



prof. dr hab. Anna Wyrozumska

Autorka jest kierownikiem Katedry Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3310-6675>).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 6/21) dotyczący orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor, które rzekomo „nie istnieje”

Słowa kluczowe: praworządność, prawo dostępu do sądu, pojęcie sądu „ustanowionego ustawą”, kontrola *ultra vires*, wyroki „nieistniejące” (*sententia non existens*)

Wyrok z 24.11.2021 r. (K 6/21¹) jest jednym z najważniejszych wyroków Trybunału Konstytucyjnego kadencji prezes Julii Przyłębskiej. W wyroku w bezprecedensowy sposób uznano jeden z najważniejszych przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka² za sprzeczny z Konstytucją³. Zdaniem TK, art. 6 ust. 1 Konwencji jest niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim uznaje Trybunał Konstytucyjny za „sąd” i umożliwia kontrolę legalności wyboru jego sędziów. Jest to odpowiedź na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w pierwszej polskiej sprawie odnoszącej się do zmian w polskim sądownictwie po roku 2015. Sprawa dotyczyła spółki Xero Flor, której skargę konstytucyjną rozpatrywał skład TK, w którym zasiadał sędzia wybrany niezgodnie z prawem. Artykuł zawiera analizę wyroku K 6/21 i próbę odpowiedzi na kilka pytań, m.in. jakie podstawy prawne znalazł Trybunał Konstytucyjny dla dokonania oceny wyroku trybunału strasburskiego 4907/18, Xero Flor⁴, czy ETPC dokonał nieuprawnionej wykładni i naruszył Konwencję, czy TK może dokonywać kontroli przekroczenia kompetencji przez ETPC i uznać jego wyrok za „nieistniejący” (*sententia non existens*) oraz jakie skutki prawne wywołuje jego orzeczenie.

1. Wprowadzenie

Kryzys wywołany zmianami w polskim sądownictwie zatacza coraz szersze kręgi. Władze krajowe starają się wyłączyć go spod kontroli międzynarodowej. Prowadzi to do konfliktów z Unią Europejską i Radą Europy⁵. Kwestionowane są nie-

wygodne dla rządzących wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pod pretekstem ochrony polskiej suwerenności i nadrzędności Konstytucji w stosunku do prawa międzynarodowego, w tym prawa UE. Używany jest do tego celu Trybunał Konstytucyjny. Orzekł on już o niezgodności z Konstytucją przepisów traktatów unijnych w sprawach P 7/20⁶ oraz K 3/21⁷ oraz europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sprawach K 6/21 i K 7/21⁸.

1 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=21721&sprawa=24452>.

2 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej EKPC lub Konwencja.

3 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja.

4 Wyrok ETPC z 7.05.2021 r., 4907/18, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland, HUDOC – dalej wyrok 4907/18, Xero Flor.

5 Zob. Report by the Secretary General under Article 52 of the European Convention on Human Rights on the consequences of decisions K 6/21 and K 7/21 of the Constitutional Court of the Republic of Poland,

9.11.2022 r., Information Documents SG/Inf(2022)39, <https://rm.coe.int/report-by-the-secretary-general-under-article-52-of-the-european-convention/1680a8eb59> (dostęp: 28.12.2022 r.).

6 Wyrok TK z 14.07.2021 r., P 7/20, LEX nr 3228383.

7 Wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, LEX nr 3231776.

8 Wyrok TK z 10.03.2022 r., K 7/21, LEX nr 3318324.

Celem artykułu jest analiza sposobu i skutków odmowy wykonania wyroku 4907/18, Xero Flor⁹ – pierwszego wyroku trybunału strasburskiego w sprawach polskich „reform”, dotyczącego nieprawidłowości, które dotknęły wyboru sędziów do TK pod koniec 2015 r. Ocena dokonana przez ETPC ma daleko idące następstwa, podważa bowiem legalność orzeczeń wydawanych przez TK w nieprawidłowym składzie. Stawia pod znakiem zapytania także wyroki TK, o których była mowa wcześniej.

Sprawa 4907/18, Xero Flor, dotyczyła prób skarżącej spółki uzyskania odszkodowania od państwa za uszkodzenie jednego z jej produktów przez zwierzynę łowną (trawnika rolowanego). Sądy krajowe, łącznie z Sądem Najwyższym, przyznawały spółce tylko częściowe odszkodowanie i oddalały jej wnioski o skierowanie kwestii konstytucyjności przepisów, mających zastosowanie w jej sprawie, do Trybunału Konstytucyjnego. Ostatecznie spółka złożyła skargę konstytucyjną, którą Trybunał Konstytucyjny uznał w 2017 r. za niedopuszczalną¹⁰. W skardze do ETPC spółka zarzucała m.in. naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC¹¹, ponieważ TK orzekający w jej sprawie był obsadzony niezgodnie z Konstytucją. Zasiadał w nim sędzia, który został wybrany przez Sejm VIII kadencji, mimo że jego mandat był już obsadzony przez Sejm VII kadencji (dalej sędzia „dubler”)¹².

Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł jednogłośnie naruszenie w tym zakresie art. 6 ust. 1 EKPC. Uznał bowiem, że Trybunał Konstytucyjny jest „sądem” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC oraz że dotyczą go gwarancje „sądu ustanowionego ustawą”, czyli sądu, który nie tylko formalnie jest ustanowiony na podstawie ustawy, lecz także zgodnie z prawem. Innymi słowy, Trybunał oparł się na interpretacji wymogu „sądu ustanowionego ustawą”, która pozwala na ocenę zgodności z prawem procesu powołania sędziego¹³. Po raz pierwszy takiej wykładni dokonał w wyroku Izby, potwierdzonym przez Wielką Izbę w sprawie 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii¹⁴.

W wyroku z 24.11.2021 r., K 6/21, Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją zastosowanie art. 6 ust. 1 EKPC do Trybunału Konstytucyjnego i procesu wyboru jego sędziów. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że nie może być uważany za „sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, ponieważ nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, a jedynie bada hierarchiczną zgodność norm prawnych, dotyczy to także skarg konstytucyjnych. Zastosowanie EKPC do Trybunału Konstytucyjnego i kontrolowanie legalności wyboru jego sędziów wymagałoby zmiany Konwencji. Europejski Trybunał Praw Człowieka działał zatem *ultra vires*, przekroczył swoje kompetencje, co oznacza, że wyrok w sprawie 4907/18, Xero Flor, trzeba uznać za „orzeczenie nieistniejące”. Można go nie wykonywać, nie będzie to stanowiło ani naruszenia EKPC, ani Konstytucji.

W artykule przeanalizujemy, jakie TK znalazł podstawy prawne dla dokonania oceny wyroku 4907/18, Xero Flor, czy ETPC dokonał nieuprawnionej wykładni i naruszył Konwencję, czy TK może dokonywać kontroli przekroczenia kompetencji przez ETPC i uznać jego wyrok za „nieistniejący” oraz jakie skutki prawne wywołuje jego orzeczenie.

2. Podstawa kontroli konstytucyjności wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Sprawę K 6/21 zainicjował Prokurator Generalny, zdający sobie dobrze sprawę z tego, że Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do kontroli aktów stosowania prawa, w tym wyroków sądów międzynarodowych. Nie może kontrolować zgodności z Konstytucją wyroku 4907/18, Xero Flor. Wnosił zatem, korzystając ze sprawdzonych wzorów w sprawach P 7/20 oraz K 3/21¹⁵, o stwierdzenie zakresowej niezgodności art. 6 ust. 1 EKPC z Konstytucją¹⁶.

Kontrola wyroku 4907/18, Xero Flor, odbywała się zatem w ramach kompetencji TK do kontroli konstytucyjności aktów stanowienia prawa (art. 188 Konstytucji). Zaklinając rzeczywistość, Trybunał powtórzył, że nie kontroluje wyroku i nie zmierza do interpretacji przepisów Konwencji¹⁷, kontroluje natomiast normy wywiedzione w drodze interpretacji przez ETPC.

9 Na rozpatrzenie przez ETPC czeka podobna sprawa – 50991/21, Botor przeciwko Polsce, która została już zakomunikowana rządowi – zob. Press Release, Notification of rule-of-law case concerning the Polish Constitutional Court, ECHR 249 (2022) 25.07.2022 r., [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7392627-10111159&filename=Notification of rule-of-law case concerning the Polish Constitutional Court.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7392627-10111159&filename=Notification%20of%20rule-of-law%20case%20concerning%20the%20Polish%20Constitutional%20Court.pdf) (dostęp: 28.12.2022 r.).

10 Postanowienie TK z 5.07.2017 r., SK 8/16, OTK-A 2017, poz. 54.

11 Art. 6 ust. 1 EKPC stanowi, że: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

12 Chodziło konkretnie o sędziego Mariusza Muszyńskiego.

13 Zob. M. Szwed, *Wyrok ETPCz w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, <https://oko.press/ETPC-trybunal-konstytucyjny-w-skladzie-z-dublerami-nie-jest-sadem> (dostęp: 16.12.2022 r.); R. Spano, *Zasada rządów prawa jako gwiazda przewodnia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – trybunał strasburski a niezawisłość sądownictwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/5, s. 4 i n.

14 Wyrok Izby ETPC z 12.03.2019 r., wyrok Wielkiej Izby z 1.12.2020 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii. Zob. m.in. L. Garlicki, *Trybunał strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku ETPC z 1.12.2020, Astradsson p. Islandii*, „Przegląd Sądowy” 2021/4, s. 5 i n.; 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” 2019/7, s. 30 i n.; 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 z 12.03.2019 r., „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/7, s. 42 i n.; 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” 2021/5, s. 38 i n.

15 Pierwsza sprawa dotyczyła środków tymczasowych nakładanych przez TSUE – wyrok TK z 14.07.2021 r., P 7/20, druga zgodności z Konstytucją przepisów Traktatu o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13) – wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21. Zob. A. Wyrozumka, *Wet za wet, czyli wyroki „Trybunału Konstytucyjnego” w sprawach P 7/20 oraz K 3/21 [w:] Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, księga I, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndla, Warszawa 2022, s. 897–935.

16 Wniosek Prokuratora Generalnego z 27.05.2021 r., PK VIII TK 70.2021, https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/dok?dok=124186a3-1771-4e05-85c2-b9d09e8ca6ea%2FK_6_21_wns_2021_07_27_ADO.pdf (dostęp: 28.12.2022 r.).

17 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt 3.2.2. Trybunał powtórzył to jeszcze raz w pkt III.6.1 i stwierdził, że: „Stanowiłoby to bowiem wkroczenie w zakres monopolu jurysdykcyjnego ETPC, ustanowionego w art. 32 Konwencji”.

Co więcej, przyznał otwarcie, że „praktyka stosowania prawa w postaci wykładni przepisów dokonanej przez organy stosowania prawa w indywidualnej sprawie nie podlega kontroli Trybunału”. Jednakże w szczególnie uzasadnionych przypadkach może zostać przeprowadzona. Ma to miejsce wtedy, gdy praktykę stosowania przepisu cechuje stałość, powtarzalność i powszechność, które determinują faktycznie jednoznaczne jego odczytanie, w szczególności jeśli praktyka ukształtowała się wskutek działalności Sądu Najwyższego¹⁸.

Jest to test wynikający z dwóch wyroków TK (z 21.09.2005 r., SK 32/04¹⁹ oraz z 8.12.2009 r., SK 34/08²⁰) i nie miał do tej pory zastosowania do wyroku sądu międzynarodowego. Trybunał Konstytucyjny postanowił go użyć.

Pomijając brak kompetencji TK do kontroli aktów stosowania prawa, zastosowanie „testu krajowego” do interpretacji prawa międzynarodowego przez sąd międzynarodowy nie ma żadnego uzasadnienia. Wywód TK jest zresztą nielogiczny. Na dowód stałości, powtarzalności i powszechności praktyki, Trybunał Konstytucyjny przywołał zaledwie trzy wyroki Sądu Najwyższego. Tymczasem powinien przywołać także praktykę ETPC i sądów innych państw. Poza tym, logicznie rzecz biorąc, reakcja wyrażająca sprzeciw wobec interpretacji przepisu przez sąd międzynarodowy ma sens jedynie, gdy wykładnia jest nowatorska. Gdy praktyka (interpretacja) jest ustalona i trwała, trzeba się z nią pogodzić, bo na ogół nie ma szans na jej zmianę.

Najważniejsze jednak, że usiłując udowodnić trwałość charakteru normy będącej efektem stosowania prawa, Trybunał Konstytucyjny zaprzeczył tezie, na której się oparł, tj. że interpretacja art. 6 ust. 1 EKPC w wyroku 4907/18, Xero Flor, ma charakter normotwórczy i nowatorski.

W ocenie i interpretacji Trybunału Konstytucyjnego ETPC wywiódł z art. 6 ust. 1 EKPC dwie normy, z których pierwszą – uznanie polskiego TK za sąd – oparł na poprzednim orzecznictwie. Trybunał Konstytucyjny trafnie to ocenił. Nie powinno zatem ani go dziwić, ani stanowić problemu zastosowanie znanej interpretacji art. 6 ust. 1 EKPC do polskiego Trybunału. Orzecznictwo strasburskie od dawna bowiem przyjmuje, że o zastosowaniu art. 6 ust. 1 EKPC decyduje nie tyle natura organu rozstrzygającego, co natura rozstrzyganej sprawy oraz że postępowanie przed sądem konstytucyjnym także musi spełniać wymogi art. 6 ust. 1 EKPC, gdy jego wynik jest bezpośrednio lub pośrednio rozstrzygający o prawach lub obowiązkach cywilnoprawnych²¹.

Druga norma, kompetencja do oceny legalności wyboru sędziów TK, jak zauważa TK, została wywiedziona przez ETPC z art. 6 ust. 1 EKPC na podstawie nowej interpretacji zastosowanej w orzeczeniu w sprawie 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii.

Ponieważ interpretacja jest nowa, TK konkluduje, że przesłanka „stałości, powtarzalności i powszechności” praktyki stosowania prawa została w niniejszej sprawie spełniona tylko „pośrednio”²². Do testu kontroli aktów stosowania prawa dodaje w związku z tym dwa dodatkowe wymogi. Są to ranga (waga) sprawy oraz odpowiednio wysoki status sądu orzekającego²³. Test staje się przez to jeszcze bardziej nieczytelny.

Jak widać, Trybunał Konstytucyjny woli nie zauważać, że orzeczenie w sprawie 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, nie pojawiło się w próżni, nie stanowi ono nowości, lecz raczej podsumowanie (konsolidację) dotychczasowego orzecznictwa ETPC dotyczącego pojęcia sądu ustanowionego ustawą. Ponadto jest dobrze zakorzenione w podstawowych zasadach, na których opiera się EKPC – rządów prawa oraz podziału władz²⁴. Konwencja jest żywym instrumentem, a ETPC stosuje ją w konkretnej, indywidualnej sprawie, której okoliczności często zmuszają do szukania nowej interpretacji.

Dalszy wywód TK dotyczący spełnienia nowych przesłanek również nie przekonuje. Po pierwsze, ponieważ właśnie ze względu na szczególny charakter Konwencji (którą TK nazywa „pomnikiem prawa międzynarodowego”²⁵), który wymusza jej dynamiczną interpretację, a także szczególne znaczenie dla ochrony praw jednostki prawa dostępu do sądu oraz „wysoki status sądu orzekającego”, TK powinien powstrzymać się od kontroli konstytucyjności art. 6 ust. 1 EKPC, a jeśli już, to dokonać jej starannie i z uwzględnieniem wszelkich skutków swojej decyzji.

Po drugie, uzasadnieniem spełnienia dodatkowych przesłanek, w szczególności „rangi sprawy”, okazało się w istocie po prostu rozstrzygnięcie co do *meritum*. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że normy wywiedzione w wyroku 4907/18, Xero Flor, „dotyczą materii, która nie jest przedmiotem regulacji Konwencji”, ponieważ ratyfikując EKPC w 1993 r., Polska nie wyraziła zgody na związanie się nimi. Trybunał strasburski przekroczył swoje uprawnienia, ingerował bowiem w ustrój prawny polskich organów konstytucyjnych.

3. Specjalny status Trybunału Konstytucyjnego na gruncie Konstytucji

Punkt 4 uzasadnienia orzeczenia z 24.11.2021 r., K 6/21, zmierza do udowodnienia, że Trybunał Konstytucyjny nie jest

18 Wyrok TK z 8.12.2009 r., SK 34/08, LEX nr 562828. TK skorygował tę wypowiedź w uzasadnieniu do wyroku z 7.10.2021 r., K 3/21, które pojawiło się dopiero w 2022 r., po ponad roku od wydania orzeczenia: „W szczególnych przypadkach, ze względu na wagę sprawy oraz pozycję ustrojową sądu, skutkującą znaczeniem ostatecznych orzeczeń TSUE, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego czy Naczelnego Sądu Administracyjnego [...], przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym może być norma prawna, powstała – nawet *de facto* – w rezultacie pojedynczej wypowiedzi orzeczniczej. Decydujące znaczenie przypisać należy skutkowi takiego ostatecznego orzeczenia sądu najwyższej rangi, a nie ilości wypowiedzi orzeczniczych o normie prawnej stanowiącej następnie przedmiot kontroli TK” (pkt III.1.6).

19 LEX nr 165340. Zob. pkt II.

20 LEX nr 562828. W wyroku TK z 20.04.2020 r., U 2/20, LEX nr 2942998, sędzia L. Kieres w zdaniu odrębnym argumentował, że TK nie ma kompetencji do badania uchwały interpretacyjnej Sądu Najwyższego, przywołując na poparcie tezy wyrok z 8.12.2009 r., SK 34/08 (zdanie odrębne pkt 1.3 oraz 1.9).

21 P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki,

Warszawa 2010, s. 271, zob. także s. 261 i n.; L. Garlicki, *Reczkowicz p. Polsce, czyli o sojuszu europejskich Trybunałów* [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022, s. 131.

22 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.3.2.1.

23 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.3.2.4.

24 L. Garlicki, *Reczkowicz...*, s. 131; P. Filipek, *Praworządność w Polsce w świetle orzecznictwa ETPC dotyczącego procesu powoływania sędziów oraz funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, księga I, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szydłauer, Warszawa 2022, s. 685 i n.; R. Spano, *Zasada...*, s. 4 i n.

25 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.3.2.4.

sądem. Trybunał Konstytucyjny twierdzi, że nie kwestionuje autonomicznego pojęcia sądu, którym posługuje się art. 6 ust. 1 EKPC, i znane jest mu orzecznictwo ETPC, ale Trybunał ten źle rozpoznał ustrój i postępowanie przed TK²⁶. Trybunał Konstytucyjny szeroko powołuje doktrynę prawa konstytucyjnego, m.in. komentarze do Konstytucji i podręczniki znamienitych autorów wskazujące na odmienną od sądów pozycję ustrojową Trybunału, który choć jest organem władzy sądowniczej, nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, nie jest sądem w rozumieniu art. 175 Konstytucji.

Wywód TK opiera się jednak na fałszywym pojmowaniu natury pojęcia autonomicznego²⁷. Stronami EKPC jest wiele państw o różnych systemach prawnych. Terminy konwencyjne muszą być interpretowane z uwzględnieniem celów i funkcji przepisów, w których się znajdują. Nie można zatem przyjąć, że pojęcie sądu na gruncie Konwencji będzie rozumiane tak samo jak w prawie krajowym każdego państwa-strony, czy tak jak w art. 175 Konstytucji. To, że Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w rozumieniu art. 175 Konstytucji, nie oznacza, że nie jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (prawa międzynarodowego). A to z kolei nie oznacza automatycznie naruszenia Konstytucji.

Przypomnijmy, że w świetle art. 6 ust. 1 EKPC sądem jest organ, którego rozstrzygnięcia mogą mieć decydujące znaczenie dla praw i obowiązków w sprawach cywilnych lub oskarżenia w sprawach karnych²⁸.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił dalej odmiennność statusu sędziego TK, która polega przede wszystkim na tym, że zgodnie z art. 195 ust. 1 Konstytucji sędziowie Trybunału w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji. Powołując się na literaturę, Trybunał wyciągnął z tego wniosku, że „podleganie sędziemu Trybunału «tylko Konstytucji» oznacza, że tylko ustawa zasadnicza, jako «najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej», zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji, może być wzorcem odniesienia podczas rozstrzygania w ramach realizowania kompetencji Trybunału przez sędziego”²⁹.

Z wywodu wynika jednoznacznie, że TK nie uważa się za związane gwarancjami wynikającymi z art. 6 ust. 1 EKPC i pomija związane sędziów TK prawem międzynarodowym, a więc art. 9 Konstytucji.

4. Trybunał Konstytucyjny jako sąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC

Wyrok z 24.11.2021 r., K 6/21, zarzuca ETPC błędne konkluzje, brak znajomości polskiego porządku prawnego, w tym przepisów rangi konstytucyjnej określających ustrój i kompetencje Trybunału Konstytucyjnego, błędną analizę modelu polskiej skargi konstytucyjnej: nieprawidłową interpretację przepisów konstytucyjnych i brak znajomości specyfiki polskiej skargi konstytucyjnej³⁰. Z wywodu TK nie wynika w zasadzie jednak nic więcej niż to, że w świetle Konstytucji TK nie jest

sądem (Konstytucja stosuje bowiem różne nazwy: sądy i trybunały), ma specyficzne funkcje i kompetencje (nie wymierza sprawiedliwości, jest „sądem prawa”, rozstrzyga o hierarchicznej zgodności norm), inny jest charakter prawny jego orzeczeń.

Tymczasem orzecznictwo strasburskie, w tym orzeczenie w sprawie 4907/18, Xero Flor, jest o wiele bardziej znuansowane niż to, co wynika z przedstawienia go przez TK, a poza tym ETPC nie orzeka na podstawie Konstytucji, lecz Konwencji.

W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego nie ma poważnej dyskusji z motywami ETPC. Kwestionując zastosowanie art. 6 ust. 1 EKPC do TK, Trybunał Konstytucyjny powtarza w zasadzie argumenty prezentowane wcześniej przez rząd przed ETPC³¹.

Trybunał strasburski, odpierając te argumenty, przywołał swoje orzecznictwo, ustabilizowaną od lat 90. linię orzecniczą, zgodnie z którą również postępowanie przed sądem konstytucyjnym może być objęte zakresem zastosowania art. 6 ust. 1 EKPC, jeżeli jego wynik ma decydujące znaczenie dla określenia praw i obowiązków skarżącego³². W sprawie 4907/18, Xero Flor, ETPC uznał, że postępowanie ze skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor przed TK (sprawa SK 8/16) było bezpośrednio decydujące dla praw spółki skarżącej i w tym sensie może być uważane za kontynuację postępowania przed sądami powszechnymi w sprawie sporu cywilnego dotyczącego odszkodowania³³.

W tej kwestii TK ma do powiedzenia tylko to, że rozpoznając skargi konstytucyjne, Trybunał nie jest ani organem odwoławczym, ani organem nadzwyczajnej kontroli orzeczeń sądów, a postępowanie przed nim nie może być uznane za kontynuację postępowania sądowego. Jego orzeczenie uchyla wyłącznie przepisy, które zostały uznane przez Trybunał za niezgodne z Konstytucją³⁴.

Europejski Trybunał Praw Człowieka nie twierdzi inaczej, lecz zauważa, że gdyby TK rozpoznał skargę Xero Flor (a nie umorzył), mogłoby dojść do uchylecia § 5 rozporządzenia Ministra Środowiska przewidującego tylko częściowe, określone procentowo, odszkodowanie za szkody³⁵. Spółka twierdziła, że przepis ten ogranicza jej prawo do pełnego odszkodowania sprzecznie z art. 64 ust. 3 Konstytucji, który gwarantuje, że wszelkie ograniczenia prawa własności mogą być określone tylko ustawą. Było to zatem kluczowe zagadnienie w sprawie spółki. Zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji orzeczenie TK stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania. Gdyby TK uchylił § 5 rozporządzenia jako niezgodny z Konstytucją, spółka mogłaby wystąpić do sądu o wznowienie postępowania cywilnego. Przepis ten był bowiem podstawą ostatecznej decyzji TK w sprawie spółki³⁶.

Trybunał Konstytucyjny twierdził dalej, że ETPC odstąpił od dotychczasowej linii orzecniczej, dotyczącej nadzwyczajnych środków zaskarżenia, i nie wyjaśnił dlaczego. Trybunał strasburski uznawał bowiem, że nadzwyczajne środki

26 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.2.

27 Podobnie M. Szwed, *Analiza wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2021 r. w sprawie K 6/21*, <https://oko.press/wyrok-tk-w-sprawie-konwencji-praw-czlowieka-jest-bledny-i-nie-wywiera-skutkow-pozna-polska> (dostęp: 28.12.2022 r.).

28 L. Garlicki, *Reczkowicz...*, s. 131.

29 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.5.

30 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.3.

31 Wyrok 4907/18, Xero Flor, pkt 177–185.

32 Wyrok 4907/18, Xero Flor, pkt 188–191.

33 Wyrok 4907/18, Xero Flor, pkt 204 i 209.

34 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.3.

35 Rozporządzenie Ministra Środowiska z 8.03.2010 r. w sprawie sposobu postępowania przy szacowaniu szkód oraz wypłat odszkodowań za szkody w uprawach i plodach rolnych (Dz.U. Nr 45 poz. 272) – obecnie uchylone.

36 Wyrok 4907/18, Xero Flor, pkt 207–208.

zaskarżenia zmierzające do wznowienia zakończonych postępowań sądowych zwykle nie wiążą się z rozstrzygnięciem o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, w związku z czym art. 6 EKPC nie ma do nich zastosowania³⁷.

Trybunał Konstytucyjny wydaje się celowo pomijać długi wywód ETPC, oparty na orzecznictwie, wskazujący wyjątki, kiedy polska skarga konstytucyjna może zostać uznana za skuteczny środek prawny³⁸. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie stwierdził przydatność tych ustaleń dla kwestii zastosowania art. 6 ust. 1 EKPC do postępowania przed TK w sprawie Xero Flor. Zwłaszcza że rząd nie zaprzeczał, iż „ostateczną decyzją” w odniesieniu do dopuszczalności skargi Xero Flor do ETPC³⁹ było postanowienie Trybunału Konstytucyjnego (SK 8/16), a nie wcześniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego⁴⁰.

Trybunał strasburski podkreślił, że skarżąca spółka podnosiła kwestię konstytucyjną od początku postępowania sądowego i prowadziła ją konsekwentnie w postępowaniu aż do Trybunału Konstytucyjnego, twierdząc, że miała ona kluczowe znaczenie dla ustalenia kwoty odszkodowania. W związku z tym uznał, że kwestia konstytucyjna była nierozdzielnie związana z roszczeniem skarżącej spółki i dlatego była istotna dla ustalenia jej praw cywilnych⁴¹. Brzmi to przekonująco.

Trybunał strasburski zwrócił jeszcze uwagę na jedną kwestię, a mianowicie, że Trybunał Konstytucyjny w składzie pięciu sędziów umorzył sprawę SK 8/16, ponieważ skarga nie spełniała jednego z warunków dopuszczalności. Tymczasem na wstępnym etapie uznał, że skarga jest dopuszczalna, zwrócił się również do właściwych władz państwowych o przedstawienie uwag w sprawie. Jednocześnie zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego skład merytorycznie rozpoznający skargę konstytucyjną mógł ją odrzucić z powodu niespełnienia warunków dopuszczalności. Nie była to jednak tylko kontrola formalna. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 5.07.2017 r., SK 8/16 stwierdził, że § 5 rozporządzenia stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. Po zbadaniu pism procesowych stron Trybunał Konstytucyjny orzekł w tym samym orzeczeniu, większością trzech głosów przeciwko dwóm, że skarżąca spółka nie uzasadniła swojego zarzutu niekonstytucyjności § 5 rozporządzenia. Ocena ta obejmowała elementy związane z rozstrzygnięciem roszczenia skarżącej spółki w kontekście art. 64 Konstytucji. W związku z tym, zdaniem trybunału strasburskiego, rząd nie wykazał, że orzeczenie stwierdzające, iż dany przepis jest niekonstytucyjny, nie miałoby wpływu na prawo skarżącej spółki do odszkodowania⁴².

Kolejny zarzut Trybunału Konstytucyjnego wobec wyroku strasburskiego dotyczył błędnego zastosowania testu Ástráðsson⁴³. W sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, ETPC sformułował trójstopniowy test, który zmierza do ustalenia, czy nieprawidłowości procesu mianowania sędziów były na tyle poważne, by pociągać za sobą naruszenie prawa do sądu. Badane jest po kolei: czy naruszenie prawa krajowego było oczywiste, czy dotyczyło reguły o podstawowym znaczeniu dla procedury mianowania sędziów oraz czy było skutecznie

ocenione i naprawione przez sąd krajowy. Przeprowadzenie tego testu miało kluczowe znaczenie dla ustalenia przez ETPC wadliwej obsady TK w sprawie SK 8/16. Co może dziwić, Trybunał Konstytucyjny skwitował to jednym zdaniem – polski TK nie jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC i test nie ma do niego zastosowania. Trybunał Konstytucyjny rozwinął nieco swoją argumentację, rozważając kolejny zarzut Prokuratora Generalnego. Polegała ona przede wszystkim na wykazaniu, że ETPC wybiórczo posłużył się orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, uwzględniał orzeczenia „starego” TK (kadencji prezesa Andrzeja Rzeplińskiego), a nie brał pod uwagę orzeczeń „nowego” TK (kadencji prezesa Julii Przyłębskiej)⁴⁴.

Nawet jednak bez tej analizy Trybunał Konstytucyjny konkluduje, po pierwsze, że norma uznająca Trybunał Konstytucyjny za sąd rozstrzygający indywidualne spory w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC narusza przepisy Konstytucji statuujące pozycję ustrojową polskiego sądu konstytucyjnego (interpretowane związkowo art. 10 ust. 2, art. 173 i art. 175 ust. 1). Po drugie, narusza nadrzędność Konstytucji – art. 8 ust. 1 Konstytucji, gdyż modyfikuje konstytucyjne rozumienie podziału władzy sądowniczej na sądy i trybunały⁴⁵.

Absurdalność tych konkluzji pokazuje, jak bardzo Trybunał Konstytucyjny (władza) boi się ETPC. Trzeba przy tym zauważyć, że wyrok w sprawie 4907/18, Xero Flor, był wyrokiem Izby ETPC. Jeśli sprawa miała „wysoką rangę”, a Izba popełniła tyle błędów, na które wskazuje i TK, i wniosek Prokuratora Generalnego (jednocześnie Ministra Sprawiedliwości), rząd powinien zwrócić się o jej rozpatrzenie przez Wielką Izbę. Dlaczego tego nie zrobił? Może bał się dialogu z ETPC i tego, że wyrok Wielkiej Izby będzie taki sam, tylko lepiej uzasadniony?

5. Nadrzędność Konstytucji

Wzorując się na orzeczeniach w sprawach unijnych P 7/20 i K 3/21, Trybunał Konstytucyjny powtarzał, że działa jako „sąd ostatniego słowa”, stojąc na straży suwerenności Rzeczypospolitej, tożsamości konstytucyjnej oraz nadrzędności Konstytucji⁴⁶. Chwyta się zatem roli strażnika nadrzędności Konstytucji, „którego obowiązkiem jest hamować próby kształtowania przez międzynarodowy organ stosowania prawa zupełnie nowego jakościowo standardu konwencyjnego, na który Polska, jako państwo-strona Konwencji, nie wyraziła zgody”⁴⁷. Powtarza manewr, który stosował do prawa Unii (wyroków TSUE), traktując nadrzędność Konstytucji jako blankietowe upoważnienie dla swoich poczynań bez zważania na dopuszczalny zakres jurysdykcji TK. Opiera się przy tym na uproszczonej i niekształconej tezie o nadrzędności Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że zawarty w art. 9 Konstytucji obowiązek przestrzegania przez Rzeczpospolitą wiążącego ją prawa międzynarodowego nie może być realizowany w oderwaniu od art. 8 ust. 1 Konstytucji. „Konstytucja ma bowiem bezwzględne pierwszeństwo obowiązywania i stosowania, a art. 9 Konstytucji w żadnej mierze nie stanowi wyjątku od zasady jej nadrzędności. A zatem każda norma prawa międzynarodowego, wykreowana w procesie stosowania

37 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.3.

38 Wyrok 4907/18, Xero Flor, pkt 195–200.

39 Art. 35 ust. 1 EKPC.

40 Wyrok 4907/18, Xero Flor, pkt 201.

41 Wyrok 4907/18, Xero Flor, pkt 203.

42 Wyrok 4907/18, Xero Flor, pkt 207.

43 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.2.5.

44 Zob. P. Filipek, *Praworzędność...*, s. 702–703.

45 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.3.

46 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.3.2.2.

47 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.3 *in fine*.

prawa przez organ międzynarodowy poza treścią umowy czy modyfikująca tę umowę bez zgody państwa, ingerująca w porządek konstytucyjny, nie korzysta z ochrony art. 9 Konstytucji. Nie ma bowiem przymiotu wiążącego Rzeczpospolitą prawa międzynarodowego⁴⁸.

Nieco dalej, stwierdzając możliwość zastosowania konstrukcji orzeczenia „nieistniejącego” do wyroku ETPC, Trybunał Konstytucyjny dodał, że nie pozostaje to w sprzeczności z treścią art. 9 Konstytucji. „Przyjęcie tej konstrukcji oznacza pominięcie w procesie orzekania konsekwencji ostatecznego wyroku ETPC, wynikających z art. 46 ust. 1 Konwencji [...]. Odmowa wykonania takiego wyroku nie będzie stanowić naruszenia Konstytucji⁴⁹”.

Trybunał Konstytucyjny nie wziął pod uwagę, że pierwszeństwo obowiązywania i stosowania Konstytucji dotyczy także jej art. 9. Pozostawiamy z boku dyskusję, czy art. 9 z uwagi na swoje usytuowanie w Konstytucji może być postrzegany jako wyjątek od zasady określonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji. Istotne jest, że art. 8 i 9 Konstytucji powinny być czytane razem i że Konstytucja potwierdza wynikający z prawa międzynarodowego obowiązek jego przestrzegania⁵⁰.

Relacje między pierwszeństwem Konstytucji a prawem międzynarodowym nie są łatwe⁵¹. W przeciwieństwie do „nowego” TK, „stary” Trybunał opierał je na przychylności prawu międzynarodowemu, szukał pola dla dialogu i unikał konfliktów.

W tym duchu Trybunał Konstytucyjny działał np. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, w której uznał przepis ustawy wykonujący przepisy unijne za niezgodny z Konstytucją, ale odroczył utratę jego mocy obowiązującej. Zastosował art. 190 ust. 3 Konstytucji, powołując się także na art. 9 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że art. 9 Konstytucji jest nie tylko doniosłą deklaracją wobec społeczności międzynarodowej, ale także zobowiązaniem organów państwa, w tym rządu, parlamentu i sądów, do przestrzegania prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą Polską⁵². Dodał, że za przyjętym w tej sprawie rozwiązaniem przemawia dodatkowo „dbałość o realizację wartości, jaką jest wiarygodność Polski w stosunkach międzynarodowych, jako państwa respektującego fundamentalną dla nich zasadę *pacta sunt servanda* (art. 9 Konstytucji)⁵³”.

Zmieniając perspektywę postrzegania art. 8 ust. 1 i art. 9 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 6/21 pominął istotne wartości konstytucyjne – wiarygodność Polski jako

państwa przestrzegającego zobowiązań, szanującego wyroki sądów międzynarodowych i przestrzegającego praw człowieka.

Naruszenie zobowiązania wyrażonego w art. 9 Konstytucji poprzez działanie władzy na płaszczyźnie krajowej skutkuje odpowiedzialnością międzynarodową, ale jednocześnie stanowi naruszenie samej Konstytucji – jej art. 9 w zw. z art. 8 ust. 1⁵⁴. Przypomnijmy, że stwierdzenie sprzeczności – nawet zakresowej – normy umowy międzynarodowej z Konstytucją rodzi obowiązek zmiany Konstytucji, zmiany umowy lub wystąpienia z niej.

Trzeba także zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 6/21, rząd Polski nie będzie mógł w płaszczyźnie prawa międzynarodowego skutecznie powołać się na wyrok TK w celu usprawiedliwienia niewykonania orzeczenia strasburskiego⁵⁵. Teza TK, że nie można naruszyć normy, na którą nie wyraziło się zgody w momencie związania się traktatem (ponosić z tego tytułu odpowiedzialność międzynarodową), może być prawdziwa tylko w przypadku obiektywnego ustalenia braku naruszenia (ustalenia tego na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, a nie jednostronnie przez Trybunał Konstytucyjny).

Sądowi międzynarodowemu, któremu powierzono interpretację traktatu, można zarzucić naruszenie tylko w przypadku, gdy interpretuje go *contra legem*. Tymczasem ETPC ani nie dokonał wykładni *contra legem*, ani nie nałożył na Polskę zobowiązań, które nie wynikają z Konwencji⁵⁶. Zgodnie zaś z art. 46 ust. 1 EKPC „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”.

Trybunał wyciągnął broń największego kalibru tylko po to, żeby obronić się przed stwierdzeniem, że może w pewnych przypadkach (tak jak w sprawie SK 8/16) być oceniany w świetle gwarancji prawa do sądu przysługującego jednostkom.

Rzecz jednak w tym, że standard (zastosowanie art. 6 ust. 1 EKPC do TK) nie jest „nowy jakościowo”, a Trybunał kompromituje się, broniąc sędziów wybranych niezgodnie z Konstytucją. Żenujące, a w świetle kryzysu, który przeżywa TK, szczególnie nieprawdziwe są uwagi, że jakiegokolwiek standardy międzynarodowe (w tym gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC) są zupełnie niepotrzebne do zapewnienia rzetelności postępowania przed TK, wystarczy sama Konstytucja, która – „opierając w art. 7 ustrój państwa na zasadzie praworządności – wymaga, aby każdy organ władzy publicznej działał na podstawie i w granicach prawa, a to oznacza rzetelność postępowania przed danym organem i konieczność zapewnienia jego uczestnikom gwarancji procesowych charakteryzujących demokratyczne państwo prawne, którego źródłem jest art. 2 Konstytucji⁵⁷”.

Trybunał Konstytucyjny nie rozważał, a szkoda, zarzutu drugiego sformułowanego we wniosku Prokuratora Generalnego, czy postępowanie przed Trybunałem może być objęte gwarancjami wynikającymi z art. 6 ust. 1 EKPC. Przyjął, że TK nie jest sądem, stąd jest prosty wniosek – art. 6 ust. 1 EKPC nie ma zastosowania do TK. Żadne standardy międzynarodowe nie są TK potrzebne.

48 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.3.

49 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.5.

50 Rzecznik Praw Obywatelskich konsekwentnie wskazuje na konieczność łącznego postrzegania art. 8 ust. 1 i art. 9 Konstytucji, zauważając, że na gruncie polskiej Konstytucji kolejność i bezpośrednie sąsiedztwo art. 8 ust. 1 oraz art. 9 należy interpretować jako ustanowienie zasady i wyjątku od niej. Będąc najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej – w wymiarze wewnątrz krajowym, Konstytucja RP nie ma jednak pierwszeństwa przed prawem międzynarodowym – w wymiarze zewnętrznym; zob. m.in. wyrok TK 7.10.2021 r., K 3/21, pkt I.6.1. Zob. też K. Wójtowicz [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz*. Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, art. 9; A. Wyrozumski, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 551 i n.

51 Zob. m.in. L. Garlicki, *Umieędzynarodowienie Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022/10, s. 159 i n.; A. Czaplińska, W. Czapliński, *Czy art. 9 Konstytucji RP jest sprzeczny z Konstytucją?* [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022, s. 287 i n.

52 Wyrok TK z 27.04.2005 r., P 1/05, pkt III.5.5.

53 Wyrok TK z 27.04.2005 r., P 1/05, pkt III. 5.2.

54 A. Czaplińska, W. Czapliński, *Czy art. 9 Konstytucji...*, s. 294.

55 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.8.

56 Por. M. Szwed, *Analiza...*

57 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.3 *in fine*.

Gwarancje konstytucyjne, jak widać, jednak nie wystarczają, skoro do Trybunału w Strasburgu trafiają nowe skargi dotyczące także TK, a sądy krajowe posuwają się do drastycznych ocen jego działalności. Powagi nie dodaje TK opowieść o jego „niekwestionowanej demokratycznej legitymacji”⁵⁸.

Trybunał Konstytucyjny osiągnął chyba odwrotny cel niż zamierzał, bo jego wyrok dobitnie pokazuje, jak istotna jest dla jednostek kontrola władzy publicznej przez niezależne organy międzynarodowe.

6. Podstawy kontroli *ultra vires* wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wzorem Trybunału Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej, TK zastosował doktrynę kontroli *ultra vires* do ETPC⁵⁹.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ETPC rozszerzył w drodze interpretacji stosowanie istniejących norm „na nowe obszary konstytucyjne państw-stron Konwencji”. Takie działania pozbawione są umocowania konwencyjnego, „wykraczają poza polityczne i prawne umocowanie, jakie ETPC otrzymał od państw-stron Konwencji. Są zatem działaniami *ultra vires*, a wydany w ich rezultacie wyrok jest pozbawiony atrybutu wykonalności i odmowa jego wykonania przez państwo nie będzie stanowić naruszenia Konstytucji”⁶⁰.

Podstawy prawne dla kontroli przekroczenia kompetencji przez ETPC są jednak mgliste. W przypadku prawa UE można ją osadzić w art. 90 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny słusznie odrzucił jako wzorzec kontrolny art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, na którym opierał się wniosek Prokuratora Generalnego (błędnie powoływał art. 89 ust. 1 pkt 3)⁶¹. Szukał zatem podstawy związania Polski Konwencją. Popelił błąd, stwierdzając, że jest to umowa ratyfikowana w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2, tzn. jej ratyfikacja przez Polskę wymagała zgody wyrażonej w ustawie. Błąd ten nie ma jednak zasadniczego wpływu na dalsze rozważania.

Konwencja nie była ratyfikowana pod rządami Konstytucji z 1997 r. Artykuł 89 Konstytucji może mieć do niej zastosowanie tylko pośrednio, przez art. 241 Konstytucji, i tylko dla potrzeb stosowania Konwencji w ramach art. 91 Konstytucji. Artykuł 241 Konstytucji stanowi, że umowy ratyfikowane przed wejściem w życie Konstytucji i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji, „jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1”.

Na marginesie warto zauważyć, że art. 89 Konstytucji ma naturę przepisu proceduralnego. Przepis ten wskazuje, że umowy dotyczące „wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji” wymagają ratyfikacji przez prezydenta za zgodą wyrażoną w ustawie. Trudno przyjąć, aby przepis Konstytucji wskazujący na charakter umowy do celów wyboru procedury ratyfikacji mógł być wzorcem kontroli konstytucyjności przepisu tej umowy. Poza tym umowa obok przepisów określających lub w inny sposób dotyczących wolności,

praw czy obowiązków obywatelskich może zawierać przepisy innego rodzaju. Czy byłyby one z marszu niekonstytucyjne?

Można sądzić, że Prokurator Generalny, chcąc przeprowadzić kontrolę *ultra vires* wyroku ETPC, szukał analogii do prawa Unii. Trybunał Konstytucyjny chyba wyczuwał, że oparcie kontroli na art. 89 Konstytucji może być nieprzekonywające. Wspólnym elementem w wywodach TK w obecnym orzeczeniu i w sprawach unijnych (P 7/20 oraz K 3/21) jest oparcie się na konstrukcji wywodzącej się z orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, zakładającej, że skutek prawny umowy w prawie krajowym wynika ze zgody wyrażonej na związanie się umową, z upoważnienia krajowego. Jest jednak zasadnicza różnica między art. 90 i 89 Konstytucji. Artykuł 90 nie ma li tylko charakteru proceduralnego. W ust. 1 wskazuje, że Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Są to kwestie o charakterze materialnym. Artykuł 89 nie ma nic wspólnego z przekazywaniem lub powierzaniem kompetencji.

Trybunał Konstytucyjny wskazał zatem ogólnie na zgodę na związanie się Konwencją, która nie obejmowała norm rzekomo wywiedzionych z art. 6 ust. 1 EKPC przez ETPC. Uznał, że zgodnie z art. 32 Konwencji ETPC jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji i jej protokołów oraz że ten zakres kompetencji ETPC wyznacza granice, których organ ten nie może przekroczyć. I tu pojawia się problem z zastosowaniem kontroli *ultra vires* do organu (sądu) powołanego umową międzynarodową, która nie jest umową konstytuującą organizację międzynarodową. W orzeczeniu 4907/18, Xero Flor, trybunał strasburski wykonywał swoje kompetencje: interpretował EKPC i – jak określa to TK – „wymierzył sprawiedliwość”, dokonał subsumpcji – podciągnął stan faktyczny pod ogólną normę wynikającą z art. 6 ust. 1 EKPC. Trybunał Konstytucyjny kwestionuje kompetencje ETPC, ale zapomina o ust. 2 art. 32 EKPC.

Warto jednak przytoczyć art. 32 EKPC w całości: „1. Trybunał jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania niniejszej konwencji i jej protokołów, które zostaną mu przedłożone na podstawie artykułów 3, 34, 46 i 47.

2. Spór dotyczący właściwości Trybunału rozstrzyga sam Trybunał”.

7. Brak kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do oceny legalności wyboru sędziów do Trybunału Konstytucyjnego

Badając trzeci zarzut Prokuratora Generalnego, Trybunał Konstytucyjny powrócił do rozważań na temat działań *ultra vires* ETPC. Doszedł do wniosku zgodnego z zarzutem, że art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie, w jakim obejmuje dokonywanie przez ETPC oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jest niezgodny z Konstytucją.

Trybunał dowodził swoich racji, odwołując się do rozumienia przepisów Konstytucji dotyczących wyboru sędziów do TK, przyjętych przez Trybunał kadencji prezes Julii Przyłębskiej. Stąd wnioski TK nie są zaskakujące⁶². Trybunał Konstytucyjny

58 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.3.

59 A. Wyrozumska, *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/12, s. 34–36.

60 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.3.2.2, pkt III.6.3.

61 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.7.3.

62 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.5.

powołał wiele orzeczeń, które ocenił i zinterpretował. Z kolei o dokonanej przez ETPC analizie orzecznictwa TK i wnioskach z niej wyciągniętych mówił, że są one „nieuprawnione i błędne”. Chodzi przede wszystkim o dwa wyroki – wyrok „starego” TK z 3.12.2015 r., K 34/15⁶³, na którym między innymi oparł się ETPC, oraz wyrok z 24.10.2017 r., K 1/17⁶⁴ (kadencji prezes Julii Przyłębskiej), który preferuje TK w tej sprawie.

Dochodzimy do sedna problemu – legalności wyboru sędziów do TK dokonanego w 2015 r., źródła sporu o tzw. reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Z wyroku z 3.12.2015 r., K 34/15, wynikało, że wybory sędziów do TK w październiku 2015 r. były wadliwe. Zgodnie z prawem Sejm VII kadencji mógł wybrać tylko trzech sędziów, „pospieszył się” i wybrał także dalszych dwóch na miejsca sędziów, których kadencja miała się dopiero zakończyć pod rządami Sejmu VIII kadencji. Trybunał Konstytucyjny w ww. wyroku (w pkt 12 uzasadnienia⁶⁵) stwierdził, że trzech sędziów wybrano zgodnie z prawem oraz że nie ma przeszkód, aby prezydent przyjął od nich ślubowanie. Prezydent tego nie zrobił. Sejm VIII kadencji 2.12.2015 r. wybrał pięciu innych sędziów, a prezydent odebrał od nich ślubowania (celowo nie czekając i pomijając wyrok TK)⁶⁶. „Stary” Trybunał Konstytucyjny na podstawie swojego wyroku uznawał, że trzech nowo wybranych sędziów zostało wybranych na miejsca już obsadzone, nie są zatem sędziami.

W sprawie z 24.10.2017 r., K 1/17, „nowy” TK, oceniając zmiany w ustawach dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, które m.in. legalizowały obecność sędziów „dublerów” w TK, uznał je za zgodne z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny odrzucił możliwość wzięcia pod uwagę skutków wyroku z 3.12.2015 r., K 34/15. Głównie na podstawie argumentu, że TK wypowiedział się w tej sprawie dopiero w punkcie „Skutki wyroku”, a nie w sentencji czy w innych częściach

uzasadnienia⁶⁷. „Rozstrzygnięciem powszechnie obowiązującym jest sentencja orzeczenia, przy czym należy wziąć pod uwagę tylko sentencję orzeczenia merytorycznego dotyczącego istoty sprawy, opublikowaną we właściwym dzienniku urzędowym”⁶⁸. W konsekwencji TK odrzucił argument, że trzech sędziowie zostali wybrani na miejsca już zajęte.

W sprawie z 24.10.2017 r., K 1/17, orzekał sędzia „dubler” Mariusz Muszyński (orzekał we własnej sprawie). Trudno się dziwić, że ETPC uznał, iż wyrok z 24.10.2017 r., K 1/17, ma niewielkie (o ile w ogóle jakiegokolwiek) znaczenie dla oceny ważności wyborów sędziów Trybunału, których dokonano w grudniu 2015 r. Nie ulega wątpliwości, że wyrok z 24.10.2017 r., K 1/17, jest sprzeczny z wcześniejszymi wyrokami TK potwierdzającymi legalność wyboru trzech sędziów przez Sejm VII kadencji.

Trybunał strasburski rozważał kwestie legalności wyboru sędziów do TK w całym skomplikowanym kontekście przemówienia TK przez koalicję rządzącą, która wygrała wybory w końcu 2015 r. Warto przypomnieć, że w początkach 2016 r. premier Beata Szydło nie opublikowała dwóch niewygodnych dla władzy wyroków Trybunału Konstytucyjnego (kadencji prezesa Andrzeja Rzeplińskiego), które uznawały za niezgodne z konstytucją kolejne zmiany w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym mające na celu sparaliżowanie pracy Trybunału i zmuszenie go do dopuszczenia do orzekania sędziów „dublerów” (wyroki: z 9.03.2016 r., K 47/15⁶⁹ oraz z 11.08.2016 r., K 39/16⁷⁰)⁷¹. Nie jest jednak naszym celem kontynuowanie tego wątku. Ważne jest, że ETPC i TK mają odmienne oceny w tych sprawach.

Trybunał Konstytucyjny zarzucił ETPC „nieuprawnioną (i w konsekwencji błędną) wykładnię” oraz naruszenie zasady subsydiarności Konwencji przez jej niezastosowanie. Naruszenie zasady subsydiarności uzasadnił tym, że ETPC wkroczył w wyłączną kompetencję konstytucyjnych organów państwa – Sejmu i Prezydenta – mających monopol w zakresie powoływania sędziów TK.

Trybunał strasburski nie powołał ani nie odwołał sędziego „dublera” z TK, wypowiedział się tylko w kwestii spełnienia wymogów „sądu ustanowionego ustawą”. Stwierdził jedynie, że gdy sędzia wybrany niezgodnie z prawem zasiada w składzie TK w sprawie, która w konsekwencji może mieć wpływ na interesy prawne spółki, narusza to art. 6 ust. 1 EKPC.

Trybunał Konstytucyjny „boli” jednak najbardziej, że ETPC podważył jego orzecznictwo, w szczególności wyrok z 24.10.2017 r., K 1/17. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego⁷²:

- wybór sędziów do TK przez Sejm VIII kadencji był zgodny z polskim prawem. Europejski Trybunał Praw Człowieka błędnie zastosował test *Ástráðsson* („niezgodnie z jego celem i podstawowymi założeniami”),
- ETPC nie ma podstaw do badania niezawisłości sędziów TK, bo jej źródłem jest Konstytucja i ustawy,

63 LEX nr 1937295.

64 LEX nr 2378277.

65 Wyrok TK z 3.12.2015 r., K 34/15, pkt 12: „Konsekwencją stwierdzenia zakresowej niekonstytucyjności art. 137 ustawy o TK są za to doniosłe skutki prawne o charakterze systemowym, które wyrok Trybunału zaktualizował. W wypadku dwóch sędziów Trybunału, wybranych na miejsce sędziów, których kadencja upłynęła bądź upływa 2 i 8 grudnia 2015 r., podstawa prawna istotnego etapu ich procedury wyborczej została zakwestionowana przez Trybunał jako niekonstytucyjna. Ponieważ obsadzenie stanowisk sędziowskich jeszcze nie nastąpiło, gdyż nie została dopełniona ostatnia czynność doniosła prawnie (tj. ślubowanie sędziów Trybunału wobec Prezydenta), derogacja stosownego zakresu art. 137 ustawy o TK ma ten skutek, że dalsze postępowanie powinno zostać przerwane i zamknięte [...]. Dokończenie tego postępowania jest niedopuszczalne, ponieważ podstawa prawna jednego z jego etapów została uznana przez Trybunał za niekonstytucyjną. [...] Wątpliwości konstytucyjnych nie budzi natomiast podstawa prawna wyboru trzech sędziów Trybunału na miejsce sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r. Zakresowa derogacja art. 137 ustawy o TK nie wpłynęła na skuteczność ich wyboru. Zgodnie z zasadą, że sędzia Trybunału jest wybierany przez Sejm tej kadencji, w trakcie której zostało opróżnione jego stanowisko, wybór oparty na tej podstawie był w tym wypadku ważny i nie ma przeszkód, aby procedura została sfinalizowana złożeniem ślubowania wobec Prezydenta przez osoby wybrane na stanowisko sędziego Trybunału”.

66 W sprawie K 6/21 TK zwrócił uwagę, że wyrok w sprawie K 34/15 został wydany 3.12.2015 r., a więc już po przyjęciu przez prezydenta ślubowania od nowo wybranych przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego (pkt III.6.5). Stwierdzenie to jest częściowo prawdziwe. Prezydent odebrał ślubowanie od czterech nowych sędziów wybranych 2 grudnia przez Sejm VIII kadencji – w pośpiechu, nocą z 2 na 3 grudnia, od piątego – 9.12.2015 r.

67 „Jak wynika z treści tej części sentencji, Trybunał orzekł nie o wyborze sędziów, lecz o hierarchicznej zgodności art. 137 ustawy o TK z 2015 r. z art. 194 ust. 1 Konstytucji” wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.5.

68 Wyrok TK z 24.10.2017 r., K 1/17, pkt III.4.5.

69 LEX nr 2001897.

70 LEX nr 2086840.

71 Ogłoszenie stanowi konstytucyjny element wyroku, wyroki nieogłoszone – faktycznie nie istniały. Stały się orzeczeniami dopiero 5.06.2018 r. Ogłoszono je z adnotacją „wyrok wydano z naruszeniem ustawy z 26.06.2015 i dotyczy aktu normatywnego, który wygasł”.

72 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.5.

- sposób wyboru sędziego TK nie determinuje jego niezawisłości. Niezawisłość sędziowska jest zawsze oceniana na gruncie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem. „Sędzia z charakterem jest niezawisły, sędzia, który go nie ma – niezawisły nie jest”⁷³. Odejście przez ETPC w tym zakresie od linii orzeczniczej, uznanie, że niezawisłość jest pochodną sposobu wyboru sędziego, nie jest wyjaśnione i nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

8. Orzeczenie Xero Flor jako *sententia non existens*

Orzeczenie w sprawie 4907/18, Xero Flor, było już przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 7/20, w której Rzecznik Praw Obywatelskich, opierając się na nim, złożył wniosek o wyłączenie sędziego „dublera” z toczącego się postępowania⁷⁴. Postanowieniem z 15.06.2021 r., P 7/20, Trybunał Konstytucyjny oddalił wniosek, stwierdzając, że orzeczenie ETPC stanowi *sententia non existens*, „orzeczenie nieistniejące”. Prokurator Generalny uznał jednak, że postanowienie TK nie wystarcza do zakwestionowania skutków wyroku 4907/18, Xero Flor⁷⁵. Pod koniec lipca 2021 r. zainicjował postępowanie w sprawie K 6/21.

Można się dziwić, tak jak robi to sędzia Z. Jędrzejewski w zdaniu odrębnym w sprawie z 24.11.2021 r., K 6/21, że wyrok 4907/18, Xero Flor, według Trybunału Konstytucyjnego „nie istnieje”, czyli nie wywołuje skutków, a jednocześnie mógł ukształtować zakwestionowane normy oraz że mogły one stać się przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁷⁶. A może jednak wyrok 4907/18, Xero Flor, „istnieje”?

W wyroku z 24.11.2021 r., K 6/21, Trybunał Konstytucyjny zdecydowanie rozwinął wątek, zauważając, że „orzeczenie wydane w efekcie działania poza kompetencjami (*ultra vires*) nie może mieć waloru wyroku; jest wyrokiem nieistniejącym (*sententia non existens*) i jako taki nie wywołuje żadnych skutków (pozbawiony jest atrybutu wykonalności). W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny chce podkreślić, że nie widzi przeszkód w stosowaniu konstrukcji orzeczeń nieistniejących do rozstrzygnięć wydanych przez ETPC w sytuacji, gdy wydane one zostały z rażącym naruszeniem warunków nadającym im charakter i skutki rozstrzygnięcia wiążącego. W szczególności nie pozostaje to w sprzeczności z treścią art. 9 Konstytucji. Przyjęcie tej konstrukcji oznacza pominięcie w procesie orzekania konsekwencji ostatecznego wyroku ETPC, wynikających z art. 46 ust. 1 Konwencji (tak trafnie Sąd Najwyższy

w postanowieniu z 3 listopada 2021 r., sygn. akt IV KO 86/21, niepubl.). Odmowa wykonania takiego wyroku nie będzie stanowić naruszenia Konstytucji”.

Nasuwa się tu kilka uwag.

Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny odwołał się do postanowienia Sądu Najwyższego z 3.11.2021 r., IV KO 86/21, wydanego w sprawie o wyłączenie sędziego (w składzie jednoosobowym – sędzia Wiesław Kozielowicz). Sąd Najwyższy odniósł się z dużą przychylnością do możliwości zastosowania konstrukcji orzeczeń nieistniejących do wyroków Trybunału Konstytucyjnego i sądów międzynarodowych. Zauważył, że jest ona znana prawu polskiemu (postępowaniom cywilnemu i karnemu, a także innym państwom) i stosowana, gdy sąd był niewłaściwie obsadzony lub orzeczenie nie zostało ogłoszone. Sprawa nie jest zatem rozstrzygnięta⁷⁷.

Sąd Najwyższy badał wyrok TK z 20.04.2020 r., U 2/20. W tym orzeczeniu, niezgodnie z dotychczasowym orzecznictwem, „nowy” Trybunał Konstytucyjny uznał uchwałę interpretacyjną Sądu Najwyższego za akt prawotwórczy, który w związku z takim charakterem objęty jest kontrolą Trybunału Konstytucyjnego. Chodziło o uchwałę trzech Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20⁷⁸, wykonującą jeden z najważniejszych wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach polskich reform. Trybunał Konstytucyjny uznał uchwałę Sądu Najwyższego za niezgodną z Konstytucją.

Sąd Najwyższy, odpowiadając na pytanie, czy wyrok TK z 20.04.2020 r., U 2/20, jest wyrokiem „nieistniejącym”, badał, czy TK był należyście obsadzony. Rozumowanie w tej kwestii zaskakuje swoją prostotą: w sprawie orzekło 14 sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w tym dwóch o kwestionowanym statusie. Sędziowie ci złożyli zdania odrębne – sędzia „dubler” M. Muszyński głosował za uznaniem uchwały Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, za niezgodną z Konstytucją, a sędzia „dubler” J. Wyrembak za niedopuszczalnością orzekania w sprawie. Zatem według sędziego W. Kozielowicza głosy te wzajemnie się „zniosły”, nie wpływając na wynik rozstrzygnięcia. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego „istnieje”⁷⁹.

77 Oparciem teoretycznym była – jak można sądzić – zarówno dla SN (wyróżnić się na nią powołuje), jak i TK, opinia K. Zaradkiewicza (*Analiza niektórych aspektów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach K 34/15 oraz K 47/15*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. Zespół Orzecznictwa i Studiów, ZOS.430.2.2016[2], Warszawa 2016), dotycząca dwóch orzeczeń „starego” TK potwierdzających nielegalność wyboru sędziów „dublerów”. Z analizy wynikało, że orzeczenia te mogą być uznane za nieistniejące/niebyłe/nieorzeczenia/*sententia non existens*. Opinia wyjaśniała, że „orzeczenie nieistniejące” to orzeczenie, które dotknięte jest tak daleko idącymi nieprawidłowościami, że nie może być uważane za orzeczenie. Od innych orzeczeń wadliwych orzeczenie nieistniejące różni się niemożnością usunięcia uchybień w żadnej przewidzianej przez prawo procesowe drodze. O nieistnieniu orzeczenia może decydować brak elementów konstytutywnych – niewłaściwe obsadzenie sądu lub brak ogłoszenia orzeczenia. Jeśli orzeczenie nie istnieje, tzn. że sprawa nie została rozstrzygnięta. Zob. A. Wyrozumka, *Gra na wyroki nieistniejące*, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/23888> (dostęp: 28.12.2022 r.).

78 Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia/2bsa%20i-4110-1-20.pdf> (dostęp: 20.01.2023 r.).

79 Por. odmiennie orzeczenia SN z 16.09.2021 r., IKZ 29/21, OSNK 2021/10, poz. 41 oraz z 29.09.2021 r., V KZ 47/21. Uznano w nich, że wyrok z 20.04.2020 r., U 2/20, nie obowiązuje (nie istnieje), gdyż w składzie Trybunału Konstytucyjnego zasiadali „dublerzy”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie rozstrzygnął zatem sprawy objętej wnioskiem, a to oznacza, że uchwała nadal obowiązuje.

73 TK cytuje uchwałę z 8.01.2020 r., I NOZP 3/19, OSNKN 2020/2, poz. 10.

74 Wniosek dotyczył sędziego J. Piskorskiego. Postanowienie TK stwierdziło, że ocena legalności składu Trybunału, dokonana przez ETPC w drodze przyjętej interpretacji art. 6 ust. 1 EKPC, stanowi „bezprecedensowe wkroczenie w kompetencje konstytucyjnych organów władzy Rzeczypospolitej – Sejmu, który dokonuje wyboru sędziego, oraz Prezydenta, wobec którego wybrany sędzia składa ślubowanie” – postanowienie TK z 15.06.2021 r., P 7/20, LEX nr 3190776, pkt II.2.

75 Wniosek Prokuratora Generalnego z 27.05.2021 r., PK VIII TK 70.2021.

76 Zdanie odrębne sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego do uzasadnienia wyroku TK z 24.11.2021 r., K 6/21. Sędzia znajduje także inne wady uzasadnienia, m.in. nieprawidłowe określanie prawa do sądu prawem obywatelskim. Konkluduje, że „suma uchybień zawartych w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 6/21 spowodowała, iż nie odzwierciedla ono w pełni okoliczności, które były brane pod uwagę przez Trybunał Konstytucyjny przy wydawaniu orzeczenia. Zatem uzasadnienie nie zawiera rzetelnego wyjaśnienia motywów przyjętego wyroku”. Sędzia zgadza się z sentencją.

Tym razem dziwi, że Trybunał Konstytucyjny odwołał się do postanowienia sędziego W. Kozielowicza w postępowaniu w sprawie K 6/21, w którym podkreślił, że TK jest w każdej sprawie należycie obsadzony i nie ma w nim żadnych sędziów „dublerów”⁸⁰.

Po drugie, stosowanie konstrukcji wyroków nieistniejących do wyroków sądów międzynarodowych jest mało sensowne⁸¹. Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do pozbawiania wyroków ETPC mocy wiążącej. Wyrok w sprawie 4907/18, Xero Flor, istnieje nadal i nic tego nie może zmienić. Polska będzie ponosiła odpowiedzialność za jego niewykonywanie.

9. Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/21 oraz konkluzje

1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że jego wyrok nie może być oceniany według art. 27 i art. 46 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23.05.1969 r.⁸² Przepisy te stanowią, że państwa-strony traktatu nie mogą powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania traktatów (art. 27) ani też na to, że związanie traktatem jest nieważne w związku z pogwałceniem prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji do zawierania traktatów (art. 46). Trybunał Konstytucyjny uważa, że określił właściwy zakres związania Polski EKPC i nie może być mowy o jej niewykonywaniu.

Dalej TK podkreślił, że jego wyrok powinien zostać zakomunikowany przez rząd polski Komitetowi Ministrów Rady Europy celem wdrożenia wynikających z niego skutków dla zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa-strony EKPC. Oznacza to, że TK wiąże ze swoim wyrokiem skutki międzynarodowe i spodziewa się, że wyrok może mieć znaczenie dla ciała monitorującego wykonywanie wyroków ETPC, może nawet usprawiedliwić w oczach Komitetu Ministrów niewykonanie przez polskie władze wyroku ETPC. Po cóż bowiem byłoby jego komunikowanie.

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że TK wymienił bez zastanowienia art. 27 i 46 KWPT, podczas gdy między dyspozycją art. 46 KWPT i skutkami wyroku Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie nie ma żadnego związku⁸³.

Po drugie, państwo nie może powołać się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego czy jakiegokolwiek swojego sądu, żeby usprawiedliwić niewykonywanie traktatu. Wyrok TK w obecnej sprawie, wbrew temu, co sądzi TK, prowadzi do niewykonywania EKPC, i stąd może być oceniany przez pryzmat

art. 27 KWPT. Polska będzie ponosiła z tego tytułu odpowiedzialność międzynarodową. Świadczy o tym dobitnie Raport Sekretarza Generalnego Rady Europy o skutkach wyroków TK z 24.11.2021 r., K 6/21 oraz z 10.03.2022 r., K 7/21⁸⁴.

2. Trybunał Konstytucyjny uważa dość przewrotnie, że Polska może być związana art. 6 ust. 1 EKPC tylko w takim zakresie, jaki wynika z literalnego odczytania tego przepisu lub tak jak interpretuje go TK, a nie ETPC⁸⁵. Przystępując do EKPC, Polska godziła się jedynie na objęcie kognicją ETPC „orzecznictwa polskich sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w sprawach objętych Konwencją”⁸⁶.

Po pierwsze, rozumowanie to jest fałszywe. Przeczy naturze zobowiązań wynikających z EKPC (naturze pojęć autonomicznych) i kompetencjom ETPC do interpretowania Konwencji, na które Polska wyraziła zgodę. Trybunałowi strasburskiemu nie sposób jest zarzucić przekroczenie kompetencji w sprawie 4907/18, Xero Flor. Europejski Trybunał Praw Człowieka od dawna interpretował szeroko (autonomicznie) pojęcie sprawy cywilnej lub karnej, także w sprawach polskich, i nie ograniczał działania art. 6 EKPC tylko do sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

Po drugie, ETPC nie dokonał wykładni *contra legem* ani nie stworzył żadnych nowych norm prawnych. Ocenianie procesu wyboru sędziów w świetle gwarancji ich niezależności i niezawisłości, o których mowa art. 6 ust. 1 EKPC, nie jest niezgodne z EKPC. Konwencja nakłada obowiązek przestrzegania standardów konwencyjnych ochrony prawa do sądu na wszystkie organy państwa, także na TK, gdy jego orzeczenia mają bezpośredni wpływ na interesy skarżących. Nie korzysta on z żadnego zwolnienia czy specjalnego traktowania.

Wyrok TK narusza art. 9 Konstytucji i nie może być usprawiedliwiony obroną suwerenności lub nadrzędnością Konstytucji ani postrzegany jako skorzystanie przez TK z dialogu czy sformułowanego w doktrynie prawa do sprzeciwu wobec orzeczenia sądu międzynarodowego w obronie wartości konstytucyjnych⁸⁷.

3. Wyjaśniając w pkt 8 uzasadnienia skutki swojego wyroku z 24.11.2021 r., K 6/21, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że jest to wyrok zakresowy, co oznacza, że art. 6 ust. 1 EKPC nadal w Polsce wiąże, nie wiążą natomiast dwie normy wywiedzione rzekomo przez ETPC z tego przepisu. W konsekwencji TK nie jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, a Trybunał strasburski nie ma kompetencji do oceny legalności wyboru sędziów do TK. Wszyscy sędziowie TK zostali legalnie wybrani. Nie można zatem podważać ich statusu.

W wymiarze krajowym wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, oznacza przyzwolenie na odmowę stosowania wyroków ETPC i może także stać się pretekstem do karania dyscyplinarnego

80 „Trybunał konsekwentnie podtrzymuje swoje stanowisko, że skład Trybunału w każdej rozpoznawanej przez niego sprawie jest obsadzony prawidłowo, a wszyscy zasiadający w nim sędziowie są wybrani legalnie. Ponadto stanowczo stwierdza, że żaden organ krajowy czy międzynarodowy nie ma uprawnień ani żadnych podstaw do podważania statusu sędziów Trybunału, a każda próba czynienia tego jest naruszeniem reguł ustrojowych” – wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.6.5.

81 Por. wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, pkt 11 uzasadnienia z 2022 r. i reakcje na stwierdzenie dotyczące uznania za wyroki „nieistniejące” wyroków TSUE w opiniach odrębnych sędziów. Zob. A. Wyrozumska, *Gra...*

82 Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439 – dalej KWPT. Zob. wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.8. Por. wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, pkt III.4.1 *in fine*.

83 Powołanie art. 46 KWPT można uznać za bezmyślne naśladowanie Trybunału Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej – zob. A. Wyrozumska, *Wyroki...*, s. 35–36.

84 Report by the Secretary General under Article 52 of the European Convention on Human Rights on the consequences of decisions K 6/21 and K 7/21 of the Constitutional Court of the Republic of Poland, 9.11.2022 r., Information Documents SG/Inf(2022)39.

85 Zob. wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.3.2.2.

86 Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, pkt III.8.2.

87 Zob. szerzej A. Wyrozumska, *Wyroki...*, s. 36–37. Inaczej zdaje się sugerować I.C. Kamiński, *Konstytucja krajowa (prawo krajowe) jako przeszkoda w wykonywaniu i uwzględnieniu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – uwagi o wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/21*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022/8, s. 4 i n.

sędziów, którzy odważą się zastosować wyrok 4907/18, Xero Flor⁸⁸. Prowadzi to do osłabienia ochrony praw jednostki i wprowadza stan niepewności co do skuteczności orzeczeń ETPC w polskim porządku prawnym.

4. Nawet jeśli wyrokowi ETPC w sprawie 4907/18, Xero Flor (w rozważanym przez nas zakresie jednomyślnemu), można zarzucić pewne słabości uzasadnienia (co czyni sędzią ETPC Krzysztof Wojtyczek w zdaniu odrębnym, a TK zarzuty przejmują⁸⁹), nie są one na tyle oczywiste i poważne, by wyrok uznać za sprzeczny z EKPC czy z Konstytucją.

Wyrok TK nie zwalnia sądów w Polsce z dokonywania samodzielnych ocen.

5. Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do kontroli aktów stosowania prawa, nie może skutecznie stwierdzić, że wyrok ETPC „nie istnieje”, ani w wymiarze zewnętrznym, ani wewnętrznym. Idąc przewrotnie śladem rozumowania TK, decydująca jest przecież sentencja wyroku K 6/21, a nie jego uzasadnienie. W sentencji mowa tylko o zakresowej niezgodności art. 6 ust. 1 EKPC z Konstytucją.

6. Wyrok w sprawie K 6/21 ma także znaczenie precedensowe. Przetarł bowiem ścieżkę do kwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny wyroków ETPC, które okazały się niekorzystne dla władzy w Polsce. W dniu 10.03.2022 r. Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 7/21 po raz drugi zakwestionował kolejne wyroki ETPC⁹⁰.

Z jednej strony prowadzi to do pogłębienia chaosu prawnego⁹¹, z drugiej zaś do dalszej deprecjacji Trybunału Konstytucyjnego i kwestionowania jego kompetencji. Świadczy o tym m.in. wyrok NSA z 16.11.2022 r., III OSK 2528/21⁹², w którym Sąd ten odrzucił wniosek o zawieszenie swojego postępowania z powodu toczącego się postępowania przed TK (w sprawie K 21/19).

Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że: „Obecność w składzie TK nieprawidłowo powołanych sędziów powoduje, że cały polski Sąd Konstytucyjny został niejako «zainfekowany» bezprawnością, a zatem utracił w sensie materialnym zdolność do zgodnego z prawem orzekania, ponieważ istnieje duży stopień prawdopodobieństwa, że w składzie orzekającym

znajdzie się przynajmniej jeden z tzw. «dublerów». W takiej sytuacji zawieszenie postępowania sądownoadministracyjnego i zdanie się na «na ślepy traf», że być może w składzie orzekającym w sprawie K 21/19 nie będzie jednego z «dublerów», jest obciążone zbyt dużym ryzykiem, aby Naczelny Sąd Administracyjny mógł oczekiwać na orzeczenie TK”.

7. Orzeczenie TK w sprawie K 6/21 i kolejne w sprawie K 7/21 są podobne pod wieloma względami do poprzednich wyroków w sprawach P 7/20 i K 3/21, kwestionujących rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach polskich reform. Trzeba je postrzegać w nurcie abuzywnego konstytucjonalizmu czy konstytucjonalizmu „dobrej zmiany”, zmieniania praktyki stosowania Konstytucji, przeformułowywania dotychczasowego ujęcia suwerenności czy pierwszeństwa Konstytucji w stosunku do umów międzynarodowych, zmian zachodzących nie tylko w Polsce⁹³.

Abstract

prof. dr hab. Anna Wyrozumka

The author is head of the Department of European Constitutional Law, Faculty of Law and Administration, University of Lodz, Poland (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3310-6675>).

Constitutional Tribunal (K 6/21) Concerning the Allegedly ‘Non-Existent’ Judgment of the European Court of Human Rights in the Xero Flor Case

Keywords: rule of law, right of access to justice, concept of a tribunal ‘established by law’, ultra vires review, ‘non-existent’ judgments (*sententia non existens*)

*The judgment of 24 November 2021 (K 6/21) is one of the most important judgments of the Constitutional Tribunal during the term of office of President Julia Przyłębska. In an unprecedented way, the Tribunal declared one of the most important provisions of the European Convention on Human Rights to be unconstitutional. According to the CT, Article 6(1) ECHR is inconsistent with the Constitution insofar as it considers the Polish Constitutional Tribunal to be a ‘tribunal’ and allows for a review of the legality of the election of its judges. This is in response to the judgment of the ECtHR in the first Polish case relating to the controversial changes in the Polish judiciary after 2015. The case concerned Xero Flor, a company whose constitutional complaint was being heard by a panel of the CT which included an illegally elected judge. The article analyses judgment K 6/21 in an attempt to answer, inter alia, what legal grounds the CT found for making an assessment of the ECtHR judgment (4907/18, Xero Flor), whether the ECtHR made an unauthorised interpretation and violated the ECHR, whether the CT is authorized to review if the ECtHR exceeded the limits of its jurisdiction and declare its judgment ‘non-existent’ (*sententia non existens*), and what legal effects the CT judgment produces.*

88 Por. L. Garlicki, *Reczkowicz...*, s. 128–129.

89 TK przejmując zarzuty sędziego K. Wojtyczka. Dotyczyły one uzasadnienia wyroku co do niekonsekwencji w orzecznictwie strasburskim dotyczącym zakresu pojęcia sądu w kontekście art. 6 EKPC. Wnioskodawca ani TK celowo nie wzięły pod uwagę, że zdanie odrębne dotyczyło uzasadnienia wyroku, nie zaś sentencji (w zakresie dotyczącym art. 6 EKPC była jednomyślna). Zob. także popierającą uwagi sędziego K. Wojtyczka – I.C. Kamiński, *Konstytucja...*, s. 4 i n.

90 Rozstrzygnięcia w sprawach K 6/21 i K 7/21 – jak konkluduje Zespół Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego – są „systemowym zagrożeniem dla ochrony praw człowieka w Polsce, bowiem pozbawiają one skuteczności korzystnych dla skarżących wyroków Trybunału strasburskiego” – Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego ws. rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego w sprawach zgodności z Konstytucją art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (K 6/21, K 7/21) z 29.03.2022 r., <https://www.batory.org.pl/oswiadczenie/stanowisko-zespołu-ekspertow-prawnych-fundacji-im-stefana-batorego-ws-rozstrzygnięć-trybunału-konstytucyjnego-w-sprawach-zgodności-z-konstytucją-art-6-europejskiej-konwencji-praw-człowieka-k-6-21/> (dostęp: 28.12.2022 r.).

91 Zob. np. *Dlaczego Piotr Schab nie wykona postanowienia o środku tymczasowym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, 16.12.2022 r., <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/24067> (dostęp: 28.12.2022 r.).

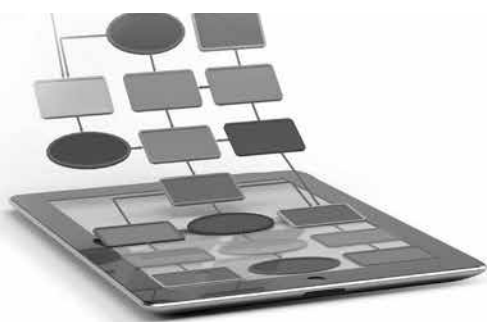
92 LEX nr 3433115.

93 Por. R. Piotrowski, *Konstytucjonalizm „dobrej zmiany”*, „Państwo i Prawo” 2022/10, s. 351 i n.; T. Drinóci, *Illiberal Constitutional Courts of Hungary and Poland (Some Features and Danger They Pose)*, „Państwo i Prawo” 2022/8, s. 3 i n.; J. Petrov, *The populist challenge to the European Court of Human Rights*, „International Journal of Constitutional Law” 2020/2, s. 476–508. Zob. też L. Garlicki, *Umieędzynarodowienie...*, s. 163 i n. Autor ten zauważa, że wyroki TK stanowią „kolejną ilustrację, że proces umieędzynarodowienia współczesnych konstytucji jest dysfunkcyjny i niebezpieczny dla rządów ewoluujących w kierunku autorytarnym, budzić więc musi ich zasadniczy sprzeciw” (s. 166).

Bibliografia/References

- Bosek L., Żmij G., *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” 2019/7.
- Czaplińska A., Czapliński W., *Czy art. 9 Konstytucji RP jest sprzeczny z Konstytucją?* [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022.
- Dlaczego Piotr Schab nie wykona postanowienia o środku tymczasowym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, 16.12.2022 r., <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/24067> (dostęp: 28.12.2022 r.).
- Drinóczi T., *Illiberal Constitutional Courts of Hungary and Poland (Some Features and Danger They Pose)*, „Państwo i Prawo” 2022/8.
- Filipek P., *Praworządność w Polsce w świetle orzecznictwa ETPC dotyczącego procesu powoływania sędziów oraz funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, księga I, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2022.
- Garlicki L., *Reczkowicz p. Polsce, czyli o sojuszu europejskich Trybunałów* [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022.
- Garlicki L., *Trybunał strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku ETPC z 1.12.2020, Astradsson p. Islandii*, „Przegląd Sądowy” 2021/4.
- Garlicki L., *Umiejdzynarodowienie Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022/10.
- Hermeliński W., Nita-Światłowska B., *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” 2021/5.
- Hofmański P., Wróbel A. [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Kamiński I.C., *Konstytucja krajowa (prawo krajowe) jako przeszkoda w wykonywaniu i uwzględnieniu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – uwagi o wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/21*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022/8.
- Petrov J., *The populist challenge to the European Court of Human Rights*, „International Journal of Constitutional Law” 2020/2.
- Piotrowski R., *Konstytucjonalizm „dobrej zmiany”*, „Państwo i Prawo” 2022/10.
- Spano R., *Zasada rządów prawa jako gwiazda przewodnia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – trybunał strasburski a niezawisłość sądownictwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/5.
- Szwed M., *Analiza wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2021 r. w sprawie K 6/21*, <https://oko.press/wyrok-kt-w-sprawie-konwencji-praw-czlowieka-jest-bledny-i-nie-wywiera-skutkow-pozza-polska> (dostęp: 28.12.2022 r.).
- Szwed M., *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 z 12.03.2019 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/7.
- Szwed M., *Wyrok ETPCz w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, <https://oko.press/ETPC-trybunal-konstytucyjny-w-skladzie-z-dublerami-nie-jest-sadem> (dostęp: 16.12.2022 r.).
- Wójtowicz K. [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wyrozumska A., *Gra na wyroki nieistniejące*, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/23888> (dostęp: 28.12.2022 r.).
- Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
- Wyrozumska A., *Wet za wet, czyli wyroki „Trybunału Konstytucyjnego” w sprawach P 7/20 oraz K 3/21* [w:] *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, księga I, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2022.
- Wyrozumska A., *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/12.

REKLAMA



LEX Navigator

Czynności procesowe
krok po kroku

www.LEX.pl/navigator

 Wolters Kluwer



PRAKTYCZNI

PRZEJRZYŚCIE

BEZ WĄTPLIWOŚCI

MOBILNIE