RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 13 stycznia 2022 r.

1001-8.TK 28.2021

K 7/21

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 14. 01. 2022
Nr wg EZD 125

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Pismo procesowe Prokuratora Generalnego – uzupełnienie wniosku

W nawiązaniu do wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 9 listopada 2021 r. w sprawie o sygn. K 7/21 o stwierdzenie zakresowej niezgodności z Konstytucją RP art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5, 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; dalej: „EKPCz" lub „Konwencja"):

– uzupełniam tiret trzecie rzeczonego wniosku o wzorzec kontroli z art. 188 pkt 2 Konstytucji, a w konsekwencji wnoszę o nadanie mu następującego brzmienia:

dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i rzeczoną Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą", jest niezgodny z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji RP.

– ponadto, w związku z ujawnieniem nowej okoliczności, jaką stanowi uzyskanie tłumaczenia wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPCz") z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* (skargi nr 49868/19 i 57511/19) i mając na względzie ekonomię postępowania, w kontekście wyznaczenia przez Wysoki Trybunał rozprawy w przedmiocie przedmiotowego wniosku na dzień 19 stycznia 2022 r., wnoszę o uzupełnienie uzasadnienia wniosku o zawarte niżej uwagi dotyczące tego wyroku.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 9 listopada 2021 r. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie zakresowej niezgodności z Konstytucją RP art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPCz. W tiret trzecim petitum wniosku, wobec wskazania w treści zarzutu zakresu art. 6 ust. 1 Konwencji, który dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa nie tylko z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, ale i Konwencją, jako wzorzec kontroli powinien być przywołany art. 188 pkt 2 Konstytucji. Z treści uzasadnienia wniosku wynika bowiem jednoznacznie, że intencją Prokuratora Generalnego było skonfrontowanie przedmiotu kontroli także z wzorcem wynikającym z tego ostatniego przepisu. Przewiduje on bowiem wyłączną właściwość Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawach zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Kompetencję tę należy wyraźnie odróżnić od udzielenia pierwszeństwa tego rodzaju umowie (dokładnie samowykonalnemu postanowieniu takiej umowy) względem przepisów ustawy w procesie stosowania prawa (zob. art. 91 ust. 2 Konstytucji RP; zob. także A. Mączyński, J. Podkowik, komentarz do art. 194, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II. Art. 87-243,* (red.) M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, pkt 126). W tym ostatnim wypadku, organ stosujący normy ustala ich treści

w procesie wykładni i eliminuje ewentualną niezgodność na zasadzie *lex superior derogat legi inferiori*. Sytuacją tego rodzaju nie było zaś ani postąpienie ETPCz w wyrokach wskazanych we wniosku, ani tym bardziej, legitymowane w tych wyrokach postępowania polskiego Sądu Najwyższego, który w szeregu orzeczeń (wskazanych obszernie we wniosku) uzurpował sobie prawo do dokonania abstrakcyjnej oceny zgodności szczegółowych przepisów ustrojowych z bardzo ogólnym przepisem Konwencji. W polskim porządku prawnym Sąd Najwyższy nie ma uprawnienia do tego rodzaju kontroli zgodności ustaw z Konstytucją lub umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za uprzednią zgoda wyrażoną w ustawie. Innymi słowy, jeśli ETPCz, dokonując oceny standardu „sądu ustanowionego ustawą" opiera się na orzeczeniach Sądu Najwyższego, który wskazuje na niezgodność ustaw z art. 6 ust. 1 Konwencji, to tym samym dochodzi do naruszenia przepisu o właściwości Trybunału Konstytucyjnego w postaci art. 188 pkt 2 Konstytucji RP. W tym zakresie w pełni aktualna pozostaje argumentacja wskazana we wniosku na poparcie analizowanego zarzutu.

Co się zaś tyczy wyroku Trybunału w Strasburgu w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* podnieść należy, że judykat ten immanentnie powiązany jest z przedmiotem niniejszej sprawy, zarówno, jeśli chodzi o przedmiot kontroli, jak i warstwę argumentacyjną mającą przemawiać za słusznością zarzutów podniesionych w *tiret* drugim i trzecim wniosku z dnia 9 listopada 2021 r. Orzeczenie to stanowi bowiem potwierdzenie treści normy prawnej wynikającej z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, która znalazła już swój wyraz w wyroku ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz p. Polsce* (skarga nr 43447/19). Pośrednio ETPCz potwierdził również zakres normatywny tego przepisu w odniesieniu do funkcji administracyjnych w sądownictwie, ustalony w wyroku z dnia 29 czerwca 2021 r. w sprawie *Broda i Bojara p. Polsce* (skargi nr 26691/18 oraz 27367/18) [zob. wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 227

in fine, tłum. wł.]. W konsekwencji, w ocenie wnioskodawcy, dodatkowo zyskują na wadze i aktualności argumenty podniesione we wniosku na poparcie zarzutów niekonstytucyjności, co sprawia, że sprawy niniejszej nie można bynajmniej traktować jako polemiki z przedstawionym we wniosku orzecznictwem ETPCz.

W odróżnieniu od sprawy *Reczkowicz p. Polsce*, na gruncie sprawy *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, ETPCz badał zachowanie standardu „sądu ustanowionego ustawą" w ujęciu art. 6 ust. 1 Konwencji, na kanwie rozpoznania sprawy skarżących przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (dalej: „IKNiSP"). Trybunał w Strasburgu uznał po pierwsze, że także w tym wypadku doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego mającego negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury powoływania sędziów. Naruszenie to Trybunał stwierdził z dwóch powodów – powołania sędziów IKNiSP na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, w kształcie nadanym jej ustawą nowelizującą z 2017 r., a także powołania tychże sędziów *z jawnym lekceważeniem zasady praworządności* przez Prezydenta RP, które polegało na wykonaniu tej kompetencji pomimo wstrzymania wykonalności uchwały KRS, na mocy której przedstawiono wnioski o powołanie wszystkich sędziów zasiadających w IKNiSP (zob. wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 353, tłum. wł.).

Co jednak ważniejsze, ETPCz kategorycznie stwierdził, że [...]*wnioski Trybunału co do niezgodności procedury powoływania sędziów z udziałem KRS z wymogami „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą" na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji będą miały konsekwencje dla oceny podobnych skarg w innych toczących się lub przyszłych sprawach (zob. paragraf 213 powyżej). Stwierdzone w niniejszej sprawie uchybienia w ramach rzeczonej procedury w odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego oraz w sprawie Reczkowicz (cyt. powyżej) w odniesieniu do Izby Dyscyplinarnej tego sądu, wpłynęły już niekorzystnie na dotychczasowe powołania i mogą systematycznie wpływać na przyszłe powoływanie sędziów nie*

tylko do innych izb Sądu Najwyższego, ale także do sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych (zob. także paragrafy 114 i 129 powyżej). Nieodłącznym elementem ustaleń Trybunału jest fakt, że naruszenie prawa skarżących wynikało ze zmian w polskim ustawodawstwie, na mocy których pozbawiono polską władzę sądowniczą prawa wyboru sędziów-członków KRS i pozwolono władzy ustawodawczej i wykonawczej na bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, systematycznie podważając w ten sposób legitymację sądu złożonego z tak powołanych sędziów (tamże, pkt 368, tłum. wł.).

W tym stanie rzeczy nie ulega już najmniejszej wątpliwości, że zakres normatywny art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPCz, który został objęty wnioskiem Prokuratora Generalnego z dnia 9 listopada 2021 r. został już jednoznacznie ukształtowany. Należy bowiem przyjąć, zgodnie z zapowiedzią ETPCz, że ilekroć Trybunał ten będzie analizował kwestię „sądu ustanowionego ustawą", w kontekście procedury powoływania sędziów z udziałem KRS w kształcie nadanym temu organowi ustawą nowelizującą z 2017 r., konsekwentnie będą pomijane przepisy Konstytucji RP i orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zaś ETPCz (lub sądy krajowe powołujące się na art. 6 EKPCz) będzie samodzielnie dokonywać kontroli konstytucyjności ustaw.

Warto zatem zwrócić uwagę na założenia poczynione w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* leżące u podstaw tak kategorycznych wniosków, osadzając je w kontekście argumentów wnioskodawcy na poparcie zarzutów niekonstytucyjności.

W pierwszej kolejności ETPCz ponownie rozstrzyga „spór" pomiędzy Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym dotyczący kwestii podmiotów uprawnionych do wyboru sędziów-członków KRS. W tym kontekście bardzo znamienne jest, że przytaczając na wstępie ramy prawne, ETPCz nie wymienia art. 188 Konstytucji, stanowiącego m. in. o wyłącznej właściwości Trybunału Konstytucyjnego w zakresie orzekania o zgodności ustaw (a zatem

także i ustawy o KRS) z Konstytucją RP. Trybunał w Strasburgu zarzuca przy tym Trybunałowi Konstytucyjnemu, że rozstrzygając analizowaną kwestię nie zajął się merytorycznie argumentami prawnymi zawartymi we wcześniejszym orzeczeniu (mowa o wyroku TK z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. K 25/07) i nie uzasadnił przekonująco odejścia od tego ostatecznego wyroku mającego moc powszechnie obowiązującą i funkcjonującego w obrocie prawnym przez poprzednie dziesięć lat. ETPCz powołuje się w tym kontekście na art. 190 Konstytucji RP, przy czym nie odróżnia, wskazywanej już we wniosku, kwestii zakresu mocy wiążącej wyroków Trybunału Konstytucyjnego (istotnej różnicy między mocą sentencji a uzasadnienia wyroku), przy czym zupełnie pomija wyrok TK z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18. Według strasburskiego Trybunału, dodatkowym argumentem przeciwko aktualnemu orzecznictwu TK ma być to, że (...) *jak wynika z późniejszego rozwoju sytuacji, zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym, Trybunał Konstytucyjny wydaje się być odosobniony w swoim postrzeganiu i ocenie konieczności oraz zasadności zmiany trybu wyboru sędziów zasiadających w KRS* (wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 295, tłum. wł.). Tego rodzaju argumentacja, w której wyłącznej właściwości i kompetencji sądu konstytucyjnego oraz formalnej mocy jego orzeczeń przeciwstawia się rezonowanie orzeczenia sądu i jego odbiór w dyskursie publicznym jest dyskwalifikująca dla jakiegokolwiek rzeczowego osądu jurydycznego.

Do podobnego ignorowania pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego i mocy jego orzeczeń, a tym samym obrazy art. 190 ust. 1 i art. 188 Konstytucji, doszło wówczas, kiedy ETPCz ponownie odmówił uwzględnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności uchwały składu połączonych Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20) oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2020 r., w sprawie o sygn. Kpt

1/20. W tym kontekście ETPCz uznał, że *ocena Trybunału Konstytucyjnego musi być uznana za arbitralną i jako taka nie może mieć żadnego znaczenia dla wniosku Trybunału, czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które to naruszenie jest obiektywnie i rzeczywiście możliwe do stwierdzenia, związanego z procedurą powoływania sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych* (wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 317, tłum. wł.). Co więcej, ETPCz przyjął, że sama okoliczność udziału, przy wydaniu tych judykatów, jednego sędziego TK, co do którego statusu ETPCz orzekał w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce* (skarga nr 4907/18), jest w stanie podważyć, jeśli nie zniweczyć, moc prawną przypisywaną powyższym orzeczeniom TK. Trafność tej ostatniej konstatacji w odniesieniu do przepisów polskiej Konstytucji jest nie do obrony w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2021 r., w sprawie o sygn. K 6/21 i w tym miejscu niecelowe jest powtarzanie dodatkowych argumentów.

Kolejną egzemplifikacją nieuwzględnienia przepisów Konstytucji RP przez ETPCz są ustalenia w przedmiocie wykonania prerogatywy Prezydenta RP polegającej na powoływaniu sędziów.

Po pierwsze, ETPCz czyni Trybunałowi Konstytucyjnemu zarzut, że w orzeczeniach dotyczących niekonstytucyjności uchwały składu połączonych Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. koncentrował się na ochronie tej prerogatywy (zob. wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 316, tłum. wł.). Trybunał w Strasburgu podziela przy tym stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w rzeczonej uchwale, które wskazuje na „nieodwracalne skażenie" procesu powoływania sędziów. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że konstytucyjny charakter uprawnienia Prezydenta RP, o którym mowa w art. 179 Konstytucji RP i związany z tym *acquis constitutionnel* w ogóle wymyka się spod optyki ETPCz. Trudno inaczej wytłumaczyć wybiórcze podejście Trybunału w Strasburgu do odnotowanego przezeń orzecznictwa

Naczelnego Sądu Administracyjnego. W tych samych orzeczeniach, na które powołuje się ETPCz dla uzasadnienia faktu naruszenia Konstytucji RP, NSA wyraźnie stwierdził, że skutki jego judykatów nie odnoszą się do ustrojowej ważności oraz skuteczności prezydenckich aktów powołań na urząd sędziego Sądu Najwyższego dokonanych na podstawie rekomendacji przedstawionych przez KRS kontrolowaną przez NSA uchwałą, gdyż w aktualnym stanie prawnym akty te nie podlegają sądowej weryfikacji i nie są wzruszalne (zob. – tytułem przykładu – wyrok NSA z dnia 21 września 2021 r. w sprawie o sygn. II GOK 10/18, CBOSA). Co więcej, w późniejszym orzecznictwie, właśnie przede wszystkim w oparciu o znaczenie prerogatywy Prezydenta RP na gruncie Konstytucji RP, Naczelny Sąd Administracyjny, stosując tzw. test Ástráðsson, doszedł do wniosku, że sędzia sądu administracyjnego, bądź asesor sądowy w wojewódzkim sądzie administracyjnym, powołany do sprawowania urzędu przez Prezydenta RP, na wniosek KRS poddanej reformie ustawą nowelizującą z 2017 r., jest sędzią Rzeczypospolitej Polskiej i sędzią europejskim w rozumieniu art. 2 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji także wówczas, gdy procedura poprzedzająca jego powołanie mogła być dotknięta wadami (zob. wyrok NSA z dnia 4 listopada 2021 r., w sprawie sygn. III FSK 3626/21; CBOSA). Z tego punktu widzenia wydaje się nawet, że charakter prerogatywy Prezydenta RP, wynikający z przepisów Konstytucji, zapewnia wyższy standard prawa do sądu (w aspekcie nieusuwalności sędziów i trwałości ich orzeczeń) niźli art. 6 ust. 1 Konwencji.

Po drugie, ETPCz doszedł do wniosku, że w ramach procedur krajowych doszło do przesądzenia, że także Prezydent RP dopuścił się naruszenia podstawowych zasad konstytucyjnych przez to, że powołał sędziów na urząd, pomimo wiążącego go postanowienia tymczasowego wstrzymującego wykonanie uchwał KRS (zob. wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 149, tłum. wł.). Abstrahując już od kwestii

tego, czy na gruncie prawa krajowego tego rodzaju postanowienie w ogóle może wiązać Prezydenta przy korzystaniu z konstytucyjnej prerogatywy, to jednak przede wszystkim należy zauważyć, że ani sądy krajowe (w tym NSA lub SN), ani subsydiarnie ETPCz, nie mają uprawnienia do stwierdzania o naruszeniu przez Prezydenta RP Konstytucji lub ustaw. Jedyna forma kontroli wykonania tego rodzaju działalności Głowy Państwa zastrzeżona jest dla Trybunału Stanu (art. 145 i art. 198 Konstytucji RP) i nie może być wykonywana przez żaden inny organ państwowy bez szkody dla zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji) i zasady trójpodziału władzy (art. 10 Konstytucji). Przewrotnie zatem, zarzucając Prezydentowi RP rażące naruszenie zasady praworządności, w wyroku ETPCz dopuszczono się obrazy przepisów Konstytucji RP, nie dostrzegając, że polski Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny działały poza granicami własnej kompetencji, co jest przecież naruszeniem jednego ze standardów wymaganych od „sądu ustanowionego ustawą" na gruncie art. 6 EKPCz.

Jak zatem wynika z powyższego, niezależnie od tego, że wyrok ETPCz w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* obarczony jest wewnętrznymi sprzecznościami i niespójnościami oraz wymyka się z dotychczasowej linii orzeczniczej tego Trybunału na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji, to judykat ten nie może bazować na takim zakresie wspomnianego przepisu Konwencji, który podważa podstawowe, konstytucyjne zasady wyeksplikowane we wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 9 listopada 2021 r. Trybunał w Strasburgu nie skorzystał z okazji i nie stworzył możliwości potraktowania dotychczasowych jego orzeczeń (w sprawach *Reczkowicz p. Polsce* oraz *Broda i Bojara p. Polsce*) jako ekscesów orzeczniczych.

W tym stanie rzeczy wnoszę jak dotychczas oraz jak w petitum niniejszego pisma.

PROKURATOR GENERALNY

Zbigniew Ziobro