



Warszawa, 18 listopada 2021 r.

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sygn. akt K 6/21

BAS-WAK-1936/21

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 27 lipca 2021 r. (sygn. akt K 6/21), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że 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) w zakresie, w jakim uprawnia Europejski Trybunał Praw Człowieka do dokonywania oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny – procedujący w trybie skargi konstytucyjnej – spełnia kryteria bezstronnego i niezawisłego „sądu ustanowionego ustawą”, **jest niezgodny** z art. 194 ust. 1 Konstytucji w związku z zasadą pewności prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

W dniu 29 lipca 2021 r. do Kancelarii Sejmu wpłynęło zawiadomienie Prezes Trybunału Konstytucyjnego o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie z wniosku Prokuratora Generalnego (dalej także: wnioskodawca) z dnia 27 lipca 2021 r. (sygn. akt K 6/21).

Przedmiotem kontroli jest 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 także: Konwencja; EKPC; EKPCz), zgodnie z którym „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

Przywołane postanowienie Konwencji – wyrażające prawo do rzetelnego procesu sądowego – zakwestionowane zostało w następujących zakresach normatywnych:

- 1) w zakresie, w jakim pojęciem „sąd” użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) w zakresie, w jakim utożsamia wynikającą z tego przepisu gwarancję „rozpatrzenia indywidualnej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach danego podmiotu o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej” z kompetencją Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie hierarchicznej zgodności określonych w Konstytucji RP przepisów i aktów normatywnych, a przez to pozwala objąć postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogami wynikającymi z art. 6 EKPC;
- 3) w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą.

Przedmiotem kontroli nie jest literalne brzmienie postanowienia art. 6 ust. 1 zdania pierwszego Konwencji, lecz wyłącznie określone normy prawne wywiedzione z niego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej także: ETPC, ETPCz).

Ocenie konstytucyjności poddane zostało zatem zaklasyfikowanie przez ETPC Trybunału Konstytucyjnego do kategorii „sądu” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Kwestionowane jest także zaliczenie przez ETPC postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym do kategorii postępowań o charakterze cywilnym lub karnym w rozumieniu art. 6 Konwencji. Konsekwencją powyższego jest możliwość odnoszenia gwarancji właściwych dla „sądu ustanowionego ustawą” do Trybunału Konstytucyjnego i toczącego się przed nim postępowania. Ostatnia z kwestionowanych norm uprawnia ETPC do dokonywania oceny tego, czy Trybunał Konstytucyjny spełnia konwencyjne kryteria bezstronności i niezawisłości właściwe dla „sądu ustanowionego ustawą”. Jednym z elementów oceny tego, czy „sąd” został ustanowiony „zgodnie z ustawą” jest ustalenie, czy jest on niezawisły oraz bezstronny. W celu ustalenia, czy sąd konstytucyjny spełnia owe kryteria, dokonywana jest ocena prawidłowości procesu wyboru zasiadających w nich sędziów. Do oceny procedury wyboru sędziego polskiego Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm ETPC zastosował trójelementowy test wykreowany w wyroku Wielkiej Izby ETPC z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga nr 26374/18) dotyczącej nieprawidłowości w procesie nominacji sędziego sądu karnego (a więc niebędącego sędzią sądu konstytucyjnego).

Podsumowując, przedmiotem kontroli konstytucyjności są wykreowane w orzecznictwie ETPC normy prawne, które ujmowane łącznie umożliwiają Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka dokonywanie wiążącej Rzeczpospolitą Polską oceny prawidłowości powołania przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny – procedujący w trybie skargi konstytucyjnej – spełnia konwencyjne kryteria bezstronnego i niezawisłego „sądu ustanowionego ustawą”.

Kwestionowany w niniejszej sprawie zakres normatywny prawa do rzetelnego procesu sądowego dotyczy wyłącznie polskiego Trybunału Konstytucyjnego oraz postępowania przez Trybunałem Konstytucyjnym. Nie odnosi się do gwarancji z art. 6 Konwencji w takim zakresie, w jakim dotyczą polskich sądów.

II. Zarzuty wnioskodawcy

1. Pierwsza z zakwestionowanych norm uznaje polski Trybunał Konstytucyjny, który nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji, za „sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC. Wzorcami kontroli dla oceny przywołanej normy są: art. 2 (zasada pewności prawa), art. 8 ust. 1 (zasada nadrzędności Konstytucji), art. 10 ust. 2 (podział organizacyjny władzy państwowej), art. 173 (zasada niezależności władzy sądowniczej) i art. 175 ust. 1 Konstytucji (konstytucyjna klasyfikacja sądów oraz zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości).

1.1. Konstytucja ustanowiła podział władzy sądowniczej na dwa odrębne piony – sądy i trybunały (art. 10 ust. 2, art. 173 Konstytucji). Sądy zostały powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, natomiast trybunały do wykonywania innych zadań i kompetencji w ramach władzy sądowniczej, aniżeli przypisane sądom. Brak tego podziału skutkowałby przecinaniem się kompetencji, ustawiałby te ograny „w pozycji konfrontacji o hierarchiczną wyższość” oraz powodowałby „zaburzenie równowagi konstytucyjnej, której elementem jest rozgraniczenie nie tylko poszczególnych rodzajów władz, ale także wyodrębnienie scentralizowanego sądownictwa konstytucyjnego” (wniosek, s. 32). Wyróżnienie przez ustrojodawcę dwóch odrębnych pionów władzy sądowniczej ma zabezpieczać trójpodział władz. Zasada odrębności i niezależności władz ma także wymiar wewnętrzny i w tym zakresie wymaga poszanowania rdzenia kompetencyjnego w ramach podzielonych władz. Oznacza to zakaz przyznawania kompetencji objętych rdzeniem kompetencyjnym innym organom, nawet należącym do tej samej władzy (*in casu*: władzy sądowniczej), ale ulokowanych w innym jej pionie. Przewidziany w Konstytucji monopol sądów na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości określa zakres kompetencji nienależących do trybunałów. Zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości oznacza, że żaden organ państwa, ani żaden inny podmiot nie może wkraczać w sferę działalności zastrzeżoną do wyłącznej kompetencji sądów (art. 175 ust. 1 Konstytucji). Pozycja ustrojowa trybunałów, w szczególności Trybunału Konstytucyjnego uregulowana została przez odrębne przepisy Konstytucji, aniżeli dotyczące sądów.

Objęcie zatem Trybunału Konstytucyjnego pojęciem sądu z art. 6 ust. 1 EKPCz stanowi „naruszenie ładu ustrojowego” (wniosek, s. 32) określonego przez art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji.

1.2. Konsekwencją zmodyfikowania przez kwestionowaną normę określonego w Konstytucji rozumienia podziału władzy sądowniczej na sądy i trybunały jest naruszenie zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji). Żadne orzeczenie wydane poza treścią umowy międzynarodowej, modyfikujące tę umowę bez zgody państwa będącego stroną umowy, jak też zmodyfikowane w ten sposób postanowienie umowy, które „dotykają materii konstytucyjnej, rewidując zasady ustroju RP, nie znajdują ochrony w art. 9 Konstytucji” (wniosek, s. 33). Istnienia w obrocie prawnym kwestionowanej normy nie można uzasadniać powołując się na konieczność przestrzegania wiążących Rzeczpospolitą umów międzynarodowych, gdyż „wykonywanie wszystkich obowiązków konstytucyjnych nie odbywa się w oderwaniu od całości konstrukcji konstytucyjnej” (wniosek, s. 33). Obowiązek przestrzegania prawa międzynarodowego musi być realizowany w kontekście zasady nadrzędności Konstytucji, ponieważ ów obowiązek nie stanowi wyjątku od przywołanej zasady „bez względu na wagę czy doniosłość normy prawa międzynarodowego” (wniosek, s. 33).

1.3. Utożsamianie przez kwestionowaną normę sądów i trybunałów „wbrew intencji ustrojodawcy prowadzi do podważenia fundamentów demokratycznego państwa prawnego” (wniosek, s. 33), które oparte jest na zasadzie pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego jednostki (art. 2 Konstytucji). Pozbawiona normatywnego umocowania modyfikacja normy traktatowej jest nie do pogodzenia z zasadą demokratyzmu, wymagającą „oparcia na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa” (wniosek, s. 34). Niespodziewana ewolucja normy prawa międzynarodowego, która rewiduje dotychczasowe postrzeganie porządku konstytucyjnego (rolę Trybunału Konstytucyjnego oraz jego pozycję względem sądów) sprawia, że system prawny przestaje być przewidywalny dla adresatów norm. Tracą oni możliwość odczytania przysługujących im praw oraz związanych z nimi powinności organów państwowych. Zakwestionowana norma, ukształtowana przez ETPC w oparciu o art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC, która „modyfikuje treść instytucji Trybunału Konstytucyjnego niezgodnie z przepisami

Konstytucji i ustaw odnoszących się do tego organu, stanowi zatem także naruszenie art. 2 Konstytucji” (wniosek, s. 34).

2. Druga z zakwestionowanych „norm” włącza postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym do kategorii postępowań objętych gwarancjami z art. 6 ust. 1 zdania pierwszego EKPC, a więc prawa do rzetelnego rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy przed sądem w zakresie obowiązków o charakterze cywilnym albo o zarzutach w wytoczonej sprawie karnej. Wzorcami kontroli w tym zakresie są: art. 2 (zasada pewności prawa), art. 8 ust. 1 (zasada nadrzędności Konstytucji), art. 79 ust. 1 (tryb skargi konstytucyjnej), art. 122 ust. 3 i 4 (prewencyjna kontrola konstytucyjności ustaw), art. 188 pkt 1-3 i 5 (tryb wnioskowy postępowania przed Trybunałem) i art. 193 Konstytucji (tryb pytania prawnego).

2.1. Przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach wszczętych wnioskiem (art. 188 pkt 1-3 i 5 Konstytucji), pytaniem prawnym (art. 193 Konstytucji), skargą konstytucyjną (art. 79 ust. 1 Konstytucji) czy też w ramach kontroli prewencyjnej (art. 122 ust. 3 i 4 Konstytucji) są akty normatywne lub ich części, a zatem zawsze akty mające charakter generalny i abstrakcyjny. Trybunał Konstytucyjny został stworzony do badania hierarchicznej zgodności norm, zatem do sądenia prawa, a nie ludzi. Trybunał nie rozstrzyga o konkretnych sporach i roszczeniach indywidualnych podmiotów. Celem postępowania przed Trybunałem jest zapewnienie realizacji zasady nadrzędności Konstytucji w systemie źródeł prawa oraz praworządności procesu stanowienia prawa. Zatem cel postępowania przed Trybunałem ma charakter publiczny.

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, nawet jeśli zostało wszczęte skargą konstytucyjną lub pytaniem prawnym, nie jest rozstrzyganiem indywidualnej sprawy o charakterze cywilnym ani karnym i nie stanowi kontynuacji takiego postępowania. W przypadku postępowania wszczętego pytaniem prawnym Trybunał nie wskazuje kierunku załatwienia indywidualnej sprawy, natomiast postępowanie przed Trybunałem wszczęte skargą konstytucyjną nie jest kolejną instancją nadzwyczajną w postępowaniu sądowym. Trybunał Konstytucyjny nie może uchylić orzeczenia sądu albo innego indywidualno-konkretnego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej, tak jak nie ma podstaw do przekazania sprawy

prawomocnym orzeczeniem do ponownego rozpoznania. Nie może też rozstrzygnąć sprawy sądowej co do istoty.

Zewnętrzną formę działalności Trybunału Konstytucyjnego, która może pozornie przypominać działalność sądowniczą, należy oddzielić od ustrojowego charakteru działalności Trybunału, który jest zdeterminowany postanowieniami Konstytucji. Trybunał wprawdzie działa w podobnym trybie i na zbliżonych zasadach, co sądy, lecz efekty jego działań w zakresie kontroli hierarchicznej zgodności norm polegają na dokonywaniu zmian w systemie prawa, zatem realizują się w sferze działań władzy ustawodawczej. Trybunał jednocześnie dokonuje kontroli efektów działalności prawodawcy oraz chroni wolności i praw człowieka. Jest to działalność typowa dla organów ochrony prawa, jednak Trybunał, według systematyki Konstytucji, nie należy do organów kontroli państwowej i ochrony prawa.

Przedmiotem kontroli Trybunału w procedurze skargi konstytucyjnej nie jest orzeczenie (sądu lub innego organu) prowadzące do naruszenia wolności lub praw skarżącego, lecz przepis ustawy lub innego aktu normatywnego stanowiący podstawę wydania tego orzeczenia. Rozpoznanie przez Trybunał skargi konstytucyjnej polega więc na zbadaniu zgodności z Konstytucją aktu normatywnego stanowiącego podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia. Nawet zatem w postępowaniu toczącym się w trybie kontroli konkretnej (skarga konstytucyjna, pytanie prawne) Trybunał orzeka w sprawach hierarchicznej zgodności norm, a więc o normach generalno-abstrakcyjnych. To, że „dane orzeczenie może oddziaływać systemowo na prawa człowieka, a określone podmioty mogą, gdy istnieją w prawie właściwe procedury, pod pewnymi warunkami, wzruszyć postępowanie oparte na niekonstytucyjnych przepisach” (wniosek, s. 37) nie czyni postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowaniem w indywidualnych sprawach cywilnych i karnych, a samego Trybunału Konstytucyjnego nie czyni sądem, który ma realizować gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 Konwencji.

Szczegółowość regulacji konstytucyjnej dotyczącej Trybunału Konstytucyjnego ogranicza możliwość „manipulowania” unormowaniami ustrojowymi na poziomie podkonstytucyjnym. Norma stworzona przez ETPC, która „nadaje inne znaczenie kompetencjom Trybunału Konstytucyjnego” (wniosek, s. 37), aniżeli wynika to z Konstytucji, stanowi naruszenie wzorców konstytucyjnych określających te kompetencje (art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3 i 4, art. 188 pkt 1-3 i 5 i art. 193 Konstytucji).

2.2. Dokonana kwestionowaną normą modyfikacja konstytucyjnego rozumienia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego narusza zasadę nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji), wkraczając w suwerenne uprawnienie państwa do kształtowania tychże kompetencji. Tego rodzaju wkroczenia nie może uzasadniać powoływanie się na art. 9 Konstytucji, ponieważ „żadne orzeczenie wydane poza treścią umowy międzynarodowej, czy modyfikujące tę umowę bez zgody państwa, jak i zmodyfikowany w ten sposób przepis umowy, które dotyczą materii konstytucyjnej, ingerując w zasady ustroju RP, nie znajdują ochrony w art. 9 Konstytucji” (wniosek, s. 35). Umocowanie do kształtowania kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie może być „scedowane na organ pochodzący spoza systemu stanowienia prawa” (wniosek, s. 38).

2.3. Przepisy regulujące kompetencje organów muszą wyraźnie określać prawne ramy ich działania. Norma zmieniająca zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w taki sposób, że obejmuje polski sąd konstytucyjny gwarancjami prawa do rzetelnego procesu sądowego z art. 6 Konwencji, narusza pewność prawa i bezpieczeństwo prawne w kształcie określonym w Konstytucji (art. 2 Konstytucji). Tego rodzaju modyfikacja zakresu kompetencji Trybunału Konstytucyjnego przeprowadzana jest z pominięciem woli państwa będącego stroną Konwencji, co godzi w zasadę *pacta sunt servanda*. Państwo godzi się na wykonywanie orzeczeń ETPC w określonym kształcie umowy, którą to umową się związało. Umowa może być interpretowana w drodze orzecznictwa, nawet dynamicznie, lecz musi to zawsze następować w ramach zasad interpretacji prawa. Nie można przy tym ingerować w system ustrojowy państwa, zmieniając istotę funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, jako jednego z kluczowych organów państwowych, którego prawne ramy funkcjonowania zostały określone na poziomie konstytucyjnym. Samodzielna, zatem „uczyniona bez normatywnego umocowania, modyfikacja normy traktatowej jest nie do pogodzenia z zasadą demokratyzmu, która wymaga oparcia na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa” (wniosek, s. 38).

3. Trzecia kwestionowana norma stanowi, że w zakresie treściowym art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC mieści się dokonywanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego

w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą. Wzorcami kontroli dla jej oceny są: art. 2 (zasada pewności prawa), art. 8 ust. 1 (zasada nadrzędności Konstytucji), art. 89 ust. 1 pkt 3 (wymóg uprzedniej zgody Sejmu wyrażonej w ustawie na ratyfikację umowy międzynarodowej) oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji (tryb wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz zasada wyłączności Sejmu w zakresie kształtowania składu osobowego Trybunału).

3.1. Trybunał Konstytucyjny należy do konstytucyjnej kategorii organów władzy sądowniczej, jednak nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji. Kształt Trybunału Konstytucyjnego zależy wyłącznie od ustrojodawcy i ustawodawcy. Na poziomie konstytucyjnym określono status, skład oraz kompetencje Trybunału, natomiast na poziomie ustawowym – zasady organizacji i tryb postępowania przed nim. Szczegółowość regulacji konstytucyjnej odnoszącej się do Trybunału istotnie zawęża możliwość kształtowania unormowań odnoszących się do tej instytucji na poziomie podkonstytucyjnym. W obecnym stanie prawnym nie istnieją instrumenty służące ocenie legalności powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Nie zostały one przewidziane w żadnym akcie normatywnym na jakimkolwiek poziomie w hierarchii źródeł prawa. Jeżeli miałyby powstać, to musiałyby zostać uregulowane na poziomie konstytucyjnym. To oznacza, że nie mogą zostać unormowane ani w akcie prawa krajowego, ani międzynarodowego. Jest to oczywistą konsekwencją „monopolu” Sejmu w zakresie wyboru sędziów konstytucyjnych.

Skoro Konstytucja nie przewiduje norm pozwalających na weryfikację procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, to takich procedur nie może ustanawiać hierarchicznie niższa norma konwencyjna dotycząca prawa do rzetelnej procedury sądowej. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest umową międzynarodową dotyczącą wolności, praw lub obowiązków określonych w Konstytucji. Nie jest natomiast umową o przekazaniu organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach (art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji).

3.2. Kwestionowana norma jest sprzeczna z art. 194 ust. 1 Konstytucji, który przyznaje Sejmowi wyłączne uprawnienie do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a zatem do określania składu tego organu. Wybór sędziów Trybunału, a więc kształtowanie jego obsady personalnej, powierzony został wyłącznie

Sejmowi. Ustrojodawca nie bez przyczyny nie wprowadził do Konstytucji norm pozwalających na weryfikację procedury wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Skoro nie uczynił tego sam ustrojodawca, to tym bardziej taka procedura nie może zostać ustanowiona – przy okazji badania bezstronności i niezawisłości sądu – w normie konwencyjnej. Norma uprawniającą ETPC do dokonywania oceny procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego ingeruje w ustrojowy model wyboru sędziów konstytucyjnych przez to, że tworzy nieznaną polskiemu prawu procedurę weryfikacji tego wyboru przez trybunał międzynarodowy. Kwestie dotyczące kształtowania składu Trybunału Konstytucyjnego, jak również stosunek prawny pomiędzy sędzią konstytucyjnym a państwem, związany z objęciem mandatu, mają charakter ustrojowy. Zagadnienia związane z wyborem sędziego Trybunału i wykonywaniem przez niego mandatu nie mogą stanowić przedmiotu postępowania sądowego.

3.3. Kształt normy uprawniającej ETPC do dokonywania oceny procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego świadczy o naruszeniu zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji). W ocenie wnioskodawcy norma ta „generuje instrumenty nieznane w ustroju państwa-strony, sprzeciwiające się charakterowi samej Konwencji na gruncie porządku konstytucyjnego [...] czego nie może uzasadniać powoływanie się na art. 9 Konstytucji” (wniosek, s. 43). Orzeczenie wydane poza treścią umowy międzynarodowej, modyfikujące umowę bez zgody państwa-strony, ani zmodyfikowane w ten sposób postanowienie umowy międzynarodowej, które „dotykają materii konstytucyjnej, ingerując w zasady ustroju RP, nie znajdują ochrony w art. 9 Konstytucji” (wniosek, s. 43). Kształtowanie składu Trybunału Konstytucyjnego nie może być „scedowane na organ pochodzący spoza systemu stanowienia prawa” (wniosek, s. 43).

3.4. Norma umożliwiająca ETPC ocenę procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego narusza zasadę pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego jednostki (art. 2 Konstytucji). Zasada ta wymaga wyraźnego określenia ram prawnych działania oraz przewidywalności reakcji organów państwa, a więc ma szczególne znaczenie w przypadku przepisów regulujących kompetencje poszczególnych organów. Wyraźne określenie prawnych ram funkcjonowania organów jest kluczowe także z perspektywy konieczności zapewnienia równowagi ustrojowej. Działanie

i kształt Trybunału Konstytucyjnego, jako organu wybieranego przez Sejm, nie mogą być kontrolowane przez organ zewnętrzny. Burzy to konstytucyjny system organów państwowych i ich strukturę, a w konsekwencji utrudnia jednostkom jednoznaczne rozeznanie w ich sytuacji prawnej. Proces powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego jest wewnętrzną, ustrojową sprawą państwa. Przewidziany przez ustrojodawcę brak możliwości kontrolowania procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego służy zasadzie ostateczności wyroków Trybunału, utrwaleniu stosunków prawnych, a zatem również bezpieczeństwu prawnemu.

4. Istota podnoszonych we wniosku problemów konstytucyjnych sprowadza się do tego, czy Europejski Trybunał Praw Człowieka, poprzez włączenie polskiego Trybunału Konstytucyjnego do kategorii pojęciowej „sądu ustanowionego ustawą” z art. 6 EKPC, a postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym do kategorii postępowań z art. 6 Konwencji, może oceniać prawidłowość wyboru przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny spełnia konwencyjne standardy właściwe dla „sądu ustanowionego ustawą” w aspekcie niezawisłości i bezstronności. Kluczowe jest zatem ustalenie, czy uprawnienie ETPC do wiążącego Rzeczpospolitą Polską oceniania prawidłowości ukształtowania przez Sejm składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego może naruszać zasadę wyłączności Sejmu w zakresie decydowania o składzie osobowym Trybunału Konstytucyjnego.

III. Analiza formalnoprawna

1. Przystąpienie do analizy konstytucyjności kwestionowanych unormowań wymaga uprzedniego przeprowadzenia rozważań o charakterze formalnoprawnym, których zasadniczym celem jest ustalenie, czy merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny wniosku jest dopuszczalne, a jeśli tak, to w jakim zakresie.

Analiza formalnoprawna powinna w szczególności prowadzić do ustalenia, czy w danej sprawie nie zachodzą ujemne przesłanki wydania przez Trybunał wyroku. Wystąpienie co najmniej jednej z nich prowadzić powinno do umorzenia postępowania.

2. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach abstrakcyjnej kontroli norm o charakterze następczym, które inicjowane jest w trybie wnioskowym

przez podmioty w określone w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, charakteryzuje się – w przeciwieństwie do trybu skargi konstytucyjnej (art. 79 ust. 1 Konstytucji) czy pytania prawnego (art. 193 Konstytucji) – brakiem kwalifikowanych wymogów rangi konstytucyjnej warunkujących rozpoznanie sprawy przez Trybunał.

Badany wniosek został złożony do Trybunału Konstytucyjnego w trybie następczej kontroli norm o charakterze abstrakcyjnym przez Prokuratora Generalnego, a więc przez podmiot wymieniony w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, posiadający nieograniczoną czynną legitymację procesową w postępowaniu przed Trybunałem. Tego rodzaju legitymacja pozwala na formułowanie wniosków w sprawach dotyczących oceny hierarchicznej zgodności prawa w nieograniczonym zakresie przedmiotowym (w granicach właściwości Trybunału określonych w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji), w szczególności w oderwaniu od tego, czy skarżone przepisy dotyczą zakresu działań wnioskodawcy, a także czy mają związek z konstytucyjnym zakresem zadań wnioskodawcy lub jego pozycją ustrojową.

Istotą abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa inicjowanej przez podmioty wymienione w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji jest również to, że zasadniczo „przeprowadzana jest w oderwaniu od konkretnych zdarzeń, związanych ze stosowaniem kwestionowanych przepisów. [...] Oczywiście wątpliwości dotyczące konstytucyjności czy legalności normy prawnej mogą pojawić się w procesie jej stosowania przez organy rozstrzygające, niemniej jednak kontrola prowadzona jest w opisywanej tu procedurze *in abstracto*, a więc bez odnoszenia do okoliczności faktycznych stosowania prawa” (P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014, s. 416). Innymi słowy, założeniem tej formy kontroli hierarchicznej zgodności norm jest jej „oderwanie od indywidualnych przypadków stosowania prawa i sprowadzenie do generalnego kwestionowania aktu normatywnego w oparciu o ogólne przeświadczenie o jego niekonstytucyjności. Kontrola abstrakcyjna jest dokonywana niezależnie od stosowania aktu normatywnego w konkretnej sprawie i bez związku z jakąkolwiek toczącą się sprawą” (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 102).

W świetle Konstytucji każdy z wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 1 podmiotów dysponuje legitymacją czynną o charakterze nieograniczonym na równi z pozostałymi podmiotami w nim wymienionymi. Pojęcie „nieograniczoność” należy rozumieć w jak najszerszym tego słowa znaczeniu, a więc nie należy pojmować jej wyłącznie w aspekcie przedmiotowym (tj. w kontekście związania zakresem działania podmiotów

wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 lub niezależnością sądów oraz niezawisłością sędziów, co wynika z art. 191 ust. 1 pkt 2 Konstytucji). Granicę nieograniczoności legitymacji czynnej w sprawach dotyczących hierarchicznej kontroli norm stanowi wyłącznie konstytucyjnie ukształtowany zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Legitymacja czynna wszystkich podmiotów wymienionych w przywołanym postanowieniu jest nieograniczona na poziomie konstytucyjnym i nie została zawężona na podstawie jakiegokolwiek kryterium. To oznacza, że nie można wywodzić z Konstytucji dodatkowych, nieokreślonych *expressis verbis* w art. 191 Konstytucji kryteriów materialnych zawężających legitymację czynną któregoś z wymienionych w tym kręgu podmiotów.

Prokurator Generalny, jako organ wymieniony wprost w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, jest zatem podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w zakresie spraw objętych kognicją Trybunału w kwestiach oceny hierarchicznej zgodności norm (art. 188 pkt 1-3 Konstytucji). Zarówno decyzja o złożeniu wniosku, jak i jego wycofaniu należy wyłącznie do wnioskodawcy. Zgodnie z rządzącą postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym zasadą skargowości, to wnioskodawca decyduje o zakresie zaskarżenia, a więc wyznacza ramy postępowania – zarówno co do kontroli, jak i wzorców kontroli. Zgodnie natomiast z zasadą dyspozycyjności wnioskodawca posiada monopol decyzyjny w kwestii kontynuowania postępowania (L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa*, Warszawa 2014, s. 90), w tym może wycofać wniosek do rozpoczęcia rozprawy (art. 56 ust. 2 pkt 1 uTK), co stanowi przesłankę obligatoryjnego umorzenia postępowania (art. 59 ust. 1 pkt 1 uTK). Biorąc powyższe pod uwagę, wbrew twierdzeniom RPO, Sejm, jako uczestnik postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, nie ma podstaw prawnych do domagania się w swoim stanowisku wycofania przez wnioskodawcę wniosku z Trybunału Konstytucyjnego.

3. Postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotychczas stanowiły w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wyłącznie wzorzec kontroli dla oceny hierarchicznej zgodności aktów niższej rangi. Nie były natomiast przedmiotem oceny zgodności z Konstytucją. Nie zachodzą zatem podstawy do rozważania ewentualności ziszczenia się ujemnych przesłanek procedowania – zakazu ponownego procedowania w tej samej sprawie (*ne bis in idem*), ani tym bardziej powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*).

Wprawdzie w uzasadnieniu postanowienia o odmowie wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego od orzekania Trybunał zawarł wywody bezpośrednio odnoszące się do problemów podnoszonych w niniejszej sprawie (postanowienie TK z 15 czerwca 2021 r., sygn. akt P 7/20), to jednak tego rodzaju postanowienie wypadkowe Trybunału Konstytucyjnego nie jest orzeczeniem w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji, a tym samym nie może stanowić ujemnej przeszkody procedowania przez Trybunał w niniejszej sprawie.

4. Mając na uwadze to, że Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przed wejściem w życie Konstytucji RP, ustalenia wymaga jej obecny status prawny w kontekście konstytucyjnie określonych granic kognicji Trybunału Konstytucyjnego w zakresie oceny hierarchicznej zgodności norm prawnych (art. 188 pkt 1-3 Konstytucji).

Termin „ratyfikacja” – zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 pkt b Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439) – oznacza „każdorazowo tak zwany akt międzynarodowy, przez który państwo wyraża na płaszczyźnie międzynarodowej swoją zgodę na związanie się traktatem”. Ratyfikacja jest wyrazem potwierdzenia, że państwo bierze na siebie obowiązki określone w umowie międzynarodowej oraz korzystać będzie z zawartych w niej uprawnień (K. Działocha, Komentarz do art. 89 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 1-3; K. Spryszak, *Wyrażenie zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej. Model konstytucyjny i uwarunkowania jego realizacji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 3/2019, s. 82).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 została ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską 19 stycznia 1993 r. i tego samego dnia weszła w życie. Została opublikowana w Dzienniku Ustaw z 1993 r. Nr 61, poz. 284. Zgodnie z Deklaracją o uznaniu kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka złożoną przez Rzeczpospolitą Polską w dniu 19 marca 1993 r., Rzeczpospolita ponosi odpowiedzialność za swe działania od dnia 1 maja 1993 r., jeżeli stanowią one przedmiot skargi indywidualnej do ETPC (Oświadczenie rządowe z dnia 7 kwietnia 1993 r. w sprawie deklaracji o uznaniu kompetencji

Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 286).

Konwencja jest uzupełniana przez protokoły (wymagające ratyfikacji), przy czym zakres przedmiotowy poszczególnych protokołów bywa różny – niektóre dotyczą bezpośrednio praw lub wolności, a niektóre stanowią swoistą reformę procedur służących ochronie standardów konwencyjnych. Tryb ratyfikacji konkretnego protokołu uzależniony jest od regulowanej przez niego materii. W świetle postanowień Konstytucji to charakter materii normowanej przez umowę międzynarodową przesądza o wyborze jednego z trzech konstytucyjnych wariantów jej ratyfikacji: 1) ratyfikacji przez Prezydenta RP bez uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, a jedynie przy zawiadomieniu Sejmu i Senatu (art. 89 ust. 2 Konstytucji); 2) ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 89 ust. 1 Konstytucji); 3) ratyfikacją za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie przy kwalifikowanej większości 2/3 głosów (art. 91 ust. 1 Konstytucji). Niezależnie od trybu ratyfikacji podmiotem ratyfikującym umowę międzynarodową jest zawsze Prezydent RP (art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji).

Jeśli ratyfikacja umowy międzynarodowej nie wymaga zgody wyrażonej w ustawie, wówczas o zamiarze przedłożenia umowy Prezydentowi RP do ratyfikacji Prezes Rady Ministrów zawiadamia Sejm (art. 89 ust. 2 Konstytucji). Jeżeli jednak zachodzą szczególne przesłanki wynikające z art. 89 ust. 1 lub art. 90 ust. 1 Konstytucji, ratyfikacja umowy wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (W. Sokolewicz, *W sprawie wybranych aspektów prawnych ratyfikacji umowy międzynarodowej*, „Przegląd Sejmowy”, nr 1/2009, s. 175). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „Ustawodawca, decydując o wyborze trybu, w którym zostanie uchwalona ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej (art. 89 ust. 1 lub art. 90 ust. 2-4 Konstytucji) musi oprzeć się zatem na analizie treści umowy i jej skutków. O wyborze trybu decyduje charakter wprowadzanych regulacji” (wyrok TK z 26 czerwca 2013 r., sygn. akt K 33/12).

Przepisy przejściowe Konstytucji RP uregulowały status umów międzynarodowych ratyfikowanych przed jej wejściem w życie i opublikowanych w Dzienniku Ustaw, a więc tym samym również status EKPC. Zgodnie z treścią art. 241 ust. 1 Konstytucji „Umowy międzynarodowe ratyfikowane dotychczas przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw, uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy

art. 91 Konstytucji, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji”.

W świetle art. 241 ust. 1 Konstytucji Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności należy uznawać za umowę międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie na podstawie art. 89 ust. 1 Konstytucji. Niewątpliwie Konwencja dotyczy spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, a więc „wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji”. Konwencja, mając status umowy międzynarodowej ratyfikowanej za zgodą Sejmu, w hierarchii źródeł prawa jest usytuowana powyżej ustaw, lecz poniżej Konstytucji.

W doktrynie upowszechniony jest pogląd przemawiający za jak najszerszym ujmowaniem zakresu kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Przyjmuje się, że w systemie prawnym opartym na bezwarunkowym prymacie Konstytucji w hierarchii źródeł prawa nie mogą istnieć akty normatywne podrzędne względem Konstytucji i jednocześnie niepodlegające kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Co prawda „dopuszczalne jest pewne zróżnicowanie zakresu kognicji Trybunału w zależności od trybu wszczęcia postępowania, jednak nie powinno to prowadzić do całkowitego wyłączenia możliwości zakwestionowania przed Trybunałem niektórych obowiązujących aktów normatywnych” (M. Wiącek, *Glosa do postanowienia TK z dnia 17 grudnia 2009 r., U 6/08, „Państwo i Prawo” 2010, nr 6, s. 123*).

Zgodnie z treścią art. 188 Konstytucji „Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1”.

Należy przyjąć, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – będąca na mocy art. 241 ust. 1 Konstytucji umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie – zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 188 pkt 1 Konstytucji jest aktem normatywnym, który może stanowić przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Ocena hierarchicznej zgodności tego rodzaju aktu normatywnego może być dokonywana przez Trybunał wyłącznie przez pryzmat wzorców konstytucyjnych.

5. W uzasadnieniu wniosku stwierdza się w sposób jednoznaczny, że przedmiotem zaskarżenia „nie są orzeczenia ETPCz czy też dokonanie przez Trybunał Konstytucyjny interpretacji postanowień Konwencji, ale normy wywodzone przez ten sąd międzynarodowy z art. 6 ust. 1 EKPCz wskazane w *petitum* wniosku, a zatem:

- norma, która pojęciem «sąd» użytym w art. 6 ust. 1 EKPCz obejmuje Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej;
- norma, która stanowi, że gwarancja z art. 6 ust. 1 EKPCz rozpatrzenia indywidualnej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach danego podmiotu o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej dotyczy kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie hierarchicznej zgodności określonych w Konstytucji RP przepisów i aktów normatywnych, a przez to pozwala objąć postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogami wynikającymi z art. 6 EKPCz;
- norma polegająca na tym, że w zakresie art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPCz mieści się dokonywanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą” (wniosek, s. 14-15).

6. W swoim orzecznictwie ETPC podkreśla „żywy charakter” Konwencji, „która musi być interpretowana w świetle dzisiejszych warunków” (wyrok z 7 lipca 1989 r. w sprawie *Soering przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok Wielkiej Izby ETPC z 8 lipca 2004 r. w sprawie *Vo przeciwko Francji*). Tekst Konwencji, sformułowany w kategoriach bardzo szerokich i ogólnych, wymaga ze swojej natury wyjaśnień zawartych w nich koncepcji i pojęć, a upływ czasu w szybko zmieniającym się świecie – zapewnienia na tyle aktualnego sposobu ich rozumienia, aby były możliwe do zaakceptowania we współczesnych społeczeństwach europejskich w momencie ich stosowania [...] w konkretnych sprawach, i to bez potrzeby zmiany samego tekstu Konwencji (M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2021, s. 353).

Konwencja jest „instrumentem żyjącym”, ale dynamiczna interpretacja postanowień Konwencji dokonywana jest przez Europejski Trybunał Praw Człowieka

za „milczącą zgodą” państw będących stronami Konwencji nie może mieć charakteru bezwarunkowego i być pozbawiona dogłębnej refleksji. Nienaruszalną granicą dla aktywności orzeczniczej ETPC są postanowienia polskiej Konstytucji, w tym przede wszystkim normy określające kompetencje polskich organów państwowych.

Pierwotnie prawo do rzetelnego procesu sądowego nie obejmowało sądów konstytucyjnych. Na drodze precedensów orzeczniczych ETPC uznał jednak, że w pewnych wypadkach pojęcie „sąd ustanowiony ustawą” może obejmować także sądy konstytucyjne i postępowanie przed sądami konstytucyjnymi. Wówczas jednak sprawy rozpoznawane przez ETPC w odniesieniu do sądów konstytucyjnych dotyczyły kwestii związanych ze sprawiedliwością proceduralną, w tym przede wszystkim z rozpoznaniem sprawy w rozsądnym terminie. Jak wynika z analizy przebiegu prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, już wówczas istniało orzecznictwo obejmujące sądy konstytucyjne pojęciem „sąd ustanowiony ustawą” (zob. wyrok ETPC z 23 czerwca 1993 r., *Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 12952/87; wyrok ETPC z 16 września 1996 r., *Süssmann przeciwko Niemcom*, skarga nr 20024/92; P. Grzegorzczak, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. I, s. 1088). Wskazane sprawy rozpoznawane przez ETPC w odniesieniu do sądów konstytucyjnych dotyczyły jednak kwestii związanych ze sprawiedliwością proceduralną, w tym przede wszystkim z rozpoznaniem sprawy w rozsądnym terminie (zob. wyrok *Süssmann przeciwko Niemcom*). Zważywszy na powołane orzeczenia ETPC polski ustrojodawca nie mógł zakładać w toku prac nad Konstytucją, że po latach ETPC rozszerzy rozumienie art. 6 Konwencji tak dalece, aby na jego podstawie kwestionować wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

W najnowszym natomiast orzecznictwie ETPC w istocie wykreował – mogącą wzbudzać poważne wątpliwości natury konstytucyjnej – normę uprawniającą do oceniania sposobu realizacji przez Sejm funkcji kreacyjnej względem sędziów konstytucyjnych.

W tym kontekście pożądanym jest jednoznaczne przesądzenie przez Trybunał Konstytucyjny kwestii oceny zgodności z Konstytucją swoistej nadbudowy normatywnej nad art. 6 Konwencji, będącej przejawem praktyki progresywnego aktywizmu ETPC. W odniesieniu do polskiego Trybunału Konstytucyjnego oznacza ona wkroczenie w wyłączne kompetencje organów państwa polskiego oraz podawanie w wątpliwość wyboru dokonanego przez polski Sejm.

Można mieć wątpliwości czy tego rodzaju działalność orzecznicza ETPC nie ma charakteru *ultra vires*. W najnowszym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny uznał swoją właściwość w zakresie oceny zgodności z Konstytucją norm prawnych wykreowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej *ultra vires* (łac. dosłownie: ponad siły; w języku prawniczym: działanie poza kompetencjami), a więc z przekroczeniem kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską na rzecz Unii Europejskiej (wyroki TK z: 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20; 7 października 2021 r., sygn. akt K 3/21). Trybunał Konstytucyjny uznał, że nałożenie *ultra vires* na Rzeczpospolitą Polską zobowiązania w zakresie ustroju sądów i ich właściwości oraz trybu postępowania przed sądami pociąga za sobą taki skutek, że w tym zakresie norma nie wywiera na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej żadnych skutków prawnych. W szczególności nie stosuje się wobec aktów normatywnych wydanych *ultra vires* przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne UE, zasady bezpośredniego skutku (bezpośredniego stosowania) oraz zasady prymatu prawa unijnego nad ustawami krajowymi przewidzianych w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji.

W sytuacji, w której do Trybunału Konstytucyjnego wpływa wnioski legitymowanego podmiotu podnoszącego możliwość naruszenia wyłącznych uprawnień Sejmu w zakresie realizacji funkcji kreacyjnej wobec sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Sejm jest nie tylko uprawniony, ale wręcz obowiązany zająć w tej sprawie jednoznaczne stanowisko.

Zdaniem Sejmu istota podnoszonych we wniosku problemów sprowadza się do oceny, czy w świetle Konstytucji ETPC może oceniać prawidłowość wyboru przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym – toczące się w trybie skargi konstytucyjnej – spełnia konwencyjne standardy postępowania przed „sądem ustanowionym ustawą” w zakresie bezstronności i niezawisłości. Innymi słowy, czy w świetle konstytucyjnej zasady wyłączności Sejmu w zakresie kształtowania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego ETPC może współdecydować wraz z Sejmem o tym, kto jest, a kto nie jest w Rzeczypospolitej Polskiej sędzią Trybunału Konstytucyjnego. Dokonywanie przez ETPC oceny prawidłowości wyboru sędziów konstytucyjnych może godzić w zasadę pewności prawa, tworząc po stronie obywateli przeświadczenie, że ocena ta jest na gruncie Konstytucji dopuszczalna i skuteczna, podczas gdy Konstytucja wyklucza istnienie jakichkolwiek procedur weryfikacyjnych w tym zakresie.

Podnoszone problemy konstytucyjne mieszczą się zatem w zakresie normatywnym art. 194 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

7. Zdaniem Sejmu nie wszystkie stawiane we wniosku zarzuty mogą zostać rozpoznane przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszym postępowaniu.

Zawarte w art. 6 Konwencji sformułowania „prawo do rzetelnego procesu”, „sąd” oraz „sąd ustanowiony ustawą”, „oskarżenie w sprawie karnej” oraz „prawa i obowiązki o charakterze cywilnym” są pojęciami o charakterze autonomicznym – są to tzw. koncepcje autonomiczne wykreowane i ugruntowane na przestrzeni lat w ramach działalności orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Charakter autonomiczny pojęcia konwencyjnego oznacza, że „nie może być interpretowane zgodnie ze znaczeniem, jakie to pojęcie ma w krajowych porządkach prawnych” (P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. I, s. 261). Innymi słowy to, że określone pojęcie występujące w Konwencji ma treść autonomiczną oznacza, że jest ono niezależne od takiego lub innego jego rozumienia w prawodawstwie krajowym. Pojęcia zawarte w art. 6 Konwencji „nie mogą być interpretowane w drodze prostego odwołania się do prawa krajowego danego państwa Konwencji, bo odnoszą się do koncepcji autonomicznej, która musi być interpretowana w sposób niezależny, chociaż z uwzględnieniem ogólnych zasad prawa krajowego tego państwa” (decyzja Komisji o odrzuceniu skargi w sprawie *dwudziestu więźniów przeciwko Niemcom* z 6 kwietnia 1968 r., skargi nr 3134/67, 3172/67, 3188/67 i inne). Zatem koncepcje autonomiczne oznaczają, że Europejski Trybunał Praw Człowieka odchodzi od prawnego kontekstu krajowego, starając się nadać im sens „europejski” i stosować je podobnie wobec wszystkich państw-stron (wyrok Wielkiej Izby ETPC z 29 kwietnia 1999 r. w sprawie *Chassagnou i inni przeciwko Francji*, skargi nr 25088/94, 283331/95, 28443/95).

Dekodując pojęcia zawarte w Konwencji ETPC nie może jednak wykraczać poza zakres przyznanych mu kompetencji. To oznacza, że również autonomiczność pojęć konwencyjnych ograniczona jest zakresem kompetencji powierzonych na rzecz ETPC. Tymczasem Konwencja nie została ratyfikowana w szczególnym trybie, umożliwiającym przekazanie organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach (art. 90 ust. 1 Konstytucji). W szczególności Rzeczpospolita Polska nie przekazała

kompetencji do weryfikowania prawidłowości oceny przez Sejm wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (których zresztą nie posiada żaden organ państwowy). Rzeczpospolita nie przekazywała też na rzecz jakiegokolwiek organizacji międzynarodowej czy jakiegokolwiek sądu międzynarodowego kompetencji odnoszących się do ingerowania w postępowanie przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swojej działalności orzeczniczej może poruszać się jedynie w ramach przyznanych kompetencji, w których nie mieści się ocena działalności polskiego Trybunału Konstytucyjnego w jakimkolwiek zakresie. Tym samym uznawanie przez ETPC swojej właściwości w zakresie dotyczącym Trybunału Konstytucyjnego i toczącego się przed nim postępowania należałoby zakwalifikować jako działanie *ultra vires*.

Jednocześnie należy zauważyć, że wnioskodawca, formułując punkt 1 i 2 *petitum* nie wskazał takich wzorców kontroli, które byłyby adekwatne do oceny wykroczenia przez ETPC poza zakres kompetencji przekazanych. Sejm nie znajduje zatem możliwości odniesienia się do zarzutów dotyczących ingerowania przez ETPC w postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, który w polskim porządku konstytucyjnym nie jest sądem i nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, a postępowanie przed nim (nawet w trybie skargi konstytucyjnej) nie jest kontynuacją postępowania sądowego. W świetle polskiej Konstytucji kwestie związane z organizacją i trybem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym regulować może wyłącznie ustawa (art. 197 Konstytucji). Nie jest dopuszczalna ingerencja w kwestie związane z organizacją i trybem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym dokonywana wykreowaną przez ETPC *ultra vires* nadbudową normatywną art. 6 ust. 1 Konwencji.

W ocenie Sejmu osobna (odrębna) ocena konstytucyjności pojęć wskazywanych w przywołanych punktach *petitum* nie jest możliwa w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w niniejszej sprawie.

Z perspektywy pozycji ustrojowej Trybunału, jako organu, który nie może działać z inicjatywy własnej i którego funkcjonowanie determinowane jest zasadą legalizmu kluczowe jest każdorazowe przesądzenie przez sam Trybunał czy przedmiot kontroli wskazywany przez wnioskodawcę mieści się w granicach kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Ani wnioskodawca, ani inni uczestnicy postępowania, w tym Sejm, nie może zastąpić ani „wyręczyć” Trybunału w tej materii. Innymi słowy, ostateczna

ocena kwestii swojej właściwości w przedmiocie zakresu rozpoznania badanego wniosku należy wyłącznie do Trybunału Konstytucyjnego.

8. Podsumowując dotychczasowe wywody, Sejm wyraża pogląd o konieczności **umorzenia** przez Trybunał postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 uTK) w odniesieniu do oceny zgodności art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC:

- w zakresie, w jakim pojęciem „sąd” użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust 1. Konstytucji;

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

9. Sejm dostrzega natomiast możliwość merytorycznego odniesienia się do niektórych zarzutów sformułowanych w punkcie 3 *petitum* wniosku, a więc w odniesieniu do oceny art. 6 ust. 1 zdania pierwszego Konwencji „w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”.

W doktrynie trafnie wskazuje się, że „część orzeczeń [ETPC] «nadbudowuje» treść norm prawno-międzynarodowych zawartych w Konwencji Europejskiej, co zbliża Trybunał [ETPC] do roli prawodawcy, a jego orzeczenia – do roli precedensów prawotwórczych” (M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008, s. 146). Wyroki ETPC należy „postrzegać w kategoriach precedensów orzeczniczych. Treścią wyroku jest nie tylko rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej, ale także sformułowanie zasady prawnej, która stanowi normatywną podstawę tego rozstrzygnięcia” (L. Garlicki [w:] *Konwencja*

o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, t. II, s. 361).

W ocenie Sejmu punkt 3 *petitum* wniosku odnosi się do oceny konstytucyjności swego rodzaju „nadbudowy normatywnej” art. 6 Konwencji. Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzekając w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* (skarga nr 4907/18) zastosował do oceny prawidłowości wyboru przez Sejm sędziego polskiego Trybunału Konstytucyjnego – wykreowany we wcześniejszej sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga nr 26374/18) – trójstopniowy test prawidłowości nominacji sędziów. Tym samym wykreowana została norma umożliwiająca ETPC ocenianie procedury wyboru sędziów sądów konstytucyjnych przez właściwe organy kreacyjne we wszystkich państwach będących stroną Konwencji. Istnieje również bardzo wysokie prawdopodobieństwo, graniczące z pewnością, że jeśli ETPC rozpoznawałby ewentualnie kolejne skargi indywidualne podobne do sprawy *Xero Flor przeciwko Polsce* (skarga nr 4907/18), dotyczące tego samego sędziego Trybunału Konstytucyjnego (lub innych, znajdujących się w podobnej sytuacji), również i w tych sprawach ETPC skorzystałby z wykreowanego uprawnienia do dokonania oceny prawidłowości wyboru tychże sędziów konstytucyjnych.

Zatem w niniejszej sprawie przedmiotem kontroli konstytucyjności – zdaniem Sejmu – mogą być wykreowane w orzecznictwie ETPC normy prawne, które ujmowane łącznie umożliwiają Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka dokonywanie wiążącej Rzeczpospolitą Polską oceny prawidłowości powołania przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny – procedujący w trybie skargi konstytucyjnej – spełnia konwencyjne kryteria bezstronnego i niezawisłego „sądu ustanowionego ustawą”.

Uprawnienie ETPC do oceniania prawidłowości realizacji przez Sejm funkcji kreacyjnej w zakresie kształtowania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego skutkuje współdecydowaniem ETPC o składzie Trybunału Konstytucyjnego. Może to naruszać zasadę wyłączności Sejmu w zakresie realizacji funkcji kreacyjnej względem sędziów konstytucyjnych (art. 194 ust. 1 Konstytucji) oraz wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę pewności prawa.

Wskazany w punkcie trzecim *petitum* wniosku zakres zaskarżenia wymaga jednak zawężenia, z uwagi na brak możliwości dokonania oceny konstytucyjności art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC w odniesieniu do innych trybów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, aniżeli skarga konstytucyjna. Dotychczasowe

orzecznictwo ETPC odnoszące się do oceny prawidłowości wyboru sędziów polskiego Trybunału Konstytucyjnego nie daje podstaw do stwierdzenia istnienia normy uprawniającej do oceny wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do pozostałych trybów inicjowania postępowania przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach hierarchicznej kontroli norm.

Z powyższych względów niniejsze stanowisko odnosić się będzie wyłącznie do oceny konstytucyjności art. 6 ust. 1 zdania pierwszego EKPC w zakresie, w jakim uprawnia Europejski Trybunał Praw Człowieka do dokonywania oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny – procedujący w trybie skargi konstytucyjnej – spełnia kryteria bezstronnego i niezawisłego „sądu ustanowionego ustawą”.

10. Pewnych uwag porządkujących wymaga też ocena dopuszczalności kontroli kwestionowanej normy uprawniającej ETPC do dokonywania wiążącej oceny prawidłowości procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm przez pryzmat poszczególnych wzorców konstytucyjnych wskazywanych przez wnioskodawcę, tj. art. 2 (zasada pewności prawa), art. 8 ust. 1 (zasada nadrzędności Konstytucji), art. 89 ust. 1 pkt 3 (wymóg uprzedniej zgody Sejmu wyrażonej w ustawie na ratyfikację umowy międzynarodowej) oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji (tryb wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz zasada wyłączności Sejmu w zakresie kształtowania składu osobowego Trybunału).

Jak już zostało zasygnalizowane, istota problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie mieści się w zawartości normatywnej art. 194 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji i w takim zakresie Sejm wypowie się co do *meritum*. Wątpliwości budzi natomiast dopuszczalność dokonania oceny zakwestionowanej normy z art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, a także z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie wnioskodawcy negatywnym aspektem art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji jest to, że norma wywodzona z umowy międzynarodowej dotycząca materii, która nie została objęta zgodą wyrażoną w ustawie, nie może być źródłem prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawowa zgoda na ratyfikację nie może mieć charakteru blankietowego, co pociąga za sobą konieczność wyrażenia zgody w ustawie w każdym przypadku jej zmiany umowy. Skoro Konstytucja nie przewiduje norm pozwalających na weryfikację procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, to takich

procedur nie może ustanawiać norma konwencyjna dotycząca prawa do rzetelnej procedury sądowej.

Sejm podziela pogląd wnioskodawcy, zgodnie z którym Konstytucja nie przewiduje procedur umożliwiających weryfikację prawidłowości procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Tego rodzaju rozwiązania nie mogą być ustanawiane w jakimkolwiek akcie rangi podkonstytucyjnej, w szczególności w normie konwencyjnej (ani w ustawie), a tym bardziej nie mogą być kreowane w orzecznictwie ETPC. Powyższa argumentacja, jak się wydaje, mieści się jednak w zakresie normatywnym art. 194 ust. 1 Konstytucji, który przewiduje wyłączność Sejmu w zakresie obsadzania składu Trybunału Konstytucyjnego przy jednoczesnym braku mechanizmów weryfikujących prawidłowość tego wyboru oraz wykluczeniu możliwości istnienia tego rodzaju mechanizmów na poziomie podkonstytucyjnym.

Sejm nie dostrzega jednak możliwości dokonania oceny kwestionowanej normy przez pryzmat art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji. W ocenie Sejmu brak jest osobnej argumentacji przemawiającej za naruszeniem przez zakwestionowaną normę art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, co powoduje zasadność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność orzekania. Z analogicznych względów umorzenie postępowania powinno nastąpić w zakresie oceny skarżonej normy z zasadą nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji). Uzasadnienie przemawiające za naruszeniem tego wzorca nie jest jasne i w istocie powtarza kluczowe argumenty odnoszące się do innych wzorców kontroli i mieszczące się w ich zakresach normatywnych art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji oraz art. 194 ust. 1 Konstytucji. We wniosku brak jest osobnej argumentacji przemawiającej za naruszeniem przez zakwestionowaną normę zasady nadrzędności Konstytucji w hierarchii źródeł prawa, co również powinno skutkować sformułowaniem wniosku o umorzenie w tym zakresie postępowania ze względu na niedopuszczalność orzekania.

11. Podsumowując wywody poświęcone analizie formalnej badanego wniosku, niniejsze stanowisko Sejmu odnosić się będzie wyłącznie do oceny konstytucyjności art. 6 ust. 1 zdania pierwszego EKPC w zakresie, w jakim uprawnia Europejski Trybunał Praw Człowieka do dokonywania oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny – procedujący w trybie skargi konstytucyjnej – spełnia kryteria bezstronnego i niezawisłego „sądu ustanowionego ustawą”. Wzorcami kontroli dla tak

określonego zakresu normatywnego art. 6 EKPC stanowić będzie art. 194 ust. 1 Konstytucji (zasada wyłączności Sejmu w zakresie kształtowania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego) w związku z zasadą pewności prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

W pozostałym zakresie formułowany jest wniosek o **umorzenie** przez Trybunał postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 uTK).

IV. Wzorce kontroli

1. Zasada pewności prawa (art. 2 Konstytucji)

W demokratycznym państwie prawnym jedną z podstawowych zasad określających stosunki między obywatelem a państwem jest zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00). Zasada zaufania obywatela do państwa, nazywana także zasadą lojalności państwa względem obywateli, jest ściśle powiązana z bezpieczeństwem prawnym jednostki (P. Tuleja [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. I, s. 233). Opiera się ona na założeniu, że „organy władzy publicznej powinny działać w sposób i uczciwy względem jednostki, budzący w niej poczucie stabilności i bezpieczeństwa prawnego” (M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 29).

Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne i umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa a także prognozowanie działań własnych (wyroki TK z: 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00; 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99;

25 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 13/01; 27 lutego 2002 r., sygn. akt K 47/01; 25 czerwca 2002 r., sygn. akt K 45/01; 16 czerwca 2003 r., sygn. akt K 52/02; 4 maja 2004 r., sygn. akt K 8/03; 21 grudnia 2005 r., sygn. akt K 45/05; 12 marca 2007 r., sygn. akt K 54/05; 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05; 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 19/06; 30 października 2007 r., sygn. akt P 28/06; 3 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 45/06). W ten sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty (Z. Tabor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 65 i n.). Wartości te, przy zmianie prawa, prawodawca narusza wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła była go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa, byłaby inaczej zadecydowała o swoich sprawach (wyroki TK z: 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00; 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99; 25 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 13/01; 27 lutego 2002 r., sygn. akt K 47/01; 25 czerwca 2002 r., sygn. akt K 45/01; 16 czerwca 2003 r., sygn. akt K 52/02; 4 maja 2004 r., sygn. akt K 8/03; 21 grudnia 2005 r., sygn. akt K 45/05; 12 marca 2007 r., sygn. akt K 54/05; 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05; 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 19/06; zob. także: S. Wronkowska, *Zmiany w systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 8, s. 8-9).

Trybunał Konstytucyjny wyróżnił dwa aspekty pewności prawa: 1) aspekt pewności prawa odnoszący się do względnej stabilności porządku prawnego, związany z zasadą legalności; 2) aspekt pewności prawa rozumiany jako pewność tego, że w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe. W tym drugim sensie prawo pewne (pewność prawa) oznacza także prawo sprawiedliwe (wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00; 25 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 13/01; 4 maja 2004 r., sygn. akt K 8/03; 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05). Przepis, którego brzmienie powoduje powstanie poważnych rozbieżności interpretacyjnych prowadzących do niepewności prawa w sferze jego stosowania, nie może być uznany za spełniający standardy wynikające z art. 2 Konstytucji (wyrok TK z 8 marca 2005 r., sygn. akt K 27/03). Zasada pewności prawa (pewności obrotu prawnego) nie odnosi się jedynie do działań prawodawcy, ale również do działań z obszaru stosowania prawa. Zmianą prawa jest bowiem również zmiana jego wykładni, w wyniku której dochodzić może do naruszenia ciągłości sposobu

interpretacji określonej normy czy zespołu norm, na skutek czego zaufanie do utrwalonego, a tym samym przewidywalnego sposobu odczytywania prawa będzie wzruszone. Istotą zasady pewności prawa, jako elementu mieszczącego się w ogólnej klauzuli demokratycznego państwa prawnego, jest zabezpieczenie adresatów norm prawnych między innymi przed zbyt daleko idącym innym, tj. nowym sposobem dekodowania treści normy prawnej.

W orzecznictwie konstytucyjnym utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym pewność prawa jest to zespół cech przysługujących prawu, „które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. W ten sposób urzeczywistnia się wolność jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty” (wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00). Ochrona zaufania do prawa nie oznacza nienaruszalności praw, ponieważ nie ma charakteru absolutnego i nie wyklucza stanowienia regulacji mniej korzystnych dla jednostki. Zasada pewności prawa podlega ograniczeniu w szczególności gdy przemawia za tym inna zasada prawnokonstytucyjna albo gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej oparcie w przepisach Konstytucji (wyroki TK z: 7 grudnia 1999 r., sygn. akt K 6/99; 13 marca 2000 r., sygn. akt K 1/99).

2. Zasada wyłączności Sejmu w zakresie obsadzania składu Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji)

Zgodnie z treścią art. 194 ust. 1 Konstytucji „Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny”. Konstytucja w art. 194 ust. 1 reguluje zatem kwestie dotyczące składu Trybunału Konstytucyjnego, wyboru sędziów, ich kadencji oraz kwalifikacji

kandydatów na sędziów. Ustawodawca konstytucyjny przewidział „monopol Sejmu” w zakresie wyboru sędziów konstytucyjnych (A. Mączyński, J. Podkowiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. II, s. 1276). Zasada wyłączności oznacza powierzenie przez ustrojodawcę Sejmowi „całości kompetencji kreacyjnych składu osobowego TK” (A. Mączyński, J. Podkowiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. II, s. 1278).

Określenie przez ustrojodawcę sposobu wyboru sędziów konstytucyjnych „jest decyzją polityczną [...], legitymizującą działalność orzeczniczą TK, którego podstawową kompetencją jest swoista recenzja legislacyjnej działalności polityków, a jednocześnie legitymizacja konstytucyjności stanowionego przez nich prawa. Powierzenie organowi władzy ustawodawczej (a niekiedy także wykonawczej) kompetencji kreacyjnych składu sądów konstytucyjnych jest charakterystyczne również dla innych ustrojów w Europie i typowym – w kontynentalnym kręgu kulturowym – mechanizmem obsady profesjonalnych, najwyższych organów władzy sądowniczej. Uzasadnieniem takiego modelu kształtowania TK jest przede wszystkim to, że jako «negatywny ustawodawca» działa on w sferze prawotwórstwa, mając możliwość unicestwienia woli «ustawodawcy pozytywnego». Wybór sędziów konstytucyjnych przez przedstawicieli Narodu [...] zapewnia zatem TK namiastkę koniecznej legitymizacji demokratycznej ze strony samego suwerena” (A. Mączyński, J. Podkowiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. II, s. 1277).

Regulacja zawarta w art. 194 ust. 1 Konstytucji „różni się znacząco od procedur przewidzianych dla wyłaniania osób wchodzących w skład pozostałych organów władzy sądowniczej sprawujących wymiar sprawiedliwości, jak również od obsadzania pozostałych kolegialnych organów państwa. Po pierwsze, sędziowie TK są wybierani na nieodnawialną kadencję, ściśle określoną co do czasu jej trwania, a nie na czas nieoznaczony. Po drugie, jedynym organem mającym kompetencje kreacyjne jest jeden z organów sprawujących władzę ustawodawczą – Sejm. Z uwagi na odrębność uregulowania procedury obsadzania stanowisk sędziowskich w TK nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania ogólnych przepisów rozdz. VIII Konstytucji RP, a zwłaszcza art. 179” (A. Mączyński, J. Podkowiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. II, s. 1276-1277).

Trybunał Konstytucyjny uznał, że zarówno regulacje dotyczące kadencji całych organów kolegialnych, jak i kadencji indywidualnych osób wchodzących w ich skład nie są ukształtowane przez ustrojodawcę według jednego schematu. Właściwie każdy nie pochodzący z wyborów powszechnych konstytucyjny organ kolegialny powoływany jest w odmienny sposób. Niewątpliwie wśród czynników, które miały na to wpływ wymienić należy różną pozycję ustrojową i funkcje poszczególnych organów, co uzasadnia także zróżnicowanie przez ustrojodawcę stopnia szczegółowości przepisów dotyczących aspektów instytucjonalnych owych organów (wyrok TK z 24 listopada 2003 r., sygn. akt K 26/03).

W omawianym zakresie jednoznaczne i najbardziej wyczerpujące są regulacje konstytucyjne odnoszące się do Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z art. 194 Konstytucji w skład Trybunału wchodzi 15 sędziów wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat, zaś ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny. Jedynie tryb zgłaszania kandydatów na stanowiska sędziowskie oraz większość głosów niezbędną dla dokonania wyboru sędziego przez Sejm określają przepisy Regulaminu Sejmu (art. 26 ust. 1, art. 30 i 31). W odniesieniu do sędziów Trybunału, Konstytucja przyjmuje zatem konstrukcję kadencji zindywidualizowanej, jednokrotnej i mającej zdefiniowaną, ściśle określoną długość. Już w trakcie prac nad projektem Konstytucji sformułowanie użyte w art. 194 ust. 1 rozumiano nie tylko jako przyznanie poszczególnym sędziom TK odrębnych 9-letnich kadencji, lecz również jako wykluczenie dopuszczalności głosowania na listę sędziów (por. „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego”, nr XXV, s. 12) (wyrok TK z 24 listopada 2003 r., sygn. akt K 26/03).

Ustrojodawca w art. 194 ust. 1 Konstytucji sformułował zasadę „wyłącznieści Sejmu w zakresie kreacji stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego”, którą można uznać za „element równowagi względem kontrolnych kompetencji sądu konstytucyjnego, jak również namiastkę jego demokratycznej legitymacji” (B. Naleziński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 579). Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego wybierani są wyłącznie przez Sejm i „jakiegokolwiek inne organy konstytucyjne nie mają udziału w podejmowaniu tych decyzji” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 410). Dokonywanie przez Sejm wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a więc kształtowanie składu osobowego tego organu jest przejawem sprawowania przez Sejm funkcji kreacyjnej (Z. Szeliga [w:] *Organy władzy*

publicznej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, red. Z. Szeliga, Lublin 2006, s. 69).

W świetle Konstytucji jedynym organem, który jest władny kształtować „pozytywnie” skład osobowy Trybunału Konstytucyjnego jest Sejm, który realizuje w ten sposób funkcję kreacyjną względem sędziów konstytucyjnych i na co ma konstytucyjną wyłączność (art. 194 ust. 1 Konstytucji). Wybór dokonany przez Sejm przyjmuje formę uchwał indywidualnych o wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego, które są niepodważalne i niewzruszalne (B. Naleziński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 580). Uchwały te nie podlegają również kontroli konstytucyjności ze strony samego Trybunału Konstytucyjnego. Nie mogą zostać uznane za akty normatywne, ponieważ nie spełniają tzw. testu normatywności pod względem kryterium formalnego (nie są źródłami prawa określonymi w Konstytucji), ani kryterium materialnego, tj. nie ustanawiają norm prawnych. Uchwały te mają charakter indywidualny i konkretny i dotyczą wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a zatem realizują funkcję kreacyjną Sejmu (postanowienia TK z: 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15; 12 marca 2020 r., sygn. akt U 1/17). Nie podlegają one „*de lege lata* zewnętrznej kontroli, w szczególności sądowej” (A. Mączyński, J. Podkowik [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. II, s. 1276).

Konstytucja przesądziła, że „wyboru sędziów Trybunału dokonywać ma Sejm. Od strony negatywnej oznacza to, że żaden inny organ państwa nie ma kompetencji do obsadzania stanowisk sędziowskich. Natomiast od strony pozytywnej oznacza konieczność takiego ukształtowania procedury zgłaszania kandydatur oraz rozpatrywania wniosków w tej sprawie, aby to do pierwszej izby polskiego parlamentu należała decydująca rola. W szczególności nie jest dopuszczalne [...] pozbawienie Sejmu oraz jego organów możliwości swobodnego wyłonienia kandydatów bądź uzależnienia dokonania wyboru od zgody czy współdziałania innego organu” (M. Zubik, *Status sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 76).

Przyjęte w Konstytucji rozwiązanie dotyczące obsadzania składu Trybunału Konstytucyjnego dostosowane zostało do funkcji, które realizować ma Trybunał. Rozwiązanie to gwarantuje „z jednej strony zmianę jego składu, ale z drugiej sprzyja stabilności kierunku jego orzecznictwa, choćby już przez sam fakt ograniczenia się do zmian indywidualnych i nieodnawiania całego składu TK w jednych wyborach. W ten sposób Sejm właściwie każdej kadencji może wpływać na skład personalny TK, ale

żaden Sejm nie decyduje w całości o tym, co przeciwdziała zależnościom mogącym tworzyć zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej” (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 94-95). Konstytucja przewiduje zatem, że „wybór nowego sędziego następuje w związku z upływem kadencji jego poprzednika. I to jest pierwsza zmiana, która pozwala na większe uniezależnienie składu TK od układów politycznych w Sejmie. Dłuższa kadencja sędziego powoduje, że o składzie Trybunału będą decydowały co najmniej dwa kolejne Sejmy, a z reguły różnią się one swym składem politycznym” (W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, komentarz do art. 194, Lex/el).

V. Analiza konstytucyjności

1. Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej niebędący sądem

1. Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej niebędącym sądem w rozumieniu Konstytucji. Sposób uregulowania pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego należy do ustrojodawcy, a więc Sejmu dysponującego większością konstytucyjną. Stanowi więc konsekwencję dokonanego przez ustrojodawcę wyboru modelu kontroli konstytucyjności prawa odpowiadającego fundamentalnym zasadom ustrojowym (Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 2, s. 19-20).

Polski model Trybunału Konstytucyjnego został pierwotnie ukształtowany w sposób dostosowany do politycznego systemu państwa socjalistycznego i w momencie powstania był wyraźnie zdeterminowany zasadą nadrzędności Sejmu względem pozostałych organów państwowych (Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL*, Warszawa 1986, s. 33-36). Uregulowania dotyczące Trybunału Konstytucyjnego (wprowadzone do Konstytucji PRL) rodziły wątpliwości, czy Trybunał uznawać należało za organ władzy sądowniczej. Trybunał został umieszczony w jednym rozdziale nie tylko z Trybunałem Stanu, lecz także z Najwyższą Izbą Kontroli, Rzecznikiem Praw Obywatelskich i Krajową Radą Radiofonii i Telewizji. Sugerowało to ustrojowe podobieństwo Trybunału Konstytucyjnego do instytucji kontroli państwowej, a zarazem odmiennność względem organów sądowniczych. Obowiązujące wówczas uregulowania prawne odnoszące się do Trybunału Konstytucyjnego nie przesądzały kwestii jego charakteru prawnego w sposób

jednoznaczny. W tej sprawie w literaturze prawniczej występowały różne opinie (W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, uwagi ogólne do rozdziału VIII Konstytucji, Lex/el).

Zmianę pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego i modelu kontroli konstytucyjności prawa przyniosło uchwalenie Konstytucji RP, która – w ramach klasycznego trójpodziału władzy – w sposób wyraźny i jednoznaczny zaklasyfikowała Trybunał Konstytucyjny do organów władzy sądowniczej. Konstytucja RP stosunkowo dużo miejsca poświęciła władzy sądowniczej. Oprócz całego rozdziału VIII („Sądy i Trybunały”) odnoszą się do niej liczne przepisy szczegółowe (M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” nr 3/2005, s. 4). Trybunał Konstytucyjny „jest organem władzy sądowniczej, choć nie jest sądem w rozumieniu art. 175 Konstytucji, a tym samym działalność Trybunału nie może być też określana jako sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, bo jest to funkcja właściwa tylko dla sądów” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 408). Trybunał nie jest więc sądem, ponieważ w świetle Konstytucji nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Należy on do kategorii trybunałów, a więc odrębnego segmentu władzy sądowniczej (M. Kowalska [w:] *Organy władzy publicznej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Z. Szeliga, Lublin 2006, s. 167). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego pojęcie „wymiar sprawiedliwości” należy rozumieć przedmiotowo, jako czynność polegającą na rozstrzygnięciu konfliktów prawnych, a nie podmiotowo, jako wyłączną właściwość organów sądowych (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97; 2 czerwca 1999 r., sygn. akt K 34/98; 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01). Konstytucja w art. 175 przesądza, że wymiar sprawiedliwości sprawowany jest przez sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe oraz Sąd Najwyższy (podmiotowa definicja wymiaru sprawiedliwości). Z kolei art. 177 ustanawia domniemanie właściwości sądów powszechnych co do realizacji ich funkcji i nie wymienia trybunałów jako organów będących właściwymi – choćby w niektórych tylko sprawach – do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (przedmiotowa definicja wymiaru sprawiedliwości). Innymi słowy, Konstytucja zastrzegła sprawowanie wymiaru sprawiedliwości dla wyłącznej właściwości sądów.

Konstytucja ukształtowała strukturę władzy sądowniczej w formie dwóch odrębnych segmentów, a mianowicie sądów i trybunałów, co wynika wprost ze

sformułowania art. 10 ust. 2 Konstytucji. Do segmentu sądów Konstytucja zalicza Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji), natomiast do segmentu trybunałów – Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu. W doktrynie podkreśla się odrębność „charakteru i zadań trybunałów, zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego. Jego podstawowym zadaniem jest bowiem kontrola hierarchicznej zgodności norm prawnych, a więc rozstrzyganie o tym, czy normy prawne niższego rzędu są zgodne z normami prawnymi wyższego rzędu (a zwłaszcza z Konstytucją), i w miarę potrzeby eliminowanie norm niezgodnych z systemu obowiązującego prawa” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 409). Innymi słowy, badanie hierarchicznej zgodności norm „polega na ocenianiu pionowej zgodności norm prawnych”, jest to zatem „dokonywanie oceny, czy norma niższego rzędu (przedmiot kontroli) jest zgodna z normą wyższego rzędu (podstawą kontroli, wzorcem kontroli). Podstawową dyrektywą tych ocen jest zasada hierarchiczności źródeł prawa, czyli nakaz, aby normy niższego rzędu były zgodne z normami wyższego rzędu” (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 98). Równocześnie Trybunał Konstytucyjny – z mocy samej Konstytucji – nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości.

Jednoznaczne przesądzenie przez ustrojodawcę kwestii tego, czy Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej, czy sytuuje się poza klasycznym trójpodziałem w gruncie rzeczy nie ma jednak aż tak istotnego znaczenia, jaki się temu czynnikowi zwykło przypisywać (M. Granat, *Sądownictwo konstytucyjne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej z punktu widzenia modelu kontroli Kelsena*, Przegląd Sejmowy nr 1/2003, s. 43). Formalna klasyfikacja nie musi mieć bowiem kluczowego znaczenia dla faktycznej pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego w systemie organów państwowych oraz jego zdolności do korzystania z przysługujących mu kompetencji i realizowania konstytucyjnych zadań (M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 25). Najbezpieczniejszym rozwiązaniem (obranym jednocześnie przez polskiego ustrojodawcę) jest usytuowanie Trybunału w ramach władzy sądowniczej i zagwarantowanie na poziomie Konstytucji niezależności od innych organów państwowych, przy jednoczesnym zapewnieniu sędziom konstytucyjnym – gwarancji niezawisłości i podległości wyłącznie postanowieniom Konstytucji.

W świetle obowiązujących regulacji konstytucyjnych Trybunał został zaliczony do organów władzy sądowniczej, który „nie sprawuje [...] wymiaru sprawiedliwości,

gdyż jest to funkcja właściwa dla sądów. Jest on natomiast organem odrębnym i niezależnym od innych władz [...]. Podobieństwo Trybunału do organów sądowych wyraża się nie tylko w wyodrębnieniu organizacyjnym i niezależności Trybunału od legislatywy i egzekutywy, lecz również w zasadach postępowania, wzorowanych na procedurze sądowej, wykluczeniu działania TK z urzędu, czy wreszcie w zasadzie niezawisłości sędziów Trybunału. Trzeba także podkreślić ostateczny i wiążący charakter orzeczeń Trybunału” (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 92). Podobieństwa Trybunału Konstytucyjnego do organów sądowych wyrażają się w wyodrębnieniu organizacyjnym i niezależności od legislatywy i egzekutywy, w zasadach postępowania, wzorowanych na procedurze sądowej i wykluczających np. działanie Trybunału z urzędu, w niezawisłej pozycji jego sędziów, mających przyznaną większość przywilejów właściwych sędziom. Sądy i trybunały, sprawując władzę sądowniczą wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji). Zarówno sądy, jak i trybunały mają, stosownie do zakresu ich właściwości, zastrzeżoną z mocy samej Konstytucji, wyłączność na sprawowanie władzy sądowniczej w Polsce. W konsekwencji należy przyjąć, że aktualna regulacja konstytucyjna dotycząca władzy sądowniczej wyklucza możliwość delegowania wykonywania tej władzy na inne podmioty (A. Wasilewski, *Władza sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7, s. 6). W literaturze wskazuje się także na cechy Trybunału Konstytucyjnego odróżniające go od sądów. Należą do nich w szczególności „1) szczególny tryb powoływania sędziów TK przyjmujący jednocześnie zasadę kadencyjności, 2) niepodleganie nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego, 3) niewystępowanie związków między Trybunałem a Krajową Radą Sądownictwa, 4) niestosowanie w postępowaniu przed Trybunałem konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania” (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 92).

Trybunał Konstytucyjny, wolą samego ustrojodawcy, nie został zaliczony do kategorii sądów. Wyraźna treść postanowień Konstytucji, jej systematyka, lecz przede wszystkim odrębność zadań i kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w porównaniu z sądami również przemawiają za stwierdzeniem, że Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji.

2. Pomimo istnienia klarownych regulacji konstytucyjnych dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, w doktrynie prawa konstytucyjnego nie ma w pełni jednolitego stanowiska co do ustrojowego charakteru tej instytucji.

Wedle nurtu dominującego, Trybunał Konstytucyjny należy do organów władzy sądowniczej, z wyraźnym zastrzeżeniem, że nie jest sądem. Trybunał nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, co jest zarezerwowane do wyłącznej kompetencji sądów. Pogląd ten wydaje się w największym stopniu odpowiadać systematyce Konstytucji, która bezspornie i jednoznacznie zaliczyła Trybunał do władzy sądowniczej, która podzielona została na dwa segmenty: sądowy i trybunalski (zob. np.: W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. Teresa Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999, s. 157; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 118.; Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 8-9).

Spotkać się można także ze stanowiskiem kwestionującym zaliczenie Trybunału do organów władzy sądowniczej i postulujące umiejscowienie go poza klasycznym trójpodziałem. Pogląd ten opiera się na założeniu, że działalność Trybunału stanowi szczególną formę kontroli, tj. kontrolę konstytucyjności prawa. Ponieważ kontrola ta nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, to wykonując ją organ nie może zostać zaliczony do organów władzy sądowniczej. Zaklasyfikowanie Trybunału do władzy sądowniczej kłóci się z jego podstawową funkcją, tj. kontrolowaniem konstytucyjności prawa. Kontrola ta stanowi trzeci – obok stanowienia i stosowania prawa – typ działalności konstytucyjnych organów państwa (J. Trzciński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka* [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 90-95). Dla porządku odnotować należy istnienie pozostających w mniejszości poglądów odrzucających konstytucyjną koncepcję dwusegmentowej władzy sądowniczej i uznających trybunały – wbrew systematyce Konstytucji – za szczególnego rodzaju sądy, które wraz z innymi sądami mogą być zaliczone do grupy organów sprawujących wymiar sprawiedliwości (M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998, s. 16-17; P. Sarnecki, *Władza sądownicza w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Rejent nr 5/1997, s. 131).

3. W świetle postanowień Konstytucji Trybunał Konstytucyjny nie został powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Konstytucja powierzyła wymiar sprawiedliwości sądom powszechnym, które są właściwe we wszystkich sprawach, z wyjątkiem zastrzeżonych na mocy ustawy dla innych sądów. Takie rozwiązanie uznaje się za „zgodne z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości” (W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, komentarz do art. 177 Konstytucji, Lex/el). Trybunał nie został również powołany do rozstrzygania wątpliwości prawnych związanych ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości, gdyż to zadanie pełni Sąd Najwyższy. Jako że Trybunał Konstytucyjny nie jest organem wymiaru sprawiedliwości, nie może być tym samym uznawany za dodatkową instancję sądownictwa powszechnego lub administracyjnego (P. Radzewicz, *Umarzanie postępowania przez Trybunał Konstytucyjny ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisu przed wydaniem orzeczenia*, „Przegląd Sejmowy” nr 2/2006, s. 10).

Konstytucja przesądziła w sposób wyraźny, że trybunały oraz sądy sprawują władzę sądowniczą (zob. przede wszystkim art. 10 ust. 2 Konstytucji), przy czym nie powinno się uznawać ich za dwie władze o odrębnym ustrojowo charakterze (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 6). Zasadnicze atrybuty organów władzy sądowniczej, w tym przede wszystkim niezależność tychże organów oraz niezawisłość sędziowską, w pełnym stopniu odnosić należy nie tylko do sądów, lecz także do trybunałów. Trybunał Konstytucyjny nie sprawuje jednak wymiaru sprawiedliwości – jest usytuowany poza systemem sądownictwa zwykłego i swoim zasięgiem nie obejmuje go Krajowa Rada Sądownictwa (L. Garlicki, *Uwagi do rozdziału VIII Konstytucji w zakresie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, s. 1-3). Trybunał nie podlega również nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego.

Trybunał Konstytucyjny należy do najwyższych organów władzy sądowniczej i rozstrzyga w szczególności o podstawach normatywnych działania państwa. Jest on jedynym organem władzy publicznej upoważnionym przez ustrojodawcę do badania konstytucyjności prawa, a także eliminowania niekonstytucyjnych norm z mocą powszechnie wiążącą. Orzekając w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji, Trybunał nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie rozstrzyga zatem spraw dotyczących stosunków prawnych między jednostkami lub

między jednostkami a państwem. Sprawy konstytucyjne są bowiem zawsze rozpoznawane w interesie publicznym, nie zaś w indywidualnym interesie wnioskodawcy, pytającego sądu lub skarżącego, nawet jeżeli w konkretnym wypadku motywacja wystąpienia do Trybunału związana jest z obroną interesu danego podmiotu, który inicjuje postępowanie lub rozstrzygnięcie Trybunału pośrednio służy ochronie sytuacji prawnej tego podmiotu (np. skarżącego wnoszącego skargę konstytucyjną) (wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15).

Trybunał ma przede wszystkim badać zgodność aktów normatywnych z Konstytucją. Specyfika podstawowej funkcji Trybunału odróżnia go od podstawowego zadania sądów rozstrzygających spory prawne i sprawujących wymiar sprawiedliwości. Choć Trybunał Konstytucyjny nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, ma pośredni wpływ na jego wymierzanie przede wszystkim w ramach rozstrzygania wątpliwości sądów złożonych w trybie pytania prawnego w przedmiocie konstytucyjności przepisów. Trybunał, wspólnie z sądami, przynależy do władzy sądowniczej. Trybunał działa na rzecz prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, korygując prawo mogące być interpretowane i stosowane m.in. przez sądy (W. Sokolewicz, *Czy rak może być rybą a Trybunał sądem?* [w:] *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo: Prace dedykowane prof. dr hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, red. A. Łopatka, A. Wróbel, S. Kiewlicz, Warszawa 1999, s. 251-252).

Trybunał Konstytucyjny nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, zatem nie jest sądem *sensu stricto*. Nie tworzy również prawa (aczkolwiek prawo to współkształtuje), a tym samym nie jest organem władzy ustawodawczej. Przyznanie Trybunałowi przez ustrojodawcę pewnych atrybutów organów władzy sądowej jak i ustawodawczej wskazuje na jego szczególną rolę w przedmiocie równowagi władzy ustawodawczej i sądowniczej. Udział Trybunału w równoważeniu tych władz nie może jednak przejawiać się w przejmowaniu kompetencji tych władz, gdyż oznaczałoby to ingerencję w ich działalność (K. Kolasiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 9, s. 26-27).

Trybunał może ingerować w proces realizacji wymiaru sprawiedliwości nie tylko poprzez swoje orzecznictwo, szczególnie to wydawane w odpowiedzi na pytania prawne sądów, ale również wydając postanowienia tymczasowe w ramach skarg konstytucyjnych. Choć nie przybierają one postaci ostatecznych rozstrzygnięć, niewątpliwie ingerują w domenę właściwości sądów. Jednakże w polskich

uwarunkowaniach prawnych należy przyjąć, że Trybunał został pod względem kompetencyjnym ukształtowany w taki sposób, że nie można zaliczyć go do organów sprawujących wymiar sprawiedliwości ani od strony formalnej, ani w znaczeniu materialnym (M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 22).

Uczynienie Trybunału Konstytucyjnego sądem prawa a sądów powszechnych sądami faktów nie zawsze oznacza jasny podział kompetencji. Nie ulega wątpliwości, że Konstytucja przypisała Trybunałowi Konstytucyjnemu jako podstawową rolę ustrojową badanie hierarchicznej zgodności norm, a w przypadku oceny konstytucyjności ustaw przyznała w tym względzie monopol kompetencyjny. W pewnych jednak przypadkach, z racji innych kompetencji, jak np. badanie konstytucyjności działalności partii politycznej, Trybunał może zostać postawiony przed koniecznością zbadania i oceny także faktów (P. Tuleja, *Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie hierarchicznej kontroli norm*, „Przegląd Sejmowy” nr 5/2009, s. 43-44). Czynności te przybliżają w szczególnych sytuacjach działalność Trybunału Konstytucyjnego do działalności polegającej na rozstrzyganiu sporów wynikających ze stosunków prawnych, jednakże nie czynią z niego organu sprawującego wymiar sprawiedliwości.

Rozpoznając sprawy w trybie kontroli konkretnej (pytania prawne, skargi konstytucyjne) Trybunał Konstytucyjny niejako zmuszony jest stykać się z indywidualnymi sprawami skarżących czy sprawami rozpoznawanymi przez sądy występujące z pytaniem prawnym. Jest to konieczne, ponieważ Trybunał musi weryfikować spełnienie przez skarżących przesłanek dopuszczalności wniesienia skargi konstytucyjnej wymienionych w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz spełnienie przez sąd przesłanek dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego, w szczególności przesłanki funkcjonalnej (art. 193 Konstytucji). Zagadnienia te akcentują typowo sądowe elementy charakteru działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego (L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 63).

4. Głównym, ustrojowym zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest orzekanie w sprawie hierarchicznej zgodności norm. Skarga konstytucyjna w świetle polskiej Konstytucji ma „realizować dwie funkcje, tj. umożliwiać eliminację z systemu prawnego niekonstytucyjnych przepisów (funkcja przedmiotowa) oraz służyć ochronie

konstytucyjnych praw i wolności jednostki (funkcja podmiotowa)” (M. Florczak-Wątor [w:] red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 263).

Przyjęty na gruncie art. 79 Konstytucji model skargi konstytucyjnej „wpisuje się w tzw. wąski model skargi konstytucyjnej – skargi na akt. Jej zakres przedmiotowy jest wyraźnie ograniczony brzmieniem przepisu do aktów normatywnych (*implicite*: o randze niższej niż Konstytucja RP), i to tylko takich, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach skarżącego albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji RP. Komentowany przepis nie realizuje więc tzw. szerokiego modelu skargi konstytucyjnej, której przedmiot obejmuje wszelkie naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych, w tym wynikających np. z wydania lub wykonania orzeczenia sądowego” (L. Bosek, M. Wild [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. I, s. 1820). Przedmiotem skargi „nie może być zatem kwestia konstytucyjności samego rozstrzygnięcia. To ostatecznie może zostać wzruszone dopiero po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu, o ile skarżący zdecyduje się uruchomić kolejne postępowanie, o którym mowa w art. 190 ust. 4” (M. Florczak-Wątor [w:] red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 260).

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, mimo że wykazuje podobieństwa do postępowania sądowego, istotnie od niego odbiega i oba te rodzaje postępowań nie mogą być ze sobą utożsamiane. Istota sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny kontroli norm „polega na orzekaniu o hierarchicznej (pionowej) zgodności aktów normatywnych (norm prawnych) niższego rzędu z aktami normatywnymi (normami prawnymi) wyższego rzędu i na eliminowaniu tych pierwszych z systemu obowiązującego prawa w razie stwierdzenia braku zgodności. Jest to podstawowe zadanie każdego sądu konstytucyjnego (i *conditio sine qua non* uznania danego organu orzekającego za sąd konstytucyjny), odróżniające treść jego działalności od działalności innych organów władzy sądowniczej. Przypomnijmy, że inne organy władzy sądowniczej nie mają prawa do samodzielnego derogowania ustaw sprzecznych z Konstytucją [...]. Rolą sądów jest przede wszystkim rozstrzyganie poziomych konfliktów między normami obowiązującego prawa, a więc realizacja procesu stosowania prawa na podstawie reguł kolizyjnych [...]. Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do zastępowania sądów w podejmowaniu tych rozstrzygnięć czy też do ingerowania w te rozstrzygnięcia” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 414).

W postępowaniu przed Trybunałem „nie stosuje się procedury rozpoznawania spraw z urzędu – tak byłoby, gdyby przepisy prawne wprowadzały wymóg dochodzenia do skutku określonego typu aktu dopiero po jego zbadaniu przez Trybunał [...]. Nie występuje też procedura rozpoznawania spraw z inicjatywy własnej Trybunału, tzn. bez konieczności postawienia wniosku lub pytania prawnego przez podmiot zewnętrzny. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym nawiązuje do wzorów postępowania sądowego, a w sprawach odrębnie nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 419).

Jako że „treścią skargi konstytucyjnej jest zarzut niekonstytucyjności aktu normatywnego, to postępowanie musi się toczyć według tego samego modelu co postępowanie w sprawie kontroli norm”, choć z pewnymi różnicami (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 419). W postępowaniu wszczętym wniesieniem skargi konstytucyjnej ostateczne orzeczenie sądowe stanowi jedynie warunek formalny skutecznego wniesienia skargi konstytucyjnej, a nie przedmiot kontroli. Skarga konstytucyjna jest „subsydiarnym środkiem ochrony konstytucyjnych praw i wolności. Dopóki nie zostanie wyczerpany tok instancji, nie można stwierdzić, czy mamy do czynienia z niekonstytucyjnością przepisu stanowiącego podstawę prawną orzeczenia czy z wadliwością samego orzeczenia jako aktu stosowania prawa” (M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 263).

Ujęcie skargi konstytucyjnej w polskiej Konstytucji „odbiega jednak wyrażnie od standardów występujących w innych rozwiniętych państwach demokratycznych, w których istnieje instytucja skargi konstytucyjnej. Skarga tam dopuszczalna jest nie tylko na akty normatywne, ale też i na inne indywidualne rozstrzygnięcia władzy publicznej (np. wyroki sądowe, rozstrzygnięcia administracyjne), a nawet na bezczynność organów władzy publicznej” (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 410).

Trybunał Konstytucyjny, niezależnie od tego, czy realizuje kontrolę inicjowaną wnioskiem, pytaniem prawnym czy skargą konstytucyjną i niezależnie od trybu tej kontroli (następcza lub prewencyjna), zawsze „ma dokonać abstrakcyjnej kontroli norm. Nie rozstrzyga natomiast samej sprawy indywidualnej, której istnienie warunkuje dopuszczalność wszczęcia i prowadzenia postępowania przed TK. W żadnym bowiem wypadku Konstytucja nie przyznała Trybunałowi sprawowania wymiaru

sprawiedliwości ani kompetencji do korygowania ostatecznych rozstrzygnięć sądowych. Orzeczenie TK może prowadzić do wzruszenia ostatecznego rozstrzygnięcia organów administracyjnych lub sądowych. Niemniej jednak w zamyśle ustrojodawcy nie było przyznanie orzeczeniu TK takiego automatycznego czy obligatoryjnego skutku (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Niekiedy [...] mylnie przypisuje się kontroli konstytucyjności odmienne cele lub środki prawne służące rozpoznaniu konkretnej sprawy przed TK. Choć rzeczywiście w trybie zainicjowanym skargą konstytucyjną Trybunał może wydawać postanowienie tymczasowe, które wstrzyma wykonanie ostatecznej decyzji lub orzeczenia, to jednak samo przyjęcie do rozpoznania skargi konstytucyjnej, a potem orzeczenie TK nie ma na celu bezpośredniej kasacji lub zmiany ostatecznego orzeczenia. To bowiem nie mieści się w ramach polskiego modelu skargi konstytucyjnej ani w ogóle sądownictwa konstytucyjnego. Co więcej, nawet w przypadku orzeczenia przez TK niekonstytucyjności przepisu, skorzystanie przez podmioty z możliwości wznowienia własnego postępowania nie musi prowadzić do zmiany treści ostatecznego orzeczenia, które legło u podstaw złożenia skargi konstytucyjnej. Tak stanie się jedynie wówczas, gdy na tle tych samych okoliczności indywidualnej sprawy oraz zgromadzonych dowodów, zmieniony stan normatywny w ogóle może doprowadzić do odmiennego rozstrzygnięcia” (M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 61).

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

2. Pojęcie „sądu ustanowionego ustawą” na gruncie art. 6 EKPC

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności powstała „w związku z tragicznymi doświadczeniami okresu II wojny światowej i zbrodni

popelnianych przez różnego rodzaju reżimy totalitarne”, kiedy to zdano sobie sprawę, że „w wielu krajach zawiodły mechanizmy ochrony demokracji i praw człowieka usytuowane na poziomie narodowym i uznano, że konieczne jest wyniesienie tych mechanizmów na wyższy, ponadnarodowy poziom” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. I, s. 3).

Postanowienie art. 6 ust. 1 Konwencji ustanawia ogólną „gwarancję prawa do rzetelnego, tj. sprawiedliwego i publicznego (jawnego) postępowania przed sądem. Z zasady jawności postępowania wynika, że prawo do rzetelnego postępowania obejmuje prawo do ustnego postępowania [...]. Prawo do sprawiedliwego i publicznego (jawnego) postępowania uzupełnia prawo do niezależnego i bezstronnego sądu, utworzonego na podstawie ustawy” (P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. I, s. 247).

Jednym z najnowszych orzeczeń, w których ETPC podsumował sposób rozumienia pojęcia „sąd ustanowiony ustawą”, jest wyrok w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga nr 26374/18). Sprawa dotyczyła zarzutu skarżącego, że nowy islandzki sąd apelacyjny (Landsréttur), który utrzymał w mocy wyrok skazujący go za wykroczenia drogowe, nie był „sądem ustanowionym ustawą”, z powodu stwierdzonych nieprawidłowości w powołaniu jednego z sędziów, który rozpatrywał jego sprawę.

Przywołany wyrok można uznać za reprezentatywny nie tylko ze względu na jego rangę – został wydany przez Wielką Izbę ETPC, lecz także z uwagi na jego aktualność, a co za tym idzie reprezentowanie najnowszych poglądów orzeczniczych ETPC w zakresie do prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1 Konwencji). Wyklarowany w tym wyroku trójelementowy test oceny niezawisłości i bezstronności został zastosowany przez ETPC w późniejszej sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* do oceny prawidłowości wyboru przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* ETPC wyraził pogląd, że prawa do „sądu ustanowionego ustawą” nie należy interpretować zbyt szeroko, a mianowicie w taki sposób, że jakakolwiek nieprawidłowość w procedurze powoływania sędziego powoduje naruszenie tego prawa. Mając to na uwadze Trybunał sformułował trójstopniowy test w celu ustalenia, czy występujące nieprawidłowości w procedurze powołania sędziego były na tyle poważne, że mogły

pociągnąć za sobą naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”. Na test składają się następujące elementy: 1) czy naruszenie prawa krajowego miało charakter oczywisty; 2) jeśli tak, to naruszenie to musi być oceniane w świetle przedmiotu i celu, jakim jest zapewnienie zdolności wykonywania swoich zadań przez sądy bez nadmiernej ingerencji; 3) jak skuteczna była kontrola przez sądy krajowe konsekwencji prawnych naruszeń przepisów dotyczących powoływania sędziów, o ile taka kontrola miała miejsce.

Na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji sąd zawsze musi być „ustanowiony ustawą”. Wyrażenie to odzwierciedla zasadę rządów prawa, immanentną dla systemu ochrony ustanowionego przez Konwencję i jej Protokoły (*Jorgic przeciwko Niemcom*, skarga nr 74613/01). Sąd nieustanowiony zgodnie z intencją ustawodawcy będzie w nieunikniony sposób pozbawiony legitymacji wymaganej w społeczeństwie demokratycznym do rozstrzygania sporów prawnych (*Lavents przeciwko Łotwie*, skarga nr 58442/00). „Ustawa” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje przepisy przewidujące ustanowienie i właściwość organów sądowych (*Lavents przeciwko Łotwie*, skarga nr 58442/00), jak również każdy przepis prawa krajowego, którego naruszenie powodowałoby nieprawidłowość udziału jednego lub więcej sędziów w rozpoznawaniu sprawy (*Gorguiladzé przeciwko Gruzji*, skarga nr 4313/04 oraz *Pandjikidzé i inni przeciwko Gruzji*, nr 30323/02). Wyrażenie „ustanowiony ustawą” obejmuje zatem podstawę prawną samego istnienia „sądu” (*DMD Group, A.S. przeciwko Słowacji*, skarga nr 19334/03). Ponadto pojęcie „ustanowienia” w pierwszym zdaniu art. 6 ust. 1 Konwencji obejmuje z samej swojej natury proces powoływania sędziów w ramach krajowego systemu sądownictwa, który zgodnie z zasadą rządów prawa musi być prowadzony zgodnie ze stosownymi regułami prawa krajowego obowiązującymi w danym czasie.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC celem wyrażenia „ustanowiony ustawą” w art. 6 ust. 1 Konwencji jest zapewnienie, „aby ustrój sądownictwa w demokratycznym społeczeństwie nie był zależny od uznania władzy wykonawczej, lecz regulowany prawem pochodzącym od Parlamentu” (*Zand przeciwko Austrii*, skarga nr 7360/76). W krajach prawa skodyfikowanego ustrój sądownictwa nie może również zostać pozostawiony uznaniu władz sądowych, jakkolwiek nie oznacza to, że sądy nie cieszą się pewną swobodą wykładni odnośnych przepisów krajowych (*Savino i Inni przeciwko Włochom*, skargi nr 17214/05, 20329/05 i 42113/04). Wymóg, aby sąd był ustanowiony ustawą, pozostaje blisko związany z innymi ogólnymi wymaganiami

art. 6 ust. 1, dotyczącymi niezawisłości i bezstronności sądownictwa, z których jedna i druga stanowią integralną część podstawowej zasady rządów prawa w społeczeństwie demokratycznym. W skrócie, „stawką jest zaufanie, jakie sądy w demokratycznym społeczeństwie muszą wzbudzać w opinii publicznej” (*Morice przeciwko Francji*, skarga nr 29369/10).

Prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest odzwierciedleniem samej zasady praworządności, a tym samym odgrywa ważną rolę w utrzymaniu rozdziału władz i niezależności oraz legitymacji sądownictwa wymaganych w społeczeństwie demokratycznym (*Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*). Odpowiednim kryterium do ustalenia, czy postępowanie objęte jest zakresem art. 6 ust. 1 Konwencji, nawet jeśli jest prowadzone przed sądem konstytucyjnym, jest odpowiedź na pytanie, czy jego wynik ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym skarżącego (wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., *Xero Flor przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18).

W świetle wymogu, aby sąd był ustanowiony zgodnie z prawem krajowym, Trybunał ma za zadanie ustalić, czy w tym zakresie prawo krajowe było przestrzegane. Ustalenia sądów krajowych podlegają zatem nadzorowi europejskiemu. Biorąc jednak pod uwagę ogólną zasadę, że to właśnie do sądów krajowych w pierwszej kolejności należy dokonywanie wykładni prawa krajowego, Trybunał dokonanej przez nie wykładni kwestionować nie może, chyba że doszło do rażącego naruszenia prawa krajowego (*Lavents przeciwko Łotwie*, skarga nr 58442/00; *DMD Group, A.S. przeciwko Słowacji*, skarga nr 19334/03).

Z orzecznictwa ETPC wynika, że gwarancjami z art. 6 objęte jest postępowanie przed sądem konstytucyjnym wówczas, „gdy jego wynik jest bezpośrednio lub pośrednio rozstrzygający o prawach lub obowiązkach cywilnoprawnych [...]. Nie ma przy tym znaczenia, czy Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał sprawę w procedurze pytania prawnego postawionego przez sąd orzekający w sprawie, czy w procedurze skargi konstytucyjnej wnoszonej po zakończeniu postępowania sądowego” (P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. I, s. 271; P. Grzegorzczak, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. I, s. 1117; zob. także wyroki ETPC z: 23 czerwca 1993 r. w sprawie *Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii*; w sprawie *Süßmann przeciwko Niemcom*; 28 maja 1997 r. w sprawie *Pauger przeciwko Austrii*; 1 sierpnia

1997 r. w sprawie *Pammel przeciwko Niemcom*; z 26 września 2002 r. w sprawie *Becker przeciwko Niemcom*, 25 listopada 2003 r. w sprawie *Soto Sanchez przeciwko Hiszpanii*).

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym – w świetle polskiej Konstytucji – nie jest ani postępowaniem cywilnym, ani postępowaniem karnym w rozumieniu art. 6 EKPC. Europejski Trybunał Praw Człowieka „nie wyklucza jednak analogicznego stosowania EKPC do oceny niektórych elementów postępowania przed TK, inicjowanego skargą konstytucyjną. Wspólnym mianownikiem postępowań, o których mowa w art. 6 EKPC i przed sądami konstytucyjnymi, jest szeroko pojęta zasada sprawiedliwości proceduralnej, obejmująca w szczególności prawo do udziału w postępowaniu, rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie” (L. Bosek, M. Wild [w:] red. M. Safjan, L. Bosek, t. I, s. 1823). Z orzecznictwa ETPC wynika, że postępowanie przed sądami konstytucyjnymi nie jest całkowicie wyłączone spod zakresu treściowego art. 6 EKPC w zakresie zasad sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania (wyrok ETPC z 16 września 1996 r. w sprawie *Süssmann przeciwko Niemcom*, skarga nr 20024/92; w sprawie *Deumland przeciwko Niemcom*, skarga nr 9384/81; 23 czerwca 1993 r. w sprawie *Ruiz Mateos przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 12952/87; z 19 kwietnia 1993 r. w sprawie *Kraska przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 13942/88; 23 marca 2004 r. w sprawie *Slovenské telekomunikácie, š.p., Herold Tele Media, s.r.o. and František Eke przeciwko Słowacji*, skarga nr 47097/99; 3 marca 2000 r. w sprawie *Krčmář i inni p-ko Czechom*, skarga nr 35376/97).

Spory konstytucyjne mogą wchodzić w zakres art. 6 w sytuacji, jeżeli postępowanie konstytucyjne posiada decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu (dotyczącego prawa "o charakterze cywilnym") w sądach powszechnych (*Ruiz-Mateos p-ko Hiszpanii*). Zasada ta nie ma zastosowania w przypadku sporów dotyczących prezydenckiego postanowienia przyznającego osobie obywatelstwo na zasadzie wyjątku, ani też w odniesieniu do rozstrzygnięcia kwestii, czy Prezydent złamał swoją przysięgę konstytucyjną – z uwagi na to, że tego rodzaju postępowania nie dotyczą praw i obowiązków o charakterze cywilnym (*Paksas przeciwko Litwie*). Kryteria rządzące stosowaniem art. 6 ust. 1 w odniesieniu do środka o charakterze tymczasowym dotyczą również Trybunału Konstytucyjnego (*Kübler przeciwko Niemcom*).

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym uwzględnia się w sytuacji, jeżeli – chociaż trybunał ten nie ma jurysdykcji do orzekania co do meritum sprawy

– jego orzeczenie może wpłynąć na wynik sporu przed zwykłymi sądami (*Deumeland przeciwko Niemcom; Süßmann przeciwko Niemcom; Pammel przeciwko Niemcom*). Tym niemniej, wymogu rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie nie można w tym przypadku interpretować w taki sam sposób, jak w odniesieniu do zwykłego sądu (*Süßmann p-ko Niemcom; Oršuš i Inni p-ko Chorwacji*).

Na państwach będących stronami umowy spoczywa obowiązek takiego zorganizowania swoich systemów prawnych, aby ich sądy mogły zagwarantować każdemu prawo do uzyskania ostatecznego orzeczenia w sporach dotyczących praw i obowiązków o charakterze cywilnym w rozsądnym terminie (*Scordino p-ko Włochom; Sürmeli p-ko Niemcom*). I chociaż obowiązek ten spoczywa również na Trybunale Konstytucyjnym, to – tak interpretowany – nie może mieć identycznego znaczenia, jak w odniesieniu do zwykłego sądu. Rola Trybunału Konstytucyjnego jako strażnika Konstytucji powoduje, że szczególnie ważne jest uwzględnienie przez Trybunał racji innych niż tylko chronologiczny porządek wpływu spraw, takich jak np. rodzaj i znaczenie sprawy w kategoriach politycznych i społecznych. Ponadto, chociaż Artykuł 6 nakłada wymóg szybkiego prowadzenia postępowania sądowego, kładzie on również nacisk na bardziej generalną zasadę prawidłowego wymierzania sprawiedliwości (*Von Maltzan i inni przeciwko Niemcom*). Tym niemniej, chroniczne przeciążenie sądów nie może stanowić usprawiedliwienia dla nadmiernie długiego czasu trwania postępowania (*Probstmeier przeciwko Niemcom*).

Na marginesie rozważań poświęconych objęciu przez ETPC sądów konstytucyjnych gwarancjami art. 6 Konwencji wymaga odnotowania, że „materialne postanowienia Konwencji, a zwłaszcza gwarancje przewidziane w jej art. 6, nie stosują się bezpośrednio do postępowania przed ETPCz” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. II, s. 11).

W wyroku w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce ETPC stwierdził, że aby mówić o możliwości zastosowania art. 6 ust. 1 w jego aspekcie cywilnym, musi zachodzić „spór” co do „prawa”, o którym można powiedzieć – w oparciu o co najmniej dające się uzasadnić przesłanki – że jest uznawane w przepisach krajowych, niezależnie od tego, czy owo prawo jest chronione Konwencją. Spór musi być rzeczywisty i mieć poważny charakter; może dotyczyć nie tylko faktycznego istnienia prawa, ale również jego zakresu i sposobu jego wykonania; wreszcie wynik postępowania w sposób bezpośredni musi być decydujący dla spornego prawa,

dlatego też luźny związek lub odległe konsekwencje nie stanowią wystarczających przesłanek dla zastosowania art. 6 ust. 1 Konwencji (*Athanassoglou i inni przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 27644/95; *Károly Nagy przeciwko Węgrom* skarga nr 56665/09; *Denisov przeciwko Ukrainie*, skarga nr 76639/11).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, postępowanie może wchodzić w zakres art. 6 ust. 1 Konwencji, nawet jeśli toczy się przed sądem konstytucyjnym (zob. *Kraska przeciwko Szwajcarii*; *Pauger przeciwko Austrii*; *Pierre-Bloch przeciwko Francji*; *Krčmář i Inni przeciwko Republice Czeskiej*; *Klein przeciwko Niemcom*; *Janković przeciwko Chorwacji*; *Soffer przeciwko Republice Czeskiej*).

Nie ma zatem znaczenia w tym zakresie, czy Trybunał Konstytucyjny rozpatrzył sprawę w następstwie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (pytania prawnego) (*Pammel przeciwko Niemcom*; *Soto Sanchez przeciwko Hiszpanii*). To samo dotyczy sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny bada skargę wniesioną bezpośrednio przeciwko przepisom prawa, jeżeli ustawodawstwo krajowe przewiduje taki środek.

Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w tej kwestii, odpowiednim kryterium do ustalenia, czy postępowanie objęte jest zakresem art. 6 ust. 1 Konwencji, nawet jeśli jest prowadzone przed sądem konstytucyjnym, jest odpowiedź na pytanie, czy jego wynik ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym skarżącego.

Wymaga podkreślenia, że ETPC w swoim orzecznictwie przyjął podejście materialne przy kwalifikowaniu określonego organu jako sądu w rozumieniu Konwencji. Oznacza to w szczególności, że o tym, że dany organ kwalifikuje się jako podlegający wymogom prawa do rzetelnego procesu z art. 6 ust. 1 EKPC, nie przesądza zastosowane nazewnictwo. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, „sąd” (*tribunal*) w materialnym znaczeniu tego terminu charakteryzuje jego funkcja sądowa, to znaczy rozstrzyganie spraw należących do jego właściwości na podstawie przepisów prawa, po postępowaniu prowadzonym w przepisany sposób. Musi również spełniać szereg dalszych wymagań, takich jak „niezależność, w szczególności od władzy wykonawczej; bezstronność; czas trwania kadencji jego członków” (*Belilos przeciwko Szwajcarii*).

W sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* ETPC – co wprost przyznał w uzasadnieniu wyroku – zdawał sobie sprawę z tego, że polski Trybunał Konstytucyjny nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, a Konstytucja definiuje Trybunał

Konstytucyjny jako organ sądowy, którego głównym zadaniem jest kontrola zgodności prawa z Konstytucją, a jego sędziowie są niezawisli w sprawowaniu swojego urzędu.

3. Niezgodność z zasadą wyłączności Sejmu w zakresie obsadzania składu Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji)

1. Istota podnoszonych we wniosku problemów konstytucyjnych sprowadza się do oceny, czy w świetle Konstytucji ETPC może oceniać prawidłowość wyboru przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny i toczące się przed nim w trybie skargi konstytucyjnej postępowanie spełnia konwencyjne standardy postępowania przed „sądem ustanowionym ustawą” w zakresie bezstronności i niezawisłości. Innymi słowy, czy w świetle konstytucyjnej zasady wyłączności Sejmu w zakresie kształtowania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego ETPC może współdecydować wraz z Sejmem o tym, kto jest, a kto nie jest w Rzeczypospolitej Polskiej sędzią Trybunału Konstytucyjnego. Dokonywanie przez ETPC oceny prawidłowości wyboru sędziów konstytucyjnych może godzić w zasadę pewności prawa, tworząc po stronie obywateli przeświadczenie, że ocena ta jest na gruncie Konstytucji dopuszczalna i wywołująca skutki prawne, podczas gdy Konstytucja wyklucza istnienie jakichkolwiek procedur weryfikacyjnych w tym zakresie. Podnoszone problemy konstytucyjne mieszczą się w zakresie normatywnym art. 194 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji.

2. Przedmiotem oceny w niniejszej sprawie – w celu weryfikacji konstytucyjności – jest element nadbudowy normatywnej wyprowadzonej przez ETPC z art. 6 ust. 1 zdania pierwszego Konwencji, a mianowicie uprawnienie ETPC do wiążącego oceniania prawidłowości procesu wyboru sędziów konstytucyjnych przez organ mający kompetencje kreacyjne w państwie będącym stroną Konwencji.

W polskim porządku konstytucyjnym wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego dokonuje wyłącznie Sejm, a dokonany wybór jest niepodważalny. W świetle Konstytucji kompetencji do dokonywania oceny prawidłowości wyboru podjętego przez Sejm nie posiada i nie może posiadać żaden organ za wyjątkiem samego ustrojodawcy, czyli Sejmu. Uprawnienia kreacyjne Sejmu nie mogą być cedowane na żaden inny organ państwowy i nie mogą być przekazane na rzecz organów międzynarodowych. Tym bardziej więc tego rodzaju współdecydowanie nie

może zostać wyprowadzone w orzecznictwie sądów krajowych czy międzynarodowych w formie normatywnej nadbudowy postanowień konwencyjnych. O składzie Trybunału Konstytucyjnego – w aspekcie pozytywnym i negatywnym – może decydować wyłącznie Sejm, a władcze decyzje Sejmu będące przejawem realizacji funkcji kreacyjnej w odniesieniu do sędziów konstytucyjnych nie mogą podlegać wiążącej kontroli ze strony jakiegokolwiek organu krajowego czy międzynarodowego.

Kwestionowany w niniejszej sprawie element normatywny wyprowadzony przez ETPC z art. 6 ust. 1 zdania pierwszego Konwencji pozwala na dokonanie przez ETPC oceny prawidłowości wyboru sędziów sądu konstytucyjnego państwa będącego stroną Konwencji przez organ mający w danym państwie kompetencje kreacyjne względem składu sądu konstytucyjnego. Przenosząc powyższą normę na grunt polskiego porządku prawnego, uprawnia ona ETPC do dokonania oceny procesu wyboru sędziów polskiego Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm w drodze przeprowadzenia trójelementowego testu prawidłowości obsadzenia składu sądu wyklarowanego w wyroku Wielkiej Izby ETPC z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga nr 26374/18). Przywołana sprawa dotyczyła nowo powołanego sądu apelacyjnego Islandii (sąd karny), którego skład orzekający wzbudzał wątpliwości w kwestii tego czy został powołany zgodnie z prawem krajowym. Skarga indywidualna do ETPC opierała się na tym, że stawiany skarżącemu zarzut karny nie został rozpoznany przez „sąd ustanowiony ustawą” przy rozstrzygnięciu „o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”, czego wymaga art. 6 ust. 1 Konwencji.

Procedura obsadzania stanowisk sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym ma „charakter odrębny od powoływania sędziów sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości” (A. Mączyński, J. Podkowiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. II, s. 1267). W większości tych państw europejskich „w których przewidziano istnienie odrębnego organu powołanego do kontroli konstytucyjności prawa, kwestia jego składu osobowego i zasad ich powoływania jest unormowana bezpośrednio w Konstytucji. Jest ona pochodną tradycji i doświadczeń ustrojowych poszczególnych państw, przy czym cechą wspólną jest to, że sędziowie konstytucyjni wyłaniani są z reguły w innej procedurze niż sędziowie pozostałych sądów. Uczestniczą w niej w szczególności organy władzy ustawodawczej, co stanowi konsekwencję założenia, że sąd konstytucyjny kontroluje działalność prawodawcy i ma prawo uchylić akt normatywny przyjęty przez

reprezentację przedstawicielską społeczeństwa” (A. Mączyński, J. Podkowiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. II, s. 1270). Niewątpliwie procedura wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm – podobnie zresztą jak ma to miejsce w innych państwach europejskich, w których wybór sędziów sądów konstytucyjnych dokonywany jest przez legislatywę – odbywa pod wpływem czynnika politycznego.

W świetle konstytucyjnie określonej pozycji ustrojowej Trybunał Konstytucyjny nie jest organem mającym kompetencje kasatoryjne w odniesieniu do ostatecznych wyroków ETPC. Niemniej jednak nie można nie dostrzegać, że trafność ustaleń dokonanych przez ETPC w wyroku *Xero Flor przeciwko Polsce* (skarga nr 4907/18) w odniesieniu do pozycji ustrojowej polskiego Trybunału Konstytucyjnego oraz charakteru toczącego się przed nim postępowania została poddana daleko idącej merytorycznej krytyce przez sędziego ETPC Krzysztofa Wojtyczka w zdaniu odrębnym złożonym od tego wyroku. W zdaniu odrębnym wskazano w szczególności, że uzasadnienie w tej sprawie jest wadliwe z uwagi na niejasny i pobieżny obraz prawa krajowego, który współgra ze zniekształconą prezentacją orzecznictwa Trybunału, omijającą wszystkie niekorzystne dla obranego przez ETPC kierunku rozstrzygnięcia precedensy. Wskazuje się w szczególności, że ETPC uznał postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym za „bezpośrednio decydujące” dla prawa cywilnego dochodzonego przez skarżącą spółkę, zaprzeczając poglądom wyrażonym w wielu innych sprawach, takich jak *Bakarić przeciwko Chorwacji*, *Novotka przeciwko Słowacji* oraz *Ponomaryov i inni przeciwko Bułgarii*, bez wyjaśnienia, dlaczego odrzuca wyrażone w nich poglądy. Europejski Trybunał Praw Człowieka oparł się głównie na sprawie *Voggenreiter przeciwko Niemcom*, podczas gdy postępowanie przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym nie odpowiada kryteriom określonym w tym wyroku. W szczególności polski Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzyga o tym, czy prawa indywidualne skarżącego zostały naruszone i nie jest właściwy do podejmowania jakichkolwiek środków naprawczych. Polski model skargi konstytucyjnej jest odmienny od modelu niemieckiego w szczególności z tego względu, że w świetle polskiej Konstytucji instytucja skargi konstytucyjnej ma charakter wąski – jej przedmiotem może być wyłącznie akt normatywny, skarga skierowana przeciwko orzeczeniu jest niedopuszczalna.

3. Zgodnie z treścią art. 194 ust. 1 Konstytucji „Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny”. Konstytucja w art. 194 ust. 1 reguluje zatem kwestie dotyczące składu Trybunału Konstytucyjnego, wyboru sędziów, ich kadencji oraz kwalifikacji kandydatów na sędziów.

Z perspektywy istoty problemu konstytucyjnego postawionego w badanej sprawie kluczowe są kwestie związane z trybem wyboru sędziów konstytucyjnych. Ustrojodawca w art. 194 ust. 1 Konstytucji sformułował zasadę „wyłącznie Sejm w zakresie kreacji stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego”, którą można uznać za „element równowagi względem kontrolnych kompetencji sądu konstytucyjnego, jak również namiastkę jego demokratycznej legitymacji” (B. Naleziński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 579). Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego wybierani są wyłącznie przez Sejm i „jakiegokolwiek inne organy konstytucyjne nie mają udziału w podejmowaniu tych decyzji” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 410).

Wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego dokonywany jest przez Sejm realizujący funkcję kreacyjną. Wolę ustrojodawcy zapewnienia Sejmowi wyłączności w zakresie kształtowania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego można dostrzec już na etapie prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. W trakcie prac brano pod rozwagę „także inne warianty wyłaniania składu osobowego oraz powierzenia kompetencji innym organom państwa (Senatowi i Prezydentowi RP)”, jednakże ostatecznie przeważała „zasada monopolu Sejmu” w zakresie wyboru sędziów konstytucyjnych (A. Mączyński, J. Podkowiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 194, t. II, s. 1268-1269). Dokonywanie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm, a więc kształtowanie składu osobowego tego organu jest przejawem sprawowania przez Sejm funkcji kreacyjnej (nominacyjnej), która „polega na obsadzaniu przez parlament kluczowych stanowisk państwowych, czyli na podejmowaniu określonych decyzji personalnych” (Z. Szeliga [w:] *Organy władzy publicznej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Z. Szeliga, Lublin 2006, s. 69).

Konstytucja nie przewiduje procedur umożliwiających weryfikację prawidłowości procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Sejm aprobeuje

także pogląd, że tego rodzaju rozwiązania nie mogą być ustanawiane w jakimkolwiek akcie rangi podkonstytucyjnej, w szczególności normie konwencyjnej (ani w ustawie), a tym bardziej nie mogą być kreowane w orzecznictwie ETPC. Konstytucja przewiduje wyłączność Sejmu w zakresie obsadzania składu Trybunału Konstytucyjnego przy jednoczesnym braku mechanizmów weryfikujących prawidłowość tego wyboru oraz wykluczeniu możliwości istnienia tego rodzaju mechanizmów na poziomie podkonstytucyjnym.

W świetle Konstytucji jedynym organem, który jest władny w sposób skuteczny kształtować „pozytywnie” skład osobowy Trybunału Konstytucyjnego jest Sejm, który realizuje w ten sposób funkcję kreacyjną względem sędziów konstytucyjnych i na co ma konstytucyjną wyłączność (art. 194 ust. 1 Konstytucji). Wybór dokonany przez Sejm przyjmuje formę uchwał indywidualnych o wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego, które są niepodważalne i niewzruszalne (B. Naleziński, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 580). Uchwały te nie podlegają również kontroli konstytucyjności ze strony samego Trybunału Konstytucyjnego. Nie mogą zostać uznane za akty normatywne, ponieważ nie spełniają tzw. testu normatywności pod względem kryterium formalnego (nie są źródłami prawa określonymi w Konstytucji), ani kryterium materialnego, tj. nie ustanawiają norm prawnych. Uchwały te mają charakter indywidualny i konkretny i dotyczą wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a zatem realizują funkcję kreacyjną Sejmu (postanowienia TK z: 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15; 12 marca 2020 r., sygn. akt U 1/17).

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

współdecydowania wraz z Sejmem jest wywiedzione z postanowienia umowy międzynarodowej przez sąd międzynarodowy, czy też zostałyby ustanowione w formie ustawy – każde z tych rozwiązań pozostawałoby w kolizji z zasadą wyłączności Sejmu w sferze kształtowania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego.

Wkroczenie przez ETPC w realizację przez Sejm funkcji kreacyjnej nie polega – co oczywiste – na wskazaniu osoby mającej pełnić funkcję sędziego Trybunału Konstytucyjnego w Polsce, ani na dokonaniu wyboru sędziego za Sejm czy wspólnie z Sejmem. Nie polega również na przedstawianiu kandydatów na sędziego konstytucyjnego. Ingerencja ETPC nie polega też na wygaszeniu, czy zawieszeniu mandatu sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Wpływ ETPC na kształt osobowy Trybunału Konstytucyjnego przejawia się w podważeniu statusu prawnego sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybranego przez Sejm. Jest to zanegowanie prawidłowości dokonanego przez Sejm wyboru, który to wybór jest niepodważalny. Zagadnienia dotyczące kształtowania składu osobowego Trybunału Konstytucyjnego, jak również stosunek prawny pomiędzy sędzią konstytucyjnym a państwem, związany z objęciem mandatu, mają charakter ustrojowy. Norma uprawniająca ETPC do dokonywania oceny procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego ingeruje w ustrojowy model wyboru sędziów konstytucyjnych przez to, że tworzy nieznaną polskiemu prawu procedurę weryfikacji tego wyboru przez trybunał międzynarodowy.

Współdzielenie przez ETPC funkcji kreacyjnej z Sejmem polega na zanegowaniu prawidłowości dokonanego przez Sejm wyboru i wywarcu presji dokonania w tym zakresie stosownej zmiany. Ponowna realizacja funkcji kreacyjnej dokonywana jej wbrew uprzednio wyrażonej woli Sejmu, a więc organu przedstawicielskiego, przez który obywatele sprawują władzę w państwie (art. 4 Konstytucji). Nie jest przy tym istotne, czy ETPC sformułował w wyroku konkretne wytyczne co do systemowego rozwiązania problemu. Dla naruszenia zasady wyłączności Sejmu w zakresie obsadzania składu Trybunału Konstytucyjnego istotne jest to, że organ międzynarodowy, w drodze nadbudowy normatywnej nad art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, wykreował uprawnienie do wiążącego oceniania wyboru dokonanego przez Sejm i wymuszenia na Sejmie zmiany dokonanego uprzednio wyboru.

W doktrynie wskazuje się, że wyrokom ETPC „przyznaje się szersze oddziaływanie, wykraczające poza wymiar relacji *inter partes*. Skoro bowiem przyjąć,

że zarówno w państwie pozwanym, jak i na wszystkich państwach członkowskich ciąży ogólny obowiązek do realizacji postanowień Konwencji, to muszą wynikać z tego konsekwencje o bardziej ogólnym charakterze. Gdy chodzi o sytuację, na tle której wniesiona została konkretna skarga, od dawna uważano, że państwo, które dopuściło się naruszenia Konwencji, powinno również podjąć niezbędne kroki, aby zapobiec pojawianiu się analogicznych naruszeń w innych sprawach i aby położyć kres analogicznym naruszeniom, o ile już wystąpiły” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, t. II, s. 360).

W świetle powyższego istotne wątpliwości konstytucyjne może wzbudzać norma wyprowadzona przez ETPC z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC, która kreuje po stronie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka kompetencję do dokonywania oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm, a tym samym do współdecydowania w sposób wiążący o tym, kto jest, a kto nie jest sędzią Trybunału Konstytucyjnego. Prowadzi to w istocie do podważania definitywnego charakteru uchwał Sejmu o powołaniu sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Żaden organ krajowy czy międzynarodowy nie ma kompetencji do unieważnienia, uznania wadliwości czy bezprzedmiotowości dokonanego przez Sejm wyboru.

5. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego panuje pogląd, wedle którego procedura wyboru sędziów konstytucyjnych nie może być oceniana przez sąd krajowy czy trybunał międzynarodowy. Ocena ta nie może być dokonywana nawet przez sam Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie zaakcentował racjonalność działań ustrojodawcy, który nie stworzył narzędzia kontroli funkcji kreacyjnej Sejmu, a więc nie wprowadził procedury umożliwiającej dokonywanie przez żadną z dwóch pozostałych władz – sądowniczą i wykonawczą – wzruszenia uchwał o wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Nie dał także takiej możliwości samemu Trybunałowi Konstytucyjnemu. Przeprowadzenie takiego postępowania, czyli uznanie uchwał o wyborze wymienionych wyżej sędziów za niekonstytucyjne, a więc odmowa uznania ich za sędziów Trybunału, w szczególności po upływie znacznego czasu od podjęcia przez nich czynności orzeczniczych, doprowadziłoby do podważenia fundamentów konstytucyjnego porządku Rzeczypospolitej Polskiej ze względu na wątpliwości co do skuteczności wydanych przez nich w ciągu tych lat orzeczeń. To

z kolei miałyby negatywny wpływ na stabilność i jedność systemu prawnego (postanowienie TK z 12 marca 2020 r., sygn. akt U 1/17).

W ramach polskiego porządku prawnego nie ma możliwości badania uchwał Sejmu o powołaniu sędziów konstytucyjnych przez sądy, jak też przez sam Trybunał Konstytucyjny. Z tego też względu Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w sprawie oceny zgodności z Konstytucją uchwał Sejmu o wyborze sędziów (postanowienie TK z 12 marca 2020 r., sygn. akt U 1/17). Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że uchwały Sejmu o charakterze kreacyjnym, które nie spełniają kryterium normatywności, nie mogą podlegać jego ocenie w trybie art. 188 pkt 3 Konstytucji. Z tego względu Trybunał umorzył postępowanie. Ustrojodawca nie upoważnił go bowiem, podobnie jak żadnego innego organu władzy publicznej, do weryfikacji prawidłowości wyboru sędziego TK, który objął swój urząd po złożeniu ślubowania wobec Prezydenta RP.

Nie jest też możliwe rozstrzyganie tych kwestii na jakiegokolwiek drodze sądowej w prawie polskim. Przyznanie sądom możliwości weryfikacji wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego prowadziłoby do zachwiania lub wręcz naruszenia istotnych uprawnień Sejmu i Prezydenta RP wynikających z zasady podziału i równoważenia się władz, znajdującej umocowanie bezpośrednio w Konstytucji. Tego rodzaju procedura – gdyby miała istnieć – musiałaby zostać wprowadzona bezpośrednio do Konstytucji i wiązałaby się z przededefiniowaniem konstytucyjnych relacji między władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Ostateczna weryfikacja wyboru następuje na etapie ślubowania wobec Prezydenta RP osoby wybranej do pełnienia funkcji sędziego Trybunału. W ten sposób uwydatnia się rola Prezydenta jako „strażnika Konstytucji” (postanowienie TK z 12 marca 2020 r., sygn. akt U 1/17).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak przede wszystkim, że nie tylko w prawie polskim, ale też w wiążących Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych, w tym zarówno traktatach integracyjnych, jak i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie ma podstaw prawnych ani procedur umożliwiających trybunałom powołanym na ich podstawie wzruszanie lub ocenianie procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Kompetencje przyznane zarówno Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka, jak i Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie dotyczą w żadnym kontekście możliwości ingerowania w kształt ustroju państwa polskiego (postanowienie TK z 12 marca

2020 r., sygn. akt U 1/17). Należy zauważyć, że postanowienia „ratyfikowanych umów międzynarodowych wiążących Polskę i przepisy prawa UE nie regulują bezpośrednio kwestii wyboru składu osobowego TK i organizacji wewnętrznej TK” (A. Mączyński, J. Podkowik [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 194, t. II, s. 1271).

Wykreowana w orzecznictwie ETPC nadbudowa normatywna Konwencji, która jest w istocie przyznaniem sobie kompetencji do ingerowania w wyłączną kompetencję Sejmu w zakresie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jest trudna do zaakceptowania w świetle dotychczasowych wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego. W istocie bowiem to ETPC miałby współdecydować z Sejmem o tym, kto w Rzeczypospolitej Polskiej jest sędzią Trybunału Konstytucyjnego, a kto nim nie jest. Powyższe twierdzenie nie ma charakteru wyłącznie teoretycznego, ponieważ w wyroku w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* ETPC dokonał tego rodzaju oceny w odniesieniu do jednego z sędziów Trybunału Konstytucyjnego wybranych przez Sejm w 2015 r.

W doktrynie wskazuje się, że EKPC „nie przewiduje nadania wyrokowi skutku *erga omnes*, nie przewiduje też zyskania mocy bezpośrednio wiążącej przez wywody zawarte w uzasadnieniu. Znaczenie prawne rozstrzygnięcia (a raczej – zawartej w nim zasady prawnej) wynika z jego oddziaływania perswazyjnego, znajdującego oparcie w autorytecie Trybunału i jego orzecznictwa. Zarazem, perswazyjność ta nie jest pozbawiona mocniejszych punktów zaczepienia. W sensie bezpośrednim, znajduje ona oparcie w przeświadczeniu, że raz ustalona zasada prawna będzie stosowana przez Trybunał we wszystkich sprawach podobnych i w taki sam sposób. Daje to Trybunałowi możliwość wymuszania implementacji swoich precedensów przez państwa członkowskie, a w każdym razie – sankcjonowania braku owej implementacji zarówno przez państwo, które było stroną postępowania prowadzącego do ustalenia zasady prawnej, jak przez pozostałe państwa-strony Konwencji. W sensie pośrednim, znajdować ona może oparcie w orzecznictwie sądów krajowych” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, t. II, s. 363).

6. Sejm w pełni podziela pogląd Trybunału Konstytucyjnego, wedle którego każda próba podważenia statusu sędziów konstytucyjnych, zarówno przez organy krajowe, jak i międzynarodowe, jest istotnym naruszeniem uprawnień Sejmu

i Prezydenta RP oraz godzi w konstytucyjną zasadę podziału i równoważenia się władz (postanowienie TK z 15 czerwca 2021 r., sygn. akt P 7/20).

7. Mając na uwadze powyższe Sejm wyraża stanowisko, że wykreowana w orzecznictwie ETPC z art. 6 ust. 1 zdania pierwszego norma prawna uprawniająca ETPC do dokonywania wiążącej Rzeczpospolitą Polską oceny prawidłowości wyboru przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego godzi w wyłączność Sejmu w kwestii decydowania o składzie osobowym Trybunału Konstytucyjnego, **jest niezgodna** z art. 194 ust. 1 Konstytucji.

4. Niezgodność z zasadą pewności prawa (art. 2 Konstytucji)

1. Zasada pewności prawa, stanowiąca element zasady lojalności państwa względem obywatela (art. 2 Konstytucji), odnosi się nie tylko do działań prawodawcy, lecz także do sfery stosowania prawa. Zmianą prawa jest również zmiana jego wykładni, w wyniku której dochodzić może do naruszenia ciągłości sposobu interpretacji określonej normy czy zespołu norm, na skutek czego zaufanie do utrwalonego, a tym samym przewidywalnego sposobu odczytywania prawa będzie naruszone. Istotą zasady pewności prawa w sferze jego stosowania jest zabezpieczenie adresatów norm prawnych między innymi przed zbyt daleko idącym innym sposobem dekodowania treści normy prawnej. Państwo prawne „jest ze swej istoty państwem zachowawczym, stojącym na straży ustanowionego porządku prawnego” (K. Complak [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 15).

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

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

Wykreowana przez ETPC nadbudowa normatywna kreuje po stronie wszystkich uczestników obrotu prawnego złudne przekonanie o tym, że kwestia legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego może być oceniona i przesądzona przez ETPC, podczas gdy z Konstytucji wynika brak możliwości dokonania tego rodzaju wiążącej oceny przez jakikolwiek organ krajowy czy międzynarodowy. Konstytucja przesądziła o wyłączności Sejmu w zakresie kreowania składu personalnego Trybunału Konstytucyjnego i braku możliwości współdecydowania w tym zakresie przez jakikolwiek organ krajowy czy międzynarodowy. Zatem jedynym organem, który jest władny w sposób skuteczny ukształtować skład osobowy Trybunału Konstytucyjnego od strony pozytywnej i negatywnej jest Sejm realizujący funkcję kreacyjną (wybór sędziów) lub występujący w roli ustawodawcy konstytucyjnego (wygaszenie mandatu przed upływem kadencji).

Nie można pogodzić z zasadą pewności prawa takiego rozumienia art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC, które w istocie podważa prawo sędziego Trybunału Konstytucyjnego do orzekania, pomimo wyboru dokonanego przez Sejm, jako wyłączny konstytucyjnie do tego wyznaczony organ. Podważenie statusu sędziego konstytucyjnego skutkowałoby spotęgowaniem stanu niepewności co do statusu prawnego wszystkich wyroków Trybunału wydanych z udziałem tychże sędziów, a także orzeczeń sądowych oraz decyzji innych organów zapadłych w wyniku zmiany prawa ukształtowanej wyrokami Trybunału. Ustawodawca konstytucyjny wykluczył możliwość skutecznego podważenia legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przede wszystkim z tego względu. Brak możliwości kontrolowania procesu wyboru sędziów konstytucyjnych służy utrwaleniu stosunków prawnych, a zatem również bezpieczeństwu prawnemu. Trwałość orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jest wartością ważną w perspektywie pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego. W demokratycznym państwie prawa rozstrzygnięcia organów państwa powinny być trwałe, stwarzające stan pewności prawa. Innymi słowy, porządek prawny państwa prawnego powinien być stabilny.

Dla oceny naruszenia przez zakwestionowaną normę zasady pewności prawa nie bez znaczenia jest też długość okresu niepewności co do statusu prawnego

sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Podanie w wątpliwość przez ETPC prawidłowości wyboru sędziego konstytucyjnego skutkuje powstaniem stanu niepewności co do statusu wszystkich orzeczeń wydanych z udziałem tego sędziego, jak też w odniesieniu do ewentualnych przyszłych orzeczeń, które zostaną wydane przy jego udziale.

2. Trudno sobie wyobrazić rzetelne postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym bez wiedzy po stronie wszystkich uczestników toczącego się przed nim postępowania o tym, kto jest sędzią polskiego Trybunału Konstytucyjnego, a kto takiego statusu nie posiada.

Powyższe zagadnienie nie ma wymiaru czysto teoretycznego z perspektywy postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Po wydaniu przez ETPC wyroku w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* (skarga nr 4907/18), w którym zakwestionowana została legalność wyboru przez Sejm sędziego Trybunału Konstytucyjnego Mariusza Muszyńskiego, Rzecznik Praw Obywatelskich sformułował w różnych postępowaniach przed Trybunałem wnioski o wyłączenie nie tylko jednego sędziego Trybunału Konstytucyjnego, którego dotyczył wyrok ETPC, lecz także do dwóch innych sędziów powołanych w tej samej procedurze, ocenionej przez ETPC jako wadliwa (zob. wnioski RPO o wyłączenie sędziego w sprawach o sygn. akt P 7/20 oraz sygn. akt K 3/21).

3. Podważenie prawidłowości wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm, do czego uprawnia kwestionowana nadbudowa normatywna, wpływa na sposób postrzegania Trybunału Konstytucyjnego przez obywateli. Brak po stronie obywateli pewności co do statusu sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a co za tym idzie, niepewność co do przyszłego statusu uzyskanych orzeczeń, może wywierać wpływ na decyzję w przedmiocie skorzystania albo rezygnacji ze skorzystania z konstytucyjnego prawa do złożenia skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego (art. 79 ust. 1 Konstytucji).

Pewność i niepodważalność prawidłowości wyboru sędziów konstytucyjnych przez Sejm są istotne z perspektywy każdego uczestnika obrotu prawnego także

z uwagi na skutki orzeczeń Trybunału, które z mocy samej Konstytucji mają walor ostateczności oraz charakter *erga omnes* (art. 190 ust. 1 Konstytucji).

4. Pewność co do niepodważalności ukształtowania składu Trybunału Konstytucyjnego jest kluczowa nie tylko dla uczestników postępowania przed Trybunałem, ale także (a może nawet przede wszystkim) dla samego Trybunału. Trybunał Konstytucyjny w najnowszym orzecznictwie zwrócił uwagę na niebezpieczeństwo związane z kwestionowaniem statusu sędziów przez innych sędziów. Poglądy te można odnieść – *mutatis mutandis* – także do sędziów konstytucyjnych. Trybunał stwierdził mianowicie, że reguła wykładnicza, według której nie jest bezstronny organ, którego członkowie ze względu na sposób ich powołania „mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach, w społeczeństwie demokratycznym” – co do zasady słuszna, jest jednak sformułowana na takim poziomie ogólności, iż może być w praktyce stosowana arbitralnie. Może też prowadzić do tego, że niektórzy sędziowie kwestionować będą *ex ante* przymiot niezawisłości innych sędziów. Uznanie przez jednych sędziów innych sędziów za powołanych nieprawidłowo pociągnie za sobą nieuchronnie niepewność w stosowaniu prawa (wyrok TK z 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20).

5. Sejm dostrzega niekonstytucyjność normy prawnej wykreowanej przez ETPC, postrzeganej jako wkroczenie ETPC w realizację przez Sejm funkcji kreacyjnej w odniesieniu do sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1 Konstytucji). Konsekwencją wskazanego naruszenia jest zintensyfikowanie stanu niepewności w zakresie statusu prawnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz stworzenie mylnego wyobrażenia wśród uczestników obrotu prawnego w kwestii możliwości kontrolowania przez ETPC legalności wyboru sędziów konstytucyjnych dokonanego przez Sejm, co przemawia za naruszeniem zasady pewności prawa (art. 2 Konstytucji).

Biorąc pod uwagę powyższe Sejm wyraża stanowisko, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC w zakresie, w jakim upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka do dokonywania oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm w celu ustalenia czy Trybunał Konstytucyjny – procedujący w trybie skargi konstytucyjnej – spełnia kryteria „sądu ustanowionego ustawą”, **jest niezgodny** z art. 194 ust. 1 Konstytucji w związku z zasadą pewności prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witek