

**Transkrypcja rozprawy z dnia 25 stycznia 2022 r.
w sprawie o sygn. K 7/21**

Rozprawie przewodniczy sędzia TK Stanisław Piotrowicz.

Przewodniczący:

Kontynuujemy rozprawę przed Trybunałem Konstytucyjnym w składzie tu obecnym, w sprawie z 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, 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, 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, a także w zakresie, w jakim:

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 zw. z art. 187 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji, a także w zakresie, w jakim:

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.

Na rozprawę stawili się, w imieniu wnioskodawcy – Prokuratora Generalnego – pan prokurator Sebastian Bańko, prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie, delegowany do wykonywania czynności w Prokuraturze Krajowej, w mieniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, pan prof. Dariusz Dudek, w imieniu Sejmu, pan poseł Arkadiusz Mularczyk i pan poseł Marek Ast, w imieniu Ministra Spraw Zagranicznych, pan Paweł Jabłoński, podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych i pan Jan Sobczak, zastępca dyrektora Departamentu Prawno-Traktatowego w Ministerstwie Spraw

Zagranicznych. Udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich, w imieniu którego nikt się nie stawił. Rzecznik o terminie rozprawy został prawidłowo powiadomiony.

Pełnomocnictwa znajdują się w aktach. Rozprawa jest protokołowana w pomieszczeniu technicznym. Ponadto Trybunał informuje, że rozprawa transmitowana jest w Internecie.

Czy w obecnym stadium postępowania uczestnicy postępowania mają wnioski formalne? Nikt wniosków nie składa.

W związku z powyższym, sędziowie będą kontynuowali zadawanie pytań do przedstawicieli uczestników postępowania. Pytania do uczestników postępowania skieruje teraz pani sędzia Krystyna Pawłowicz. Proszę bardzo.

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

Dziękuję bardzo. Przede wszystkim chciałam jednak wyrazić żal, że udział, mimo, że przystąpił do niniejszego postępowania, nie jest obecny Rzecznik Praw Obywatelskich, ponieważ bardzo ciekawe byłyby i bardzo przydatne odpowiedzi na zasadnicze, czy odpowiedź na zasadnicze pytanie, które zadałam zresztą przy innej okazji, czyje i jakie interesy Rzecznik Praw Obywatelskich prezentuje i czyje poglądy prezentuje tutaj w czasie postępowania, w swoich wypowiedziach pisemnych i to poglądy, które jaskrawo sprzeczne są z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, z wyraźnymi przepisami Konstytucji w zakresie dotyczącym statusu Prezydenta, statusu Krajowej Rady Sądownictwa itd.; czyje interesy, konkretnie, czyje interesy i jakie prezentuje Rzecznik Praw Obywatelskich?

Jak jeszcze raz powiem, szkoda, że nie ma go, bo to bardzo by tu nam pozwoliło szerzej przyjrzeć się sprawie. Natomiast są tutaj uczestnicy, którzy stawili się i mam pytanie do przedstawiciela Ministra Spraw Zagranicznych.

Mianowicie, czy na podstawie art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, ETPCz ma kompetencję do kreowania w swym orzecznictwie takich praw i obowiązków, które nie istnieją w polskim systemie prawnym, bo z tym mamy do czynienia?

Zadam kilka takich łatwych, prostych do odpowiedzi, żeby nie rozwijać, tylko czy tak czy nie. Czy art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze tworzy dla ETPCz kompetencje do kreowania w swym orzecznictwie, to jest już kolejny wyrok, kreowania takich praw i obowiązków, które nie istnieją w polskim systemie prawnym?

Przewodniczący:

Proszę bardzo, panie ministrze.

Pan Paweł Jabłoński:

Bardzo dziękuję. Wysoki Trybunale, odpowiadając na to pytanie trzeba przede wszystkim stwierdzić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka, który wydaje swoje wyroki na podstawie Konwencji działa w oparciu o umowę międzynarodową stanowiącą część porządku prawnego, a zatem nie sposób mówić tutaj o kreacji jakichkolwiek nowych norm. One mogą jedynie istnieć lub być wyinterpretowane ze zobowiązań, które Rzeczpospolita Polska przyjęła na siebie ratyfikując Konwencję.

Natomiast, jeżeli mówimy o skutkach tych wyroków. One co do zasady nie mają nigdy charakteru kreacyjnego, nie mogą tworzyć nowych norm prawnych ani wykreślać z porządku prawnego jakichkolwiek norm istniejących. Trybunał może co do zasady stwierdzać naruszenie Konwencji poprzez różne działania państw-stron tej Konwencji, natomiast wyroki mają zawsze charakter deklaratoryjny, nigdy nie mają funkcji kreacyjnej, nie prowadzą do zmiany ukształtowania jakichkolwiek norm prawnych. Próby interpretowania niektórych wyroków, jako źródeł prawa albo takich *quasi* źródeł prawa, z których miałyby – *quasi* źródeł prawa o charakterze precedensowym – z których miałyby wynikać bardzo konkretne obowiązki państw-stron, czy to do stosowania własnych przepisów krajowych w jakiś określony sposób albo odmowy ich stosowania, albo nawet określonych interpretacji, takie próby byłyby niezgodne z samą Konwencją, dlatego że Trybunał w swych wyrokach nie wskazuje państwom członkowskim sposobu realizacji wyroków. Jeśli Trybunał stwierdza, że państwo członkowskie naruszyło Konwencję, to wówczas rolą państwa członkowskiego jest takie wykonanie tego wyroku, które jest również zgodne z pozostałymi przepisami krajowego porządku prawnego, a zatem najprostsza odpowiedź na pytanie Trybunału brzmi... jest odpowiedzią negatywną. Ta odpowiedź sprowadza się do tego, że wyroki Trybunału praw człowieka funkcji kreacyjnej tego rodzaju po prostu nie mają.

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

Dobrze, dziękuję. To jeszcze mam, jeśli można, jeszcze jedno pytanie. Czy wobec tego, wykreowanie w wyrokach – ostatnich wyrokach ETPCz – prawa podmiotowego sędziego do bycia, mówiąc już bardzo popularnie, na przykład prezesem Sądu Rejonowego. Czy taka kreacja czy stwierdzenie, że takie prawo istnieje jest zgodne i z duchem tej Konwencji, a jednocześnie z polską Konstytucją.

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunale, w ocenie MSZ taka interpretacja byłaby niezgodna z duchem Konwencji, dlatego że nie istnieje coś takiego jak prawo obywateli do sprawowania władzy. Urząd sędziego czy pełnienie poszczególnej funkcji w sądzie ma dwojaki charakter. Z jednej

strony jest oczywiście służbą publiczną i każdy obywatel, który spełnia określone w prawie krajowym wymogi ma prawo do tego, aby uczestniczyć w służbie publicznej każdego rodzaju, ale jednocześnie nie ma czegoś takiego, jak prawo podmiotowe do sprawowania władzy publicznej, a urząd sędziego wiąże się z wykonywaniem władzy sądowniczej. W związku z tym trudno interpretować z Konwencji, aby tego rodzaju prawo podmiotowe istniało i próby interpretowania treści wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka właśnie w takim duchu, czy to przez sądy krajowe czy to przez kogokolwiek tak naprawdę byłyby w ocenie MSZ sprzeczne z duchem Konwencji, a także trudne do pogodzenia z przepisami krajowego porządku prawnego.

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

Jeszcze mam jedno pytanie. Co jest konkretnie zadaniem ustrojowym ETPCz – Europejskiego Trybunału Praw Człowieka? Co wchodzi w zakres jego kompetencji, czym on może się zajmować?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunale, najogólniej rzecz ujmując, zadaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest ocena, czy państwa-strony Konwencji prawidłowo ją stosują czy przestrzegają Konwencji, przestrzegają przyjętych na siebie zobowiązań. Przede wszystkim w zakresie ochrony praw i wolności jednostek. W tak ogólnie sformułowanym, w zakresie kompetencyjnym oczywiście, można wskazać na bardzo różne obszary aktywności orzeczniczej Trybunału.

Tym niemniej to ogólne stwierdzenie, że jest to sąd międzynarodowy powołany do ochrony praw i wolności jednostki wskazuje, że orzeczenia Trybunału powinny przede wszystkim wpływać na to jak państwa członkowskie traktują prawo i wolności jednostki. A zatem, jeżeli mówimy dziś o ocenie skutków orzeczenia Trybunału praw człowieka dla praw i wolności jednostek, czyli obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, na przykład – jeśli mówi o konkretnych wyrokach dotyczących Rzeczypospolitej Polskiej – prawa i wolności jednostek powinny być brane pod uwagę nie tylko z punktu widzenia indywidualnych osób, które chciałyby pełnić urzędy sędziowskie czy funkcje w sądach, ale także w szczególności, obywateli, nad którymi te sądy sprawują władzę. Dlatego, że władza sądownicza jest sprawowaniem władzy nad obywatelami i jeśli w skutek błędnej interpretacji orzecznictwa Trybunału praw człowieka doszłoby do np. pogorszenia standardu ochrony sądowej, który mógłby zostać obniżony przez to, że obywatel nie miałby pewności czy dany sąd jest prawidłowo ukształtowany, bo np. inne sądy w swoim orzecznictwie podważałyby status niektórych sędziów, opierając się na orzecznictwie Trybunału praw człowieka, to taka sytuacja z pewnością obniżałaby poziom zaufania do państwa, obniżyłaby standard ochrony

sądowej i tym samym w ocenie MSZ mogłoby negatywnie wpływać na poziom ochrony praw i wolności obywatelskich, praw i wolności jednostek w Rzeczypospolitej Polskiej.

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

Dobrze to ma jeszcze jedno pytanie. Czy Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jednostki, tak jak tutaj pan minister zaznaczył, może być interpretowana przez ETPCz – Polska ratyfikowała – ale czy może być interpretowana, biorąc pod uwagę zakres i właściwość tego Trybunału i obszar regulacji Konwencji, czy może być interpretowana tak szeroko, że obejmuje również ingerencje w sprawy ustrojowe państwa, które jest oskarżane?

Na przykład status uprawnienia prezydenta, status sędziego, status sądów, uprawnienia innych organów konstytucyjnych. Czy ta ochrona jednostki może iść tak daleko, że pozwala właściwie przekształcić ETPCz w rodzaj organu kontroli konstytucyjnej, czyli nadzorczej nad wszystkimi organami i uprawnionymi do kontroli konstytucyjności, i po prostu w systemie prawnym danych państw, najwyższych. Czyli ETPCz ma uprawnienia niejako jako super-Trybunału Konstytucyjnego w obrocie międzynarodowym?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunał, taką sytuację trudno sobie wyobrazić kilku z powodów. Pierwszy i najważniejszy jest taki, że państwa-strony Konwencji ratyfikując ją, uczyniły to w określonej sytuacji prawnej, w której co do zasady istniały już przyjęte porządki ustrojowe, porządki konstytucyjne. Te porządki konstytucyjne oczywiście na przestrzeni lat się w poszczególnych państwach-stronach zmieniały, tym niemniej nie ma mechanizmu – nigdy dotąd nie był on używany ani nawet nie podejmowano takich prób, bo byłoby to prostu zupełnie nieracjonalne – nie ma mechanizmu, aby dokonywać oceny czy konstytucje albo inne normy o charakterze ustrojowym państw-stron Konwencji, są z tą Konwencją zgodne.

Ten powód pierwszy, dotyczący pewnej chronologii czasowej jest jeden, drugi jest taki, że Europejski Trybunał Praw Człowieka nie dysponuje jakimikolwiek narzędziami ani też podstawami prawnymi do tego, aby oceniać zgodność przepisów o charakterze ustrojowym z samą Konwencją, to jest w porządku międzynarodowym. Trybunał praw człowieka ocenia czy państwa-strony Konwencji przestrzegają, ale tej Konwencji państwa zobowiązane są przestrzegać zgodnie z własnymi procedurami ratyfikacyjnymi – przyjęły te zobowiązania na siebie właśnie w drodze ratyfikacji.

Ratyfikację umów międzynarodowych o takim charakterze, jak Konwencja, w polskim porządku prawnym są bardzo jasno umiejscowione i w hierarchii źródeł prawa umowy międzynarodowe wyprzedzają wprawdzie normy o charakterze ustawowym, ale nigdy nie wyprzedzają norm o charakterze konstytucyjnym, chyba że oczywiście

ustrojodawca podjąłby taką decyzję, aby transponować przepisy Konwencji bezpośrednio do konstytucji, nadać im taką rangę, ale coś takiego w polskim systemie prawnym nie istnieje. A zatem tego rodzaju traktowanie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jako super-Trybunału Konstytucyjnego czy organu kontrolnego, nadzorczego mogącego weryfikować to, czy normy o charakterze ustrojowym są z Konwencją zgodne albo dającego podstawę innym organom – np. sądom krajowym do takiej weryfikacji – byłoby w ocenie MSZ trudne do pogodzenia z Konwencją

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

To jeszcze tu pytanie mam. A czy Rzeczpospolita Polska jakąkolwiek umową międzynarodową zrzekła się swych kompetencji konstytucyjnych w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości na rzecz innego podmiotu, jakiegokolwiek, międzynarodowego, czy TSUE, czy ETPCz, czy innego?

Czy była jakaś taka umowa międzynarodowa, którą wyraźnie przekazano te kompetencje na zewnątrz?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunał, takiego zrzeczenia w żadnej umowie międzynarodowej nie było. W zakresie Traktatu o Unii Europejskiej, traktatu akcesyjnego, Rzeczpospolita Polska przyjęła na siebie pewne zobowiązania, co do zapewnienia ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii Europejskiej, ale w żadnym razie – to jest art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej – ale w żadnym razie nie sposób interpretować tego zapisu jako przekazania kompetencji do decydowania w sprawach ustroju, czy to sądownictwa czy jakichkolwiek innych elementów ustroju państwa o charakterze po prostu wynikającym z podstawowej zasady suwerenności państw członkowskich – to w kontekście Unii Europejskiej.

Również w zakresie europejskiej Konwencji praw człowieka i tych kompetencji, które Polska zgodziła się, aby realizował je Europejski Trybunał Praw Człowieka, również nie mieści się kompetencja do organizacji krajowego systemu sądownictwa, wymiaru sprawiedliwości.

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

Dziękuję bardzo. I ostatnie już zupełnie pytanie do przedstawiciela prokuratora Generalnego. Ogólne, ale takie może nie dla wszystkich oczywiste, czy po akcesji Polski do Unii Europejskiej polscy sędziowie związani są przepisami Konstytucji, w szczególności – nie w szczególności – wszystkimi, ale mówimy tu o organizacji wymiaru sprawiedliwości, funkcjonowania sądów, trybunałów, czy polscy sędziowie, którzy nazywają siebie niektórzy sędziami europejskimi, czy oni są związani polską konstytucją po akcesji do Unii Europejskiej?

Pan Sebastian Bańko:

Tutaj wysoki Trybunał nie ma najmniejszych wątpliwości. Zarówno w stanie przedakcesyjnym, jak i po przystąpieniu do Unii Europejskiej, a także po zmianach dotyczących Unii Europejskiej, które zawdzięcza ona aktualny swój kształt traktatowi lizbońskiemu, nie ulega wątpliwości, że sędzia polski, odbierając przy powierzeniu mu stanowiska poprzez wykonanie prerogatywy Prezydenta RP ślubuje przestrzegać Konstytucji i ustaw i norma, która go do tego obliguje – wprost wyrażona przez Konstytucję – pod tym względem nie doznaje żadnych wyjątków. Także nie ma najmniejszych wątpliwości, że Konstytucja i ustawy to jest coś, co sędziego obliguje, umowy międzynarodowe również, ale jednak gradacja źródeł prawa po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej nie doznała tutaj żadnych zmian.

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

Dobrze, to jak nazywać wobec tego odmowę sędziego do stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej, a uznającego pierwszeństwo wyroków TSUE czy ETPCz, bo tutaj o tym mówimy?

Pan Sebastian Bańko:

Wysoki Trybunał, na tą sprawę w ogóle należy patrzeć szerzej i ja bym może tutaj poświęciłby temu się na należytej uwagi w dyskursie publicznym; nie przywiązuje do tego należytej uwagi. Mianowicie, odmowa stosowania Konstytucji, czyli podstawowego aktu dającego prawa dla państwa, przez jakikolwiek organ, w historycznej perspektywie kończyła się dla jakiegokolwiek organu, który odmawiał takiego postąpienia, kończyła się co najmniej więzieniem, a niegdyś także gorzej. To, że dzisiaj mamy sytuację, w której takie zachowania, można powiedzieć, kiedy takie zachowania są akceptowane przez szerokie kręgi, nie znajduje żadnego uzasadnienia i musi budzić zdziwienie.

Jeżeli chodzi o tą wierność konstytucji i podleganie konstytucji i ustawom, są to podstawowe obowiązki sędziego, który podlega – za ewentualne naruszenie tego typu – odpowiedzialności dyscyplinarnej, łącznie z możliwością usunięcia z urzędu. I jakby ja nie potrafię usprawiedliwić tego rodzaju zachowań, bo to też jakby nie wpisuje się w optykę Prokuratora Generalnego, dlatego Prokurator Generalny – i formą przeciwdziałania tego rodzaju postąpieniom – jest skierowanie wniosku w niniejszej sprawie.

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

Dobrze, i to już całkowicie ostatnie pytanie. To jak wobec tego – również przed chwilą mówiliśmy o sędziach – jak określić takie postępowanie? To jak ocenić wyroki ETPCz, które kreują dla polskich sędziów prawo do niezależności, do orzekania w

niezależności od polskiej Konstytucji, w niezależności od orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jak określić to?

Czy jest tutaj możliwość jakiegoś działania i czy Polska – to powinnam raczej przedstawiciela MSZ spytać – może zwyczajnie... nie wstyd tu mówić, to jest moje prywatne zupełnie zdanie, ale są różne możliwości odcinania się od takich międzynarodowych, prawda, można wypowiedzieć, Konwencja nie jest aktem, to jest umowa międzynarodowa i można w niej być. Jeśli praktyka łamania konstytucji przez dany organ powtarza się, to nie ma obowiązku przynależności do takiej organizacji.

Ale jak ocenić, jeszcze raz powiem, wyroki ETPCz, które zachęcają polskich sędziów właśnie do takiej postawy nieuznawania ani Konstytucji, ani statusu, ani kompetencji Prezydenta, ani organów konstytucyjnych i do naruszania niezależności polskiej Konstytucji, a podporządkowywania się osobistym, prywatnym, politycznym poglądom wyrażanych w wyrokach ETPCz? Dziękuję bardzo.

Pan Sebastian Bańko:

Ja mogę tylko powtórzyć, że w zakresie instrumentarium, którym dysponuje Prokurator Generalny i w zakresie jego ustawowych obowiązków, nie ma on jakby najszerszego wachlarza możliwości, jeżeli chodzi o działanie na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Dlatego reakcją Prokuratora Generalnego jest skierowanie wniosku w niniejszej sprawie i wywołanie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który da być może *asumpt* do podjęcia stosownych działań na płaszczyźnie prawno-międzynarodowej. I jakby nic więcej ponadto tutaj Prokurator Generalny, z uwagi na swoje kompetencje ustawowe, zrobić nie może, ale taka intencja leży u skierowania... zainicjowania tego rodzaju instrumentów, leży zapewne u podstaw skierowania wniosku w niniejszej sprawie.

Sędzia Krystyna Pawłowicz:

Dziękuję uprzejmie.

Pan Sebastian Bańko:

Dziękuję.

Przewodniczący:

Dziękuję bardzo. Kto z panów sędziów chciałby zadać pytanie? Proszę bardzo, pan sędzia Mariusz Muszyński – sprawozdawca. Proszę bardzo.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Dziękuję bardzo. To ja chciałem powiedzieć, że poczułem niedosyt po tej dyskusji pewien i chciałbym parę rzeczy wyjaśnić. Ja zapytałbym jeszcze pana prokuratora, czy w tej sprawie to mamy do czynienia z odmawianiem stosowania Konstytucji?

Pan Sebastian Bańko:

Mamy do czynienia....

Sędzia Mariusz Muszyński:

Sędziowie opierają swoje wyroki na pewnej ukształtowanej normie. A co stanowi podstawę prawną dla stosowania tej normy? My w tej chwili nie oceniamy – tutaj proszę nie chodzi o to, żeby mi pan ocenił tą normę, czy jaka ona jest, czy zgodna z konstytucją. Tylko, czy mamy tu do czynienia z odmawianiem stosowania Konstytucji czy jest jakiś klucz do tego, że te sądy opierają się na tej normie?

Pan Sebastian Bańko:

Z tego, co znane mi są orzeczenia Sądu Najwyższego, i też sądów powszechnych dotyczące wdrażania tych instrumentów, o których mówimy, to one powołują się na przepis art. 91 ust. 2 Konstytucji, gdzie jest mowa wprost o tym, że ustawy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie mają pierwszeństwo przed ustawą, jeśli normy ustawowej nie da się pogodzić z normą umowy międzynarodowej – tego rodzaju. W żaden sposób nie ma tutaj pola do odmowy stosowania Konstytucji i sądy, jak już pan profesor to na poprzedniej rozprawie sygnalizował, umiejętnie wskazują, że tutaj Konstytucja nie doznaje uszczerbku z dwóch powodów.

Bo po pierwsze, np. prerogatywa Prezydenta żaden sposób nie jest kwestionowana, co jest założeniem o tyle chybionym, że sugeruje się jednocześnie, że Prezydent może tą prerogatywę wykonać w jakiś sposób kulejący, w jakiś sposób niepełny, pełnowartościowy, a druga rzecz, to jest taka, że sądy powołują się też na koncepcję bezpośredniego stosowania Konstytucji z uwagi na zarzucaną rzekomą niezdolność Trybunału Konstytucyjnego do badania...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ale tego nie badamy – badamy problem normatywny. Czyli konstrukcja jest taka, że pojawiła się nagle jakaś norma, wykreowana. Jest to norma, która jest zawarta w przepisach Konwencji i sądy korzystają z przepisów kolizyjnych konstytucyjnych, powołują się na tę normę, czego mamy ileś przykładów, bo w mediach podają nam coraz to kolejne wyroki czy orzeczenia sądów krajowych tego rodzaju.

Dobrze, to dziękuję. to w takim ja bym poprosił, jeżeli mogę jeszcze przedstawiciela Ministerstwa Spraw Zagranicznych, bo też chciałbym, by kilka rzeczy doprecyzować. Przede wszystkim, tak trochę niejasna była dla mnie ta odpowiedź dotycząca statusu orzecznictwa trybunału międzynarodowego. Czy orzecznictwo trybunałów międzynarodowych jest źródłem prawa czy nie jest źródłem prawa?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunał, orzecznictwo samo w sobie nie jest źródłem prawa. Orzecznictwo jest pewnego rodzaju... zaistnienie pewnego orzeczenia rodzi po stronie Rzeczypospolitej Polskiej pewne obowiązki wynikające ze źródła prawa, jakim jest Konwencja, natomiast samo w sobie orzecznictwo źródłem prawa nie jest.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Rozumiem, że chodzi panu źródło o prawa krajowego czy międzynarodowego? Może byśmy rozdzielili to.

Pan Paweł Jabłoński:

Jeżeli mówimy o krajowym porządku prawnym, to orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wywołują w polskim systemie prawnym bezpośrednich skutków. One wpływają na pewne obowiązki państwa, ale obowiązki te wynikają ze zobowiązania przyjętego *sensu largo* przy ratyfikacji Konwencji.

Sędzia Mariusz Muszyński:

A nie mają żadnego charakteru źródłowego, bo w podręcznikach do prawa międzynarodowego, to tak jak praktycznie w 100% tego źródłowego charakteru orzecznictwa się nie podważa, chociaż to dotyczy sfery prawa międzynarodowego, tak? Tyle, że zaznacza się zresztą, że orzecznictwo ma charakter – jako źródło prawa – pomocniczy.

Pan Paweł Jabłoński:

W takim sensie prawnomiędzynarodowym, oczywiście, jest ona źródłem prawa. Przede wszystkim także, jeśli chodzi o precedensowy charakter i wpływ na dalsze orzecznictwo Trybunału, to oczywiście [...] strony spraw przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka jak najbardziej mogą się na to powoływać, natomiast w krajowym porządku prawnym, te orzeczenia nie wywołują bezpośredniego skutku. Państwo...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Nie mieszczą się w art. 87 Konstytucji.

Pan Paweł Jabłoński:

Tak.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Dobrze. To nie jest tak troszeczkę za daleko z tym precedensowym charakterem orzecznictwa? Na czym polegała źródłowy charakter orzecznictwa, czy to orzeczenie stanowi podstawę do wydania przez inny trybunał kolejnego orzeczenia?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunał, nie stanowi takiej podstawy wprost. To znaczy, Trybunał nie ma obowiązku orzekania w kolejnych sprawach, tak jak orzekał w przeszłości. Natomiast w praktyce orzeczniczej Trybunału niewątpliwie mamy do czynienia ze zjawiskiem powoływania się na orzeczenia wcześniejsze, niezależnie od tego, czy został im nadany np. pilotażowy charakter albo czy były wydane w składzie Wielkiej Izby...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Dlaczego powołują się na siebie nawzajem, skoro to nie jest bezpośrednio źródło i nie jest z nim związany?

To czym jest związany i dlaczego się powołują?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunał, Europejski Trybunał Praw Człowieka związany jest przede wszystkim Konwencją. Konwencja, która zawiera pewien katalog norm prawnych była w toku dekad orzecznictwa na różne sposoby interpretowana. Trybunał, aby zachować spójność swojego orzecznictwa powołuje się także na swoje wcześniejsze wyroki – podobnie można powiedzieć przez analogię – w polskim systemie prawnym również nie ma [...]

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czyli co wiąże? Wiaże norma, którą Trybunał zdekodował z przepisów w jednym orzeczeniu, drugiego, a nie samo orzeczenie?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunał, co do związania ono nie ma bezwzględnego charakteru. Zdarzały się przypadki w przeszłości, gdzie Trybunał zmieniał swoje orzecznictwo i odchodził od wcześniejszej i wcześniej przyjętej linii orzeczniczej, natomiast bardzo często dekodując coś raz, interpretując to w określony sposób, następnie ponawia albo rozszerza opierając się na wcześniejszej interpretacji.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Tak, bo ja chciałem, żeby przebrzmiało chyba to, że oczywiście, jeżeli Trybunał powołuje się na swoje orzeczenie, to on się powołuje dlatego, że uważa, że norma zdekodowana w tym poprzednim orzeczeniu jest normą, której istnienie podziela i kontynuuje linię orzeczniczą. Nie sam wyrok bezpośrednio, a norma zdekodowana w procesie orzekania; następny skład pokazuje, że jest nią związany, czy to o to chodzi?

Pan Paweł Jabłoński:

Tak, można się zgodzić z taką tezą nawet, gdyby nie było żadnych innych wcześniejszych orzeczeń, to ten sam skład przyjmowałby taką samą interpretację i po prostu

znalazł dla niej pewnego rodzaju uzasadnienie we wcześniejszym orzecznictwie. Natomiast w praktyce oczywiście to, że jest ten... znów, nie na twardo zapisane, ale jednak do pewnego stopnia precedensowy charakter i mamy pewną kontynuację linii orzeczniczej, zarówno Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [...]

Sędzia Mariusz Muszyński:

Prawo międzynarodowe jest prawem precedensowym?

Pan Paweł Jabłoński:

Słucham?

Sędzia Mariusz Muszyński:

Jest to prawo precedensowe?

Pan Paweł Jabłoński:

Quasi precedensowe, to znaczy nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego, nie ma charakteru, które nakazywałyby Trybunałowi wydania określonego orzeczenia, ale z uwagi na to, że tego rodzaju zjawisko występuje, strony procesu tak naprawdę mogą się też w większym stopniu spodziewać, w którą stronę linia orzecznicza pójdzie.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czyli co, mamy do czynienia z prawotwórczym działaniem trybunałów międzynarodowych poprzez orzekanie?

Czy zgodzi się pan z taką tezą czy nie? Czy jest to jakieś zjawisko już czy nie mogą?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunał, ta dyskusja toczy się od wielu lat, czy mogą czy nie mogą. Zjawisko aktywizmu sędziowskiego i próby kreowania norm przez organy, które nie są organami ustawodawczymi czy normotwórczymi też nie jest zjawiskiem zupełnie nowym.

W ocenie MSZ, z punktu widzenia prawa międzynarodowego, podstawy prawnej do kreacji norm wiążących organy sądowe – sądy międzynarodowe, takie jak Europejski Trybunał Praw Człowieka – tej kompetencji nie mają; mają kompetencje co do oceny, czy istniejące normy prawa mogą być... czy są stosowane prawidłowo czy nie, czy są przestrzegane przez państwa-strony. Tym niemniej oczywiście, w praktyce orzeczniczej Trybunału, innych sądów międzynarodowych także, mamy do czynienia z tym aktywizmem sędziowskim, który przejawia się tak naprawdę w reinterpretowaniu pewnych zapisów, w próbach tworzenia – może niezupełnie nowego porządku prawnego – ale przekształcania tego istniejącego porządku, ratyfikowanego przez państwa w coś, na co państwa w momencie ratyfikacji niekoniecznie się [...] zgadzały.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ja nie chciałem udowadniać czy zmierzać w kierunku kompetencji Trybunału, bo jakie Trybunał strasburski ma kompetencje wiemy, to wynika to z art. 19 Konwencji bodajże. Natomiast pytanie raczej brzmiało, czy to właśnie istotą orzecznictwa międzynarodowego – szczególnie w dzisiejszych czasach, kiedy to orzecznictwo już nie polega na rozstrzyganiu prostych sporów – ten albo ten ma słuszność, nie jest istotą orzecznictwa właśnie kreowanie norm. Czyli w każdym orzeczeniu Trybunału musi wyprowadzić sobie z przepisu pewną normę, żeby na nim to orzeczenie oprzeć, czyli istotą tak naprawdę tworzenia prawa czy tworzenia norm nie jest też interpretacja?

Czym się różni prawotwórstwo od – w szerokim słowa znaczeniu – interpretacji? Czy interpretacja jest elementem czy formą tworzenia prawa?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunał, trudno na to odpowiedzieć w sposób jednoznaczny. Dlatego, że rzeczywiście w praktyce pewnego rodzaju orzeczenia, które wskazują, że określone działanie państwa-strony Konwencji jest z tą konwencją niezgodne, może w praktyce doprowadzać do tak istotnej zmiany praktyki, że będziemy mieć do czynienia z nieformalną zmianą Konwencji, nieformalną zmianą przepisów, ale w praktyce to prawo będzie inaczej stosowane. Zatem bez wątplenia, nawet jeśli nie na samą treść przepisu, to na sposób jak dana norma funkcjonuje w obrocie prawnym, orzecznictwo Trybunału ma wpływ.

Natomiast, jeżeli ta interpretacja prowadziła do takiego przekształcenia, czy to rozumienia przepisów Konwencji czy to przesłanek, które decydują o zgodności postępowania państw-stron się z tą Konwencją, to wówczas można byłoby się zastanowić, czy Trybunał nie przekracza w ten sposób, nie wychodzi poza zakres swoich zadań, bo zadaniem Trybunału jest dokonywanie oceny, czy państwa-strony przestrzegają tej Konwencji, która została przez nie ratyfikowana, a nie czy przestrzegają norm, które wykreowały się później bez ratyfikacji państw.

Sędzia Mariusz Muszyński:

To pan całą tą koncepcją *living instrument* tutaj Trybunału zawala. A pojęcie autonomiczne Trybunału, a te *implied rights* Trybunału, które tworzy sobie od iluś tam czasów i to wszystko funkcjonuje w przestrzeni międzynarodowej.

To znaczy, czy on nie ma takich uprawnień do tego, żeby tworzyć pojęcia autonomiczne, jak to mówi Trybunał, żeby europeizować pewne instytucje prawne? Czy nadawać wspólną treść dla różnych systemów prawnych?

Pan Paweł Jabłoński:

Wysoki Trybunale, na ten temat również toczy się bardzo intensywna dyskusja. Ja nie czuję się kompetentny, by ją rozstrzygnąć – przedstawiam opinię MSZ w tej sprawie. Ta opinia opiera się na zasadzie, myślę podstawowej, także opartej w Konstytucji, że Polska powinna przestrzegać tego prawa międzynarodowego, które ją wiąże, a wiąże Polskę to prawo międzynarodowe, które Polska ratyfikowała.

Jeżeli w toku działania organów powołanych na mocy umów międzynarodowych, nawet ratyfikowanych przez Polskę, dochodziłoby jednak do tak daleko idącej reinterpretacji prawa, które w swojej istocie zmieniałoby swój charakter w takim stopniu, że odchodziłoby od pierwotnie przyjętych zobowiązań, to wówczas – niezależnie od tego, co Trybunał w swoim orzecznictwie uważa na temat swoich własnych kompetencji – Rzeczpospolita Polska niekoniecznie musi być tym związana. Każdorazowo trzeba ocenić, to jest myślę główna kwestia będąca przedmiotem oceny w niniejszej sprawie, czy zakres reinterpretacji doprowadził w danym postępowaniu do takiej zmiany, która wykracza poza zakres zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej.

Sędzia Mariusz Muszyński:

A kto interpretuje Konwencję, kto to jest uprawniony do interpretacji Konwencji i w jakim zakresie?

Pan Paweł Jabłoński:

W zakresie zgodności działań państw-stron Konwencji z treścią Konwencji, tym organem jest Trybunał praw człowieka. Natomiast w zakresie zgodności Konwencji, tak samo jak i innych umów międzynarodowych z polskim porządkiem prawnym, z polską konstytucją – powołany do tego na mocy Konstytucji – jest Trybunał Konstytucyjny.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Wspiera pan tutaj stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, który tam w pkt 30 stanowiska pisze, że jak wskazano na mocy art. 32, państwa-strony powierzyły Trybunałowi praw człowieka właściwość do rozpoznania wszelkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji, a także kompetencje do rozstrzygania sporów dotyczących jej właściwości. A czy rzeczywiście tak brzmi art. 32?

Pan Paweł Jabłoński:

Proszę wybaczyć Wysoki Trybunale, nie mam przed sobą tego artykułu. Musiałbym...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czasem nie jest ten zakres trochę inaczej sformowany?

Pan Paweł Jabłoński:

Bardzo dziękuję. Ten przepis określa właściwość Trybunału do rozpoznawania pewnych konkretnych spraw, które są również w tym przepisie wymienione. Czyli podstawa...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Właśnie wskazanych.

Pan Paweł Jabłoński:

Są art. 33, 34, 36, 37.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czyli to nie jest interpretacja kompletna, jakaś legalna, czy już w ogóle interpretacja autentyczna, ale ma charakter legalno-operatywny raczej?

Nie jest to, że Trybunał może interpretować konwencję w sposób wyłączny, tylko w pewnym określonym zakresie?

Pan Paweł Jabłoński:

Zgodnie z przepisem, który tą właściwość określa, te kompetencje są oczywiście ograniczone.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Właśnie.

Pan Paweł Jabłoński:

A niezależnie od tego, co jest w samej Konwencji, państwa-strony zachowują swoje uprawnienia konstytucyjne.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Konstytucyjne i jako twórcy prawo do wykładni autentycznej, prawda?

Pan Paweł Jabłoński:

Tak, oczywiście.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Jako państwa-twórcy danego aktu.

Pan Paweł Jabłoński:

Oczywiście.

Sędzia Mariusz Muszyński:

W takim razie dziękuję. Ja jeszcze zapytam, chciałbym pana profesora o zdanie zapytać, jeżeli można.

Pan Dariusz Dudek:

Bardzo proszę.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Panie profesorze, a czy zgodzi się pan z oceną, że tworzenie tych pojęć autonomicznych, których przedstawiciel Ministerstwa Spraw Zagranicznych, które tak skrytykował, które mają na celu zapewnienie tej europejskiej zbieżności instytucji, to czy zapewnienie tej europejskiej zbieżności może powodować uniformizację prawa? W sensie takim, ingerencję w system krajowy, w system konstytucyjny takiego prawa, czy jest gdzieś tego granica?

Czy można doprowadzić do tego, że instytucje konstytucyjne państw będą na mocy orzecznictwa Trybunału praw człowieka w każdym państwie-stronie Konwencji musiały brzmieć identycznie?

Pan Dariusz Dudek:

Wysoki Trybunał, oczywiście nie, ten problem był też eksploatowany i w doktrynie, i w konfrontacji z orzecznictwem międzynarodowym, ale w ramach rodziny Unii Europejskiej. Na czym polega ta wspólna tożsamość, czy poszanowanie pewnego standardu? Ja jestem zdania, że do takiej uniformizacji, do swego rodzaju utworzenia Stanów Zjednoczonych Europy, czy to w ramach struktur Unii Europejskiej czy w ramach struktur Rady Europy dojść nie może. Są pewne nieprzekraczalne granice i przekazania kompetencji jakiegokolwiek organizacji międzynarodowej i uznawania także jurysdykcji. Na tle, jeśli można na chwileczkę tylko jako przykład w odpowiedzi na pytanie Wysokiego Trybunału, odniósłbym się do pisma Rzecznika. Faktem jest, że uczestnik, którego mam zaszczyt reprezentować nie otrzymał odpisu na czas. Ja w poprzednim terminie tylko dzięki uprzejmości pana prokuratora mogłem bardzo pobieżnie zapoznać się z tym stanowiskiem Rzecznika – poprzednim, nie dzisiaj nam doręczonym.

Wysoki Trybunał, otóż tam właśnie zawarty jest przykład tego rodzaju dążenia do nadawania autonomicznej treści i to jest tiret pierwsze wniosku, gdzie chodzi o pojęcie funkcji, co tutaj Prokurator Generalny bardzo precyzyjnie cytuje – funkcja, a urząd sędziego, funkcja administracyjna, a urząd, czego Trybunał nie dostrzega i co ujednocila. To jest jeden z przykładów, ale jak popatrzymy na to pismo, Rzecznik solidaryzuje się z takim podejściem, proszę Wysokiego Trybunału, Trybunału w Strasburgu, które w prawie do sądu rekonstruuje aż osiem praw; wymienia osiem poszczególnych elementów art. 6 i to w oderwaniu od postępowania karnego, co jest po prostu nonsensowne. Prawo do sądu w rozumieniu, czy art. 6 czy art. 45 jest jedno, natomiast posiada pewne atrybuty. Tak postępowanie spełniające standard naszej Konstytucji czy Konwencji, jak i cechy ustrojowe, co nie wymaga tłumaczenia.

A zatem odpowiadając do powyższego wprost, to dążenie do nadawania autonomicznego znaczenia, problem polega też i na tym, Wysoki Trybunał, chyba, na co zwraca uwagę i pan Prokurator Generalny, i pan prokurator występujący w swoim ustnym wystąpieniu przed niespełna tygodniem, ale także i Rzecznik Praw Obywatelskich do tego się odwołuje i ja również o tym mówiłem o tym przed tygodniem; problem też polega na tym, że dwa oficjalne języki Konwencji to jest język angielski i francuski. Jak się mówi o tłumaczeniach, jakie są – ta metafora – nie jest to miejsce, aby przytoczyć to zabawne określenie, jakie są tłumaczenia, ale te różnice znaczeniowe w przekładzie – nasz Dziennik Ustaw zawiera tekst polski i angielski – co dotyczy chociażby samego zagadnienia sądu ustanowionego ustawą czy raczej na gruncie prawa.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ale [...]

Pan Dariusz Dudek:

Słowem, ja wiem, że to może nie jest ta odpowiedź; precyzyjna brzmi tak, dążenie do nadawania pewnej autonomicznej treści nie może być posunięte aż tak daleko, że organ Konwencji, w tym przypadku tylko Europejski Trybunał Praw Człowieka, będzie spełniał rolę swoistego prawotwórcy, nie może to być dążenie do interpretacji, nawet pod pozorem art. 32 i tam zawartych kompetencji – w pewnym zakresie wyłącznych – nie może to zmierzać do działań prawotwórczych. Z drugiej jednak strony, musimy się zgodzić też z tym, że tak jak orzecznictwo naszego Trybunału, tak i Trybunału strasburskiego, jak i każdego innego sądu, z uwagi na kontekst w jakim przychodzi działać tym właśnie organom jurysdykcyjnym, musi uwzględniać pewną zmieniającą się sytuację i geopolityczną, i wrażliwość prawną, i moralną, nowe zjawiska, które się pojawiają, nowe wyzwania i w związku z tym rzeczywiście trzeba powiedzieć, że taki oryginalizm, jak to mówiono w odniesieniu do amerykańskiej konstytucji, czego używa tego określenia Rzecznik w swoim stanowisku, musi być też w pewnych granicach.

Najkrócej mówiąc, jeżeli wnioskodawca wykazuje jak to orzecznictwo Trybunału najnowsze w sprawach polskich – tych dwóch, przede wszystkim, które są przedmiotem odkodowania normy wykreowanej przez Trybunał strasburski – ale jeżeli nawet tak popatrzymy na historyczną perspektywę to...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Panie profesorze, to może ja inaczej.

Pan Dariusz Dudek:

Ja tylko skończę jedną myśl, proszę Wysokiego Trybunału, w roku pięćdziesiątym nie funkcjonowały w Europie trybunały konstytucyjne. Mieliśmy austriacki po Trybunał Konstytucyjny – 25 stycznia 2022 r.

przywróceniu mocy obowiązującej, byliśmy dopiero w trakcie organizacji – Związkowy Trybunał Konstytucyjny Republiki Federalnej Niemiec – i mieliśmy trybunał *Corte costituzionale*, włoski. Czeski, przedwojenny nie istniał, po wojnie też nie został utworzony, aż w 1968 r. został sformowany.

Słowem, twórcy Konwencji nie mogli pojęciem prawa do sądu, nie było takiej możliwości, nie było takiej opcji objąć postępowania przed sądem konstytucyjnym państw członkowskich Rady Europy, bo takowych sądów po prostu nie było. Były dopiero prototypy – austriacki, niemiecki, bardzo ciekawy, włoski – to się dopiero zaczynało. Francja nie miała i do tej pory nie ma sądu konstytucyjnego, miała Komitet Konstytucyjny z 1946 roku i Radę Konstytucyjną z konstytucji Piątej Republiki. Słowem, chce powiedzieć, że ta kreacja musi pewne rzeczy uwzględnić, ale gdybyśmy popatrzyli oryginalnie, to przecież Polska przystępując do Rady Europy Trybunał Konstytucyjny posiadała, co prawda jeszcze w unormowaniu takim pośrednim – u schyłku PRL-u, – to nie był organ władzy sądowniczej, to była jakaś figura, mariaż ustrojowy doktryny socjalistycznej i pewnych wzorców zachodnich, taki pośredni. Natomiast od czasu nowej konstytucji mamy sąd konstytucyjny, który należy do władzy sądowniczej, ale nie jest sądem w ścisłym tego słowa znaczeniu – to tak *a propos* oryginalności.

Nasze oryginalne w tym zakresie podejście, zupełnie inne niż np. niemieckie, nie może być lekceważone przez Trybunał w Strasburgu, bo wykreowano nowe, autonomiczne rozumienie sądu ustanowionego ustawą i do tego pojęcia włączy się wszystko, co w danym momencie, jaki skład siedmioosobowy czy Wielkiej Izby zechce włączyć.

Sędzia Mariusz Muszyński:

A jak pan uczy na wykładach studentów o hierarchii źródeł prawa, to o umowach międzynarodowych, którą jest Konwencja, to gdzie pan umieszcza tą konwencję, na którym miejscu?

Pan Dariusz Dudek:

Na drugim, Wysoki Trybunał, dokładnie na drugim – zaraz po Konstytucji. Te właśnie umowy z wielkiej i dużej ratyfikacji; wielkiej, czyli za zgodą narodu w formie referendum, a z dużej za zgodą wyrażoną w formie ustawowej są tuż poniżej konstytucji, nie mamy ustaw konstytucyjnych, chyba że ustawę o zmianie konstytucji potraktujemy jako ustawę konstytucyjną, co nie byłoby błędne.

Natomiast kłopot polega na innych umowach międzynarodowych, a także na prawie europejskim, bo o czym mówił dzisiaj pan prokurator...

Sędzia Mariusz Muszyński:

A dlaczego na drugim? Jak pan wyjaśnia to, że w Konstytucji są na trzecim?

Pan Dariusz Dudek:

A nie, kolejność, Wysoki Trybunale, kolejność...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Nie, dlatego pytam.

Pan Dariusz Dudek:

Kolejność wyliczenia w art. 87 nie ma istotnego znaczenia.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Tak, to można powiedzieć, że to co jest na trzecim jest ważniejsze od tego co na pierwszym?

Pan Dariusz Dudek:

Nie, nie, nie [...]

Sędzia Mariusz Muszyński:

Dlatego pytam, jak pan to wyjaśnia.

Pan Dariusz Dudek:

Argumentum ex rubrica, to jest nieskuteczny tutaj. Nie, trzeba patrzeć poprzez dokładnie kilka przepisów. Artykuł, na pewno 87, ale i na pewno art. 91 ust. 2 i 3 – trzeci dotyczy prawa organizacji międzynarodowej – i na pewno artykuł, najważniejszy dla Trybunału Konstytucyjnego, 188. Tam dopiero, poprzez skonfrontowanie z art. 8, iż Konstytucja jest najwyższym prawem i przez pryzmat kompetencji Trybunału Konstytucyjnego – co z czym – zgodność czego z czym, może konfrontować i oceniać, i orzekać stanowczo, w sposób ostateczny i powszechnie obowiązujący Trybunał. Dopiero ten kompleks przepisów pozwala ustalić właściwą hierarchię i jeżeli każda umowa międzynarodowa ratyfikowana, a nawet inaczej, te rządowe czy międzyresortowe, muszą być zgodne z Konstytucją, bo tu nie ma żadnej dyskusji, to potem w zależności od kategorii umowy, ona może być zawsze przedmiotem kontroli pod względem zgodności z Konstytucją, ale niekiedy też wzorcem kontrolnym, normatywnym. Umowy, tak jak Konwencja w trybie rozszerzonym, ratyfikowane mają pierwszeństwo przed ustawami; a właśnie warunkowe, jeżeli ustawy nie da się pogodzić, o czym mówił przed chwilą pan prokurator. Tak na marginesie dodam, że wydaje mi się, że podobną metodę należałoby przyjąć także w odniesieniu oceny konstytucyjności umów międzynarodowych, Wysoki Trybunale.

Oczywiście umowy mają dalsze miejsce w hierarchii, ale orzeczenie o jej niezgodności, czego domaga się wnioskodawca, jest możliwe tylko wtedy, jeżeli umowy nie da się pogodzić z konstytucją, a wydaje się, że interpretacje mogą być różne – ja nie chcę

osłabić stanowiska wnioskodawcy, tylko chce powrócić do tego wątku pozytywnego orzeczenia, ale to...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Dobrze, to w takim razie, czy Trybunał orzekając o zgodności przepisu Konwencji narusza prawo Trybunału strasburskiego do interpretacji, pana zdaniem?

Pan Dariusz Dudek:

Nie, Wysoki Trybunale, ten wątek się pojawił, czy postulowana formuła orzeczenia wyroku zakresowego czy interpretacyjnego i w szczególności można by to pytanie Wysokiego Trybunału jeszcze rozwinąć, czy dopuszczalne byłoby, aby Trybunał Konstytucyjny orzekł interpretacyjnie, tak jak zapadają te orzeczenia w odniesieniu do przepisów ustawowych czy innego, jak i niższego rzędu.

Sędzia Mariusz Muszyński:

[...]

Pan Dariusz Dudek:

Otóż nie uważam, by orzeczenie Trybunału, który przecież orzeka na wniosek, a nie z urzędu w sprawie konstytucyjności umowy, co jest co prawda... kompetencja do orzekania o konstytucyjności umów pojawiła się dopiero w roku 1997 – w odniesieniu do polskiego Trybunału – przedtem, tylko pomocniczo. Przykładowo 1992 rok, kiedy orzekał Trybunał Konstytucyjny o powrocie nauczania religii do szkół publicznych, posłużył się Konwencją pomocniczo przy argumentacji. Nie mniej, dopiero od Konstytucji z 1997 roku prawo międzynarodowe, a w szczególności umowy międzynarodowe, może być przedmiotem i oceny, ale i tym wzorcem normatywnym.

Słowem, leży to w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego i orzeczenie każde trybunału krajowego, sądu konstytucyjnego, czy Trybunału Konstytucyjnego musi być – jeśli jest wydawane w ramach swoich kompetencji – musi uwzględniać etap także dekodowania norm prawnych, czyli interpretacji zarówno wzorca kontrolnego, jak i przedmiotu kontroli. Gdyby odmówić Trybunałowi Konstytucyjnemu, chociażby w tym składzie, w tym postępowaniu prawa interpretacji przepisu art. 6 Konwencji europejskiej, z powołaniem na art. 32, o którym mówił pan minister na pytanie Wysokiego Trybunału, prowadziłoby to do dysfunkcjonalności Konstytucji, do sparaliżowania, do odebrania *de facto* kompetencji Trybunałowi. Żaden aktywizm, żaden oryginalizm, żadne oryginalne czy autonomiczne pojęcia nie mogą odebrać Trybunałowi tej kompetencji, które wynika wprost z polskiej Konstytucji.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Dziękuję bardzo. Ja bym poprosił pana prokuratora, jeżeli można. Panie prokuratorze, padło to pytanie dotyczące, czy w polskim prawie istnieje prawo sędziego do zajmowania funkcji w strukturze organizacyjnej. Troszkę może inaczej brzmiało, ale padło. Ja chciałem zapytać co gwarantuje art. 60 Konstytucji?

Pan Sebastian Bańko:

Dostęp do służby publicznej?

Sędzia Mariusz Muszyński:

Tak. Co jest treścią tego artykułu, czy jest to prawo do służby publicznej, prawo do ubiegania się do przyjęcia do służby publicznej, czy gwarancja, że każdy może wchodzić do służby publicznej?

Pan Sebastian Bańko:

Nie. Jest to, Wysoki Trybunał, prawo dostępu do służby publicznej na równych zasadach. To jest, można powiedzieć, spektrum zasady równości mówiące o tym, tak na dobrą sprawę, o tym jak powinno być ukształtowane rozwiązanie ustawowe i wszystkie rozwiązania podkonstytucyjne, które przewidują ewentualnie udział obywateli w pełnieniu funkcji publicznych i jest to uszczegółowienie zasady równości. Przepis ten nie dekretuje, sam w sobie, praw podmiotowych i mówi tylko o tym w jaki sposób należy je kształtować na gruncie aktów podkonstytucyjnych.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czy w porządku konstytucyjnym mamy gwarancję trwałości, co do kadencyjności prezesa sądu czy wiceprezesa sądu powszechnego?

Pan Sebastian Bańko:

Nie ma takiej gwarancji. Jeżeli chodzi o..., bo sama funkcja sędziego w ogóle – Konstytucja nie wyróżnia takiej pozycji w ogóle, jeżeli chodzi o sądy powszechne. Jeżeli chodzi o sądy powszechne nie wyróżnia takiej funkcji, jak funkcja w organizacji wymiaru sprawiedliwości.

Ja bym chciał, korzystając z okazji do tego pytania, tutaj ustosunkować się właśnie do pewnego przekłamania, które występuje w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich, bo Rzecznik...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ja chciałem właśnie o to zapytać, bo stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich jest bardzo ciekawe. Rzecznik próbuje nam wyjaśnić i wyinterpretować pewne nieścisłości, i braki tych wyjaśnień w orzecznictwie TSUE jest bardzo ciekawe. Rzecznik powołuje się w

swoim stanowisku na niezależność sądownictwa i na nieprzenaszalność sędziów, jako źródła tego prawa do trwania do końca kadencji przez wiceprezesa sądu.

Sam ETPCz uważa, że chodzi o trwałość prawa w brzmieniu pierwotnym, czyli że jeżeli zmieniła się ustawa, to trzeba jednak interpretować to prawo w myśl tej ustawy, według której zostało to prawo przyznane. Widzę coś takiego jak stan spoczynku sędziów w orzecznictwie Trybunału strasburskiego, sędziów Sądu Najwyższego, prawda?

Pan Sebastian Bańko:

Ja bym chciał wyjaśnić pewną [...]

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czy to tak można interpretować?

Pan Sebastian Bańko:

Właśnie nie.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czy można w ogóle wywodzić tę kadencyjność z niezależności sędziowskiej, z nieprzenoszalności sędziów?

Pan Sebastian Bańko:

Ta kadencyjność, bo właśnie tu dochodzi do pewnej konfuzji pojęć, której mam wrażenie, że Rzecznik nie poświęca należytej uwagi, pewnemu rozróżnieniu i chyba tutaj można powiedzieć dochodzi dlatego do mylnych wniosków. Rzecznik Praw Obywatelskich powołuje się np. na wyrok Trybunału Konstytucyjnego o sygnaturze K 12/03 i wskazuje w nim, że Trybunał wspominał w uzasadnieniu o interesie danej osoby pełniącej funkcję. Cytuję: „interesie danej osoby pełniącej funkcję” i z tego chociażby Rzecznik Praw Obywatelskich wywodzi, ponieważ jest mowa o interesie, należy uwzględnić go w toku interpretacji i być może przydać temu interesowi charakter jakiegoś *quasi* prawa lub prawa, które podlegałyby ochronie, ale jeśli zapoznamy się w uzasadnieniu wyroku K 12/03, to sformułowanie „interes osoby pełniącej funkcję”, ono pada w konkretnym kontekście. Ono pada w kontekście takim, w jakim Trybunał Konstytucyjny oceniał kwestię przesłanek odwoływania z funkcji i pisze w ten sposób tak: „nacisk jest tu położony wyraźnie nie na tyle na subiektywną naganność postępowania takiej osoby” –mowa o osobie, która odwołuje się z urzędu – „ale na okolicznościach nie do końca wymiennie weryfikowalnych, które jednak w opinii publicznej mogą wytwarzać niekorzystny obraz wymiaru sprawiedliwości”. I tutaj kluczowy cytat: „w takich wypadkach interes danej osoby pełniącej funkcję powinien ustąpić wobec interesu publicznego, jakim jest istnienie zaufania do instytucji wymiaru sprawiedliwości”.

Do tego się sprowadza problem. Ewentualne gwarancje dotyczące kadencyjności czy nieusuwalności z funkcji, one mają rolę służebną wobec niezawisłości sędziowskiej, a nie rolę gwarantowania jakiegokolwiek podmiotowi prawa do sądu. Prawo do sądu ma być zapewnione pośrednio w takim sensie, że wpływa... ewentualne ukształtowanie tego rodzaju przepisów wpływa na prawo do sądu, ale nie sędziego, tylko podsądnych sędziego. A sytuacja, w której tutaj Rzecznik wywodzi z orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest zupełnie inna. Tutaj odwołują się do prawa do sądu sędziego pełniącego funkcję.

Te akcenty należy rozróżnić. Tak samo Rzecznik Praw Obywatelskich powołuje się na wyrok K 45/07, właśnie gdzie Trybunał Konstytucyjny – i tutaj Rzecznik wskazuje – cytując: „dochodzi do naruszenia prawa do sądu w sytuacjach, w których sędzia nie ma proceduralnych gwarancji związku z ochroną swojej sytuacji zawodowej”, ale tu jest mowa o prawie do sądu...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Przepraszam, ale w pkt 54 na stronie 134, w stanowisku Rzecznika, jest wręcz odwrotnie napisane, że na gruncie orzecznictwa należy uznać, na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, należy uznać, że na gruncie Konstytucji sędziom przysługuje prawo do sądu w analogicznych sprawach. Więc takie pytanie, dlaczego Trybunał strasburski stwierdził naruszenie art. 6, jeżeli to prawo do sądu według Rzecznika przysługuje?

Pan Sebastian Bańko:

Tutaj nie chce wchodzić w rolę Rzecznika i właśnie też nie bardzo dla mnie jasne był ten wywód Rzecznika Praw Obywatelskich zawarty w tym stanowisku, bo tak jak mówię, to prawo do sądu ma tutaj... patrzymy na to prawo do sądu z punktu widzenia podsądnego danego sędziego, a nie z punktu widzenia sędziego.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Rzecznik stwierdził, że z punktu widzenia sędziego prawo przysługuje do...

Pan Sebastian Bańko:

Tak, i właśnie...

Sędzia Mariusz Muszyński:

[...] zacząłem się zastanawiać, dlaczego w takim razie Trybunał orzekł, że zostało naruszone prawo do sądu?

Pan Sebastian Bańko:

To jest właśnie, że tak powiem, niedopuszczalny błąd Trybunału. Właśnie mam wrażenie, że to nierozróżnienie tego, o czyje prawo do sądu chodzi, zarówno w Trybunał Konstytucyjny – 25 stycznia 2022 r.

orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w rozumieniu Konstytucji spowodowało wydanie takiego wyroku, jaki mieliśmy w przypadku Broda i Bojara przeciwko Polsce.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Proszę mi powiedzieć, czy prawo do bycia prezesem sądu można zakwalifikować jako prawo prywatne, bo Rzecznik też w pkt 43 przywołuje, że to postępowanie z art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje wszystkie postępowania, których wynik jest istotny dla prawa i obowiązków prywatnych. Czy pełnienie funkcji wiceprezesa, to jest prawo prywatne?

Pan Sebastian Bańko:

Tu właśnie chodzi o zakwalifikowanie tego prawa sędziego, tego prawa, które nie istnieje, ale zakwalifikowanie jako właśnie tej furtki, którą Konwencja się posługuje – chodzi o prawa cywilne i prawa w postępowaniu karnym – i dlatego Rzecznik pisze o tym prawie prywatnym, jako żeby można było podciągnąć to pod konwencyjne rozumienie prawa cywilnego, ale w żaden sposób nie można tego tak ujmować.

Co prawda z pełnieniem funkcji w wymiarze sprawiedliwości łączą się pewne uprawnienia dodatkowe – uprawnienia majątkowe na przykład – czy dodatkowe uprawnienia w zakresie imperium, ale w żaden sposób nie można mówić o tym, że są to prawa cywilne, które powinny podlegać ochronie konwencyjnej. Tym bardziej, Wysoki Trybunał, proszę zauważyć, że w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce nie chodziło o żadne prawa majątkowe sędziego. Sędziowie nie domagali się przed sądem powszechnym np. ochrony tego rodzaju praw majątkowych czy np. ustalenia bezprawnego odwołania ich z funkcji i zasądzenia odpowiedniego świadczenia w sądzie cywilnym – tam w ogóle nie było takiego rodzaju sytuacji. Jeszcze gdyby Europejski Trybunał Praw Człowieka operował na gruncie tego rodzaju przypadku, można by było rozważać tego rodzaju kategorie. Tam sędziowie odwołali się do Europejski Trybunał Praw Człowieka bez wyczerpania jakiegokolwiek trybu na gruncie prawa krajowego – trybu dotyczącego ich praw prywatnych i praw majątkowych. Nie dochodzili żadnego prawa majątkowego, dochodzili *de facto* tylko i wyłącznie tego, że odwołano ich funkcji, która powinna im przysługiwać z uwagi na kadencję. Dlatego nie można mówić... ta próba przerzucenia tego ciężaru na jakiegokolwiek prawa majątkowe czy prawa prywatne związane z pełnieniem funkcji, tutaj nie może znaleźć uzasadnienia w świetle okoliczności tego wyroku, w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce. Ponieważ tam nie domagano się, sędziowie nie domagali się takiej ochrony na gruncie Konwencji czy też na gruncie prawa krajowego wcześniej.

Sędzia Mariusz Muszyński:

W takim razie, czy te prawa znajdują ochronę w jakimś prawie z rozdziału drugiego Konstytucji, to prawo do pełnienia tej funkcji?

Pan Sebastian Bańko:

Nie, w rozdziale drugim żadne takie uprawnienie... nie mogę zidentyfikować takiego.

Sędzia Mariusz Muszyński:

A co to może znaczyć, że takie prawo, bo też się taki zwrot pojawił w tej chwili, nie pamiętam, czy autorem był Trybunał strasburski czy Rzecznik, który nam wykladał rozumienie wyroku Trybunału strasburskiego, że prawo to jest refleksem praw o znaczeniu przedmiotowym?

Pan Sebastian Bańko:

Mi jest ciężko, Wysoki Trybunale, polemizować...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Właściwie to widać, jak brakuje nam tutaj...

Pan Sebastian Bańko:

Instrumentarium, żeby odkodować...

Sędzia Mariusz Muszyński:

[...]

Pan Sebastian Bańko:

Tak, tok myślowy, tutaj jest... ja właśnie dlatego z uwagi na te wyimki, które dosyć pokazują instrumentalne traktowanie całego procesu wykładni, które zarówno Trybunał Konstytucyjny musi przeprowadzić w tej sprawie, a które przeprowadził Europejski Trybunał Praw Człowieka bardzo, można powiedzieć, w sposób niewystarczający. Brakuje nam jak by właśnie tego, żeby można to w jakikolwiek sposób prześledzić i zweryfikować pod względem naukowym chociażby. Sposób, w jaki zostało to wyjęte i wyinterpretowane w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich nie pozwala w sposób rzeczowy się do tego odnieść.

Sędzia Mariusz Muszyński:

To ja dziękuję. Ja może zapytałbym przedstawiciela Prezydenta. Jednym z fundamentów orzeczenia, które tworzy normy, których konstytucyjność tutaj badamy, jest stwierdzenie, że zaistniała pewna suma zdarzeń podważających wnioski KRS złożone do Prezydenta o powołanie określonych sędziów. Nawet jest tam takie odwołanie do orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wstrzymał wykonanie szeregu takich uchwał, a Prezydent kontynuował działania i wręczył akty powołania kandydatom rekomendowanym przez KRS, a ci je przyjęli. I że przewidziane przepisami, w momencie wszczęcia naboru, prawo do zaskarżania uchwał KRS zostało całkowicie wyłączone przez nowelizację, która weszła w życie w trakcie procesu powoływania.

Pytanie, czy możliwe jest wstrzymanie powołania sędziego przez Prezydenta w drodze postanowienia tymczasowego NSA?

Pan Dariusz Dudek:

Proszę Wysokiego Trybunału, akt powołania do pełnienia urzędu sędziego przez Prezydenta, w wyniku rozpoznania i uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, co już nie powinno budzić wątpliwości w świetle orzecznictwa Wysokiego Trybunału, ale Konstytucyjnego, jest kompletnie unormowany w Konstytucji. Jest to uprawnienie o charakterze osobistym, prerogatywnym, bez kontrasygnaty, tego nie trzeba powtarzać, bo to już byłoby po prostu nadmiarowe.

I w związku z tym, postanowienie – bo w takiej formie ten akt urzędowy jest dokonywany – nie ma charakteru decyzji administracyjnej. Skoro niedopuszczalna jest jakaś droga odwoławcza, nie ma instancji ponad głową państwa, jest naród, bo z woli narodu objął Prezydent urząd. Skoro nie ma żadnej instancji, skoro nie ma kontroli sądowej sposobu wykonywania albo odmowy uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, to też żaden sąd administracyjny nie może związać w jakikolwiek sposób Prezydenta w wykonywaniu jego kompetencji, o czym też wiemy. Jedyne uprawniony organ władzy sądowniczej do oceny zgodności z konstytucją działań Prezydenta, o ile nie są to akty normatywne, czyli rozporządzenia wykonawcze albo zarządzenia wydawane przez głowę państwa, zarządzenia o charakterze tym wewnątrznie obowiązującym albo wyjątkowo w stanie nadzwyczajnym rozporządzenia z mocą ustawy, ale inne akty, inne przejawy realizacji kompetencji prezydenckich w formie aktów urzędowych, także tych prerogatywnych, to jest tylko ocena zgodności z Konstytucją ustawy, a w tym zakresie jest jedyny sąd – Trybunał Stanu – kompetentny. I tutaj, proszę Wysokiego Trybunału, właśnie to, o czym powiedział w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce Trybunał, co słusznie Prokurator Generalny uzupełnił, objął jeszcze to rozumowanie Trybunału, to co powiedział pod adresem Prezydenta Trybunał praw człowieka przekracza jakiegokolwiek, ale w sensie schodzi poniżej jakichkolwiek standardów kultury prawnej. Dokonał bowiem oceny takiej, jak o sprawcy deliktu konstytucyjnego głowy państwa, przy czym to jest znów problem braku rozumienia myślę specyfiki prawa polskiego, konstytucji polskiej, roli Prezydenta, roli Trybunału Konstytucyjnego, przy czym Trybunał strasburski szczególnie mocno piętnuje zachowanie Prezydenta, jako – i tu cytuję dosłownie, mam ten fragment – jako „najwyższego organu władzy wykonawczej w państwie polskim”. Prezydent, jako najwyższy organ władzy wykonawczej. Gdyby mnie Wysoki Trybunał zapytał, czy tak uczę studentów, nie jest ani w najwyższym organem żadnej władzy Prezydent, jest najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych np., najwyższym przedstawicielem państwa, ale nie jest najwyższym organem Trybunał Konstytucyjny – 25 stycznia 2022 r.

władzy, nie jest najwyższym przedstawicielem narodu i nie jest najwyższym organem władzy wykonawczej. Szczerze mówiąc, otwartym tekstem, jest niższym organem od władzy wykonawczej Prezydent. niż rząd z jego szefem, gdyż Konstytucja zdeprecjonowała rolę Prezydenta w obszarze władzy wykonawczej, preferując rząd.

A zatem odpowiadając na to pytanie, ta kwalifikacja, która miałaby podważać dokonane powołania wszystkich sędziów do tej czy do innej izby, nowo powołanych Izby Sądu Najwyższego, polega na nieporozumieniu. Proszę Wysokiego Trybunału Konstytucyjnego, gdyby Strasburg oceniał struktury władzy sędziowskiej państwa polskiego w chwili przystępowania do rodziny Rady Europy, w chwili ratyfikacji Konwencji, gdyby oceniano zastany stan personalny, status sędziów powołanych przez Radę Państwa, odwoływalnych, jeśli przestawał sędzia dawać rękojmię wykonywania funkcji sędziowskiej w PRL-u. Sędziów, których głównym powołaniem ustawowa była ochrona zasad socjalistycznego ustroju PRL, a w dalszej kolejności prawo o ustroju sądów powszechnych; poprzednie, przed schyłkiem tamtej epoki mówiło o ochronie słusznym praw obywateli. Gdyby zatem weryfikowano polskich sędziów, kadry polskiego sądownictwa w roku 1991, 1992, 1993, kiedy rozpoczęliśmy podległość jurysdykcyjną – dawnemu Komitetowi europejskiemu, Komitetowi Praw Człowieka i europejskiemu Trybunałowi – nie dziwiłbym się. Ale w sytuacji, kiedy dzisiejsi kandydaci, ci powołani do którejkolwiek z izb Sądu Najwyższego czy któregoś z sądów powszechnych, czy administracyjnego, czy wojskowego muszą spełnić wymogi prawne przewidziane w naszym prawodawstwie – one się co do istoty nie zmieniły. Jeśli można dopatrzeć się jakiejś zmiany, to z uwzględnieniem faktu istnienia szkoły, którą chyba i pan prokurator kończył – Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury – oraz co wprowadzono bardzo istotną zmianę, mianowicie ten warunek progowy wobec sędziów, to jest posiadanie obywatelstwa wyłącznie państwa polskiego. Kiedyś dopuszczały przepisy podwójne czy wielokrotne obywatelstwo.

Słowem, nie zwrócił Europejski Trybunał Praw Człowieka uwagi żadnej na fakt, że ten finalny moment, czyli wnioskowanie przez Krajową Radę Sądownictwa i postanowienie personalne Prezydenta o powołaniu do pełnienia urzędu sędziowskiego Sądu Najwyższego – tej, czy drugiej, czy innej Izby – poprzedzone było postępowaniem unormowanym stabilnie w prawie polskim, a dotyczącym spełnienia wymogów kwalifikacji wymaganych od kandydatów na sędziowskie sądy w Rzeczypospolitej Polskiej. Gdyby to strona Polska należycie przedstawiła, to są ludzie, którzy spełniali te wymogi i są nadal, i jeżeli mówi się *in abstracto* o bezstronności, o niezawisłości z uwagi na proces nominacyjny jest to, jeszcze raz podkreślę, nonsensowne, jest to kompletnie nonsensowne *a priori* dokonywanie oceny sędziów. Ja nie słyszałem, może mało interesuje się przekazem publiczną, ale nie słyszałem,

aby pod adresem sędziów w tej czy innej izbie Sądu Najwyższego podniesiono zarzut, że oni nie spełniali wymogów, a mimo to zostali powołani – nie słyszałem. Nie słyszałem, żeby się sprzeniewierzyli nosząc togę i zakładając łańcuch, insygnia władzy sędziowskiej państwa polskiego, aby złożono wniosek o włączenie z uwagi na tego rodzaju okoliczności inne niż procedura powołania, które miałyby naruszać prawo do sądu.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Dobrze, dziękuję. W takim razie jeszcze jedno pytanie do pana, bo również w wyroku Trybunału strasburskiego czytamy o tych kulisach tego rozstrzygnięcia, w taki sposób – to jest w pkt 253 – że zgodnie z ustawą nowelizującą z 2017 roku, która została uchwalona pomimo wieloletniej tradycji wyboru części składu Rady przez samych sędziów oraz zasady podziału władz, władza ustawodawcza i wykonawcza zyskały pozycję wręcz monopolistyczną do wyłaniania składu KRS, gdyż 23 z 25 członków jest ostatecznie desygnowanych przez inne władze niż władza sędziowska. W konsekwencji doszło do deformacji zasady podziału władzy państwowej i jej rozdziału ustanowionej w art. 10 Konstytucji.

Czy w Konstytucji jest gwarancja równego udziału poszczególnych segmentów władz w powoływaniu członków KRS-u?

Pan Dariusz Dudek:

Nie, to jest fundamentalne nieporozumienie. Jeśli chodzi o 23 członków Krajowej Rady Sądownictwa, to tak przeglądając skład ma na myśli chyba Trybunał w Strasburgu tylko osobę wirylistów – dwóch, dwie osoby. Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, którzy wchodzi w skład każdorazowi pełniący tę funkcję prezesów. Te osoby wchodzi w skład Krajowej Rady Sądownictwa. To są te osoby, których członkostwo nie zależy, tak należy rozumieć chyba to stanowisko Trybunału, od władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej, a od samej władzy sędziowskiej, co znów nie jest do końca prawidłowe. Albowiem chodzi o funkcję prezesów, o czym mówił pan prokurator, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego czy prezesa NSA – są to funkcje konstytucyjne – a ich tryb z kolei wyłaniania nie polega na tym, że jest to wybór wyłączny, ostateczny przez sam zainteresowany sąd czy środowisko sędziowskie.

Proszę Trybunału Konstytucyjnego, ja nie ukrywam, że ta zmiana, która nastąpiła w ustawie o KRS była czymś nowatorskim, czymś do pewnego stopnia zaskakującym, ale też musimy mieć świadomość, że od chwili, kiedy została ta rada – Krajowa Rada Sądownictwa – powołana w Polsce, w ramach reform ustrojowych początku transformacji, to był, jeśli dobrze pamiętam, ustawa z 20 grudnia 1989 roku. Inny był jeszcze skład, ten skład podlegał

pewnym zmianom. Generalnie polegało to na tym, że przemożny wpływ na ten korpus sędziowski w składzie KRS-u miały środowiska sędziowskie.

Ale proszę Trybunału Konstytucyjnego, to też musi przebrzmieć, używając tego ładnego określenia, a co niedostatecznie zostało wyjaśnione przez stronę polską i mam o to pewien żal, bo w tej prezentacji, która zajmuje lwią część wyroku, tę część sprawozdawczą, historyczną, że tak powiem i przemiany prawne, i kontekst faktyczny, i oświadczenia stron, i innych uczestników, niedostatecznie strona polska wyjaśnia przed Trybunałem w Strasburgu tę specyficzną sytuację, kiedy w Polsce następowało środowisko samopowielania, klonowania się struktur władzy sądowniczej – mówię o sądach w ścisłym tego słowa znaczeniu. Otóż, nie tak dawno, proszę wybaczyć ten wątek osobisty, pewny sędzia, który ma już kilkadziesiąt lat orzecznictwa mówił w jaki sposób zapewniono awans wcześniej...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Panie profesorze...

Pan Dariusz Dudek:

W taki sposób, że...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Są to pewne kulisy, które już wszyscy znają...

Pan Dariusz Dudek:

Ale proszę Trybunału, jeśli tego nie wyjaśnimy, to twierdzenie samo takie oderwane, że władza ustawodawcza, wykonawcza ma przemożny wpływ na skład KRS-u, jest pozbawione sensu. Jeżeli były momenty, że w składzie KRS-u, wśród tych 15 sędziów dominowali sędziowie Sądu Najwyższego; mamy dzisiaj sytuację odwrócić, to trzeba powiedzieć zupełnie otwartym tekstem, Mamy na dzisiaj, na wczoraj 12 sędziów sądów rejonowych o tym statusie w składzie KRS...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Tak, ale mi chodziło o coś innego. Mnie chodziło o odpowiedź na pytanie...

Pan Dariusz Dudek:

W kwestii art. 10, jasne. Przede wszystkim...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czy Trybunał w Strasburgu na prawo oceniać, czy doszło do deformacji zasady podziału władzy, czyli naruszenia art. 10 Konstytucji?

Pan Dariusz Dudek:

Proszę Wysokiego Trybunału, nie mogło dojść do naruszenia zasady art. 10 z tego najprostszego powodu, że Krajowa Rada Sądownictwa nie mieści się w unormowaniu art.

10. Nie należy do żadnego z 3 klasycznych, monteskiuszowych segmentów trójpodzielonej władzy. Jest organem czwartego typu, władzy kontroli państwowej i ochrony prawnej. Nie jest, chociaż jest integralnie związana z władzą sądowniczą i jest, powiedzmy, organem ochrony, ale usługowym dla władzy sądowniczej – usługowym, bo stoi na straży, zgodnie z Konstytucją, niezależności sądów i niezawisłości sędziów – ale popatrzmy na urząd, który mam zaszczyt reprezentować przed Trybunałem po raz kolejny.

Otóż Prezydent jest organem władzy wykonawczej o dość ograniczonych kompetencjach, ale pełni też funkcję gwaranta Konstytucji, czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, a zatem możliwe jest, iż te wartości konstytucyjne – wartości, to sedno władzy sądowniczej – czyli niezależność sądów i niezawisłość sądów, są powierzone pieczy, staraniom, wręcz ochronie strażnika, który nie należy do władzy sądowniczej i nie cieszy się tymi samymi atrybutami, co władza sądownicza. Przecież jest przedstawiciel Prezydenta, jest Minister Sprawiedliwości, są czterej panowie posłowie... przepraszam, bo nie wiem, czworo czy czterej posłowie, już nie chce sprawdzać płci, dwóch senatorów, trzymajmy się takich określeń, a zatem, nie mieści się w tym systemie trójpodzielonej władzy.

I to jest też kolejny pewien błąd w rozumowaniu, myślę, Trybunału strasburskiego, o ile nie dostrzega, że przecież nie ma żadnego wspólnego modelu rad sądowniczych. Nie w każdym państwie w rodzinie Rady Europy istnieją tego typu organy, nie wszędzie są kształtowane w jednakowym trybie, a są też tak duże, tak przepaści dzielące model dochodzenia do tej korony zawodów prawniczych, że gdybyśmy chcieli jakiś wspólny standard ustalić i nałożyć ten szablon przez jeszcze okulary art. 6 Konwencji, okazałoby się, że nasi sąsiedzi nie tylko ze Wschodu nie spełniają standardów, gdyby chcieć równie wymagająco podejść do procesu nominacji sędziów i ich niezawisłości, bezstronności i apolityczności. Naprawdę, rozwiązania polskie nie tylko nie są gorsze, ale nie są wadliwe, bo przewidują, że te cechy... jest prawdą, iż sam akt powołania przez Prezydenta nie zapewnia, że będzie jako boską sprawiedliwość wymierzał każdy sędzia. Sędziowie są ludźmi, podlegają różnym problemom, stąd są instytucje wyłączenia sędziego, odpowiedzialności dyscyplinarnej, odpowiedzialności także sądowej. Urząd sędziego można utracić – przewiduje to również Konstytucja. Nie jest to bezwzględnie nienaruszalny status, bo już ktoś został sędzią i związku z tym jest kastą, należy do kasty nadzwyczajnej, nieusuwalnej, cokolwiek by nie...

Sędzia Mariusz Muszyński:

No właśnie, czyli gwarancja niezawisłości, to jest gwarancja niezawisłości w orzekaniu czy do bezwzględnej nieusuwalności ze stanowiska administracyjnego w sądzie?

Pan Dariusz Dudek:

Proszę Wysokiego Trybunału, w sprawie prezesów Prezydent w swoim stanowisku nie był uprzejmy się w ogóle odnosić tej kwestii. Nie należy tam...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Gdzie są granice tego art. 180?

Pan Dariusz Dudek:

Przepraszam?

Sędzia Mariusz Muszyński:

Gdzie są granice tego art. 180 Konstytucji?

Pan Dariusz Dudek:

Gdzie są granice art. 180 Konstytucji?

Sędzia Mariusz Muszyński:

Tak, ust. 1, tak. Gwarancji niezawisłości.

Pan Dariusz Dudek:

Wysoki Trybunał, na czym polega niezawisłość, bo to też pojawia się i jest chyba nierozumiane nieraz nawet, myślę w niektórych tutaj przedstawionych stanowiskach. Rzecznik Praw Obywatelskich – przecież konstytucjonalista – ale pojęcie niezależności sądów, bezstronności sędziego, niezawisłości są stosowane wymiennie. Tymczasem niezawisłość, to jest staropolskie określenie, stosowane nadal. „Nie”-„zawisły” – jest to bardzo znaczeniowo bliskie pojęciu niezależności, ale tę wyraźnie art. 183 odnosi i art. 45, w prawie do sądu, do sądu, jako organu, jako składu orzekającego; niezawisłość, ja, jeśli byłbym zapytany jak to dydaktycznie przedstawiam, traktuje w kategoriach wolności. To jest absolutna, nie podlegająca stopniowaniu wolność sędziego, wolność od wszystkiego, nie podlega słowem niczemu z wyjątkiem Konstytucji i wiążącego go prawa, o ile jest zgodne z Konstytucją. Oczywiście orzekać może w granicach żądania, w granicach swobody i oceny dowodów, zaprezentowanych argumentów i dowodów, i zgodnie ze swoim sumieniem. A zatem niezawisłości polega na tym, że nikt i nic poza prawem i sumieniem sędziego nie może mieć wpływu na to, jak orzeka – taka jest granica.

I jeszcze jedno powiem, nie podlega stopniowaniu i jest to test [...]

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ale to dotyczy orzekania – o to mi chodziło [...]

Pan Dariusz Dudek:

Tak jest, orzekania, ależ wyłącznie...

Sędzia Mariusz Muszyński:

To dotyczy orzekania, nie administrowania.

Pan Dariusz Dudek:

Niezawisłość nie wyłącza spełniania zleceń z zakresu administracji sądowej na przykład. Sąd, to jest przedsiębiorstwo, sędzia bierze... w pewnym ujęciu, takim metaforycznym; to jest pewna struktura personalna, to nie są pracownicy. Jest aparat pomocniczy, sam sędzia nie mógłby funkcjonować bez pewnej organizacji, bez podziału na wydziały, sekretariaty, bez prezesa, wiceprezesów, wizytatorów i tak dalej. Słowem, niezawisłość jest absolutna w chwili, kiedy sędzia z togą i łańcuchem – czy też bez łańcucha – zasiada, rozpoznaje sprawę i orzeka. Nie ma tutaj żadnych możliwych wpływów, żadna prośba, groźba, korupcja, zastraszenie, obietnica, nic nie może mieć wpływu na sędziego. I tutaj, dlatego mówię, że nie ma stopnia sprzeniewierzenia się, jakakolwiek uległość, podporządkowanie eliminuje sędziego, natomiast inaczej jest z bezstronnością.

Bezstronność, jeśli sędzia zostanie, że tak powiem, wyzuty z niezawisłości, a chce to podkreślić wyraźnie, a tego też Trybunał strasburski chyba nie docenia. Nie można komuś – sędziemu – zapewnić niezawisłości. Sędzia, jeśli spełnia warunki – pierwszy, nieskazitelność charakteru – on nie potrzebuje gwarancji niezawisłości, on nie potrzebuje, żeby ktoś go do tego namawiał albo zachęcał. On jest niezawisły z istoty, ze swojej samej natury, jeśli rozpoznał właściwie powołanie sędziowskie. Tak jak nie można kogoś zmusić do bycia niezawisłym, tak też nie można go pozbawić, wyzuć; zawsze sprzeniewierzenie się niezawisłości jest wyrazem co najmniej takiego współdziałania deliktualnego albo przestępnego wręcz. Tak to działa i teraz bezstronność jest pewną pochodną, nie jest w moim przekonaniu równie mocną cnotą – nazwijmy – bo to, że sędzia traci walor arbitra poza sporem, ponad sporem, nie przyjmującego stronę jednej, nie preferującego i nie dyskwalifikującego jednej ze stron, to, że bezstronność może doznać uszczerbku – owszem, może być efektem tego, że zostanie np. skorumpowany – będąc zawisły, będzie też i stronniczy, ale też ta stronniczość, brak obiektywizmu arbitra może być wyrazem pewnych subiektywnych rzeczy.

Na przykład był świadkiem czynu, który następnie miałby oceniać, jako sędzia. Nie powinien być. Są znane we wszystkich procedurach sądowych, w sytuacji *iudex inhabilis* i *iudex suspectus*, a zatem sam sędzia, kiedy dostrzega pewne wątpliwości czy powinien też, bez nadużycia, ale oczywiście złożyć taki wniosek o jego wyłączenie, ale też jest to w gestii stron i jest wreszcie unormowanie ustawowe, które przyjmuje *a priori* założenie, że nie będzie bezstronnym sędzią, który np. brał udział w rozpoznaniu sprawy w innym charakterze, na innym stadium, był świadkiem i tak dalej, albo dotyczy sprawa czy jego osób najbliższych.

Słowem, wracając jeszcze na sekundkę do Krajowej Rady Sądownictwa, lwią część, tak to nazwijmy, składu Krajowej Rady Sądownictwa to są sędziowie i to sędziowie są, proszę Wysokiego Trybunału, czynni zawodowo. Funkcja w Krajowej Radzie Sądownictwa jest funkcją, może powiedzieć w tym sensie, dodatkową funkcją publiczną; właśnie, czy mają do tego prawo czy nie, nie będziemy dyskutowali. Ale jednocześnie są to orzecznicy, praktycy i jest co najmniej zniesławiające, jeżeli się powiada, iż sędziowie, którzy wzięli udział w tym nowym trybie, czyli swoistego wyłaniania kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa z poparciem środowiska. Można dyskutować, czy 25 osób to jest wystarczające czy nie powinno być na przykład 125 osób popierających zgłoszenie danego sędziego jako kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa. Zgłoszenia obywatelskie, to już pozostawmy bez komentarza.

Ale to są osoby, które były w jaki sposób, ktoś powie, że to znikome, są i tacy, którzy mieli kilkadziesiąt albo bliżej stu nawet takich podpisów popierających. Są to osoby w jakiś sposób desygnowane, najczęściej – ja nie słyszałem o zgłoszeniu popartym przez wyborców, czy byli tacy czy nie, chyba nie – najczęściej jakoś przez środowisko rozpoznawani i wskazywani. W związku z tym twierdzenie, że sam fakt wyboru przez Sejm do składu KRS ma ich w sposób trwały pozbawiać zarówno zawisłości pewnie, jako członka Krajowej Rady Sądownictwa, co jest nieporozumieniem, ale pewnie też i niezawisłości, jako sędziów gdzieś tam orzekających w sądach w Polsce jest kompletnym nieporozumieniem. Nie ma ani ten tryb wpływu na rzeczywistą postawę i wartość działań w strukturach Krajowej Rady Sądownictwa, chociaż możemy dyskutować, czy jest optymalny czy nie.

W szczególności, proszę Wysokiego Trybunału, tu znów jest pewne pole czy możliwość sygnalizacji. Wydaje się, że skrajnymi były unormowania wcześniejsze i praktyka, kiedy nie był to organ w żadnej mierze reprezentatywny, można się zastanowić, czy nie powinna być jakaś parytetowa czy jakaś proporcjonalna metoda wyłaniania tego sędziowskiego składu w Krajowej Radzie Sądownictwa.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ale to Trybunał nie może sugerować techniki, dziękuję bardzo. Ja bym chciał zapytać teraz przedstawicieli Sejmu, żeby nie czuli się – tak słusznie zauważył pan profesor – nie powinniśmy wyróżniać nikogo, żeby nie czuli się, że pomijamy ich stanowisko i oceny.

Chciałem zapytać, czy ta gwarancja udziału poszczególnych segmentów władz w powoływanie członków KRS, to jest gwarancja dotycząca udziałów czy dotycząca powoływania tych członków?

Rozumiem, że nadal są powoływani w skład KRS sędziowie, czyli członkowie władzy sądowniczej, mimo tej zmiany procedury czy coś mi umknęło?

Pan Marek Ast:

Gwarancja zapisana w Konstytucji, jest to gwarancja udziału w Krajowej Radzie Sądownictwa w tym sensie, że Konstytucja kształtuje skład Krajowej Rady Sądownictwa. Sposób wyboru określa ustawa.

Sędzia Mariusz Muszyński:

A jeżeli chodzi o podział, o powoływanie nazwijmy to szeroko, to jest to też kompletnie uregulowane w Konstytucji czy niekompletnie?

Pan Marek Ast:

Jeżeli chodzi o...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Sposób desygnowania, czy jakbyśmy to nazwali.

Pan Marek Ast:

Jeżeli chodzi o sposób desygnowania 15 sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa, Konstytucja o sposobie wyboru nic nie mówi.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Proszę powiedzieć, to w takim razie na czym polega to stwierdzone, w ocenie Sejmu, przez Trybunał praw człowieka, ta nieuzasadniona ingerencja władzy ustawodawczej i wykonawczej w proces powoływania sędziów do KRS, na czym to może polegać?

Pan Marek Ast:

Wydaje się, że ETPCz odwołuje się do wcześniejszego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, a raczej uzasadnienia tego wyroku z 2007 roku, kiedy zdaje się, że w uzasadnieniu padło stwierdzenie, że sposób wybrania sędziów przez sędziów do Trybunału jest tym, który jest uprawnionym, ale to było stwierdzenie na marginesie, nie znalazło się w sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, nie ma jakiegokolwiek mocy wiążącej, zmieniła się ustawa.

Ustawodawca zdecydował o wyborze sędziów przez parlament. Zresztą, sięgając po wzór obowiązujący w Hiszpanii, ten właśnie sposób jest kształtowany udział sędziów w tamtejszej krajowej radzie sądownictwa i to kwestionowane nie jest. Więc nie wydaje się, żeby... zresztą Trybunał Konstytucyjny potwierdził konstytucyjność tej regulacji i tego sposobu wyłaniania członków Krajowej Rady Sądownictwa w części sędziowskiej.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Dziękuję bardzo. Czy ja mogę pana prokuratora teraz poprosić? Panie prokuratorze, Trybunał w Strasburgu, jako organ ustanowiony umową międzynarodową, której miejsce w porządku źródeł prawa wyznacza nasza Konstytucja, ma prawo do tworzenia pojęcia sądu

ustanowionego ustawą w sposób oderwany od prawa krajowego i czy to prawo krajowe powinno dawać Trybunałowi odpowiedź w tym zakresie? Chodzi nam o art. 6 i o badanie.

Pan Sebastian Bańko:

Tak, Wysoki Trybunał, dotychczas, ale także w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału w Strasburgu, tą przesłankę sąd ustanowiony ustawą – oczywiście ustawą, to jest polskie tłumaczenie, jak słusznie zauważa Rzecznik Praw Obywatelskich – chodzi o ustanowienie sądu na podstawie prawa, ogólnie rzecz ujmując.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Jasne.

Pan Sebastian Bańko:

Ale tą przesłankę...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Co Trybunał powinien badać?

Pan Sebastian Bańko:

Tak, już odpowiadając na to pytanie. I on nawet w najnowszym orzecznictwie, *Ástráðsson* przeciwko Islandii, gdzie wprowadzono ten oryginalny instrument dotyczący badania tego, czy doszło właśnie do naruszenia ewentualnie tego wymogu, już przy pierwszym wymogu, badając naruszenie reguł prawa krajowego, Europejski Trybunał Praw Człowieka sam zastrzega, że musi opierać się na prawie krajowym i musi się opierać na orzecznictwie kompetentnych organów krajowych stwierdzających ewentualnie naruszenie tego prawa krajowego...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czyli bada fakty, nie podstawy prawne działania? Powinien podać fakty, czy doszło do naruszenia prawa istniejącego?

Pan Sebastian Bańko:

Tak, czy zostało stwierdzone w prawie w państwa-strony w sposób prawomocny i właściwy naruszenie prawa krajowego, jeżeli chodzi procedurę wyłaniania sędziów na podstawie krajowych przepisów.

Sędzia Mariusz Muszyński:

To w takim razie, istnieje jakieś orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrok Trybunału, z którego wynika, że z Konstytucji wynika prawo sędziów do wyboru sędziów?

Pan Sebastian Bańko:

Właśnie orzeczenie, o którym byśmy mówili w rozumieniu konstytucyjnym, czyli Konstytucja przez orzeczenie Trybunału rozumie sentencje rozstrzygającą problem

konstytucyjny; Nie ma takiego orzeczenia wskazującego na to, że sędziowie do Krajowej Rady Sądownictwa mają być wyłaniani włącznie przez sędziego.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Nawiązując do wypowiedzi przedstawiciela Sejmu, w pkt 236 wyroku czytamy wyraźnie, że to wybór sędziów przez sędziów był jednoznacznie potwierdzone przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 lipca 2007 roku.

Pan Sebastian Bańko:

Na tym właśnie polega niezrozumienie. Pan profesor mówi o tym, że niezrozumienie, chciałbym wierzyć, że jest to niezrozumienie, a nie intencjonalne działanie, wypaczenia tego od pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego i rozumienie porządku konstytucyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ma takiego ustalenia wiążącego, ten sam błąd popełnia Rzecznik Praw Obywatelskich wskazując na to, że rzeczywiście Trybunał odstąpił od swego poglądu dotyczącego...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Właśnie, czy Trybunał w wyroku K 5/17 odwrócił linię orzeczniczą, bo ja tam nawet byłem sprawozdawcą i tak się sam zacząłem zastanawiać, czy Trybunał odwrócił tam linię orzeczniczą?

Pan Sebastian Bańko:

Nie zachodzi w ogóle takie zjawisko, nie można mówić o odwróceniu linii orzeczniczej w sytuacji, kiedy Trybunał Konstytucyjny w swoim poprzednim orzeczeniu wypowiadał się *obiter dicta* w ogóle, jeżeli chodzi o wybór sędziów, rozstrzygając zupełnie inny problem konstytucyjny, bo to też trzeba mieć na uwadze. On nie zajmował się wtedy, w tamtym orzeczeniu w ogóle kwestią tego, kto powinien wybierać...

Sędzia Mariusz Muszyński:

A w [K] 5/17 zajmował się tym, kto powinien wybierać?

Pan Sebastian Bańko:

Również nie, to też jest pogląd wyrażony w uzasadnieniu. Jedynym wyrokiem, którym Trybunał się zajmował tego typu kwestią jest wyrok K 12/18 i tam zostało w sposób jednoznaczny... i tylko ten wyrok ma tak na dobrą sprawę znaczenie dla ustaleń, o których mówimy. Więc zauważmy też, że Europejski Trybunał Praw Człowieka przy tych swoich rozważaniach, o których Wysoki Trybunał przed chwilą wspomniał, w ogóle tego wyroku nie dostrzega się w sensie takim, że on nie jest odwróceniem linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, w ogóle ten fragment dotyczący odwrócenia linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w ogóle tego wyroku nie widzi i nie potrafi w sposób prawidłowy zlokalizować jego miejsca w całym tym w orzecznictwie.

Mało tego, Wysoki Trybunał, Europejski Trybunał Praw Człowieka nie widzi również orzeczeń Sądu Najwyższego, które po wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w którym padło stwierdzenie o wyborze – to pierwsze stwierdzenie – o wyborze sędziów, sam Sąd Najwyższy, i to jest w stanowisku pisemnym Prokuratora Generalnego, potwierdził, że w Polsce nie ma tego rodzaju uregulowania konstytucyjnego, które by determinowało kto wybiera sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa i to jest wyrok, który zapada bodaj 6 lat po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego i Europejski Trybunał Praw Człowieka też nie widzi tego wyroku, i nie widzi sprzeczności tego wyroku ze sprzecznością późniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego, a ze sprzeczności przecież wyroków czyni argument i zarzut, względem wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Sędzia Mariusz Muszyński:

W ogóle istnieją, w polskim porządku prawnym, konstytucyjne czy ustawowe organy i procedury, które mogą badać i podważać skład Krajowej Rady Sądownictwa?

Jak tak, to gdzie to istnieje, czy w konstytucji czy w ustawie, gdy to umocowanie?

Pan Sebastian Bańko:

Nie istnieją procedury, które mogłyby skutkować podważeniem mandatu wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa. Jedynym problemem badania wyboru sędziów-członków Trybunału Konstytucyjnego byłaby procedura przed Trybunałem Konstytucyjnym dotycząca uregulowań ustawowych i taka miała miejsce, w sprawie kończącej K 12/18 i ewentualnie odpowiedzialność poszczególnych organów, jeśli doszło do naruszenia Konstytucji lub ustaw, ale tak jak już pan profesor przed chwilą...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ale czy takie orzekanie o przepisach wywołuje, co do zasady, skutki wsteczne dotyczące aktów stanowienia prawa czy powołania, które to akty zostały wydane wcześniej, kiedy było domniemanie konstytucyjności?

Pan Sebastian Bańko:

Nie takie orzeczenie nawet Trybunału Stanu czy Trybunału Konstytucyjnego nie powodowałoby bezskuteczności czy też nieważności wcześniejszych czynności, które zostały dokonane, polegających na wyborze sędziów-członków.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Proszę powiedzieć, to o czym my tu rozmawiamy to jest element ustrojowy państwa? Czy ta tematyka wchodzi w kwestię tematów ustrojowych?

Pan Sebastian Bańko:

Jak najbardziej.

Sędzia Mariusz Muszyński:

To proszę mi powiedzieć, jaki to ma związek z ochroną praw człowieka, że Trybunał w Strasburgu zaczął zajmować się tym problemem, w ramach ochrony praw człowieka, indywidualnej ochrony, na dodatek w tym konkretnym przypadku z art. 6?

Pan Sebastian Bańko:

To jest właśnie problem, który pan profesor tu zasygnalizował już, dotyczące pewnej próby wnikania w uprawnienia państw suwerennych. Właśnie to się dzieje nie tylko w porządku Rady Europy, właśnie w oparciu o orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ale jest też dostrzegane w aktywności, działalności orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, kiedy podnoszony jest argument dotyczący tego, że Rzeczpospolita Polska nie powierzała Unii Europejskiej w tym wypadku uprawnień dotyczących z ustrojem wymiaru sprawiedliwości, czy w ogóle kwestiami ustrojowymi porządku Rzeczypospolitej Polskiej, to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pisze w swoich orzeczeniach, że oczywiście te uprawnienia leżą dalej po stronie państw suwerennych, ale Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma oceniać na podstawie innych przesłanek to, czy takie rozwiązania są dopuszczalne czy nie. To się niczym nie różni od właśnie tej negatywnej kompetencji prawodawczej, o której już tutaj przy okazji wspominałem. To jest taka figura retoryczna w przebraniu, to jest próba właśnie wniknięcia w oparciu o przepisy, które mają duży poziom ogólności, których genezą jest zapewnienie prawa do sądu, skutecznej ochrony sądowej, próba ingerencji w strukturę wymiaru sprawiedliwości.

Żeby podkreślić na czym to polega ja, Wysoki Trybunale, posłużę się takim, nie będę cytował dosłownie, ale pada takie zdanie w orzeczeniu Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, gdzie Europejski Trybunał Praw Człowieka pisze o wyroku Trybunału Konstytucyjnego w ten sposób: „polski Trybunał Konstytucyjny wydaje się odosobniony w swoim postrzeganiu tego, kto powinien wyłaniać sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa”. Wysoki Trybunale, jakie to ma znaczenie, czy Trybunał Konstytucyjny jest odosobniony czy nie, jeżeli chodzi o poglądy innych organizacji międzynarodowych, formalnych lub nieformalnych, czy też innych organizacji nawet na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, skoro jego wyłączną kompetencją jest taka ocena. Więc jakie znaczenie ma to, że głos Trybunału Konstytucyjnego względem polskiego ustroju...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Zawsze jest odosobniony.

Pan Sebastian Bańko:

Można powiedzieć, że zawsze będzie odosobniony. Może czasami współbrzmieć z innymi, ale właśnie o to chodzi. Na gruncie polskiej Konstytucji to nie ma najmniejszego znaczenia czy wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest odosobniony czy nie, dlatego że wyłącznie Rzeczypospolita Polska powinna kształtować w tym zakresie swoje struktury ustrojowe.

Sędzia Mariusz Muszyński:

To wracając jeszcze do tego, czy w takim razie, do tej kwestii kształtowania KRS-u, czy Trybunał praw człowieka może powoływać się, jeżeli pan powiedział, że nie ma takich procedur i nie ma uprawnionych organów do oceny badania kreacji KRS-u, powoływania członków, to w takim razie, czy Trybunał praw człowieka może powoływać się na orzeczenia polskich sądów, które podważają legalność Krajowej Rady Sądownictwa? W jakich w procedurach takie orzeczenia powstają, skoro ich nie ma?

Pan Sebastian Bańko:

Właśnie to jest też, jakby problem działalności orzeczniczej, najnowszej działalności orzeczniczej niektórych sądów polskich, które jakby wpisują się w tą optykę i nie dostrzegają tego problemu konstytucyjnego. Znaczący to jest rzecz tak podstawowa dla rozdziału kompetencji, do czego zresztą Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie przywiązywał uwagę, do tego prawidłowego rozdziału kompetencji między poszczególnymi pionami władzy sądowniczej. To jest tak podstawowa rzecz, która... ciężko ją zrozumieć, tą optykę i ciężko tutaj je nawet przewidywać, jakie intencje leżą u podstaw takiego destrukcyjnego i wywołania takiego chaosu w ten sposób, że interpretuje się w ten sposób postanowienia Konstytucji i kompetencje wzajemne organów wymiaru sprawiedliwości i organów władzy w ogóle.

Sędzia Mariusz Muszyński:

To jaki jest status prawny uchwały Sądu Najwyższego, jak to na poprzedniej rozprawie przedstawiciel Prezydenta zauważył, uchwały dwóch i pół izb Sądu Najwyższego, tej z 23 stycznia 2020, jaki jest status prawny?

Ona została tam przywoływana bardzo mocno, jako podstawa oceny tego sądu ustanowionego prawem?

Pan Sebastian Bańko:

Tak, Europejski Trybunał Praw Człowieka rzeczywiście w swoich tych wyrokach, które leżą u podstaw analizy dokonywanej w tej sprawie, na kilkudziesięciu stronach cytuje...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czy może on konfrontować to z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego?

Pan Sebastian Bańko:

To w ogóle nie jest ten poziom oceny w takim sensie, że błąd u zarania leży właśnie taki w rozumowaniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że porównuje się rzeczy nieporównywalne, bo kompetencyjnie to pogląd Sądu Najwyższego na te okoliczności jest prawnie irrelevantny. Nie ma żadnego znaczenia, jeżeli chodzi o... pomijając już nawet to, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność tej uchwały, jako aktu normatywnego. Być może Europejski Trybunał Praw Człowieka próbuje wydobyć jakiś inny atrybut tego orzeczenia, żeby je obronić na gruncie prawa polskiego, ale jeżeli chodzi o ważność i skuteczność rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w uchwale tych 2,5 Izb, one nie mają na gruncie... żadnych skutków prawnych nie mogą wywołać na gruncie polskiego porządku konstytucyjnego.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ja rozumiem, że Trybunał Konstytucyjny ma uprawnienie do zawieszania uprawnień organów w sporze kompetencyjnym do czasu rozstrzygnięcia tego sporu?

Pan Sebastian Bańko:

Przyjmuje się...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Czy jest to obraza praworządności i niezależności sądownictwa, jak pisze Trybunał w Strasburgu?

Pan Sebastian Bańko:

Nie może tak być, nie można podzielić tego poglądu o tym naruszeniu niezależności władzy sądowniczej. Albowiem, naruszający prawa nie może się powoływać na ochronę z tego tytułu w sensie takim, że to postąpienie Sądu Najwyższego przy w ogóle próbie, przy zainicjowaniu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i później Sądu Najwyższego w tych dwóch i pół izbach było postąpieniem, które nie korzysta z ochrony, jeżeli narusza przepisy Konstytucji.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Może nie powinniśmy mówić dwóch i pół izb, bo ja też tak zażartowałem sobie może troszeczkę powagę naruszając, bo to formalnie było jednak trzech izb.

Pan Sebastian Bańko:

Rzeczywiście.

Sędzia Mariusz Muszyński:

I nie chciałbym, żeby ktoś mówił, że my deprecjonujemy. Ja tak przywołałem może za bardzo rozluźnione słowa z poprzedniej rozprawy, ale to ja przepraszam, się przywołuję sam do porządku i nie chciałbym, żebyśmy w ten sposób już mówili. Natomiast rozumiem, że Trybunał ma prawo, że w istocie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego, jak i leży możliwość zawieszania działania organów, których działania są przedmiotem rozstrzygnięcia, jak i podstawy ustawowe do tej pory cieszą się w tym zakresie domniemaniem konstytucyjności i Trybunał miał prawo dokonać zawieszenia w tym zakresie, w tym procesie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego.

Pan Sebastian Bańko:

Nie ulega wątpliwości, że takie uprawnienie było i wynikało właśnie z ustawy – z art. 86 dokładnie – o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, przy czym żadną miarą nie jest właściwością Trybunału praw człowieka w ogólności, jeżeli nawet byłaby procedura do oceny ewentualnego postąpienia Trybunału Konstytucyjnego, to nie znajduje się w kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rozsądzanie tego, czy ewentualnie Trybunał Konstytucyjny naruszyłby tutaj swoje uprawnienia czy nie, bo to też nie podlega weryfikacji na gruncie...

Sędzia Mariusz Muszyński:

Trybunał pisze w pkt 258, że uchwała została usunięta, w cudzysłowie, „*had been removed*”. Ja usiłowałem zrozumieć co oznacza ten cudzysłów, czy jest to podważanie ostateczności wyroków Trybunału, czyli uderzanie w art. 190 ust. 1 Konstytucji, bo później Trybunał przywołuje te treści jako dalej istniejące w polskim porządku prawnym, w związku z czym w jaki sposób można rozumieć to sformułowanie, czy Trybunał może ożywiać uchwałę usuniętą z porządku konstytucyjnego, czy może po prostu stwierdzić, że do tego usunięcia nie doszło, bo być może to ten cudzysłów oznacza?

Pan Sebastian Bańko:

Trybunał tutaj powołuje, oczywiście wpisuje się w te wcześniejsze swoje orzecznictwo, o którym żeśmy mówili przy okazji sprawy Xero Flor spółka z o.o. w Polsce przeciwko Polsce.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Ale samo takie działanie, przywoływanie tej uchwały, która została usunięta z porządku prawnego, jako konkurencyjnej dla orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Taka figura niestety została tam przyjęta.

Jest to uderzenie w art. 191 Konstytucji? Pan zarzuca, jest tam wzorcem ten art. 191...

Pan Sebastian Bańko:

190.

Sędzia Mariusz Muszyński:

Przepraszam, tak, 190 ust 1. Konstytucji. Jest to we wniosku.

Pan Sebastian Bańko:

Tak, to jest uderzenie właśnie, dlatego że to jest niezrozumienie mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego i jest to też uderzenie w art. 188 Konstytucji, który mówi o tym właśnie, którego zresztą Europejski Trybunał Praw Człowieka – i to jest chyba znamienne, w ogóle nie przywołuje tego przepisu, podając podstawy prawne swego orzeczenia – i to jest też znamienne, że on nie widząc tego przepisu... być może nie dostrzeżenie tego przepisu spowodowało właśnie to, że ta uchwała składu trzech izb w ogóle się pojawia jako podstawa jakichkolwiek ustaleń.

Przewodniczący:

Pan prokurator skończył wypowiedź teraz?

Pan Sebastian Bańko:

Wypowiedź skończyłem.

Przewodniczący:

Zarządzam 15 minut przerwy, po czym będzie możliwość kontynuowania pytań.

[Przewodniczący zarządził przerwę o godz. 12.51]

[Przewodniczący wznowił rozprawę o godz. 13.09]

Przewodniczący:

Kontynuujemy rozprawę. Proszę bardzo, kto z państwa sędziów chciałby zadać pytanie? Jeżeli nikt się nie zgłasza, to ja skorzystam z tego prawa, a w szczególności chciałbym zapytać pana prokuratora.

W przestrzeni publicznej wielokrotnie, ale i nie tylko, w wyrokach europejskich trybunałów padają zarzuty, że Krajowa Rada Sądownictwa nie jest niezależna od innych organów władzy. Jak pan prokurator odniósłby się do tego zarzutu w kontekście przepisów Konstytucji, wedle których Krajowa Rada właśnie składa się z przedstawicieli wszystkich władz?

Jak pan w tym kontekście postrzega zarzut o niezależności Krajowej Rady Sądownictwa od innych władz?

Pan Sebastian Bańko:

Wysoki Trybunale, to jest w ogóle jakby punktem wyjścia do tej odpowiedzi na to pytanie, musi być zdekodowanie w obszarze europejskiego orzecznictwa najnowszego, jeżeli chodzi o Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ale też Europejski Trybunał Praw Człowieka. W ogóle wywiedzenie takiej zasady, że TSUE mówi w ten sposób, że oczywiście nie we wszystkich państwach mamy do czynienia z organem na wzór czy na kształt Krajowej Rady Sądownictwa, ale jeżeli organ taki już istnieje, to może on gwarantować, zapewnić poziom niezależności i niezawisłości sędziów tylko i wyłącznie wtedy, kiedy sam jest niezależny i niezawisły od władzy wykonawczej i ustawodawczej.

Takie sformułowanie, takie postawienie sprawy nie znajduje oparcia w żadnym, można powiedzieć, w żadnym zobowiązaniu prawno-międzynarodowym, o którym moglibyśmy mówić, że wiąże państwa-strony Unii Europejskiej albo państwa-strony europejskiej Konwencji praw człowieka. Nigdzie taki wymóg nie został sformułowany, mówię o instrumentach prawnych, są to jedynie rekomendacje ewentualnie różnych podmiotów, organizacji prywatnych, które w różnym stopniu są realizowane w różnych państwach i bynajmniej nie jest tak, że skład tych organów jest właśnie determinowany tą zasadą niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej i determinowane w tym kontekście zasadom trójpodziału władzy. Przegląd tych wszystkich rozwiązań funkcjonujących w europejskim obszarze prawnym skłania do wniosku, że nawet można powiedzieć, że mniejszość państw dysponuje tego rodzaju organem, który ten wyśrubowany wymóg w jakikolwiek sposób by spełniał. To jest pierwsza rzecz, druga rzecz, którą tutaj należy podkreślić jest to, o czym już pan profesor wspomniał w swojej wypowiedzi, że także według polskiej Konstytucji Krajowa Rada Sądownictwa nie ma być organem niezależnym i niezawisłym od innych władz, dlatego że takie mają być sądy, takie mają być sądy w tym rozumieniu, że to sądy podlegają trójpodziałowi władzy, a Krajowa Rada Sądownictwa, skoro nie jest organem sądowym, takiemu trójpodziałowi nie podlega.

I wreszcie trzecia sprawa, też już dzisiaj wybrzmiała. Przecież to, że Krajowa Rada Sądownictwa obecnie, jej skład dotyczący sędziów-członków, kształtowany jest poprzez decyzje parlamentu, nie powoduje, że władza sądownicza traci wpływ na ten organ właśnie z uwagi na to, że w dalszym ciągu te osoby, które mogą być powołane w skład Krajowej Rady Sądownictwa przez parlament, w tym zakresie muszą być sędziami. Konstytucja determinuje to w sposób wyraźny i od tego odstąpić ustawodawca zwykły nie może. Także powiedzenie o tym, że tryb wyboru sędziów-członków do Krajowej Rady Sądownictwa powoduje utratę tego atrybutu Krajowej Rady Sądownictwa jest nieuprawnione i arbitralne.

Dość wspomnieć, że sam Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, też Europejski Trybunał Praw Człowieka, oceniając tryb powołania nawet nie tyle sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa, tylko sędziów w ogólności, mówią, że nie ma żadnego powodu, żeby dyskredytować sędziego, którego akt powołania pochodzi od – bezpośrednio nawet – od członka władzy wykonawczej i ustawodawczej, o ile po powołaniu nie podlega on już wpływowi ze strony tego organu – jeżeli przepisy gwarantują mu to, że nie podlega on już tutaj wpływowi. W aktualnej regulacji Krajowej Rady Sądownictwa nie ma żadnego instrumentu, który mógłby prowadzić do tego rodzaju wniosków, że ten standard, jeżeli chodzi o powołanie sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa jest naruszony, albowiem rzeczywiście, jeżeli chodzi o funkcjonowanie w obszarze Krajowej Rady Sądownictwa, sędziowie wyłonieni przez parlament, później już ze strony tego parlamentu żadnym naciskom, żadnym wpływom i żadnym formalnym czy też nieformalnym... w świetle przepisu musimy bazować na formalności jednak – nie podlegają. Zatem mówienie o po pierwsze więc, kreowanie takiego standardu nie ma żadnego umocowania, ani też nie jest zakorzenione w europejskiej kulturze prawnej, o czym świadczy przegląd rozwiązań funkcjonujących w innych państwach, po drugie, kreowanie takiego standardu jest nieuprawnione w świetle zapisów Konstytucji, jako Krajowa Rada Sądownictwa nie jest organem władzy sądowniczej, więc ona ma stać na straży, a nie być organem niezależnym i niezawisłym, więc ten standard konstytucyjny również nie jest wymagany, a po trzecie ukształtowanie konstytucyjne tej okoliczności, że 15 osób musi być sędziami jest okolicznością, które sama w sobie powinna wpływać na możliwość wywodzenia ewentualnej okoliczności dotyczącej wpływu władzy ustawodawczej i wykonawczej na Krajową Radę Sądownictwa.

Pomimo tych wszystkich trzech aspektów, które wskazałem, Europejskich Trybunał Praw Człowieka, a w ślad za nim także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnośnie Polski – i o tym będę jeszcze dzisiaj mówił być może, jeżeli będzie okazja – odnośnie Polski postrzega tą sprawę inaczej.

Przewodniczący:

Dziękuję bardzo za tą wypowiedź, w szczególności i za to, że wyraźnie pan prokurator podkreślił, że Krajowa Rada Sądownictwa nie jest sądem. Wydaje się, że nie wszyscy dostrzegają to, że Krajowa Rada Sądownictwa sądem nie jest i stąd jak się wydaje, nie wiem czy pan prokurator podziela ten pogląd, wymogi dotyczące odrębności i niezależności, o których mowa jest w art. 173, a dotyczące sądów, przenosi się na wymogi, jakie winna spełniać Krajowa Rada Sądownictwa.

Czy może pan prokurator powiedzieć, że jest to nieuprawnione stosowanie analogii?

Pan Sebastian Bańko:

Jak najbardziej. Determinując kształt Krajowej Rady Sądownictwa i determinując jej konstytucyjny skład, ustrojodawca miał na względzie taki zapis Konstytucji i mimo tego, że wskazał w przepisie art. 187 kto powołuje pozostałych członków Krajowej Rady Sądownictwa, którzy są wyłaniani, w jakiejś procedurze wyborze i mając na uwadze właśnie brzmienie tego art. 173 Konstytucji nie można uważać, że ustrojodawca kompleksowo tego zagadnienia w Konstytucji nie uregulował i że w związku z tym tutaj należy właśnie taką interpretację analogiczną stosować. Nie wchodzi to w rachubę w sytuacji, kiedy kształt Krajowej Rady Sądownictwa odnośnie legitymacji biernej, co do wyłonienia Krajowej Rady Sądownictwa został przez ustrojodawcę świadomie przeliczone.

Przewodniczący:

Dziękuję bardzo, mam jeszcze pytanie do pana prokuratora. Proszę wskazać prawne uzasadnienie obowiązku respektowania wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w procesie wykładni Konwencji.

Pan Sebastian Bańko:

Można spojrzeć na to z dwóch perspektyw. Prawny obowiązek na gruncie reżimu krajowego wynika z art. 190 ust. 1 Konstytucji, a jeżeli chodzi o Europejski Trybunał Praw Człowieka, to na bazie dotychczasowego orzecznictwa Europejski Trybunał Praw Człowieka sam doszedł do takiej konkluzji, że art. 6 nie może determinować w samodzielny sposób kwestii dotyczącej tego, że Europejski Trybunał Praw Człowieka uzyskuje tutaj jakiś szczególny status na zasadzie super-sądu czy też nad-trybunału, jeżeli chodzi o ocenę rozwiązań krajowych. Także już chociażby z tego utrwalonego nawet na gruncie art. 6 wymogu wynika, że Europejski Trybunał Praw Człowieka sam sobie takich kompetencji dotychczas nie przyznawał i jeżeli chodzi o podstawę prawną dotyczącą porządku międzynarodowego, to należałoby patrzeć na art. 6 właśnie przez pryzmat prawa traktatów i właściwej interpretacji wykładni traktatów międzynarodowych.

Przewodniczący:

Dziękuję bardzo, i to samo pytanie, jeżeli można, chciałbym skierować do przedstawiciela pana Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a więc o prawne uzasadnienie obowiązku respektowania wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w procesie wykładni konwencji.

Pan Dariusz Dudek:

Proszę Wysokiego Trybunału, podzielam pogląd pana prokuratora, jeśli chodzi o umocowanie w naszym porządku prawa krajowego, czyli ustawy zasadniczej – w Konstytucji. Ona nie pozostawia żadnych wątpliwości co do miejsca Trybunału

Konstytucyjnego w systemie organów władzy państwowej, w szczególności władzy sądowniczej i co do tego, że orzeczenia Trybunału mają podobny walor jak wręcz akty normatywne, bo proszę łaskawie zważyć stwierdzenie o tym, że mają powszechną moc obowiązującą, jako żywo przypomina główny segment w systemie źródeł prawa akty o mocy powszechnie obowiązującej. Samo stwierdzenie, iż wchodzi w życie – orzeczenia Trybunału – też z pewną analogią do tego procesu, kiedy przepisom prawa czy aktom normatywnych nadawana jest moc obowiązująca i moc prawna, status prawa obowiązującego. Nie ma wątpliwości, że żaden z organów w systemie prawa krajowego, w systemie polskich organów władzy publicznej, w tym państwowej, nie ma żadnych środków prawnych, żadnych możliwości, aby podważać ten walor, o którym mowa w artykule 190 ust. 1 Konstytucji. Jeśli można sobie wyobrazić jakąkolwiek drogę, to chyba tylko taką, że przedstawienie zbliżonego problemu prawnego pod kolejne rozstrzygnięcie Trybunału, już z innym najlepiej wzorcami normatywnymi czy z wykazaniem, że nastąpiła zmiana kontekstu obowiązywania, Trybunał też jest związany swoimi orzeczeniami, ale to związanie ma inną postać. Możliwe jest albowiem z uwagi na to, o czym mówię, odstępnie od poglądu prawnego kiedyś wyrażonego.

Jeżeli chodzi natomiast o wykazanie takich podstaw, nawet proszę Wysokiego Trybunału, sięgnąłem do protokołu nr 15 do Konwencji europejskiej, gdzie uzupełniono preambułę Konwencji. Historyczną i taką można powiedzieć, że świadcząca, obarczoną znamionami czasów, związaną jeszcze z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka ONZ, z tą myślą, która towarzyszyła w ogóle narodzinom tej idei Rady Europy i ochrony praw człowieka, czyli doświadczenia totalitaryzmu – totalitaryzmów mówiąc ściślej – bo i hitlerowskiego, i stalinowskiego.

Otóż dodano nowy ustęp w art. 1 po różnych konferencjach w Brighton, Izmirze i gdziekolwiek indziej jeszcze, warto może to przytoczyć – to jest też a propos pytania Wysokiego Trybunału. Ten ostatni ustęp dodany, poprzedzający część normatywną Konwencji brzmi tak: „potwierdzając, że Wysokie Układające się Strony, zgodnie z zasadą subsydiarności, ponoszą główną odpowiedzialność za zapewnienie praw i wolności określonych w niniejszej Konwencji i jej Protokołach oraz że korzystają przy tym z marginesu oceny, pod kontrolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ustanowionego niniejszą Konwencją”.

To pokazuje też, o czym mówił pan minister w czasie odpowiadając na pytanie Trybunału, że tak naprawdę sama idea Konwencji i kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie zmienia tego podstawowego faktu, że główną odpowiedzialność za stan poszanowania praw człowieka, praw i wolności, jak to się w tytule Konwencji określa,

ponoszą państwa. Na państwach ciąży ten obowiązek i nikt nas z tego obowiązku nie zwolni, ani nas nikt nie wyręczy. To też, biorąc pod uwagę właśnie ten charakter i nawet to, o czym też wiemy, wyczerpanie wszystkich przysługujących skarżącemu – mówimy o skardze indywidualnej – środków, zanim wystąpi na drogę skargi indywidualnej do Trybunału w Strasburgu. To wskazuje na to, że Trybunał w Strasburgu nie może być oderwany od prawa krajowego państwa członkowskiego, nie może – była o tym mowa wcześniej przed przerwą – w ramach swojej swobody interpretacji Konwencji i pewnej wyłączności czy monopolu interpretacyjnego, nie może w sposób dowolny odnosić się do systemu prawa krajowego państwa członkowskiego.

Słowem, jeżeli mamy taką sytuację, iż najwyższego arbitra sporów konstytucyjnych w naszym prawie polskim i tę rolę pełni – różnie w różnych okresach pełnił – ale nadal pełni Trybunał Konstytucyjny, to ignorowanie tego faktu jest niedopuszczalne. Pytanie Wysokiego Trybunału brzmiało w ten sposób, jak wykazać obowiązek respektowania wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w procesie wykładni Konwencji. A właśnie w ten sposób, w systemie prawa polskiego prawo międzynarodowe, a ściśle umowy międzynarodowe, a w szczególności umowy ratyfikowane podlegają – o czym też już była mowa i co jest oczywiste – wymogowi zgodności z Konstytucją. Jeżeli do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego należy kontrola represyjna, a również i prewencyjna, przed ratyfikacją umów międzynarodowych, jeżeli mogą być, jeżeli są takie sprawy zawisłe przed Trybunałem dotyczące, czy to prawa pierwotnego Unii Europejskiej czy wreszcie po raz drugi, ale nie ostatni jak wiemy, sprawy Konwencji europejskiej, to też – o czym też była mowa wcześniej – nie podobna inaczej skonfrontować ze strony Trybunału Konstytucyjnego zgodności z Konstytucją Konwencji bez dokonania interpretacji przepisów, zdekodowania norm wynikających z tych przepisów.

A wreszcie, co stanowi *clue* niniejszego wniosku i problemu, i także tych orzeczeń, na których kanwie są wnoszone wnioski przez Prokuratora Generalnego, to pojęcie sądu ustanowionego ustawą czy prawem dotyczy całokształtu prawa i tutaj jest chyba, co do tego akurat elementu jest zauważyłem zgodność między wnioskodawcą i uczestnikiem w osobie Rzecznika Praw Obywatelskich, chodzi o całokształt, chodzi o normy konstytucyjne, ustawowe, ba, Rzecznik mówi nawet prawo zwyczajowe, a ja bym do tego dodał to ustanowienie ustawą czy na mocy prawa obejmuje także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, zwanym kiedyś negatywnym ustawodawcą.

Czyli Trybunał w Strasburgu patrząc na prawo kraju państwa członkowskiego i na spełnienie wymogów w perspektywie wymogu art. 6 nie może pomijać istnienia i skutków orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, natomiast takie wybieranie, to co odpowiada i o czym

była też mowa, uważanie, że coś jest odosobnione, a coś dominuje jest w żaden sposób nieuprawnione.

Przewodniczący:

Dziękuję bardzo. Jeszcze pytanie do pana prokuratora, pytanie w zasadzie retoryczne, tym niemniej wobec różnych wypowiedzi pojawiających się w przestrzeni medialnej, wprowadzających w błąd niejednokrotnie opinię publiczną chciałbym, aby pan prokurator jeszcze krótko wypowiedział się – może nawet jednym zdaniem – czy przedmiotem zaskarżenia wnioskodawca uczynił przepis Konwencji czy wykładnię, jakiej dokonał Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyrokach wymienianych tu wielokrotnie na rozprawie?

Również na ten temat pan prokurator się wypowiadał, ale chciałbym, aby jeszcze to lepiej wybrzmiało na rozprawie w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości.

Pan Sebastian Bańko:

Wysoki Trybunał, przedmiotem kontroli przed Wysokim Trybunałem może być wyłącznie norma prawna, ale jej kształt dekoduje się w procesie analizy także stosowania prawa, jeśli ma ono charakter trwały, powszechny, utrwalony i jest domeną, że tak powiem, postępowania najwyższych instancji sądowych, w przypadku europejskiej Konwencji praw człowieka, jedynej instancji, która się wypowiada w tym przedmiocie. Zawartość normatywna jest też odtwarzana w oparciu o stosowanie tego przepisu nie tylko przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, ale także właśnie orzeczenia krajowych sądów, które dokonują wykładni tego przepisu, ustalają jego treść, wykładni operatywnej, ale jeżeli dokonują wykładni operatywnej, to zakładają, że pewna treść normatywna w przepisie tkwi, więc jeżeli ta treść normatywna w przepisie tkwi, to można przyjmować, że zakres normatywny tego przepisu jest właśnie taki, jak wydobywany w orzeczeniach. Wydaje mi się, chyba tyle. Jak jednym zdaniem, to Wysoki Trybunał tyle mogę powiedzieć.

Przewodniczący:

Dziękuję bardzo, kolejne, chyba już ostatnie pytanie, chciałbym skierować do pana prokuratora, ale i do pana Ministra Spraw Zagranicznych. Mianowicie, wśród wzorców kontroli wskazanych przez wnioskodawcę występuje art. 89 ust. 1. Ja przypomnę brzmienie: „Ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych, wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji, członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej, znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym, spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy.”

Przepis stanowi zatem o obowiązku ratyfikacji umowy międzynarodowej. Proszę wskazać argumentację, iż powyższy wzorzec konstytucyjny narusza norma prawna wykreowana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, w procesie wykładni umowy międzynarodowej uprzednio skutecznie ratyfikowanej. Proszę bardzo, pan prokurator i potem poproszę pana ministra.

Pan Sebastian Bańko:

Wysoki Trybunale, z europejską Konwencją praw człowieka wyjdę od tego, że jest tego rodzaju problem, że została ona ratyfikowana przed obowiązywaniem aktualnej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z tym, na jej moc w porządku prawnym i rangę w porządku prawnym Rzeczypospolitej trzeba patrzeć przez pryzmat art. 241 Konstytucji, który mówi, że umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, jeżeli wynika z nich, że dotyczą spraw wymienionych art. 89 ust. 1 Konstytucji, stosuje się przepisy art. 91 Konstytucji.

Próbując odtworzyć zawartość normatywną tego przepisu w toku też prac nad Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej nie sposób znaleźć, jak została europejska Konwencja praw człowieka zakwalifikowana, jeżeli chodzi o ten przepis – o przepis 89 ust. 1 Konstytucji – który pozwalałby na ocenę tego, w jaki sposób ustrojodawca chciałby potraktować ten przepis i w jaki sposób należałoby potraktować na gruncie aktualnej Konstytucji. Nie ulega jednak wątpliwości Wysoki Trybunale, że ten przepis, ta Konwencja ma charakter dekretujący zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej – jak pan profesor już słusznie tutaj uwypuklił – zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw-stron do zapewnienia przestrzegania określonych praw, które mają charakter praw wolnościowych, więc tak należałoby w związku z tym zakwalifikować, jako umowę, która dotyczy materii w art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji i dlatego też przepis został uczyniony wzorcem kontroli.

Ale tak na dobrą sprawę, najważniejsze w niniejszej sprawie jest negatywny aspekt wynikający z tego wzorca kontroli, który wskazuje na to, że zgoda wyrażona na ratyfikacje nie jest zgodą blankietową. Na każdorazowe brzmienie umowy międzynarodowej, która jest wydobywana w orzecznictwie, czy to Europejskiego Trybunału Praw Człowieka czy też na gruncie stosowania tego przepisu przez prawo krajowe. Nie jest to zgoda blankietowa i w odniesieniu do pierwotnej treści konwencji, która jest przedmiotem ratyfikacji, należy odnosić zgodnie z zasadami wykładni to, czy ta wykładnia, która jest dokonywana podlega ochronie, o której mowa w artykule następnie 91 Konstytucji. Bo jeśli wykładnia dokonywana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub inne organy sądowniczy, w tym wypadku krajowe, nie mieści się tej w tej formule, to znaczy wykracza ponad to, co jest dopuszczalne w ramach wykładni traktatów, to wówczas ten przepis musi znaleźć swoje

właśnie negatywne, gwarancyjne zastosowanie, to znaczy, że nie można uznawać, że jest to prawo na mocy tego przepisu wiążące Rzeczpospolitą Polską i znajduje ono zastosowanie do polskiego porządku prawnego za pomocą art. 9 Konstytucji.

Na ten aspekt tej zasady, czyli tą negatywną stroną należy właśnie zwrócić uwagę przy interpretowaniu, przy analizie tego, jaki jest zakres wiążący Rzeczpospolitą Polską. I tutaj jakby muszę się odnieść do stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich dlatego, że ze stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich, temu stanowisku właściwie można zadać takie retoryczne pytanie, jakie są granice akceptowalnej wykładni, bo zarówno w poprzedniej sprawie, w której przedmiotem kontroli był art. 6 zakresowo, art. 6 Konwencji, jak i w obecnej sprawie Rzecznik podnosi argumenty, które uniwersalnie mogą świadczyć o tym, że właściwie każda wypowiedź Europejskiego Trybunał Praw Człowieka podlega ochronie na mocy przepisów Konstytucji i właściwie Rzeczpospolita Polska jest zobligowana do akceptowania wszystkiego, co jest przypisywane jako zobowiązanie na mocy tego przepisu, ale też pewnie innych przepisów Konwencji.

Proszę zwrócić uwagę Wysoki Trybunale, że w wypowiedzi Rzecznika Praw Obywatelskich nie znajdujemy żadnego odniesienia się do tego, gdzie są te granice. Znaczący, jakie warunki byłyby postawione temu, żeby można było odnowić stosowania Konwencji i czy w ogóle taka sytuacja i taki model jest teoretycznie możliwa. Rzecznik Praw Obywatelskich się do tego zagadnienia nie odnosi, a jednak te granice muszą być jakoś wyznaczone, bo na to właśnie wskazuje ten wzorzec Konstytucji, który został tu powołany.

Przewodniczący:

Dziękuję bardzo. Bardzo proszę pana ministra o odniesienie się do tej samej kwestii.

Pan Paweł Jabłoński:

Bardzo dziękuję. Wysoki Trybunale, ja się w ogromnej mierze zgadzam ze stanowiskiem przedstawionym przez wnioskodawcę. Jeżeli Rzeczpospolita Polska chce zawrzeć i ratyfikować umowę międzynarodową, która należy do takiego charakteru umów, których katalog wymieniony jest w art. 89 ust. 1 Konstytucji, to ta ratyfikacja jest niezbędna i to zarówno dla zawierania ratyfikacji nowych umów, jak i dla zmiany istniejących.

Mówiąc teoretycznie, jeżeli dzisiaj przyjęto by kolejny protokół dodatkowy do Konwencji, który to protokół zmieniałby zakres jej stosowania, zmieniałbym jej treści to, aby Rzeczpospolita Polska była związana tym protokołem i tą zmianą, konieczne byłoby przeprowadzenie procedury ratyfikacyjnej. W takim samym zakresie należy oceniać inne zmiany, które mogą wynikać z praktyki, z orzecznictwa, z wykładni, z różnych działań, które w praktyce mogą powodować, że zakres związania Rzeczypospolitej Polskiej istniejącą normą prawną, zapisaną w Konwencji, w rzeczywistości uległby zmianie. Jeżeli doszłoby

do sytuacji, w której w wyniku orzecznictwa Trybunału praw człowieka norma z art. 6 Konwencji mówiąca o obowiązku zapewnienia przez państwo niezależnego, niezawisłego sądu, bezstronnego sądu ustanowionego ustawą, jeżeli ta norma, której zastosowanie nie budziło wątpliwości było jasne, oczywiście z pewnymi marginesem interpretacyjnymi, ale nie wpływało w istotnym zakresie, w zasadzie nawet w żadnym zakresie na kompetencje ustrojowe państw-stron Konwencji do kształtowania swoich systemów sądownictwa, to jeżeli dziś w toku tej bardzo mocno kreacyjnej, prawotwórczej wykładni orzeczniczej Trybunału miałyby dojść do takiej zmiany, która nakładałaby *de facto* nowe obowiązki albo nowe ograniczenia w realizacji ustrojowych kompetencji państwa w postaci np. zakazu tworzenia określonych organów sądowych albo nakazu ukształtowania procedury powołania sędziów w określony sposób, w określonych ramach, takiego sposobu dotąd przecież nigdy nie było, a jak wskazuje nawet analiza komparatystyczna, państwa-strony Konwencji mają te kwestie uregulowane bardzo różnie.

Jeżeli więc doszłoby w wyniku wykładni dokonywanej w orzecznictwie Trybunału do takiego ukształtowania normy z art. 6, która w praktyce powodowała, że państwo członkowskie jest związane Konwencją w znacznie istotniejszym znaczeniu, szerszym zakresie niż do tej pory, to w praktyce oznaczałoby to rzeczywiście zmianę zakresu zobowiązania i rodziłoby to pytanie o konieczność – właśnie – czy ratyfikacji, co można ratyfikować, czy można ratyfikować orzeczenie, czy ma też ratyfikować wykładnię – wydaje się, że nie sposób.

Zatem taka konkluzja musi prowadzić do wniosku, że wykładnia dokonywana w sposób, który w istocie prowadziłyby do zmiany zakresu stosowania normy, jest niezgodna z samą Konwencją i tym samym także niezgodna z zakresem związania się państwa-strony. Taka powinna być konkluzja, jeżeli chcemy zachować pewną spójność systemu prawnego w ramach krajowych źródeł prawa, ale także w ramach międzynarodowej Konwencji i systemu przyjętego przez Trybunał. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący:

Dziękuję bardzo. Czy ktoś z państwa sędziów chciałby zadać jeszcze pytanie? Nikt takiej woli nie przejawia.

Zarządzam 10 minut przerwy.

[Przewodniczący zarządził przerwę o godz. 13.39]

[Przewodniczący wznowił rozprawę o godz. 13.53]

Przewodniczący:

Trybunał po naradzie postanowił odroczyć rozprawę do 23 lutego 2022 r., do godziny 11.00.