

Analiza wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 2021 r. (sygn. akt K 6/21)

I. WSTĘP

1. W dniu 27 lipca 2021 r. Prokurator Generalny skierował do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o kontrolę konstytucyjności art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹ (dalej: „Konwencja”, „EKPC”) w zakresie, w jakim przepis ten znajduje zastosowanie w odniesieniu do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym.
2. Wniosek ten ma bez wątpienia charakter bezprecedensowy. Polska ratyfikowała EKPC blisko 30 lat temu (1993 r.) i przez ten czas zgodność przepisów Konwencji z Konstytucją nigdy nie była kwestionowana. Wręcz przeciwnie – EKPC oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”) stanowiły inspirację dla twórców Konstytucji z 1997 r., którzy dążyli do tego, by konstytucyjne standardy ochrony praw człowieka w Polsce nie odbiegały od standardów europejskich.² Także Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie odwoływał się w swoim orzecznictwie do dorobku ETPC, wychodząc z założenia, że standardy konwencyjne mogą służyć jako pewien punkt odniesienia przy interpretacji przepisów Konstytucji.³
3. Obecnie EKPC stanowi bez wątpienia najważniejszy dokument z zakresu praw człowieka w Europie. O jej znaczeniu świadczy choćby to, że jej stronami są prawie wszystkie państwa europejskie (poza Białorusią i Watykanem). Do standardów ochrony praw człowieka wynikających z Konwencji odwołuje się także prawo unijne.⁴ Śmiało można zatem postawić tezę, że współcześnie żadne poważne państwo europejskie nie może odrzucać przepisów Konwencji i wartości, na których akt ten się zasadza.
4. EKPC to także akt prawny mający niezwykle ważne znaczenie z punktu widzenia obywateli. Każdego roku tysiące polskich obywateli składa skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵ dotyczące m.in. takich problemów jak przewlekłość postępowań sądowych, zbyt długie tymczasowe aresztowanie, naruszenia wolności słowa czy niesłuszne umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym. Na kanwie tego rodzaju skarg ETPC wydał szereg przełomowych rozstrzygnięć, które przyczyniły się do pozytywnych zmian w polskim prawie.

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej „EKPC”, „Konwencja”.

² Zob. np. J. Jaskiernia, *Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Toruń 2020, s. 356.

³ Zob. np. J. Podkowik, *Stosowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez Trybunał Konstytucyjny – perspektywy i granice jednolitości orzecznictwa*, w: „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, t., „Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka» Materiały z konferencji naukowej Warszawa, Sąd Najwyższy, 21 listopada 2013 r.”, s. 107-110.

⁴ Zob. art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389) oraz art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13).

⁵ Przykładowo, w 2020 r. ETPC przydzielił do składów orzekających 1628 skarg polskich, 1698 skarg uznał za niedopuszczalne lub postanowił o skreśleniu ich z listy, 124 sprawy zostały zakomunikowane rządowi polskiemu, a w 23 sprawach wydano wyrok – zob. ETPC, *Analysis of statistics 2020*, s. 48, https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2020_ENG.pdf (ostatni dostęp: 4 listopada 2021 r.).

5. W tej sytuacji, wniosek Prokuratora Generalnego o kontrolę konstytucyjności jednego z kluczowych przepisów EKPC – jej art. 6 gwarantującego prawo do sądu i rzetelnego postępowania sądowego, musi budzić zaniepokojenie. Zasadne jest więc dokonanie analizy argumentacji przedstawionej we wniosku oraz rozważenie, jakie skutki może mieć stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 6 Konwencji, w zakresie zaskarżonym przez Prokuratora Generalnego, jest niezgodny z Konstytucją.

II. ZAKRES WNIOSKU

6. Prokurator Generalny zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC:
 - 1) w zakresie, w jakim pojęciem „sąd” obejmuje Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej jest niezgodny z art. 2, art. 8 ust. 1, art 10 ust. 2, art 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP;
 - 2) w zakresie, w jakim utożsamia wynikającą z tego przepisu gwarancję rozpatrzenia indywidualnej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu 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 jest niezgodny 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) 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.
7. Analizę dopuszczalności takiego sformułowania zarzutów oraz ich merytorycznej zasadności należy poprzedzić stwierdzeniem, że wniosek Prokuratora Generalnego ma charakter zakresowy. Oznacza to, że wnioskodawca nie kwestionuje konstytucyjności całego przepisu, a jedynie pewien jego zakres. W omawianym przypadku zakres ten dotyczy wyłącznie stosowalności art. 6 ust. 1 EKPC do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego może się więc odnosić tylko do tej kwestii, a nie np. do gwarancji wynikających z art. 6 EKPC w zakresie, w jakim odnoszą się one do postępowań przed sądami powszechnymi.

III. KONTEKST WNIOSKU

8. Analizując wniosek Prokuratora Generalnego nie sposób abstrahować od kontekstu, w jakim został on złożony. Wniosek ten może bowiem być postrzegany jako odpowiedź na wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*⁶ wydany w maju 2021 r.

⁶ Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18.

9. W wyroku tym ETPC stwierdził, że art. 6 ust. 1 EKPC może być stosowany do oceny postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowanych skargą konstytucyjną, o ile oczywiście dotyczą one praw i obowiązków o charakterze cywilnym w znaczeniu przyjmowanym w orzecznictwie ETPC. Konsekwencją uznania, że art. 6 może znaleźć zastosowanie w tego typu przypadkach, było przyjęcie, że rozpoznając skargi konstytucyjne Trybunał Konstytucyjny musi spełniać wynikające z tego przepisu standardy, w tym standard prawidłowego ukonstytuowania („prawo do sądu ustanowionego ustawą”). ETPC stwierdził, że w przypadku postępowania wszczętego skargą konstytucyjną spółki Xero Flor w Polsce sp. z o.o. Trybunał Konstytucyjny tego standardu nie spełniał. Wydał bowiem postanowienie o umorzeniu postępowania w składzie, w którym uczestniczyła jedna z osób nieprawidłowo wybranych w grudniu 2015 r. Nieprawidłowość ta była przy tym zdaniem ETPC na tyle poważna, że prowadziła wręcz do naruszenia istoty prawa do sądu ustanowionego ustawą.
10. Wyrok ETPC spotkał się z krytyką ze strony Marszałek Sejmu,⁷ Prezes Trybunału⁸ oraz samego Trybunału Konstytucyjnego, który w uzasadnieniu jednego z orzeczeń stwierdził wręcz, że jest on wyrokiem nieistniejącym i nie wywołuje żadnych skutków w Polsce⁹.
11. Pomimo tej krytyki wyroku, rząd nie zdecydował się na złożenie wniosku o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby ETPC. Możliwość taką dawał mu art. 43 ust. 1 Konwencji, zgodnie z którym „W okresie trzech miesięcy od daty wydania wyroku przez Izbę każda ze stron postępowania może, w wyjątkowych przypadkach, wnioskować o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby”. Trudno zrozumieć, dlaczego rząd nie skorzystał z tego uprawnienia, skoro jego zdaniem wykładnia przyjęta w orzeczeniu ETPC jest błędna. Warto zauważyć, że wniosek o rozpoznanie sprawy przez Wielką Izbę rząd polski złożył w odniesieniu do wydanego później rozstrzygnięcia ETPC w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*¹⁰. Co więcej, w niniejszej sprawie Prokurator Generalny zdecydował się na zaskarżenie art. 6 ust. 1 EKPC do TK jeszcze zanim nawet upłynął termin na złożenie wniosku o rozpoznanie sprawy przez Wielką Izbę.

IV. FORMALNA DOPUSZCZALNOŚĆ WNIOSKU

12. W świetle Konstytucji EKPC jest oczywiście aktem o niższej randze niż Konstytucja RP. W rzeczywistości jednak, relacje między umowami międzynarodowymi o takiej randze i znaczeniu jak EKPC a prawem krajowym są dużo bardziej złożone, niż wynikałoby to z prostego odwołania się do hierarchicznej budowy systemu źródeł prawa. Świadczy o tym choćby fakt, że w przeszłości ETPC niejednokrotnie stwierdzał naruszenia praw człowieka wynikające z wadliwych przepisów krajowych

⁷ Zob. K. Kowalczyk, *Marszałek Sejmu: orzeczenie ETPCz jest bezprawną ingerencją w suwerenność Państwa Polskiego*, Polska Agencja Prasowa, 7 Maja 2021 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/news,867810,marszalek-sejmu-orzeczenie-etpcz-jest-bezprawna-ingerencja-w-suwerenosc> (ostatni dostęp: 4 listopada 2021 r.).

⁸ Zob. *Prezes Trybunału Konstytucyjnego: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka bezprawny*, Polska Agencja Prasowa, 7 maja 2021 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C867480%2Cprezes-trybunalu-konstytucyjnego-wyrok-europejskiego-trybunalu-praw> (ostatni dostęp: 4 listopada 2021 r.).

⁹ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 15 czerwca 2021 r., sygn. akt P 7/20.

¹⁰ Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19; M. Mikowski, K. Kostrzewa, S. Otfinowska, *Polska odwołała się od wyroku ETPC w sprawie adwokat Joanny Reczkowicz*, Polska Agencja Prasowa, 25 października 2021 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C981319%2Cpolska-odwolala-sie-od-wyroku-etpc-w-sprawie-adwokat-joanny-reczkowicz.html> (ostatni dostęp: 4 listopada 2021 r.).

Konstytucji¹¹, a niekiedy jest on wręcz postrzegany jako swego rodzaju europejski sąd konstytucyjny¹². Należałoby w związku z tym dążyć do unikania niepotrzebnych konfliktów między nimi a krajowymi konstytucjami poprzez przyjęcie wykładni konstytucji przyjaznej prawu międzynarodowemu¹³. Nie zmienia to jednak faktu, że formalnie przepisy umów międzynarodowych, w tym tych ratyfikowanych za uprzednią zgodą ustawą, mogą być przedmiotem kontroli ze strony Trybunału Konstytucyjnego pod kątem ich zgodności z Konstytucją.

13. Nie ulega również wątpliwości, że dopuszczalne jest zaskarżenie przepisu nie tylko w całości, ale i przy użyciu formuły zakresowej („w zakresie, w jakim...”). Praktyka taka występuje od lat i nigdy nie była kwestionowana. Wydaje się jednak, że zakres zaskarżenia wskazany przez Prokuratora Generalnego został ujęty błędnie. Sposób sformułowania punktów 1 i 2 *petitum* może bowiem stwarzać wrażenie, że postępowanie przed TK w sprawie kontroli hierarchicznej zgodności norm zawsze jest objęte zakresem zastosowania art. 6 ust. 1 EKPC. Z wyroku w sprawie *Xero Flor* wynika jednak tylko to, że art. 6 ust. 1 EKPC może być stosowany tylko do postępowań przed TK inicjowanych skargą konstytucyjną, o ile dotyczą one cywilnych praw i obowiązków jednostki. ETPC nie wypowiedział się natomiast na temat możliwości stosowania art. 6 EKPC do postępowań w sprawie pytań prawnych (choć można się spodziewać, że byłoby to dopuszczalne) czy wniosków abstrakcyjnych (co wydaje się niedopuszczalne).¹⁴ Tym samym, jak się wydaje, Prokurator Generalny skarży normę, która jest zbyt szeroka w stosunku do tej, którą ETPC rzeczywiście wywiódł we wspomnianym orzeczeniu.
14. Abstrahując od sposobu sformułowania zakresu zaskarżenia w badanym wniosku, należy przypomnieć, że przedmiotem kontroli w postępowaniu przed TK może być jednak wyłącznie norma prawna, a nie jej stosowanie. Niedopuszczalne jest więc objęcie kontrolą decyzji administracyjnej czy wyroku sądu, w tym orzeczenia sądu międzynarodowego. Nie oznacza to, że orzecznictwo sądowe nie ma żadnego znaczenia dla oceny konstytucyjności przepisu. TK od lat prezentuje bowiem pogląd, że „jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju” (zob. np. wyrok TK z 28 października 2003

¹¹ Zob. np. wyrok ETPC z 20 maja 2010 r. w sprawie *Alajos Kiss przeciwko Węgrom*, skarga nr 38832/06; wyrok ETPC (Wielka Izba) z 22 grudnia 2019 r. w sprawie *Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie*, skargi nr 27996/06 i 34836/06; wyrok ETPC (Wielka Izba) z 6 stycznia 2011 r. w sprawie *Paksas przeciwko Litwie*, skarga nr 34932/04. Zob. także A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018, s. 179-185.

¹² Zob. np. Ch. Grabenwarter, *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, „ELTE Law Journal” 2014, issue 1, s. 103. Zob. także: wyrok ETPC (Wielka Izba) z 23 czerwca 2016 r. w sprawie *Baka przeciwko Polsce*, skarga nr 20261/12, zdanie konkurencyjne sędziów P. Pinto de Albuquerque oraz D. Dedova, pkt 1, 23-25.

¹³ Por. np. P. Kapusta, *Wykładnia Konstytucji RP przychylna prawu międzynarodowemu i prawu UE*, w: J. Jaskiernia, K. Spryszak, *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Toruń 2017, s. 482-487.

¹⁴ Zob. też M. Szwed, *What Should and What Will Happen After Xero Flor: The judgement of the ECtHR on the composition of the Polish Constitutional Tribunal*, „VerfassungsBlog”, 9 maja 2021 r., <https://verfassungsblog.de/what-should-and-what-will-happen-after-xero-flor/> (ostatni dostęp: 4 listopada 2021 r.).

r., sygn. P 3/03). Jednocześnie Trybunał precyzuje, że taka wykładnia musi mieć charakter „stały, powszechny i jednoznaczny (...) możliwość przeprowadzenia kontroli konstytucyjności uzależniona jest od stwierdzenia, czy jednolita i bezsporna praktyka stosowania prawa nadała kwestionowanym przepisom jednoznaczne rozumienie, a więc treść normatywną, tak jakby uczynił to sam ustawodawca. Nawet jednak w takiej sytuacji kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje – co oczywiste – wykładni sądowych”¹⁵.

15. Z powyższego wynika, że niedopuszczalne byłoby wykorzystywanie Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania występujących w praktyce sądowej rozbieżności na tle wykładni danego przepisu¹⁶. Z tego też powodu Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie odmawiał nadania biegu skargom, w których zarzuty odnosiły się do określonego rozumienia nieutrwalonego w orzecznictwie sądowym. Przykładowo, w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2012 r. (sygn. akt Ts 28/11) Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „sami skarżący podkreślają, iż wykładnia zaskarżonego przepisu nie była utrwalona i na poparcie tej tezy wskazują rozbieżne orzeczenia sądów. Jak sami stwierdzają – «rozbieżność stanowisk jest więc oczywista». W rozpatrywanej sprawie nie można zatem uznać, że kwestionowany przez skarżących sposób rozumienia zaskarżonego przepisu znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie”. W innym postanowieniu Trybunał doszedł do wniosku, że „przedmiotem skargi konstytucyjnej jest przede wszystkim przyjęcie w sprawie skarżącej niekorzystnej dla niej wykładni zakwestionowanych przepisów. Tym samym niniejsza skarga jest w istocie skargą na stosowanie prawa, a stosowanie prawa przez sądy – choćby nawet błędne – pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego”¹⁷. Warto także zwrócić uwagę na postanowienie z dnia 5 lipca 2010 r. (sygn. akt Ts 69/10), w którym Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „sposób sformułowania zarzutów (zwłaszcza polemika z argumentacją orzekającego w niniejszej sprawie sądu) każe uznać, że skarżący oczekuje od Trybunału Konstytucyjnego poddania kontroli indywidualnego rozstrzygnięcia, co pozostaje w sprzeczności z kompetencjami TK, o których mowa w art. 188 Konstytucji”. Podobne tezy można odnaleźć także w najnowszym orzecznictwie TK. Tak przykładowo, w postanowieniu z 15 lipca 2021 r. (sygn. akt K 6/18 – orzeczenie wydane z udziałem osoby nieprawidłowo wybranej) wydanym na kanwie wniosku Prokuratora Generalnego, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Samo podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy nie implikuje jeszcze wykształcenia się jednolitej i utrwalonej wykładni konkretnej normy. Ciężar dowodu w zakresie istnienia takiej wykładni spoczywa na wnioskodawcy, który – w niniejszym przypadku – zdecydował się na wystąpienie z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego 31 lipca 2018 r., nieco ponad miesiąc od podjęcia tej uchwały. Nie przedstawił przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie tezy o jej pozytywnej recepcji. W ocenie Trybunału, obowiązek przeprowadzenia takiego dowodu ciąży na wnioskodawcy, który zmierza do obalenia domniemania konstytucyjności skarżonej normy. Jak już wskazano, to na wnioskodawcy ciąży obowiązek wykazania istnienia określonej okoliczności, i o ile ustalenia w zakresie prawa są każdorazowo przedmiotem ustaleń Trybunału, o tyle

¹⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2014 r., sygn. akt P 28/13.

¹⁶ Zob. np. A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 188 Konstytucji* w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016, s. 1143-1144. Zob. także postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 2012 r., sygn. akt Ts 247/11,

¹⁷ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 24 maja 2012 r., sygn. akt Ts 115/10.

wszystkie fakty powinny zostać przywołane i uzasadnione przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym”.

16. W niniejszej sprawie Prokurator Generalny nie wykazał jednak, że wykształciła się stała, powtarzalna i jednoznaczna linia orzecznicza nadająca art. 6 ust. 1 EKPC znaczenie wskazane w *petitum* wniosku. Wręcz przeciwnie, zdaniem wnioskodawcy, wykładnia Konwencji przyjęta w wyroku *Xero Flor* stanowi odstępstwo od dotychczasowej linii orzeczniczej (zob. zwłaszcza s. 7 wniosku, na której wnioskodawca z aprobatą przywołuje stwierdzenie sędziego K. Wojtyczka¹⁸, 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” – tłum. własne Prokuratora Generalnego) i to, jak się wydaje, odstępstwo nieuzasadnione. Prokurator Generalny w żaden sposób nie wykazał, że wykładnia przyjęta w wyroku w sprawie *Xero Flor* ma charakter stały i powtarzalny – nie mógł tego zresztą uczynić, skoro złożył wniosek do TK zaledwie 2,5 miesiąca po wydaniu przez ETPC tego orzeczenia, nie czekając na ukształtowanie się linii orzeczniczej i nie dając ETPC szansy na doprecyzowanie swojego orzecznictwa poprzez ewentualny wyrok Wielkiej Izby. Co więcej, Prokurator Generalny sam wskazuje, że orzeczenie to ma charakter jednostkowy (s. 4 wniosku) oraz że przedmiotem zaskarżenia jest „specyficzny zakres normowania art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, a wynikający z wyroku ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. przeciwko Polsce*”. Zdaniem wnioskodawcy TK jest jednak upoważniony do oceny konstytucyjności treści normatywnych wydobytych z art. 6 we wskazanym, konkretnym i jednostkowym, wyroku z powodu jego znaczenia: „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” (s. 4 wniosku). Jednocześnie Prokurator Generalny nie uzasadnia szerzej, a w szczególności nie powołuje się na żadne orzeczenia TK, dlaczego znaczenie wyroku miałyby uzasadniać dopuszczalność kontroli konstytucyjności przyjętej w nim wykładni przez TK, jeśli wyrok TK ma charakter jednostkowy i nie stanowi wyrazu stałej, powtarzalnej i jednoznacznej linii orzeczniczej.
17. Wniosek Prokuratora Generalnego należy więc uznać za niedopuszczalną próbę podważenia konkretnego wyroku ETPC, ukrytą jedynie pod pozorem kontroli normy prawnej. Raz jeszcze należy podkreślić, że jeśli władze polskie nie zgadzały się z wyrokiem ETPC powinny przynajmniej podjąć próbę zwrócenia się do Wielkiej Izby o rozpatrzenie sprawy, jak to uczyniły po wyroku w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*.
18. Należy również wskazać na zagrożenia, z którymi wiązałyby się przyjęcie, że wnioski takie, jak ten będący przedmiotem niniejszej opinii, są dopuszczalne. Odpowiednio

¹⁸ Warto przy tym zauważyć, że K. Wojtyczek złożył w tej sprawie zdanie konkurencyjne (ang. *concurring opinion*), co oznacza, że głosował za stwierdzeniem naruszenia przez Polskę art. 6 ust. 1 EKPC, choć nie zgadzał się z niektórymi stwierdzeniami przedstawionymi w uzasadnieniu orzeczenia (jedynie w odniesieniu do umorzenia postępowania co do zarzutu naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC K. Wojtyczek nie zgodził się z rozstrzygnięciem podjętym przez większość składu orzekającego).

wąskie sformułowanie zakresu zaskarżenia umożliwiłoby bowiem podważenie dowolnego, nawet jednostkowego i nieprawomocnego, wyroku sądu krajowego lub międzynarodowego, z którym nie zgadza się wnioskodawca. Taka praktyka nie miałaby jednak nic wspólnego z kontrolą konstytucyjności norm w kształcie, w jakim jest ona przewidziana w Konstytucji RP. Mogłaby być również traktowana jako działanie w złej wierze¹⁹, oparte na nadużyciu kompetencji do złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie kontroli norm. Zmierzałyby bowiem do przekształcenia Trybunału Konstytucyjnego w instrument służący rządzącym do realizacji ich celów politycznych²⁰.

19. Wniosek Prokuratora Generalnego należy zatem uznać za niedopuszczalny, a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym powinno zostać umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393).

V. MERYTORYCZNA ZASADNOŚĆ WNIOSKU

A. WSTĘP

20. Abstrahując od formalnej niedopuszczalności wniosku, warto odnieść się do argumentów przywoływanych przez Prokuratora Generalnego i rozważyć, czy mogą one rzeczywiście przemawiać za tezą o niezgodności art. 6 ust. 1 EKPC, w zakresie wskazanym w *petitum* wniosku, z Konstytucją.
21. Jak już wskazano w części II niniejszej analizy, Prokurator Generalny zarzuca art. 6 ust. 1 zdanie 1 EKPC naruszenie Konstytucji w trzech zakresach: (1) stosowaniu pojęcia sądu do TK, (2) objęcia postępowania przed TK dotyczącego hierarchicznej zgodności norm wymogami wynikającymi z art. 6 ust. 1 EKPC i (3) przyznaniu ETPC kompetencji do dokonywania „oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w celu ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”. Punkty 1 i 2 *petitum* dotyczą tego samego problemu – stosowalności art. 6 ust. 1 EKPC do postępowań przed TK. Objęcie postępowań przed TK gwarancjami wynikającymi z art. 6 EKPC jest przecież konsekwencją uznania tego organu za „sąd” w rozumieniu art. 6. Wydaje się więc, że zakres zaskarżenia określony w punktach 1 i 2 jest taki sam, pomimo rozbicia go na dwa osobne zarzuty. Zakres określony w punkcie 3 dotyczy natomiast rzeczywiście odmiennej kwestii i wymaga osobnej analizy.

B. WZORCE KONTROLI I ARGUMENTACJA WE WNIOSKU

22. W odniesieniu do przedmiotu kontroli określonego w punkcie 1 *petitum* wnioskodawca przywołał szereg wzorców kontroli art. 2, art. 8 ust. 1, art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. W przypadku punktu 2 *petitum* lista wzorców kontroli jest jeszcze szersza: 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. Z kolei wzorce kontroli w punkcie 3 *petitum* prezentują się następująco: art. 2, art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁹ Na temat wpływu złej wiary na niekonstytucyjność działań organów władzy zob. L. Garlicki, *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 9, s. 17-19.

²⁰ Por. np. M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5, s. 43-44.

23. W zakresie punktu 1 *petitum* (objęcie TK zakresem pojęcia sąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC) wnioskodawca zwraca w pierwszej kolejności uwagę na funkcjonowanie, na gruncie Konstytucji RP, dwóch odrębnych pionów władzy sądowniczej – sądów i trybunałów (s. 31). Oba te piony wykonują inne zadania – w szczególności, jedynie sądy sprawują wymiar sprawiedliwości. Zdaniem wnioskodawcy, „Wyróżnienie odrębnych pionów władzy sądowniczej nie jest kwestią semantyki ustawy zasadniczej, lecz ma zabezpieczać trójpodział władzy” (s. 32). Niedopuszczalne byłoby zaburzenie tego podziału poprzez przyznanie innym organom, w tym trybunałom, zadań z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem Prokuratora Generalnego, „Jeśli zatem pojęciem sądu z art. 6 ust. 1 EKPCz obejmuje się Trybunał Konstytucyjny, o którym mowa w rozdziale VIII Konstytucji RP, to w pierwszej kolejności stanowi to naruszenie ładu ustrojowego, którego ramy wyznacza art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji” (s. 32). Niezgodna z Konstytucją zmiana podziału na sądy i trybunały prowadziłaby do naruszenia zasady nadrzędności ustawy zasadniczej, którego nie można byłoby usprawiedliwić treścią art. 9 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”). Ponadto, zdaniem Prokuratora Generalnego „żadne orzeczenie wydane poza treścią umowy międzynarodowej, czy modyfikujące tę umowę bez zgody państwa, jak i zmodyfikowany w ten sposób przepis umowy, które dotyczą materii konstytucyjnej, rewidując zasady ustroju RP, nie znajdują ochrony w art. 9 Konstytucji” (s. 33). Wnioskodawca podniósł też, że utożsamienie sądów i trybunałów prowadziłoby do naruszenia określoności i bezpieczeństwa prawnego, gdyż: „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).
24. W zakresie punktu 2 *petitum* (objęcie postępowania przed TK gwarancjami wynikającymi z art. 6 ust. 1 EKPC) wnioskodawca zwraca uwagę na specyfikę postępowania przed TK, które polega na kontroli prawa, a nie rozstrzygnięciu konkretnych sporów między podmiotami – nawet w przypadku skarg konstytucyjnych i pytań prawnych postępowanie przed TK „nie jest rozstrzygnięciem indywidualnej sprawy o charakterze cywilnym czy karnym i nie stanowi kontynuacji takiego postępowania” (s. 35). Sam fakt, że wyrok TK może być podstawą wznowienia postępowania w konkretnych sprawach „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). Również w tym kontekście wnioskodawca zwraca uwagę na niemożność modyfikowania norm ustrojowych wynikających z Konstytucji w drodze orzeczeń wydawanych poza treścią umów międzynarodowych (s. 37) oraz na naruszenie pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego (s. 38). Prokurator zarzuca także, że doszło do modyfikacji art. 6 ust. 1 EKPC wbrew woli państwa, co jest sprzeczne z zasadą *pacta sunt servanda*.
25. Wreszcie, co do punktu 3 *petitum* (badanie legalności procesu wyboru sędziów TK przez ETPC) Prokurator Generalny wskazuje, że „To od ustrojodawcy i ustawodawcy zależy kształt Trybunału Konstytucyjnego, a do Sejmu należy wybór jego członków” (s. 39). W obowiązującym stanie prawnym, nie ma mechanizmów umożliwiających ocenę legalności wyboru sędziów TK. Ewentualne takie mechanizmy musiałyby mieć

zresztą podstawę konstytucyjną (s. 40). Kompetencji do takiej oceny nie posiada także ETPC, który, zdaniem wnioskodawcy, „jest uprawniony tylko do orzekania i oceny naruszeń praw człowieka przez stronę EKPCz w oparciu o jednoznacznie ukształtowaną treść normy, na jaką wyraziło zgodę państwo. Treść normy może być interpretowana zgodnie z zasadami interpretacji traktatów. Nawet jeśli jest to wykładnia dynamiczna, to nie może prowadzić do przekształcania istoty treści normatywnej przepisu, a tym bardziej nie może rozciągać kompetencji ETPCz poza zakres, na jaki zgodziło się państwo strona wiążąc się konwencją” (s. 41). Przyznanie ETPC kompetencji do oceny prawidłowości wyboru sędziów TK ingerowałoby także w kompetencję Sejmu do wyboru sędziów TK, gdyż tworzyłoby „nieznaną prawu polskiemu procedurę weryfikacji tego wyboru przez sąd” (s. 42). Zdaniem Prokuratora Generalnego, norma przyznająca ETPC możliwość oceny legalności wyboru sędziów TK naruszałaby także bezpieczeństwo prawne jednostek. Trybunał Konstytucyjny jest wybierany przez Sejm, a „Jego działanie i kształt nie mogą być kontrolowane przez organ zewnętrzny, bo to burzy ustalony konstytucyjnie system organów państwa i ich strukturę, a w konsekwencji utrudnia jednostkom jednoznacznie rozeznanie ich sytuacji prawnej” (s. 44).

C. OBJĘCIE POSTĘPOWANIA PRZED TK ZAKRESEM ZASTOSOWANIA ART. 6 UST. 1 EKPC A KONSTYTUCYJNE WYODRĘBNIE NIE SĄDÓW I TRYBUNAŁÓW

26. Z przedstawionej wyżej analizy wniosku Prokuratora Generalnego wynika, że jeden z podstawowych argumentów, na jakich oparta jest wyrażona w nim teza o niekonstytucyjności art. 6 ust. 1 EKPC w zaskarżonym zakresie, związany jest z konstytucyjnym wyodrębnieniem w ramach władzy sądowniczej dwóch organów: sądów i trybunałów. Nie ulega wątpliwości, że Konstytucja rzeczywiście taki podział ustanawia, podobnie jak nie można kwestionować faktu, że sądy i trybunały realizują odmienne kompetencje. Jest również oczywiste, że Trybunał Konstytucyjny, orzekając w postępowaniu dotyczącym hierarchicznej zgodności norm, nie jest sądem w rozumieniu art. 45 czy przepisów rozdziału VIII Konstytucji i nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości.
27. Sam jednak fakt, że w świetle art. 6 ust. 1 EKPC TK mógłby zostać uznany za sąd, a w myśl wskazanych przepisów Konstytucji sądem nie jest, nie oznacza, że mamy tu do czynienia z naruszeniem przez Konwencję Konstytucji. Przy wykładni zarówno Konstytucji, jak i Konwencji, należy pamiętać, że pojęcia występujące w obu tych aktach mają tzw. znaczenie autonomiczne.²¹ Oznacza to, że pojęcia te muszą być interpretowane przede wszystkim w świetle celów i funkcji, jakie pełnią na gruncie danego aktu prawnego, a nie przez pryzmat przepisów zawartych w innych aktach prawnych. Na gruncie Konstytucji autonomiczność pojęć wynika z nadrzędnego charakteru ustawy zasadniczej. Interpretowanie Konstytucji przez ustawę prowadziłoby do wypaczeń i uzależnienia jej treści od woli ustawodawcy zwykłego. Z kolei w przypadku EKPC interpretowanie pojęć przez pryzmat prawa krajowego państw nie

²¹ Zob. np. G. Letsas, *The Truth in Autonomous Concepts*, „European Journal of International Law” 2004, vol. 15, no. 2, s. 282; S. Wronkowska, *Kilka uwag o językowym aspekcie wykładni konstytucji*, w: M. Hermann, S. Sykuna (red.), *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy*, Warszawa 2016, s. 81-84.

miałoby sensu, gdyż po pierwsze, stronami Konwencji jest obecnie 47 państw, a po drugie umożliwiałyby to państwom zbyt łatwe omijanie jej przepisów czy wręcz uchylanie się od zaciągniętych zobowiązań międzynarodowych poprzez uchwalanie prawa krajowego o określonej treści.²² Warto przy tym zaznaczyć, że pojęcie „sądu” nie jest jedynym pojęciem autonomicznym na gruncie EKPC – taki sam charakter ma np. pojęcie „choroby umysłowej”²³ (art. 5 ust. 1 lit. e EKPC), „domu” (art. 8 EKPC)²⁴, „własności”²⁵ (art. 1 Protokołu nr 1), czy, pozostając w obszarze art. 6 ust. 1, pojęcie „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”²⁶ czy „sprawy karnej”²⁷.

28. Raz jeszcze należy więc podkreślić, że pojęcia autonomiczne muszą być interpretowane przy użyciu wykładni celowościowej, funkcjonalnej i systemowej, a nie poprzez odwołania do innych aktów prawnych. O potrzebie stosowania takich metod wykładni świadczą zresztą wątpliwości co do tego, czy nawet na gruncie Konstytucji pojęcie „sądu”, występujące w różnych przepisach, zawsze może być rozumiane tak samo. O ile bowiem nie ma wątpliwości, na co już zwrócono uwagę, że Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w rozumieniu art. 45 czy przepisów Rozdziału VIII Konstytucji, o tyle, jak się wydaje, TK można byłoby uznać za „sąd” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, jednostka może przedmiotem zaskarżenia w skardze konstytucyjnej uczynić jedynie akt normatywny, „na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie” o wolnościach lub prawach skarżącego. Interpretując ten przepis literalnie należałoby uznać, że skarżący nie mógłby zaskarżyć do TK nadmiernie restrykcyjnych i potencjalnie niekonstytucyjnych przepisów ustawy regulującej postępowanie przed TK po uprzedniej odmowie przyjęcia jego skargi do rozpoznania przez TK, gdyż ostatecznym orzeczeniem byłoby w tym przypadku postanowienie TK, a nie sądu. W doktrynie trafnie jednak zwraca się uwagę, że mając na uwadze funkcję i znaczenie skargi konstytucyjnej, w kontekście art. 79 Konstytucji należałoby przyjąć szersze rozumienie pojęcia „sąd”, obejmujące także Trybunał Konstytucyjny.²⁸ Sam Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na zasadność przyjęcia takiej wykładni w postanowieniu z 25 stycznia 2004 r. (sygn. akt Ts 109/04): „Ratio legis wskazanego przepisu i przyjęta w orzecznictwie TK dyrektywa wykładni, zgodnie z którą wątpliwości interpretacyjne dotyczące praw konstytucyjnych rozstrzygać należy na korzyść jednostki, wskazują na zasadność szerokiej wykładni pojęcia «sąd» użytego w art. 79 Konstytucji, obejmując nim także Trybunały. W konkluzji stwierdzić należy, iż za «ostateczne rozstrzygnięcie» w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji można także uznać orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wydane w ramach wstępnej kontroli skargi konstytucyjnej”. Wprowadzie w późniejszym

²² Por. G. Letsas, *The Truth...*, s. 281-282.

²³ Zob. np. wyrok ETPC (Wielka Izba) z 4 grudnia 2018 r. w sprawie *Inseher przeciwko Niemcom*, skarga nr 10211/12 i 27505/14, pkt 127.

²⁴ Zob. np. wyrok ETPC z 14 marca 2017 r. w sprawie *Yevgeniy Zakharov przeciwko Rosji*, skarga nr 66610/10, pkt 30.

²⁵ Zob. np. wyrok ETPC (Wielka Izba) z 27 sierpnia 2015 r. w sprawie *Parrillo przeciwko Włochom*, skarga nr 46470/11, pkt 211.

²⁶ Zob. np. wyrok ETPC (Wielka Izba) z 12 marca 2018 r. w sprawie *Naït-Liman przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 51357/07, pkt 106.

²⁷ Zob. np. wyrok ETPC (Wielka Izba) z 8 lipca 2019 r. w sprawie *Michalache przeciwko Rumunii*, skarga nr 54012/10, pkt 54.

²⁸ Zob. np. M. Wiącek, *Formalne przesłanki skargi konstytucyjnej (w świetle orzecznictwa TK)*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 9, s. 26-28; B. Naleziński, J. Królikowski, J. Sułkowski, *Skarga konstytucyjna* w: M. Romańska (red.), *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej*, Warszawa 2013, s. 44-45.

orzecznictwie były prezentowane także poglądy odmienne²⁹, jednak w postanowieniu z 4 listopada 2014 r. (sygn. akt Ts 62/14) TK, odwołując się do cytowanego wyżej postanowienia w sprawie Ts 109/04, ponownie stwierdził, że „Powyższa argumentacja dowodzi, że wykładnia art. 79 ust. 1 Konstytucji pozwala w określonych przypadkach uznać, że ostatecznym orzeczeniem o prawach podmiotowych jednostki jest postanowienie Trybunału Konstytucyjnego wydane w ramach wstępnej kontroli skargi konstytucyjnej”. Jednocześnie, z faktu, że TK może być niekiedy uznany za „sąd” w rozumieniu art. 79 Konstytucji nie oznacza, że może być jednocześnie uznany za „sąd” w rozumieniu art. 45 czy przepisów Rozdziału VIII Konstytucji. Z tych samych powodów fakt uznania TK za „sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC nie oznacza, że zmienia się jego pozycja w obrębie Konstytucji i po wyroku w sprawie *Xero Flor* przekształcił się z trybunału w sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości.

29. Na marginesie, koncentrowanie się wyłącznie na wykładni językowej i formułowanie tez o niezgodności EKPC z Konstytucją z powodu odmienności między sądami i trybunałami w polskim systemie prawnym wydaje się wadliwe również z tego względu, że w wersji anglojęzycznej i francuskojęzycznej (czyli w językach autentycznych Konwencji) art. 6 ust. 1 posługuje się terminem *tribunal* a nie *court/cour*. Nie wynika jednak przecież z tego, że zakresem tego przepisu objęte są wyłącznie „trybunały” w znaczeniu przyjmowanym przez Konstytucję RP. Z drugiej strony, nie można też stwierdzić, że na podstawie samej tylko wykładni językowej użytego zwrotu da się ustalić, czy art. 6 ust. 1 EKPC może być stosowany do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.
30. Niezgodność Konwencji z Konstytucją nie może więc wynikać wyłącznie z tego, że używa ona pojęcia „sąd” w znaczeniu odmiennym niż to przyjmowane na gruncie art. 45 i przepisów Rozdziału VIII Konstytucji. O niezgodności z Konstytucją zaskarżonej normy moglibyśmy mówić dopiero wówczas, gdyby skutek przyjęcia owego odmiennego znaczenia doszło do treściowej sprzeczności między normą konwencyjną a konstytucyjną, co mogłoby nastąpić w szczególności wtedy, gdyby w sposób niedopuszczalny zawężyła lub poszerzyła ona kompetencje Trybunału Konstytucyjnego wynikające z Konstytucji. Aby zatem prawidłowo ocenić, czy zaskarżona przez Prokuratora Generalnego norma prawna jest niezgodna z Konstytucją, konieczne jest ustalenie, jaka jest jej faktyczna treść i co z niej wynika.
31. Wnioskodawca zdaje się twierdzić, że konsekwencją przyjęcia szerokiego rozumienia pojęcia „sąd” poprzez objęcie nim także Trybunału Konstytucyjnego (choć, podkreślmy raz jeszcze, ze sprawy *Xero Flor* wynika jedynie objęcie art. 6 ust. 1 TK w sytuacji, gdy organ ten rozpoznaje skargi konstytucyjne dotyczące praw lub obowiązków o charakterze cywilnym) jest zaburzenie podziału na sądy i trybunału oraz odebranie sądom monopolu na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Na stronie 38 wniosku Prokurator Generalny sugeruje wręcz, że wyrok ETPC doprowadził do modyfikacji konstytucyjnych kompetencji TK: „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 (...)”. Wnioskodawca prezentuje także rozważania na temat rzekomego naruszenia ładu ustrojowego, do którego miałyby dojść wskutek przyjęcia takiej, a nie innej wykładni art. 6 ust. 1 EKPC.

²⁹ Zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 stycznia 2010 r., sygn. akt Ts 237/09;

32. Gdyby art. 6 ust. 1 EKPC rzeczywiście wymagał powierzenia Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości i odebrania ich, w tym zakresie, sądom, moglibyśmy mówić o zaburzeniu ładu ustrojowego i naruszeniu Konstytucji. Problem jednak w tym, że rozciągnięcie gwarancji określonych w tym przepisie na TK wcale takich konsekwencji nie powoduje, a wnioskodawca po prostu błędnie zinterpretował zaskarżoną normę.
33. Art. 6 ust. 1 EKPC gwarantuje jednostkom prawo do sądu, z którego wynikają następujące elementy: prawo dostępu do sądu, prawo do sądu niezależnego, prawo do sądu bezstronnego, prawo do sądu ustanowionego ustawą, prawo do rzetelnej procedury sądowej, prawo do publicznego rozpoznania sprawy, prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie oraz prawo do wykonania wyroku³⁰. Przepis ten nie reguluje natomiast szczegółowo kompetencji sądów, szczebli, rodzajów, trybów postępowania itd. Ustanawia jedynie pewne standardy minimum, które powinny być zagwarantowane we wszystkich postępowaniach sądowych.
34. Konsekwencją uznania, że art. 6 ust. 1 EKPC znajduje zastosowanie do niektórych postępowań przed TK nie jest więc rozszerzenie czy zawężenie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Przyjęcie, że TK, orzekając w przedmiocie skarg konstytucyjnych dotyczących praw i obowiązków o charakterze cywilnym, jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC nie sprawia, że staje się on sądem w rozumieniu prawa polskiego i uzyskuje kompetencje do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Oznacza to jedynie, że w tego rodzaju postępowaniach przed TK powinny zostać spełnione gwarancje wynikające z Konwencji. Do wykazania, że tak rozumiany przepis jest niezgodny z Konstytucją potrzebne byłoby więc udowodnienie, że objęcie TK tymi gwarancjami byłoby z jakichś względów niezgodne z Konstytucją. Byłoby to jednak zadaniem niewykonalnym, bo takie same gwarancje można wywieść z samej Konstytucji.
35. Pierwszą gwarancją określoną w art. 6 ust. 1 EKPC jest prawo do sądu niezależnego. Trudno argumentować, że wynikający z tego przepisu obowiązek zagwarantowania i poszanowania niezależności TK narusza Konstytucję, skoro ta sama *expressis verbis* stanowi, że Trybunał Konstytucyjny ma być organem niezależnym (art. 173), a jego sędziowie – niezawisli (art. 195 ust. 1 Konstytucji).
36. Drugą gwarancją wynikającą z art. 6 ust. 1 EKPC jest prawo do rozpoznania sprawy przez sąd bezstronny. Choć Konstytucja nie formułuje wprost zasady bezstronności Trybunału Konstytucyjnego, to, jak trafnie wskazuje W. Brzozowski, „Można jednak argumentować, że nakaz zachowania bezstronności jest niezbywalną cechą władzy sądowniczej. Ponadto sam TK, w ślad za ustaleniami nauki prawa, ujmuje bezstronność jako jeden ze składników pojęcia niezawisłości sędziowskiej, a tej Konstytucja wymaga także od sędziów TK (art. 195 ust. 1 Konstytucji)”³¹. Potrzebę zapewnienia bezstronności TK dostrzegł także ustawodawca, który szczegółowo uregulował przesłanki i tryb wyłączenia sędziego TK od udziału w postępowaniu (art. 39-41 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK). W tej sytuacji, nie sposób twierdzić, że

³⁰ Zob. np. M. Szwed, *Nadmierny formalizm procesowy jako naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 2, s. 124; P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPC*, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, Warszawa 2010, s. 248-249.

³¹ W. Brzozowski, *Wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego od udziału w postępowaniu*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 1, s. 37.

wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC prawo podmiotowe do rozpoznania skargi konstytucyjnej przez TK spełniający standard bezstronności narusza Konstytucję.

37. Z art. 6 ust. 1 EKPC wynika także prawo do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą. Może ono być naruszone m.in. wówczas, gdy w składzie sądu uczestniczą osoby powołane (wybrane) na stanowisko sędziego z naruszeniem prawa³² lub gdy skład sądu został wyznaczony z naruszeniem prawa³³. Podobnie, jak w przypadku bezstronności i niezależności, nie ulega wątpliwości, że i tego rodzaju wymóg ma podstawy w Konstytucji, a dokładnie – w jej art. 7 wyrażającym zasadę legalizmu. Zasada ta wiąże wszystkie organy państwa, w tym także oczywiście organy władzy sądowniczej. Także więc Trybunał Konstytucyjny, realizując swoje konstytucyjne kompetencje, musi działać „na podstawie i w granicach prawa”. Abstrahując jednak nawet od tego, trudno byłoby argumentować, że konwencyjna gwarancja, której treścią jest przede wszystkim obowiązek przestrzegania prawa krajowego, mogłaby naruszać Konstytucję. Argument taki musiałby bowiem opierać się na założeniu, że Trybunał Konstytucyjny nie jest związany prawem, a to byłoby z przyczyn oczywistych absurdalne.
38. Z powyższego wynika, że wynikające z Konwencji wymogi niezależności, bezstronności i ustanowienia ustawą mają także podstawy konstytucyjne. Można natomiast rozważać, czy są one, podobnie jak na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC, elementami jakiegoś prawa podmiotowego przysługującego jednostce, czy też mają jedynie charakter norm ustrojowych. Wydaje się jednak, że, w kontekście postępowań przed TK wszczynanych w drodze skargi konstytucyjnej, gwarancje te mogą być wywodzone z art. 79 ust. 1 Konstytucji. Wprawdzie przepis ten, odczytywany literalnie, formułuje jedynie prawo do wniesienia skargi konstytucyjnej i przyznaje ustawodawcy kompetencję do uregulowania zasad, na podstawie których prawo to ma być realizowane, to jednak tak wąskie jego odczytanie byłoby błędne. Tylko bowiem Trybunał Konstytucyjny niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, bezstronny i działający zgodnie z prawem może w należyty sposób przeprowadzić kontrolę konstytucyjności aktów normatywnych. Naruszenie owych wymogów prowadziłoby więc nie tylko do naruszenia przepisów ustrojowych, ale godziłoby w prawo podmiotowe jednostki do skargi konstytucyjnej. Nawet gdyby jednak uznać, że wymogi niezależności, bezstronności i działania zgodnego z prawem mają jedynie charakter ustrojowy, to i tak nie byłby to argument za stwierdzeniem, że wyrażone w art. 6 ust. 1 EKPC prawo jednostki byłoby niezgodne z Konstytucją. Kluczowe jest bowiem to, że tak na gruncie EKPC, jak i prawa polskiego, Trybunał Konstytucyjny musi być niezależny, bezstronny i ukonstytuowany zgodnie z prawem. Konwencja nie nakłada zatem na ustawodawcę żadnych zobowiązań, które paraliżowałyby funkcjonowanie TK czy poszerzały jego kompetencje.
39. Poza omówionymi wyżej wymogami dotyczącymi niezależności, bezstronności i ustanowienia ustawą sądu, z art. 6 ust. 1 EKPC wynika także prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Chodzi tu więc o zapewnienie stronom postępowań sądowych pewnych praw proceduralnych. W tym zakresie należy zauważyć, że Konstytucja nie określa wprost, jakim standardom powinno odpowiadać

³² Zob. np. wyrok ETPC (Wielka Izba) z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18, pkt 243-252.

³³ Zob. np. wyrok ETPC z 12 kwietnia 2018 w sprawie *Chim i Przywieczerski przeciwko Polsce*, skargi nr 36661/07 i 38433/07, pkt 138-142.

postępowanie przed TK. Stanowi jedynie, że ustawa ma uregulować zasady wnoszenia skarg konstytucyjnych (art. 79 ust. 1 Konstytucji) oraz tryb postępowania przed TK (art. 197 Konstytucji). Nie oznacza to jednak, że ustawodawca ma w tym zakresie absolutną swobodę – powinien bowiem zapewnić realizację wynikającej z art. 2 Konstytucji ogólnej zasady sprawiedliwości proceduralnej oraz wywodzonej z Preambuły do Konstytucji zasady rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych. Jak wskazuje M. Wiącek, szczególne znaczenie ma zapewnienie odpowiednich standardów proceduralnych w postępowaniach przed TK prowadzonych w trybie kontroli konkretnej: „Postępowanie takie ma bezpośredni wpływ na ukształtowanie sytuacji prawnej jednostki, której sprawa stanowi tło skargi konstytucyjnej czy pytania prawnego. 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”³⁴. Autor ten dostrzega przy tym, że ze względu na specyfikę postępowania przed TK, nie wszystkie gwarancje prawa do sądu wynikające z art. 45 Konstytucji będą tu mogły znaleźć zastosowanie: „Można zatem mówić w pewnym sensie o «odpowiednim» zastosowaniu wspomnianych gwarancji w postępowaniu przed TK, wymagającym uwzględnienia specyfiki (istoty) tego postępowania”³⁵. Zdaniem M. Wiącka, zastosowanie będą mogły znaleźć gwarancje bezstronności, rozsądnego czasu i jawności wewnętrznej, nie będzie zaś możliwe odwoływanie się do zasady dwuinstancyjności i prawa do odwołania się.³⁶ Nie ma również konieczności gwarantowania w każdym przypadku prawa do publicznej rozprawy.³⁷ Interpretacja taka wydaje się trafna. Należy przy tym zauważyć, że również ETPC stosuje art. 6 ust. 1 EKPC do oceny postępowań przed sądami konstytucyjnymi dostrzegając specyfikę tych organów. Przykładowo, w kontekście spraw dotyczących zarzutu przewlekłości postępowania przed sądami konstytucyjnymi ETPC podkreślał, że „rola sądu konstytucyjnego jako strażnika Konstytucji wymusza wzięcie przez ten sąd pod uwagę także okoliczności innych niż sam tylko chronologiczny porządek wpływu spraw, jak np. charakter sprawy czy jej znaczenie polityczne i społeczne”³⁸. Trybunał wskazuje również, że specyfika sądów konstytucyjnych może uzasadniać wprowadzenie dalej idących wymogów formalnych przy składaniu skarg konstytucyjnych w porównaniu do wymogów przewidzianych dla apelacji³⁹, a także wprowadzenie uproszczonych uzasadnień (zawierających wyłącznie odwołania do właściwych przepisów krajowych) postanowień o odmowie przyjęcia skarg konstytucyjnych do rozpoznania⁴⁰. Skuteczność *erga omnes* wyroków sądu konstytucyjnego może również uzasadniać ograniczenie liczby podmiotów dopuszczonych do udziału w sprawie ze względu na ich interes prawny⁴¹. Nie zawsze też brak publicznej rozprawy przed sądem konstytucyjnym będzie naruszał art. 6 ust. 1

³⁴ M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 345.

³⁵ Tamże, s. 350.

³⁶ Tamże.

³⁷ Tamże.

³⁸ Wyrok ETPC z 4 września 2014 r. w sprawie *Peter przeciwko Niemcom*, skarga nr 68919/10, pkt 40 – tłum. własne.

³⁹ Zob. wyrok ETPC z 31 marca 2020 r. w sprawie *Dos Santos Calado i inni przeciwko Portugalii*, skargi nr 55997/14, 68143/16 i 78841/16, pkt 112.

⁴⁰ Postanowienie ETPC z 7 maja 2019 r. w sprawie *Fraile Iturralde przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 66498/17, pkt 37.

⁴¹ Postanowienie ETPC z 6 lutego 2003 r. w sprawie *Wendenburg przeciwko Niemcom*, skarga nr 71630/01.

EKPC – rozprawa taka nie będzie bowiem konieczna, jeśli sprawa będzie dotyczyć wyłącznie kwestii prawnych lub faktycznych, które mogą być rozstrzygnięte na podstawie samych tylko akt i pisemnych stanowisk stron⁴². Z powyższego jasno wynika zatem, że obowiązek poszanowania wynikających z art. 6 ust. 1 EKPC gwarancji rzetelnego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym znajduje, w znaczącym zakresie, swoje odzwierciedlenie w standardach konstytucyjnych i aktualnych rozwiązań ustawowych i nie może być uznany za niezgodne z Konstytucją ograniczenie kompetencji TK.

40. Nawet jeśli jednak uznamy, że pewne standardy proceduralne na gruncie EKPC są dalej idące, to fakt ten sam w sobie nie oznacza jeszcze naruszenia Konstytucji. Konstytucja pozostawiła bowiem ustawodawcy pewien margines swobody przy określaniu zasad postępowania przed TK i nic nie stoi na przeszkodzie, by ustawodawca wprowadził rozwiązania bardziej gwarancyjne dla stron postępowania w celu wywiązania się z ciężących na nim zobowiązań międzynarodowych.
41. Mając powyższe na uwadze, trudno oprzeć się wrażeniu, że rzeczywistym powodem skierowania wniosku do TK w niniejszej sprawie nie było przekonanie Prokuratora Generalnego o niezgodności z Konstytucją normy prawnej zakładającej objęcie postępowania przed TK gwarancjami wynikającymi z art. 6 ust. 1 EKPC, lecz niezgoda wnioskodawcy z założeniami, na których oparty został wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor*, a dokładniej – z tezą o wyborze jednej z osób orzekających w TK z naruszeniem prawa. Trybunał Konstytucyjny nie jest jednak powołany do oceny, czy konkretny wyrok ETPC jest merytorycznie słuszny, w tym także, czy jest on oparty na ustaleniach zgodnych z prawdą. Jeśli więc wnioskodawca zarzuca, że art. 6 ust. 1 EKPC w zaskarżonym zakresie jest niezgodny z Konstytucją, to musi on wykazać, że to właśnie tak określona norma prawna jest niekonstytucyjna, a nie, że do naruszenia Konstytucji doszło wskutek nieprawidłowego jej zastosowania wynikającego z oparcia się przez ETPC na błędnych, w ocenie wnioskodawcy, ustaleniach co do faktu naruszenia prawa krajowego przy wyborze sędziów TK. W niniejszej sprawie Prokurator Generalny tego jednak nie uczynił, co sprawia, że jego wniosek jest nieuzasadniony.

D. RZEKOMA WYKŁADNIA CONTRA LEGEM ART. 6 UST. 1 EKPC

42. Kolejny argument przywoływany we wniosku Prokuratora Generalnego opiera się na zarzucie, że zaskarżona norma została wyinterpretowana przez ETPC z wykroczeniem poza treść Konwencji, co doprowadziło do objęcia Polski zobowiązaniem, na które nie wyraziła ona zgody przystępując do EKPC, a także do naruszenia zasady bezpieczeństwa prawnego.
43. Wydaje się zatem, że sednem tego zarzutu jest stwierdzenie przez Prokuratora Generalnego, że wykładnia przyjęta przez ETPC w wyroku w sprawie *Xero Flor* ma charakter interpretacji *contra legem*, tj. niezgodnej z treścią Konwencji (na s. 38 wniosku Prokurator Generalny wprost mówi o modyfikacji normy traktatowej „bez normatywnego umocowania”). Jeżeli jednak rzeczywiście wykładnia art. 6 ust. 1 EKPC przyjęta przez ETPC nie znajduje podstaw w Konwencji, to może to być podstawą kwestionowania tej wykładni, a nie, rzekomo błędnie zinterpretowanej, Konwencji. Ponadto, omawiany wniosek został sformułowany jako wniosek zakresowy, a nie interpretacyjny (użycie formuły: „w zakresie, w jakim”, a nie „rozumiany jako”), a więc

⁴² Zob. wyrok ETPC z 21 lipca 2015 r. w sprawie *Meimanis przeciwko Łotwie*, skarga nr 70597/11, pkt 49.

teoretycznie opiera się na założeniu, że zaskarżona norma w ogóle istnieje. A skoro tak, to trudno stawiać ETPC zarzut, że dopuścił się wykładni *contra legem*.

44. Sformułowanie takiego zarzutu raz jeszcze dowodzi, że w rzeczywistości Prokurator Generalny kwestionuje nie tyle jakąś normę prawną, co jej zastosowanie w konkretnej sprawie. Trafnie jednak wskazuje M. Zubik, że „polski sąd konstytucyjny w odróżnieniu od FTK, co do zasady nie jest sądem faktów, także tych dotyczących relacji Polski w stosunkach międzynarodowych. Tym samym trudno będzie poszukiwać w Konstytucji dla niego kompetencji do oceny legalności jednostkowych działań organów UE, w tym orzeczeń TSUE”⁴³. Pogląd ten znajduje w pełni zastosowanie również co do braku kompetencji TK do oceny orzeczeń ETPC.
45. Abstrahując jednak od powyższego należy wskazać, że wywody Prokuratora Generalnego na temat rzekomego wykroczenia przez ETPC poza zakres Traktatu oraz niespodziewanego charakteru ewolucji wykładni art. 6 ust. 1 EKPC, do której doszło do w wyroku w sprawie *Xero Flor* są całkowicie niezasadne. Orzecznictwo ETPC rzeczywiście nie dawało jednoznacznej odpowiedzi na temat tego, czy postępowania przed sądami konstytucyjnymi o takich kompetencjach jak TK (a więc ograniczonych zasadniczo do kontroli norm prawnych, a nie ich zastosowania w konkretnej sprawie) również mogą być objęte zakresem art. 6 ust. 1 EKPC⁴⁴. Niemniej, trudno racjonalnie argumentować, że rozwijanie i doprecyzowanie orzecznictwa przez sąd międzynarodowy miałyby być niezgodne z Konstytucją. Także przecież wykładnia prawa krajowego przez sądy krajowe podlega ewolucji. Odebranie ETPC możliwości rozwoju standardów orzeczniczych znacząco osłabiałoby skuteczność Konwencji i uniemożliwiałoby jej stosowanie w zmieniających się realiach.
46. W świetle orzecznictwa poprzedzającego wyrok w sprawie *Xero Flor* kwestia stosowalności art. 6 ust. 1 EKPC do postępowań przed TK była zresztą otwarta, ale nie całkowicie wykluczona. Nie mieliśmy tu zatem do czynienia z całkowitym *overrule* wcześniejszych tez wyrażanych przez ETPC, a jedynie rozstrzygnięcie konkretnego problemu, który nie został wcześniej należycie wyjaśniony. Zaznaczyć przy tym należy, że orzecznictwo ETPC na temat stosowalności art. 6 ust. 1 EKPC do sądów konstytucyjnych było rozwijane od wielu lat – przykładowo, jeden z kluczowych wyroków w tym zakresie, *Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii*, został wydany już w 1993 r.⁴⁵ Ponadto, poglądy opowiadające się za koniecznością stosowania art. 6 ust. 1 EKPC do oceny postępowań przed TK w sprawie skarg konstytucyjnych były wyrażane również w polskiej literaturze prawniczej, np. w artykule A. Wiśniewskiego z 2004 r.⁴⁶ Obszerną analizę stosowalności art. 6 do postępowań przed TK w sprawie skarg konstytucyjnych i pytań prawnych przedstawił również M. Wiącek w swojej książce z 2011 r.⁴⁷ Nie sposób więc argumentować, że wykładnia przyjęta przez ETPC w sprawie *Xero Flor* była kompletnie nieprzewidziana. Wręcz przeciwnie, istniały racjonalne podstawy do jej przyjęcia – zostały one zresztą jasno wyartykułowane w wyroku ETPC

⁴³ M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, 2. wydanie, Warszawa 2021, s. 62.

⁴⁴ Zob. np. 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” 2019, nr 7, s. 47-48.

⁴⁵ Wyrok ETPC z 23 czerwca 1993 r. w sprawie *Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 12952/87.

⁴⁶ A. Wiśniewski, *Polska skarga konstytucyjna a Europejska Konwencja Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004/12.

⁴⁷ M. Wiącek, *Pytanie prawne...*, s. 349–358.

(zob. pkt 192-208). Prezentowanie w tym miejscu szerszej analizy zasadności argumentów przywołanych przez ETPC wydaje się jednak zbędne, gdyż, jak już wskazaliśmy, Trybunał Konstytucyjny nie jest organem powołanym do oceny merytorycznej zasadności orzeczeń organów międzynarodowych.

47. Chybione wydają się także zarzuty Prokuratora Generalnego co do rzekomego naruszenia bezpieczeństwa prawnego obywateli. Wnioskodawca stwierdził m.in., że „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). Po pierwsze jednak, jak już wskazaliśmy, w wyroku w sprawie *Xero Flor* ETPC nie zrewidował konstytucyjnej pozycji TK, a jedynie dokonał interpretacji autonomicznego pojęcia sądu w rozumieniu art. 6 EKPC. Po drugie, Prokurator Generalny w żaden sposób nie wyjaśnił, w jaki sposób skutek objęcia postępowania przed TK zakresem art. 6 ust. 1 EKPC zagrożone miałyby być bezpieczeństwo prawne jednostek. Wydaje się przecież, że stosowanie art. 6 do oceny postępowań przed TK jest dla jednostek korzystne, gdyż zapewni im ochronę międzynarodową w razie np. przewlekłości postępowań przed TK czy procedowania przez TK w składzie niezgodnym z prawem. Jednocześnie, w wyroku w sprawie *Xero Flor* ETPC nie wskazał na potrzebę wznawiania postępowań przed TK zakończonych wydaniem orzeczeń w nieprawidłowych składach. Także więc w tym zakresie trudno mówić o jakimkolwiek zagrożeniu dla bezpieczeństwa prawnego obywateli. Nie sposób również twierdzić, że przyjęcie wykładni określonej w wyroku w sprawie *Xero Flor* nakładało jakieś nieprzewidziane obowiązki na organy państwa – jak bowiem wskazaliśmy, te same wymogi co do obowiązku zagwarantowania i poszanowania niezależności, bezstronności i legalności działania TK wynikają z prawa polskiego, w szczególności z Konstytucji RP.

E. DOPUSZCZALNOŚĆ BADANIA PRZEZ ETPC LEGALNOŚCI WYBORU SĘDZIÓW TK

48. W punkcie 3 *petitum* wniosku Prokurator Generalny wskazuje na niezgodność z Konstytucją art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie, w jakim umożliwia on ETPC dokonywanie oceny legalności wyboru sędziów TK. Także i ten zarzut jest jednak chybiony.
49. Przedstawianie w niniejszej opinii szczegółowej analizy niezgodności z prawem wyboru trzech osób (tzw. dublerów) na stanowiska sędziów TK przez Sejm VIII kadencji jest zbędne. Po pierwsze, problematyka ta była już przedmiotem wielu analiz. Po drugie, po raz kolejny należy przypomnieć, że przedmiotem postępowania przed TK nie jest w niniejszej sprawie prawidłowość ustaleń ETPC co do faktu naruszeń prawa krajowego w procesie wyboru ww. sędziów, lecz rzekoma niezgodność normy zezwalającej na badanie przez ETPC legalności owego wyboru. Zasadne jest więc skoncentrowanie się na rozważeniu, czy istnieją jakiegokolwiek podstawy do uznania, że tak określona norma prawna jest niezgodna z Konstytucją.
50. Pierwszym z argumentów wysuniętych przez Prokuratora Generalnego jest brak w obecnym stanie prawnym procedur umożliwiających bezpośrednią ocenę legalności uchwał Sejmu w sprawie wyboru sędziego TK (s. 40 wniosku). Rzeczywiście, takie procedury obecnie nie istnieją, co znalazło swój wyraz m.in. w postanowieniu TK o

umorzeniu postępowania w sprawie U 8/15⁴⁸. Brak procedur nie oznacza jednak, że można ignorować wszelkie naruszenia prawa, do których doszło w trakcie wyboru sędziów. Gdyby tak było, przepisy Konstytucji dotyczące np. liczby sędziów TK, ich kadencji i zasad wyboru nie miałyby jakiegokolwiek znaczenia. Niemożność formalnego uchylecia uchwały o wyborze nie oznacza więc, że uchwała obarczona poważnymi wadami staje się w pełni zgodna z prawem. Brak procedury kontrolnej nie wyklucza też możliwości uznania uchwał podjętych z rażącym, oczywistym naruszeniem prawa za tzw. nieakty. Wreszcie, brak procedur w prawie krajowym nie uniemożliwia także sądowi międzynarodowemu wzięcia pod uwagę naruszeń, do których doszło w trakcie procesu wyboru sędziów TK. Należy w tym miejscu podkreślić, że ETPC nie odgrywa roli organu odwoławczego czy sądu administracyjnego powołanego do kontroli i ewentualnie uchylecia uchwał uznanych za niezgodne z prawem. Jego rolą jest jedynie ocena, czy w konkretnej sprawie państwo uchybiło swoim obowiązkom wynikającym z Konwencji. Jednym z takich obowiązków jest zapewnienie, by organy stanowiące „sądy” w autonomicznym rozumieniu przyjmowanym na gruncie art. 6 ust. 1 ETPC były „ustanowione ustawą”, co zakłada m.in. zagwarantowanie, że orzekający w nich sędziowie są wybrani zgodnie z prawem. ETPC musi więc mieć możliwość zbadania, czy w danym przypadku wybór sędziów rzeczywiście odbył się zgodnie z prawem. Na marginesie warto zauważyć, że kwestia zgodności działań organów krajowych z prawem krajowym może być badana przez ETPC nie tylko w kontekście art. 6 ust. 1 EKPC. Wiele przepisów EKPC jako jeden z podstawowych warunków dopuszczalności ingerencji w wolności i prawa ustanawia wymóg działania „zgodnie z prawem”, co zakłada właśnie obowiązek poszanowania prawa krajowego. Oczywiście, zgodnie z zasadą subsydiarności, Trybunał będzie się w tym zakresie opierał przede wszystkim na ustaleniach organów krajowych. Tak też było w sprawie *Xero Flor* – ETPC odwołał się przede wszystkim do wyroku TK w sprawie K 34/15⁴⁹ oraz późniejszego orzecznictwa, w świetle którego podstawa prawna wyboru trzech sędziów przez Sejm VII kadencji była zgodna z Konstytucją. Konsekwencją takiego stwierdzenia jest to, że wybór trzech nowych osób na ich miejsca nie mógł być zgodny z prawem, gdyż nie można wybrać dwóch osób na to samo miejsce. Ocenę taką trudno jest już dziś uznawać za kontrowersyjną. Wątpliwości mogą dotyczyć co najwyżej tego, czy orzeczenia wydawane przez TK w składzie z udziałem tak wybranych osób wywołują skutki prawne czy też można je uznać za tzw. orzeczenia nieistniejące,⁵⁰ jednak do kwestii tej zaskarżona przez Prokuratora Generalnego norma prawna się nie odnosi. W samym wyroku *Xero Flor* ETPC również nie odniósł się do problemu skutków prawnych wyroków TK wydawanych w niewłaściwych składach.

51. Zastanawiające przy tym jest, że Prokurator Generalny, stawiając tezę o niedopuszczalności dokonywania oceny legalności uchwał Sejmu o wyborze sędziów

⁴⁸ Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15.

⁴⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15.

⁵⁰ Na ten temat zob. np. P. Radziejewicz, *On Legal Consequences of Judgements of the Polish Constitutional Tribunal Passed by an Irregular Panel*, “Review of European and Comparative Law” 2017, nr 4, s. 45-64; M. Florczak-Wątor, *O skutkach prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania* in: R. Balicki and M. Jabłoński (red.), *Państwo i jego instytucje. Konstytucje – sądownictwo – samorząd terytorialny*, Wrocław 2018, s. 307-312; P. Polak, *Związanie sądu wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego wydanym w nieprawidłowo umocowanym składzie (refleksje na tle wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt V SA/Wa 459/18)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2020”, no. 3, p. 77-83.

TK nie rozważył w swoim wniosku pytania o to, na jakiej podstawie Sejm podjął w listopadzie 2015 r. uchwały o stwierdzeniu braku mocy prawnej wyboru 5 sędziów TK przez Sejm VII kadencji⁵¹. Stanowiły one przecież niewątpliwie formę kontroli legalności owego wyboru. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15) oraz postanowieniu z 7 stycznia 2016 r. (sygn. akt U 8/15) uchwały stanowiły raczej niewiążące stanowisko polityczne Sejmu i nie mogły wpłynąć na moc prawną uchwał o wyborze podjętych przez Sejm poprzedniej kadencji. Prokurator Generalny odnosi jednak swoje wywody dotyczące braku procedur umożliwiających kontrolę legalności wyboru sędziów TK nie do wspomnianych pięciu uchwał Sejmu, lecz do oceny przez ETPC wniosków płynących z wyroku TK w sprawie K 34/15 na zgodność z prawem wyboru trzech sędziów na miejsca zajęte przez sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji na podstawie normy prawnej uznanej za zgodną z Konstytucją.

52. Prokurator Generalny twierdzi również, że działanie i kształt Trybunału Konstytucyjnego „nie mogą być kontrolowane przez organ zewnętrzny, bo to burzy ustalony konstytucyjnie system organów państwa” (s. 44). Stwierdzenie takie wydaje się zdumiewające. Konwencja nakłada na państwa obowiązki, które muszą być respektowane przez wszystkie organy władzy. Jeśli zaś organy te nie działają zgodnie z wynikającymi z EKPC standardami, może dojść do naruszenia Konwencji i, ostatecznie, gdy naruszenie to nie może zostać naprawione w postępowaniu krajowym, do wyegzekwowania odpowiedzialności państwa na poziomie międzynarodowym. Trybunał Konstytucyjny nie jest w tym zakresie jakimś wyjątkowym organem, który byłby zwolniony z obowiązku przestrzegania Konwencji i którego działania byłyby wyłączone spod kontroli ETPC pod kątem naruszenia wolności i praw określonych w EKPC.

VI. SKUTKI UZNANIA ART. 6 UST. 1 EKPC, W ZAKRESIE ZASKARŻONYM PRZEZ PROKURATORA GENERALNEGO, ZA NIEZGODNY Z KONSTYTUCJĄ

53. Omawiając skutki ewentualnego wyroku TK stwierdzającego niezgodność art. 6 ust. 1 EKPC, w zakresie zaskarżonym przez Prokuratora Generalnego, z Konstytucją, należy odrębnie odnieść się do sfery wewnętrznej (tj. skutki dla stosowania Konwencji w Polsce) oraz zewnętrznej (skutki dla stosowania EKPC przez ETPC w sprawach polskich).
54. W sferze zewnętrznej wyrok TK nie wywoła żadnych skutków prawnych. W szczególności, nie odbierze on ETPC możliwości stosowania art. 6 ust. 1 EKPC w sprawach dotyczących działalności Trybunału Konstytucyjnego. Dopóki bowiem Polska jest stroną EKPC, musi jej przestrzegać i nie może się powoływać na swoje prawo krajowe, w tym Konstytucję, by usprawiedliwić łamanie jej przepisów (zob. art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów)⁵². Wyrok może natomiast wywołać

⁵¹ Uchwały z 25 listopada 2015 r. w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 października 2015 r., w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego opublikowanej w Monitorze Polskim z 23 października 2015 r., opublikowane w Monitorze Polskim poz. 1038-1042.

⁵² Zob. np. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 147; M. Grzybowski, *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe jako wzorzec i przedmiot kontroli norm*, w: M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 342.

skutki wizerunkowe polegające ugruntowaniu się przekonania społeczności międzynarodowej, że polski TK nie jest organem niezależnym i funkcjonującym w pełni zgodnie z prawem i międzynarodowymi standardami. Można się również spodziewać, niebezzasadnych zresztą, porównań do sytuacji w Rosji, w której wprowadzono, pod wpływem orzecznictwa tamtejszego Sądu Konstytucyjnego, procedurę konstytucyjnej dopuszczalności wykonania wyroków ETPC⁵³. Kompetencje w tym zakresie ma rosyjski Sąd Konstytucyjny.

55. W sferze wewnętrznej, jak wskazuje się w doktrynie, „Konsekwencją orzeczenia negatoryjnego jest pozbawienie możliwości stosowania takich aktów przez organy polskie i wywierania skutków prawnych w Polsce”⁵⁴. Teoretycznie zatem, po stwierdzeniu przez TK niekonstytucyjności art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie wskazanym przez Prokuratora Generalnego polskie sądy nie mogłyby stosować wskazanego przepisu do oceny postępowań przed TK. Jak się wydaje, do osiągnięcia właśnie takiego skutku zmierza wnioskodawca, chcąc nie dopuścić do ukształtowania się linii orzeczniczej zakładającej możliwość kwestionowania mocy prawnej wyroków TK wydawanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania.
56. Nie można jednak wykluczyć, że skutek ten nie zostanie osiągnięty. Po pierwsze bowiem, zważywszy na sytuację panującą w Trybunale Konstytucyjnym wyroki tego organu bywają podważane.⁵⁵ Wprawdzie zgodnie z informacją przedstawioną na stronie internetowej TK, w składzie wyznaczonym do rozpoznania wniosku Prokuratora Generalnego nie ma wadliwie wybranych osób, ale nadal mogą pojawiać się ogólne zastrzeżenia co do niezależności TK oraz prawidłowości powołania Prezes TK. Ponadto, zważywszy na argumentację przedstawioną w punkcie IV niniejszej opinii, niebezzasadne byłoby twierdzenie, że orzekając o niekonstytucyjności normy zaskarżonej przez Prokuratora Generalnego TK wykroczyłby poza swoje kompetencje⁵⁶. Po drugie, art. 6 ust. 1 EKPC nie jest jedynym przepisem, w świetle którego można kwestionować skutki prawne wyroków TK wydawanych z udziałem osób wybranych niezgodnie z prawem. Przykładowo, niedawno ETPC zakomunikował rządowi polskiemu szereg skarg polskich obywateli⁵⁷ dotyczących utrudnień w dostępie do aborcji po wyroku TK z 22 października 2020 r. (sygn. akt K 1/20). Skarżące zarzucają tam, że doszło do ingerencji w ich prawo do prywatności w sposób niezgodny z prawem, gdyż ograniczenie dostępu do aborcji wynikało z wyroku TK

⁵³ Zob. np. J. Kahn, *The Relationship between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation: Conflicting Conceptions of Sovereignty in Strasbourg and St Petersburg*, “The European Journal of International Law” 2019, vol. 30, no. 3, s. 933-959.

⁵⁴ A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 190 Konstytucji RP*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016, s. 1212. Podobnie: M. Grzybowski, *Prawo międzynarodowe...*, s. 340; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 148-149.

⁵⁵ Przykłady takiego kwestionowania mocy prawnej wyroków TK wydawanych z udziałem osób wadliwie wybranych można już znaleźć w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. np. wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z 24 maja 2021 r., sygn. akt I C 1326/19 – orzeczenie nieprawomocne) oraz Sądu Najwyższego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21).

⁵⁶ Warto zresztą zauważyć, że wydanie przez sąd orzeczenia z rażącym wykroczeniem poza jego kompetencje również może doprowadzić do naruszenia gwarantowanego w art. 6 ust. 1 EKPC prawa do sądu ustanowionego ustawą – zob. np. wyrok ETPC z 20 lipca 2006 r. w sprawie *Sokurenko i Strygun przeciwko Ukrainie*, skargi nr 29458/04 i 29465/04, pkt 26-29; wyrok ETPC z 22 czerwca 2000 r. w sprawie *Coëme i inni przeciwko Belgii*, skargi nr 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, pkt 107-108.

⁵⁷ Sprawy zostały zarejestrowane jako: *K.B. i inni przeciwko Polsce* (skarga nr 1819/21 i in.), *A.L.-B. i inni przeciwko Polsce* (skarga nr 3801/21 i in.), *K.C. i inni przeciwko Polsce* (skarga nr 3639/21 i in.) oraz *M.L. przeciwko Polsce* (skarga nr 40119/21).

wydanego z naruszeniem prawa (naruszenie zasady bezstronności, niezgodne z prawem powołanie Prezes TK, udział w składzie orzekającym osób wybranych niezgodnie z prawem). Nie można wykluczyć, że w przyszłości podobne zarzuty będą pojawiać się w kontekście innych przepisów EKPC, w których pojawia się wymóg legalności ingerencji w wolność lub prawo. Zarzuty takie mogłyby być podnoszone w sytuacji, w której skutek wyroku TK wydanego z naruszeniem prawa doszłoby do poszerzenia dozwolonej ingerencji w sferę wolności i praw jednostki.

57. Nawet jednak abstrahując od problemu kompetencji sądów do kwestionowania mocy wiążącej wyroków TK wydawanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania, sytuacja, w której państwo kwestionuje konstytucyjność wiążącego ją zobowiązania międzynarodowego jest bardzo problematyczna. Można się bowiem spodziewać, że do ETPC będą wpływały kolejne skargi od obywateli dotkniętych działaniami TK, a ETPC kontynuując swoją linię orzeczniczą może wydawać nowe wyroki stwierdzające naruszenie przez Polskę art. 6 EKPC. Jednocześnie, rząd Polski, powołując się na wyrok TK, zapewne będzie odmawiał wykonania wyroku, przynajmniej w aspekcie generalnym (tj. przywrócenia działalności TK do stanu zgodnego z prawem).
58. Teoretycznie konflikt pomiędzy Konstytucją a prawem międzynarodowym można rozstrzygnąć poprzez zmianę Konstytucji, renegocjację umowy międzynarodowej lub jej wypowiedzenie⁵⁸. W praktyce jednak, zważywszy na to, że w niniejszej sprawie konflikt ów ma charakter całkowicie fikcyjny, podjęcie któregośkolwiek z tych działań byłoby trudne. Zmiana Konstytucji byłaby problematyczna nie tylko ze względu na określone w jej art. 235 wymogi co do większości kwalifikowanej niezbędnej do uchwalenia ustawy o jej zmianie, ale i również z tego powodu, że trudno jest ustalić, na czym taka zmiana miałaby polegać. Jak już wskazaliśmy, już obecnie standard konstytucyjny co do obowiązku zagwarantowania i poszanowania niezależności, bezstronności i zgodności z prawem działań TK można uznać za w zasadzie odpowiadający standardom konwencyjnym. Wprowadzanie do Konstytucji przepisu, który *expressis verbis* stanowiłby, że Trybunał Konstytucyjny ma działać zgodnie z prawem albo że w Trybunale Konstytucyjnym mogą orzekać wyłącznie osoby wybrane zgodnie z prawem wydaje się pozbawione sensu. W grę nie wchodzi również zapewne ewentualna renegocjacja EKPC. Z wniosku Prokuratora Generalnego wynika, że nie wystarczałoby samo doprecyzowanie art. 6 ust. 1 EKPC poprzez dodanie fragmentu stanowiącego, że przepis ten znajduje zastosowanie także do sądów konstytucyjnych, gdyż problemem jest nie tyle niejasność zaskarżonej normy, co jej treści (objęcie TK zakresem art. 6 ust. 1 EKPC). Przepis ten musiałby więc ewentualnie polegać na doprecyzowaniu, że art. 6 ust. 1 EKPC nie znajduje zastosowania do sądów konstytucyjnych o kompetencjach takich, jak polski TK. Wymagałoby to jednak wszczęcia działań negocjacyjnych i przekonanie pozostałych państw-stron EKPC, że zawarcie takiego protokołu zmieniającego byłoby zasadne, co wydaje się kompletnie nierealistyczne. Z przyczyn wizerunkowych i politycznych trudno byłoby sobie również wyobrazić wypowiedzenie przez Polskę EKPC.
59. W tej sytuacji, wyrok TK stwierdzający niezgodność art. 6 ust. 1 EKPC z Konstytucją stanowiłby zapewne jedynie argument dla władz polskich do dalszego utrzymywania stanu naruszenia Konwencji poprzez tolerowanie wydawania przez TK wyroków w

⁵⁸ Zob. M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 302-303.

składzie z udziałem nieprawidłowo wybranych osób. Taki stan rzeczy budziłby wątpliwości pod kątem zgodności z art. 9 Konstytucji, zgodnie z którym Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

VII. PODSUMOWANIE

60. Wniosek Prokuratora Generalnego jest formalnie niedopuszczalny i merytorycznie bezzasadny.
61. Jego niedopuszczalność wynika z tego, że jedynie pozornie dotyczy on kontroli konstytucyjności normy prawnej. Wnioskodawca odwołuje się bowiem do jednego, konkretnego wyroku ETPC i wskazuje na niezasadność wykładni w nim przyjętej. Ponadto, z jednej strony kwestionuje on art. 6 ust. 1 EKPC, ale z drugiej wyraźnie sugeruje, że zaskarżony przepis, interpretowany prawidłowo, wcale nie obejmuje swym zakresem postępowań przed TK. W istocie zatem wniosek ten zmierza do kontroli konstytucyjności nie normy prawnej, lecz wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor*, z którym wnioskodawca się nie zgadza. Trybunał Konstytucyjny nie posiada jednak kompetencji do oceny konstytucyjności wyroków – ani tych wydawanych przez polskie sądy, ani tych wydawanych przez sądy międzynarodowe. Jedynym sposobem na dokonanie oceny prawidłowości wykładni przyjętej przez ETPC byłoby złożenie wniosku do Wielkiej Izby o rozpoznanie sprawy. Rząd RP z tej możliwości jednak nie skorzystał.
62. Merytoryczna bezzasadność wniosku wynika natomiast z faktu, że Prokurator Generalny nie przedstawił w zasadzie żadnych przekonujących argumentów na rzecz tezy o niezgodności art. 6 ust. 1 EKPC w zaskarżonym zakresie z Konstytucją. W szczególności, wnioskodawca nie dostrzegł, że pojęcia występujące na gruncie EKPC i Konstytucji muszą być rozumiane autonomicznie, w świetle funkcji i celu obu aktów prawnych. Oznacza to, że pojęcia występujące na gruncie EKPC nie zawsze będą musiały być rozumiane tak samo, jak jednakowo brzmiące terminy pojawiające się w tekście Konstytucji RP. Pełna tożsamość byłaby tu zresztą niemożliwa, gdyż EKPC jest umową międzynarodową, której stronami jest 47 państw, których systemy prawne znacząco się od siebie różnią. Sam fakt odmiennego zdefiniowania pojęcia „sądu” nie przesądza jednak, że art. 6 ust. 1 EKPC jest niezgodny z Konstytucją. Aby tak się stało, należałoby wykazać, że objęcie postępowania przed TK zakresem tego przepisu prowadziłoby do jakichś niekonstytucyjnych konsekwencji. Prokurator Generalny zdaje się sugerować, że taką niekonstytucyjną konsekwencją byłoby rozszerzenie kompetencji TK i zaburzenie konstytucyjnego podziału na sądy sprawujące wymiar sprawiedliwości i trybunału, które wymiaru sprawiedliwości nie sprawują, ale jest to teza nieprawdziwa. Objęcie Trybunału Konstytucyjnego zakresem art. 6 ust. 1 EKPC nie modyfikuje kompetencji TK, lecz zobowiązuje władze Polski do zagwarantowania, że w postępowaniach przed tym organem (co najmniej tych inicjowanych w drodze skargi konstytucyjnej) będą obowiązywały gwarancje przewidziane w tym przepisie. Prokurator Generalny powinien więc wyjaśnić, dlaczego np. gwarancje niezależności i bezstronności TK czy wymóg obsadzenia TK w sposób zgodny z prawem miałyby być niezgodne z Konstytucją. Byłoby to jednak zapewne niewykonalne, bo tożsame gwarancje można wywieść z przepisów Konstytucji RP.
63. Błędne są również sugestie Prokuratora Generalnego, jakoby wykładnia przyjęta przez ETPC w wyroku w sprawie *Xero Flor* miała charakter interpretacji *contra legem* i doprowadziła do nałożenia na Polskę zobowiązań, na które nie zgodziła się ona w chwili

przystąpienia do Konwencji. Choć bowiem przed wydaniem wspomnianego orzeczenia kwestia stosowalności art. 6 ust. 1 EKPC do postępowań przed TK nie była jasna, to jednak istniało wiele argumentów na rzecz tezy o objęciu tych postępowań zakresem wskazanego przepisu. Znalazło to swój wyraz także w poglądach polskiej doktryny. W żadnym razie nie możemy tu więc mówić o jakimś kompletnie nieprzewidzianym kierunku wykładni.

64. Wyrok stwierdzający niezgodność art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie zaskarżonym przez Prokuratora Generalnego z Konstytucją byłby także trudny do wykonania i najprawdopodobniej nie doprowadziłby do rozwiązania żadnych realnych problemów. Mógłby natomiast doprowadzić do pogłębienia kryzysu w polskim sądownictwie oraz prowadzić do dalszego pogorszenia się relacji Polski z Radą Europy oraz z Unią Europejską.

Opinię sporządził dr Marcin Szwed, prawnik Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.