyjnej, pozostaje w bezpośrednim związku z konkretnymi orzeczeniami zapadłymi przed SN. Na tym tle warto zauważyć, że z punktu widzenia wyłączności Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawach określonych w art. 188 pkt 1 Konstytucji uchybienie, którym dotknięta jest uchwała połączonych izb SN, ma charakter kwalifikowany. SN stwierdził mianowicie niezgodność określonego przepisu ustawy o KRS z Konstytucją w sytuacji, gdy uprzednio Trybunał Konstytucyjny orzekł już o konstytucyjności tego przepisu. A więc orze-

czeniu SN zawiera odmienne rozstrzygnięcie od podjętego uprzednio przez Trybunał Konstytucyjny.

Mając powyższe na względzie, Sejm wniósł o uznanie, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim dopuszcza przeprowadzanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej KRS oraz ustalanie w oparciu o tę ocenę spełnienia przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”, jest niezgodny z art. 188 pkt 1 Konstytucji.

**3.** Prezydent RP, w piśmie z 18 stycznia 2022 r. zajął stanowisko, że Konwencja dotyczy spraw określonych w art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, a więc wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji. Podkreślił, że na gruncie obowiązującej Konstytucji, powoływanie sędziów ukształtowane zostało jako prerogatywa prezydencka. Postanowienia Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego są aktami bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych. Poddanie postanowień Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego kontroli sądów, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych, pociągałoby za sobą utratę przez władzę sądowniczą przymiotu niezależności, gdyż uzależniona byłaby od ocen i decyzji innych organów sądowych, które z zastosowaniem procedur i w oparciu o kryteria nieznane i niedopuszczalne w świetle Konstytucji, mogłyby podważać status konkretnej osoby jako umocowanej do orzekania. Tymczasem, przepisy regulujące powoływanie sędziów nie przewidują możliwości weryfikacji postanowień nominacyjnych Prezydenta RP. Akt powołania sędziego ma charakter ostateczny i nie podlega żadnej kontroli, ani „instancyjnej”, ani w innych trybach. Nie podlega również weryfikacji na drodze postępowania sądowego.

Prezydent RP stwierdził, że następstwem nowego stanu prawnego, mającego swoje umocowanie w orzecznictwie ETPC, jest możliwość zmiany (modyfikacji) treści konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP, która to zmiana polega na pozbawieniu sędziego prawa jurysdykcji.

W ocenie Prezydenta RP, narusza zasadę nadrzędności Konstytucji wprowadzenie do systemu prawnego reguł postępowania (tj. treści o charakterze normatywnym), w tym wynikających z wykładni przepisów wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych, których skutkiem jest zmiana (modyfikacja) treści konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP do powoływania sędziów na wnioski KRS.

Prezydent RP stwierdził, że takie naruszenie polskiej Konstytucji przez ETPC oraz sądy krajowe, dezaprobowane we wniosku Prokuratora Generalnego skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego, nie może być żadną miarą zaakceptowane przez Prezydenta RP, do którego podstawowych zadań ustrojowych należy czuwanie nad przestrzeganiem Konstytucji.

**4.** Minister Spraw Zagranicznych, w piśmie z 18 stycznia 2022 r. stwierdził, że w Konwencji nie zagwarantowano prawa do zajmowania stanowiska publicznego wiążącego się ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Zadaniem ETPC nie jest wyrażanie opinii na temat stosowności wyboru dokonanego przez krajowe organy ani kryteriów, które należałoby brać pod uwagę. Minister Spraw Zagranicznych dokonał też analizy treści wyroku Wielkiej Izby ETPC z 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii.

Minister Spraw Zagranicznych stwierdził ponadto, że wyroki ETPC mają charakter deklaratoryjny i pozostawiają państwu wybór środków do zastosowania w krajowym systemie prawnym celem wypełnienia obowiązków wynikających z art. 46 Konwencji. Wyrok ETPC ogranicza się, co do zasady, do stwierdzenia faktu naruszenia Konwencji oraz ewentualnego określenia kwoty słusznego zadośćuczynienia. Wyrok taki nie wywołuje natomiast

skutku o bezpośrednio kasatoryjnym czy anulacyjnym charakterze ani wobec orzeczenia (sprawy), na tle której został wydany, ani – tym bardziej – wobec innych rozstrzygnięć sądowych, aktów administracyjnych czy aktów normatywnych. Wykonanie wyroku (określenie sposobu tego wykonania) należy do państwa pozwanego, a dopiero należytość tego wykonania podlega ocenie Komitetu Ministrów. W chwili gdy wyrok ETPC staje się ostateczny, zgodnie z przyjętymi przez Komitet Ministrów zasadami nadzoru nad wykonywaniem wyroków, pozwane państwo ma obowiązek przedłożenia Komitetowi Ministrów, w terminie 6 miesięcy, planu działań, które zamierza podjąć, ewentualnie raportu z działań już podjętych w celu wykonania ostatecznego wyroku ETPC. Informacje przedkładane przez państwo w ww. dokumentach są następnie analizowane przez właściwe organy Rady Europy oraz delegacje państw zasiadających w Komitecie Ministrów, które mogą zgłosić do nich uwagi lub poprosić o dodatkowe wyjaśnienia i przyjąć w tym celu stosowne decyzje. Nadzór nad wykonaniem wyroku ETPC przez Komitet Ministrów odbywa się co do zasady, na specjalnych posiedzeniach w formacie praw człowieka, które zwoływane są obecnie cztery razy w roku. W ramach swoich uprawnień Komitet Ministrów może podejmować szereg działań o charakterze prawnym i politycznym.

5. KRS – na podstawie art. 63<sup>5</sup> § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.) w związku z art. 186 ust. 1 Konstytucji oraz art. 36 ustawy z dnia 30 listopada 2016 t. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) w związku z art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2021 r. poz. 269) – zajęła stanowisko, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji jest niezgodny z przepisami Konstytucji w zakresie, w jakim:

- a) upoważnia ETPC do wykreowania na gruncie prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej, co jest niezgodne z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji,
- b) zawarta w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji przesłanka „sąd ustanowiony ustawą” nie uwzględnia będących podstawą ustanowienia sądu powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, co jest niezgodne z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1, w związku z art. 187 ust. 4 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji,
- c) dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej KRS, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki zawartej w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji – „sądu ustanowionego ustawą”, co jest niezgodne z art. 188 pkt 1 Konstytucji.

KRS stwierdziła, że powołanie oraz odwołanie prezesa sądu powszechnego jest czynnością organizacyjno-porządkową realizowaną w ramach administracji sądowej, tj. czynnością służącą zapewnieniu właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu, bezpośrednio związanego z wykonywaniem przez sąd zadań sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz wykonywania innych zadań z zakresu ochrony prawnej, podejmowaną jednak przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie ustawy.

Zdaniem KRS, ustrojowoprawna pozycja prezesa (wiceprezesa) sądu powszechnego nie znajduje konstytucyjnej podstawy prawnej, przez co jest regulowana w drodze ustaw normujących ustrój poszczególnych rodzajów sądów.

W ocenie KRS, konstytucyjny organ władzy publicznej – KRS – z racji zespolenia w sobie przedstawicieli władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej oraz enumeratywnego wymienienia w art. 10 ust. 2 Konstytucji podmiotów tworzących władzę sądowniczą nie stanowi „dodatkowego” podmiotu wchodzącego w skład władzy sądowniczej.

6. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO), w piśmie z 8 grudnia 2021 r. zgłosił udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym i zajął stanowisko, że postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny nie podzielił tego stanowiska, RPO wniósł o stwierdzenie, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim:

- a) upoważnia ETPC do wykreowania, na gruncie prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej, nie jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji,
- b) zawarta w tym przepisie przesłanka „sąd ustanowiony ustawą” nie uwzględnia, będących podstawą ustanowienia sądu, powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, nie jest niezgodny z art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1, w związku z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji,
- c) dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej KRS, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”, nie jest niezgodny z art. 188 pkt 1 Konstytucji.

RPO, w piśmie z 17 stycznia 2022 r., uzasadniając swoje stanowisko, stwierdził, że postępowanie powinno zostać umorzone. Przedmiotem wniosku Prokuratora Generalnego jest bowiem konkretny sposób wykładni zaskarżonych przepisów Konwencji dokonanej w kilku indywidualnych postępowaniach przed ETPC. Kontrola taka jest niedopuszczalna z uwagi na określony w Konstytucji zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, która nie obejmuje możliwości badania aktów stosowania prawa. Sposób, w jaki sformułowano *petitum* wniosku poprzez zakresowe zaskarżenie wskazanych przepisów Konwencji bezpośrednio odnosi się do treści wykładni dokonanej przez ETPC w wyrokach w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce z 22 lipca 2021 r., w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce z 29 czerwca 2021 r. oraz w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce. W ocenie RPO, to te trzy orzeczenia ETPC są *de facto* przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie, a nie wskazany w *petitum* wniosku przepis Konwencji. Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do kontroli aktów stosowania prawa ani dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów odnoszącej się do konkretnych stanów faktycznych.

Ponadto, w ocenie RPO, zaskarżony przez Prokuratora Generalnego w sposób zakresowy art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji nie spełnia wymogu stałej, powszechnej i jednolitej wykładni analogicznej do wskazanej w *petitum* wniosku.

RPO zwrócił uwagę na brak możliwości derogowania aktów prawa międzynarodowego na mocy aktów organów państwowych z punktu widzenia reguł tego prawa. Uznał, że kompetencji takiej nie ma ani Trybunał Konstytucyjny, ani inny organ władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej. Z punktu widzenia aksjologii Konstytucji i określonego w jej art. 9 obowiązku przestrzegania przez władze publiczne RP prawa międzynarodowego, ewen-

tualne naruszenie zobowiązań międzynarodowych i odstępstwo od art. 9 Konstytucji mogłoby być usprawiedliwione jedynie z uwagi na konieczność szerszej ochrony praw i wolności jednostek, a wobec ich ograniczenia.

RPO stwierdził, że niezależnie od kwestii ewentualnej niezgodności z Konstytucją w płaszczyźnie prawa międzynarodowego, moc wiążąca wyroków ETPC wynika z art. 46 ust. 1 Konwencji, który nie jest objęty zakresem zaskarżenia w niniejszej sprawie.

RPO zwrócił uwagę na znaczenie prawne wyroku ETPC z 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce (skarga nr 4907/18). W ocenie RPO, z wyroku tego wynika, że członek składu orzekającego TK w niniejszej sprawie został wybrany do Trybunału Konstytucyjnego z oczywistym naruszeniem prawa.

RPO stwierdził – w kontekście zarzutów o wykroczeniu przez ETPC poza kompetencję wykładni przepisów Konwencji poprzez nadanie art. 6 ust. 1 Konwencji nowego znaczenia – że nawet ustalony obecnie, szerszy niż pierwotny, sposób wykładni możliwości wyłączenia prawa do sądu w wypadku osób sprawujących funkcje publiczne zapoczątkowany wyrokiem w sprawie Vilho Eskelinen jest węższy, niż wynikałoby to z literalnego brzmienia art. 6 ust. 1 Konwencji. W tym kontekście RPO zauważył, że orzeczenie w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce jest jedną z wielu spraw, w których ETPC zastosował art. 6 Konwencji w odniesieniu do sporów pomiędzy organami państwa a sędziami, opierając zastosowanie prawa do sądu na fakcie naruszenia indywidualnego i osobistego interesu sędziów także w ramach stosunku służbowego opartego o zasadę lojalności w sprawach ściśle związanych z wykonywaniem władzy państwowej. RPO wskazał, że pojęcie praw i obowiązków cywilnych na gruncie Konwencji ma charakter autonomiczny i jest niezależne od pojęć takich jak stosowane w prawie polskim pojęcia prawa podmiotowego czy interesu prawnego.

RPO stwierdził, że stosowanie w porządku prawa polskiego aktów prawa międzynarodowego, które mieści się w ramach granic wykładni kontekstowej i celowościowej tych aktów, nie narusza art. 8 ani art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, gdyż konieczność dokonywania tego rodzaju wykładni stanowi jedną z zasad międzynarodowego prawa publicznego o charakterze prawa zwyczajowego.

RPO stwierdził, że nawet jeśli na gruncie prawa polskiego nie istnieje prawo do zajmowania przez sędziego określonego stanowiska w administracyjnej strukturze sądownictwa, istnieje jednak szerokie spektrum innych praw o charakterze cywilnym powiązanych z interesem prawnym sędziego w zapewnieniu trwałości jego stosunku służbowego w tym zakresie, które podlegają ochronie na gruncie tego prawa.

W ocenie RPO, ograniczenie się przez wnioskodawcę przy określaniu wzorców kontroli dotyczących zarzutu zawartego w *tiret* drugim *petitum* jedynie do art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1, w związku z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji jest nieprawidłowe z uwagi na aksjologię polskiego porządku konstytucyjnego, w świetle której największe znaczenie w kontekście spraw, których dotyczy wnioszek w niniejszej sprawie, powinno mieć dokonanie oceny pod kątem art. 45 ust. 1 Konstytucji, który został przez wnioskodawcę pominięty.

RPO stwierdził, że nie są niezgodne z art. 176 ust. 2 Konstytucji przepisy, które pozwalają na wyinterpretowanie z przepisów prawa międzynarodowego określonych reguł i zasad dotyczących organizacji i właściwości sądów, a także bezpośrednie regulowanie tych kwestii w tego rodzaju przepisach.

RPO stwierdził, że nie jest prawdą, iż ETPC w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce nie uwzględnił przepisów Konstytucji oraz ustaw oraz ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Ustalenia wynikające z tych źródeł prawa zostały przez ETPC wzięte pod uwagę, jednakże w określonych ramach ich skuteczności oraz

z uwzględnieniem prawidłowości ich wydania. Zarzut wnioskodawcy w tym zakresie sformułowany jest w sposób zbyt szeroki.

RPO stwierdził, że nie jest też tak, iż wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego w sprawie konstytucyjności przepisu prawa oznacza automatycznie, że ów przepis powinien być uznany za zgodny czy niezgodny z regulacjami międzynarodowymi.

Zdaniem RPO, Trybunał Konstytucyjny powinien kierować się zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji) i dokonywać prokonwencyjnej wykładni Konstytucji, mając na względzie i to, że w świetle art. 32 Konwencji, Trybunał w Strasburgu jest wyłącznym organem uprawnionym do wiążącego ustalenia zakresu zobowiązań państwa strony na gruncie Konwencji. W ocenie RPO, nie zmienia to jednak faktu, że orzeczenia ETPC mają ograniczoną skuteczność w płaszczyźnie prawa krajowego. W związku z tym należy uznać, że art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie sformułowanym przez wnioskodawcę nie jest niezgodny z Konstytucją.

RPO zaznaczył, że zarzut w formie ujętej w *tiret* trzecim *petitum* wniosku Prokuratora Generalnego jest nieprawidłowy, gdyż wychodzi z błędnego założenia. Wykładnia dokonywana przez sądy w indywidualnych sprawach nie cieszy się bowiem przymiotem wykładni o charakterze „wiązącym” w rozumieniu, które nadaje mu wnioskodawca, tj. naruszającym kompetencję Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o zgodności przepisów określonych aktów prawa z Konstytucją. Wykładnia dokonywana przez sądy ma charakter indywidualny i konkretny i znajduje zastosowanie jedynie w ścisłych ramach konkretnego sporu prawnego.

Zgodzenie się z zarzutem wnioskodawcy musiałyby opierać się na udowodnieniu, że art. 6 ust. 1 Konwencji – tak jak wyklada jego znaczenie ETPC – przyznaje sądom krajowym prawo do dokonywania wykładni powszechnie obowiązującej, wiążącej sądy w innych sprawach, czego przepis ten w sposób oczywisty nie czyni.

RPO, w piśmie z 24 stycznia 2022 r., odniósł się do pisma Prokuratora Generalnego z 13 stycznia 2022 r. RPO stwierdził, że na gruncie Konstytucji, kompetencja określona w jej art. 188 pkt 2 oraz kompetencje wynikające z jej art. 91 ust. 2 współlistnieją, nie wykluczając się wzajemnie. Z uwagi na współlistnienie tych kompetencji i różnice między ich istotowymi cechami nie sposób uznać, że art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie, w jakim uprawnia sądy do dokonywania kontroli ustaw z przepisami tejże Konwencji, jako umowy międzynarodowej ratyfikowanej w drodze ustawy, jest niezgodny z Konstytucją.

RPO uznał, że zarzut sformułowany w *tiret* trzecim wniosku z 9 listopada 2021 r. w zmodyfikowanym brzmieniu wskazanym w piśmie procesowym Prokuratora Generalnego z 13 stycznia 2022 r., nie jest prawidłowy, a art. 6 ust. 1 Konwencji w tak sformułowanym zakresie nie jest niezgodny z art. 188 pkt 2 Konstytucji.

RPO, odnosząc się do uwag Prokuratora Generalnego dotyczących wyroku ETPC w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, stwierdził, że orzeczenia tego nie sposób uznać za potwierdzające („pośrednio”) zakres normatywny art. 6 ust. 1 Konwencji ustalony w wyroku Broda i Bojara przeciwko Polsce. RPO wskazał, że w treści wyroku w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, ETPC wymienił wyrok w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce jedynie jako przykład zastosowania art. 6 ust. 1 Konwencji w ramach stosowania kryteriów wskazanych w orzeczeniu w sprawie Vilho Eskelinen do sporów dotyczących stosunków pracowniczych sędziów, nie odnosząc się do kwestii tego, czy ustalenia i wykładnia dokonane w tym orzeczeniu były dla ETPC wiążące w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce. W ocenie RPO, z wyroku w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek nie wynika też, że wykładni zastosowanej w tym orzeczeniu ETPC nadał charakter normatywnie wiążący w odniesieniu do przyszłego orzecznictwa. ETPC, orzekając w konkretnej sprawie, nie ma tego rodzaju kompetencji, a system Konwencji nie jest oparty o reguły prawa precedensu. RPO wskazał na orzeczenia SN, które odmawiały zastosowania art. 6 ust. 1 Konwencji

w sposób zbieżny z wykładnią, do której odnosi się wnioskodawca w treści swych zarzutów. W związku z powyższym – zdaniem RPO – na chwilę obecną nie sposób uznać, że wykładnia ta ma jednolity, stały i powszechny charakter.

## II

Rozprawa odbyła się 19 stycznia 2022 r., 25 stycznia 2022 r. oraz 10 marca 2022 r. Na rozprawę stawili się uczestnicy postępowania z wyjątkiem Rzecznika Praw Obywatelskich (prawidłowo powiadomiony). Uczestnicy podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych.

Na rozprawie 19 stycznia 2022 r. przedstawiciel Prezydenta RP zgłosił dodatkowo wniosek o wydanie wyroku w formule pozytywnej („jest zgodny” lub „nie jest niezgodny”). Na rozprawie 10 marca 2022 r. dodatkowo zgłosił wniosek o rozważenie odsunięcia wydania orzeczenia ze względu na sytuację międzynarodową (agresja Rosji na Ukrainę).

## III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

### 1. Uwagi wprowadzające.

**1.1.** Przedmiotem wniosku Prokuratora Generalnego (dalej także: wnioskodawca) są normy wywodzone z 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 także: Konwencja).

Wnioskodawca zakwestionował konstytucyjność art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim:

- 1) przepis ten upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej także: ETPC) do wykreowania, na gruncie prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) zawarta w tym przepisie przesłanka „sąd ustanowiony ustawą” nie uwzględnia, będących podstawą ustanowienia sądu, powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego;
- 3) przepis dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS), by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”.

**1.2.** Wniosek Prokuratora Generalnego został oparty na art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 1 Konstytucji. Zatem stanowił zainicjowanie kontroli konstytucyjności prawa przed Trybunałem Konstytucyjnym w trybie abstrakcyjnym (co oznacza brak bezpośredniego związku między orzekaniem przez Trybunał a jakąś indywidualną sprawą). Prokurator Generalny zidentyfikował normy wynikające z art. 6 ust. 1 Konwencji, które wzbudziły jego wątpliwości co do zgodności z konkretnymi wzorcami konstytucyjnymi i jako organ stojący na straży praworządności wystąpił ze stosownym wnioskiem. Podstawa prawna zainicjowania



kontroli konstytucyjności prawa wskazuje na intencję wnioskodawcy, który realizując swoje konstytucyjne uprawnienia, zwraca się do Trybunału Konstytucyjnego, by ten skorzystał z przyznanej mu przez ustrojodawcę kompetencji do orzekania o zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją.

**1.3.** Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako umowa międzynarodowa może być przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wynika to wprost z art. 188 pkt 1 Konstytucji. Jego brzmienie wskazuje, że żadna taka umowa, niezależnie od tego, jaką rolę pełni w systemie prawa międzynarodowego, ani od tego w jakim trybie następuje związanie się nią przez Polskę, nie może być wykluczona spod kognicji Trybunału Konstytucyjnego, skoro jest wiążącym Polskę prawem międzynarodowym.

Ustrojodawca, tworząc katalog źródeł prawa w Konstytucji z 1997 r., świadomie ustalił określoną pozycję umów międzynarodowych w tym systemie, a poprzez akt ratyfikacji uczynił niektóre z umów międzynarodowych źródłem prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 Konstytucji). W wypadku Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, którą Rzeczpospolita Polska związała się w 1993 r., włączenie do katalogu źródeł prawa nastąpiło na podstawie art. 241 ust. 1 Konstytucji („Umowy międzynarodowe ratyfikowane dotychczas przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji”).

Poza wszelką dyskusją jest zatem to, czy wnioskodawca mógł zakwestionować normy Konwencji, gdyż uprawnienie w tym zakresie jednoznacznie wynika z Konstytucji. Ponadto należy dodać, że w dotychczasowym orzecznictwie normy wynikające z Konwencji były już skutecznie kwestionowane w postępowaniu przed TK (zob. wyrok z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21, OTK ZU A/2022, poz. 9).

W tym miejscu należy też wskazać, że normy oceniane w sprawie o sygn. K 6/21, mimo że były również wywodzone z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, nie mieściły się w zakresie zaskarżenia, z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Z tego względu nie zaistniała zbędność orzekania i konieczność umorzenia postępowania.

## **2. Zasady ustalenia zakresu zaskarżenia przez Trybunał Konstytucyjny.**

**2.1.** Skoro Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest umową międzynarodową i na podstawie art. 188 pkt 1 Konstytucji może być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego co do jej zgodności z Konstytucją, to TK musiał na wstępie ustalić właściwy zakres zaskarżenia wynikający z wniosku Prokuratora Generalnego.

Przed omówieniem tego procesu, Trybunał uznał za zasadne wyjaśnienie ogólnych zasad ustalania zakresu zaskarżenia w postępowaniu w sprawie hierarchicznej kontroli zgodności prawa z Konstytucją, w tym zasad związanych z rekonstrukcją przedmiotu kontroli, zwłaszcza w sytuacji gdy przedmiotem tym jest objęta umowa międzynarodowa.

**2.2.** Choć art. 188 pkt 1 Konstytucji stanowi o orzekaniu przez TK w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, to w praktyce przedmiot kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym może być ujęty w różny sposób. W art. 188 pkt 1 Konstytucji ustrojodawca posłużył się pojęciami określającymi w sposób rodzajowy akty normatywne. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że przedmiotem orzekania Trybunału może być nie

tylko cały akt normatywny (tym bardziej że w praktyce kontrola całego aktu zdarza się dość rzadko i dotyczy co do zasady konstytucyjności kompetencji do wydania aktu albo trybu jego ustanowienia), ale także jego część wyrażona redakcyjnie w formie przepisu prawnego (przepisów prawnych), a w formie materialnej – obejmująca normy prawne. Powszechnie przyjęło się, że normy prawne są rzeczywistym przedmiotem kontroli TK wtedy, gdy Trybunał orzeka o relacji zgodności treści przedmiotu kontroli z wzorcem konstytucyjnym. Norma prawna jest rekonstruowana na podstawie konkretnego przepisu prawnego, zawartego w konkretnym akcie normatywnym. Orzeczenia TK zawsze odnoszą się do konkretnego przepisu, tj. jednostki redakcyjnej aktu normatywnego, będącej podstawą tekstową normy prawnej. Zatem przedmiotem pisma inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym są przepisy, z których wynikają określone normy. Zarzut niekonstytucyjności musi dotyczyć normy powiązanej z określonym, konkretnym przepisem prawa (por. A. Mączyński, J. Podkowiak, komentarz do art. 188, [w:] *Konstytucja RP, t. 2, Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, ak. 77).

Takie ujęcie potwierdza także dotychczasowe orzecznictwo TK, zgodnie z którym „w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, przedmiotem kontroli może być akt normatywny, jego część albo przepis prawny, przez co jednakże zawsze należy rozumieć kontrolę konstytucyjności wyrażonych w nich norm. Trybunał Konstytucyjny orzeka bowiem o konstytucyjności albo niekonstytucyjności norm prawnych. Należy przypomnieć, że to między normami uporządkowanymi przez powiązania o charakterze kompetencyjnym lub treściowym może zachodzić relacja niezgodności” (zob. postanowienie TK z 19 listopada 2014 r., sygn. P 15/13, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 115).

W przypadku zaś badania kompetencji do wydania aktu normatywnego lub trybu jego ustanowienia, Trybunał Konstytucyjny orzeka albo o zgodności danego aktu z Konstytucją, albo o zgodności przepisu ustanowionego w określonym trybie z Konstytucją.

**2.3.** W rozpoznawanej sprawie wnioskodawca nie zakwestionował ani całej Konwencji, ani jej przepisów rozumianych jako jednostki redakcyjne aktu normatywnego, co wynika ze sposobu przedstawienia zarzutów w *petitum* wniosku. Prokurator Generalny podał natomiast w wątpliwość problem konstytucyjności kilku norm prawnych wywiedzionych z art. 6 ust. 1 Konwencji, o czym świadczy zakresowy sposób zaskarżenia, poprzez który można rozpoznać, o jaką regułę zachowania (normę) wynikającą z tej jednostki redakcyjnej chodzi. Nie budzi bowiem wątpliwości, że uwzględniając zasady wykładni prawa, z jednego przepisu prawnego można wywodzić więcej niż jedną normę prawną.

Z art. 67 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) wynika, że Trybunał przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku, pytaniu prawnym albo skardze konstytucyjnej (ust. 1). Zakres zaskarżenia obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (wskazanie wzorca kontroli) – (ust. 2). Jednocześnie TK w toku postępowania powinien zbadać wszystkie istotne okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy (art. 69 ust. 1 u.o.t.p.TK) i nie jest związany wnioskami dowodowymi uczestników postępowania, a także może z urzędu dopuścić dowody, jakie uzna za celowe dla wyjaśnienia sprawy (art. 69 ust. 3 u.o.t.p.TK).

Z powyższego można wywieść, że choć TK nie powinien zmieniać zakresu zaskarżenia, to może dokonać jego rekonstrukcji w oparciu o *petitum* i uzasadnienie pisma inicjującego postępowanie. Jednym z etapów procesu badania hierarchicznej zgodności norm jest dokonanie przez Trybunał Konstytucyjny wykładni przepisu wskazanego w ramach przedmiotu

kontroli i przepisu będącego wzorcem kontroli. To znaczy, że do Trybunału Konstytucyjnego – w zakresie objętym żądaniem podmiotu inicjującego postępowanie przed TK – należy ostateczne ustalenie treści przedmiotu kontroli i wzorca kontroli. W celu wydobycia normy prawnej z kwestionowanej jednostki redakcyjnej aktu normatywnego, Trybunał możliwie najszerszej korzysta z uznanych powszechnie metod wykładni prawa (nie ogranicza się do korzystania z jednego rodzaju wykładni). Często uwzględnia rozumienie badanej jednostki redakcyjnej wynikające z praktyki, zwłaszcza z orzecznictwa. Stosuje też wykładnię doktrynalną, nierzadko odwołując się do komentarzy, publikacji naukowych czy ekspertyz prawnych.

Niezależnie od tego, czy została zaskarżona dana jednostka redakcyjna aktu normatywnego, czy zaskarżenie jest zakresowe, w przypadku oceny zgodności wskazanych treści z Konstytucją, Trybunał dokonuje rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia i wydobywa treści normatywne, które zakwestionował inicjator postępowania. W ten sposób potwierdza, czy norma wskazana we wniosku (pytaniu prawnym lub skardze konstytucyjnej) ma określoną treść. I normę wywiedzioną (a zatem wyinterpretowaną) z kwestionowanego przepisu konfrontuje z konstytucyjnymi wzorcami kontroli. Zawsze w takim wypadku przedmiotem kontroli jest określona norma prawna wynikająca z przepisów, a nie akt stosowania tej normy.

Podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem, wskazując określone jednostki redakcyjne aktu normatywnego jako przedmiot kontroli, musi z nich również zrekonstruować normy pozostające w hierarchicznej relacji z innymi normami systemu prawa. Rekonstrukcja taka może być oparta na wykładni językowej, systemowej, funkcjonalnej, a także na różnych wnioskowaniach prawniczych. Skoro wnioski do TK składane w trybie art. 191 Konstytucji inicjują następczą kontrolę konstytucyjności prawa, Trybunał podczas rekonstrukcji norm prawnych powinien wziąć też pod uwagę sposób stosowania kwestionowanych aktów normatywnych. To bowiem praktyka pozwala w pełni ustalić reguły zachowania wywodzone z przepisów.

Powyższe konteksty muszą być też uwzględniane przez Trybunał dokonujący rekonstrukcji przedmiotu kontroli. W przypadku wniosku, który jest formą abstrakcyjnego zainicjowania kontroli, Trybunał Konstytucyjny nie musi już wykazywać, że orzeka o danej normie, która była podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego, albo tego, że od jego orzeczenia zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Ma więc szerszą możliwość określenia właściwego zakresu zaskarżenia niż w wypadku spraw zainicjowanych skargami konstytucyjnymi czy pytaniami prawnymi.

Rekonstruując przedmiot zaskarżenia, a zatem normę prawną, Trybunał Konstytucyjny potwierdza istnienie danej normy o charakterze generalno-abstrakcyjnym. Dokonuje tego poprzez wykładnię jednostki redakcyjnej będącej przedmiotem kontroli, a następnie dopiero takie normy, które mogą być wykorzystane w procesie stosowania prawa, konfrontuje z wzorcem kontroli. W tym sensie trzeba zgodzić się z utrwaloną w dotychczasowym orzecznictwie TK tezą, że praktyka stosowania prawa, czy sama wykładnia, nie jest przedmiotem postępowania przed TK, choć w istocie teza ta ma jednak niewielkie znaczenie funkcjonalne podczas orzekania. Wymaga ona bowiem doprecyzowania, co rozumieć pod pojęciem „praktyki stosowania prawa” i „wykładni prawa”.

W tym miejscu Trybunał przypomina, że w obu tych wypadkach możemy analizować zagadnienie z perspektywy procesu oraz z perspektywy rezultatu danego procesu. Jeśli przez stosowanie prawa rozumiemy określenie przez upoważniony organ państwowy konsekwencji (skutków) prawnych pewnego stanu faktycznego, a rezultatem tego jest określony akt prawny, to należy uznać, że jeśli Trybunał Konstytucyjny bada zgodność treści norm prawnych z Konstytucją, to poza zakresem jego oceny jest kontrola sposobu stosowania tej normy w konkretnej sprawie i akt stosowania prawa. W przeciwnym razie Trybunał Konstytucyjny byłby ko-

lejnym z ogniw sądowych rozpoznających indywidualne sprawy w toku instancji albo w trybie nadzwyczajnym.

Jeśli jednak podmiot inicjujący postępowanie stawia zarzut naruszenia kompetencji wydania aktu będącego nośnikiem norm prawnych lub trybu ich ustanowienia (oczywiście w ramach aktów, które TK może badać), to Trybunał Konstytucyjny wchodzi w sferę stosowania prawa, ale nie w kontekście tego, że ocenia, jak akt podlegający kontroli został zastosowany, lecz w takim znaczeniu, że analizuje czynności, które doprowadziły do ustanowienia danego aktu lub danej normy, niezależnie od tego, jaki kształt zewnętrzny one przyjmują (np. ustaw, uchwał czy orzeczeń sądowych lub trybunalskich).

W wypadku pojęcia wykładni prawa, jeśli przyjmiemy, że jest to proces zmierzający do ustalenia treści normy prawnej zawartej w przepisie prawnym, a także wynik tego procesu, jakim jest norma prawna o określonej treści, to niewątpliwie Trybunał Konstytucyjny może dokonać oceny jej zgodności z Konstytucją pod względem zgodności treściowej. Może też – w wypadku zarzutu naruszenia trybu ustanowienia normy – zbadać sam proces wykładni i ocenić, czy był on zgodny z konstytucyjnymi zasadami. Jest to tym bardziej uzasadnione, że jednym z rodzajów wykładni jest wykładnia systemowa, która odnosi się między innymi do konieczności zapewnienia hierarchicznej zgodności prawa i zgodności z zasadami prawa, w tym zasadami konstytucyjnymi.

Wobec tego, skoro Trybunał Konstytucyjny musi ostatecznie wskazać – w oparciu o pismo inicjujące kontrolę konstytucyjności prawa – jaką normę będzie oceniał i w tym celu rekonstruuje ją na podstawie zarzutów wnioskodawcy (skarżącego, sądu pytającego) dokonując wykładni, nie ma wątpliwości, że w przypadku kontroli następczej uwzględnia to, w jaki sposób dana norma jest stosowana przez organy władzy publicznej (zob. też wyrok z 24 listopada 2021 r. sygn. K 6/21).

Trybunał Konstytucyjny sięga też do orzecznictwa czy literatury, by wyjaśnić kwestionowane rozwiązania prawne niezależnie od tego, czy istnieje ich jednolite rozumienie. Nie można też zaprzeczyć, że treść norm prawnych jest wydobywana w procesie wykładni podczas stosowania prawa.

Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie aprobuje takie stanowisko i potwierdza, że jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju (zob. w szczególności wyroki TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188; 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82 oraz np. wyroki TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107, 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163, 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77; 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81; 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21).

Trybunał Konstytucyjny zgadza się również, że przedmiotem kontroli może być norma prawna dekodowana z przepisu zgodnie z ustaloną praktyką, gdy jest ona jednolita i konsekwentna (zob. zamiast wielu, np. postanowienie z 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95 oraz przywołane tam orzecznictwo, a także wyrok TK z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21). Taki sposób dekodowania normy z przepisu jest jedną z form ustalania przez Trybunał Konstytucyjny treści normy prawnej podlegającej kontroli.

Ale niezależnie od powyższego, Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że skoro w ramach procesu orzekania o zgodności treści normy prawnej z Konstytucją należy wskazać normę podlegającą kontroli, a jest to możliwe za pomocą rekonstrukcji przedmiotu zaskarże-

nia, która to rekonstrukcja obejmuje wykładnię, to Trybunał Konstytucyjny – mając swobodę działania w danym zakresie – może zastosować różne metody, w tym analizę zwykłej praktyki stosowania normy. Jeśli Trybunał Konstytucyjny jest w stanie wskazać na istnienie danej normy w systemie prawnym, a zatem możliwość (potencjalność) jej zastosowania, to również dopuszczalna jest kontrola jej konstytucyjności. Jedynym warunkiem w takim przypadku jest tylko to, że dana norma musi zostać wywiedziona z jednostki (jednostek) redakcyjnej aktu normatywnego podlegającego kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Tylko przyjęcie takiego rozumowania (ujęcia) pozwala Trybunałowi Konstytucyjnemu na pełną realizację jego kompetencji i ochronę zasady konstytucjonalizmu.

Powyższe ustalenia są aktualne zarówno dla prawa krajowego, jak i dla prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą, które może być na podstawie przepisów konstytucyjnych przedmiotem kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym.

### **3. Prawo międzynarodowe w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.**

W sytuacji, gdy przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest norma prawa międzynarodowego, Trybunał podczas rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia – stosując wyżej omówione ogólne metody działania w procesie kontroli – musi uwzględnić także specyfikę tego systemu prawa i jego zasad. Ponieważ kontrola norm prawa międzynarodowego staje się coraz częściej przedmiotem orzekania TK, Trybunał uznał za zasadne, by dla lepszego wyjaśnienia sposobu swojego postępowania w niniejszej sprawie, przypomnieć kilka ogólnych kwestii związanych z istotą prawa międzynarodowego i relacją tego prawa do prawa krajowego, a także specyfikę kontrolowanej w niniejszym postępowaniu Konwencji.

#### **3.1. Istota prawa międzynarodowego i jego relacje z prawem krajowym.**

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że prawo międzynarodowe i prawo krajowe to dwa samoistne systemy prawne wykazujące się zasadniczymi różnicami (por. W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa, 1999, s. 1 i nast.).

Każdy krajowy system prawa charakteryzuje się oczywiście własną specyfiką, jednak można powiedzieć, że wspólną cechą systemów prawa krajowego różnych państw jest hierarchiczność źródeł prawa. W Polsce katalog źródeł prawa wskazuje art. 87 Konstytucji (choć należy dodać, że źródłem prawa jest też rozporządzenie Prezydenta RP z mocą ustawy niewymienione w art. 87, ale wskazane w art. 234 Konstytucji i uznawane za źródło prawa powszechnie obowiązującego równe ustawie). Hierarchiczność źródeł wyznacza art. 8 ust. 1 Konstytucji (zasada nadrzędności Konstytucji), a w pewnym zakresie także art. 188 pkt 1-3 Konstytucji wskazujący relacje między poszczególnymi aktami normatywnymi w procedurze orzekania o hierarchicznej zgodności prawa.

Z kolei prawo międzynarodowe jest generalnie systemem niehierarchicznym. Wszystkie przepisy/normy tego prawa mają zasadniczo taką samą moc (wyjątki: art. 103 Karty Narodów Zjednoczonych oraz normy peremptoryjne). Nie istnieje też formalny katalog źródeł prawa, ale za taki uważa się powszechnie wskazany w art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: MTS, Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90) katalog podstaw orzekania MTS (umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy, zasady ogólne prawa, orzecznictwo sądowe i opinie przedstawicieli doktryny, przy czym kolejność przywołania nie ma tu znaczenia, lecz jedynie stanowi ich uporządkowanie według stopnia określoności). Wszystkie źródła są równorzędne, aczkolwiek pierwsze trzy rodzaje źródeł uznawane są za główne, a dwa ostatnie za pomocnicze. Taki podział sugeruje, że korzystanie z grupy pomocniczej powinno być możliwe, jeżeli nie ma źródła pochodzącego z grupy głównej (zob.

np. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 17-18; J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 50-70; por. A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1966, s. 29-39). Poza tym katalogiem, jako źródła prawa międzynarodowego wskazuje się jeszcze akty jednostronne państw i niektóre uchwały organizacji międzynarodowych (zob. np. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 90-109; J. Gilas, *op. cit.*, s. 71-78).

Trybunał przypomina też, że prawo krajowe jest tworzone przez specjalny organ prawotwórczy (parlament lub inne upoważnione do tego organy władzy publicznej). Reguły prawa ustanowione w konstytucyjnym trybie wiążą inne podmioty (adresatów tego porządku).

Natomiast prawo międzynarodowe wiążące państwa tworzone jest przez te państwa (bezpośrednio lub pośrednio – w ramach organizacji międzynarodowych) na własny użytek. Innymi słowy, prawo to ma charakter konsensualny i wywodzi się z woli państw (zob. wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie statku Lotus z 7 września 1927 r., P.C.I.J., Series A, No. 10; zostało to potwierdzone w dalszym orzecznictwie międzynarodowym, patrz m.in.: wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie fabryki Chorzów z 13 września 1928 r., P.C.I.J., Series A, No. 17, s. 28; wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie łowisk z 18 grudnia 1951 r., I.C.J. Reports 1951, s. 124, 143; opinia doradcza Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej z 8 lipca 1996 r., I.C.J. Reports 1996, § 21, 22, 52; por. także L. Ehrlich, *Prawo narodów*, Lwów 1927, s. 86). Jest to efekt suwerenności, która stanowi ideę regulacyjną prawa międzynarodowego. Dlatego państwa – poza wyjątkowymi przypadkami (np. normy peremptoryjne, tzw. milcząca zgoda) – są związane wyłącznie tymi przepisami (normami), w tworzeniu których uczestniczyły lub na związanie się którymi wyraziły zgodę w sposób przewidziany stosownymi procedurami.

Prawo międzynarodowe co do zasady obowiązuje w relacjach zewnętrznych państwa. Prawo krajowe reguluje wewnętrzne funkcjonowanie państwa. W tym miejscu Trybunał wskazuje, że w ten sposób oba systemy funkcjonowały równolegle (odrębnie) do czasu, gdy pojawił się problem ich wzajemnych relacji i współdziałania. Spowodowały go przede wszystkim dwie przesłanki:

- po pierwsze, kwestie należące tradycyjnie do obszarów regulowanych prawem krajowym stały się przedmiotem prawnomiędzynarodowych uzgodnień;
- po drugie, demokratyzacja i konstytucjonalizacja funkcjonowania państwa wymusiły współdziałanie różnych organów krajowych w wyrażaniu zgody na wiązanie się prawem międzynarodowym.

Dziś to w prawie krajowym znajdują się upoważnienia dla organów państwa do działania w relacjach zewnętrznych, zarówno w zakresie wytyczania celów do osiągnięcia, jak i wiązania się międzynarodowymi zobowiązaniami. Także prawo wewnętrzne definiuje sposób, miejsce i rolę w krajowym porządku prawnym zobowiązania międzynarodowego (normy prawnej), jeśli pojawi się konieczność jego stosowania lub wykonania w tym obszarze.

Tradycyjnie w teorii prawa istniały dwie koncepcje odpowiadające na pytanie o relacje między tymi systemami: dualistyczna (Triepel, Anzilotti) i monistyczna (Kelsen, Kunz, Scelle). W koncepcji dualistycznej przeniesienie zobowiązania międzynarodowego do prawa krajowego wymaga stosownego aktu transformacji, zamieniającego normę międzynarodową na krajową. W koncepcji monistycznej oba systemy to dwa elementy jednego porządku, a więc nie ma potrzeby aktu transformacyjnego, bo inkorporacja następuje automatycznie (por. por. A. Klafkowski, *op. cit.*, s. 46-50; J. G. Starke, *Monism and Dualism in The Theory of International Law*, „British Yearbook of International Law” 1936, t. 17, s. 68–69 oraz 75 i nast.; por. A. von Bogdandy, *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: on the Relationship between International and Domestic Constitutional Law*, „Journal of International Constitutional Law” 2008, t. 6, s. 397-413).

Trybunał podkreśla, że obie te koncepcje wywarły wpływ na praktykę państw, jednak żadna z nich jej nie zdominowała. Rozwiązania krajowe czerpią częściowo z dualizmu, a częściowo z monizmu, z reguły tworząc system mieszany. O konkretnym kształcie (rozwiązaniu) decyduje jednak samo państwo, zasadniczo w swojej konstytucji. Wpływa na to również rodzaj źródła prawa międzynarodowego, z jakiego wynika zobowiązanie (norma prawna).

Dlatego Trybunał przypomina, że w systemie prawa polskiego, zapewnienie skuteczności prawu międzynarodowemu odbywa się za pomocą:

- interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym;
- dopuszczenia normy międzynarodowej do bezpośredniego stosowania w prawie krajowym, w tym zabezpieczenia tego stosownymi regułami kolizyjnymi;
- transpozycji do prawa krajowego poprzez wydanie aktu prawa krajowego odzwierciedlającego zobowiązanie międzynarodowe (realizującego jego cel).

Także to konstytucje określają, jaką rolę taka norma międzynarodowa pełni w krajowym porządku prawnym. Wskazują, czy jest ona, czy też nie jest, krajowym źródłem prawa, a jeśli jest, to jakie miejsce zajmuje w hierarchii krajowego systemu źródeł prawa. To otwiera perspektywę konstytucyjną badania prawa międzynarodowego, choć z drugiej strony Trybunał jest świadomy, że możliwość tę osłabia fakt, że prawo międzynarodowe stworzyło własny mechanizm nakazujący zapewnienie wykonania zobowiązań międzynarodowych (zapewnienie skuteczności prawa międzynarodowego) w krajowym porządku prawnym (por. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 385-388). Mechanizm ten oparł się na ogólnej zasadzie prawa – *pacta sunt servanda*, jak i ustalonej w prawie międzynarodowym zasadzie pierwszeństwa prawa międzynarodowego. Jego potwierdzeniem jest m.in. art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, a mianowicie: „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. Reguła ta nie narusza w niczym artykułu 46”. Dotyczy to całego obszaru wieloskładnikowego prawa międzynarodowego (różnych reżimów prawa międzynarodowego), niezależnie od jego konstytucyjnego umocowania. Warto przy tym podkreślić, że zasady te dotyczą wyłącznie prawa międzynarodowego, którym państwo jest związane, co odzwierciedla treść art. 9 Konstytucji (por. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42, pkt 5.5).

I choć takie rozwiązanie systemowe prawa międzynarodowego często koliduje ze szczegółowymi konstrukcjami zawartymi w krajowych konstytucjach, to jednak zapewnia mu wyjściową przewagę nad prawem krajowym.

Trybunał przypomina, że w Konstytucji RP przewaga ta została częściowo zaakceptowana i wyartykułowana w niektórych jej przepisach (por. art. 9, art. 87, art. 188 pkt 2-3), w tym w rozwiązaniach kolizyjnych (art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji). Dotyczy jednak tylko wybranych źródeł prawa międzynarodowego i – w przyjętym standardzie – nie obejmuje też samej Konstytucji (zob. art. 91 ust. 2 Konstytucji), która jest najwyższym aktem normatywnym w państwie i jest bezpośrednio stosowana, jeśli sama nie stanowi inaczej (art. 8 ust. 2 Konstytucji).

Trybunał podkreśla również, że przewaga ta funkcjonuje w sposób specyficzny – wyłącznie formalny. Materialnie pojawienie się zobowiązania międzynarodowego, z którym prawo krajowe było sprzeczne, nigdy nie skutkowało bezpośrednio – tj. unieważnieniem takiego krajowego aktu prawnego, ani zniesieniem jego skutków. Tu nie było (i nie ma) automatyzmu. Jej efekt dotyczy wyłącznie płaszczyzny prawa międzynarodowego. Do osiągnięcia skutku w krajowym porządku, tj. unieważnienia krajowego aktu prawa uznanego za sprzeczny ze zobowiązaniem międzynarodowym, konieczne jest jeszcze stosowne działanie właściwych organów państwa, podejmowane na podstawie i w procedurach prawa krajowego, w tym w zgodzie z Konstytucją. Do tego czasu – niezależnie od stanu prawnego w prawie międzyna-

rodowym – co do zasady wszelkie akty prawa krajowego (normatywne i stosowania prawa) są ważne i mają atrybut krajowej legalności (chyba że coś innego wynika jednoznacznie z konkretnego zobowiązania międzynarodowego lub przypisanego mu skutku konstytucyjnego). Jedynie w sferze prawa międzynarodowego takie zawieszone czy niewykonane zobowiązanie zmienia swój charakter i pozycję w systemie – przekształca się w nowe zobowiązanie z obszaru odpowiedzialności państwa, które jednak podlega odrębnym regułom traktowania – od (dialogu) negocjacji zmierzających do uchylecia zobowiązania do ewentualnego stosowania środków odszkodowawczych czy sankcyjnych, w celu wymuszenia jego wykonania.

Dlatego zdaniem Trybunału, tego rodzaju konstrukcja nie utrudnia możliwości *de facto* odrzucania (z różnych powodów) przez państwa niektórych zobowiązań międzynarodowych, ale raczej odnosi się do ich potencjalnych skutków.

Trybunał zauważa także, że na przełomie wieków XX i XXI tak umocowana przewaga prawa międzynarodowego zaczęła się zacierać. Wykształcił się kolejny (trzeci) model relacji prawo międzynarodowe – prawo krajowe. Powstał on w konsekwencji zmian, jakie zaistniały w ostatnich kilkudziesięciu latach na świecie, tj. procesów globalizacji i integracji. W ich efekcie doszło do fragmentacji (segmentacji) porządku międzynarodowego, w wyniku której pojawiło się wiele współistniejących reżimów o złożonej strukturze (pluralizm prawny). Rozpoczęło się też stopniowe (punktowe) spajanie prawa międzynarodowego z prawem krajowym, zarówno w wymiarze aksjologicznym, jak i normatywnym (materialnoprawnym), instrumentalnym czy strukturalnym. Proces ten nazwano konstytucjonalizacją prawa międzynarodowego i umiędzynarodawianiem prawa krajowego.

Powyższe wywołało efekt „naturalnej” erozji formalnej hierarchii (piramidy) systemów, której skutkiem jest dekonstrukcja starego sporu o pierwszeństwo i istniejących w prawie międzynarodowym zasad jego rozwiązywania (formalnej przewagi prawa międzynarodowego). Wspiera to ukierunkowanie prawodawców na dialog polityczny, a w jego następstwie docieranie się porządków prawnych (harmonizację) poprzez stosowne procesy legislacyjne, czy tworzenie reguł rozwiązujących kolizje.

Oczywiście nie eliminuje to kolizji całkowicie. Fakt, że reżimy te (włącznie z krajowym) regulują często podobne czy wręcz te same stany faktyczne, przy naturalnym rozszczeniu każdego reżimu prawnego co do możliwości ostatecznego rozstrzygnięcia (pierwszeństwa norm) w ujęciu materialnym, procesowym i instytucjonalnym, nadal tworzy potencjał kolizyjny, którego nie da się całkowicie usunąć wspomnianymi wyżej metodami. Dzięki nim da się jedynie zwiększyć margines bezpieczeństwa.

Wobec powyższego Trybunał pozostaje świadomy, że nowa sytuacja, choć łagodzi, to wcale nie wyklucza w ostatecznych sytuacjach konfliktu na bazie aktywności organów orzeczniczych (trybunałów) umocowanych w każdym z tych systemów. Jest to nie tylko efekt poziomu komplikacji relacji międzynarodowych, ale i aspiracji każdego z tych organów do bycia „panem systemu”.

Trybunał zauważa też, że w nowym środowisku także pozycja trybunałów konstytucyjnych – organów stojących na straży hierarchicznej zgodności poszczególnych systemów prawa krajowego – została wzmocniona. O ile ich dotychczasowa aktywność w obszarze prawa międzynarodowego była powściągliwa, o tyle nowa sytuacja wykreowała pomocną im koncepcję, podważającą zastane instrumenty gwarantujące przewagę prawa międzynarodowemu, a w efekcie porządkującą i uzasadniającą możliwość odrzucania międzynarodowych zobowiązań (w tym orzeczeń). Doktryna nazwała tę konstrukcję „prawem do oporu” (*constitutional right to resistance*) – (zob. A. Peters, *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*, Vienna Online Journal on International Constitutional Law 2009, t. 2, s. 195).



Możliwość wykonywania „prawa do oporu” ujawnia się w sytuacjach, kiedy przy zderzeniu standardów krajowych i międzynarodowych dochodzi do konieczności ochrony fundamentalnych elementów porządku konstytucyjnego, bo norma lub akt prawa międzynarodowego są rażąco sprzeczne ze standardami konstytucyjnymi (por. T. Cottier, D. Wüger, *Auswirkungen der Globalisierung auf das Verfassungsrecht: Eine Diskussionsgrundlage*, [w:] *Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Konzert*, red. B. Sitter-Liver, Freiburg 1999, s. 241-281, 263-64; A. von Bogdandy, *op. cit.*; A. Nollkaemper, *The Rapprochement between the Supremacy of International Law at International and National Levels*, [w:] *Select Proceedings of the European Society of International Law* t. 2, red. H. Ruiz Fabri, R. Wolfrum, J. Gogolin, Oxford 2008, s. 239-254. Por. też: T. Vesting, *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2003, t. 63, s. 41-69 (63). M. Kumm, *Democratic Constitutionalism Encounters International Law: Terms of Engagement*, [w:] *The Migration of Constitutional Ideas*, red. S. Choudhry, Cambridge 2006, s. 256-293; A. Peters, *op. cit.*, s. 170-198; M. Poiares Maduro, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, [w:] *Sovereignty in Transition*, red. N. Walker, Oxford 2003, s. 501-537; Ch. Joerges, *Re-Conceptualizing the Supremacy of European Law: A Plea for a Supranational Conflict of Laws*, [w:] *Debating the Democratic Legitimacy of the European Union*, red. B. Kohler-Koch, B. Rittberger, Lanham 2007, s. 311-327).

Trybunał podkreśla, że pogląd ten nie ma charakteru wyłącznie koncepcji teoretycznej. Ujawnia się w praktyce, gdzie zdarzały się i zdarzają sytuacje, kiedy trybunały konstytucyjne lub sądy najwyższe modyfikują treść międzynarodowych orzeczeń (w tym również wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) czy wynikających z nich lub wykreowanych na ich podstawie zobowiązań (norm), jak i wręcz odmawiają ich wykonania (por. m.in. wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Austrii, sygn. akt B 267/86; wyrok Trybunału Federalnego Konfederacji Szwajcarskiej z 7 stycznia 1994 r., sygn. akt 120 Ia 43; wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN, sygn. akt 2 BvR 1481/04, Görgülü; wyrok Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa z 9 grudnia 2009 r. w sprawie R przeciwko Horncastle and others; wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Włoskiej, sygn. akt 238/2012; wyrok Sądu Najwyższego Hiszpanii ze stycznia 2020 r., sprawa Oriola Unquerasa; wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 5 maja 2020 r., sygn. akt 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16; wyroki Trybunału Konstytucyjnego RP, sygn. P 7/20, sygn. K 3/21 i sygn. K 6/21; i inne).

Trybunały konstytucyjne (ew. krajowe sądy najwyższe) opierają swoje decyzje na argumentach takich jak np.: niedostosowanie prawa krajowego do celu, jaki wyznaczył taki wyrok (sprzeczność systemowa), przekroczenie przez trybunał międzynarodowy swoich kompetencji przy jego wydawaniu (wyrok *ultra vires*) czy sprzeczność wyroku z fundamentalną normą konstytucyjną (wartości konstytucyjne, tożsamość konstytucyjna) itp. Innymi słowy, odmowa dotyczy sytuacji, w których problem dopuszczający odmowę uznawany jest za systemowo poważny, a wykonanie wyroku istotnie podważyłoby konstrukcję krajowego systemu prawa (konstytucyjne fundamenty państwowości).

Zdaniem Trybunału, za słusnością takiego działania przemawia też fakt, że – wobec rosnących standardów praworządności – w stosunku do różnych międzynarodowych reżimów prawnych istniejących dziś obok prawa krajowego, tylko prawo krajowe ma nad pozostałymi jedną zasadniczą przewagę – spełnia standardy demokratyczne i jest całkowicie (w pełni) demokratycznie legitymizowane. Z legitymizacji tej – w przeciwieństwie do trybunałów międzynarodowych – korzystają krajowe trybunały konstytucyjne.

Trybunał zaznacza też, że w perspektywie polskiej, orzekając o zobowiązaniach międzynarodowych, tak samo jak w wypadku badania prawa krajowego, „sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji” (art. 195 ust. 1 Konstytucji). Ze względu na konstrukcję art. 8 Konstytucji (nadrzędność obowiązywania i pierwszeństwo stosowania), tworzy to wystarczający potencjał dla TK do działania na rzecz jej ochrony i utrzymania gwarancji przewagi nad normami pochodzącymi z innych systemów prawnych, w kontekście obowiązku ich zgodności z Konstytucją RP.

### **3.2. Miejsce ratyfikowanych umów międzynarodowych w Konstytucji.**

Jedynym źródłem prawa międzynarodowego wchodzącym w skład krajowego systemu źródeł prawa są umowy międzynarodowe, którymi państwo wiąże się w trybie ratyfikacji (art. 87 ust. 1 Konstytucji).

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji, ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłem prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei art. 91 ust. 1 Konstytucji mówi, że ratyfikowana umowa międzynarodowa po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Z art. 91 ust. 2 Konstytucji wynika zaś, że umowa ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli tej ustawy nie da się pogodzić z umową. Jest to pierwszeństwo stosowania. Powyższe przepisy konstytucyjne pokazują, jak wąski wycinek prawa międzynarodowego jest bezpośrednim elementem prawa krajowego (monizm).

Z kolei art. 188 pkt 1-3 Konstytucji nadaje umowom międzynarodowym rolę przedmiotu, jak i wzorca kontroli konstytucyjności prawa. Na jego podstawie Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawie „zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją” (pkt 1) oraz „zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie” (pkt 2), a także „zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z (...) ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi (...)” (pkt 3).

Trybunał Konstytucyjny nadmienia, że wszystkie te przepisy dotyczą także Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która zgodnie z art. 241 Konstytucji jest taką ratyfikowaną umową międzynarodową.

### **3.3. Status wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w świetle Konstytucji.**

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że obowiązek przestrzegania Konwencji przez Polskę wynika z powszechnego prawa międzynarodowego (*pacta sunt servanda*) i art. 9 Konstytucji. Samo przestrzeganie polega na zagwarantowaniu standardów międzynarodowych określonych Konwencją w prawie i działaniu organów państwa. Porównania i oceny dokonuje Europejski Trybunał Praw Człowieka, którego jurysdykcję Polska uznała w deklaracji złożonej 16 marca 1993 r., z zastrzeżeniem, że „skargi będą mogły odnosić się do wszystkich czynów, decyzji i faktów, które nastąpiły po dniu 30 kwietnia 1993 r.”.

Stosownie do zasady subsydiarności, odpowiedzialność za realizację praw i wolności, uwzględnionych w Konwencji, spoczywa na władzach krajowych. Jeżeli nie wywiązują się ze swego zadania – skarżący może to poddać kontroli. Orzeczenie ETPC zgodnie zaś z zasadą solidarności staje się częścią dorobku Konwencji i jest prawnie wiążącym składnikiem systemu konwencji. Buduje standard.

ETPC o naruszeniu standardów praw człowieka chronionych przez Konwencję rozstrzyga w wyrokach.

W tym miejscu Trybunał jednak zaznacza, że wyrok ETPC w stosunku do konkretnej sprawy ma charakter deklaratoryjny. Stwierdza naruszenie określonego standardu Konwencji

(ew. określa zadośćuczynienie). Nie wywołuje skutku o bezpośrednio kasatoryjnym czy anulacyjnym charakterze wobec aktu prawa krajowego, tj. aktu stosowania prawa (np. orzeczenia sądu), czy przepisu prawa (por. uzasadnienie wyroku SN z 6 września 2017 r. sygn. akt I CSK 304/16), które uznane zostały za działanie państwa naruszające Konwencję. Pozostają one nadal elementem krajowego porządku prawnego, aż do momentu ich ewentualnego usunięcia z systemu prawa przez właściwe organy państwa, we właściwym trybie i zgodnie z ich kompetencjami. Wyrok ETPC nie wpływa też na ich krajową (konstytucyjną) zgodność z prawem. Do momentu ewentualnego usunięcia są dalej aktami legalnymi w świetle art. 7 Konstytucji.

Wybór sposobu wykonania wyroku ETPC należy do państwa (zob. *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) przeciwko Szwajcarii* (nr 2), nr 32772/02, 30 czerwca 2009 r., § 61; *Marckx przeciwko Belgii*, nr 6833/74, 13 czerwca 1979, § 58), a obowiązek wykonania mieści się w konstytucyjnym nakazie przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji), co wsparte jest art. 46 ust. 1 Konwencji, w którym „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”.

Sam ETPC uznał, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie wyroku stanowi nowe i odrębne naruszenie Konwencji. Ale jest to naruszenie ogólne – jako zobowiązania międzynarodowego (Konwencji). Jest zatem problemem w relacjach między państwami-członkami Rady Europy, a nie stanowi naruszenia podlegającego skardze do ETPC.

### **3.4. Prawotwórcza działalność trybunałów międzynarodowych.**

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że co do zasady zadaniem trybunałów międzynarodowych jest orzekanie w konkretnych sprawach (rozstrzygnięcie sporu w drodze wyroku lub wydanie opinii). I choć orzeczenia takie nie tworzą prawa międzynarodowego *de iure*, to ważnym aspektem działalności orzeczniczej jest zjawisko nazywane „rozwijaniem prawa międzynarodowego”. Mianowicie działalność orzecznicza nabiera *de facto* charakteru prawotwórczego. Wymusza to specyfika prawa międzynarodowego, które jako system często cechuje się niedookreślonością, ogólnością czy nieprecyzyjną treścią przepisów (por. D. Kennedy, *Theses about International Law Discourse*, *German Yearbook of International Law* 1980, t. 23, s. 378-379; M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Helsinki 1989, s. 17-20; zob. też wyrok TK z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21).

Specyfika ta jest spowodowana różnymi czynnikami i wynika np.: z istoty tekstu przepisów traktatu, które używają skomplikowanej, specjalistycznej terminologii, z istnienia kilku równoprawnych, a różniących się wersji językowych traktatu (tzw. tekstów autentycznych), czy wreszcie ze specyfiki badanego problemu, albo z konieczności usunięcia luki prawnej, ewentualnie z potrzeby wyjścia z pojawiającego się konfliktu norm. Brak jednoznaczności rozumienia aktu prawnego (traktatu), czy pojedynczego przepisu, bardzo często stanowi również efekt świadomego działania państw, które poprzez ogólną lub niedookreśloną treść traktatu (przepisu) łatwiej dochodzą do konsensusu umożliwiającego jego przyjęcie.

Orzekanie na podstawie takich przepisów jest bardzo trudne. Dlatego trybunały międzynarodowe muszą orzekać w sposób aktywny, a ich działanie to praktyczne kreowanie skonkretyzowanej treściowo normy (por. H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford 1933, s. 68). W ten sposób orzecznictwo międzynarodowe (*judgement*) to rzeczywiste prawotwórstwo (*lawmaking*), które jest rozwijaniem (*developing*) prawa międzynarodowego (por. H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court. Being A Revised Edition of „The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice”*, London 1934, s. 155-226; Lauterpacht wykazał to na licznych przykładach).

W procesie tym podstawowe znaczenie odgrywają: wykładnia systemowa i funkcjonalna, ukierunkowane na zapewnienie systemowej spójności i efektywności.

Sama normatywna treść przepisów kształtowana jest natomiast z wykorzystaniem wykładni dynamicznej, kiedy sędzia – wywodząc normę – bada aktualność przepisu w perspektywie rozwoju sytuacji społeczno-politycznej i relacji międzynarodowych. Taka wykładnia znajduje swoje korzenie w art. 31 ust. 3 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, który pozwala na wzięcie pod uwagę przy interpretacji przepisów nie tylko literalnego znaczenia słów i ich kontekstu, ale też „innych elementów”, wyraźnie wskazując, że mają być uwzględnione nie „jako kontekst”, ale „łącznie z kontekstem”. Chodzi tu również o późniejszy sposób stosowania traktatu (zob. wyrok Stałego Trybunału Arbitrażowego z 11 listopada 1912 r. w sprawie pożyczki rosyjskiej; por. A. Wyrozumka, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*. Warszawa 2006, s. 348). W ten sposób sędziowska wykładnia dynamiczna może doprowadzić nawet do zmiany treści traktatu (przepisu), aczkolwiek w takim wypadku warunkiem jest jednak zgodna wola stron traktatu (zob. art. 31 ust. 3 lit. b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów). W praktyce przejawia się ona najczęściej w formie milczącej (poprzez brak sprzeciwu).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, jeszcze 100 czy 50 lat temu, kiedy działalność trybunałów międzynarodowych odnosiła się do dość wąskiego obszaru aktywności państw, w szczególności wykonywania kontraktowych zobowiązań, tego rodzaju zachowanie nie stanowiło dostrzegalnego problemu. Dziś umowy międzynarodowe często są traktatami normotwórczymi i potrafią poddawać kontroli trybunalskiej szereg krajowych sytuacji faktycznych, w tym dziedzin funkcjonowania państw zarówno w zakresie stanowienia, jak i stosowania prawa. To powoduje, że działalność prawotwórcza trybunałów międzynarodowych wpływa coraz mocniej na suwerenne władztwo państwowe. I nie chodzi tu tylko o wpływ norm wykreowanych przez trybunały międzynarodowe na samo prawo międzynarodowe, a więc definiujących konkretne zachowanie państw w tym systemie, ale też o krajowe skutki tak stworzonych norm, które to normy powstają przecież w płaszczyźnie orzeczniczej, a więc z pominięciem procedur właściwych zarówno w zakresie tworzenia, jak i nadania cech aktu prawa (wiążania się przez państwo).

Rezultatem takiego trybunalskiego procesu prawotwórczego jest nowa treść normatywna przepisów, na zwiążanie się którymi parlament krajowy wydał wprawdzie w przeszłości swoją zgodę, ale działał nie znając nowego, dekodowanego przez trybunał międzynarodowy brzmienia normatywnego. A co do zasady, bez takiej zgody przepisy te nie wiązałyby państwa, które nie musiałyby ich przestrzegać.

Jest też możliwe, że nowa treść normatywna przepisu przeobraża przepis tak istotnie, że traci on kształt, na jaki państwo zgodziłoby się na etapie zawierania traktatu, gdyby ją znało. Co więcej, rezultat działania prawotwórczego może nawet przekraczać granice zwykłej woli (decyzji) polityczno-prawnej i osiągnąć treść normatywną, na jaką państwa nie mogłyby się zgodzić na etapie wiążania (ratyfikacja), bo dana treść normy kolidowałaby z ich porządkiem konstytucyjnym (zob. wyrok TK z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21).

Takie ramy interpretacyjne i swoboda trybunału międzynarodowego generują pytanie o kwestie państwowej kontroli i akceptowalności tej dynamiki interpretacyjnej oraz powstałej w jej wyniku normy prawnej i potencjalnego orzeczenia.

### **3.5. Orzeczenia trybunałów międzynarodowych jako źródło (poznania) prawa.**

Trybunał Konstytucyjny zauważa, że wykreowana przez trybunał międzynarodowy norma prawa międzynarodowego ma dwa wymiary:

- po pierwsze, tworzy prawo w konkretnym sporze i staje się podstawą do konkretnego orzeczenia,

- po drugie, wykracza poza sporny stan faktyczny i staje się (potencjalną lub faktyczną) podstawą (normą) służącą kolejnym przypadkom orzeczniczym w danym (np. konwencyjnym) reżimie prawnym (por. A. v. Bogdandy, I. Venzke, *Zur Herrschaft internationaler Gerichte: Eine Untersuchung internationaler öffentlicher Gewalt und ihrer demokratischen Rechtfertigung*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2010, t. 70, s. 12 i wskazana tam literatura; zob. też wyrok TK z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21).

W ten sposób ujawnia swój charakter generalno-abstrakcyjny, a działanie sędziowskie nabiera cech stanowienia prawa, czym wkracza w obszar działania przypisywany władzy politycznej (por. M. Shapiro, *Judges as Liars*, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 1994, t. 17, nr 1, s. 155).

Powyższą ocenę potwierdza status orzecznictwa międzynarodowego, które od lat jest powszechnie uznane za pomocnicze źródło prawa międzynarodowego, o czym można dowiedzieć się z każdego podręcznika do prawa międzynarodowego (por. L. Ehrlich, *op. cit.*, s. 85-86; J. Gilas, *op. cit.*, s. 57-62; W. Czaplński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 25). Oczywiście to nie sam konkretny wyrok (prawo międzynarodowe nie jest prawem precedensowym, nie funkcjonuje zasada *stare decisis et non quia movere*, a wzajemne przywoływanie przez trybunały międzynarodowe swoich orzeczeń wiąże się z pokazywaniem i utrzymywaniem linii orzeczniczej, a nie źródłowym charakterem samych orzeczeń), ale właśnie wykreowana w nim konkretna norma prawna może być źródłem prawa międzynarodowego, a więc stanowić nakaz konkretnie zdefiniowanego zachowania się podmiotów tego porządku w innych sytuacjach faktycznych niż ta, w której została ujawniona (utworzona). W szczególności normy ujawnione w swoim wcześniejszym orzecznictwie uwzględnia każdy trybunał, orzekając w podobnych sprawach, tworząc linię orzeczniczą (zob. wyrok TK z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21; por. zdanie odrębne sędziego M. Muszyńskiego do uzasadnienia wyroku TK z 22 października 2020 r. w sprawie sygn. K 1/20, OTK ZU nr 4/A/2021).

Inaczej mówiąc, samo orzeczenie jest nie tyle formalnym bezpośrednim źródłem prawa, ile niewiążącym źródłem poznania wiążącego prawa tj. wykreowanej normy prawnej (por. A. Pellet, Komentarz do art. 38, [w:], *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, red. A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm (red.), C. J. Tams, T. Thienel, Oxford 2006, s. 677, pkt. 301-319; G. J. H. v. Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Antwerp 1983, s. 169; M. Jacob, *Precedents: Lawmaking through International Adjudication*, *German Journal of International Law* 2011, t. 12, nr 5, s. 1005-1032).

Dlatego Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że z perspektywy procesu tworzenia i wykładni prawa, orzeczenia trybunałów międzynarodowych można nazywać „nośnikiem normy” i w konsekwencji traktować jako przedmiot kontroli na podobieństwo krajowych aktów prawa, w szczególności łącznie z przepisem traktatu, z którego kontrolowana norma została wywiedziona w drodze orzeczniczej.

### **3.6. Interpretacja Konwencji przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.**

Zgodnie z art. 32 Konwencji dotyczący właściwości Trybunału, ETPC jest upoważniony „(...) do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania niniejszej Konwencji i jej protokołów, które zostaną mu przedłożone na podstawie artykułów 33, 34, 46 i 47”.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że przepis ten oznacza, że ETPC jest władny do dokonywania wykładni Konwencji i jej protokołów w kontekście problemów, z jakimi styka się w trakcie rozpatrywania skarg państw (art. 33), skarg indywidualnych (art. 34), na wezwanie Komitetu Ministrów (art. 46) oraz przy wydawaniu opinii doradczych (art. 47) (por. U. Karpenstein, F. C. Mayer, [w:] komentarz do art. 32 Konwencji, *Konvention zum Schutz*

*der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, München 2022). Treść przepisu warunkuje jednak charakter tej kompetencji, ograniczając ją do wskazanych postępowań (por. J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. v. Raumer, [w:] komentarz do art. 32 Konwencji, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden 2017).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, taki zapis nie oznacza przypisania ETPC ogólnej i wyłącznej swobody interpretacyjnej, ani rozciągania skutków interpretacji na podobieństwo wykładni autentycznej (państwowej), czy wręcz uprawnień do swobodnych działań prawotwórczych, ale chodzi w nim o prawo do interpretacji proceduralnej (legalno-operatywnej), tj. do interpretowania przepisów na konkretny cel orzeczniczy. Chodzi więc o stworzenie normy indywidualno-konkretnej, służącej zbadaniu, czy rozstrzygnięciu konkretnego przypadku.

Taka ocena znajduje potwierdzenie w doktrynie, która uszczegóławia to w konkretnych przykładach. Czytamy, że uprawnienie to dotyczy szczególnie odpowiedzi na pytanie, czy podmiot rzeczywiście zamierzał wnieść skargę, czy nie zamierzał, czy należy patrzeć na niego jako na ofiarę, czy jak na skarżącego, czy skarga spełnia przesłanki itp. (por. U. Karpenstein, F. C. Mayer, *op. cit.*, komentarz do art. 32 Konwencji).

Trybunał Konstytucyjny zdaje sobie przy tym sprawę z faktu, że ETPC podejmuje w drodze orzeczniczej próby przypisywania sobie prawa do dokonywania interpretacji szerszej przedmiotowo, niż wynika to z treści tego przepisu (zob. np. wyrok w sprawie skargi nr 36378/02 Shamayev i inni przeciwko Gruzji i Rosji, pkt 293, czy skargi nr 48321/99 Slivenko i inni przeciwko Łotwie, pkt 57). Trybunał Konstytucyjny jednak uważa, że takim działaniem ETPC wkracza w prawa podmiotów (państw-stron) uprawnionych do wykładni autentycznej, bo treść art. 32 Konwencji nie daje mu takich podstaw.

Przy okazji Trybunał Konstytucyjny zaznacza, że działanie to jest jedną z wielu aktywności, za pomocą których ETPC próbuje rozszerzyć swoje uprawnienia władcze nad państwami, działając obok, a może i wbrew Konwencji, i wywodząc sobie nowe kompetencje w drodze orzeczniczej lub przez zapisy Regulaminu ETPC (zob. np.: przypisanie ETPC prawa do stosowania środków tymczasowych na podstawie art. 39 Regulaminu, czy tzw. wyroków pilotażowych na podstawie art. 61 Regulaminu).

Trybunał przypomina też, że głównym instrumentem interpretacji używanym przez ETPC jest wykładnia funkcjonalna prowadzona w sposób dynamiczny. Jej celem jest dążenie do rozwijania standardów ochrony prawa zawartych w Konwencji ze względu na potrzebę jej skuteczności w zmieniającej się rzeczywistości. Wynika to z uznania Konwencji za „*living instrument*” (raport Komisji Praw Człowieka z 14 grudnia 1976 r.; wyrok ETPC z 25 kwietnia 1978 r., skarga nr 5856/72, Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt 93; podobnie doktryna: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 289-292), a więc akt zmieniający swoje znaczenie i treść wraz ze zmieniającym się światem. Skutkuje to – w kontekście ogólnych sformułowań treści przepisów Konwencji – potrzebą ich dynamicznego rozumienia, zgodnie z aktualnymi, zmieniającymi się z upływem czasu, warunkami społeczno-politycznymi, kulturowymi czy prawnymi.

Specyfiką takiego rozumowania jest, że to ETPC jako organ interpretujący i stosujący przepisy Konwencji ocenia, kiedy i w jakim zakresie dokonuje redefinicji pojęć zawartych w przepisach. W konsekwencji powyższego powstała w orzecznictwie ETPC koncepcja *implied rights*, praw wyprowadzanych z przepisów Konwencji oraz koncepcja pojęć autonomicznych.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wszystko to tworzy jednak pytanie o granice takich zmian. Trybunał zgadza się z poglądem, że w demokratycznym społeczeństwie europejskim istnieje pewien wspólny, ewoluujący katalog standardów chroniących człowieka, ale

podkreśla przy tym, że samo istnienie takiego katalogu, czy nawet „demokratycznego społeczeństwa”, nie tłumaczy prawa ETPC do takiego rekonstruowania normatywnej treści przepisów, by w tym procesie dochodziło do arbitralnego przełamania indywidualności wynikających z różnic kulturowych i narodowych, czy konstrukcji ustrojowych państw (por. L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 4/2008, s. 4-13). Trybunał przypomina, że różnice te mają zresztą często konstytucyjne oparcie, a więc znajdują umocowanie w akcie stojącym wyżej niż ratyfikowana umowa międzynarodowa, jaką ciągle jest Konwencja z polskiej konstytucyjnej perspektywy.

Trybunał rozumie, że prawa człowieka ewoluują w miarę wzrostu oczekiwań ludzi i zmian ich poglądów oraz zachowań, ale uznaje, że dostosowywanie standardów Konwencji do zmian faktycznych w drodze wykładni powinno cechować się ostrożnością i powściągliwością, a także mieć racjonalne granice. W przeciwnym razie działanie to staje się procesem sędziowskiego stanowienia prawa, które Kelsen przedstawiał jako drwinę z teorii interpretacji (por. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien 1934, s. 74 i s. 95). W procedowaniu ETPC ma to miejsce szczególnie wtedy, kiedy opiera się on nie na faktach prawnych, lecz na własnych ocenach sytuacji i osobistych wyobrażeniach sędziów co do tendencji i kierunku rozwoju stosunków społecznych.

Trybunał Konstytucyjny przypomina też, że interpretacja Konwencji przez ETPC nie może zastępować formalnych zmian traktatowych. Dzieje się tak, kiedy oficjalnie interpretując dynamicznie Konwencję, ETPC w rzeczywistości wpływa w sposób jednostronny i ewolucyjny na treść przepisów i zawartych w nich instytucji prawnych oraz osadza w nich jakościowo nowe normy. W ten sposób nie tylko je tworzy, ale prowadzi do istotnych modyfikacji autentycznego tekstu (treści przepisów), coraz częściej na poziomie, jaki nie mógł być przewidziany przez twórców Konwencji czy nawet przez przystępujące do niej w latach późniejszych inne państwa, w tym Polskę (por. np. skutki orzeczeń: Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 28957/95; Schalk i Kopf przeciwko Austrii, skarga nr 30141/04; Haas przeciwko Szwajcarii, skarga nr 31322/07). Odpowiada to natomiast wizji sędziów co do kierunku rozwoju świata.

Trybunał Konstytucyjny przyznaje, że takie działanie może mieć swoje racje. Mają one jednak charakter pozaprawny, tj. społeczny lub polityczny. Tymczasem od strony formalnej nie jest to już wyłącznie zapewnianie większej jednolitości standardów na forum obowiązywania Konwencji, ale jest to często ingerencja w krajowe (konstytucyjne) konteksty prawa. A przecież nawet tendencje do pewnych zbieżności nie mogą oznaczać pełnej uniformizacji (por. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 4-13. A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, Gdańsk 2008, s. 187; M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 295).

Innymi słowy, dynamiczne działanie interpretacyjne nie może prowadzić do osiągnięcia normatywnego efektu na poziomie Konwencji, co do którego wymagana byłaby jej formalna zmiana (por. wyrok ETPC z 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 14028/88, pkt 103 ak. 2; wyrok ETPC z 12 maja 2005 r. w sprawie Öcalan przeciwko Turcji, nr 46221/99, pkt 164-165 oraz opinia odrębna sędziego Garlickiego od tego wyroku, pkt 4), ani tym bardziej efektu sprzecznego z założeniami ustroju państwa na poziomie konstytucyjnym, i to z oczekiwaniem skutku związania nim państwa. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, taka aktywność ETPC stanowi ingerencję w państwową suwerenność i wolę demokratycznego społeczeństwa przejawianą poprzez działanie parlamentu (zob. wyrok z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, te sytuacje – jako praktyczne zjawisko – otwierają pole do badania – w świetle Konstytucji – dopuszczalnych granic prawotwórczych skutków orzeczeń ETPC, wydawanych w ramach jego formalnych uprawnień. Funkcjonowanie

systemu Konwencji nie może opierać się wyłącznie na zaufaniu. Powinien on działać w oparciu o procedury prawne i konstytucyjne granice zgody państwa na związanie się Konwencją wyrażonej w procedurze ratyfikacyjnej.

Jest to tym bardziej uzasadnione, że dla Polski skutek tak ukształtowanej normy konwencyjnej ma charakter dualistyczny:

- Po pierwsze, jego efektem jest jednostkowe orzeczenie, a więc wyrok tworzący konkretne zobowiązanie prawnomiędzynarodowe. Jednak w specyfice Konwencji nie chodzi tylko o jednostkową sprawę czy zadośćuczynienie. Skoro Rzeczpospolita Polska ma obowiązek przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego, to państwo, wykonując taki wyrok, bada też jego skutki dla systemu *in generalis*. I dokonuje stosownych zmian. W tym wymiarze konstytucyjna kontrola stanowi więc instrument państwa weryfikujący nie tylko jakość w sferze krajowego stosowania prawa międzynarodowego, ale też jakość przekształcania swojego porządku prawnego w krajowych procedurach legislacyjnych, utrzymując działania te w konstytucyjnych ramach.
- Po drugie, skutkiem wyroku może być przekształcenie się normy wywiedzionej w indywidualnej sprawie w normę natury generalno-abstrakcyjnej, która nie tylko stanowi potencjalną podstawę kolejnych rozstrzygnięć ETPC w podobnych sprawach, ale w efekcie praktyki organów państwowych – w związku z treścią art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji – bezpośrednio wchodzi do krajowego obrotu prawnego i ma pierwszeństwo stosowania przed ustawami.

Cechą tej ostatniej sytuacji jest to, że już nie tylko kreowanie normy, ale również jej wejście do obrotu krajowego odbywa się z pominięciem krajowej procedury legislacyjnej.

Zdaniem Trybunału, proces taki jest więc co do zasady podwójnie ułomny – z perspektywy zasady demokracji i zasady legitymizacji prawa. A to przecież z powodu tej ułomności nie tylko orzeczenia ETPC, ale co do zasady wyroki trybunałów międzynarodowych nie są obdarzone atrybutem bezpośredniej skuteczności w krajowym systemie prawnym, lecz jedynie mają atrybut wykonalności (por. art. 46 Konwencji). To ta cecha umożliwia państwową kontrolę na etapie przenoszenia ich skutków (normatywnych jak i konkretnych) do prawa wewnętrznego, bo reguły tego procesu zawsze określa krajowa konstytucja (por. A. v. Bogdandy, I. Venzke, *op. cit.*, s. 47).

Dlatego Trybunał Konstytucyjny pozostaje na stanowisku, że jedną z form takiej państwowej kontroli – przynajmniej w świetle Konstytucji – jest możliwość sprawdzania konstytucyjności norm powstałych w wyniku prawotwórczego działania ETPC, na których opiera się konkretny wyrok. Jest to – zdaniem Trybunału – szczególnie ważne w specyfice polskiej, bo tak ukształtowane normy są również częścią krajowego porządku prawnego, w którym charakteryzują się pierwszeństwem (pierwszeństwo stosowania) nad normami krajowymi (ustawowymi).

Trybunał podkreśla też, że w tak rozumianej kontroli konstytucyjności nie chodzi o nadzór nad ogólną działalnością ETPC, ale o konkretny konstytucyjny kontekst, czyli o odpowiedź na pytanie, czy w związku ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi dotyczącymi ratyfikacji umowy międzynarodowej, ETPC mógł wykreować wskazaną normę z zaskarżonego przepisu (tekstu) umowy międzynarodowej.

Tę formę kontroli Trybunał wykonuje całkowicie niezależnie od tego, czy w praktyce norma ta została następnie użyta wyłącznie jako podstawa do zbadania i oceny indywidualno-konkretnej sytuacji skarżącego, a w efekcie tego procesu ETPC przyjął rozstrzygnięcie posiadające atrybut wykonalności (art. 46 Konwencji) w krajowym porządku prawnym, czy też jej skutki poszły dalej – została uznana w praktyce orzeczniczej organów krajowych za część obowiązującego w Polsce systemu normatywnego (w rozumieniu generalno-abstrakcyjnym),



a w konsekwencji tego ostatniego stanowi podstawę prawną działania tych organów. Oba wskazane konteksty tworzą bowiem konstytucyjną perspektywę, a więc upoważniają Trybunał Konstytucyjny do badania przedstawionych problemów.

Trybunał zaznacza też, że niezależnie od powyższego, konstytucyjna kontrola norm Konwencji stanowi wyraz oraz rodzaj dialogu trybunalskiego (TK – ETPC) i umożliwi formułowanie postulatów konstytucyjnych wobec „żyjącego” przecież i stale ewoluującego systemu Konwencji.

### **3.7. Orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny o normach Konwencji.**

Istotą zasady konstytucjonalizmu jest nakaz realizacji przez prawo wartości materialnych i formalnych. To znaczy, że podczas orzekania w sprawie zgodności z Konstytucją należy brać pod uwagę całokształt zasad i wartości wynikających z Konstytucji. Jeśli norma wyższa określa formę, treść i procedurę powstania (ukształtowania) normy niższej, to możliwe jest, by na jej podstawie dokonać kontroli zarówno czynności prawotwórczej, jak i wytworu tej czynności (por. S. Wronkowska, *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa*, [w:] *W poszukiwaniu wspólnego dobra. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 432). Z tego wynika, że za akt normatywny zgodny z konstytucją, należy uznać taki, który został ustanowiony przez uprawniony podmiot, w trybie zgodnym z przepisami prawa, o treści zgodnej z aktami wyższego rzędu (por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 162). W systemie prawnym Polski nie ma miejsca dla aktów normatywnych sprzecznych z Konstytucją.

Odnosząc powyższe do orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją, a więc i Konwencji, Trybunał stwierdził, że skoro z jednej strony, zgodnie z art. 9 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, a z drugiej, zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji, ratyfikowana umowa międzynarodowa (jaką jest Konwencja) jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego, to muszą istnieć sposoby, dzięki którym będzie można zweryfikować jej zgodność z Konstytucją. Potwierdza to fakt, że ustrojodawca przewidział stosowny mechanizm weryfikacji w art. 188 pkt 1 Konstytucji. Nie ograniczył przy tym kompetencji Trybunału do możliwości badania konstytucyjności treści norm w niej zawartych, ale też umożliwił badanie w całym kontekście ustrojowym, w tym konfrontowanie z całością wartości i zasad wynikających z Konstytucji.

Konwencja jest ratyfikowaną umową międzynarodową. Orzekając o zgodności normy prawa międzynarodowego z Konstytucją, Trybunał Konstytucyjny musi wydobyć tę normę z konkretnego przepisu umowy międzynarodowej. Dlatego oprócz kontroli pisma inicjującego postępowanie, musi sięgnąć do prawa międzynarodowego i rozpoznać, czy dana norma istnieje w tym systemie prawnym. W tym celu może korzystać z różnych metod działania, w szczególności z analizy orzecznictwa międzynarodowego.

Sięgnięcie do orzecznictwa jest uzasadnione, skoro tam właśnie następuje normatywne doprecyzowanie przepisów, a tak powstałe normy są następnie uwzględniane w późniejszej praktyce orzeczniczej (por. A. Wyrozumska, *Prawotwórcza działalność sądów międzynarodowych i jej granice*, [w:] *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych*, red. Wyrozumska, Łódź 2014, s. 11).

W systemie Konwencji, zdaniem Trybunału, taką rolę orzeczeń ETPC potwierdza nie tylko praktyka orzecznicza, ale też przyjęta w Regulaminie ETPC, konstrukcja tzw. wyroków pilotażowych (por. Rule 61, *Rules of Court*, 1 February 2022, rules\_court\_eng.pdf).

W tym kontekście, z uwzględnieniem specyfiki prawa międzynarodowego i orzecznictwa międzynarodowego, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego kontrola trybunalska może

obejmować zarówno samą treść normy, jak i proces jej powstania w drodze orzeczniczej, w tym kompetencje do jej ukształtowania. Dotyczy to zarówno normy konkretno-indywidualnej, stanowiącej podstawę indywidualnego rozstrzygnięcia (orzeczenia), które następnie podlega wykonaniu przez państwo mające przecież obowiązek działania zgodnie z zasadami Konstytucji, jak i powstałej w ten sposób normy, która w drodze kontynuacji działalności orzeczniczej nabrała charakteru generalno-abstrakcyjnego, stając się podstawą prawną kolejnych orzeczeń.

Trybunał podkreśla też, że o ile w procesie kontroli konstytucyjności prawa krajowego stwierdzenie niekonstytucyjności normy nie ma bezpośrednio wpływu na wcześniej powstałe na jej podstawie akty stosowania prawa, o tyle w wypadku normy prawa międzynarodowego niekonstytucyjność może mieć wpływ nie tylko na samą treść normatywną przepisu, ale i na wykonanie wydanych na podstawie uchylonej normy orzeczeń, czyli na samo wykonanie obowiązku wynikającego z umowy międzynarodowej.

Trybunał przypomina też, że specyfika wiązania się traktatem (ratyfikacja) powoduje, że taki traktat – ratyfikowany przez jedną władzę polityczną wyłonioną w wyborach – znajduje się w znacznym stopniu poza faktycznym zasięgiem korekcyjnym kolejnej władzy politycznej (głowy państwa, parlamentu, rządu). Związanie państwa jest więc bezwzględne (inne niż w wypadku ustaw) i dotyczy jego istoty. Szczególnie widać to w sytuacji, kiedy traktat, jak to ma miejsce w wypadku Konwencji, podporządkowuje państwo pod jurysdykcję ustanowionego nim trybunału (ETPC). Następuje wtedy przypisanie temu trybunałowi funkcji zbliżonych do tych, które tradycyjnie sprawują krajowe organy konstytucyjne. Możliwość przeprowadzenia kontroli konstytucyjności stanowi w takiej sytuacji jedyny środek umożliwiający wykazanie istnienia ostateczności państwowego sprawowania władzy (suwerenności) i nadrzędności Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny zwraca także uwagę, że działalność prawotwórcza trybunału międzynarodowego jest tylko jednym z kryteriów oceny, która ma doprowadzić TK do odpowiedzi na pytanie, czy norma umowy międzynarodowej (konwencji, traktatu) jest zgodna, czy niezgodna z Konstytucją. Przedmiotem tak prowadzonej oceny jest cały czas norma konwencyjna. Ona i tylko ona jest bezpośrednim celem, a nie sama działalność trybunału międzynarodowego. Ta ostatnia jest istotna o tyle, o ile daje TK argumenty na niekonstytucyjność normy prawa międzynarodowego. Ma to związek z faktem, że ukształtowana w procesie stosowania prawa treść normy może odbiegać od literalnego brzmienia przepisu, a organy stosujące prawo, w tym przede wszystkim sądy i trybunały, mogą w procesie stosowania prawa wydobywać z aktów normatywnych treści (normy), które są nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja, a przeniesione w obszar prawa krajowego mogą destabilizować jego system, jak i życie społeczne. A przecież wszelkie koncepcje prawa, nawet te skrajnie sprzeczne, jak Habermasa czy Luhmanna (zob. szerzej: J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a/Main 1992; N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a/Main 1995) zgodnie stwierdzają, że główną rolą prawa jest stabilizacja (zob. A. v. Bogdandy, I. Venzke, *op. cit.*).

Powyższy problem można rozwiązać jedynie w ten sposób, że Trybunał Konstytucyjny zachowa prawną odpowiedzialność za podstawy prawne i krajowe skutki międzynarodowych orzeczeń. To znaczy, że wpływ prawa międzynarodowego i orzeczeń prawnomiędzynarodowych (tu: przepisów Konwencji i norm wytworzonych przez orzecznictwo ETPC) na obowiązki państwa i krajowy system prawny określany będzie według prawa konstytucyjnego. Konstytucja prowadzi i kanalizuje „normalny” proces polityczny, a także stanowi centralny mechanizm, który stabilizuje rozdział i interakcję prawa i polityki. Tego rodzaju funkcji (filtra legislacyjnego) brakuje w porządku międzynarodowym. Kontrolując prawnomiędzynarodowe

(orzecznicze) działania normotwórcze, Trybunał Konstytucyjny nadaje im ramy praworządności.

W ten sposób z perspektywy prawa międzynarodowego powstaje konstytucyjna ochrona demokratycznego samostanowienia, a z perspektywy konstytucyjnej realizuje się zasada konstytucjonalizmu, która jest jednym z elementów państwa prawnego. Zgodność z Konstytucją jest cechą systemu prawnego, a jeśli w danym państwie – jak w wypadku Polski – podstawą porządku jest hierarchiczna budowa systemu aktów normatywnych, a Konstytucja stanowi akt normatywny o najwyższej mocy prawnej, to znaczy, że muszą istnieć również mechanizmy gwarantujące taki porządek. Bezpośrednim mechanizmem służącym realizacji wskazanego powyżej celu jest właśnie kompetencja TK wynikająca z art. 188 pkt 1 Konstytucji.

#### **4. Rekonstrukcja przedmiotu kontroli oraz problemów konstytucyjnych.**

Wyżej przedstawione założenia ogólne potwierdzają dopuszczalność dokonywania przez Trybunał Konstytucyjny kontroli norm wynikających z Konwencji wywiedzionych w drodze orzeczniczej (por. wyrok z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21).

Wobec tego, korzystając z dostępnych narzędzi, Trybunał dokonał rekonstrukcji przedmiotu kontroli i problemów konstytucyjnych w rozpoznawanej sprawie. Uwzględnił przy tym specyfikę prawa międzynarodowego oraz okoliczność, że wśród wzorców kontroli wnioskodawca wskazał zarówno wzorce dotyczące zgodności treści norm z Konstytucją, jak i te dotyczące spełnienia wymogów wprowadzenia normy do krajowego systemu prawnego (art. 8 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji).

Trybunał zauważył, że Prokurator Generalny zakwestionował art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, ale przedmiotem postępowania są trzy różne normy wynikające z tego przepisu, wywiedzione z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Pierwsza kwestionowana norma odnosi się do tego, że konwencyjne pojęcie „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” zawiera prawo sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego w polskim systemie prawnym (funkcja jako prawo podmiotowe).

Daną normę ETPC ukształtował wyrokiem z 29 czerwca 2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce (skargi nr 26691/18 i 27367/18). Potwierdził nim, że w art. 6 ust. 1 Konwencji istnieje gwarancja (prawo) dla osób piastujących urząd wiceprezesa sądu do pełnienia funkcji do czasu upływu ich kadencji lub do czasu upływu ich kadencji sędziowskiej oraz że osoby te mogły w sposób dający się uzasadnić twierdzić, że prawo krajowe chroniło je przed arbitralnym usunięciem ze stanowiska wiceprezesa sądu przed upływem kadencji (np. pkt 109, pkt 111). Zatem ETPC wywiódł z treści art. 6 ust. 1 Konwencji prawo podmiotowe o charakterze prywatnoprawnym polegające na gwarancji pełnienia funkcji administracyjnej (wiceprezesa sądu) w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego, chronionego w konsekwencji przez Konwencję.

Problem konstytucyjny dotyczący zarzutu pierwszego odnosi się przede wszystkim do możliwości kształtowania przez ETPC praw podmiotowych jednostek w państwie stronie Konwencji poprzez nadawanie określonej treści przepisom Konwencji, niezależnie od stanu prawnego, w tym przepisów konstytucyjnych, obowiązującego w tym państwie.

Przedstawione zagadnienie budzi wątpliwość co do zgodności z:

- zasadą nadrzędności Konstytucji, przez to, że w miejsce konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu jednostki tworzy się, sprzeczne z tymi przepisami, prawa podmiotowe na poziomie konwencyjnym, i to w drodze działalności prawotwórczej ETPC (art. 8 ust. 1 Konstytucji);
- konstytucyjnymi regułami dotyczącymi trybu wiązania się umową międzynarodową dotyczącą wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytu-

cji (art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji), zwłaszcza możliwością kształtowania treści norm konwencyjnych poza trybem ratyfikacyjnym (w szczególności w drodze prawotwórczej działalności organu międzynarodowego);

- konstytucyjną zasadą, że ustroj i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy, a nie umowy międzynarodowe czy akty prawotwórcze innych organów państwa lub organów organizacji międzynarodowych (art. 176 ust. 2 Konstytucji).

Istotą drugiej zakwestionowanej normy jest to, że w treści przesłanki „sądu ustanowionej ustawą” zawartej w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji brakuje nakazu obligatoryjnego uwzględnienia przez ETPC lub sądy krajowe powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, które – zgodnie z Konstytucją – wyznaczają cechy sądu.

W konsekwencji, kwestionowana norma dopuszcza badanie przez ETPC spełnienia warunku „sądu ustanowionej ustawą”, o którym mowa w tym przepisie z pominięciem przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ustaw oraz ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Jednocześnie norma ta upoważnia do kreowania przez ETPC norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów danego państwa w procesie wykładni Konwencji.

Norma ta ostatecznie ukształtowała się poprzez działalność normotwórczą ETPC mającą wyraz w wyrokach z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19) oraz z 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 i 57511/19). Jej trwałość i cechy potwierdził wyrok z 3 lutego 2022 r. w sprawie Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 1469/20), który w istotny sposób nawiązywał (bezpośrednio i pośrednio) do linii ustalonej w obu wyżej wspomnianych orzeczeniach.

Pierwsze elementy tej normy zostały jednak zbudowane w wyroku ETPC z 12 marca 2019 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga nr 26374/18) i wyroku w tej sprawie Wielkiej Izby ETPC z 1 grudnia 2020 r., do którego wszystkie trzy orzeczenia licznie nawiązują.

Należy tu wyjaśnić, że w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, ETPC ustalił, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji poprzez sprzeczne z nim rozwiązania krajowe takie jak: konstytucyjna procedura powoływania sędziów-członków KRS (np. pkt 225 i nast.), cechy ustrojowe KRS (miejsce w systemie władz państwowych i charakter relacji z innymi władzami) – (np. pkt 274, pkt 276), powoływanie sędziów na podstawie wniosku KRS do Izby Dyscyplinarnej (np. pkt 232 i nast., pkt 274-275), charakteru ustrojowego części strukturalnej Sądu Najwyższego (ID SN) i jego cech jako „sądu” (np. pkt 256 i nast., pkt 262, pkt 264, pkt 274-277).

Stworzył w ten sposób – wbrew krajowym przepisom rangi konstytucyjnej i ustawowej oraz orzecznictwu TK – pozytywną normę kreującą prawny status (ramy prawne ustroju i funkcjonowania) organów państwa takich jak Krajowa Rada Sądownictwa i Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego.

W sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce ETPC również stwierdził, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji. Oparł się tu na ustaleniach normatywnych przyjętych w wyroku w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, stosując je jako podstawę do oceny kolejnej części organizacyjnej polskiego Sądu Najwyższego (Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych), o czym świadczą także bezpośrednie przywołania sprawy Reczkowicz (np. pkt 66, pkt 368). W ten sposób unormowania te ujawniły swój charakter generalno-

abstrakcyjny, wskazując jednocześnie na istnienie już na poziomie prawa międzynarodowego linii orzeczniczej.

Normę tę ETPC zastosował następnie w sprawie Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce używając jej do oceny statusu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego i części jej sędziów. Potwierdzają to nie tylko ogólne wywody merytoryczne, ale i liczne, bezpośrednie przywołania obu poprzednich spraw, zawarte zarówno w części wstępnej (np. w pkt 71 czy pkt 226, gdzie wprost wiąże z dotychczasowymi orzeczeniami zawisłe przed ETPC i jeszcze nierozstrzygnięte 94 skargi z Polski jako „dotyczące różnych aspektów reformy sądownictwa rozpoczętej w 2017 r.”, czy także pkt 227), jak i merytorycznej (np. pkt 303, pkt 309, pkt 310, pkt 313 i nast., pkt 364, itp.).

Wreszcie ETPC potwierdził istnienie normy, kierując do Polski przyjęty 8 lutego 2022 r. środek tymczasowy (*interim measure*, art. 39 Regulaminu ETPC) w sprawie immunitetu sędziego Sądu Najwyższego Włodzimierza Wróbla, gdzie powołał się wprost na wyrok w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce.

Problemy konstytucyjne dotyczące normy z zarzutu drugiego mają związek z tym, że ukształtowanie treści art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji budzi zastrzeżenia co do jej zgodności z:

- konstytucyjnymi zasadami wiązania się umowami międzynarodowymi dotyczącymi wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji (art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji), zwłaszcza w kontekście możliwości kształtowania treści norm konwencyjnych poza trybem ratyfikacyjnym (w szczególności w drodze prawotwórczej działalności organu międzynarodowego);
- konstytucyjną zasadą, że ustroj i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy, a nie umowy międzynarodowe, czy akty prawotwórcze innych organów, w tym organów (tu: ETPC) organizacji międzynarodowych (art. 176 ust. 2 Konstytucji);
- konstytucyjnymi zasadami ustrojowego ukształtowania sądu jako organu władzy sądowniczej, a zarazem organu wymiaru sprawiedliwości, w skład którego wchodzi sędziowie powoływani przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w oparciu o przepisy konstytucyjne i ustawowe;
- konstytucyjną zasadą ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i ich mocą powszechnie obowiązującą, która wiąże się z przestrzeganiem stanu normatywnego ukształtowanego tymi orzeczeniami, a stan ten powinien być postrzegany jako ostateczny, legalny i wiążący, także dla ETPC.

Treścią trzeciej kwestionowanej normy wywiedzionej przez ETPC z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji jest możliwość dokonywania przez ETPC lub sądy krajowe oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy regulującej kompetencje, tryb wyboru członków, ustroj i postępowanie Krajowej Rady Sądownictwa, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”.

Podobnie jak poprzednia, również ta norma została ostatecznie ukształtowana w orzecznictwie ETPC w wyrokach w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce i ugruntowała swoje istnienie w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce oraz Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce. Kwestionowana norma wywodzona z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji jest stosowana również przez sądy polskie. Potwierdzają to identyczne wywody merytoryczne, jak i generalne przywoływanie wzajemne orzeczeń (patrz wyżej).

Powyżej wskazana norma budzi wątpliwość co do jej zgodności z konstytucyjnymi zasadami dotyczącymi hierarchicznej kontroli prawa, wyrażonymi w szczególności w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji).

Problem konstytucyjny polega zatem na tym, czy można kształtować kompetencje w zakresie kontroli konstytucyjności ustaw poza normami Konstytucji i przyznawać uprawnienia w tym zakresie innym niż Trybunał Konstytucyjny organom czy podmiotom funkcjonującym w polskim (krajowym) porządku prawnym.

Wszystkie trzy normy mogą być ocenione nie tylko z perspektywy materialnej (treściowej), ale też z perspektywy kompetencyjnej (tj. kontroli działalności prawotwórczej ETPC, który ukształtował zakwestionowane normy wynikające z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji).

Jak wspomniano wcześniej, istnienie norm kwestionowanych w sprawie ujawnia treść wspomnianych orzeczeń ETPC, a pomocna w tym procesie jest ich specyficzna konstrukcja – wyrok ETPC stanowi całościowy i formalnie kompletny wywód logiczny pokazujący stopniowy proces dochodzenia do konkluzji (rozstrzygnięcia), która jest wtórna do wyводу. ETPC dochodzi do niej właśnie poprzez uzasadnienie (motywy) i wskazanie (lub wykreowanie) w nim konkretnej normy pochodzącej z przepisu Konwencji, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Samo rozstrzygnięcie ma charakter deklaracyjny i podlega wykonaniu przez państwo w oparciu o nakaz z art. 46 Konwencji w rozumieniu osiągnięcia wskazanego w niej celu.

Ten sposób kształtowania wyroków ETPC pokazuje specyfikę roli uzasadnienia. Tu wymiar dedukcyjny kształtuje efekt i kierunek ostatecznego rozstrzygnięcia. ETPC nie tylko ocenia działanie państwa, ale musi uprzednio ukształtować normę, do której je następnie odnosi. Tym samym z całej treści wyroku – stanowiącej wywód dochodzenia do konkluzji – można w kontekście tej konkluzji poznać treść wykreowanej normy prawnej. Eksponują ją pewne ogólne i abstrakcyjne sformułowania wychodzące poza daną sprawę, wskazujące na rozwijanie konkretnego przepisu traktatu (Konwencji), jak i całego międzynarodowego porządku prawnego.

Co więcej ten moment tworzenia prawa ujawniony przez logikę wyvodu jest wręcz częścią wymogów wobec treści w wypadkach wszystkich orzeczeń prawotwórczych (zob. szerzej np. A. Ross, *Theorie der Rechtsquellen: ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*, Leipzig–Wien 1929; M. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretationen*, Schriften zum Öffentlichen Recht 1976, t. 41). Zawarte w wywodzie argumenty jurydyczne mają legitymizować, chociażby częściowo, stworzone normy prawne. Im lepsze uzasadnienie, tym większa legitymizacja wyroku wydanego w końcu przez słabo legitymizowany organ.

W odniesieniu do dokonywanej interpretacji funkcjonalnej, treści te ujawniają też argumenty, które przekraczają perspektywę klasycznego kanonu metod interpretacji. Pokazują także dynamikę procesu rozumowania i relacje reguł interpretacji do woli sędziów, czyli demaskują quasi-ustawodawczy decyzyzizm polityczny (o roli uzasadnienia w wyrokach trybunałów międzynarodowych zob. np.: A. v. Bogdandy, I. Venzke, *op. cit.*, s. 11-28).

W niniejszym wypadku, dodatkowym elementem wskazującym normatywny efekt orzecznictwa ETPC jest fakt, że normy ukształtowane w orzeczeniu z 22 lipca 2021 r. (Reczkowicz przeciwko Polsce), a potwierdzone wyrokiem z 8 listopada 2021 r. (Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce) znalazły następnie zastosowanie jako krajowe normy prawne, korzystając ze statusu krajowego Konwencji (art. 87 Konstytucji).

Na marginesie Trybunał zauważa, że nastąpiło to mimo znacznych wątpliwości co do możliwości bezpośredniego stosowania przepisów Konwencji w porządku krajowym. Regulacje te nie spełniają bowiem wymogów technicznych wyznaczanych dla przepisów umów międzynarodowych obdarzonych atrybutem bezpośredniej stosowalności (samowykonalności), mimo że pochodzą z obszaru praw człowieka. Mają charakter standardu międzynarodowego o niedookreślonej treści, którego beneficjentem jest jednostka, zobowiązanym państwo strona

Konwencji, a gwarantem i instytucją nadającą im określoną treść – ETPC. Stosowaniu podlega więc *de facto* norma wywiedziona w treści orzeczenia.

Stosowna transpozycja tych norm do porządku krajowego nastąpiła na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji. Pokazuje to szereg orzeczeń sądów krajowych, zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, wydanych po wydaniu wyroków ETPC.

Pierwszym z przykładów jest postanowienie składu orzekającego Izby Karnej SN z 16 września 2021 r. w sprawie o sygn. akt I KZ 29/21. Postanowieniem tym SN uchylił postanowienie z 16 czerwca 2021 r. (sprawa o sygn. akt I KO 6/21), w którym inny skład Izby Karnej SN odmówił przyjęcia wniosku skazanego o wznowienie postępowania. Skład orzekający w sprawie o sygn. akt I KZ 29/21 podał jako podstawę uchylenia zaskarżonego postanowienia fakt, że sprawę o sygn. akt I KO 6/21 rozstrzygał „sąd nienależycie obsadzony” (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Powołał się przy tym na uznaną przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją, a więc usuniętą z porządku prawnego, uchwałę trzech Izb SN z 23 stycznia 2020 r. Co ważne, użył też wielokrotnie jako argumentu art. 6 ust. 1 Konwencji, który jego zdaniem, bezpośrednio umożliwia takie działanie jak:

- odrzucenie na jego podstawie ogłoszonego w Dzienniku Ustaw wyroku Trybunału Konstytucyjnego;
- zbadanie postępowania w sprawie o sygn. akt I KO 6/21 w świetle standardu prawa do sądu ukształtowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji (s. 21 postanowienia), w perspektywie obsady sądu (s. 22 postanowienia), w oparciu o liczne orzecznictwo ETPC, w tym sprawę Reczkowicz przeciwko Polsce (s. 24 postanowienia);
- samodzielne zastosowanie art. 6 ust. 1 Konwencji o treści ustalonej wyrokiem Reczkowicz przeciwko Polsce jako „normy wyższego rzędu” na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji (s. 27 postanowienia), przy jednoczesnym odrzuceniu związania sądu przepisami art. 29 § 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2020 r. poz. 190).

Powyższe oddaje całościowo fragment uzasadnienia postanowienia Izby Karnej SN o sygn. akt I KZ 29/21 kończący zawarty tam wywód (s. 29 *in fine* postanowienia). Czytamy w nim, że „W konsekwencji konieczność dochowania konwencyjnego standardu rzetelnego procesu w aspekcie dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą wymaga, przy zastosowaniu art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, odmowy zastosowania przepisów art. 29 § 2 i 3 ustawy o SN, a w dalszej konsekwencji, uchylenia zaskarżonego postanowienia, tak aby w dalszym postępowaniu skazany miał prawo do gwarancji z art. 6 ust. 1 EKPC. Podnieść przy tym należy, że wskazane przepisy art. 29 § 2 i 3 ustawy o SN są obecnie objęte także postanowieniem zabezpieczającym TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie C-204/21 R (lit. d postanowienia). Postanowienie to jest skuteczne i musi być respektowane przez Sąd Najwyższy, a wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 7/20 z dnia 15 lipca 2021 r. jest dotknięty taką samą wadą jak wyrok w sprawie U 2/20 (...), a zatem już chociażby z tego powodu – omówionego powyżej – nie wywołuje skutku z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP”.

Z powołaniem na normy utworzone wspomnianymi wyrokami ETPC (ew. na same wyroki) mamy też do czynienia w postanowieniach sądów powszechnych, jak np. Sądu Okręgowego w Krakowie z: 10 października 2021 r., sygn. akt I C 846/20 (s. 2); 11 października 2021 r., sygn. akt I Cz 311/21 p-1 (s. 2); 21 października 2021 r., sygn. akt I C 2121/15 (s. 4-5); 11 października 2021 r., sygn. akt I C 311/21 p-1 (s. 2-3), niepubl.

Norma stworzona wyrokiem ETPC (Reczkowicz przeciwko Polsce) jest także przywoływana *obiter dictum* w uzasadnieniu postanowienia SN z 3 listopada 2021 r. (sygn. akt IV KO 86/21) jako istniejąca, ale niestosowana ze względu na (w momencie wydawania po-

stanowienia) brak ostateczności tego wyroku w świetle art. 42-44 Konwencji i w związku ze złożeniem odwołania przez Polskę do Wielkiej Izby ETPC (s. 10 postanowienia).

Reasumując powyższe, w krajowym procesie orzeczniczym doszło do zastosowania norm prawnych, które Europejski Trybunał Praw Człowieka wywiódł z art. 6 ust. 1 Konwencji w wyroku *Reczkowicz przeciwko Polsce*, a następnie potwierdził w wyroku *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* i ostatnio ogłoszonym wyroku *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*. Umożliwił to art. 91 ust. 2 Konstytucji.

Istnieje więc wskazany (zrekonstruowany) przedmiot kontroli.

## **5. Ocena zgodności z Konstytucją kwestionowanych norm prawnych wynikających z Konwencji.**

### **5.1. Zarzut pierwszy.**

**5.1.1.** Zarzut pierwszy odnosi się do normy stanowiącej, że z pojęcia „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” – wskazanego w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji – wynika prawo sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego w polskim systemie prawnym. Trybunał orzekł w tej kwestii w pkt 1 sentencji.

W ocenie Trybunału, w tym kontekście zarzut rodzi pytanie, czy możliwe jest – przez błędne odwoływanie się do krajowego stanu prawnego – kształtowanie przez ETPC praw podmiotowych, które nie wynikają z polskiej Konstytucji, ani z ustaw, i nakładanie na tak powstałe prawo wymogu zapewnienia przez państwo gwarancji z zakresu prawa do sądu.

Wzorcami kontroli wnioskodawca uczynił art. 8 ust. 1 Konstytucji (zasada nadrzędności Konstytucji), art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji (umowy międzynarodowe dotyczące wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji, których ratyfikacja wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie) oraz art. 176 ust. 2 Konstytucji (nakaz ustawowej regulacji ustroju, właściwości sądów oraz postępowania przed sądami).

W odniesieniu do pierwszego zarzutu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w polskim prawie nie istnieje prawo podmiotowe sędziego do pełnienia jakiejkolwiek funkcji w strukturze organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej. Nie przewidują go ani Konstytucja, ani ustawy (por. pkt 5 opinii odrębnej sędziego K. Wojtyczka od wyroku w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce* oraz przytoczona tam literatura i orzecznictwo TK).

Trybunał przypomina, że w Konstytucji prawo dostępu do służby publicznej gwarantuje i kształtuje jej art. 60. Wynika z niego, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Prawo to nie obejmuje jednak możliwości sprawowania określonych funkcji o charakterze administracyjnym i organizacyjnym w strukturach władzy publicznej (np. prawa do bycia prezesem sądu).

Art. 60 Konstytucji nie gwarantuje też przyjęcia do służby publicznej ani pozostawania w niej niezależnie od wszelkich okoliczności, lecz jedynie daje prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej i prawo pozostawania w tej służbie na zasadach jednakowo określonych dla wszystkich (zob. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163). Nie zapewnia też prawa do awansu osobom przyjętym do służby publicznej. Prawo dostępu do służby publicznej musi być odnoszone do poszczególnych rodzajów stanowisk w służbie publicznej, w tym również do stanowisk wyższych od tego piastowanego przez osobę ubiegającą się o awans. Prawo to obejmuje nie tylko ubieganie się o przyjęcie do służby w ogóle, ale również ubieganie się o określone stanowisko w obrębie tej służby (zob. wyroki TK z: 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63).



Wobec powyższego, Trybunał podkreśla, że obywatelowi polskiemu korzystającemu z pełni praw publicznych nie przysługuje prawo podmiotowe, którego treścią byłoby żądanie przyjęcia do służby publicznej. Nie może on przed sądem, powołując się na treść art. 60 Konstytucji, domagać się zapewnienia mu dostępu do służby publicznej przez zatrudnienie na określonym stanowisku czy umożliwienie pełnienia określonej funkcji publicznej (zob. B. Banaszak, komentarz do art. 60, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 360; wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06).

W ocenie Trybunału, prawo podmiotowe do piastowania urzędu, w tym do piastowania funkcji administracyjnej w sądzie przez czas wyznaczony kadencją nie wynika również z art. 180 ust. 1 Konstytucji mówiącego o nieusuwalności sędziego, z czym – dość zaskakująco próbował powiązać to prawo ETPC (zob. wyrok w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce, pkt 106), dokonując w ten sposób własnej wykładni art. 180 ust. 1 Konstytucji w celu uzyskania normy prawnej.

Trybunał Konstytucyjny odrzuca takie rozumienie Konstytucji nie tylko z tego powodu, że jej wykładnia nie należy do kompetencji ETPC, ale też z powodu nietrafności rozumowania. Trybunał przypomina, że konstytucyjna zasada nieusuwalności sędziego stanowi gwarancję jego niezawisłości i polega na tym, że sędzia nie może zostać pozbawiony urzędu w wyniku podjęcia dyskrecjonalnej decyzji. Jest ona powiązana z art. 179 Konstytucji, z którego wynika, że sędziowie powoływani są na czas nieokreślony. Dzięki temu mają zapewnioną swobodę sprawowania wymiaru sprawiedliwości i wykonywania innych powierzonych im zadań będących w gestii władzy sądowniczej, bez obawy przed tym, by w wyniku swojej działalności nie ponieśli konsekwencji w postaci złożenia ich z urzędu. Zatem gwarancja nieusuwalności oznacza zakaz podejmowania decyzji, które ze względu na swój charakter lub podmiot decydujący stanowiłyby naruszenie niezawisłości sędziowskiej. Zasada ta dotyczy statusu sędziego (działalności orzeczniczej), a nie funkcji administracyjnych wykonywanych przez sędziów (zob. np. wyroki TK z: 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48; 22 września 2015 r., sygn. P 37/14, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 121; 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111).

Treść Konstytucji przesądza, że w polskim systemie prawnym nie istnieje konstytucyjne prawo podmiotowe sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego. Wobec faktu, że Konstytucja jest najwyższym prawem w Rzeczypospolitej, w systemie prawnym nie mogą istnieć normy niższego rzędu, także te wynikające z ratyfikowanych umów międzynarodowych, które byłyby w tym zakresie sprzeczne z Konstytucją, albo tworzyłyby – z jej pominięciem – dodatkowe standardy statusu sędziego.

W wyroku Broda i Bojara przeciwko Polsce, ETPC wykreował – pomijając przepisy prawa krajowego, w tym przepisy konstytucyjne – określone prawo podmiotowe z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji. Uczynił to nie tylko wbrew dotychczasowej linii orzeczniczej ETPC (por. wyrok Baka przeciwko Węgrom, skarga nr 20261/12, pkt 101, oraz Denisov przeciwko Ukrainie, skarga nr 76639/11, pkt 45), ale też wbrew logice i własnemu założeniu (por. wyrok Broda i Bojara przeciwko Polsce, pkt 95 oraz pkt 4 opinii odrębnej sędziego Wojtyczka od wyroku Broda i Bojara przeciwko Polsce), że punktem wyjścia muszą być konkretne przepisy właściwego prawa krajowego i ich wykładnia dokonywana przez sądy krajowe (por. Károly Nagy przeciwko Węgrom, skarga nr 56665/09, pkt 62 oraz Regner przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 35289/11, pkt 100).

ETPC nie przyjął również żadnej metodologii działania, bo nawet nie wskazał konkretnego przepisu, z którego wprost mogłoby wynikać dane prawo, ale z samego pojęcia „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” wywiódł po prostu ocenę, że prawo sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego w polskim

systemie prawnym jest elementem tego systemu i w ten sposób podlega ochronie wynikającej z art. 6 ust. 1 Konwencji. W tym miejscu, na marginesie rozważań, Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że nawet jeśli takie prawo istniałoby, to ze względu na charakter publicznoprawny, nie byłoby prawem cywilnym. Tym samym nie mieściłoby się w perspektywie art. 6 ust. 1 Konwencji.

**5.1.2.** Trybunał Konstytucyjny uznał, że w wywiedzionym przez ETPC zakresie normatywnym, art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji narusza zasadę nadrzędności Konstytucji wynikającą z art. 8 ust. 1. Z tego przepisu konstytucyjnego wynika, że wszystkie akty prawne, z zakresu zarówno stanowienia, jak i stosowania prawa, powinny być zgodne z Konstytucją. Konsekwencją tak rozumianej nadrzędności Konstytucji jest to, że normy sprzeczne z nią powinny być usunięte z systemu prawa. To znaczy, że jeśli dana materia jest objęta przedmiotem regulacji konstytucyjnej, nie jest możliwe swobodne kreowanie prawa przeciwnego tej regulacji.

Trybunał przypomina, że zasada nadrzędności Konstytucji odnosi się również do umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską, w tym umów międzynarodowych, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Z tego względu wszystkie umowy międzynarodowe muszą być zgodne z Konstytucją, która jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej. Powyższe znajduje potwierdzenie nie tylko w przepisach konstytucyjnych (art. 8 ust. 1 i art. 188 pkt 1 Konstytucji), ale też w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. o art. 8 Konstytucji w szczególności wyroki TK z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49 i 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108).

Wobec tego Trybunał Konstytucyjny uznał, że normę wynikającą z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji należało odnieść do zasady nadrzędności Konstytucji. Jeśli zaś kwestionowana norma pojęciem „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” obejmuje podmiotowe prawo sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego w polskim systemie prawnym, podczas gdy Konstytucja wyraźnie określa status sędziego i nie definiuje go poprzez funkcje administracyjne wykonywane przez sędziego, to taka norma konwencyjna narusza zasadę nadrzędności Konstytucji.

W kształtowaniu treści zakwestionowanej normy, ETPC pominął konstytucyjne standardy dotyczące dostępu do służby publicznej i statusu sędziego, a więc doszło tu do działania prawotwórczego stanowiącego zastąpienie ustrojodawcy. Skoro norma niższego rzędu (konwencyjna) reguluje w sposób odmienny materię wynikającą z Konstytucji, to jest ona niezgodna z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

**5.1.3.** Trybunał Konstytucyjny ocenił też, że norma zakwestionowana w zarzucie pierwszym była sprzeczna z art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji. Art. 89 ust. 1 Konstytucji wprowadza uwarunkowanie dopuszczalności ratyfikacji umowy międzynarodowej od zgody parlamentu (w formie ustawy), w wypadku kiedy zawiera ona pewne, wskazane tam treści. W literaturze podnosi się, że art. 89 ust. 1 Konstytucji – mimo literalnego brzmienia sugerującego, że praktycznie w każdym wypadku ratyfikacja umowy międzynarodowej powinna być poprzedzona zgodą ustawową – powinien być poddawany wykładni zawężającej. Uznaje się bowiem, że ratyfikację za zgodą w ustawie należy traktować jako wyjątek od reguły (zob. M. Wiącek, komentarz do art. 89, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016 i przywołana tam literatura). Za takim podejściem przemawia enumeratywne wyliczenie wypadków tej tzw. dużej ratyfikacji.

Jedną z grup umów wymagających ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie są te, które dotyczą „wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji” (art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji). Komentatorzy tego przepisu wyjaśniają, że chodzi w nim o umowy, w treści których są zawarte przepisy bezpośrednio ograniczające wolności

lub prawa obywateli lub nakładające na nich obowiązki, lub też przepisy, które zobowiązują władze Rzeczypospolitej do wprowadzenia tego typu regulacji w prawie krajowym. Dana regulacja wynika z założenia, że kształtowanie statusu jednostki nie może się odbywać bez udziału parlamentu (zob. M. Wiącek, op. cit., ak. 23).

Zatem ratyfikacja umowy międzynarodowej poprzedzona uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie stanowi zasadniczy sposób wprowadzenia do polskiego systemu prawnego międzynarodowych norm prawnych dotyczących wolności i praw jednostki. Trybunał w tym miejscu przypomina, że co do zasady dopuszczalne jest, by po ratyfikacji, wskutek dynamicznej wykładni i prawotwórczej działalności trybunałów międzynarodowych, treść norm wynikających z przepisów umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka ulegała ewolucji. Jednak – zdaniem Trybunału – jeśli treść normy prawnomiędzynarodowej ukształtowanej w takim procesie stałaby się sprzeczna z przepisami Konstytucji lub ustaw, to daną normę trzeba ocenić jako wprowadzoną do polskiego systemu prawnego niezgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, ponieważ w pierwszym wypadku jest to niedopuszczalne, a w drugim proces ten nastąpiłby wbrew konstytucyjnej procedurze (ratyfikacja).

Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, norma z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji ukształtowana w orzecznictwie ETPC, a polegająca na tym, że pojęcie „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje podmiotowe prawo sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego w polskim systemie prawnym, została wprowadzona do krajowego porządku prawnego z pominięciem procedury, o której mowa w art. 89 ust. 1 Konstytucji, choć dotyczyła praw uregulowanych w Konstytucji, a co więcej, nawet sama zmodyfikowała Konstytucję.

Dlatego zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w odniesieniu do kwestionowanej normy należało stwierdzić, że ani działanie ETPC (czynność prawotwórcza), ani jego wytwór (norma ukształtowana działaniem ETPC) nie mieszczą się w granicach konstytucyjnie dopuszczalnej, dynamicznej wykładni postanowień Konwencji. To przesądziło o tym, że kwestionowaną normę należało ocenić jako naruszającą art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji.

**5.1.4.** Norma wskazana w zarzucie pierwszym jest też sprzeczna z art. 176 ust. 2 Konstytucji, z którego wynika, że ustroj sądownictwa określa ustawa, ponieważ ETPC wywiódł ją arbitralnie z treści Konwencji, wbrew treści tego przepisu konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że zgodnie z założeniem ustrojodawcy, celem art. 176 ust. 2 Konstytucji jest nakaz, by wskazana tam materia (tj. ustroj, właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami) została unormowana przepisami prawa powszechnie obowiązującego – ustawami. Przyjęta formuła (ustawy) jest wyrazem wymogu, by wszelkie istotne rozstrzygnięcia normatywne w sferze sądowej ochrony prawnej – jako szczególnie istotnej dla ochrony praw i wolności – pochodziły od parlamentu. Tylko akt parlamentu nadaje tym prawom i wolnościom gwarancyjny charakter i wyposaża we właściwą ich randze legitymację demokratyczną, a także pozwala na zapewnienie większej stabilności stanu prawnego, koniecznej z punktu widzenia efektywnej realizacji prawa do sądu.

Oczywiście konstytucyjne wskazanie – co do zasady – ustawy jako aktu właściwego dla jakiejś regulacji nie znaczy, że pewnych zagadnień należących do materii ustawowej nie można delegować – na zasadach konstytucyjnych – do określenia w innych aktach normatywnych. Zdaniem Trybunału, należy jednak pamiętać, że w dotychczasowym orzecznictwie TK przyjęto, że w im większym stopniu materia dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki, tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych (zob. np. wyroki TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142, i 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3). Trybunał Konstytucyjny podkreślał też, że ustawy regulujące postępowanie sądowe muszą precy-

zyjnie określać prawa i obowiązki stron oraz sposób zaskarżania orzeczeń (zob. wyrok TK z: 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12; 16 grudnia 2008 r., sygn. P 68/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 180). Wymaganie to odpowiednio należy odnieść do ustaw regulujących ustroj i właściwość sądów. W tym kontekście szczególne znaczenie ma spełnienie wymogów upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia wynikającego z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał również podkreśla, że w odniesieniu do regulacji ustroju i właściwości sądów, formuła ustawy ma jeszcze jeden ważny kontekst. Materia ta nie tylko dotyczy pozycji prawnej jednostki, ale też jest szczególnie ważna z punktu widzenia konstytucyjnej zasady podziału władzy (art. 10 Konstytucji) oraz zasady odrębności i niezależności sądów jako elementu władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji). Konstytucyjny nakaz regulacji ustawowej pozwala bowiem złagodzić ryzyko zbyt daleko idącej ingerencji władzy wykonawczej w funkcjonowanie władzy sądowniczej i podkreśla organizacyjną odrębność tych segmentów władzy. Dlatego to w ustawie powinny być ustalone wszystkie podstawowe elementy ustroju, właściwości i postępowań sądowych, a za ich kształt powinna odpowiadać władza ustawodawcza (zob. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3).

Takie konstytucyjne ujęcie koresponduje z formułą art. 6 ust. 1 Konwencji dotyczącej zapewnienia prawa do rzetelnego procesu przed „sądem ustanowionym ustawą”. Wymóg ten obejmuje całość organizacji sądownictwa, w tym zakres kompetencji przypadających poszczególnym rodzajom sądów, oraz ustanowienie konkretnego sądu i określenie granic jego okręgu (właściwości miejscowej). W tym wypadku celem jest zapewnienie, aby organizacja sądownictwa w demokratycznym społeczeństwie nie zależała od uznania władzy wykonawczej, lecz była ustanowiona w drodze przepisów prawnych uchwalanych przez parlament (zob. np. decyzja Komisji z 12 października 1978 r. w sprawie Zand przeciwko Austrii, skarga Nr 7360/76, § 68–69; decyzja Komisji z 10 października 1990 r. w sprawie G. przeciwko Szwajcarii, skarga nr 16875/90; decyzja ETPC z 4 maja 2010 r. w sprawie Mounir El Motasadeq przeciwko Niemcom, skarga nr 28599/07; wyrok ETPC z 5 października 2010 r. w sprawie DMD GROUP, a.s. przeciwko Słowacji, skarga nr 19334/03, § 60; por. P. Grzegorzczak, komentarz do art. 176, [w:] *Konstytucja RP...* i przywołana tam literatura).

Dlatego Trybunał podkreśla, że kształtując ustroj sądów i ich właściwość, ustawodawca ma dwa podstawowe obowiązki:

- po pierwsze, powinien dokonać tego w taki sposób, aby przyjęte rozwiązania zapewniały realizację innych nakazów Konstytucji, takich jak prawo do sądu (art. 45 Konstytucji) czy odrębność i niezależność władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji);
- po drugie, musi też respektować ustanowione na poziomie konstytucyjnym elementy struktury sądownictwa (art. 175, art. 183 i art. 184 Konstytucji), a także regulację odnoszącą się do zakresu kompetencji sądów (art. 101, art. 177, art. 184 Konstytucji).

W tym miejscu Trybunał Konstytucyjny przypomina, że w jego dotychczasowym orzecznictwie art. 176 ust. 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli był odnoszony przede wszystkim do dopuszczalności regulowania określonych zagadnień z zakresu ustroju, właściwości i postępowań przed sądami w aktach podustawowych. Nie był natomiast przedmiotem analizy w kontekście, na ile dana materia może być regulowana w umowach międzynarodowych. Z tego punktu widzenia niniejszy wywód trybunalski stanowi istotne *novum* prawne.

Trybunał Konstytucyjny jest też świadomy, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji, może w przyszłości zaistnieć sytuacja polityczna, w której ustawodawca stanie przed koniecznością rozważenia wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, która miałaby regulować materie objęte już obowiązującą regulacją ustawową albo materie objęte przesłanką tzw. wyłączności ustawy. To ostatnie pojęcie, po wejściu w życie Konstytucji

z 1997 r., rozumie się w ten sposób, że źródłem normy prawnej obowiązującej w Polsce powinna być ustawa (tj. bezpośrednio ustawa albo akt wydany na podstawie lub przy udziale ustawy). Dlatego w ocenie Trybunału, konieczne jest wskazanie w niniejszym wyroku konstytucyjnych ram w tym zakresie.

Konstytucja zawiera różne przepisy odsyłające do ustawy, przez co realizuje różne funkcje w zależności od redakcji poszczególnych przepisów. Można uznać, że odesłania do ustaw stworzone przez ustrojodawcę mają rozwijać i konkretyzować przepisy konstytucyjne i stosowanie Konstytucji. W ten sposób realizuje się zasada konstytucjonalizmu w wymiarze materialnym. Do takich przepisów konstytucyjnych należą te, które w ustawach nakazują określić ustroj i organizację organów państwa.

W obszarze konstytucyjnego nakazu regulacji ustawowej, w doktrynie wyodrębnia się dodatkowo instytucję tzw. kwalifikowanej wyłączności ustawy. Jej treścią jest nakaz ustrojodawcy, aby określona materia była regulowana aktem parlamentu, a udział egzekutywy w stanowieniu prawa był albo całkowicie wyłączony, albo ograniczony tylko do kwestii drugorzędnych i technicznych. Takie ujęcie ma podwyższać standard poprawności legislacyjnej dotyczący przepisów regulujących tę materię oraz ich legitymizację poprzez działanie organu wybieranego w powszechnych wyborach, a więc podlegającego kontroli politycznej wyborców (zob. wyrok TK z 10 grudnia 2013 r., sygn. K 16/13, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 135). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że kwalifikowana wyłączność ustawy dotyczy w szczególności takich obszarów materialnych jak: 1) ograniczanie wolności i praw jednostek; 2) kształtowanie treści obowiązków jednostek; 3) kwestie o istotnym znaczeniu dla ustroju państwa; 4) organizacja i tryb działania organów władzy publicznej (por. M. Wiącek, op. cit., ak. 74 i przywołana tam literatura i orzecznictwo).

Z powyższych ustaleń wynika, że odesłania do ustawy zawarte w Konstytucji dotyczą zasadniczo wykonania nakazu konstytucyjnego w drodze ustawy. Ewentualnie – choć z dużą ostrożnością – mogą być odnoszone do aktów podustawowych, aczkolwiek ściśle z ustawami powiązanych poprzez konkretne rozwiązanie konstytucyjne – art. 92 ust. 1 Konstytucji (tj. do rozporządzeń wykonawczych do ustaw), choć w tym wypadku, w ocenie Trybunału, zawsze należy ocenić, czy doszło do właściwego przekazania zakresu spraw do uregulowania w rozporządzeniu.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przepisy konstytucyjne odsyłające do ustaw nie mogą być jednak traktowane (interpretowane) jako generalnie odsyłające również (domyślnie) do umów międzynarodowych. Nie jest to dopuszczalne nawet wtedy, gdyby miały to być umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Za takim stanowiskiem przemawiają następujące argumenty:

- Po pierwsze, gdyby racjonalny ustrojodawca chciał umożliwić regulację ustroju i organizacji sądownictwa w umowie międzynarodowej, to wskazałby to wprost w tym lub innym przepisie Konstytucji. Należy bowiem podkreślić, że Konstytucja zawiera liczne odesłania do umów międzynarodowych (kształtowania prawa przez umowy) i różnicuje możliwość regulowania danych zagadnień w umowach i ustawach (zob. np. art. 25 ust. 4, art. 27, art. 55 ust. 2 i 3, art. 56 ust. 2, art. 59 ust. 4, art. 116 ust. 2, art. 117, art. 229). To znaczy, że w wypadkach, w których ustrojodawca chciał odesłać do regulacji wynikającej z umowy międzynarodowej, zrobił to już bezpośrednio. Co więcej, w kilku wypadkach odesłał zarówno do regulacji ustawowej jak i prawnomiędzynarodowej, co świadczy o tym, że odróżnia te źródła prawa i przypisuje im inne znaczenie.
- Po drugie, zobowiązanie do przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego nie oznacza, że to prawo może w dowolny sposób zastępować ustawodawcę i tworzone przez niego akty normatywne (ustawy). Sposób związania Polski pra-

wem międzynarodowym wyznacza Konstytucja, zatem w każdym konkretnym zakresie muszą być spełnione wymagania konstytucyjne, jak np. te dotyczące okoliczności, że prawem powszechnie obowiązującym może być jedynie umowa międzynarodowa ratyfikowana.

- Po trzecie, także obowiązek wykładni ustaw w zgodzie z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym nie oznacza, że określone materie należące do wyłączności ustawowej mogą być automatycznie przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego. Wykładnia nie jest instrumentem zmiany istoty przepisu.
- Po czwarte, ewentualne przekazanie krajowych kompetencji organów władzy państwowej (a więc także kompetencji do stanowienia prawa w określonym zakresie i o określonej treści) może nastąpić wyłącznie na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej w trybie art. 90 Konstytucji. Nie wystarczy tu „zwykła” ratyfikacja nawet za zgodą wyrażoną w ustawie. Należy jednak przy tym zauważyć, że materie dotyczące zagadnień związanych z realizacją funkcji państwa i organizacji jego organów stanowią element tożsamości konstytucyjnej Polski, a więc co do zasady nie można ich przekazać do kształtowania poza państwem (zob. np. wyrok TK z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09).
- Po piąte, formuła ustawy ma zapewnić odpowiedni poziom legitymizacji demokratycznej władzy sądowniczej i wyłączyć wpływ na nią władzy wykonawczej. Tych zadań nie realizuje umowa międzynarodowa, nawet jeśli podlega ratyfikacji za uprzednią zgodą ustawową. Oczywiście możemy tu mówić, że tak ratyfikowana umowa „ma związek z ustawą”, ale Trybunał przypomina, że jest to wyłącznie związek o charakterze formalnym, a nie treściowym. Ustawodawca wyraża tu jedynie zgodę (lub jej odmawia) na związanie się umową, a nie ma żadnego wpływu na kształt i treść jej przepisów. Treść tę – jako element polityki zagranicznej – kształtuje w ramach swoich uprawnień konstytucyjnych władza wykonawcza (rząd), a samej ratyfikacji dokonuje Prezydent (z kontrasygnatą Prezesa Rady Ministrów).

W świetle powyższego, w ocenie Trybunału jest jednoznaczne, że w odniesieniu do art. 176 ust. 2 Konstytucji zarówno wykładnia językowa, systemowa, jak i funkcjonalna przemawiają za tym, że przepis ten odnosi się do tzw. kwalifikowalnej wyłączności ustawowej. W treści tego wzorca nie mieści się więc możliwość określania ustroju, właściwości i postępowania przez sądami w rozumieniu konstytucyjnym w drodze umów międzynarodowych.

W tym miejscu Trybunał wyjaśnia dodatkowo, że ograniczenie wywiedzione z art. 176 ust. 2 Konstytucji dotyczy kontekstu ustrojowego, bo taki charakter ma ten przepis. Nie chodzi w nim o aspekt gwarancji praw jednostki czy poziomu ich standardów, realizowany przez zapewnienie prawa do sądu. Zapewnieniu tego rodzaju gwarancji służą inne przepisy (wzorce) konstytucyjne (np. art. 45 ust. 1 Konstytucji). W tym kontekście materialne regulacje w umowie międzynarodowej są dopuszczalne, choć musi być spełniony tryb ratyfikacji z art. 89 ust. 1 Konstytucji. Trybunał przypomina jednak, że sam art. 45 ust. 1 Konstytucji nie stanowi w niniejszej sprawie wzorca kontroli.

Art. 176 ust. 2 Konstytucji ma zagwarantować wyłączność władztwa państwa (parlamentu) w procesie kształtowania ustroju i właściwości sądów, a więc tego pionu władzy sądowniczej, który realizuje jedną z funkcji państwa, tj. sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Owszem, kwestie te (tj. art. 176 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji) są ze sobą funkcjonalnie powiązane, bo organizacja sądów ma zapewniać realizację prawa do sądu. Niedopuszczalne jest jednak podejmowanie prób odwracania tego kontekstu i ingerowanie w kształtowanie ustroju i właściwości sądownictwa z perspektywy prawa do sądu (wchodzenie w rolę ustawodawcy, nawet negatywnego), co obserwujemy w działaniach ETPC. Kontrola konwencyjna

gwarancji prawa do sądu może dotyczyć wyłącznie działania sądu w konkretnym wypadku, a nie prowadzić do abstrakcyjnej oceny umocowania części krajowego sądownictwa w systemie ustroju państwa i jego krajowej organizacji.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, działanie podejmowane przez ETPC stanowi w istocie próbę przededefiniowania treści konstytucyjnego trójpodziału władzy w Polsce i ingerowania w konstytucyjne kompetencje oraz umocowanie organów. Wykracza w ten sposób poza istotę Konwencji i konwencyjne funkcje ETPC. Materii określonych w art. 176 ust. 2 Konstytucji nie może kształtować żaden akt prawa międzynarodowego ani tym bardziej prawotwórcza działalność jakiegokolwiek innego organu (zagranicznego czy krajowego), ale czyni to wyłącznie polska władza ustawodawcza. Jedynie w wypadku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne, organ ten może kształtować urząd sądownictwa, orzekając w sprawie zgodności regulujących tę problematykę ustaw z Konstytucją. Ale w tym kontekście nawet Trybunał Konstytucyjny decyduje wyłącznie o kształcie ustawy i bycie jej poszczególnych przepisów, a nie kreuje nowych – nieistniejących w Konstytucji – aktów normatywnych czy norm prawnych.

**5.1.5.** Podsumowując, odnośnie do zarzutu pierwszego, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim pojęciem „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” obejmuje podmiotowe prawo sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego w polskim systemie prawnym, jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli przez to, że:

- wbrew konstytucyjnym przepisom dotyczącym prawa dostępu do służby publicznej kreuje prawo podmiotowe na poziomie konwencyjnym, co powoduje naruszenie hierarchicznej struktury systemu źródeł prawa, a przez to jest sprzeczne z zasadą nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji);
- poza trybem ratyfikacji umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, a zatem bez zgody państwa, kreuje treść normy konwencyjnej, a w ten sposób zostaje naruszony tryb wiązania się postanowieniami prawa międzynarodowego, gdyż ETPC, działając w drodze prawotwórczej, zastępuje procedurę zmiany umowy międzynarodowej, która w zakresie ewentualnego (dopuszczalnego konstytucyjnie) uzupełniania treści ustawowych powinna być ratyfikowana we właściwym trybie konstytucyjnym;
- wbrew konstytucyjnemu wymogowi ustawowej regulacji ustroju sądownictwa, kreuje – w drodze prawotwórczej działalności ETPC – w treści przepisów Konwencji prawo podmiotowe do zajmowania stanowisk w administracji sądów polskich, podczas gdy takie prawo nie ma umocowania ani w Konstytucji, ani w ustawach (art. 176 ust. 2 Konstytucji).

## **5.2. Zarzut drugi.**

**5.2.1.** Problem konstytucyjny związany z zarzutem drugim dotyczył zakresu pojęcia „sąd ustanowiony ustawą”. Trybunał orzekł o nim w pkt 2 lit. a-b sentencji.

Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność dwóch norm wywiedzionych z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, z których pierwsza przy ocenie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą” dopuszcza pomijanie przez ETPC lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, a druga – umożliwia samodzielne kreowanie norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów krajowych przez ETPC lub sądy krajowe w procesie wykładni Konwencji.

Dokonując oceny konstytucyjności norm wynikających z zarzutu drugiego, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że choć wykładnia pojęć konwencyjnych ma charakter autonomiczny, a interpretacja Konwencji (w dopuszczalnym przez art. 32 zakresie) należy do

ETPC, to zewnętrzne granice tej wykładni wyznaczają zgodna wola państw stron Konwencji na związanie się Konwencją, a – przynajmniej w Polsce – także przepisy konstytucyjne.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji ratyfikowana umowa międzynarodowa jest częścią prawa powszechnie obowiązującego, a z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji (dotyczącego kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do badania hierarchicznej zgodności prawa) wynika jej miejsce w krajowym porządku prawnym. Zatem podczas ustalania, czy sąd jest „ustanowiony ustawą” konieczne jest oparcie się o prawo krajowe, które będzie stanowiło punkt odniesienia w tym zakresie. ETPC ani sądy krajowe nie mogą przy tym dekodować krajowego stanu prawnego dotyczącego sądu ustanowionego ustawą w sposób dowolny i arbitralny. Ocena, czy sąd jest ustanowiony ustawą, ma być oparta na powszechnie obowiązującym prawie krajowym i powszechnie obowiązującym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 1 Konstytucji).

**5.2.2.** Trybunał Konstytucyjny przypomina, że w dotychczasowym orzecznictwie ETPC pojęcie „sądu ustanowionego ustawą”, o którym mowa w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, było wiązane z zasadą, że organizacja sądownictwa i właściwość sądu w państwie demokratycznym nie mogą zależeć od swobodnej decyzji władzy wykonawczej, ale muszą być uregulowane prawem przyjętym przez parlament. Rozumienie to ma charakter formalny, ale zarazem stanowi wyraz respektowania zasady podziału i równowagi władzy. Z tego wynika, że organ, który nie jest powołany do bycia sądem z woli ustawodawcy, nie ma legitymacji wymaganej w demokratycznym państwie do sądzenia (zob. np. wyrok ETPC z 22 czerwca 2000 r. w sprawie Coeme i inni przeciwko Belgii, skargi nr 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, § 98; wyrok z 28 kwietnia 2009 r. w sprawie Savino i inni przeciwko Włochom, skargi nr 17214/05, 20329/05 i 42113/04, § 94; wyrok z 9 stycznia 2013 r. w sprawie Oleksandr Volkov przeciwko Ukrainie, skarga nr 21722/11, § 150-151).

Zatem pierwotna norma wynikająca z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie dotyczącym przesłanki sądu ustanowionego ustawą dotyczyła gwarancji, że orzeczenie zostanie wydane przez skład sądu ukształtowany zgodnie z przepisami krajowymi dotyczącymi ustroju sądów.

Artykuł 6 ust. 1 Konwencji wymaga *expressis verbis*, aby sąd był „ustanowiony ustawą”. Jednak podobnie jak w wypadku art. 176 ust. 2 Konstytucji, z art. 6 ust. 1 Konwencji nie wynika, że ustawodawca ma regulować każdy szczegół dotyczący sądu w drodze ustawy (por. raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 12 października 1978 r. w sprawie Zand przeciwko Austrii). Ustawodawca może upoważnić władzę wykonawczą do szczegółowego uregulowania ustroju wymiaru sprawiedliwości, choć taki sposób działania powinien być stosowany wyjątkowo (por. L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce, Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 146; por. wyrok ETPC z 28 listopada 2002 r. w sprawie Lavents przeciwko Łotwie, skarga nr 58442/00, pkt 114). Przekazanie władzy wykonawczej na zasadzie upoważnienia ustawowego kompetencji do uregulowania pewnych spraw dotyczących organizacji i kompetencji wymiaru sprawiedliwości nie może być zbyt daleko idące (zob. wyrok ETPC z 22 czerwca 2000 r. w sprawie Coëme i in. przeciwko Belgii, pkt 98) i powinno być wsparte gwarancją możliwości kontroli sądowej jego wykonania, w celu zapobieżenia ewentualnym bezprawnym lub arbitralnym działaniom. Ponadto zakres kompetencji regulacyjnych pozostawiony władzy wykonawczej należy postrzegać także na tle konstytucyjnych zasad systemu źródeł prawa.

Wymóg sądu „ustanowionego ustawą” oznacza nie tylko ustawową podstawę istnienia sądu, ale też nakaz określenia w ustawie jego organizacji i funkcjonowania (por. raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 13 maja 1981 r. w sprawie Piersack przeciwko Belgii).



Chodzi więc o ustawowe uregulowanie kompetencji (właściwość, wyjątki od ogólnej właściwości) sądu oraz reguł postępowania przed sądem, a także zasad ukształtowania składu sądu i przydzielania spraw sędziom (por. P. Hofmański, A. Wróbel, komentarz do art. 6, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów I–18*, red. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, Warszawa 2010, ak. 127).

Trybunał podkreśla, że taki standard rozumowania ETPC funkcjonował przez szereg lat. Do przełomu doszło jednak w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia (wyrok z 12 marca 2019 r., skarga nr 26374/18, dalej: sprawa Ástráðsson). ETPC rozstrzygał wówczas problem, czy naruszenie prawa krajowego, które miało miejsce w procesie powoływania, automatycznie wpłynęłoby na zdolność sędziego do wymierzania sprawiedliwości i czy udział takiego sędziego w późniejszych sprawach naruszyłby gwarancję, że sąd musi być „ustanowiony ustawą”. W celu odpowiedzi na takie pytanie, ETPC dokonał rekapitulacji swojego dotychczasowego stanowiska i sformułował test dotyczący oceny „sądu ustanowionego ustawą” składający się z trzech zasad szczegółowych:

- Pierwsza z nich polegała na tym, że zakres gwarancji „ustanowienia ustawą” musi być interpretowany szeroko. Obejmuje on także proces powoływania sędziów w ramach krajowego systemu prawnego (pkt 98 uzasadnienia w sprawie Ástráðsson).
- Druga zasada wskazywała, że samo stwierdzenie, że dany sąd ze względu na swój skład nie spełnia wymogu „ustanowienia ustawą”, jest – co do zasady – wystarczające, aby wpłynąć na rzetelność procedury, a zatem na realizację prawa do sądu (pkt 100 uzasadnienia w sprawie Ástráðsson).
- Trzecia zasada odwoływała się do pomocniczości i nakazywała uwzględnienie ustaleń krajowych sądów zarówno w zakresie występowania naruszeń proceduralnych w procesie powoływania, jak i wagi tych naruszeń (pkt 100 uzasadnienia w sprawie Ástráðsson).

Zatem zgodnie z wyrokiem w sprawie Ástráðsson, pojęcie „ustanowienia ustawą” z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji obejmuje proces powoływania sędziów w ramach krajowego wymiaru sprawiedliwości, który musi być przeprowadzony zgodnie z regułami prawa krajowego obowiązującego w czasie powołania. Dla ułatwienia oceny, czy nieprawidłowości, jakimi obarczony był proces nominacji sędziów, pociągają za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą, ETPC opracował szczegółowy test składający się z trzech, rozpatrywanych łącznie kryteriów: 1) pierwsze polega na tym, że naruszenie prawa krajowego musi być oczywiste, tj. obiektywne i możliwe do zidentyfikowania; 2) drugie odnosi się do tego, że naruszenie musi być na tyle istotne, by uderzało w zdolność sądownictwa do wykonywania swoich funkcji bez nadmiernej ingerencji; 3) trzecie polega na tym, że istotną rolę odgrywa kontrola konsekwencji prawnych naruszenia z punktu widzenia praw wynikających z Konwencji, przeprowadzona przez sądy krajowe.

ETPC zaznaczył przy tym, że zazwyczaj będzie szanował rozstrzygnięcia sądów krajowych, chyba, że będą one arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione. ETPC przyjął, że orzekanie przez sędziego, którego powołanie na to stanowisko nastąpiło z naruszeniem przepisów krajowych, niezależnie od tego, czy system prawa krajowego uznaje skuteczność takiego powołania, stanowi naruszenie prawa do rzetelnego rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji).

Wyjaśniając znaczenie pojęcia „rażące naruszenie prawa krajowego”, ETPC zauważył, że obejmuje ono jedynie takie naruszenia obowiązujących przepisów krajowych przy ustanawianiu „sądu”, które miały fundamentalny charakter i które stanowią integralną całość systemu tworzenia i funkcjonowania systemu sądownictwa (pkt 102 uzasadnienia w sprawie Ástráðsson).

ETPC zwrócił też uwagę, że przy ocenie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą” trzeba uwzględnić, czy fakty wskazują, że doszło do naruszenia krajowych przepisów dotyczących powoływania sędziów i czy było to celowe lub oczywiste naruszenie obowiązującego prawa krajowego (pkt 102 uzasadnienia w sprawie Ástráðsson). Należy też ustalić, czy naruszenie stworzyło realne ryzyko, że inne organy władzy publicznej, w szczególności władzy wykonawczej, nadużyły nadmiernej swobody, podważając integralność procesu mianowania w zakresie nieprzewidzianym przez przepisy krajowe (pkt 103 uzasadnienia w sprawie Ástráðsson).

Jednocześnie z orzeczenia ETPC w sprawie Ástráðsson nie wynika, że istnieje konwencyjny wymóg uznania za nieważne wszystkich orzeczeń wydanych z udziałem niewłaściwie powołanego sędziego.

Ustalenia powyższe potwierdził ETPC, wydając w tej sprawie wyrok 1 grudnia 2020 r. w składzie Wielkiej Izby. Potwierdzona została norma wywiedziona z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji wskazująca związek między prawidłowością procesu nominacji sędziów a pojęciem „sądu ustanowionego ustawą” i wymogiem rzetelnego procesu. Ustalono zatem, że prawo do sądu ustanowionego ustawą obejmuje też proces powoływania sędziów. ETPC zaznaczył, że w celu ustalenia, czy sąd można uznać za niezawisły, należy wziąć pod uwagę między innymi sposób mianowania jego członków (zob. pkt 233 i nast. uzasadnienia wyroku ETPC z 1 grudnia 2020 r. Ástráðsson).

ETPC uznał też, że prawo do „sądu ustanowionego ustawą” należy interpretować w powiązaniu z innymi wymogami praworządności, takimi jak zasady pewności prawa oraz nieusuwalności sędziów. Prawo to nie powinno być jednak rozumiane w sposób nadmiernie ekspansywny, w którym wszelkie nieprawidłowości w procedurze powołania sędziego mogą naruszyć art. 6 Konwencji. W każdym wypadku należy ocenić, czy nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziego miały taką wagę, że skutkowały naruszeniem „ustanowionego ustawą prawa do sądu”. Dokonując takiej oceny, należy się opierać na prawie krajowym. ETPC uczynił jednak zastrzeżenie, że naruszenie art. 6 Konwencji może nastąpić w wypadku powołania sędziego, które pozornie jest zgodne z odpowiednimi przepisami krajowymi, ale jest niezgodne z przedmiotem i celem tego prawa wynikającego z Konwencji.

Trybunał w tym miejscu zaznacza jednak, że w sprawie Ástráðsson ETPC zastrzegł, że wymaganie „ustanowienia sądu ustawą” nie stanowi próby narzucenia państwom stronom Konwencji jednolitych rozwiązań w zakresie powoływania sędziów. ETPC potwierdził różnorodność systemów nominacji sędziowskich w poszczególnych państwach. Wyjaśnił, że samo przyjęcie modelu zakładającego decydujący wpływ władzy wykonawczej nie może pozbawiać danego sądu przymiotu „ustanowionego ustawą”. Znaczenie ma natomiast wykluczenie arbitralnej ingerencji, w tym ze strony władzy wykonawczej, w procedurę powoływania sędziów. ETPC wyeksponował też samodzielność przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”. Zwrócił uwagę, że choć jest ona powiązana z wymogiem niezależności i bezstronności, to jednak sam nakaz, by sprawę rozpoznał „sąd ustanowiony ustawą”, dotyczy zupełnie innej sfery oceny prawa do rzetelnego procesu (zob. pkt 231–232, 280 uzasadnienia wyroku w sprawie Ástráðsson).

**5.2.3.** Na tle powyższych wywodów Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że konwencyjny wymóg sądu ustanowionego ustawą ma charakter przede wszystkim formalny i odnosi się do oceny, czy spełnione zostały wymogi wynikające z prawa krajowego, by dany organ mógł zostać uznany za sąd.

W ocenie Trybunału, z wyroku w sprawie Ástráðsson wywodzone są normy ogólne, które wskazują, że pojęcie „sądu ustanowionego ustawą” obejmuje niektóre wymagania dotyczące procesu powoływania sędziów oraz że nieprawidłowości (naruszenia prawa) w tym procesie mogą mieć wpływ na prawa wynikające z Konwencji we wszelkich sprawach rozpo-

znawanych i/lub rozstrzyganych w przyszłości z udziałem wadliwie powołanych sędziów. W praktyce oznacza to, że ETPC uznał możliwość istnienia kategorii sędziów, których powołanie było obarczone takimi naruszeniami, że podważają one zasadność procesu powoływania oraz istotę prawa do sądu ustanowionego ustawą (zob. pkt 259 uzasadnienia wyroku ETPC z 1 grudnia 2020 r. w sprawie Ástráðsson). Z tego wynikałoby, że pierwotne naruszenie wpływa na wszystkie przyszłe działania sądowe takiego sędziego, nawet jeśli nie ma związku – w czasie lub w *meritum* – między powołaniem a konkretną sprawą rozstrzyganą przed sądem.

Jednocześnie ETPC nie wypowiedział się kategorycznie, że udział w składzie sędziego wadliwie powołanego czyni postępowanie sądowe niesprawiedliwym w sposób automatyczny. Każdy przypadek wymaga starannego wyważenia sprzecznych wartości. Spełnienie gwarancji art. 6 Konwencji wymaga oceny legalności powołania sędziego oraz oszacowanie wagi stwierdzonych naruszeń i wyważenia sprzeczności wartości. Naruszenia mają dotyczyć prawa krajowego i pojawić się w procesie powoływania sędziów. Zatem ETPC połączył naruszenie w procesie nominacyjnym sędziów na podstawie prawa krajowego z pojęciem sądu ustanowionego ustawą. Naruszenia prawa krajowego mogą wystąpić na dwóch poziomach: jako naruszenia przepisów ustawowych i przepisów konkretnie mających zastosowanie do procesu powoływania oraz jako naruszenie ogólnych przepisów konstytucyjnych. W sprawie Ástráðsson Wielka Izba konsekwentnie stosuje termin „prawo krajowe” jako normę odniesienia.

ETPC wskazał też, że pojęcie „ustawa” w rozumieniu art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji obejmuje przepisy prawne określające sposób ustanowienia i kompetencje organów sądowych oraz wszelkie inne przepisy prawa krajowego, które w wypadku ich złamania sprawią, że udział sędziów w rozstrzyganiu sprawy będzie nieprawidłowy (zob. wyrok ETPC z 12 marca 2019 r. w sprawie Ástráðsson i wyrok w tej sprawie Wielkiej Izby ETPC z 1 grudnia 2020 r.).

Trybunał Konstytucyjny zauważa, że mimo prawotwórczego rozszerzenia treści art. 6 ust. 1 Konwencji, ETPC w sprawie Ástráðsson nie dążył jeszcze do tego, by wprost oceniać zgodność z prawem do sądu przepisów prawa krajowego odnoszących się do procesu nominacji sędziowskich. Przeciwnie – prawo krajowe uczynił punktem odniesienia (wzorcem) do oceny legalności danych nominacji i w ten sposób wypełnił treścią pojęcie „sądu ustanowionego ustawą”.

I choć budzi zasadnicze wątpliwości Trybunału Konstytucyjnego samo przyznanie sobie przez ETPC – w oparciu o art. 6 ust. 1 Konwencji – kompetencji do oceny zgodności z prawem krajowym procesu nominacyjnego sędziów jako elementu prawa do rzetelnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, w kontekście spełnienia wymogów sądu ustanowionego ustawą (znów pojawia się tu bowiem pytanie o samą możliwość wkraczania organu międzynarodowego poprzez prawa człowieka w elementy ustrojowe państwa, a więc przypisanie wspólnocie międzynarodowej na poziomie konwencyjnym prawa do przełamania suwerenności państwa na poziomie konstytucyjnym), to jednak należy zaznaczyć, że norma ze sprawy Ástráðsson nie zezwalała wprost na pomijanie prawa krajowego w ocenie procesu nominacyjnego, ani nie pozwalała ETPC na kreowanie norm w tym zakresie, nawet w ramach wywodzenia ich z Konwencji.

**5.2.4.** Trybunał Konstytucyjny dostrzegł natomiast, że w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce – notabene powołując się na założenia wyroku w sprawie Ástráðsson – ETPC poszedł jeszcze dalej i jeszcze bardziej rozszerzył treść wytworzonej tam normy z art. 6 ust. 1 Konwencji. Wykreował bowiem dwie normy, z których jedna dopuszcza przy ocenie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą” pomijanie przez ETPC lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, a druga umożliwia samodzielne kreowanie norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów krajowych przez ETPC lub sądy krajowe w procesie wykładni Konwencji. Zatem w sprawie

Reczkowicz przeciwko Polsce – nawiązując do testu sformułowanego w sprawie Ástráðsson – ETPC zamiast zbadać, czy sędziowie zostali powołani zgodnie z Konstytucją i ustawami krajowymi, oparł się na wybranych przez siebie (arbitralnie) orzeczeniach sądowych, zwłaszcza orzeczeniach Sądu Najwyższego kwestionujących legalność powołania sędziów i ich status (zob. pkt 234 i nast., pkt 252-254, pkt 259-263 i dalej), jak i własnych wyobrażeniach opartych o nieprawdziwą informację pozostającą w obiegu medialnym (np. pkt 263 ak. 4), popartych brakiem wiedzy odnośnie do polskiego prawa i orzecznictwa TK (np. pkt 261, pkt 274), a pominął to, że:

- Po pierwsze, w polskim prawie – w obecnym stanie prawnym – nie istnieje procedura oceny legalności powoływania sędziów przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Skoro tak, to sądy krajowe, w tym Sąd Najwyższy, nie miały uprawnień do badania i podważania legalności powołań sędziów, a Naczelny Sąd Administracyjny nie mógł podejmować działań, aby zablokować powołania (nota bene na błędnej podstawie prawnej). Zatem to orzeczenia tych sądów łamią prawo.
- Po drugie, sądy w Polsce nie mają formalnie uprawnień do stanowienia prawa, zwłaszcza prawa powszechnie obowiązującego. To znaczy, że wytwór działalności orzeczniczej sądów (orzeczenia) nie jest w Polsce źródłem prawa, w szczególności nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Nie może więc stanowić podstawy do oceny, czy sąd został „ustanowiony ustawą”. Jeśli jednak praktyka sądowego stosowania prawa w Polsce zaczyna mieć charakter prawotwórczy, to normy wywiedzione z prawotwórczej działalności sądów mogą być przedmiotem derogacyjnej oceny Trybunału Konstytucyjnego, jako naruszające kompetencje parlamentu.
- Po trzecie, państwo polskie nie tylko nie wyraziło zgody na treść norm wywodzonych z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji dopuszczających pomijanie przepisów krajowych, w tym konstytucyjnych, podczas oceny legalności procesu nominacji sędziów i kreowanie norm w tym zakresie przez ETPC lub sądy krajowe, ale nawet nie mogło takiej zgody wyrazić.

Wyjaśniając powyższe, Trybunał Konstytucyjny przypomina, że powołanie sędziego jest prerogatywą Prezydenta RP, która w obecnie obowiązującym stanie konstytucyjnym nie podlega kontroli (zob. np. wyroki TK z 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; 26 czerwca 2019 r., sygn. K 8/17, OTK ZU A/2019, poz. 34; 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19, OTK ZU A/2020, poz. 31; 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19, OTK ZU A/2020, poz. 45 oraz postanowienie z 29 listopada 2010 r., sygn. SK 16/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 123). Nie można zatem wykreować takiej procedury kontroli ani na poziomie konwencyjnym, ani na poziomie ustawowym.

Trybunał podkreśla, że w obecnym stanie prawnym nie ma też procedury umożliwiającej dokonywanie oceny legalności składu osobowego Krajowej Rady Sądownictwa. Skład ten jest ukształtowany w oparciu o przepisy konstytucyjne (art. 187 ust. 1 Konstytucji). Zgodnie z art. 187 ust. 4 Konstytucji, ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa. To znaczy, że wyłącznie podstawy prawne kreowania składu Krajowej Rady Sądownictwa, i to wyłącznie w odniesieniu do członków pochodzących z wyborów, mogą być jedynie poddane kontroli konstytucyjności przed Trybunałem Konstytucyjnym, gdyż będzie to kontrola zgodności ustawy z Konstytucją. W odniesieniu do obecnie obowiązujących procedur w tym zakresie, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17), uznał zgodność z Konstytucją przepisów dotyczących procedury wyboru sędziów – członków KRS. Potwierdził zatem domniemanie konstytucyjności tego procesu. Do czasu jego uchylecia przez ustawodawcę lub obalenia domniemania konstytucyjności stosownych przepisów przez TK – podstawy prawne

tego wyboru nie mogą być kwestionowane w procesie stosowania prawa na żadnym poziomie, ani krajowym, ani międzynarodowym.

Ponadto Trybunał przypomina, że w polskim systemie prawnym nie istnieją także procedury kwestionowania legalności określonego składu osobowego KRS ani jego członków. Gdyby takie miały obowiązywać, musiałyby być ustanowione na poziomie konstytucyjnym, gdyż weryfikacja legalności konstytucyjnego organu państwa może być oparta jedynie o procedury ustanowione w Konstytucji.

Z kolei odwoływanie się przez ETPC do orzecznictwa sądów polskich, i to w sposób wybiórczy, przy jednoczesnym pominięciu całego dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego kwestii statusu sędziów i sposobu ich powoływania, jest wyrazem wykreowania nieistniejących w prawie krajowym norm dotyczących procesu nominacyjnego sędziów polskich. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny przypomina, że ETPC – pomimo że miał wiedzę o statusie prawnym uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20 – nie uwzględnił okoliczności, że akt ten, choć uznany za normatywny, wyrokiem TK z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 (OTK ZU A/2020, poz. 61), został derogowany z systemu prawnego z uwagi na jego niekonstytucyjność. Wręcz przeciwnie, samodzielnie podważył te skutki, określając tę aktywność – będącą przecież wykonywaniem przez TK swoich konstytucyjnych kompetencji zapisanych wprost w art. 188 Konstytucji – jako „obrazę praworządności i niezależności sądownictwa” (por. pkt 260 i nast. uzasadnienia wyroku w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, w szczególności pkt 263 ak. 2 *in fine*). Notabene w ten sposób pośrednio ETPC ocenił zgodność Konstytucji z Konwencją, a więc odwrócił hierarchię aktów.

Trybunał Konstytucyjny przypomina też, że zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, jego orzeczenia są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą. Skoro zatem ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” wyrok wywołał taki skutek, że uchylił z systemu niezgodny z Konstytucją akt normatywny, to ten stan rzeczy wiąże wszystkie organy władzy publicznej, które – zgodnie z art. 7 Konstytucji – mają działać na podstawie i w granicach prawa. Nieuznawanie skutku wywołanego wyrokiem TK stanowi naruszenie art. 190 ust. 1 Konstytucji.

Z perspektywy kontroli konstytucyjności, dla oceny istnienia samego naruszenia, nie ma znaczenia, czy takiego uznania odmawia organ krajowy, czy międzynarodowy. W wypadku tego ostatniego, jest to warunek bezwzględny, jeśli jego akty władcze mają wywoływać skutki wobec Rzeczypospolitej Polskiej lub na jej terytorium. Co więcej, jeżeli odmawia tego trybunał międzynarodowy, działa on również wbrew istniejącej w prawie międzynarodowym zasadzie poszanowania jurysdykcji krajowej w sprawach ustrojowych państwa (por. K. Grzybowski, *Trybunały międzynarodowe a prawo wewnętrzne*, Warszawa 2012, s. 204-205, reprint). Zasada ta nie tylko nie dopuszcza wtargnięcia w zagadnienia ustrojowe państwa żadnego innego systemu prawa wewnętrznego, ale też co do zasady odrzuca jurysdykcję trybunałów międzynarodowych w tym zakresie. Wyjątek stanowi tylko zgoda państwa udzielona w wyraźnie przyjętym zobowiązaniu międzynarodowym, w określonym w zgodzie zakresie. Zgoda udzielona przez Polskę na jurysdykcję ETPC w zakresie praw człowieka (tu: prawo do sądu) nie oznacza zgody na podważenie konstytucyjnych skutków wyroków Trybunału Konstytucyjnego, tym bardziej że art. 190 ust. 1 Konstytucji został przyjęty 4 lata po poddaniu się jurysdykcji ETPC.

Nie ma przy tym znaczenia arbitralnie dokonana przez ETPC ocena legalności składu TK, w jakim zapadł wyrok o sygn. U 2/20 (por. pkt 263 wyroku Reczkowicz przeciwko Polsce). ETPC jako trybunał międzynarodowy nie jest władny do kontrolowania wyroków TK, ani co do treści i procedury działania, ani co do obsady składu sędziowskiego – o czym wypowiedział się w wyroku o sygn. K 6/21 Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok z 24 listopada

2021 r., sygn. K 6/21). A ponadto – wbrew twierdzeniom ETPC – żaden z orzekających w składzie sędziów TK nie został wybrany do Trybunału w sposób wadliwy, co zdaniem ETPC miało rzekomo wywołać wątpliwości co do legalności wydanego orzeczenia. Jak wskazywał wielokrotnie TK, w polskim systemie prawnym nie istnieje żadna procedura kwestionowania legalności wyboru sędziego TK, nie istnieje organ uprawniony do kontroli takiego wyboru i nie istnieje wyrok TK podważający indywidualną uchwałę o wyborze sędziego TK. Owszem były złożone dwa takie wnioski, ale Trybunał Konstytucyjny w obu wypadkach odmówił dokonania bezpośredniej oceny konstytucyjności wyboru sędziów TK (uchwał) z uwagi na brak kognicji w tym zakresie, i umorzył sprawy (zob. postanowienia TK z: 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, OTK ZU A/2016, poz. 1; 12 marca 2020 r., sygn. U 1/17, OTK ZU A/2020, poz. 11).

Nie ma też wyroku podważającego podstawy prawne przyjęcia takich uchwał. W szczególności nie nastąpiło to w wyrokach TK w sprawach o kontrolę konstytucyjności przepisów ustawowych o sygn. K 34/15, K 35/15 czy K 39/16, do których odwołuje się ETPC. W wyrokach tych TK dokonał abstrakcyjnej kontroli wskazanych przez wnioskodawców przepisów ustaw o Trybunale Konstytucyjnym. Żaden z tych przepisów nie był związany z wyborem sędziów TK przeprowadzonym 2 grudnia 2015 r.

Wybór przeprowadzony 2 grudnia 2015 r. został oparty o trzy przepisy prawne:

- sama procedura zgłaszania kandydatów została zainicjowana na podstawie art. 30 ust. 3 pkt 5 Regulaminu Sejmu w wersji po nowelizacji 26 listopada 2015 r. (M. P. poz. 1136);
- a bezpośrednią podstawą prawną uchwał o wyborze (zob. M. P. z 2015 r. poz. 1182, 1183, 1184) był art. 194 ust. 1 Konstytucji i art. 17 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 i 1928).

Ani Regulamin Sejmu w tym punkcie, ani żaden z przepisów stanowiących bezpośrednie podstawy prawne powołania sędziów TK nie został nigdy uchylony, tym bardziej że jedną z tych podstaw jest bezpośrednio stosowana norma konstytucyjna (art. 194 ust. 1 Konstytucji). Kontrolowanie tej podstawy oznaczałoby badanie zgodności z Konstytucją normy konstytucyjnej, co byłoby skrajnym absurdem.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał tę kwestię w szeregu postanowień odmawiających wyłączenia sędziego TK lub oddalających wniosek o wyłączenie (co do zasady niepublikowane, za wyjątkiem Postanowienia z dnia 15 czerwca 2021 w sprawie sygn. P 7/20 o oddaleniu wniosku – patrz: M.P. 2021, poz. 557), w tym w 27 postanowieniach wydanych w związku z wnioskami o wyłączenie skierowanymi w latach 2017 – 2021 przez Rzecznika Praw Obywatelskich. To samo potwierdził w orzeczeniu w sprawie sygn. K 6/21 (zob. uzasadnienie wyroku z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21).

Całkowicie na marginesie należy wspomnieć o tym – co słusznie wskazuje RPO we wniosku z 28 grudnia 2021 r. o wyłączenie sędziego TK Mariusza Muszyńskiego – że samo uchylenie podstawy prawnej nie oznacza automatycznego wygaśnięcia aktów stosowania prawa wydanych wcześniej na jej podstawie (zob. wniosek RPO z 28 grudnia 2021 r. w aktach sprawy). Można je jedynie uchylić następczo, jeśli w systemie prawnym istnieją stosowne procedury. W prawie polskim, o czym było wyżej, nie ma procedur umożliwiających uchylenie uchwały o wyborze sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Nie stanowi mechanizmu oceny legalności wyboru sędziów TK także norma wywodzona z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji wykreowana w wyroku ETPC w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce. Niezależnie od faktu, że oparta została na nieprawdziwej ocenie stanu faktycznego i prawnego (tj. na wyrokach TK o sygn. K 34/15 i sygn. K 35/15, które stwierdzały niekonstytucyjność ustawowych norm prawnych całkowicie niezwiązanych z wyborem sędziów 2 grudnia 2015 r.), to w wyroku z 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21, Trybunał

Konstytucyjny orzekł, że „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”. To znaczy, że norma prawna stanowiąca podstawę dla wyroku ETPC w sprawie Xero Flor nie stanowi wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, a w konsekwencji wyrok nie korzysta z atrybutu wykonalności w świetle art. 46 Konwencji.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nie jest też możliwe uznanie, że państwo polskie wyraziło w drodze ratyfikacji Konwencji zgodę na umieszczenie w treści jej art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze normy dopuszczającej pomijanie przepisów krajowych, w tym konstytucyjnych, przy ocenie legalności procesu nominacji sędziów i kreowanie norm w tym zakresie przez ETPC lub sądy krajowe. Takiej zgody Polska nie mogła wyrazić, bo – jak ustalono przy ocenie poprzedniego zarzutu – materia powoływania sędziów należy do ustrojodawcy i w pewnym stopniu (drugorzędnym) jest konkretyzowana w ustawie (normy pomocnicze). Ustrój sądów ma w myśl art. 176 ust. 2 Konstytucji określać bowiem wyłącznie ustawa.

Skoro zatem ETPC wykreował z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji normy poza procedurami prawa międzynarodowego dotyczącymi wprowadzania zmian do Konwencji, to w ocenie Trybunału Konstytucyjnego jest to działanie sprzeczne z zasadami wiązania się umowami międzynarodowymi mającymi podstawy w Konstytucji.

**5.2.5.** Wobec podnoszonych w niektórych stanowiskach zarzutów (por. stanowisko RPO), że Trybunał dokonuje tu wykładni przepisu wbrew treści art. 32 Konwencji, który upoważnia do tego ETPC, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że przedmiotem jego oceny w tym punkcie nie było dokonanie wykładni pojęcia „sądu ustanowionego ustawą”. Wykładnia ta jest powszechnie znana i została również przypomniana w niniejszym uzasadnieniu. Trybunał Konstytucyjny – na podstawie wniosku Prokuratora Generalnego – musiał zbadać, czy normy wywiedzione z art. 6 ust. 1 Konwencji, a które znalazły zastosowanie w orzecznictwie tego Trybunału, dopuszczające podczas analizy spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą” pomijanie przepisów Konstytucji, ustaw oraz ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków Trybunału Konstytucyjnego, a także umożliwiające samodzielne kreowanie przez ETPC w procesie wykładni Konwencji norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów, krajowych były zgodne z Konstytucją.

Trybunał Konstytucyjny, przeprowadzając ocenę zgodności z Konstytucją kwestionowanych norm prawnych, wskazał, jakie normy wynikały z art. 6 ust. 1 Konwencji. Zaznaczył, że przesłanka sądu ustanowionego ustawą, choć jest związana z innymi elementami prawa do rzetelnego procesu, to jednak ma charakter samodzielny i odsyła do przepisów (prawa, ustawy) państwa, przeciwko któremu wniesiono skargę. Sąd ustanowiony ustawą to inna kategoria i perspektywa oceny niż sąd niezależny czy niezawisły i w takim zakresie Trybunał dokonywał oceny zgodności norm konwencyjnych z Konstytucją; obu tych kategorii nie należy łączyć.

Trybunał doszedł do wniosku, że zarzut postawiony przez Prokuratora Generalnego w pkt 2 *petitum* wniosku dotyczy tego, że art. 6 ust. 1 Konwencji kreuje kompetencję do określania, co jest ustrojem sądu w państwie stronie Konwencji, a co nie jest, z pominięciem prawa krajowego. W oparciu o takie działanie – organ stosujący Konwencję może tworzyć sobie w sposób arbitralny standard ocen, co jest, a co nie jest obowiązującym w Polsce prawem, i to w zakresie związanym z określeniem ustroju, organizacji i zasad działania organów państwowych (sądów), w którym ustrojodawca przewidział wyłączność ustawową. W ten sposób dochodzi do relatywizacji funkcji gwarancyjnej art. 6 ust. 1 Konwencji i przestaje on spełniać zakładane cele. Skoro ocena tego, czy sąd był ustanowiony ustawą, będzie oparta nie na obowiązującym prawie krajowym, ale na możliwości każdorazowego wytworzenia wzorca odniesienia poprzez ogólną normę z art. 6 ust. 1 Konwencji – mimo istniejących rozwiązań krajo-

wych, i to na poziomie konstytucyjnym i ustawowym, to kompetencja taka jest sprzeczna z Konstytucją.

Zatem – pomijając względy semantyczne dotyczące pojęcia „sądu ustanowionego ustawą” – Trybunał Konstytucyjny uznał, że punktem odniesienia tego elementu prawa do rzetelnej procedury jest prawo krajowe, w tym Konstytucja i ustawy. Jeśli norma prawa międzynarodowego dopuszcza pomijanie prawa krajowego w ocenie spełnienia przesłanki sądu ustanowionego ustawą, to stanowi to naruszenie Konstytucji. Normy prawa międzynarodowego, zwłaszcza te wynikające z Konwencji nie mogą kształtować ani uniwersalnego ustroju sądów dla państw stron Konwencji, ani ich właściwości, ani szczegółowych zasad dotyczących procesów powoływania sędziów. Jest to materia należąca do kompetencji państwa i wynikająca z jego funkcji. Stanowi ona element tożsamości konstytucyjnej i jest wyrazem suwerenności państwa. Wzorcem kontroli w tym zakresie jest art. 176 ust. 2 Konstytucji wskazujący na wyłączność regulacji ustawowej w sprawach ustroju, właściwości i postępowania przed sądami. A skoro prawo krajowe ustala zasadę wyłączności ustawy dla regulowania ustroju sądów, to oceny dokonywane na tle art. 6 ust. 1 Konwencji muszą tę okoliczność brać pod uwagę (por. P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, ak. 126).

Trybunał Konstytucyjny ponownie przypomina, że odesłania do ustawy zawarte w Konstytucji dotyczą zasadniczo ustawy. Przepisów konstytucyjnych odsyłających do uregulowania określonych zagadnień w ustawach nie można traktować jako odsyłających równocześnie do kształtowania danych materii w umowach międzynarodowych.

Skoro ustrój i właściwość sądów, decydujące o kształcie sądownictwa, należą do elementów definiujących funkcję państwa, a sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jest jednym z przejawów państwowej suwerenności, to wyłączność ustawy musi w tym wypadku być traktowana w sposób ścisły, jako owa wyłączność ustawowa kwalifikowana.

Ustawa legitymizuje przepisy poprzez wprowadzenie ich aktem demokratycznie wybranej władzy ustawodawczej. Choć niektóre materie określone w ustawie lub w których Konstytucja wymaga wydania ustawy (art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji) mogą być przedmiotem umowy międzynarodowej ratyfikowanej za zgodą wyrażoną w ustawie, to należy uznać, że sama parlamentarna zgoda na ratyfikację nie daje temu aktowi tak silnej legitymacji demokratycznej, jaką jest ustanowienie ustawy, na której konkretną treść wpływ ma wyłącznie parlament. Dopuszczalności określania niektórych materii w umowie międzynarodowej nie można analizować w oderwaniu od zasad i wartości konstytucyjnych oraz logiki i aksjologii Konstytucji, do której odwołuje się w swoim stanowisku Rzecznik Praw Obywatelskich. I właśnie ta logika i aksjologia nie pozwalają na rozszerzenie treści Konwencji na zagadnienia dotyczące ustroju organów państwa, w tym sądów.

Wobec powyższego Trybunał uznał, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie, w jakim przy ocenie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą”: 1) dopuszcza pomijanie przez ETPC lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, 2) umożliwi samodzielne kreowanie norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów krajowych przez ETPC lub sądy krajowe w procesie wykładni Konwencji – jest niezgodny z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 w związku z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji.

**5.2.6.** Podsumowując, art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji stanowi, że ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji. Konwencja została uznana na mocy dostosowujących przepisów konstytucyjnych za wskazaną wyżej umowę międzynarodową. Skoro dotyczy ona wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji, to nie mogą wynikać z niej normy wykraczające poza zakres, który obejmuje, a odnośnie do którego została wyra-



żona ustawowa zgoda na ratyfikację. Jeśli zatem z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji wywodzi się normę, która uprawnia ETPC lub sądy krajowe do oceny procesu powoływania sędziów oraz normę uprawniającą do pomijania przepisów Konstytucji oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków TK, to normy takie stanowią naruszenie konstytucyjnego przepisu dotyczącego wyrażenia zgody na ratyfikację określonego rodzaju umowy międzynarodowej. Normy te są bowiem tworzone nie na poziomie konstytucyjnym, ale konwencyjnym, poprzez działalność ETPC.

Należy też zwrócić uwagę, że Konwencja była ratyfikowana w czasie, gdy obowiązywała „mała konstytucja” z 1992 r. (ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 84, poz. 426, ze zm.). Zatem w momencie wiązania się tą umową nie istniały warunki weryfikacji zgodności tej umowy z Konstytucją. Wprowadzając jednak do Konstytucji art. 241, ustrojodawca narzucił tej Konwencji określone ramy normatywne i w takim zakresie potwierdził jej zgodność z Konstytucją. Zatem tym bardziej, skoro w związku z dynamiczną wykładnią Konwencji, wykształciła się norma budząca wątpliwości co do jej konstytucyjności, należało dokonać stosownej oceny.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla zatem, że art. 176 ust. 2 Konstytucji stanowi, że ustroj i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy. Ustrojodawca wyraźnie powierzył kształtowanie ustroju i właściwości sądów parlamentowi. Ten standard jest także aprobowany w orzecznictwie ETPC. Wobec tego za niekonstytucyjne należy uznać normy wywodzone z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, które pozwalają ETPC lub sądom krajowym – bez dokonania kontroli konstytucyjności przepisów ustaw przez polski Trybunał Konstytucyjny albo z pominięciem wyroków Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie – zbadać spełnienie warunku „sądu ustanowionego ustawą” poprzez samodzielną ocenę procesu powoływania sędziów, mimo że ta procedura jest określona w Konstytucji, a rozwinęta w ustawodawstwie zwykłym.

Art. 179 Konstytucji stanowi, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Jest to punkt wyjścia do analizy procesu nominacyjnego sędziów. Uprawnienie Prezydenta RP jest jego prerogatywą i nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a także w orzecznictwie sądów uznawano, że nie ma mechanizmów kontroli prerogatywy Prezydenta, gdyż powoływanie sędziów nie jest aktem z zakresu prawa administracyjnego. Nie można też – jak zrobił ETPC – kategoryzować z tego powodu wykonywania przez Prezydenta prerogatywy jak „rażącego naruszenia zasady praworządności” (pkt 349, sprawa Dolińska Ficek i Ozimek przeciwko Polsce). ETPC nie jest organem uprawnionym do oceny wykonywania przez Prezydenta prerogatyw konstytucyjnych. Prezydent RP może powołać sędziów na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Skład tej Rady ustalił ustrojodawca w art. 187 ust. 1 Konstytucji. W odniesieniu do wybieranych członków Rady pozostawił swobodę określenia zasad tego wyboru ustawodawcy (art. 187 ust. 4 Konstytucji). Jeśli art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji dopuszcza badanie przez ETPC spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą”, o którym mowa w tym przepisie, poprzez ocenę konstytucyjnego procesu powoływania sędziów, ale bez uwzględnienia konstytucyjnych mechanizmów w tym zakresie lub przy ich swobodnej interpretacji, to norma taka jest sprzeczna z art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 w związku z art. 187 ust. 4 Konstytucji.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą. Warunkiem jej uzyskania jest ogłoszenie w odpowiednim dzienniku urzędowym. Ani organy krajowe, ani międzynarodowe nie mogą negować skutków ogłoszonego wyroku TK, tj. jego wpływu na system źródeł prawa, które taki wyrok wywołał, w szczególności odnośnie do potwierdzenia albo obalenia domniemania

konstytucyjności zakwestionowanych przepisów i ich dalszego obowiązywania lub derogacji z krajowego systemu prawa. Jeśli z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji można wywodzić normę, która pozwala ETPC lub sądom krajowym na badanie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą” z pominięciem wyroków Trybunału Konstytucyjnego, który oceniał konstytucyjność przepisów dotyczących ustroju sądownictwa lub właściwości sądów, jak i przepisów dotyczących składu Krajowej Rady Sądownictwa, która współuczestniczy w procesie mianowania sędziów poprzez kierowanie odpowiednich wniosków do Prezydenta RP, to norma ta narusza zasadę ostateczności orzeczeń TK i ich powszechnie obowiązującego charakteru.

### **5.3. Zarzut trzeci.**

**5.3.1.** W zarzucie trzecim wnioskodawca zakwestionował normę, która stanowi upoważnienie do samodzielnego dokonywania przez ETPC lub sądy krajowe oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą”. Trybunał orzekł w tej kwestii w pkt 2 lit. c sentencji.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że również w tym wypadku problem konstytucyjny skupia się wokół wywodzenia normy zbudowanej przez ETPC w oparciu o konwencyjne pojęcie „sądu ustanowionego ustawą”.

Norma ta została ukształtowana w wyroku w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce i jest potwierdzona w wyroku Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce oraz wyroku w sprawie Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce. Wywodząc ją z przepisu konwencyjnego, ETPC odrzucił obowiązek obligatoryjnego połączenia oceny przesłanki „sądu ustanowionego ustawą” z polskimi przepisami prawa i powszechnie obowiązującymi wyrokami TK, które współkształtują system prawny dotyczący ustroju sądownictwa i statusu sędziów. Natomiast wyraźnie kwestionując ustalenia poczynione przez polski Trybunał Konstytucyjny – stworzył w tym zakresie odrębne reguły działania, pozwalające na podważanie zasadności kierunku rozstrzygnięcia przyjętego w orzecznictwie TK, legalności składu orzekającego, a także na wskazanie własnego punktu widzenia co do oceny konstytucyjności zakwestionowanych przed Trybunałem norm prawnych i aktów normatywnych. Temu konkurencyjnemu rozstrzygnięciu nadawał też rolę nadrzędną nad wyrokami TK.

**5.3.2.** Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją. W świetle art. 188 pkt 2 Konstytucji, Trybunał orzeka o zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Pomijając w tym miejscu powstały w doktrynie prawnej spór, czy w polskim systemie prawnym dopuszczalna jest rozproszona kontrola konstytucyjności prawa, Trybunał Konstytucyjny skupił się na zarzucie dotyczącym oceny zgodności kwestionowanej normy Konwencji z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji, a zatem odniósł tę normę do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie hierarchicznej zgodności prawa.

Trybunał dostrzegł, że norma wynikająca z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji umożliwia ETPC – a jak pokazuje praktyka, także innym podmiotom, w tym organom krajowym – ocenę zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, by ustalić przesłankę „sądu ustanowionego ustawą” jako elementu prawa do rzetelnej procedury. Ocena ta ma charakter wiążący, bo odwołując się do danej normy organy samodzielnie oceniają konstytucyjność ustaw i odmawiają ich stosowania, także wtedy gdy ocena ta jest sprzeczna z oceną Trybunału Konstytucyjnego dokonaną w formie ogłoszonego wyroku. Co więcej, istnieje przeświadczenie, że

inne organy krajowe i międzynarodowe będą uznawały takie oceny konstytucyjności ustaw dokonane przez ETPC lub sądy krajowe w oparciu o tak ukształtowaną normę konwencyjną.

Trybunał przypomina, że w polskim systemie prawnym istnieje wyraźne wskazanie, jaki organ może w sposób wiążący orzekać o zgodności ustaw z Konstytucją i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, jeśli ratyfikacja nastąpiła za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Używając pojęcia „orzeka”, ustrojodawca zdecydował, że działanie tego organu należy rozumieć jako rozstrzygnięcie o czymś w sposób wiążący. Przepis z art. 188 Konstytucji należy też czytać łącznie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, wskazującym na skutek orzekania przez TK w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji. Art. 190 ust. 1 stanowi, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Zatem orzekanie w określonych sprawach przez Trybunał Konstytucyjny oznacza stwierdzenie, w formie ostatecznego orzeczenia, o którym mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji, istnienia relacji zgodności lub niezgodności między przedmiotem kontroli a wzorcem kontroli.

Z kolei biorąc pod uwagę zasadę legalizmu, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), polski system prawny jest zbudowany w taki sposób, że kompetencji się nie domniemywa. W ocenie Trybunału, skoro ustrojodawca powierzył określone kompetencje danemu organowi władzy publicznej i nie wypowiedział się o dopuszczalności realizacji tej kompetencji przez inny organ, należy przyjąć, że organ ten nie może wykonywać kompetencji innego organu. Takie ujęcie jest zgodne nie tylko z zasadą legalizmu, ale realizuje praworządność w wymiarze materialnym, gdyż przyczynia się do zapewnienia pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Prawodawca może kreować kompetencje organów władzy publicznej o tyle, o ile będzie to oparte o zasadę legalizmu (kompetencje będą wskazane wyraźnie, a nie domniemywane) i nie naruszy zasady podziału i równowagi władzy oraz nie będzie ingerować w istotę kompetencji danego organu, które go definiują i dla których został powołany.

Wobec tego Trybunał stwierdził, że kompetencje w zakresie orzekania w sprawach zgodności ustaw z Konstytucją i umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ustrojodawca wyraźnie przypisał Trybunałowi Konstytucyjnemu. Konstytucja określiła też charakter i skutek działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Jakakolwiek ingerencja w tak ukształtowane kompetencje musiałaby prowadzić do zmiany Konstytucji.

Co więcej, kompetencja wynikająca z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji została przyznana Trybunałowi Konstytucyjnemu na zasadzie wyłączności. Nie jest ona we wskazanym zakresie (tj. odnośnie do ustaw i ratyfikowanych umów międzynarodowych) dzielona z innymi organami, w tym z sądami (tym bardziej z trybunałami międzynarodowymi). Wynika to nie tylko z wykładni językowej, ale i systemowej (ustrojodawca świadomie wyodrębnił w ramach władzy sądowniczej dwa jej piony: sądy i trybunały, co znajduje wyraz w systematyce Konstytucji), a także funkcjonalnej (ustrojodawca sądom i trybunałom powierzył inne zadania i przyznał odrębne kompetencje; inny jest cel ich istnienia i sposób funkcjonowania). Kompetencji do orzekania w zakresie objętym art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji organy nie mogą wywodzić z art. 8 ust. 2 Konstytucji (nakaz bezpośredniego stosowania Konstytucji) ani z innych przepisów konstytucyjnych (por. np. R. Hauser, J. Trzciniński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” z. 2/2008, s. 17).

Powyższe ma uzasadnienie także w modelu kontroli konstytucyjności prawa przyjętym w polskim systemie prawnym. Jest to model kontroli skoncentrowanej, polegającej na tym, że szczególnie organ sądowy, określane najczęściej mianem trybunału konstytucyjnego albo sądu konstytucyjnego, został wyposażony w uprawnienia w tym zakresie. Wprowadzając do polskiego prawa konstytucyjnego instytucję kontroli konstytucyjności prawa, skorzystano z modelu europejskiego (por. szerzej: Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 49). W doktrynie podkre-

śła się, że przyjęty ostatecznie i obowiązujący obecnie pod rządami Konstytucji z 1997 r. model kontroli konstytucyjności prawa z punktu widzenia podstawowych rozwiązań ustrojowych charakteryzuje się w szczególności tym, że: 1) Trybunał Konstytucyjny jest jednoinstancyjnym, wyodrębnionym organizacyjnie i funkcjonalnie organem władzy sądowniczej, powołanym do orzekania o zgodności prawa z Konstytucją; 2) skutkiem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jest w pierwszej kolejności eliminacja z porządku prawnego niezgodnego z Konstytucją przepisu prawnego, normy prawnej lub aktu normatywnego (por. R. Hauser, J. Trzciniński, *op. cit.*, s. 10 i przywołana tam literatura przedmiotu). Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są skuteczne *erga omnes*, bo skutek takiego orzeczenia dotyczy systemu prawnego, a nie jednostkowych spraw.

Zdaniem Trybunału, jeśliby kompetencje w zakresie orzekania o zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją miały równoległe inne organy, co znaczyłoby, że mogą one dokonywać w odniesieniu do tych samych przepisów, norm czy aktów normatywnych, odmiennych ocen, stanowiłoby to zarówno naruszenie istoty kompetencji wynikających z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji, jak i ingerowałoby w ostateczny charakter orzeczeń TK (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Realizacja takich kompetencji naruszałaby też pewność prawa i bezpieczeństwo prawne, które to wartości wynikają z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny podkreślił również, że ustrojodawca przewidział mechanizmy zapewniania hierarchicznej zgodności prawa. Przyznał dużej grupie podmiotów, zarówno z obszaru władzy publicznej na szczeblu państwowym i samorządowym, jak i przedstawicielom Narodu (posłowie i senatorowie), a także podmiotom reprezentującym społeczeństwo obywatelskie (np. związki wyznaniowe, przedstawiciele pracowników, pracodawców), uprawnienie do występowania z wnioskiem do TK. Ponadto w sprawach indywidualnych ustanowił instytucję skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji) i pytania prawnego (art. 193). Ten ostatni środek stanowi wypełnienie ewentualnych deficytów, które wynikają dla sądów w związku z nieprzyznaniem im kompetencji do samodzielnego dokonywania kontroli konstytucyjności prawa.

Trybunał podkreśla, że istnienie w systemie prawnym normy wywodzonej z przepisów umów międzynarodowych czy ustaw pozwalającej na modyfikację konstytucyjnych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, jest niedopuszczalne z uwagi na to, że kompetencje te określa Konstytucja, a nie jakikolwiek inny akt normatywny. Niezależnie od wynikającego z art. 9 Konstytucji nakazu przestrzegania przez Rzeczpospolitą wiążącego ją prawa międzynarodowego, nakaz ten nie może prowadzić do sytuacji, w której modyfikuje się treść Konstytucji, poza przyjętymi w tym zakresie procedurami.

**5.3.3.** Z treści art. 6 ust. 1 Konwencji, ETPC wywiódł normę, która została następnie zastosowana zarówno przez niego, jak i sądy krajowe w wielu sprawach dotyczących rzekomego naruszenia przez Polskę tej Konwencji w zakresie prawa do rzetelnej procedury, z tego powodu, że sąd nie był ustanowiony ustawą.

Trybunał podkreśla, że norma ta ma charakter kompetencyjny. Jej istotą jest to, że upoważnia, by przy ustalaniu spełnienia wymogu „sądu ustanowionego ustawą”, ETPC lub sąd krajowy dokonywał oceny zgodności „prawa ustanawiającego sąd” poza treścią obowiązujących przepisów krajowych państwa strony Konwencji. Na dodatek możliwe jest przeprowadzanie takiej oceny z pominięciem istniejących w prawie krajowym prejudykatów wydanych przez uprawniony do tego organ krajowy i oceniających w sposób wiążący relację zgodności przepisów ustaw z Konstytucją. A przecież prejudykаты te zawierają oceny dotyczące kwestii ustrojowych należących do elementów tożsamości konstytucyjnej i wyznaczających granicę prawa państwa do samostanowienia w podstawowych obszarach jego działalności (tu: sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i związany z tym ustrój władzy sądowniczej).

Tymczasem kwestionowana norma dopuszcza dokonanie takich ocen poza porządkiem konstytucyjnym danego państwa.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że początkowo treść art. 6 ust. 1 Konwencji była dekodowana w ten sposób, że przesłankę „sądu ustanowionego ustawą” ustalano na podstawie aktów normatywnych państwa członkowskiego, co do którego istniał zarzut, że naruszyło postanowienia konwencyjne w zakresie spełnienia standardu prawa do rzetelnego procesu przed sądem. Przesłanka ta – choć wpływająca na ocenę naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji – była odrębna od innych warunków gwarantujących prawo do sądu i właśnie dzięki niej rozpoznawano, czy władza wykonawcza nie ma arbitralnego i dominującego wpływu na sądownictwo. Rozpoznanie to odbywało się w oparciu o analizę, czy kształt sądu był zgodny z prawem krajowym (tj. przede wszystkim przepisami ustanowionymi przez parlament w zakresie sądownictwa).

Wykreowanie normy, która w zakresie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą” daje organowi dokonującemu oceny kompetencję do własnej, swobodnej oceny konstytucyjności prawa krajowego odnoszącego się do sądownictwa danego państwa, mimo że istnieją krajowe, konstytucyjne mechanizmy tej oceny, stanowi naruszenie konstytucyjnych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kontroli konstytucyjności prawa, w tym wyłącznej kontroli ustaw ustrojowych dotyczących sądownictwa oraz ustaw odnoszących się do Krajowej Rady Sądownictwa. Jest to szczególne rażące, gdy norma ta umożliwia ETPC – jak w sprawach Reczkowicz przeciwko Polsce czy Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce – dokonanie oceny takiej zgodności nie tylko z wzorcami dotyczącymi praw człowieka, ale przede wszystkim z wzorcami dotyczącymi zasady praworządności i zasady podziału i równowagi władzy (zob. np. pkt 257-258 uzasadnienia wyroku w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce).

**5.3.4.** Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że ETPC wywiódł z art. 6 ust. 1 Konwencji normy kompetencyjne i ustrojowe. Uznał, że w oparciu o art. 6 ust. 1 Konwencji sam może ocenić zarówno konstytucyjność polskich ustaw dotyczących sądownictwa i jego organizacji, jak i statusu sędziego, ale też że ma kompetencje – z uwagi na konieczność zapewnienia skutecznej realizacji rozpatrzenia sprawy przez sąd ustanowiony ustawą – do merytorycznej oceny prawidłowości i legalności orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego. W ten sposób dał też argument, że norma z art. 6 ust. 1 Konwencji tworzy podstawę kompetencyjną dla sądów krajowych do dokonywania kontroli konstytucyjności prawa oraz oceny legalności orzeczeń TK.

Kompetencje te – ukształtowane na poziomie konwencyjnym pozostają w rażącej sprzeczności zarówno z ustrojową pozycją Trybunału Konstytucyjnego wyznaczoną Konstytucją, która czyni z niego jedyny organ w polskim systemie prawnym uprawnionym do oceny zgodności ustaw z Konstytucją (art. 188 pkt 1 Konstytucji), czy z umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 188 pkt 2 Konstytucji), jak i z zasadą ostateczności i powszechnego charakteru wyroków TK (art. 190 ust. 1 Konstytucji).

Wobec powyższego Trybunał orzekł, że norma wywodzona z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, dzięki której ETPC kreuje dla siebie lub sądów krajowych kompetencje w zaskarżonym zakresie, wkracza tym zakresem w kompetencje ustrojodawcy. W ten sposób ma miejsce niedopuszczalna kreacja reguł zastępujących konstytucyjne kompetencje organów władzy publicznej (tu: prawo do kontroli konstytucyjności prawa oraz kontroli słuszności i legalności orzeczeń TK). Z tego względu normę taką Trybunał uznał za niezgodną z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji, a w konsekwencji również za naruszającą art. 190 ust. 1 Konstytucji.

## 6. Wnioski ogólne.

Problem, jaki został poddany kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie, jest niewątpliwie bardzo poważny. Pokazuje to już przedmiot i charakter zarzutów, ponieważ:

- z jednej strony, chodzi o prawo jednostki do sądu, a więc jedno z fundamentalnych praw człowieka wykształconych w cywilizacji europejskiej;
- z drugiej strony, o możliwość jego kształtowania nie tylko poza centrum krajowego (polskiego) prawodawstwa, ale też bez zgody państwa, czy jakiegokolwiek formy prawnego dialogu z państwem, a na dodatek wbrew lub z pominięciem treści Konstytucji, i przy jednoczesnym wkraczaniu z tej perspektywy przez ETPC w konstytucyjny system ustroju państwa (organizacja poszczególnych władz), ich kompetencje i relacje, czyli w kształt i treść zasady konstytucyjnego trójpodziału władzy.

Problem dotyczy więc relacji praw człowieka i suwerenności państwowej. Z perspektywy konstytucyjnej chodzi też niewątpliwie o istotę i jądro Konstytucji, a mianowicie o element tożsamości konstytucyjnej Polski.

Powagę sytuacji podkreśla fakt, że dzieje się to na podstawie kontroli przestrzegania przez Polskę Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a więc aktu, który w rzeczywistości europejskiej od końca XX w. nabrał wymiaru fundamentalnego.

Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej z założenia unika kolizji z porządkiem międzynarodowym. W dzisiejszej pluralistycznej rzeczywistości prawnej, korzysta podczas rozwiązywania pojawiających się sytuacji konfliktowych między normami konstytucyjnymi a prawem międzynarodowym z zasady przychylności Konstytucji dla prawa międzynarodowego, czy z systemowych rozwiązań kolizyjnych. W szczególności przychylność ta odnosi się do relacji między konstytucyjnym porządkiem państwa i systemem Konwencji, którego standardy zostały przyjęte jako minimalne standardy w procesie tworzenia Konstytucji.

Jednak w badanym przypadku nie dało się uniknąć kolizji ani nawet podejść do sprawy powściągliwie. Powody były dwa:

- Po pierwsze, źródłem sprzeczności jest rażąco wadliwe działanie ETPC w procesie kreacji norm wywodzonych z art. 6 ust. 1 Konwencji. ETPC wykazał się tu całkowitym brakiem wiedzy co do istoty systemu prawnego Polski na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym, co sygnalizują również opinie odrębne sędziego ETPC, K. Wojtyczka (polski sędzia narodowy), od wyroków ETPC. ETPC nie tylko „odkrywa” w polskim systemie prawnym treści, jakich ten system nie posiada, ale wywodzi z art. 6 ust. 1 Konwencji szereg treści normatywnych wbrew polskim standardom konstytucyjnym. Dodatkowo, dla własnych celów orzeczniczych, przypisuje niektórym organom państwa kompetencje, jakich nie posiadają w świetle Konstytucji, a z kolei neguje działania innych organów państwa – wprost oparte na bezpośrednich zapisach Konstytucji – oceniając je jako nielegalne i zaprzeczające praworządności. W efekcie tworzy, a następnie stosuje normy, stanowiące oczywiście i rażąco przekroczenie zakresu treściowego przepisów Konwencji, na jaki Polska wyraziła zgodę, wiążąc się nią. Postępowanie to stanowi również obrazę Konstytucji RP.
- Po drugie, działając w opisany sposób, ETPC ingeruje w istotę samej Konwencji, którą jest zapewnienie gwarancji zapisanych w niej indywidualnych praw jednostki. Tworzy w jej przepisach treści normatywne, za pomocą których dąży do przebudowania jej w akt zapewniający mu szeroką, nieautoryzowaną przez Polskę i nielegitymizowaną zgodą polskiego Sejmu, kontrolę nad funkcjonowaniem państwa polskiego w obszarach ustrojowych.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że skoro Konwencja jest aktem z zakresu ochrony praw człowieka, to wykonywanie przypisanych ETPC uprawnień władczych, których celem jest wyłącznie kontrola przestrzegania przez państwa strony Konwencji zapisanych w niej standardów, a których elementem jest wywodzenie norm w procedurze orzeczniczej, powinno cechować się rozsądną równowagą w zestawieniu z dobrowolnie ograniczaną w tym aspekcie przez Polskę suwerennością.

Mimo słusznie rosnącej rangi praw człowieka we współczesnych systemach prawnych, co odzwierciedla się dziś w doktrynalnych i politycznych ocenach roli Konwencji, a co może przekładać się na aspiracje ETPC i zasiadających w nim sędziów, organ ten jest nadal wyłącznie organem utworzonym przez państwa strony na podstawie umowy międzynarodowej. Jego rola i zakres działania definiowane są tym aktem. Wszelkie przypisywanie mu innej roli w relacjach z Polską może nastąpić wyłącznie na drodze zmiany Konwencji w stosownym trybie konstytucyjnym, a nie poprzez własne, prawotwórcze orzecznictwo ETPC.

W obecnym stanie prawnym, nawet przy największym szacunku dla aksjologii Konwencji, w aspekcie formalnym dla Rzeczypospolitej Polskiej zarówno Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jak i ETPC są umocowane w hierarchii systemów poniżej (odpowiednio) Konstytucji i Trybunału Konstytucyjnego. W porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, którego elementem jest również Konwencja, to Trybunał Konstytucyjny jest ostatecznym strażnikiem praw człowieka i jedynym strażnikiem nadrzędności Konstytucji. W wieloskładnikowym porządku prawnym – niezależnie od tego, czy jest on zbudowany hierarchicznie, czy heterarchicznie – to Trybunał Konstytucyjny ma ostatnie zdanie na temat konstytucyjnych granic obowiązywania prawa pochodzącego zarówno z krajowego centrum prawotwórczego, jak i z innych ośrodków.

Powyższe nie tylko wymaga poszanowania przez ETPC konstytucyjnych standardów, ale i działania w ramach wyznaczonych mu zadań konwencyjnych. Konstytucja nie dopuszcza do traktowania konwencyjnej procedury kontroli jako klucza do nieuprawnionej ingerencji w ustroj Polski, w szczególności do tworzenia w drodze orzeczniczej norm pozwalających na przededefiniowywanie treści konstytucyjnych, zarówno w wymiarze materialnym (zasada trójpodziału władzy, zasada praworządności, kompetencje organów państwa), jak i instytucjonalnym (pojęcie sądu, pojęcie aktu prawnego, prerogatywa prezydenta), czy kreowanie nieistniejących w jej treści – lub z tą treścią sprzecznych – praw podmiotowych jednostek. Inaczej mówiąc, Konstytucja nie podlega jakimkolwiek ważeniu, a ETPC, korzystając z takich narzędzi jak uprawnienie do legalnej wykładni Konwencji w kontekście określonym w jej art. 32, musi znać konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe granice wykładni dynamicznej.

Na straży Konstytucji stoi Trybunał Konstytucyjny, który nie może pozwolić, by sprzeczne z Konstytucją normy konwencyjne – wywiedzione w trybie orzeczniczym i wchodzące do systemu krajowego z pominięciem procedury ratyfikacji – wywoływały wobec Polski jakiegokolwiek skutki, czy to w płaszczyźnie prawa międzynarodowego, czy w płaszczyźnie prawa krajowego. Naruszałoby to Konstytucję, a więc i suwerenność państwa polskiego.

## **7. Skutki wyroku.**

Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją wskazanych w sentencji norm prawnych wywiedzionych z art. 6 ust. 1 Konwencji. Skutkiem orzeczenia jest usunięcie ich z systemu normatywnego jako norm wiążących organy państwa i stanowiących dla nich podstawę prawną do działania.

Powyższe ma dwa konteksty: prawnomiędzynarodowy i krajowy.

Pierwszy z nich wynika z faktu, że ukształtowane przez ETPC normy pochodzą z przepisów umowy międzynarodowej – Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W tych okolicznościach, skutkiem orzeczenia TK jest usunięcie – przynajm-

niej w stosunku do Polski – z treści przepisu Konwencji takich norm. W konsekwencji nie wchodzi one w zakres art. 6 ust. 1 Konwencji jako prawo międzynarodowe wiążące Rzeczpospolitą Polską (art. 9 Konstytucji).

W efekcie powyższego, wydane na ich podstawie rozstrzygnięcia, tj. cztery wyroki ETPC: wyrok z 29 czerwca 2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce (skargi nr 26691/18 i 27367/18); wyrok z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19); wyrok z 8 listopada 2021 r. Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 oraz 57511/19); wyrok z 3 lutego 2022 r. w sprawie Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 1469/20), nie posiadają dla państwa polskiego atrybutu przewidzianego art. 46 Konwencji (obowiązku wykonalności), jako wydane na podstawie leżącej poza zakresem prawnych zobowiązań państwa. Skoro wyrok ETPC zadeklarował nakaz spełniania standardu konwencyjnego, który okazał się w wielu kontekstach niekonstytucyjny, nie może on stanowić zobowiązania Polski.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie stanowi naruszenia przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego (zob. art. 9 Konstytucji; art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów), ponieważ nie usuwa przepisu Konwencji, ale stanowi wyznaczenie konstytucyjnej granicy w – dozwolonej co do zasady – dynamice swobody prawotwórczej ETPC i odnosi się wyłącznie do zaskarżonych norm, wykreowanych z art. 6 ust. 1 Konwencji.

Trybunał w tym miejscu ponownie przypomina, że prawo międzynarodowe ma charakter konsensualny i wywodzi się wyłącznie z woli państw. Polska ustąpiła w obszarze swej suwerenności i przyznała ETPC konwencyjne uprawnienia władcze o charakterze orzeczniczym i interpretacyjnym. Jednak zgoda ta nie jest treściowo nieograniczona. Materialne (treść norm) i formalne (procedura wiązania się) ramy stanowi tu Konstytucja RP, której strażnikiem jest Trybunał Konstytucyjny. Dlatego ETPC może je wykonywać do czasu, kiedy Polska nie wyrazi w tej kwestii konstytucyjnie uzasadnionego sprzeciwu np. w formie orzeczenia TK. Tego rodzaju zasada jest znana ETPC (zob. opinia odrębna sędziego Garlickiego od wyroku w sprawie nr 46221/99, Öcalan przeciwko Turcji, pkt 4).

Niniejszy wyrok po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw powinien zostać także uwzględniony we wszystkich sprawach rozstrzyganych przed ETPC dotyczących reformy sądownictwa w Polsce zapoczątkowanej w 2017 r. (zob. pkt 226 wyroku z 3 lutego 2022 r. w sprawie Advance Pharma przeciwko Polsce). Wynika to nie tylko z jego istoty określonej w art. 190 ust. 1 Konstytucji, która wpływa na krajowe ustawodawstwo i krajowy system prawny, ale też z tak ustalonej, zgodnej z Konstytucją treści zobowiązania z art. 6 ust. 1 Konwencji i prawnomiędzynarodowej zasady poszanowania prawa publicznego państwa przez trybunały międzynarodowe. Również każdy kolejny wyrok ETPC wydany na podstawie norm uznanych w wyroku TK o sygn. K 7/21 za niekonstytucyjne będzie pozbawiony atrybutu wykonalności w Polsce.

Trybunał wprawdzie nie może w sposób formalny nakazać w wyroku określonego zachowania się innym organom państwa. Niemniej w tym miejscu przypomina, że ogłoszenie niniejszego wyroku w Dzienniku Ustaw powinno redefiniować wyobrażenia o stanie zobowiązań międzynarodowych państwa polskiego. Dlatego organy państwa właściwe do prowadzenia polityki zagranicznej – dla uniknięcia nieporozumień w zakresie postrzegania niektórych międzynarodowych zobowiązań Polski – powinny ocenić, czy nie jest zasadne podjęcie działań mających na celu poinformowanie partnerów międzynarodowych, w tym właściwych organów konwencyjnych, jak i państw stron Konwencji, o ujawnionych w tym wyroku konstytucyjnych granicach związania Polski treścią art. 6 ust. 1 Konwencji oraz bezpodstawnych – bo podejmowanych poza zgodą państwa wyrażoną w procesie ratyfikacji – działaniach ETPC wobec Polski.



Tego rodzaju aktywność na płaszczyźnie międzynarodowej uzupełni krajowe działanie Trybunału Konstytucyjnego i zapobiegnie uznaniu, że Polska zgodziła się (w sposób milczący) na nowe zobowiązanie międzynarodowe o treści niezgodnej z Konstytucją, które – zgodnie z zasadą, że sposób stosowania przepisu jest najpewniejszym komentarzem znaczenia jego treści (zob. orzeczenie Stałego Trybunału Arbitrażowego w sprawie pożyczki rosyjskiej z 11 listopada 1912 r.; A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*. Warszawa 2006, s. 348) – próbowano jej narzucić poza międzynarodowymi i konstytucyjnymi procedurami zmiany traktatów, w wyniku stosowania Konwencji.

Z kolei kontekst prawnokrajowy wynika z faktu, że Konwencja, jako ratyfikowana umowa międzynarodowa, jest krajowym źródłem prawa, a wywiedzione z niej normy weszły do krajowego porządku prawnego i stały się podstawą prawną serii orzeczeń sądowych.

W tym kontekście, skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności norm prawnych jest utrata przez te normy mocy obowiązującej, rozumiana jako zdarzenie prawne powodujące ustanie obowiązku stosowania norm prawnych ciężącego na jego adresatach. W polskim modelu kontroli konstytucyjności przyjęto model unieważnialności aktu normatywnego, co można wywieść z art. 190 ust. 3 Konstytucji. Ustrojodawca nie różnicuje przy tym skutków swoich orzeczeń w zależności od tego, czy kryterium kontroli stanowiła treść normy, czy sposób jej ukształtowania, czy chodziło o kompetencję jej ustanowienia. Art. 190 ust. 3 Konstytucji wskazuje na konsekwencje wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w tym wyroku o niekonstytucyjności. Polega to na tym, że z dniem ogłoszenia orzeczenia w odpowiednim dzienniku urzędowym lub z nadejściem terminu wskazanego przez Trybunał Konstytucyjny i pod warunkiem niedokonania zmian przez prawodawcę w okresie odroczenia, niekonstytucyjna norma jest eliminowana z systemu źródeł prawa. W ten sposób ustrojodawca realizuje zasadę stabilizacji stosunków prawnych ukształtowanych pod rządami przepisów uznanych za niekonstytucyjne. Jednocześnie w art. 190 ust. 4 Konstytucji, ustrojodawca dopuszcza pod pewnymi warunkami możliwość wyeliminowania aktów stosowania prawa wydanych na podstawie niekonstytucyjnych norm. Przepis ten stanowi bowiem, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostały wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, jest podstawą do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.

Zatem – jeśli w obrocie prawnym istnieją akty stosowania prawa wydane na podstawie norm wywodzonych z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, uznanych w niniejszym wyroku za niekonstytucyjne, i istnieją procedury wzruszenia tych aktów w oparciu o postępowania, o których mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji, to akty te mogą być podważone w stosownych procedurach.

Od momentu ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wszelkie działania organów państwa w oparciu o normy uznane za niekonstytucyjne stanowiąc będą naruszenie art. 7 Konstytucji.

Z powyższych względów Trybunał orzekł jak w sentencji.