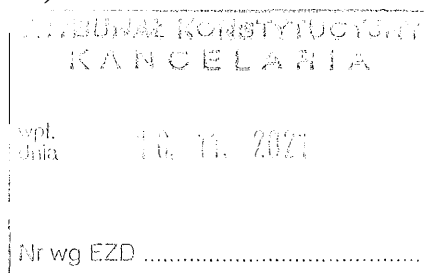




PREZYDENT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Andrzej Duda

Warszawa, 15 listopada 2021 r.

sygn. akt K 6/21
(BPU.076.18.2021)



Trybunał Konstytucyjny

W związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego z dnia 27 lipca 2021 r. o zbadanie zgodności:

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

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

na podstawie art. 63 ust. 1 w związku z art. 42 pkt 8 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. Z 2019 r. poz. 2393; dalej: uotpTK),

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zmienionej Protokołami nr 3, 5, 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), w zakresie, w jakim pojęcie „sąd” użyte w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP;
- 2) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, w zakresie, w jakim utożsamia wynikającą z tego przepisu gwarancję rozpatrzenia indywidualnej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy 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 zgodności aktów normatywnych i przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, a przez to pozwala objąć postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogami wynikającymi z art. 6 Konwencji, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3, art. 188 pkt 1-3 i 5 i art. 193 Konstytucji RP;
- 3) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oceny prawidłowości procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art 89 ust. 1 pkt 3 i art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

1. Zarzuty Wnioskodawcy.

Prokurator Generalny (dalej także jako: Wnioskodawca) w piśmie z dnia 27 lipca 2021 r. (dalej jako: wniosek) wniosł o kontrolę konstytucyjności art. 6 ust. 1 Konwencji we wskazanym w *petitum* zakresie. Jako wzorce kontroli Wnioskodawca wskazał następujące przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako: Konstytucja RP): art. 2, art. 8 ust. 1, art. 10 ust. 2, art. 79 ust.1, art. 89 ust. 1 pkt 3, art. 122 ust. 3 i 4, art. 173, art. 175 ust. 1, art. 188 pkt 1-3 i 5, art. 193 i art. 194 ust. 1.

Wskazany jako przedmiot kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji stanowi: *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.*

W pierwszej kolejności Wnioskodawca przedstawił argumentację dotyczącą dopuszczalności kontroli konstytucyjności art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji. Jak zauważył, wskazany przepis jest najczęściej występującą podstawą skarg rozpatrywanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej także jako: ETPCz lub Trybunał) i co się z tym wiąże, orzecznictwo Trybunału w tym zakresie jest bardzo bogate. Wnioskodawca jednocześnie, nie kwestionując dorobku ETPCz oraz jego kluczowej roli w zakresie podnoszenia standardów wymiaru sprawiedliwości w państwach-stronach Konwencji, wyraził swe obawy odnośnie do najnowszego orzecznictwa tego organu. Uznał mianowicie, że: *[...] Trybunał w Strasburgu obrał drogę, która, w ocenie Prokuratora Generalnego, stanowi zagrożenie nie tyle dla postrzegania autorytetu samego Trybunału, ale przede wszystkim dla spójności wewnętrznych systemów prawnych państw-stron oraz wzajemnego zaufania pomiędzy tymi państwami, jeśli chodzi o gwarantowanie rzetelnego procesu osobom podlegającym ich jurysdykcji* (s. 3 wniosku). Wnioskodawca odwołał się w tym kontekście zwłaszcza do wyroku ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce* (skarga nr 4907/18) i podkreślił: *Zgodzić się należy, że wskazane wyżej orzeczenie ma charakter jednostkowy, jednak, ze względu na ogólny kontekst, w jakim orzeczenie to zapadło, i - co jeszcze ważniejsze - jego przedmiot i treść, należy uznać, że stanowi ono próbę ukształtowania przez organ stosowania prawa zupełnie nowego jakościowo standardu*

konwencyjnego - z pominięciem woli państw stron, a w szczególności bez poszanowania fundamentalnych, bo konstytucyjnych norm ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej. Dlatego znaczenie owego - tylko z pozoru jednostkowego - rozstrzygnięcia ETPCz upoważnia, w ocenie Prokuratora Generalnego, Trybunał Konstytucyjny do oceny zgodności z polską ustawą zasadniczą treści normatywnych wydobytych w przedmiotowym orzeczeniu z unormowania wskazanego w *petitum* niniejszego wniosku. Mając na względzie powyższe wnioskodawca podkreślił, że nawet jeśli rozstrzygnięcie w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. przeciwko Polsce* ma charakter jednostkowy, to mimo wszystko upoważnia polski Trybunał Konstytucyjny do oceny konstytucyjności treści normatywnych wydobytych z orzeczenia i wskazanych w *petitum* wniosku.

W przekonaniu Wnioskodawcy „nowość” wydobytą przez ETPCz z art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji widać także na tle dotychczasowego jego orzecznictwa, jednak z punktu widzenia przedmiotowej sprawy najistotniejsze są dwa aspekty wynikające ze wskazanego unormowania, a mianowicie: zakres jego zastosowania oraz wymóg ustawowej podstawy sądu. Rozwijając pierwszy z wątków Wnioskodawca zauważył, że art. 6 ust. 1 ma zastosowanie w sprawach cywilnych i karnych, choć w praktyce orzecniczej ETPCz ten zakres został rozszerzony (zob. m.in. wskazane przez Wnioskodawcę wyroki z dnia: 26 października 1984 r. w sprawie *De Cubber p. Belgii*, par. 30 oraz 17 stycznia 1970 r. w sprawie *Delcourt p. Belgii*, par. 25). Wnioskodawca zwrócił ponadto uwagę na fakt, że ETPCz obejmował niekiedy zakresem stosowania art. 6 ust. 1 EKPCz postępowania przed sądami konstytucyjnymi (zob. wskazane przez Wnioskodawcę wyroki ETPCz z dnia: 19 kwietnia 1993 r., *Kraska p. Szwajcarii*, Seria A nr 254-B; 28 maja 1997 r., *Pauger p. Austrii*, Raporty 1997-III; 21 października 1997 r., *Pierre-Blach p. Francji*, Raporty 1997-VI; 3 marca 2000 r., *Krčmář i inni p. Republice Czeskiej*, skarga nr 35376/97; 27 lipca 2000 r., *Klein przeciwko Niemcom*, skarga nr 33379/96; 12 czerwca 2001 r., *Tričković p. Słowenii*, skarga nr 39914/98 oraz 8 listopada 2007 r., *Soffer p. Republice Czeskiej*, skarga nr 31419/04), jednak nigdy bezwarunkowo a wynik takiego postępowania musi być często decydujący dla spraw i obowiązków cywilnych skarżącego (zob. wskazane przez Wnioskodawcę wyroki ETPCz z dnia: 16 września 1996 r., *Süßmann p. Niemcom*, Raport 1996-IV oraz 8 stycznia 2004 r., *Voggenreiter p. Niemcom*, skarga nr 47169/99).

Wnioskodawca przywołał w swym piśmie zdanie odrębne sędziego ETPCz Krzysztofa Wojtyczka w sprawie *Xero Flor*, który uznał m.in., że: [...] wyłączenie możliwości zastosowania art. 6 w kontroli konstytucyjności aktów normatywnych wydaje się raczej regułą, natomiast wyroki i decyzje uznające art. 6 za mający zastosowanie do kontroli

konstytucyjności norm prawnych wydają się stanowić raczej wyjątki, uzasadnione określonymi konkretnymi względami (par. 14.7 zdania odrębnego) oraz, że: *podejście przyjęte w przedmiotowej sprawie jest niemożliwe do pogodzenia z ogólnym poglądem, że Konwencja nie wymaga zagwarantowania prawa dostępu do sądu właściwego do uchylecia lub unieważnienia aktu normatywnego* (tamże par. 15.5).

Jeśli chodzi natomiast o aspekt związany z wymogiem ustanowienia sądu ustawą, Wnioskodawca zaznaczył, że organizacja sądownictwa i właściwość sądu w społeczeństwie demokratycznym nie może podlegać swobodnej regulacji przez władzę wykonawczą, lecz musi być efektem prawa przyjętego przez parlament. Organizacja sądownictwa nie może być także zależna od swobodnego uznania władzy sądowniczej, chociaż sądy powinny mieć pewną możliwość interpretacji przepisów w tym zakresie.

W powyższym kontekście istotna jest także, zdaniem Wnioskodawcy, kwestia wydania orzeczenia przez skład sądu ukształtowany z naruszeniem przepisów krajowych (zob. przytoczone przez Wnioskodawcę wyroki ETPCz z dnia: 4 marca 2003 r. w sprawie *Posokhov p. Rosji*, skarga m 63486/00; 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *Moskovets p. Rosji*, skarga nr 14370/03; 14 czerwca 2011 r. w sprawie *Sevanstyanov p. Rosji*, skarga nr 7 5911/01; 25 października 2011 r., w sprawie *Richert p. Polsce*, skarga nr 54809/07; 12 kwietnia 2018 r., w sprawie *Chim i Przywieczerski p. Polsce*, skargi nr 36661/07 i 38433/07; 11 lipca 2006 r. w sprawie *Gurov p. Mołdawii*, skarga nr 36455/02). Kwestia ta jest także poruszana w najnowszym orzeczeniu ETPCz z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii* (skarga 26374118 oraz na kanwie tej samej sprawy wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 1 grudnia 2020 r.), w którym Trybunał przyjął, że *orzekanie przez sędziego, którego powołanie na to stanowisko nastąpiło z pogwałceniem przepisów krajowych, niezależnie od tego, czy system prawa krajowego uznaje skuteczność takiego powołania, stanowiło naruszenie prawa skarżącego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji* (s. 9 wniosku). Wnioskodawca jednocześnie podkreślił, że powyższy wyrok spotkał się w polskim piśmiennictwie z zarzutem błędnej wykładni art. 6 ust. 1 Konwencji i naruszenia zasady subsydiarności.

Istotnym zagadnieniem związanym ze stosowaniem art. 6 ust. 1 Konwencji są także konsekwencje jego naruszenia dla spraw rozpoznawanych z udziałem organów niespełniających standardów wyznaczonych przez ETPCz. Przykładem uznanym przez Wnioskodawcę za najbardziej adekwatny w niniejszej sprawie jest wyrok ETPCz z dnia 30 listopada 2010 r. (*H. Urban i R. Urban p. Polsce*, skarga 23614/08), w którym ETPCz przedstawił pogląd, że zasada bezpieczeństwa prawnego stoi na przeszkodzie wznawiania

postępowania i wzruszania orzeczeń wydanych przez powyższe organy. Wnioskodawca zauważył również, że w polskim orzecznictwie utrwalili się poglądy, iż ostateczny wyrok ETPCz stwierdzający naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, nie stanowi samodzielnej podstawy wznowienia postępowania, chyba że okoliczności będące podstawą wydania tego wyroku pokrywają się z inną podstawą wznowienia (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. III CZP 16/10, OSNC nr 4/2011, poz. 38; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2015 r., SK 21/14, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 122).

Powyższe rozważania Wnioskodawcy są poniekąd wprowadzeniem do istoty problemu będącego podstawą wystąpienia Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego. Główne zarzuty Wnioskodawca sprowadził mianowicie do kontestacji tez zawartych w wyroku *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o.*, w tym m.in.:

1) uznania Trybunału Konstytucyjnego za sąd w autonomicznym rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji w oparciu o materialne przesłanki wynikające z orzecznictwa ETPCz;

2) uznania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowanego skargą konstytucyjną za kontynuację postępowania przed sądami powszechnymi, dotyczącego sporu w przedmiocie prawa cywilnego;

3) zastosowania wobec Polski trzystopniowego testu (kontynuując w tym zakresie stanowisko wyrażone w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii*) oceniającego, czy nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziego TK były na tyle poważne, by pociągać za sobą naruszenie konwencyjnego prawa do sądu ustanowionego ustawą. Trybunał strasburski przyjął w tym zakresie, że TK „był jedynym organem sądowym, który mógł, w granicach swojej właściwości, dokonać kontroli zgodności z prawem przedmiotowych wyborów sędziów TK i, opierając się na wybranym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP, doszedł do przekonania, że w procesie wyłaniania sędziów tegoż Trybunału miało miejsce oczywiste naruszenie prawa krajowego dotyczącego podstawowych zasad tego wyboru. Wynikiem tej „wadliwej” procedury było zaś pozbawienie skarżącego prawa do „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPCz (s. 11-12 wniosku).

Wnioskodawca zauważył ponadto bezprecedensowy charakter niniejszej sprawy polegający na kontroli konstytucyjności przepisów EKPCz, zaznaczając jednocześnie, że nie ma wątpliwości, iż takie umowy międzynarodowe, zgodnie z art. 188 Konstytucji RP mogą podlegać kontroli konstytucyjności. Mimo że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z oceną „pomnika prawa międzynarodowego”, nie zwalnia to TK od realizacji swej konstytucyjnej roli, jaką jest „obrona ustroju prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”, zwłaszcza

gdy mechanizmy wynikające z prawa międzynarodowego prowadzą do zanegowania podstawowych zasad tego ustroju. Wnioskodawca postrzega w tym kontekście rolę TK jako strażnika suwerenności RP i powołuje się na zdanie odrębne sędziego M. Muszyńskiego przedstawione do wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., sygn. K 1/20 (OTK ZU seria A/2021, poz. 4), w którym uznano, że TK może badać konstytucyjność przepisu EKPCz w rozumieniu nadanym mu przez Trybunał strasburski w procesie orzeczniczym. *Trybunał Konstytucyjny bada tu nie tyle samą istotę standardu, który jest co do zasady tożsamy dla państw Rady Europy, ile jego zgodność z Konstytucją. Trybunał spełnia w ten sposób rolę merytorycznego kontrolera wykładni dynamicznej badając, czy norma o treści ukształtowanej orzeczeniem, a więc decyzją sędziów - osób o indywidualnym poglądzie politycznym na sprawę - mieści się w polskim systemie konstytucyjnym z perspektywy art. 8 ust. 1 Konstytucji. Dzięki temu Trybunał Konstytucyjny nie tylko hamuje tzw. imperializm orzeczniczy trybunałów międzynarodowych, ale też stoi na straży indywidualnej polskiej specyfiki (tradycji prawnej), odrębności ustrojowej i kulturowej, ukształtowanej historycznie i wyrażonej w formie normatywnej w Konstytucji, czyli chroni polską tożsamość konstytucyjną.*

Jednocześnie Wnioskodawca podkreślił, iż jest mu znany pogląd TK wyrażony w postanowieniu TK z dnia 15 czerwca 2021 r., sygn. P 7/20 (OTK ZU seria A z 2021 r., poz. 30) wskazujący że wyrok w sprawie [...] *Xero Flor w Polsce Sp. z o. o. przeciwko Polsce* [...] został wydany bez podstawy prawnej, z przekroczeniem przez ETPC powierzonych mu kompetencji, i stanowi bezprawną ingerencję w krajowy porządek prawny, w szczególności w kwestie, które pozostają poza właściwością ETPC; z tych powodów musi być uznany za wyrok *nieistniejący* (*sententia non existens*). Uznał jednak, że niniejsze orzeczenie ma charakter incydentalny (dotyczy wniosku o wyłączenie sędziego), nie rozstrzyga zatem o hierarchicznej zgodności norm prawnych, co może nie być wystarczającą przesłanką dla zakwestionowania skutków wyroku ETPCz dla rozumienia i stosowania art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji. Tym samym poglądy TK wyrażone w postanowieniu o sygn. P 7/20 nie powinny stanowić przeszkody dla rozpoznania niniejszego wniosku.

Podsumowując swe poglądy wyrażone w pierwszej części pisma procesowego Wnioskodawca podkreślił, że: *przedmiotem zaskarżenia w przedkładanym wniosku 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.*

Bardziej szczegółowe zarzuty Wnioskodawcy dotyczące oceny konstytucyjności art. 6 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie wskazanym w *petitum* stanowiska, zostały przedstawione w

części dotyczącej kontroli konstytucyjności wskazanego przepisu.

W pierwszej kolejności Wnioskodawca uznał, że wątpliwości konstytucyjne generuje objęcie TK pojęciem „sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz. Zgodnie z Konstytucją RP (zwłaszcza artykułami: 10 ust. 2, 173, 175 ust. 1) istnieją dwa odrębne piony władzy sądowniczej: sądy i trybunały, z których wymiar sprawiedliwości jest sprawowany jedynie przez sądy. Zdaniem Wnioskodawcy odmienne ujęcie ustroju sądownictwa zaburzałoby porządek i równowagę konstytucyjną, której istotą jest nie tylko rozgraniczenie poszczególnych rodzajów władz, ale także wyodrębnienie scentralizowanego sądownictwa konstytucyjnego. Zasada odrębności i niezależności władz wiąże się z poszanowaniem tzw. jądra kompetencyjnego w obrębie tych władz. Od strony negatywnej powyższa zasada określa zakaz przyznawania innym organom sądowym, kompetencji przysługujących danemu pionowi władzy sądowniczej i co się z tym wiąże konstytucyjny monopol na sprawowanie przez sądy wymiaru sprawiedliwości jest tożsamy z negatywnym określeniem kompetencji pozostałych organów władzy sądowniczej, czyli także trybunałów. Mając to na względzie, jeśli pojęciem sądu z art. 6 ust. 1 EKPCz zostanie objęty TK, będzie to stanowiło naruszenie ładu ustrojowego, którego ramy wyznacza art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 Konstytucji RP.

Naruszenie konstytucyjnego modelu władzy sądowniczej, a ściślej naruszenie podziału organów władzy sądowniczej na sądy i trybunały narusza zasadę nadrzędności Konstytucji, o której mowa w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP. Nieprzestrzeganie tej zasady nie może być usprawiedliwione powoływaniem się na art. 9 Konstytucji RP, który określa obowiązek przestrzegania przez RP prawa międzynarodowego, gdyż zdaniem Wnioskodawcy, powoływanie się na ten przepis, nie stanowi żadnego wyjątku od zasady nadrzędności Konstytucji.

Utożsamianie sądów i trybunałów mimo określonej w Konstytucji intencji ustawodawcy, narusza także art. 2 Konstytucji RP i w przekonaniu Wnioskodawcy to naruszenie ma charakter wielopłaszczyznowy. Po pierwsze, modyfikacja normy traktatowej dokonana bez normatywnego umocowania, jest nie do pogodzenia z zasadą demokratyzmu, według której cały proces tworzenia, interpretowania i stosowania prawa powinien być oparty na rygorach demokracji. Po drugie, gwarancją wartości chronionych przez art. 2 Konstytucji RP jest określoność prawa (pewność prawa), z której wynika, że ma być ono zrozumiałe dla adresatów, precyzyjne i jednoznaczne. W opinii Wnioskodawcy ma to także przełożenie na normy prawa międzynarodowego i kiedy [...] *norma prawa międzynarodowego niespodziewanie ewoluuje, rewidując dotychczasowe postrzeganie porządku konstytucyjnego, w tym rolę Trybunału Konstytucyjnego i jego pozycję względem innych sądów, system prawny*

przestaje być przewidywalny dla adresatów norm i tracą oni możliwość odczytania przysługujących im praw i powinności organów państwowych z nimi związanych (s. 34 wniosku). Z tej perspektywy zatem, norma ukształtowana w oparciu o art. 6 ust. 1 zd. pierwsze EKPCz modyfikująca instytucję TK wbrew przepisom Konstytucji RP oraz odpowiednich ustaw, narusza art. 2 Konstytucji RP.

Odnosząc się do art. 6 ust. 1 w zakresie wskazanym w pkt 2 *petitum*, Wnioskodawca podkreśla również że przepis będący przedmiotem kontroli, w aspekcie w jakim stanowi o prawie do rzetelnego procesu, wskazuje na obowiązki o charakterze cywilnym albo na zarzuty w wytoczonej sprawie karnej. Natomiast przedmiotem postępowania przed TK w sprawach, o których mowa w art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3 i 4, art. 188 pkt 1-3 i 5 i art. 193 Konstytucji RP są akty o charakterze generalno-abstrakcyjnym, a nie rozstrzyganie o konkretnych sporach i roszczeniach indywidualnych podmiotów. Tym samym postępowanie przed TK zainicjowane nawet w trybie skargi konstytucyjnej, czy pytania prawnego, nie jest rozstrzygnięciem indywidualnej sprawy o charakterze cywilnym ani karnym. Nie jest ponadto kontynuacją takiego postępowania lub kolejną nadzwyczajną instancją w postępowaniu sądowym. TK w wyniku wydania orzeczenia nie uchyla orzeczenia innego sądu albo innego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej o charakterze indywidualno-konkretnym. Nie może ponadto przekazać sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem do ponownego rozpoznania, czy też rozstrzygnąć jej co do istoty.

Zdaniem Wnioskodawcy, z faktu [...] 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 (np. wznowić postępowanie po wyroku Trybunału Konstytucyjnego), wbrew temu co stwierdził ETPCz, nie czyni z postępowania przed TK, postępowaniem w indywidualnych sprawach cywilnych i karnych, a Trybunału sądem, który ma realizować gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 EKPCz (s. 37 wniosku). Szczegółowość unormowań ustawy zasadniczej w przedmiocie TK ogranicza zatem możliwość „manipulowania” unormowaniami ustrojowymi na poziomie podkonstytucyjnym, w tym za pomocą normy konwencyjnej stworzonej w drodze orzeczniczej przez ETPCz.

Art. 6 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie wskazanym w pkt 2 *petitum* wniosku, narusza ponadto art. 8 ust. 1 Konstytucji RP wkraczając w suwerenne uprawnienie państwa do swobodnego kształtowania kompetencji TK. Wnioskodawca przypomina, że żadne orzeczenie, które jest wydane poza treścią umowy międzynarodowej albo zmieniające umowę bez zgody państwa dotyczące materii konstytucyjnej poprzez ingerencję w zasady ustroju RP

nie znajduje ochrony w art. 9 Konstytucji RP.

Kolejnym wzorcem kontroli wskazanym przez Wnioskodawcę jest art. 2 Konstytucji RP. Zasada pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego ma znaczenie kluczowe zwłaszcza w sferze kompetencji organów, w obszarze których przepisy muszą określać jasno ich prawne ramy działania. Dlatego *Norma ukształtowana w oparciu o art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPCz, która zmienia zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w taki sposób, by objąć ten organ gwarancjami prawa do rzetelnego procesu sądowego w ramach Konwencji, narusza pewność prawa i bezpieczeństwo prawne w kształcie określonym w Konstytucji, a przez to jest niezgodna z art. 2 Konstytucji RP* (s. 38 wniosku). Wnioskodawca wiąże modyfikację przeprowadzaną z pominięciem woli państwa strony z naruszeniem zasady *pacta sunt servanda* oraz zasady demokratyzmu.

Odnosnie do oceny konstytucyjności art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji w zakresie wskazanym w pkt 3 *petitum* stanowiska, Wnioskodawca wskazał, że od ustrojodawcy i ustawodawcy zależy kształt TK, natomiast do Sejmu należy wybór jego członków. Jednocześnie podkreślił, że w obecnym stanie prawnym nie istnieją instrumenty oceny legalności powoływania sędziów TK na żadnym poziomie regulacyjnym. Gdyby jednak takowe powstały, musiałyby być określone w ustawie zasadniczej a nie w innych aktach prawa krajowego lub międzynarodowego. *Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, w zakwestionowanym zakresie, ingeruje w ustrojowy model wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez to, że tworzy nieznaną prawu polskiemu procedurę weryfikacji tego wyboru przez sąd, w tym wypadku sąd międzynarodowy* (s. 42 wniosku). W tym kontekście Wnioskodawca przytoczył ustalenia TK z wyroku z dnia 11 września 2017 r. (sygn. K 10/17, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 64), w którym sąd konstytucyjny stwierdził, że kształtowanie składu trybunału ma charakter ustrojowy. Taki sam charakter ma stosunek prawny pomiędzy sędzią TK a państwem związany z objęciem mandatu jego nawiązanie i wygaśnięcie należy wyłącznie do kompetencji wskazanych w przepisach organów państwa.

W zakresie wyboru sędziów Sejm posiada „monopol” wynikający z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP i nie może on być naruszany (powołany przez Wnioskodawcę wyrok TK z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15, OTK ZU nr 11/A/2015, poz. 186). Możliwość kształtowania przez państwo swojego ustroju jest przejawem jego suwerenności. Nie może w tej materii decydować inny podmiot niż ustrojodawca i ustawodawca, w tym w szczególności podmiot zewnętrzny wobec państwa.

W tym kontekście istotne jest także to, że Konwencja jest umową międzynarodową dotyczącą wolności, praw lub obowiązków obywatelskich regulowaną w art. 89 ust. 1 pkt 3

Konstytucji RP a nie umową o przekazaniu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. W ocenie Wnioskodawcy norma wynikająca z art. 6 ust. 1 Konwencji jest sprzeczna z charakterem Konwencji, której obszar działania został określone przez art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP. Dodatkowo negatywnym aspektem wynikającym z tego przepisu jest to, iż w Polsce nie może być źródłem prawa umowa międzynarodowa dotycząca materii wskazanej w tym przepisie, która nie została objęta zgodą wyrażoną w formie ustawy. I co się z tym wiąże „Ustawowa zgoda na ratyfikację nie jest blankietowa, na każdorazową treść ratyfikowanej umowy, lecz dotyczy określonej treści umowy, co pociąga za sobą konieczność wyrażenia zgody w tej samej formie w każdym przypadku zmiany umowy, wykraczającej poza interpretację traktatu” (s. 41 wniosku). Jak dodaje Wnioskodawca, nawet zakładając, że interpretacja art. 6 ust. 1 Konwencji ma charakter dynamiczny, to nie może prowadzić do przekształcenia istoty treści normatywnej przepisu ani tym bardziej nie może poszerzać kompetencji ETPCz poza zakres zgody wyrażonej przez państwo wiążące się Konwencją. Zmiany tego typu mogą być bowiem przeprowadzone tylko w drodze traktatowej. Dlatego ETPCz nie może wywodzić z Konwencji treści, czy kompetencji, czego przejawem jest wyrok w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*.

Podobnie jak w przypadku dwóch powyższych zakresów znaczeniowych art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji, także w przypadku znaczenia przepisu prawnego określonego w pkt 3 *petitum* wniosku, Wnioskodawca wskazał na naruszenie art. 8 ust. 1 Konstytucji RP. Jego zdaniem: *Art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji, który generuje instrumenty nieznane w ustroju państwa-strony, sprzeciwiające się charakterowi samej Konwencji na gruncie porządku konstytucyjnego, narusza zasadę nadrzędności Konstytucji RP, o której mowa w art. 8 ust. 1, czego nie może uzasadniać powoływanie się na art. 9 Konstytucji* (s. 43 wniosku). Niedopuszczalne byłoby ograniczanie prawa ustawodawcy, posiadającego demokratyczną legitymację, do kształtowania składu konstytucyjnego organu, jakim jest TK, i cedowanie jego uprawnień na organ pochodzący spoza systemu stanowienia prawa.

Norma ukształtowana w oparciu o art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji, na podstawie której istniałaby możliwość oceny procedury wyboru sędziów TK, jest sprzeczna także z art. 2 Konstytucji RP, w szczególności w zakresie zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego. Jest to szczególnie istotne w sferze kompetencji organów państwa, w tym TK, który działa w ich strukturze. Jego działanie i kształt nie mogą podlegać kontroli ze strony organu pochodzącego z zewnątrz tej struktury, gdyż burzy to ustalony konstytucyjnie system organów państwa a jednostkom utrudnia jednoznacznie rozeznanie ich sytuacji prawnej.

Niewzruszalność wyboru sędziów TK służy ponadto zasadzie ostateczności wyroków sądu konstytucyjnego, a zatem także utrwaleniu stosunków prawnych i bezpieczeństwu prawnemu.

2. Dopuszczalność kontroli konstytucyjności art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji.

Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji RP kontroli ze strony TK może podlegać zgodność umów międzynarodowych z Konstytucją. Ponieważ przepis ten nie określa precyzyjnie, o jakie umowy konkretnie chodzi, należy przyjąć, że przedmiotem kontroli mogą być wszystkie akty mające status umowy międzynarodowej, a zatem zarówno ratyfikowane w trybie tzw. małej ratyfikacji, w trybie art. 90 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, w trybie art. 89 ust. 1 Konstytucji RP oraz umowy międzynarodowe nieratyfikowane. Art. 188 pkt 1 Konstytucji RP odnosi się oczywiście do umów międzynarodowych, których Polska jest stroną i w zakresie wiążącym Polskę (A. Mączyński, J. Podkowik, Komentarz do art. 188 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Komentarz*, T.II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1153).

Wypracowana przez Radę Europy Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona Protokołami nr 3, 5, 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) została ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską dnia 19 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), po wyrażeniu przez Sejm zgody na jej ratyfikację (co nastąpiło ustawą z 2 października 1992 r. o ratyfikacji Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1992 r. Nr 85, poz. 427)). Od tego czasu, po opublikowaniu Konwencji w Dzienniku Ustaw RP, zgodnie z art. 87 i art. 91 ust. 1 Konstytucji RP, jest ona w Polsce źródłem powszechnie obowiązującego prawa i stanowi część krajowego porządku prawnego. Na podstawie art. 19 Konwencji powołano międzynarodowy sąd ETPCz którego podstawowym celem jest zapewnienie przestrzegania zobowiązań konwencyjnych przez państwa-strony Konwencji. Odnotować należy ustalenia doktryny, z których wynika, że w rzeczywistości Trybunał strasburski za pośrednictwem własnych wyroków tworzy prawo, wyznaczając treść oraz zakres zastosowania poszczególnych materialnych postanowień Konwencji, co stawia go w pozycji „twórczego interpretatora” (B. Liżewski, *Wykładnia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Wykładni prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, red. A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, Lublin 2011, s. 113-114). Jest to w głównej mierze spowodowane lapidarnością przepisów samej Konwencji, która w swej treści jest stosunkowo oszczędna i często ogranicza się do użycia

jakiegoś pojęcia nie definiując go przy pomocy tzw. wykładni autentycznej. Jednocześnie należy zauważyć, że w tekście Konwencji brak jest przepisów nakładających na Trybunał bezwzględny obowiązek związania się jego wcześniejszymi wyrokami (tym samym w procesie orzecznym Trybunału nie znajdzie zastosowanie zasada *stare decisis* nakazująca przestrzeganie wydanych decyzji). To z kolei rodzi pytanie o charakter prawny jego orzeczeń oraz jednocześnie zakres ich precedensowości (*ibidem*, s. 114). Kwestia ta została wyjaśniona w wyroku z dnia 27 września 1990 r. w sprawie *Cossey p. Zjednoczonemu Królestwu*, w którym Trybunał potwierdził, że nie jest związany swoimi wcześniejszymi orzeczeniami. *Ten brak formalnego związania w konstatacji ETPC nie stoi jednak na przeszkodzie w stosowaniu własnych orzeczeń. Uzasadnienia dla takiej praktyki Trybunał upatruje w realizacji wartości pewności prawa i w celu uporządkowania konwencyjnego orzecznictwa, jednocześnie stawiając zastrzeżenie. W ocenie Trybunału dbałość o jednolitość orzekania, jakkolwiek bardzo ważna, nie może być wartością nadrzędną wobec ewolucyjnego charakteru praw człowieka. Dlatego ETPC jest przekonany o nieuchronności odejścia od wcześniej ustalonej linii orzeczniczej, gdy zajdą ku temu uzasadnione powody* (*ibidem*, s. 150).

Brak związania ETPCz swymi wcześniejszymi wyrokami i nieprzyznanie im formalnego charakteru precedensów sądowych sprawia, że interpretacja znaczenia danego przepisu może wynikać jasno nawet z jednego wyroku Trybunału strasburskiego. W tej mierze należy podzielić poglądy Wnioskodawcy, iż w rzeczywistości orzeczenie o charakterze jednostkowym można uznać za *próbę ukształtowania przez organ stosowania prawa zupełnie nowego jakościowo standardu konwencyjnego*.

We wniosku Prokuratora Generalnego jako przedmiot kontroli został wskazany art. 6 ust. 1 zd. 1, jednak w trzech zakresach normatywnych będących, zdaniem Wnioskodawcy, konsekwencją nadania nowej treści temu przepisowi w wyniku wykładni dokonanej przez ETPCz w wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*. Przy czym, w ocenie Wnioskodawcy przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest nie tyle samo orzeczenie ETPCz, ile normy wywodzone przez ten sąd 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 (pkt 1 *petitum* wniosku);
- 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 (pkt 2 *petitum* wniosku);

- 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 (pkt 3 *petitum* wniosku).

Mając na względzie powyższe rozważania dotyczące charakteru orzeczeń ETPCz oraz ich roli jako źródła rekonstrukcji normy prawnej, należy odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje możliwość kontroli konstytucyjności przez TK treści przepisów Konwencji przyjętej w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania. Zagadnienie to dotyczy szerszej problematyki, jaką jest możliwość wydawania przez TK tzw. wyroków interpretacyjnych. W tym miejscu należy odwołać się do ustaleń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących jego właściwości w zakresie kontroli konstytucyjności treści normatywnych ustalonych w ramach działalności orzeczniczej najwyższych organów sądowych Rzeczypospolitej Polskiej. Ustalenia te mogą być pomocne dla oceny dopuszczalności kontroli konstytucyjności norm wskazanych w *petitum* wniosku Prokuratora Generalnego.

W często cytowanym wyroku TK z dnia 27 października 2010 r. sygn. K 10/08 (OTK-A 2010/8/81) sąd konstytucyjny podkreślił w pierwszej kolejności, że: *[...] orzeczenia sądowe czy też akty stosowania prawa nie mogą być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny jest bowiem sądem prawa, a nie sądem faktów. Konstytucyjna kognicja Trybunału Konstytucyjnego w pierwszej kolejności obejmuje orzekanie w sprawie hierarchicznej zgodności aktów normatywnych (zob. art. 188 i art. 193 Konstytucji) (zob. pkt 1 wyroku). Z drugiej strony jednak przyznał, powołując się na dominujące w orzecznictwie stanowisko TK, ugruntowane jednolitą linią orzecniczą (zob. przede wszystkim wyrok TK z dnia 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82 oraz np. orzeczenia TK z dnia 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107, z dnia 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163, z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3, z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77), że normatywną treść przepisu może nadawać także praktyka jego stosowania (zob. pkt 3.1 wyroku). Tym samym TK, mając na względzie fakt, iż ukształtowany w procesie stosowania prawa (w szczególności przez sądy) określony sposób rozumienia przepisu może odbiegać od literalnego brzmienia, jakie nadał mu*

prawodawca, uznał, że przedmiotem kontroli konstytucyjności może być treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania. TK wielokrotnie określał także, że może uwzględnić praktykę rozumienia i stosowania zaskarżonego przepisu, jeżeli ma ona charakter: a) stały, b) powtarzalny c) powszechny oraz d) determinuje faktycznie jednoznaczne odczytanie przepisu poddanego kontroli (wyroki TK: z dnia 8 grudnia 2009 r. sygn. SK 34/08, OTK-A 2009/11/165; z dnia 17 listopada 2008 r., sygn. SK 33/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 154; z dnia 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 121; z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7; z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3; z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51; z dnia 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163; z dnia 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107).

Ponadto sąd konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, jakie kryteria powinna spełniać praktyka wykładni przepisów, aby mogła być objęta jego kognicją. TK uznał mianowicie: *[...] w sytuacji kontroli konkretnej, i to w szczególności dotyczącej skargi konstytucyjnej, dla przyjęcia, że mamy do czynienia z nadaniem przepisowi określonego rozumienia, nie wystarczy, aby rozumienie to wynikało z jednoznacznej i autorytatywnej uchwały Sądu Najwyższego, mającej walor zasady prawnej. Możliwość przeprowadzenia kontroli w trybie skargi konstytucyjnej uzależniona jest ponadto od uznania, że taka uchwała SN nadała zakwestionowanemu przepisowi jednolite znaczenie. Tym samym w przypadku skargi konstytucyjnej nie wystarczy swoiste domniemanie utrwalonego rozumienia określonego przepisu wynikające z jednoznacznego i autorytatywnego orzecznictwa najwyższych instancji sądowych naszego kraju* (pkt 3.1 wyroku o sygn. K 10/08; zob. także wyroki z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3 i z dnia 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188).

To dość rygorystyczne stanowisko (wyrażone także w innych wyrokach TK, m.in. z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165 oraz z wyroku z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU 6A/2003, poz. 51) ulega jednak złagodzeniu w przypadku kontroli konkretnej zainicjowanej pytaniem prawnym do TK. W tym przypadku bowiem, jak wskazał TK *Brak jest (...) wymogu, aby uchwała Sądu Najwyższego miała ponadto jednolite znaczenie, tj. wiązała wszystkie organy stosujące prawo* (wyrok TK, sygn. K 10/08). Stanowisko to ma tym bardziej zastosowanie do kontroli abstrakcyjnej (czyli w trybie wniosku jednego z podmiotów wskazanych w art. 191 ust. 1 pkt

1 Konstytucji), której celem jest przede wszystkim zagwarantowanie interesu ogólnego (zob. także wyrok TK z dnia 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82).

Podsumowując należy zatem zauważyć, że zarówno w trybie kontroli abstrakcyjnej inicjowanej na wniosek uprawnionego podmiotu, jak i kontroli w trybie sądowego pytania prawnego, nie jest wymagane wykazanie jednolitości stosowania przepisu w jego określonym rozumieniu nadanym mu przez najwyższy organ sądowy państwa. Wystarczy zatem wykazanie, że określone rozumienie utrwaliło się przez to, że znalazło jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego. *Tym bardziej, gdy określony sposób rozumienia przepisu utrwala się w sposób szczególny zostaje wpisany do księgi zasad prawnych. Nadanie uchwale mocy zasady prawnej powoduje, że uchwała ta nie jest aktem konkretnego stosowania prawa, lecz aktem interpretacyjnym, dokonywanym w oderwaniu od zastosowania prawa in concreto* (pkt 3.5 wyroku o sygn. K 10/08).

Bardzo ważnymi wyrokami, które uzupełniły linię orzecniczą TK w przedmiocie orzekania o konstytucyjności wykładni przepisu, były orzeczenia TK w sprawach P 7/20 oraz K 3/21. *Novum* w nich zawarte wiąże się przede wszystkim z faktem, iż po raz pierwszy w swej działalności orzeczniczej polski sąd konstytucyjny oceniał konstytucyjność wykładni przepisów prawa międzynarodowego (traktatów unijnych) dokonanej przez inny niż polski najwyższy organ sądowy (w tym przypadku przez TSUE).

Na mocy wyroku TK z dnia 14 lipca 2021 r.: *Art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.) w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada ultra vires zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji.*

Z kolei w wyroku z dnia 7 października 2021 r. w sprawie o sygnaturze K 3/21 uznał, iż: *1) Art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w zakresie, w jakim Unia Europejska ustanowiona przez równe i suwerenne państwa, tworząca „coraz ściślejszy związek między narodami Europy”, których integracja odbywająca się na podstawie prawa unijnego oraz poprzez jego wykładnię dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej osiąga*

„nowy etap”, w którym: a) organy Unii Europejskiej działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach, b) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania, c) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne – jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) Art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii przyznaje sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do: a) pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, b) orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 i art. 190 ust. 1 Konstytucji;

3) Art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej przyznają sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do: a) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, b) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, c) stwierdzania przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Przedmiotem kontroli w obu wyrokach, były przepisy prawa pierwotnego UE, czyli w istocie przepisy umów międzynarodowych, w interpretacji nadanej im w wyniku dynamicznej wykładni TSUE.

Rozważyć można odwołanie się, w kontekście niniejszej sprawy, do ustaleń wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kontroli konstytucyjności treści normatywnej nadanej przepisowi prawnemu w drodze orzecznictwa sądowego (wyroki TK dotyczące orzeczeń interpretacyjnych najwyższych organów władzy sądowniczej). Z punktu widzenia zupełności systemu kontroli konstytucyjności prawa

budziłoby wątpliwości nieuwzględnienie tego kryterium oceny w odniesieniu do działalności orzeczniczej sądu międzynarodowego. Jest to tym bardziej konieczne, że, jak wskazano powyżej, charakter wyroków ETPCz powoduje, iż już jednostkowe rozstrzygnięcie tego sądu międzynarodowego można uznać za próbę ukształtowania wykładni przepisów Konwencji, której przypisać można charakter nowości normatywnej. Prawdą jest, że Rzeczpospolita Polska, w chwili ratyfikacji Konwencji, związała się jej przepisami także tymi, które uprawniają Trybunał strasburski do dokonywania wykładni postanowień Konwencji. Niemniej jednak, jak wykazały sprawy P 7/20 oraz K 3/21, owa wykładnia może „oddalać” znaczenie przepisów umowy międzynarodowej od wersji, którą związało się państwo w chwili ratyfikacji na tyle daleko, by powodować nieakceptowaną ani uprzednio, ani obecnie ingerencję w krajowy system organów i ich kompetencje.

Powyższe uprawnienia ETPCz wpisują się w pewien szerszy trend, w ramach którego szczególne uprawnienia interpretacyjne przyznają własnym organom niektóre konwencje praw człowieka (J. Sozański, *Wspólnotowe a powszechne prawo traktatów – wzajemne relacje a jedność czy odrębność unormowań i systemów*, Toruń 2004, s. 264). Jak wskazują komentatorzy: *najistotniejsza z punktu widzenia Trybunału i skuteczności systemu Konwencji jest zasada, że państwa-strony Konwencji, a zwłaszcza sądy krajowe, są związane interpretacją Konwencji przyjętą przez Trybunał (...) Należy podkreślić, że zobowiązania wynikające z Konwencji dla państw są rozwijane i uaktualniane w orzecznictwie Trybunału, i że państwo oraz jego organy są związane treścią przepisu Konwencji w znaczeniu nadanym mu w aktualnej praktyce orzeczniczej. Rodzi to dla sądów i innych organów stosujących prawo obowiązek uwzględniania aktualnego orzecznictwa strasburskiego, a także interpretowania prawa krajowego zgodnie ze standardami konwencyjnymi* (L. Garlicki, *Obowiązywanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Biul. BIRE 2003, Nr 3, s. 19–21; E. Łętowska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19.10.2005 r., V CO 16/05*, Biul. BIRE 2005, Nr 2, s. 8–11). *Zobowiązania państwa mają zatem zdecydowanie szerszy zakres niż wynikałoby to tylko z art. 46 ust. 1 Konwencji, który nakłada na państwa obowiązek przestrzegania ostatecznego wyroku w sprawie, w której państwo było stroną. Niekiedy wskazuje się, że orzeczenia Trybunału mają charakter wiążący erga omnes w tym znaczeniu, że na tle rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy Trybunał dokonuje interpretacji Konwencji, która następnie poprzez art. 1, 19 i 32 wiąże wszystkie państwa członkowskie (zob. art. 46, Nb 17–20) (I. Kondak, Komentarz do art. 32 Konwencji, [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i*

Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19 59 oraz Protokołów dodatkowych, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 103-104).

Odnotować w tym miejscu należy również ustalenia Trybunału, mające umocowanie w utrwalonym orzecznictwie, ustalenia Trybunału z których wynika, że *Konwencja, będąc traktatem międzynarodowym, musi być interpretowana w świetle reguł interpretacji przewidzianych w art. 31 do 33 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (zob. Golder, op. cit., par. 29; Lithgow i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 8 lipca 1986 r., par. 114 i 117, Seria A nr 102; Johnston i Inni przeciwko Irlandii, 18 grudnia 1986 r., par. 51 i nast., Seria A nr 112; oraz Witold Litwa przeciwko Polsce, nr 26629/95, par. 57-59, ETPCz 2000 III) [par. 118 wyroku z 8 listopada 2016 r. Magyar Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom (Wielka Izba), skarga nr 18030/11]*. Odnosząc się do sposobu wykładni Trybunał wskazuje, że sekwencja, w jakiej wyliczone są elementy w art. 31 Konwencji Wiedeńskiej zakłada kolejność, w jakiej proces interpretacji powinien mieć miejsce. Proces ten musi rozpocząć się od określenia zwykłego znaczenia pojęć traktatowych w ich kontekście i w świetle ich przedmiotu i celu, zgodnie z założeniami określonymi w paragrafie 1 art. 31 (par. 59 wyroku z dnia 8 listopada 2016 r.).

Okoliczność, jaką stanowi generalny charakter norm Konwencji i związana z tym konieczność ich uszczegóławiania i rozwijania w orzecznictwie Trybunału (wyrazem czego jest uznanie Konwencji za „żywy instrument”, której treść podlega wykładni dynamicznej) nie może jednak oznaczać pełnej swobody Trybunału w procesie kształtowania normatywnej treści przepisów Konwencji. Granice swobody orzeczniczej Trybunału wyznacza bowiem niedopuszczalność tworzenia nowych treści normatywnych. Nie zmienia tego wynikająca z orzecznictwa Trybunału dyrektywa, zgodnie z którą *przedmiot i cel Konwencji jako instrumentu na rzecz ochrony praw człowieka wymaga, by jej postanowienia były interpretowane i stosowane w taki sposób, by zapewnione przez nią prawa były praktyczne i skuteczne, nie zaś teoretyczne i iluzoryczne* (zob. *Soering p. Zjednoczonemu Królestwu*, 7 lipca 1989 r., par. 87, Seria A nr 161).

W przedmiotowej sprawie wątpliwości konstytucyjne wiążą się z rozszerzeniem zakresu stosowania przepisu Konwencji polegającym na objęciu nim konstytucyjnego organu państwa, który nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości (nie wymierza sprawiedliwości), a zatem nie wkracza w sferę kompetencji sądów.

3. Pozycja ustrojowa Trybunału Konstytucyjnego w systemie władzy sądowniczej w Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście art. 6 ust. 1 zdanie 1 Konwencji.

Analizę zgodności art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji w zakresie wskazanym przez Wnioskodawcę w *petitum* wniosku, należy poprzedzić refleksją natury bardziej ogólnej, która umożliwi właściwe ustosunkowanie się do przedstawionej argumentacji. W pierwszej kolejności należy odnieść się do dwóch kwestii mających fundamentalne znaczenie dla przedmiotu zaskarżenia, a mianowicie: do pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego oraz charakteru i funkcji postępowania inicjowanego przed tym organem w wyniku wniesienia przez uprawniony podmiot skargi konstytucyjnej.

Trybunał Konstytucyjny jest centralnym, konstytucyjnym organem państwa i sprawuje, w myśl art. 10 ust. 2 i art. 173 Konstytucji RP, władzę sądowniczą. Jednocześnie, jak wynika z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, organ ten nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości (nie wymierza sprawiedliwości), a zatem nie wkracza w sferę kompetencji sądów. Jak wskazuje się w nauce prawa, taka pozycja TK pośród innych organów sądowniczych, może być potencjalnie podstawą do kwestionowania sądowego charakteru tego organu (zob. więcej Mączyński, Podkowik, Komentarz do art. 188 Konstytucji, *op. cit.*, s. 1131). Wydaje się jednak, że ugruntowany w doktrynie jest pogląd, zgodnie z którym, TK należy uznać za „sąd” w znaczeniu materialnym, gdyż spełnia on kryteria stawiane sądom przez ustawę zasadniczą oraz akty prawa międzynarodowego, m.in.: przysługuje mu typowa dla sądów niezależność; sędziowie wchodzący w jego skład są niezawisli; TK podejmuje rozstrzygnięcia w trybie typowym dla postępowań sądowych i w formach właściwych dla sądownictwa (*ibidem*). Jednocześnie TK różni się zasadniczo od sądów główną funkcją, która została mu powierzona przez ustrojodawcę – jego podstawowym zadaniem bowiem, jest kontrola hierarchicznej zgodności norm prawnych, a zatem rozstrzyganie, czy normy prawne niższego rzędu są zgodne z normami rzędu wyższego, w tym zwłaszcza z Konstytucją RP (L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 410). Z tego powodu TK jest organem określanym mianem „sądu prawa” a nie „sądu faktów” i w istocie stanowi część władzy sądowniczej, choć nie jest organem wymiaru sprawiedliwości (Z. Czeszejko-Sochacki, *Zarys modelu polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, s. 105).

Na specyfikę funkcji TK zwraca także uwagę sędzia ETPCz K. Wojtyczek w zdaniu odrębnym do wyroku *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*. Podkreśla on m.in., że postępowania przed TK bez względu na sposób ich inicjowania zawsze dotyczą obiektywnych kwestii prawnych określanych pojęciem *contentieux objectif* (z franc.), czyli stosunków niezgodności między normami prawnymi. TK nie zajmuje się natomiast *contentieux*

subjectif, a zatem nie rozstrzyga, czy zostały naruszone konkretne (subiektywne) prawa określonych osób (par. 4 zdania odrębnego).

W tym kontekście należy odnieść się również do specyfiki postępowania inicjowanego w drodze skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Skarga konstytucyjna jest szczególnym instrumentem, który umożliwia bezpośredni dostęp do TK podmiotom (głównie jednostkom, ale także np. osobom prawnym) w celu zweryfikowania prawidłowości, czyli hierarchicznej zgodności podstaw prawnych ostatecznych rozstrzygnięć władzy publicznej, jeśli naruszają one konstytucyjne prawa lub wolności skarżącego. Mimo różnych koncepcji odnośnie do modelu skargi, które pojawiły się w pracach nad Konstytucją RP z 1997 r., instrument ten został dopuszczony jedynie wówczas, gdy ostateczne orzeczenie sądowe, decyzja lub inne rozstrzygnięcie administracyjne naruszają któreś z konstytucyjnych praw podmiotu skarżącego w ten sposób, że oparte zostały na niekonstytucyjnej podstawie prawnej (B. Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, Warszawa 2006, s. 63-64). Ponieważ nie jest możliwe zaskarżenie samego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej, choćby nawet naruszało konstytucyjne prawo skarżącego, polska instytucja skargi konstytucyjnej jest określana mianem „wąskiej” (podobnie jak skarga w Belgii i na Węgrzech). Ma bowiem ograniczony zakres przedmiotowy (ograniczony do aktów normatywnych) oraz nie udziela bezpośredniej ochrony skarżącemu (merytoryczne rozpoznanie skargi oraz sam wyrok są oderwane od konkretnego przypadku naruszenia prawa, czy wolności) (M. Kłopocka-Jasińska, *Skarga konstytucyjna na orzeczenie sądu. Model możliwy do zastosowania w Polsce*, Warszawa 2020, s. 13). Jest to widoczne zwłaszcza na tle innych modeli występujących w państwach europejskich, takich jak np. Niemcy, Hiszpania, Czechy. Wskazanie, przynajmniej przykładowo, podstawowych różnic pomiędzy nimi i modelem polskim ma istotne implikacje w przedmiotowej sprawie ze względu na argumentację ETPCz użytej w wyroku *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o p. Polsce*.

Niemcy, w odróżnieniu od Polski, przyjęły szeroki model skargi konstytucyjnej (M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech*, Warszawa 2009, s. 288). Zgodnie z niemiecką Ustawą Zasadniczą z 1949 r., każdy czyje prawa podstawowe zostały naruszone przez władzę publiczną, może wnieść skargę do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK), przy czym wspomniane naruszenie jest rozumiane jako jakiekolwiek działanie lub zaniechanie władzy ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej (J. Muszyński, *Indywidualna skarga konstytucyjna w Polsce i w Niemczech: Jak proceduralne różnice wpływają na pozycję instytucji?*, „Przegląd Polityczny” 1/2017, s. 40). Szeroki zakres skargi dotyczy kilku aspektów, bo zarówno: podmiotów, które mogą wnieść skargę do FTK (osoby fizyczne, ale

także gmina lub związek gmin); przedsięwzięć organów władzy publicznej (działań, zaniechań, aktów władz różnego rodzaju; w ograniczonym stopniu dotyczy ona również suwerennych aktów władz europejskich); aktów, przeciwko którym można wnieść skargę (ustawie nadaje się szeroki charakter a zatem obejmuje ona ustawy federalne i inne akty normatywne) (M. Kłopocka-Jasińska, *op. cit.*, s. 85-88). Jednak rozwiązaniem przyjętym w omawianym modelu, które ma istotne znaczenie dla przedmiotowej sprawy, jest przede wszystkim fakt, że skarga konstytucyjna w Niemczech, zupełnie odmiennie, niż w systemie polskim, umożliwia zaskarżenie ostatecznego orzeczenia sądu każdego rodzaju (federalnego, krajowego, w tym krajowego sądu konstytucyjnego).

Na odmiennosc postępowań: polskiego i niemieckiego w przedmiocie skargi konstytucyjnej, zwraca także uwagę sędzia K. Wojtyczek w zdaniu odrębnym do wyroku ETPCz w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*. Przytaczając wyroki ETPCz w różnych sprawach związanych z postępowaniami przed niemieckim FTK, zwraca m.in. uwagę na to, że postępowanie wszczęte na podstawie skargi konstytucyjnej ma zawsze wymiar subiektywny a FTK ustala, czy subiektywne prawa Wnioskodawcy zostały naruszone oraz że może ono prowadzić do podjęcia skutecznych środków naprawczych dotyczących indywidualnej sytuacji skarżącego (par. 14.6 zdania odrębnego). W porównaniu z modelem polskim różnice te mają znaczenie fundamentalne. Postępowanie skargowe przed TK cechuje się wprowadzicie pewnymi elementami swoistymi względem innych postępowań przed polskim sądem konstytucyjnym przede wszystkim umożliwia jednostce bezpośredni dostęp do sądu konstytucyjnego i w razie orzeczenia niekonstytucyjności podstawy prawnej wcześniej zapadłego rozstrzygnięcia sądowego lub administracyjnego w sprawie skarżącego daje mu możliwość zmiany swojej sytuacji prawnej poprzez wszczęcie postępowania przed odpowiednim organem. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że jego podstawową, ustrojową funkcją, także i w tym postępowaniu, jest hierarchiczna kontrola norm.

Model skargi konstytucyjnej w Hiszpanii, podobnie jak niemiecki, zaliczany jest również do modeli szerokich. Skarga przede wszystkim ma na celu chronić przed naruszeniami praw i wolności spowodowanymi przepisami, aktami prawnymi albo działaniami faktycznymi (lub zaniechaniami) władz publicznych państwa, wspólnot autonomicznych oraz innych jednostek publicznych o charakterze terytorialnym, korporacyjnym czy instytucjonalnym, jak również ich funkcjonariuszy lub przedstawicieli (M. Kłopocka-Jasińska, *op. cit.*, s. 91). Przepisy hiszpańskiej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym określają, że naruszenie praw i wolności może mieć swoje bezpośrednie źródło w akcie bądź zaniechaniu organu sądowego, przy czym uznaje się za takowy nie tylko

sąd rozpoznający sprawę (*ibidem*, s. 94). Hiszpański TK przyjął ponadto szerokie rozumienie pojęcia „organ sądowy” uznając, że należy zaliczyć do tej grupy krajowe organy władzy sądowniczej, sądy powszechne i wojskowe. Umożliwił także zaskarżenie w tym trybie działań jednostek (podmiotów prywatnych) naruszających prawa i wolności, jeśli organy sądowe rozpatrujące sprawy naruszenia nie przyznały odpowiedniej ochrony prawom skarżącego (*ibidem*, s. 94-95).

W Czechach natomiast, inaczej niż w dwóch wyżej opisanych państwach, skarga konstytucyjna ma wąski zakres przedmiotowy – może być bowiem kierowana wyłącznie przeciwko aktom stosowania prawa (A. Kustra, *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska. Studium wpływu*, Toruń 2015, s. 153). Konkretnie rzecz ujmując, będą to ostateczne decyzje lub inne działania władz publicznych, które naruszyły konstytucyjne prawa i wolności (M. Kłopocka-Jasińska, *op. cit.*, s. 96). Pojęcie władzy publicznej jest tu rozumiane szeroko – odnosi się zarówno do organów wymiaru sprawiedliwości, administracji rządowej lub samorządowej, jak też innych organów posługujących się władztwem państwowym (mogących autorytatywnie rozstrzygać o prawach i obowiązkach określonego podmiotu). Przedmiotem skargi konstytucyjnej w Czechach może być orzeczenie każdego sądu, niezależnie od jego rangi (*ibidem*, s. 96-98).

Powyższe ustalenia dotyczące pozycji ustrojowej polskiego TK, jego funkcji w systemie konstytucyjnych organów państwa, w tym zwłaszcza charakteru postępowania skargowego z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, należy następnie rozpatrzyć w kontekście rozumienia art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji, którego treść normatywna ma charakter kluczowy dla przedmiotowej sprawy zawisłej przed TK.

Art. 6 Konwencji jest bezspornie przepisem o znaczeniu fundamentalnym dla działalności ETPCz, co uwidacznia się w statystykach orzeczeń Trybunału, spośród których te dotyczące art. 6 mają charakter dominujący (P. Hofmański, A. Wróbel, Komentarz do art. 6 [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 249). Ogólnie rzecz ujmując art. 6 Konwencji ustala zespół gwarancji rzetelnego procesu. Czyni to w sposób rozbudowany – w pierwszej kolejności (ust. 1) formułując ogólną zasadę o szerokim zastosowaniu, której istotą jest gwarancja prawa do rzetelnego (tj. sprawiedliwego i publicznego) postępowania przed niezależnym i bezstronnym sądem utworzonym na podstawie ustawy i następnie, wskazując szereg szczegółowych gwarancji dla postępowania w sprawach karnych (ust. 2 i 3) (*ibidem*, s. 246-247).

Należy zgodzić się z Wnioskodawcą, że dla niniejszej sprawy znaczenie zasadnicze

ma wykładnia ETPCz odnośnie do art. 6 ust. 1 zd. 1, która dotyczy dwóch kluczowych aspektów: zakresu zastosowania przepisu oraz wymogu ustawowej podstawy sądu.

Pierwsza kwestia odnosi się do rodzaju spraw, do których wskazany przepis może mieć zastosowanie. Jego literalne brzmienie sugeruje, że dotyczy on spraw cywilnych i karnych, choć w praktyce ETPCz rozszerzył jego zakres przedmiotowy uznając, że z racji szczególnego miejsca, jakie w społeczeństwie demokratycznym zajmuje prawo do sądu, przepis ten nie może być interpretowany zawężająco (wyrok ETPCz z dnia 26 października 1984 r. w sprawie *De Cubber p. Belgii*, par. 30; z dnia 17 stycznia 1970 r. w sprawie *Delcourt p. Belgii*, par. 25) (Komentarz do art. 6, *op. cit.*, s. 250). W konsekwencji zakres spraw dotyczących praw i obowiązków o charakterze cywilnym jest bardzo szeroki. Ponieważ pojęcie „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” ma charakter autonomiczny, oznacza to, że Trybunał nie jest związany ich krajową klasyfikacją (wyroki ETPCz z dnia: 28 czerwca 1978 r. w sprawie *König p. Niemcom*, par. 88-89; 8 lipca 1987 r. w sprawie *Baraona p. Portugalii*, par. 42; 23 września 1998 r. w sprawie *Malige p. Francji*, par. 34). W praktyce, w tej kategorii znajdują się prawa lub obowiązki wprost określone w prawie prywatnym (cywilnym) pozwanego państwa lub wywiedzione (np. przez sąd krajowy) z treści tego prawa takie jak: sprawy dotyczące np. umów cywilnoprawnych, umów o pracę, obowiązków odszkodowawczych, dziedziczenia, prawa rodzinnego, ale również sprawy związane ze stosowaniem prawa publicznego (administracyjnego), o ile wpływają one na cywilnoprawną sytuację jednostki, elementy cywilnoprawne tych spraw przeważają nad elementami publicznoprawnymi, a przedmiot sprawy ma charakter pieniężny (*ibidem*, s. 263).

Zakresem przedmiotowym art. 6 ust. 1 zd. 1, jak wynika z orzecznictwa ETPCz, może zostać także objęte postępowanie przed sądem konstytucyjnym. Należy zgodzić się jednak w tej mierze z argumentacją Wnioskodawcy, który przytaczając szereg orzeczeń Trybunału dotyczących właśnie takich spraw (np. wyroki ETPCz z dnia: 19 kwietnia 1993 r., *Kraska p. Szwajcarii*, Seria A nr 254-B; 28 maja 1997 r., *Pauger p. Austrii*, Raporty 1997-III; 27 lipca 2000 r., *Klein p. Niemcom*, skarga nr 33379/96; 8 listopada 2007 r., *Soffer p. Republice Czeskiej*, skarga nr 31419/04), podkreślił, że ETPCz nigdy nie obejmował takich postępowań art. 6 ust. 1 bezwarunkowo. Działo się to zazwyczaj wówczas, gdy ich wynik był bezpośrednio lub pośrednio rozstrzygający o prawach lub obowiązkach cywilnoprawnych (wyroki ETPCz z dnia: 23 czerwca 1993 r. w sprawie *Ruiz-Mateos p. Hiszpanii*, par. 36; 16 września 1996 r., w sprawie *Süßmann*, par. 39 i 41; z 28 maja 1997 r. w sprawie *Pauger p. Austrii*, par. 46 i z 1 lipca 1997 r. w sprawie *Pammel p. Niemcom*, par. 53) przy czym bez znaczenia pozostawał fakt, czy sąd konstytucyjny rozpoznawał sprawę w procedurze pytania

prawnego postawionego przez sąd orzekający w sprawie (wyroki ETPCz z dnia: 26 września 2002 r. w sprawie *Becker p. Niemcom*; z 25 listopada 2003 r. w sprawie *Soto Sanchez p. Hiszpanii*), czy w procedurze skargi konstytucyjnej wnoszonej po zakończeniu postępowania sądowego (zob. wyr. ETPCz w sprawie *Ruiz-Mateos*, par. 35 38; w sprawie *Pammel*, par. 53 58) (zob. Komentarz do art. 6, *op. cit.*, s. 271).

Aprobując należy także ocenić powołanie się przez Wnioskodawcę na tezy przedstawione w tym przedmiocie w, cytowanym już wyżej, zdaniu odrębnym do wyroku *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*. Sędzia K. Wojtyczek, powołując się na bogate orzecznictwo ETPCz dotyczące możliwości zastosowania omawianego przepisu do postępowania przed sądem konstytucyjnym, uznał, że: *Zawiera sprzeczności i niemożliwe jest odnalezienie spójnego systemu. W każdym razie wyłączenie możliwości zastosowania art. 6 w kontroli konstytucyjności aktów normatywnych wydaje się raczej regułą, natomiast wyroki i decyzje uznające art. 6 za mający zastosowanie do kontroli konstytucyjności norm prawnych wydają się stanowić raczej wyjątki, uzasadnione określonymi konkretnymi względami* (par. 14.7 zdania odrębnego).

Warto w tym miejscu tezy zdania odrębnego przytoczyć bardziej szczegółowo:

- 1) Konwencja nie wymaga zagwarantowania prawa dostępu do sądu (ani do jakiegokolwiek innego organu pozasądowego) właściwego do uchylenia lub unieważnienia aktu normatywnego, nawet jeżeli taki dostęp jest przewidziany w określonej formie w prawie krajowym;
- 2) Art. 6 ma zastosowanie do postępowań przed sądami konstytucyjnymi, jeżeli postępowania dotyczą indywidualnych spraw lub indywidualnych aktów prawnych, zwłaszcza jeżeli sąd konstytucyjny jest uprawniony do uchylenia w takim postępowaniu indywidualnego orzeczenia sądu;
- 3) Art. 6 został uznany w niektórych przypadkach za znajdujący zastosowanie do postępowania przed sądem konstytucyjnym w następstwie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w postępowaniu: a) dotyczącym aktu normatywnego odnoszącego się do zamkniętego zbioru indywidualnych sytuacji, lub b) przed sądami konstytucyjnymi, w sprawach dotyczących przewlekłości postępowań;
- 4) W pozostałych przypadkach art. 6 został wyraźnie uznany za niemający zastosowania do postępowań, w których strony sporu dążą do unieważnienia aktów prawa pierwotnego lub wtórnego, ponieważ nie są one bezpośrednio rozstrzygające o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym tych stron (nawet

jeśli taki rodzaj postępowania został przewidziany w krajowym systemie prawnym i nawet jeśli istnieje możliwość wznowienia postępowania cywilnego po stwierdzeniu naruszenia Konstytucji);

- 5) Art. 6 został uznany za właściwy w postępowaniach, w których strony sporu dążą do unieważnienia aktu prawa pierwotnego lub wtórnego bezpośrednio wpływającego na ich prawa podmiotowe, jeżeli właściwy organ (sąd konstytucyjny) ma obowiązek ustalenia, czy prawa podmiotowe Wnioskodawców zostały naruszone oraz jeżeli organ ten jest uprawniony do podjęcia skutecznych środków naprawczych odnoszących się do indywidualnej sytuacji Wnioskodawcy (par. 14.7 zdania odrębnego).

Postępowanie przed polskim sądem konstytucyjnym, które stało się przesłanką do wydania wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*, nie wypełnia żadnej z powyższych przesłanek o charakterze pozytywnym, które w dotychczasowym, ugruntowanym już orzecznictwie, ETPCz mogłyby pozwolić zakwalifikować Trybunał Konstytucyjny jako organ sądowy objęty zakresem art. 6 ust. 1 zd. 1.

Mimo to w wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce* ETPCz nie miał wątpliwości, że *Trybunał Konstytucyjny powinien być traktowany jako „trybunał” w autonomicznym znaczeniu art. 6 ust. 1* (pkt 194 wyroku). Uznał mianowicie, że: *Jak stwierdził Trybunał w wyroku w sprawie Süßmann (op. cit., par. 37), jest on w pełni świadomy szczególnej roli i statusu sądu konstytucyjnego, którego zadaniem jest zapewnienie przestrzegania Konstytucji przez władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, oraz który w Układających się Państwach z przewidzianym prawem do składania indywidualnych skarg, zapewnia obywatelom dodatkową ochronę prawną na szczeblu krajowym w zakresie ich praw podstawowych gwarantowanych w Konstytucji* (par. 193 wyroku). Jednocześnie zauważył: *Trybunał przyjmuje do wiadomości argumenty Rządu dotyczące statusu i kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Prawdą jest, że zgodnie z Konstytucją Trybunał Konstytucyjny nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie Konstytucja definiuje Trybunał Konstytucyjny jako organ sądowy, którego głównym zadaniem jest kontrola zgodności prawa z Konstytucją. Jego sędziowie są niezawisli w sprawowaniu swojego urzędu (zob. art. 195 ust. 1 Konstytucji). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, „trybunał” w materialnym znaczeniu tego terminu charakteryzuje jego funkcja sądowa, to znaczy rozstrzyganie spraw należących do jego właściwości na podstawie przepisów prawa, po postępowaniu prowadzonym w przepisany sposób. Musi również spełniać szereg dalszych wymagań, takich*

jak „niezależność, w szczególności od władzy wykonawczej; bezstronność; czas trwania kadencji jego członków” (zob. m.in. Belilos p. Szwajcarii, 29 kwietnia 1988, par. 64, Seria A nr 132) (par. 194 wyroku).

Trudno zaakceptować powyższe stanowisko ETPCz. Nie wydaje się ono słuszne, gdyż samo uznanie, iż TK jest sądem w materialnym znaczeniu tego terminu, nie może być jedyną przesłanką uzasadniającą objęcie go reżimem art. 6 ust. 1 Konwencji. Kluczowym czynnikiem musi być przede wszystkim charakter wykonywanych przez TK funkcji oraz kompetencji przyznanych mu na mocy przepisów Konstytucji RP.

Jak wskazuje doktryna, uznanie TK za organ władzy sądowej (a nawet w ujęciu materialnym za sąd w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP) nie powinno zamazywać szczególnego statusu i pozycji ustrojowej Trybunału, wynikającej z jego prerogatywy do oceny walidacyjnej decyzji demokratycznie legitymowanego parlamentu i demokratycznie wybranego Prezydenta RP, a także szczególnej legitymizacji Trybunału Konstytucyjnego wynikającej ze szczególnego trybu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialno-prawne*, Warszawa 2011, s. 60). Podkreśla się, że: *Trybunał Konstytucyjny został pod względem kompetencyjnym w taki sposób ukształtowany, że nie można zaliczyć go do organów sprawujących wymiar sprawiedliwości od strony formalnej (choćby ze względu na niewymienienie w art. 175 Konstytucji), ani też w znaczeniu materialnym. Specyfika podstawowej funkcji Trybunału Konstytucyjnego, polegającej na abstrakcyjnej, hierarchicznej kontroli norm, odróżnia go od podstawowego zadania sądów rozstrzygających spory prawne i sprawujących wymiar sprawiedliwości* (M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 22).

Pozycja ustrojowa Trybunału Konstytucyjnego wiąże się ściśle z konstytucyjnie określonymi kompetencjami tego organu. Obejmują one nie tylko kontrolę konstytucyjności prawa (art. 188 ust. 1 pkt 1-3 Konstytucji) ale również mające fundamentalne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania organów państwa uprawnienie do rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi organami państwa (art. 189 Konstytucji), kompetencję do orzekania o zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych (art. 188 ust. 1 pkt 4 Konstytucji) oraz kompetencję do stwierdzenia przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta RP i związaną z tym kompetencję powierzenia Marszałkowi Sejmu tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta RP (art. 131 ust. 1 Konstytucji). Ostatnia z wymienionych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego bezpośrednio wiąże się z zapewnieniem ciągłości funkcjonowania Państwa Polskiego.

Zgodnie z art. 126 ust. 1 Konstytucji RP, Prezydent RP jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości państwa polskiego. Prezydentowi RP, jako jednemu organowi państwa, na mocy art. 122 ust. 3 oraz art. 133 ust. 2 Konstytucji RP przysługuje kompetencja wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego, w trybie prewencyjnym, po zakończeniu postępowania ustawodawczego, z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy oraz przed ratyfikacją, z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją umowy międzynarodowej.

Należy podkreślić, że sam Trybunał Konstytucyjny wyraził swoje stanowisko odnośnie do tego, czy może być uznany za „sąd” w autonomicznym rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji w sprawie, której przedmiotem była materia dotycząca wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r. w sprawie o sygn. K 35/15 podkreślił mianowicie: *Za nieadekwatne wzorce kontroli art. 137a ustawy o TK uznano art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 1 EKPC oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP). Wszystkie te przepisy dotyczą bowiem ochrony praw jednostki w ramach postępowania przed sądami sprawującymi wymiar sprawiedliwości oraz statusu sędziów orzekających w tych sądach. TK nie jest sądem w rozumieniu tych przepisów i nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Przepisy te nie mogły zatem znaleźć zastosowania do oceny uregulowań przyjętych w ustawie z 19 listopada 2015 r. (pkt 7.3 wyroku).*

Odnotować należy również stanowisko doktryny dotyczące postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym inicjowanego skargą konstytucyjną i pytaniem prawnym, mającego bezpośredni wpływ na sytuację prawną jednostki, której sprawa stanowi tło skargi konstytucyjnej czy pytania prawnego, zgodnie z którym *W konsekwencji postępowanie to powinno spełniać wymagania rzetelnej procedury, a zatem nie można wykluczyć adekwatności art. 45 Konstytucji do oceny poszczególnych regulacji postępowania przed TK* (M. Wiącek *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 345 i przywołane tam orzecznictwo oraz dalsza literatura). Z ustaleń Trybunału Konstytucyjnego wynika jednak, że *w myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji skargę konstytucyjną wnosi się na zasadach określonych w ustawie. Konstytucja nie determinuje tych zasad, pozostawiając ich skonkretyzowanie ustawodawcy. Ze względu na jednoznaczną dyspozycję art. 79 ust. 1 nie można odwoływać się w tym zakresie do art. 45 ust. 1 Konstytucji. W szczególności brak w Konstytucji podstaw do domagania się określenia dostępu do Trybunału Konstytucyjnego na takich samych zasadach jak dostępu do sądu* (postanowienie z dnia 19

grudnia 2007 r., sygn. akt Ts 163/07). Z kolei w postanowieniu z dnia 23 kwietnia 2009 r., sygn. akt Ts 163/07, na mocy którego nie uwzględniono zażalenia na postanowienie z dnia 19 grudnia 2007 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 79 ust. 1 Konstytucji realizuje dwie funkcje skargi konstytucyjnej: *podmiotową - polegającą na ochronie praw skarżącego oraz przedmiotową - polegającą na ochronie porządku prawnego, w szczególności ochronie samej Konstytucji. Należy zwrócić uwagę, że funkcja podmiotowa jest realizowana w ograniczonym zakresie, gdyż naruszenie wolności lub praw skarżącego jest jedynie przesłanką dopuszczalności skargi konstytucyjnej, nie stanowi natomiast przedmiotu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wynika to w sposób jednoznaczny z brzmienia art. 79 ust. 1 i art. 188 pkt 1-3 Konstytucji (...) Konstytucja wprowadza też ograniczenia funkcji przedmiotowej skargi konstytucyjnej, stanowiąc, że jej przedmiotem mogą być tylko akty normatywne, a nie akty stosowania prawa. Istotna z punktu widzenia ustawowej konkretyzacji jest też zasada subsydiarności skargi konstytucyjnej.* Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, odmienności prawa do sądu i skargi konstytucyjnej, jako środków ochrony konstytucyjnych praw, nie pozwalają na uznanie poglądu o symetrii obu rodzajów postępowań. Skarga konstytucyjna w polskim systemie prawnym jest bowiem zawsze „skargą na przepis”, a nie na jego konkretne wadliwe zastosowanie, nawet jeśli to prowadziłoby do niekonstytucyjnego skutku (postanowienie z dnia 22 lipca 2021 r., sygn. akt SK 24/20, OTK Seria A 2021, poz. 43). Nie stoi w sprzeczności z powyższym uznanie się przez Trybunał za „sąd” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP (postanowienie z dnia 25 stycznia 2005 r., sygn. akt Ts 109/04). Pogląd ten Trybunał wyraził w kontekście rozważań dotyczących uznania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, wydanego w ramach wstępnej kontroli skargi konstytucyjnej, za „ostateczne rozstrzygnięcie” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Co istotne w postanowieniu z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. akt Ts 180/09 (OTK Seria B 2011 nr 6, poz. 419) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *jako sąd prawa, nie rozstrzyga w przedmiocie konkretno-indywidualnych roszczeń skarżącego. Ta różnica powoduje, że w postępowaniu wszczętym na skutek skargi konstytucyjnej nie można domagać się w stosowania automatycznie standardów prawa do sądu, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Potwierdza to ustrojodawca, stanowiąc w art. 79 ust. 1 Konstytucji, że prawo do skargi konstytucyjnej realizuje się „na zasadach określonych w ustawie”.*

W tym kontekście należy podkreślić, że skoro uprawnienie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP dotyczące możliwości zainicjowania postępowania ze skargi konstytucyjnej ma charakter jedynie „pomocniczy” względem podstawowego konstytucyjnego prawa, jakim jest prawo do sądu, to tym bardziej postępowanie to nie powinno być objęte zakresem art. 6 ust. 1 zd. 1

Konwencji. Dlatego też nie można zaakceptować ustaleń ETPCz, których dokonał w przedmiocie skargi konstytucyjnej w wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*. Po wskazaniu ograniczeń wynikających z modelu skargi konstytucyjnej przyjętego na gruncie prawa polskiego (par. 196-200 wyroku) Trybunał strasburski uznał, że ustalenia w kontekście art. 35 ust. 1 Konwencji dotyczące skuteczności skargi konstytucyjnej mają znaczenie dla kwestii zastosowania art. 6 ust. 1 do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętego skargą w niniejszej sprawie (par. 201 wyroku). Chodzi konkretnie o ustalenia, których Trybunał dokonał w orzeczeniu z dnia 9 października 2003 r. w sprawie *Szott-Medyńska przeciwko Polsce* w zakresie tego, czy skarga konstytucyjna może być potraktowana jako skuteczny środek odwoławczy na gruncie art. 25 ust. 1 Konwencji. Trybunał uznał mianowicie, że skargę można uznać za skuteczny środek odwoławczy, gdy zostają spełnione kumulatywnie dwa kryteria: 1) jeśli indywidualne rozstrzygnięcie naruszające Konwencji zostało wydane bezpośrednio na podstawie przepisu prawa krajowego niezgodnego z Konstytucją oraz 2) gdy regulacje proceduralne mające zastosowanie do wzruszania tego typu rozstrzygnięcia przewidują możliwość wznowienia postępowania lub uchylecia ostatecznej decyzji w rezultacie wyroku sądu konstytucyjnego, w którym niekonstytucyjność tego przepisu została stwierdzona (por. par. 200 wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*).

Dla pełniejszego obrazu składającego się na ustrojową pozycję polskiego sądu konstytucyjnego, warto przestawić także ustalenia ETPCz w przedmiocie kategorii organów, które nie posiadają „pełnej jurysdykcji”. Do tej kategorii ETPCz zalicza organ, który *mógł badać kwestionowane postępowanie wyłącznie z punktu widzenia jego zgodności z Konstytucją, co tym samym uniemożliwiało mu badanie odpowiednich faktów* (wyrok Izby ETPC z dnia 21 września 1993 r. w sprawie *Zumtobel p. Austrii*, § 30; wytyczne w zakresie stosowania artykułu 6, pkt 92 tiret trzecie, s. 26, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwif5aSP8OzzAhXhwosKHcFhBikQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2Fdocuments%2Fguide_art_6_pol.pdf&usg=AOvVaw0mgiyEQCIV96YnEC90mMC9). Tak również: Guide on Article 6 of the European Convention on Human Right. Right to a fair trial (civil limb), Updated to 31 December 2017, pkt. 184, s. 44: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf). W świetle utrwalonego orzecznictwa ETPCz, jedynie instytucja (organ) posiadająca pełną jurysdykcję, w rozumieniu wskazanym wyżej, zasługuje na miano sądu w rozumieniu artykułu 6 ust. 1 Konwencji (wyrok *Beaumartin p. Francji*, par. 38). Artykuł 6 ust. 1 nakłada na sądy wymóg dokonania

skutecznej sądowej oceny sprawy (wyrok *Obermeier p. Austrii*, par. 70). Zasada, że sąd powinien sprawować pełną jurysdykcję pociąga za sobą wymóg nierezygnowania przez sądy z żadnego elementu składowego ich funkcji orzekającej (wyrok *Chevrol p. Francji*, par. 63).

W tym miejscu powtórzyć należy także ustalenie ETPCz, zgodnie z którym art. 6 Konwencji nie gwarantuje prawa dostępu do sądu właściwego do unieważnienia lub uchylecia aktu normatywnego (decyzja w sprawie *Gorizdra p. Mołdawii* (nr 53180/99, 2 lipca 2002 r.). Jak wskazuje w przywołanym wyżej zdaniu odrębnym sędzia K. Wojtyczek: *Takie było również niezmiennie podejście w sprawach przeciwko Polsce rozstrzyganych przez Komisję (Walicki przeciwko Polsce (dec.), nr 28240/95, 16 października 1996 r.; Wardziak przeciwko Polsce, 28617/95, 16 października 1996 r.; Tkaczyk przeciwko Polsce (dec.), 28999/95, 16 października 1996 r.; Kwaśkiewicz, Leśniewski, Sutarzewicz i Gorczak przeciwko Polsce, nr. 27702/95 28237/95 28355/95, 16 października 1996 r.) oraz przez Trybunał (Szyskiewicz przeciwko Polsce, (dec.), nr 33576/96, 9 grudnia 1999 r. oraz Biziuk i Biziuk przeciwko Polsce (dec.) , nr 12413/03, 12 grudnia 2006 r.). Należy podkreślić, że pogląd ten został wyrażony m.in. w kontekście systemów prawnych, które przewidują określone formy dostępu do Trybunału Konstytucyjnego w celu kontroli konstytucyjności norm prawnych. Zgodnie z tym podejściem nawet jeśli jednostce przysługuje dające się uzasadnić roszczenie na podstawie norm konstytucyjnych o uchYLENIE lub unieważnienie norm prawnych dotyczących praw cywilnych i nawet jeśli w tym celu przewidziano określone formy dostępu do sądu konstytucyjnego, dostęp ów nie może być prawem chronionym art. 6 (par. 14.2 zdania odrębnego).*

W powyższym zdaniu odrębnym uwypuklono także szereg innych nieścisłości w rozumowaniu ETPCz zawartych w wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o.* Warto wymienić kilka z nich dotyczących charakteru postępowania skargowego przed TK:

1) [...] *nawet jeżeli osoba wnosząca skargę konstytucyjną, zgodnie z orzecznictwem polskiego Trybunału Konstytucyjnego, musi wykazać, że kwestionowany przepis narusza jej konstytucyjne prawa to postępowanie ze skargi konstytucyjnej uregulowane szczegółowymi postanowieniami konstytucji oraz zwykłą ustawą, są postępowaniami w obiektywnych kwestiach spornych (contentieux objectif) (par. 5.2).*

2) *Trybunał Konstytucyjny [...] nie rozstrzyga kwestii, czy zaskarżone normy naruszały konstytucyjne prawa skarżącego, lecz czy zaskarżone normy są zgodne z normami konstytucyjnymi. Te dwie kwestie nie są tożsame (par. 5.2).*

3) *Specyfiką polskiego porządku prawnego jest niezwykle szeroki zakres skutków erga omnes wyroków Trybunału Konstytucyjnego, o wiele szerszy aniżeli w innych europejskich*

państwach [...] Gdyby postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym bezpośrednio rozstrzygało o prawie cywilnym dochodzonym przez skarżącą spółkę, postępowanie to rozstrzygałoby w ten sam sposób bezpośrednio o prawach cywilnych wszystkich innych osób, których dotyczą zaskarżone przepisy” (par. 5.3). W związku z tym należy zauważyć, że wyrok pomija dodatkowy skutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego stwierdzających niekonstytucyjność lub niezgodność z normami prawa (par. 5.4).

4) [...] art. 6 ust. 1 nie ma zwykle zastosowania do nadzwyczajnych środków zaskarżenia zmierzających do wznowienia zakończonego postępowania sądowego [...] W związku z tym Trybunał powinien zbadać charakter, zakres i cechy szczególne nadzwyczajnego środka zaskarżenia będącego przedmiotem niniejszej sprawy [...] W polskim porządku prawnym postępowanie ze skargi konstytucyjnej nie wydaje się mieć podobnego charakteru i zakresu do zwykłego postępowania odwoławczego. Ponadto, jeśli przyjmiemy, że art. 6 nie ma zastosowania do wznowienia postępowania w następstwie stwierdzenia przez Trybunał naruszenia Konwencji to pojawią się również mocne argumenty za uznaniem, że nie dotyczy on wznowienia postępowania w następstwie stwierdzenia przez sąd krajowy naruszenia krajowej konstytucji (par. 13.3).

5) Trybunał uznał postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym za „bezpośrednio rozstrzygające” o prawie cywilnym dochodzonym przez skarżącą spółkę (par. 209), zaprzeczając poglądom wyrażonym w wielu innych sprawach, takich jak *Bakaric przeciwko Chorwacji*, *Novotka przeciwko Słowacji* oraz *Ponomaryov i Inni przeciwko Bułgarii* (wszystkie cytowane powyżej), bez wyjaśnienia, dlaczego odrzuca wyrażone w nich poglądy. Trybunał opiera się głównie na sprawie *Voggenreiter przeciwko Niemcom*. Problem z takim podejściem polega na tym, że postępowanie przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym nie odpowiada kryteriom określonym w wyroku *Voggenreiter p. Niemcom*. W szczególności polski Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzyga o tym, czy prawa indywidualne skarżącego zostały naruszone i nie jest właściwy do podejmowania jakichkolwiek środków naprawczych (par. 15.3 i 15.4).

W zdaniu odrębnym podkreślono ponadto, że orzecznictwo ETPCz dotyczące stosowania art. 6 jest chaotyczne i fragmentaryczne i tym samym istnieje pilna potrzeba opracowania kompleksowej, spójnej interpretacji obejmującej różne szczegółowe kwestie pojawiające się w kontekście tego przepisu. Widać to jasno na przykładzie sprawy *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*, przy rozpatrywaniu której Trybunał starał się uniknąć ujęcia kwestii zastosowania art. 6 do sądowej kontroli ustawodawstwa w ramy bardziej kompleksowej i spójnej wykładni i zamiast tego, w głównej mierze, zdecydował się

skopiować i wkleić ogólne zasady z wyroku w sprawie *Voggenreiter p. Niemcom*.

Z powyższego wynika w sposób jasny, że model skargi konstytucyjnej przyjęty w przepisach polskiej ustawy zasadniczej wpływa w sposób zasadniczy na jej rolę oraz podstawowe funkcje w systemie prawa polskiego. Dlatego właśnie postępowanie skargowe, podobnie zresztą jak inne postępowania przed TK, nie mogą być objęte zakresem art. 6 ust. 1 Konwencji. Tym bardziej nie można uznać, że postępowanie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP jest postępowaniem kolejnej instancji względem postępowania, w wyniku którego zapadło prawomocne orzeczenie sądowe lub decyzja.

Drugą kluczową kwestią wynikającą z wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce* jest, zdaniem Wnioskodawcy wymóg, aby sąd był „ustanowiony ustawą”. Ogólnie rzecz ujmując, wymóg ten sprowadza się do zapewnienia niezależności i niezawisłości sądu, aby organizacja wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie demokratycznym była uregulowana prawem pochodzącym od organu przedstawicielskiego (parlamentu) a nie od władzy wykonawczej (P. Hofmański, A. Wróbel, Komentarz do art. 6, *op. cit.*, s. 311). ETPCz w swym orzecznictwie dotyczącym tego zagadnienia zwracał uwagę, iż, po pierwsze, upoważnienia dla władzy wykonawczej do szczegółowej regulacji ustroju i kompetencji wymiaru sprawiedliwości powinny być stosowane wyjątkowo i być przedmiotem kontroli sądowej w celu uniemożliwienia działań bezprawnych lub arbitralnych, oraz, po drugie, ustrojodawca i ustawodawca nie mogą pozostawiać władzy sądowniczej nadmiernej swobody w regulowaniu organizacji i kompetencji wymiaru sprawiedliwości, przy jednoczesnym pozostawieniu jej pewnego marginesu swobody interpretacyjnej w odniesieniu do przedmiotowego ustawodawstwa krajowego (*ibidem*).

Wnioskodawca wskazał szereg orzeczeń ETPCz odnoszących się do wymogu ustanowienia sądu w drodze ustawy, w tym przez taki skład sądu, który został ukształtowany z naruszeniem przepisów prawa krajowego (zob. wyroki ETPCz z dnia: 4 marca 2003 r. w sprawie *Posokhov p. Rosji*, skarga nr 63486/00; 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *Moskovets p. Rosji*, skarga nr 14370/03; 14 czerwca 2011 r. w sprawie *Sevanstyanov p. Rosji*, skarga nr 7 5911/0 1; 25 października 2011 r., w sprawie *Richert p. Polsce*, skarga nr 54809/07; 12 kwietnia 2018 r., w sprawie *Chim i Przywieczerski p. Polsce*, z 11 lipca 2006 r. w sprawie *Gurov p. Mołdawii*, skarga nr 36455/02).

Kluczowe z perspektywy przedmiotowej sprawy były tezy ETPCz sformułowane w wyroku z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii* (skarga 26374118). Wielka Izba Trybunału wyjaśniła zakres oraz znaczenie, jakie należy nadać pojęciu „sądu ustanowionego ustawą”. Tezy te zostały także potwierdzone w wyroku w

sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*, w którym ETPCz uznał, że: 1) „sąd” przede wszystkim składa się z sędziów wybieranych na podstawie kwalifikacji, a mianowicie sędziów, którzy spełnili wymagania w zakresie kompetencji technicznych i cech osobowości. Trybunał zauważył, że im wyżej w hierarchii wymiaru sprawiedliwości znajdował się sąd, tym bardziej rygorystyczne powinny być stosowane kryteria wyboru; 2) wyrażenie „ustanowiony” powinno dotyczyć wymogu, jakim jest ochrona sądownictwa przed bezprawnymi wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także władzy ustawodawczej lub wpływami w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. Stąd właśnie procedura powoływania sędziów stanowi nieodłączny element pojęcia „ustanowionego ustawą” i wymaga ścisłej kontroli a naruszenie prawa regulującego procedurę powoływania sędziów może spowodować, że udział danego sędziego w rozpoznawaniu sprawy będzie „nieprawidłowy”, 3) natomiast sąd ustanowiony „ustawą” będzie takim sądem, który został ustanowiony zgodnie z prawem, przy czym prawo krajowe dotyczące nominacji sędziów powinno być możliwie jednoznaczne, by nie dopuścić do arbitralnych ingerencji w proces powoływania (par. 244-246 wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*).

ETPCz połączył następnie wymóg istnienia „sądu ustanowionego ustawą” z warunkami niezależności i bezstronności, czyli z fundamentalnymi przesłankami jasno wynikającymi z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. Jak określił ETPCz: [...] *badanie zachowania wymogów „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z systematyczną analizą, czy zarzucana nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby miała podważać wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrażać niezależności danego sądu* (par. 247 wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*). Następnie, w celu oceny powagi ewentualnych wątpliwości odnośnie do niezależności polskiego sądu konstytucyjnego, zastosował, opracowany w wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii*, test składający się z trzech kryteriów rozpatrywanych łącznie. Wymaga on mianowicie zbadania, czy: 1) w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia „prawa krajowego”; 2) naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter; 3) zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych (zob. więcej L. Garlicki, *Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Przegląd Sądowy” 4/2021, s. 5 i nast.; M. Wrzołek-Romańczuk, *Glosa do wyroku z 1.12.2020 r. wydanego przez Wielką Izbę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga nr 26374/18)*, „Iustitia” 1/2021, s. 40 i nast.; W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska,

Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka glosa do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1.12.2020 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, „Europejski Przegląd Sądowy” 5/2021, s. 38 i nast.; M. Szwed, Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12.03.2019 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, „Europejski Przegląd Sądowy” 7/2021, s. 42 i nast.; L. Bosek, G. Żmij, Uwarunkowania prawne powoływania sędziów w Europie w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12.03.2019 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, „Europejski Przegląd Sądowy” 7/2021, s. 30 i nast.).

Wnioskodawca słusznie wskazał, że wyrok w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii* nie został przyjęty bezkrytycznie w polskiej doktrynie prawa. Zauważono m.in., że *niepodlegająca kontroli sądowej w Islandii procedura nominowania sędziego łącznie przez rząd, parlament oraz prezydenta, jeżeli jest obarczona pewnymi nieoczywistymi wadami proceduralnymi, może naruszać prawo osoby trzeciej do sądu, nawet jeśli wady te nie mają żadnego wpływu na wynik postępowania i prawidłowość orzeczenia sądu w jej sprawie. Europejski Trybunał Praw Człowieka naruszył art. 6 Konwencji przez błędną wykładnię oraz zasadę subsydiarności Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez niezastosowanie, wkroczył bowiem w sferę objętą kompetencjami organów krajowych wyłącznie uprawnionych do powoływania sędziów, a także bez wystarczających powodów podważył orzecznictwo islandzkiego Sądu Najwyższego, przez co zaprzeczył konstrukcyjnemu założeniu europejskich porządków prawnych o szczególnej ochronie prawomocności orzeczeń sądowych i ścisłym określeniu podstaw wznowieniowych, w tym w szczególności subsydiarności podstawy nieprawidłowego składu sądu* (L. Bosek, G. Żmij, *op. cit.*, s. 40).

4. Przekazanie kompetencji oraz ocena legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Wnioskodawca zwrócił także uwagę na charakter umowy międzynarodowej, jaką jest Konwencja, zaznaczając, że jest ona umową dotyczącą wolności i praw określonych w Konstytucji (art. 89 ust. 1 pkt 3). Wnioskodawca podkreślił ponadto, że Konwencja nie ma charakteru umowy o przekazaniu organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, a tym

bardziej nie jest aktem, z którego mogłyby wynikać normy, w oparciu o które organ międzynarodowy, jakim jest Europejski Trybunał Praw Człowieka, byłby uprawniony do oceny prawidłowości ukształtowania konstytucyjnych organów władzy publicznej, w tym Trybunału Konstytucyjnego. Zapewne z racji powyższych argumentów Wnioskodawca jako wzorzec kontroli w przedmiotowej sprawie wskazał jedynie art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP, pomijając w *petitum* wniosku art. 90 ust. 1.

Kwestia podziału kompetencji ma jednak ważne znaczenie także w omawianej sprawie. Zasadniczo wiąże się ona z koncepcją zakazu działania *ultra vires*, czyli działania wykraczającego poza zakres kompetencji. Pojęcie aktu *ultra vires* zostało zaadaptowane najpełniej na gruncie prawa unijnego, jako nieuchronna konsekwencja założenia, że UE funkcjonuje tylko i wyłącznie w ramach kompetencji przyznanych jej w traktatach przez państwa członkowskie a także poglądu o tym, że państwa członkowskie mają prawo ostatniego słowa w kwestii legitymizacji prawnej działań UE (tzw. kompetencja kompetencji) (A. Kustra, *op. cit.*, s. 246).

Najbardziej rozbudowane orzecznictwo dotyczące zakazu działania *ultra vires* jako wzorca kontroli wobec norm prawa UE wykształcił niemiecki FTK, ale odwoływały się do tej koncepcji także inne sądy konstytucyjne, w tym czeski SK i polski TK (*ibidem*, s. 262-263). Szczególnie istotne w tej mierze były orzeczenia TK dotyczące oceny legalności prawa pierwotnego UE, a zwłaszcza Traktatu akcesyjnego i Traktatu z Lizbony.

Jak zaznaczył polski sąd konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2005 r. o sygn. K 18/04: *Przekazanie kompetencji „w niektórych sprawach” rozumiane musi być zarówno jako zakaz przekazania ogółu kompetencji danego organu, przekazania kompetencji w całości spraw w danej dziedzinie, jak i jako zakaz przekazania kompetencji co do istoty spraw określających gestię danego organu władzy państwowej. Konieczne jest więc tak precyzyjne określenie dziedzin, jak i wskazanie zakresu kompetencji obejmowanych przekazaniem. Brak jest podstaw do założenia, zgodnie z którym dla dochowania tego wymogu wystarczyłoby zachowanie w kilku sprawach, choćby dla pozoru, kompetencji w gestii organów konstytucyjnych. Idące w tym kierunku obawy wnioskodawców, wyrażane na rozprawie, nie znajdują uzasadnienia. Działania, w wyniku których przeniesienie kompetencji podważałoby sens istnienia bądź funkcjonowania któregośkolwiek z organów Rzeczypospolitej, pozostawałyby nadto w wyraźnej kolizji z art. 8 ust. 1 Konstytucji (pkt. 4.1 uzasadnienia). Ponadto państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i*

proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego (por. W. Czapliński, Członkostwo w Unii Europejskiej a suwerenność państwowa, [w:] Konstytucja dla rozszerzającej się Europy, red. E. Popławska, Warszawa 2000, s. 131 i n.; S. Biernat, Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich, [w:] Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 236) (pkt 10.2 uzasadnienia).

Zagadnienie to zostało następnie doprecyzowane w wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 r. o sygn. K 32/09: Trybunał Konstytucyjny podziela wyrażony w doktrynie pogląd, że kompetencje objęte zakazem przekazania, stanowią o tożsamości konstytucyjnej, a więc odzwierciedlają wartości, na których opiera się Konstytucja (por. L. Garlicki, Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennialne, [w:] Charakter i struktura norm Konstytucji, red.: J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 148). Tożsamość konstytucyjna jest zatem pojęciem wyznaczającym zakres "wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących (...) do «twardego jądra», kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa" (por. K. Działocha, op. cit., s. 14), których przekazanie nie byłoby możliwe na podstawie art. 90 Konstytucji. Niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji (por. K. Wojtyczek, Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym, Kraków 2007, s. 284 i n.) (zob. pkt. 21 uzasadnienia). We wskazanym wyroku TK odniósł się także do sytuacji, w której postanowienia Traktatu z Lizbony miałyby być stosowane w sposób, który rozszerzałby zakres przekazanych UE kompetencji. Uznał, że o ile w przedmiotowej sprawie kwestia ta miała wymiar jedynie hipotetyczny, o tyle nie wykluczył kontroli konkretnych regulacji w przyszłości, jeśli uzyskałyby one rzeczywisty wymiar niekonstytucyjności (pkt. 2.6 uzasadnienia). Można zatem uznać, że TK nie wykluczył sytuacji objęcia swą kognicją aktów prawa UE, które byłyby wydane w wyniku przekroczenia kompetencji przekazanych na podstawie art. 90 Konstytucji RP (K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 100).

Zarzut przekroczenia kompetencji przez UE pojawił się jako problem rzeczywisty, a nie jedynie hipotetyczny, w sprawach sygn. akt P 7/20 oraz K 3/21. W obu przypadkach przedmiotem kontroli konstytucyjności TK były przepisy prawa pierwotnego UE (traktatów międzynarodowych) w rozumieniu nadanym im wykładnią TSUE. W obu wyrokach, jak już była mowa wyżej, Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją tych przepisów, powołując się właśnie na koncepcję *ultra vires*.

Fundamentalną kwestią wskazaną przez Wnioskodawcę, która jest bezpośrednio związana z działaniem *ultra vires*, jest kontrola legalności procedury powoływania sędziów polskiego sądu konstytucyjnego. Należy podzielić pogląd, że to od ustrojodawcy i ustawodawcy zależy kształt sądu konstytucyjnego, a do Sejmu należy wybór jego członków. Ponadto w aktualnym stanie prawnym nie istnieją żadne instrumenty pozwalające na ocenę legalności procedury powoływania sędziów TK. Gdyby jednak takowe były, kompetencje w tym zakresie miałyby organy krajowe, a nie organy zewnętrzne wobec państwa polskiego, w tym ETPCz.

Konstytucja stanowi bardzo jasno, że kompetencja obsadzania stanowisk sędziów TK należy wyłącznie do Sejmu. Rodzi to dwojakie konsekwencje – po pierwsze, Sejm wybiera sędziów jako cała izba i po drugie, ustawodawca nie może przekazać kompetencji w tym zakresie innemu organowi ani ustanowić wymogu konieczności akceptowania decyzji Sejmu przez inne organy (L. Garlicki, Komentarz do art. 194 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 5).

Odnotować w tym miejscu należy również ustalenia TK dotyczące możliwości oceny zgodności z Konstytucją uchwał Sejmu w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Z ustaleń tych wynika, że uchwały o ponownym wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego (wskazane w sentencji postanowienia z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15), czyli uchwały Sejmu z dnia 2 grudnia 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego ogłoszone w Monitorze Polskim z 2015 r. poz. 1182, poz. 1183, poz. 1184, poz. 1185 i poz. 1186.) *nie mogą zostać uznane za akty normatywne. Nie spełniają bowiem ani kryterium formalnego (tj. nie są aktami kwalifikowanymi przez Konstytucję jako źródła prawa), ani kryterium materialnego (tj. nie ustanawiają norm prawnych).* W przedmiotowym postanowieniu przywołane zostało utrwalone w orzecznictwie ujęcie aktu normatywnego jako wytworu czynności prawodawczych, które to ujęcie znajduje odzwierciedlenie w Konstytucji. Trybunał, odwołując się do utrwalonego orzecznictwa wskazuje, że jako *kluczową przesłankę kwalifikacji danego aktu jako aktu normatywnego, traktował konsekwentnie jego treść [...] Konkretniej, o uznaniu aktu za normatywny*

decydował przede wszystkim charakter zawartych w nim norm postępowania: jeżeli w drodze interpretacji można było odtworzyć z jego treści normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, to traktowano go jako normatywny.

Tak określony przedmiot kontroli konstytucyjności wyklucza kompetencję Trybunału Konstytucyjnego w zakresie oceny ważności powołania przez Sejm sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie przyznaje Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji obejmującej ocenę ważności dokonanego przez Sejm wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W następstwie powyższego w kolizji z określonym w Konstytucji zakresem kompetencji Trybunału Konstytucyjnego znajduje się stanowisko ETPCz, zgodnie z którym *Trybunał Konstytucyjny był jedynym organem sądowym, który w granicach swojej właściwości mógł przeprowadzić kontrolę zgodności z prawem wspomnianego wyboru* (par. 260 zd. drugie wyroku *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*).

5. Wzorce kontroli i analiza zgodności.

5.1. Konstytucyjne wzorce kontroli.

Pierwszym z wzorców kontroli jest art. 2 Konstytucji RP formułujący zasadę demokratycznego państwa prawnego. Zgodnie z jego treścią, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z powyższego przepisu można odczytać zasady państwa demokratycznego, państwa prawnego oraz państwa sprawiedliwego a także szereg zasad szczegółowych, wśród których Wnioskodawca podkreśla przede wszystkim zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zasada zaufania obywatela (jednostki) do państwa ma podstawowe znaczenie dla treści zasady państwa prawnego co, po pierwsze, wynika z funkcji klauzuli, która ma określić relacje między osobą a państwem oraz, po drugie, z faktu, że wskazana zasada stanowi podstawę obowiązywania innych zasad konstytucyjnych (P. Tuleja, Komentarz do art. 2 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja RP, Komentarz*, T.I, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 223). Również TK w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał znaczenie tej zasady, określając ją mianem zasady lojalności państwa względem obywateli. W wyroku z dnia 19 grudnia 2002 r. o sygn. K 33/02 TK podkreślił fakt ugruntowania się orzecznictwa odnośnie do tego, że art. 2 Konstytucji obejmuje również zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Sprecyzował ponadto, że: *Zasada ta oznacza przede wszystkim konieczność ochrony i*

respektowania praw słuszenie nabytych i ochrony interesów w toku (por. m.in. orzeczenie z 2 marca 1993 r., K. 9/92, OTK w 1993 r., cz. I, s. 71-72), ale obejmuje jednocześnie zakaz tworzenia przez ustawodawcę takich konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji jedynie pozór ochrony tych interesów majątkowych, które są funkcjonalnie związane z treścią ustanowionego prawa podmiotowego. Ustawodawca co do zasady nie może więc doprowadzać do tak istotnego zawężenia możliwości realizacji formalnie przyznanego jednostce prawa podmiotowego, że w istocie prowadzi to do powstania swoistego nudum ius, prawa majątkowego, które wskutek tego staje się prawem bezprzedmiotowym i w praktyce pozbawionym wartości majątkowej. W wyroku z dnia 23 lipca 2013 r. o sygn. P 4/11 (OTK ZU Nr 6/A/2013, poz. 82) sąd konstytucyjny uznał, że treść powyższej zasady [...] można sprowadzić do zakazu zastawiania przez prawodawcę «pułapek» na obywateli, formułowania obietnic bez pokrycia albo też nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania.

Powyższa zasada wiąże się ściśle z bezpieczeństwem prawnym jednostki. Z tej perspektywy konieczne jest stanowienie i stosowanie prawa w ten sposób, *by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny* (wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r. o sygn. K 27/00, OTK 2001, Nr 2, poz. 29). Warto ponadto dodać, że bezpieczeństwo prawne a także przewidywalność prawa stanowionego przez organy państwa i respektowanie przez władzę działań podejmowanych w zaufaniu do państwa gwarantują ochronę wolności człowieka (zob. P. Tuleja, Komentarz do art. 2, *op. cit.*, s. 224).

Zgodnie z art. 8 Konstytucji RP, ustawa zasadnicza jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten formułuje zasadę konstytucjonalizmu i określa miejsce ustawy zasadniczej w systemie źródeł prawa, jej funkcje oraz relacje do prawa międzynarodowego (w tym unijnego). Zasada ta jest również podstawą dla uznania wiążącego charakteru przepisów ustawy zasadniczej a także sposobów jej stosowania przez organy władzy publicznej (P. Tuleja, Komentarz do art. 8, *op. cit.*, s. 307). Odnosząc się do ust. 1 powyższego przepisu, bo to właśnie ten przepis został wskazany przez Wnioskodawcę w *petitum* wniosku jako wzorzec kontroli, należy zauważyć, że zgodnie ze sformułowaniem, w myśl którego Konstytucja jest najwyższym prawem RP, wszystkie inne akty, i to zarówno stanowienia, jak i stosowania prawa, powinny być z nią zgodne. Nakaz zgodności dotyczy również faktycznego działania organów władzy publicznej, które jest podejmowane w

oparciu o przepisy prawa oraz w jego granicach (*ibidem*, s. 313). Nadrzędność Konstytucji w sensie materialnym wynika z tego, że normuje ona podstawowe zasady ustroju i porządku prawnego państwa, w znaczeniu formalnym natomiast, przejawia się w tym, że jest stosowana bezpośrednio i nadaje jej się najwyższą moc prawną (Z. Husak, *Zasada nadrzędności Konstytucji*, [w:] *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. D. Dudek, Warszawa 2009, s. 323). Podstawowymi gwarancjami realizacji zasady nadrzędności ustawy zasadniczej są: odpowiedzialność konstytucyjna osób pełniących najwyższe stanowiska państwowe oraz efektywne sądownictwo konstytucyjne (*ibidem*, s. 325).

Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji RP: *Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały*. Przepis ten wyraża zasadę trójpodziału władzy i w czysto formalnym rozumieniu oznacza uznanie «ustawodawstwa», «wykonawstwa» oraz «sądownictwa» jako trzech podstawowych (zasadniczych) przejawów działania (funkcji) władzy publicznej oraz trzech odrębnych (i niezależnych grup organów państwowych) (P. Sarnecki, Komentarz do art. 10 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 2). Jak podkreśla się w doktrynie, z rozdziałem władz wiąże się przede wszystkim założenie o zakazie ingerencji w istotę danej władzy wyznaczoną przez jej materialne kompetencje oraz z koniecznością zachowania pewnego minimum kompetencyjnego poszczególnych władz (M. Pach, P. Tuleja, Komentarz do art. 10 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja RP, Komentarz*, T.II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 347-348). Ponadto system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantujące jej sprawowanie zgodnie z wolą Narodu i przy poszanowaniu wolności i praw jednostki (wyrok TK z 29 listopada 2005 r., P 16/04, OTK-A 2005, Nr 10, poz. 119).

Art. 79 ust. 1 Konstytucji RP normuje instytucję skargi konstytucyjnej, która służy określonym w konstytucji podmiotom (osobom fizycznym i prawnym) do ochrony, w drodze szczególnego postępowania przed sądem konstytucyjnym, przysługujących im konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich w razie ich naruszenia przez akty prawne organów państwowych albo przez bezczynność tych organów, po uprzednim wyczerpaniu wszelkich dostępnych środków ochrony prawnej (J. Trzcíński, Komentarz do art. 79 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 1). Spośród dwóch klasycznych modeli skargi, czyli skargi na niekonstytucyjne orzeczenie sądowe i skargi na niekonstytucyjność aktu prawnego, w naszym kraju ustrojodawca opowiedział się za drugim rozwiązaniem. Przyjęcie drugiego rozwiązania powoduje, że

orzeczenie o niekonstytucyjności aktu prawnego stanowi jedynie podstawę do wszczęcia postępowania zmierzającego do uchylecia orzeczenia lub decyzji (art. 190 ust. 4 Konstytucji) (*ibidem*, s. 2-3). *Skarga konstytucyjna jest, podobnie jak pytanie prawne, jednym ze sposobów wszczynania postępowania przed TK, nie jest zaś, jak w wielu innych krajach, wmontowana w system wymiaru sprawiedliwości* (J. Trzcíński, Komentarz do art. 173 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 8).

Art 89 ust. 1 Konstytucji RP określa sytuacje, w których akt ratyfikacji oraz wypowiedzenia umowy międzynarodowej dokonywany, zgodnie z przepisami prawa polskiego, przez głowę państwa, wymaga wcześniejszej zgody wyrażonej w ustawie. Konstytucja wymienia pięć przypadków konieczności uchwalenia tzw. ustawy akceptującej: 1) pokoje, sojusze, układy polityczne lub układy wojskowe; 2) wolności, prawa lub obowiązki obywatelskie określone w Konstytucji, 3) członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej, 4) znaczne obciążenia państwa pod względem finansowym, 5) sprawy uregulowane w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy. Jak wynika z pkt 3 powyższego przepisu szczególnej procedurze ratyfikacyjnej podlegają także umowy międzynarodowe dotyczące członkostwa RP w organizacji międzynarodowej. W doktrynie podkreśla się, że formuła ta ma charakter bardzo szeroki, gdyż obejmuje literalnie wszystkie (poza wskazanymi w art. 90 Konstytucji) organizacje międzynarodowe bez względu na ich charakter i ważność (K. Działocha, Komentarz do art. 89 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 9).

Art. 122 Konstytucji RP określa kompetencję Prezydenta RP do podpisywania uchwalonych ustaw, co jest jednym z konstytucyjnie określonych wymagań dojścia ustawy do skutku. Rozwiązanie to jest typowe zarówno dla systemu prezydenckiego, jak i systemu parlamentarnego. Podpisanie ustawy jest obowiązkiem Prezydenta i jednocześnie aktem o charakterze samodzielnym, gdyż niewymagającym dla swej ważności kontrasygnaty premiera. Ustępy 3 i 4 wskazanego przepisu dotyczą tzw. prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustaw, która jest bezpośrednio związana z uprawnieniami Prezydenta RP w tym zakresie. Treścią zarzutu Prezydenta musi być zarzut niezgodności ustawy z Konstytucją, co oznacza, że w tej procedurze kontroli nie ma możliwości zakwestionowania ustawy z umową międzynarodową (L. Garlicki, Komentarz do art. 122 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 20). Skutkiem prawnym orzeczenia TK o zgodności ustawy z Konstytucją jest powstanie po stronie Prezydenta bezwzględnego obowiązku podpisania ustawy i zarządzenia jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Natomiast w sytuacji orzeczenia o niezgodności z Konstytucją ust. 4

wprowadza rozróżnienie trzech sytuacji, od których będzie zależało następnie podjęcie określonych działań ze strony głowy państwa: 1) niekonstytucyjność ustawy jako całości; 2) niekonstytucyjność poszczególnych przepisów ustawy, które są nierozdzielnie związane z całą ustawą; 3) niekonstytucyjność poszczególnych przepisów ustawy, które nie są nierozdzielnie związane z całą ustawą. Uznanie niekonstytucyjności całej ustawy powoduje powstanie po stronie Prezydenta RP obowiązku odmowy jej podpisania. Taki sam skutek powoduje druga sytuacja, w której TK orzeknie o niezgodności poszczególnych przepisów ustawy, gdy są one nierozdzielnie związane z całą ustawą. W trzeciej sytuacji z kolei, art. 122 ust. 4 zd. 2 pozostawia prezydentowi wybór pomiędzy podpisaniem ustawy z pominięciem przepisu lub przepisów niezgodnych z ustawą zasadniczą a zwróceniem ustawy Sejmowi w celu usunięcia niezgodności. Ponieważ istotą orzeczenia o „częściowej niekonstytucyjności” jest nakaz kontynuowania postępowania ustawodawczego, Prezydent nie może odmówić podpisania ustawy (*ibidem*, s. 23-25).

Zgodnie z art. 173 Konstytucji RP: „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”. Jak widać, ustrojodawca wyraźnie oddzielił od siebie dwa elementy składowe tej władzy. Jak podkreśla się w doktrynie, na gruncie obowiązywania Konstytucji RP z 1997 r. pojęciu „władza sądownicza” nadaje się inne, szersze znaczenie niż dla pojęcia „wymiar sprawiedliwości”. To ostatnie pojęcie obejmuje jedynie działalność sądów, dlatego w tej kategorii nie będzie mieścić się działalność TK (Z. Czeszejko-Sochacki, *Zarys modelu polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, Warszawa 1997, s. 88-90; inaczej, P. Sarnecki, *Władza sądownicza w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, w szczególności s. 130-131). Zarówno analiza unormowań ustawy zasadniczej, jak i ustawy o TK nie uzasadniają wniosku, że działalność TK polega na rozstrzyganiu sporów prawnych i, co się z tym wiąże, mieści się w pojęciu wymiaru sprawiedliwości (J. Trzeciński, Komentarz do art. 173, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999 s. 7). W świetle art. 173 Konstytucji RP jednoznaczne jest ustalenie, że trybunały są organami odrębnymi od sądów, mimo iż przynależą do tego samego segmentu władzy (sądowniczej). *Rozdzielenie władzy sądowniczej na dwa segmenty (sądowy i trybunalski) uznać można zarazem za przejaw pewnej konsekwencji twórców Konstytucji w organizacyjnym podzieleniu każdej z władz, także w aspekcie ich struktury wewnętrznej (Sejm Senat; Prezydent Rada Ministrów, sądy Trybunały)* (zob. B. Naleziński, Komentarz do art 173 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 523)

Art. 175 Konstytucji RP, po pierwsze, formułuje zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz, po drugie, określa ogólną strukturę sądownictwa (w aspekcie zarówno pozytywnym, jak i negatywnym) (L. Garlicki, Komentarz do art. 175 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2). Wskazane unormowanie należy odczytywać w ścisłym związku z innymi przepisami ustawy zasadniczej, jak chociażby artykułami: 2, 45 ust. 1, 173, 176, 177, 184. Art. 175 w ustępie 1 stanowi wyrażnie, że wymiar sprawiedliwości sprawują sądy, więc tym samym rozstrzyganie sporów (spraw) należy uznać za „wymiar sprawiedliwości”, jeśli będzie dokonywane przez „sądy” (*ibidem*, s. 4-5; zob. np. wyrok TK z dnia 6 października 1998, K 36/97, OTK ZU 1998, nr 5, poz. 65, s. 415)

Art. 188 Konstytucji RP określa zakres właściwości rzeczowej (kognicji) polskiego sądu konstytucyjnego a konkretnie: do orzekania o kontroli norm (pkt 1-3), o konstytucyjności celów i działalności partii politycznych (pkt 4) oraz o skargach konstytucyjnych (pkt 5). Zakres kognicji TK został ujęty w sposób charakterystyczny dla współczesnych sądów konstytucyjnych, sprowadzając go do obszaru „spraw konstytucyjnych”, co w praktyce oznacza, że działalność tego organu pozostaje w ścisłym związku ze sferą polityki, gdyż w znacznym stopniu polega na kontrolowaniu działań i rozstrzygnięć podejmowanych przez legislaturę i egzekutywę (L. Garlicki, Komentarz do art. 188 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 4). Natomiast podstawą kognicji sądu konstytucyjnego jest kontrola norm, a zwłaszcza kontrola konstytucyjności ustaw.

Art. 193 Konstytucji RP stanowi: *Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.* Konstytucja z 1997 r. wyróżnia dwie formy kontroli konstytucyjności prawa abstrakcyjną oraz konkretną. Kontrola abstrakcyjna, czyli inicjowana na wniosek, określonego przepisami prawa, podmiotu, stanowi regułę w polskim systemie prawa i polega na tym, że mogą one wszcząć postępowanie przez TK bez względu na okoliczności stosowania normy w obrocie prawnym (zob. J. Szymanek, *Modele pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Sejmowy” 5/2018, s. 107). Z kolei kontrola konkretna, która jest inicjowana pytaniem prawnym lub skargą konstytucyjną, wymaga, aby jej „tłem” był zawsze indywidualny przypadek stosowania prawa (J. Trzeciński, M. Wiącek, Komentarz do art. 193 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007,

s. 3). Organami, które posiadają kompetencje do wystąpienia z pytaniem prawnym są: SN, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe, choć jak się podkreśla w nauce prawa przez pojęcie „sąd” rozumie się również sąd wyjątkowy (o którym mowa w art. 175 ust. 2 Konstytucji) oraz Trybunał Stanu, wyłącznie gdy orzeka jako sąd karny i wymierza karę za popełnione przestępstwo (*ibidem*, s. 5). Pytania prawne mogą być kierowane do Trybunału w zakresie właściwości rzeczowej określonej samodzielnie w art. 193 Konstytucji RP, a przepis ten w istocie stanowi odrębną podstawę kompetencji rzeczowej TK.

Art. 194 ust. 1 Konstytucji RP brzmi: *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*. Przepis ten ustanawia cztery podstawowe zasady: 1) zasadę 15-osobowego składu TK; 2) zasadę monopolu Sejmu w obsadzaniu stanowisk sędziów TK; 3) zasadę kadencyjności sędziów TK (przy jednoczesnym wskazaniu okresu ich kadencji, określeniu zasady indywidualnego wyboru i kadencji oraz zakazem ponownego wyboru); 4) zasadę fachowego składu TK (zob. L. Garlicki, Komentarz do art. 194 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 3). Fakt, iż Sejm posiada wyłączność w zakresie kreacji stanowisk sędziów TK może być uznany zarówno jako namiastka jego demokratycznej legitymacji, jak i element równowagi względem kontrolnych kompetencji sądu konstytucyjnego (B. Naleziński, Komentarz do art 194 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 578 i nast.).

5.2. Analiza konstytucyjności.

Wnioskodawca odwołuje się do dorobku orzeczniczego TK dotyczącego zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Wskazuje także, iż w przedmiotowej sprawie szczególne znaczenie ma wynikająca z art. 2 Konstytucji RP zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana też zasadą lojalności państwa. Ma ona podstawowe znaczenie i wyznacza ramy działania organów władzy publicznej (zob. np. wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. K. 4/99, OTK ZU nr 7/1990, poz. 165). Z zasadą lojalności związana jest konieczność zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego. Z kolei, bezpieczeństwo prawne jest związane z pewnością prawa, a więc z przewidywalnością działań organów państwa (zob. np. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Podzielając stanowisko Wnioskodawcy

co do znaczenia powyższych zasad wynikających z istoty i aksjologii zasady demokratycznego państwa prawnego statuowanej w art. 2 Konstytucji RP zauważyć należy, że zasada demokratycznego państwa prawa pozostaje, zgodnie ze swą nazwą, regułą odnoszącą się do funkcjonowania Państwa Polskiego. Jest to reguła ustroju państwowego Rzeczypospolitej Polskiej. Ze względu na powyższe uznanie art. 2 Konstytucji RP za adekwatny wzorzec kontroli konstytucyjności, w zakresie określonym w pkt 1-3 *petitum* wniosku, wymagałoby poszerzonej analizy, w szczególności w kontekście treści zarzutu, którego istotą jest zakwestionowanie przez Wnioskodawcę zakresu kompetencji, która wykonywana jest przez sąd międzynarodowy.

Wzorcem kontroli, na który powołał się Wnioskodawca w pkt 1 *petitum* wniosku jest art. 10 ust. 2 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi: *Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały*. Art. 10 ust. 2 Konstytucji określa podmioty (organy) sprawujące poszczególne władze (wyrok TK z dnia 12 czerwca 2013 r., sygn. P 35/12, OTK Seria A 2013 nr 5, poz. 59). Wydaje się, że w przypadku tego wzorca kontroli Wnioskodawca nie wykazał istnienia związku treściowego pomiędzy postanowieniem Konstytucji określającym podmioty (organy) sprawujące poszczególne władze a normą zakwestionowaną w pkt 1 *petitum* wniosku, której treść stanowi objęcie pojęciem „sąd” użytym w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji Trybunału Konstytucyjnego.

Kolejnym wzorcem kontroli wskazanym przez Prokuratora Generalnego w pkt 2 *petitum* wniosku jest art. 122 ust. 4 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi: *Prezydent Rzeczypospolitej odmawia podpisania ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z Konstytucją. Jeżeli jednak niezgodność z Konstytucją dotyczy poszczególnych przepisów ustawy, a Trybunał Konstytucyjny nie orzeknie, że są one nierozdzielnie związane z całą ustawą, Prezydent Rzeczypospolitej, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu, podpisuje ustawę z pominięciem przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją albo zwraca ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności*. Regulacja ta określa tryb postępowania w przypadku, gdy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczy poszczególnych przepisów ustawy, a przepisy te nie są nierozdzielnie związane z całą ustawą. Adresatami normy prawnej są Prezydent RP oraz Marszałek Sejmu. Ustrojodawca decyzję o wyborze wariantu postępowania powierzył wyłącznie Prezydentowi RP. Z art. 122 ust. 4 zdanie drugie wynika, że Trybunał Konstytucyjny jest wyłączony z postępowania w tej sprawie. Ze względu na powyższe uznać należy, że art. 122 ust. 4 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjności.

- Kontrola konstytucyjności art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie wskazanym w pkt 1 *petitum* wniosku z art. 8 ust. 1, art 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucja RP w rozdziale VIII określa organizację władzy sądowniczej w Rzeczypospolitej Polskiej. Już z pierwszego przepisu art. 173, który „otwiera” wskazany rozdział wynika jasno, że władza sądownicza ma charakter dwusegmentowy i dzieli się na sądy i trybunały. W art. 175 ust. 1 Konstytucji RP ustrojodawca określił organy państwa, które sprawują wymiar sprawiedliwości. Literalna wykładnia tego unormowania pozwala stwierdzić bez wątpliwości, że funkcja ta została powierzona wyłącznie sądom powszechnym, administracyjnym oraz wojskowym. W grupie tych organów nie ma trybunałów, co potwierdza tezę, że choć mieszczą się one w obszarze władzy sądowniczej, to jednak ustrojodawca powierzył im inne funkcje, aniżeli „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości”. Mimo że TK posiada cechy typowe dla sądów jest organem niezależnym od innych władz a sędziowie konstytucyjni są niezawisli; podejmuje rozstrzygnięcia w trybie cechującym postępowania sądowe i w formach właściwych dla sądownictwa to jednak jego główna funkcja, czyli kontrola hierarchicznej kontroli norm prawnych, istotnie różni Trybunał od sądów. Z tej też przyczyny pozycja ustrojowa TK znalazła unormowanie w odrębnych przepisach Konstytucji (art. 188-197).

Należy także podkreślić, że precyzyjna konstrukcja przepisów ustawy zasadniczej w przedmiocie kognicji (właściwości rzeczowej) sądu konstytucyjnego była zamierzona i miała ograniczyć wpływ ustawodawcy w przedmiocie powierzania Trybunałowi kompetencji do wydawania rozstrzygnięć w sprawach wykraczających poza konstytucyjnie określony zakres (L. Garlicki, Komentarz do art. 188 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 3). Tym bardziej za nieuprawnione należy uznać działania innych organów, w tym sądów międzynarodowych, zmierzające do przyznania Trybunałowi Konstytucyjnemu nowych, nieznanych polskiej ustawie zasadniczej kompetencji oraz, co się z tym wiąże, ukształtowania w sposób odmienny jego pozycji ustrojowej.

Powyższa kwestia wiąże się bezpośrednio również z, wyrażoną w art. 8 ust. 1 Konstytucji zasadą nadrzędności Konstytucji RP oznaczającą, że ustawa zasadnicza posiada najwyższą moc w systemie źródeł prawa. Pojmowanie zasady nadrzędności Konstytucji ulega pewnym modyfikacjom w kontekście procesów „globalizacji prawa”, wynikających przede

wszystkim z przychylności Polski wobec procesów międzynarodowych (art. 9 Konstytucji RP) a zwłaszcza z naszego członkostwa w UE (art. 90 i 91 Konstytucji RP). Powyższe uwarunkowania nie obalają jednak tej zasady, a żadne przepisy prawa międzynarodowego oraz unijnego nie mają mocy uchylającej postanowienia Konstytucji.

Konwencja jest umową międzynarodową, której miejsce w systemie prawa krajowego zostało jasno określone przez przepisy samej ustawy zasadniczej w art. 91 ust. 1 i 2. Wynika z nich, że umowa międzynarodowa, dla ratyfikacji której zgoda została wyrażona w ustawie, posiada pierwszeństwo przed niedającą się z nią pogodzić ustawą. W żadnym wypadku nie ma mocy prawnej wyższej niż Konstytucja. Tym samym nie mają takiej mocy orzeczenia wydawane przez międzynarodowe organy sądowe modyfikujące arbitralnie treść umowy międzynarodowej, którą związało się Państwo Polskie.

Z powyższych względów należy uznać, że art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji w zakresie wskazanym w pkt 1 *petitum* wniosku, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 173 oraz art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

- Ocena konstytucyjności art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie wskazanym w pkt 2 *petitum* wniosku z art. 8 ust. 1, art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3, art. 188 pkt 1-3 i 5 i art. 193 Konstytucji RP.

Szczególna pozycja ustrojowa Trybunału Konstytucyjnego jest związana bezpośrednio z funkcjami wykonywanymi przez ten organ i charakterem, toczących się przed nim, postępowań. Widać to wyraźnie w perspektywie art. 188 pkt 1-2 i 5 oraz 79 ust. 1 i 193 Konstytucji RP. We wszystkich tych postępowaniach TK nie działa jako „sąd faktów”, lecz jako „sąd prawa”. Dodatkowo należy zauważyć, że nawet w trybie skargi konstytucyjnej oraz pytania prawnego, czyli w dwóch trybach zaliczanych do tzw. kontroli konkretnej, przedmiotem rozstrzygnięć TK nie jest nigdy indywidualna sprawa. Sąd konstytucyjny nie jest też nigdy nadzwyczajną instancją odwoławczą.

Decyzja o objęciu przez ETPCz zakresem przepisu art. 6 ust. 1 Konwencji postępowań przed sądami konstytucyjnymi, nie może być mechaniczna i zawsze powinna być poprzedzona wnikliwą analizą unormowań krajowych związanych z istotą i charakterem tych postępowań. Widać to jasno na przykładzie polskiego postępowania ze skargi konstytucyjnej (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP), do którego odniósł się Trybunał strasburski w wyroku *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. przeciwko Polsce*. Mimo szczególnego charakteru postępowania, którego przedmiotem jest ochrona konstytucyjnych praw i wolności oraz umożliwienie

podmiotom prawa bezpośredniego „dostępu” do TK, nie ulega wątpliwości, że istotą rozstrzygnięcia TK w sprawach skargowych nigdy nie jest udzielenie bezpośredniej ochrony prawnej skarżącemu. Trybunał Konstytucyjny także w tych przypadkach kontroluje zgodność aktów normatywnych niższego rzędu z aktami normatywnymi rzędu wyższego, a nie indywidualne akty stosowania prawa. W porównaniu np. z modelem skargi występującej w Niemczech (w przedmiocie którego ETPCz orzekał choćby w sprawach *Süßmann p. Niemcom*, czy *Voggenreiter p. Niemcom*), system polski nie umożliwia zaskarżenia ostatecznego rozstrzygnięcia sądowego. Jak wynika z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP orzeczenie o niekonstytucyjności aktu normatywnego, który stał się podstawą wydania prawomocnego orzeczenia lub decyzji, może być podstawą do wszczęcia postępowania zmierzającego do jej uchylecia. Skutek ten nie jest jednak automatyczną konsekwencją wydania orzeczenia TK w danej sprawie.

Należy także zauważyć, że organ międzynarodowy (w tym przypadku ETPCz), wkraczając w kompetencje państwa do kształtowania kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, narusza art. 8 ust. 1 Konstytucji RP. Zwłaszcza nadanie postępowaniom objętym zakresem właściwości rzeczowej TK innego charakteru oraz innych funkcji, aniżeli wskazane w Konstytucji, narusza nadrzędność ustawy zasadniczej w systemie prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej.

Odnosząc się do art 122 ust. 3 Konstytucji RP jako wzorca kontroli wskazanego we wniosku Prokuratora Generalnego, należy zauważyć, że Prezydent RP podpisuje ustawę w ciągu 21 dni od dnia przedstawienia i zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw (art. 122 ust. 2 Konstytucji). Podpisanie ustawy stanowi nie tylko „czynność o charakterze reprezentacyjnym (tak *P. Sarnecki*, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, s. 87), lecz zarazem o fundamentalnym znaczeniu normatywnym (*P. Chybalski*, Komentarz do art. 122 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Komentarz*, T.II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 523). Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny: *Podpisanie uchwalonej ustawy przez Prezydenta jest niezbędnym etapem procedury zwanej trybem ustawodawczym i stanowi jeden z warunków dojścia ustawy do skutku* (wyrok TK z dnia 7 lipca 2003 r., sygn. SK 38/01, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 61). Obowiązek podpisania ustawy, ze względu na to, że Prezydent RP może skorzystać z przysługujących mu procedur zakwestionowania ustawy, ma charakter względny. Odmowa podpisania ustawy stanowi *szczególną kompetencję należącą do systemu hamulców, pozwalających władzy wykonawczej na powstrzymywanie działań władzy ustawodawczej* (*L. Garlicki*, Komentarz do art. 122, *op. cit.*, s. 4). Jest więc jednym z zasadniczych elementów konstytucyjnej zasady podziału i równoważenia się władz.

Prezydent RP przed podpisaniem ustawy może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją (art. 122 ust. 3 Konstytucji RP). *Wystąpienie z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego nie wymaga kontrasygnaty (art. 144 ust. 3 pkt 9 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny rozpatruje wniosek Prezydenta RP w procedurze abstrakcyjnej kontroli norm i zawsze w pełnym składzie. [...] W tym czasie postępowanie ustawodawcze ulega zahamowaniu. Nawet jeśli dojdzie do upływu kadencji parlamentu przed wydaniem orzeczenia, to nie będzie rodziło to skutków prawnych, bo ustawa już istnieje i dla jej dalszego losu nie jest potrzebne podejmowanie jakichkolwiek działań przez Sejm czy Senat* (np. wyrok z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 35/97, OTK ZU 1998, nr 3, s. 188 i n.) (L. Garlicki, Komentarz do art. 122, *op. cit.*, s. 21).

Dokonywanie przez ETPCz, w ramach działalności orzeczniczej, której przedmiotem jest kwestia naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, oceny prawidłowości procedury wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą, wkracza zatem w sposób niedopuszczalny w sferę funkcjonowania organów władzy państwowej, w tym w zakresie wykonywania przez Prezydenta RP kompetencji określonej w art. 122 ust. 3 Konstytucji.

Z powyższych względów należy uznać, że art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji w zakresie wskazanym w pkt 2 *petitum* wniosku, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 79 ust. 1, art. 122 ust. 3, art. 188 pkt 1-3 i 5 i art. 193 Konstytucji RP.

- Ocena konstytucyjności art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji w zakresie wskazanym w pkt 3 *petitum* wniosku z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 194 Konstytucji RP.

Nie ulega wątpliwości, że Konwencja jest jedną z najważniejszych umów międzynarodowych wiążących Rzeczypospolitą Polską. Wynika to przede wszystkim z demokratycznych przemian, które nastąpiły w naszym kraju po 1989 r. przy jednoczesnej potrzebie stworzenia silnych gwarancji w sferze ochrony praw i wolności człowieka. Należy jednak podkreślić, że Polska ratyfikując ten traktat międzynarodowy, wyraziła zgodę na określoną treść normatywną, wynikającą z jego przepisów. Obszar jego oddziaływania określa art. 89 ust. 1 pkt 3 oraz art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Choć nie ulega wątpliwości, że kompetencje ETPCz dotyczące wykładni Konwencji wypływają bezpośrednio z jej unormowań, to jednak nie mają one charakteru nieograniczonego. Jeżeli zatem istotnie modyfikują pierwotną treść przepisów, to jednocześnie wykraczają poza obszar normatywny

którym związało się państwo-strona Konwencji. Kwestią szczególnej wagi są w tym ujęciu sprawy ustrojowe oraz kompetencje konstytucyjnych organów państwa, do których niewątpliwie należy zaliczyć pozycję w systemie władzy sądowniczej, właściwość i skład sądu konstytucyjnego. Wszelkie działania w tym zakresie innych podmiotów, niż konstytucyjnie uprawnione organy państwa, należałoby potraktować zatem jako przejaw działania *ultra vires*.

Art. 194 ust. 1 Konstytucji RP bardzo precyzyjnie określa procedurę powoływania sędziów konstytucyjnych przyznając w tej mierze „monopol” Sejmowi. Żaden inny organ państwa, a tym bardziej organ międzynarodowy, nie może naruszać kompetencji Sejmu w tym zakresie. Szczególnie ważne w tej mierze są ustalenia TK, który w wyroku z dnia 11 września 2017 r. (sygn. K 10/17; OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 64) uznał, że kształtowanie składu Trybunału Konstytucyjnego ma charakter ustrojowy. Należy też zauważyć, że procedura powoływania sędziów TK nie podlega kontroli w polskim systemie prawa. Ustrojodawca nie przewidział w tej mierze żadnych krajowych procedur dotyczących weryfikacji legalności wyboru sędziów. Dlatego niemożliwa do zaakceptowania jest działalność orzecznicza ETPCz, która w swej istocie właśnie do takiej kontroli legalności zmierza.

W tym stanie rzeczy wykladnia przez ETPCz art. 6 ust. 1 Konwencji prowadząca do nadania temu sądowi międzynarodowemu kompetencji do oceny prawidłowości procedury wyboru sędziów TK, jest sprzeczna z zasadą nadrzędności Konstytucji RP. Tworząc nieznaną polskiej ustawie zasadniczej procedurę kontroli kształtowania składu TK, modyfikuje w sposób zasadniczy przepisy Konwencji, którymi związało się Państwo Polskie i jest w swej istocie orzeczeniem wydanym poza jej treścią.

Z powyższych względów należy uznać, że art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji w zakresie wskazanym w pkt 3 *petitum* wniosku, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 194 Konstytucji RP.