

prof. dr hab. Leszek Garlicki

Autor jest profesorem wizytującym na Washington University in Saint Louis (od 2017 r.), emerytowanym profesorem Uniwersytetu Warszawskiego; sędzia TK w stanie spoczynku, w latach 2002–2012 sędzia ETPC (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6590-2158>).

Stosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez sądy krajowe a podporządkowanie sędziego Konstytucji i ustawie

Słowa kluczowe: Europejski Trybunał Praw Człowieka, Konstytucja RP z 1997 r., Trybunał Konstytucyjny, sądy krajowe, podległość sędziego Konstytucji i ustawie, kontrola „konwencyjności” ustaw

W artykule omawiany jest jeden z aspektów tzw. kolizyjnego stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez sądy krajowe. Chodzi w szczególności o sytuację, gdy zachodzi kolizja pomiędzy postanowieniami Konwencji a unormowaniami przyjętymi w prawie krajowym. Trzeba przy tym pamiętać, że Konwencja znalazła szerokie rozwinięcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, więc sędzia krajowy stosuje przede wszystkim standardy ustalone przez to orzecznictwo. W Polsce proces tego stosowania jest obecnie deformowany przez kryzys rządów prawa i degradację pozycji Trybunału Konstytucyjnego.

I. Wprowadzenie

Nie trzeba przypominać, że zakres i sposób stosowania europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności¹ w Polsce dyskutowany był w całym okresie jej trzydziestoletniego obowiązywania. W połowie minionej dekady wydawało się, że wiele kwestii zostało wyjaśnionych i ukształtował się pewien konsensus pomiędzy sądowym i politycznym pojmowaniem tego obowiązywania. W ostatnim okresie okazało się jednak, że zakres „oczywistych oczywistości” uległ zdecydowanemu okrojeniu, niewiele też pozostało z dawniejszego konsensusu.

Potrzebne wydaje się więc podjęcie niektórych kwestii od samego początku, przy czym odwołać się pragnę do dwóch moich publikacji z 2016 r.² Zawarte w nich oceny i wnioski wymagają jednak aktualizacji, bo pewne problemy i zagrożenia pozostawały wówczas poza wyobraźnią autora.

Punkt wyjścia może stanowić kilka ustaleń wyznaczających ogólne ramy dla roli sędziego krajowego w procesie stosowania Konwencji.

Po pierwsze, system prawa obowiązującego w Polsce ma charakter wieloskładnikowy³. Zwłaszcza w dziedzinie praw człowieka współlistnieją trzy równoległe porządki prawne: prawa wewnętrznego, dla którego podstawą są odpowiednie postanowienia Konstytucji z 1997 r.⁴; prawa Unii Europejskiej; oraz międzynarodowego prawa o prawach człowieka, w ramach którego Konwencja pełni centralną rolę. Porządki te są w znacznym stopniu zintegrowane, zwłaszcza gdy chodzi o materialne ujęcie praw podstawowych. Zachowują jednak znaczny stopień autonomii w procesie ich kształtowania, zwłaszcza że każdy z nich ma „swój” naczelny organ sądowy, upoważniony do wydawania rozstrzygnięć o ostatecznym charakterze. Multicentryczność wymaga więc dobrej woli, kooperacji i dialogu sądowego.

Po drugie, w perspektywie konstytucyjnej Konwencja jest umową międzynarodową spełniającą wszystkie cechy z art. 89 ust. 1 Konstytucji. Tym samym stanowi część krajowego porządku prawnego, przysługuje jej przymiot bezpośredniego stosowania oraz pierwszeństwa wobec ustaw

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

2 L. Garlicki, *Modelowy sposób stosowania Konwencji Europejskiej i orzecznictwa strasburskiego przez sądy* [w:] *Dysfunkcje polskiego prawa – jak poprawić system środków prawnych w Polsce*, IX Seminarium Warszawskie, Warszawa 2016, s. 24 i n.; L. Garlicki, *Rola sędziego krajowego w procesie wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Dysfunkcje polskiego prawa – jak poprawić system środków prawnych w Polsce*, IX Seminarium Warszawskie, Warszawa 2016, s. 36 i n.

3 Zob. np. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005/4, s. 3 i n.

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

krajowych (art. 91 ust. 1–2). Konwencja jako instrument traktatowy nie ma natomiast pierwszeństwa wobec Konstytucji, co pośrednio stwierdzono w jej art. 188 pkt 1. W tej kwestii perspektywa prawa międzynarodowego jest odmienna, bo – choćby w świetle art. 27 konwencji wiedeńskiej⁵ – żadne postanowienie prawa wewnętrznego nie może uzasadniać niewykonywania traktatu. Tworzy to potencjał konfliktów, ale w ich rozwiązywaniu władze krajowe muszą się kierować art. 9 Konstytucji, ustalającym ogólny nakaz przestrzegania prawa międzynarodowego. Kryje się w tym obowiązek władz krajowych do kierowania się zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego, działania w dobrej wierze, a w szczególności do poszukiwania takich interpretacji prawa krajowego, które pozostaną w harmonii ze zobowiązaniami międzynarodowymi (a także – zobowiązaniami wynikającymi z prawa UE).

Po trzecie, stosowanie Konwencji przybiera postać zewnętrzną i wewnętrzną. Ta pierwsza znajduje wyraz przede wszystkim w orzecznictwie ETPC i – odpowiednio – w obowiązku sądów (i innych władz krajowych) do rzetelnego wykonywania wyroków i postanowień Trybunału. W praktyce najważniejszy jest (powinien być) jednak aspekt wewnętrzny, polegający na stosowaniu postanowień Konwencji w bieżącym orzecznictwie, w tych wszystkich sytuacjach, gdy postanowienie takie jest (lub może być) relewantne dla wyniku poszczególnych spraw rozpoznawanych przez sądy. Wówczas postanowienia Konwencji są traktowane jako tworzywo dla zbudowania reguły prawnej kontrolującej orzeczenie sądu, z reguły dokonuje się to w procesie współstosowania Konstytucji, ustaw, Konwencji, a także odpowiednich postanowień prawa unijnego. Sąd nie wykonuje wówczas żadnego konkretnego wyroku ETPC, a tylko bierze pod uwagę (stosuje) Konwencję w zakresie potrzebnym dla wydania rozstrzygnięcia.

Po czwarte, przynajmniej od końca lat 70. Konwencja rozwija się w sposób dynamiczny. W praktyce następuje to w drodze orzeczniczej, bo formalne poprawki mają charakter rzadki⁶. Tym samym ustalenie aktualnego znaczenia poszczególnych postanowień zawartych w pisanym tekście Konwencji jest możliwe tylko na tle analizy orzecznictwa strasburskiego. Tą drogą, ogólne (by nie powiedzieć – ogólnikowe) postanowienia Konwencji podlegają stałej konkretyzacji i formułują szczegółowe standardy wymagające stosowania na szczeblu krajowym. Doprowadziło to do uformowania się swego rodzaju „konwencji sądowej”, znacznie szerzej i znacznie gęściej kontrolującej działania władz krajowych. Jest to proces obiektywnie istniejący, i choć nie wszystkim może się on podobać, jego legitymizm wynika m.in. z faktu, że państwa członkowskie nie kwestionują swego związania wyrokami ETPC stosującymi tak uformowane przepisy Konwencji. Ukształtowała się więc tu „jednolita praktyka stosowania”, w rozumieniu art. 31 ust. 3 lit. b konwencji wiedeńskiej⁷. W wymiarze krajowym oznacza to, że w świetle art. 9 Konstytucji całościowy standard orzeczniczy powinien być w dobrej wierze respektowany przez sądy i inne władze RP.

Po piąte, nadaje to procesowi stosowania Konwencji przez sędziego krajowego zróżnicowany charakter, bo różny jest stopień imperatywności jej przepisów dla rozpoznawania poszczególnych spraw sądowych. Imperatywność ta przybiera niemal bezwzględna postać, gdy sędzia wykonuje wyrok ETPC w sprawie, na tle której doszło do jego wydania. Maleje, gdy chodzi o odniesienie wyroku ETPC do podobnych spraw krajowych bądź o zastosowanie standardów wynikających z wyroków wydanych wobec podobnych naruszeń w innych państwach członkowskich⁸. Najszerzy zaś zakres swobody jest pozostawiony sędziemu krajowemu w sytuacjach, gdy standardy strasburskie mają ogólniejszy charakter i konieczne jest ustalenie, czy i w jakim stopniu możliwe i potrzebne jest ich zastosowanie w danej sprawie. Musi tu też działać ekonomika procesowa, bo jeżeli niesporne jest, że sprawę można prawidłowo rozstrzygnąć na podstawie ustawy, to poszukiwanie dalszych wzorców nie zawsze jest potrzebne.

Na podstawie tych ustaleń ogólnych można – najpierw – zaproponować pewien „modelowy” sposób stosowania przepisów przez sądy, a następnie rozwinąć kwestie kolizyjnego stosowania Konwencji, czyli sytuacji, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy polskim ustawodawstwem a postanowieniami Konwencji, tak jak je ukształtowało orzecznictwo strasburskie. Na tym tle pojawiły się ostatnio różnorakie kontrowersje, m.in. pytanie, jak należy rozumieć sformułowanie art. 178 ust. 1 Konstytucji o podległości sędziego „tylko” Konstytucji i ustawom.

II. Modelowy sposób stosowania Konwencji przez sądy

Poniższe propozycje stanowią powtórzenie konkluzji zawartych w moim opracowaniu z 2016 r.⁹ Można tu pominąć specyficzną sytuację, gdy sąd krajowy wykonuje wyrok ETPC w sprawie, na tle której wyrok ten został wydany. Mówimy tu o stosowaniu (braniu pod uwagę) całości kształtu Konwencji, rozumianej jako połączenie jej tekstu pisanego z normami (standardami) ustalonymi w ustabilizowanym orzecznictwie Trybunału strasburskiego. Zaznaczyć wreszcie należy, że propozycje te dotyczą „normalnego” procesu stosowania Konwencji, tzn. sytuacji, gdy sąd ma możliwość rzetelnego i niezawisłego wymierzania sprawiedliwości. Patologie będą natomiast przedmiotem rozważań aktualizacyjnych.

Po pierwsze, modelowy sposób stosowania Konwencji polega przede wszystkim na posługiwaniu się Konwencją (w treści, jaką nadaje jej orzecznictwo ETPC) przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu wszystkich spraw, w których pojawia się „argument konwencyjny” i w których ten argument ma (może mieć) znaczenie dla treści ostatecznego rozstrzygnięcia. Jest to zadanie (obowiązek) wszystkich sądów i może być podejmowane także z urzędu. Jest realizowane w toku „normalnego” postępowania sądowego, a nie dopiero w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sądu polskiego stało się już przedmiotem oceny dokonywanej w wyroku ETPC.

Po drugie, stosowanie Konwencji należy do właściwości wszystkich sądów i jest konieczne, by dokonywało się już

5 Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu 23.05.1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439) – dalej konwencja wiedeńska.

6 Dotąd weszło w życie 16 Protokołów dodatkowych, ale tylko sześć z nich wprowadzało zmiany do katalogu praw człowieka chronionych przez Konwencję.

7 Zob. A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 348–349.

8 Wówczas sędzia krajowy musi najpierw ustalić, czy orzeczenie ETPC stosuje się do rozpoznawanej sprawy i zachowuje znaczną elastyczność w posługiwaniu się techniką „odróżniania” (*distinguishing*) poszczególnych sytuacji.

9 L. Garlicki, *Modelowy...*, s. 34–35.

na niższych szczeblach systemu sądowego. Sądowe stosowanie Konwencji ma charakter incydentalny, więc towarzyszy całej drodze rozpoznawania konkretnych spraw sądowych. Postępowanie pierwszoinstancyjne ma tu szczególne znaczenie, bo w znacznym stopniu determinuje prawne ramy, w których sprawa zostanie rozpatrzona. Co więcej, zasada bezpośredniości znajduje tu najwyraźniejsze zastosowanie. Niewątpliwie sędzia pierwszej instancji ma ułatwione zadanie, gdy może korzystać ze wskazówek zawartych w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie ma jednak podstaw, by odmawiać mu samodzielnej kompetencji do oceny i stosowania „argumentów konwencyjnych”. Samodzielność ta staje się szczególnie istotna w sytuacji, gdy pojawiają się wątpliwości co do legitymizmu rozstrzygnięć podejmowanych przez Trybunał Konstytucyjny bądź w niektórych izbach SN.

Po trzecie, posługiwanie się Konwencją polega na stosowaniu jej postanowień przez pryzmat orzecznictwa strasburskiego, w szczególności tych orzeczeń ETPC, które ustalają zasady (standardy) uniwersalne, odnoszące się do wszystkich państw członkowskich. Zadaniem sędziego jest ustalenie, które z orzeczeń strasburskich powinny być traktowane w kategorii precedensów o quasi-normatywnym znaczeniu. Sąd powinien dokonywać tego ustalenia, kierując się zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego i zasadą dobrej wiary w wykonywaniu zobowiązań prawnomiędzynarodowych.

Po czwarte, obowiązek sądów do posługiwania się orzecznictwem strasburskim polega na obowiązku jego „brania pod uwagę” i/lub „uwzględniania”. Nie jest to obowiązek o bezwzględny charakterze, bo w każdej konkretnej sprawie powinnością sądu jest:

- najpierw ustalenie, jakie orzeczenia ETPC dotyczą problemu będącego przedmiotem rozpoznawanej sprawy i które z tych orzeczeń należy traktować jako „precedensy strasburskie”, tzn. wypowiedzi ETPC, które w sposób jasny i ustabilizowany formułują standardy o europejskim zakresie obowiązywania;
- następnie dokonanie oceny relewantności tych precedensów dla rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej będącej przedmiotem rozpoznania, a więc ustalenie, czy zastosowanie zasad i standardów ustalonych w orzecznictwie strasburskim może mieć wpływ na treść wyroku. Należy też rozważyć, czy ustawodawstwo i orzecznictwo krajowe, same w sobie, nie stanowią wystarczającej podstawy do wydania takiego samego rozstrzygnięcia, więc może nie być potrzeby odwoływania się do norm o wyższej randze;
- jeżeli przesłanka relewantności zostanie spełniona – wzięcie pod uwagę zasad i standardów ustalonych w orzecznictwie strasburskim. W praktyce będzie to na ogół oznaczało obowiązek przyjęcia takiej wykładni polskiego ustawodawstwa, które w najpełniejszy sposób uwzględni te zasady i standardy. Jeżeli wykładni takiej przyjąć się nie da, to sąd musi odmówić zastosowania przepisu ustawy, którego nie da się pogodzić z postanowieniami Konwencji¹⁰. Jak wiadomo, w tych kwestiach pojawiły się ostatnio problemy, do czego wrócę w dalszych częściach tego opracowania.

Po piąte, sądy powinny ze szczególną dbałością uzasadniać swoje rozstrzygnięcia, zwłaszcza gdy nie widzą możliwości bądź potrzeby podjęcia czy uwzględnienia „argumentów konwencyjnych” w danej sprawie. Zasada subsydiarności pozostawia sądom krajowym znaczny margines swobody w ustalaniu kwestii faktycznych oraz wykładni krajowych przepisów prawnych, a ETPC nie pełni roli „sądu czwartej instancji”¹¹. Margines ten jednak nie może być wykorzystywany w sposób arbitralny, więc pominięcie „konwencyjnej argumentacji” stron postępowania bądź zdawkowa wzmianka w uzasadnieniu wyroku o braku jej relewantności może doprowadzić do stwierdzenia proceduralnego naruszenia Konwencji w danej sprawie.

Nie ma tu potrzeby dalszego rozszerzania listy wymogów i powinności pojawiających się w procesie sądowego stosowania Konwencji. Wszystkie można podporządkować jednemu wspólnemu założeniu: celem i sensem tego stosowania jest wprowadzenie standardów i zasad ustalonych w orzecznictwie strasburskim do krajowego obiegu prawnego.

Orzecznictwo ETPC powinno działać przede wszystkim przez jego absorpcję do orzecznictwa sądów krajowych, dokonującą się w toku poszczególnych postępowań sądowych. Funkcja absorpcyjna orzecznictwa strasburskiego polega na „uprzednim stosowaniu” Konwencji, więc na usuwaniu jej naruszeń już na etapie rozstrzygnięcia sprawy przez sądy krajowe. Powinna ona zdecydowanie dominować nad funkcją interwencyjną, gdy Konwencja stosowana jest następczo poprzez wyroki ETPC wskazujące jej naruszenie w sprawach nieprawidłowo rozstrzygniętych przez sąd krajowy.

III. Sądowe stosowanie Konwencji a hierarchia krajowych źródeł prawa

1. Sędzia krajowy a ustawa

Wystąpienie rzeczywistej sprzeczności pomiędzy prawem krajowym a przepisami Konwencji (w rozumieniu uformowanym przez orzecznictwo ETPC) jest konsekwencją wieloskładnikowości polskiego porządku prawnego. Skoro sprzeczne ze sobą przepisy (normy) cieszą się mocą obowiązującą, a ostateczna ich interpretacja dokonywana jest przez odrębne organy sądowe, nie ma proceduralnej możliwości wydania rozstrzygnięcia o charakterze bezwzględnie i powszechnie wiążącym. Wspominałem już, że odpowiedzi prawa międzynarodowego i prawa konstytucyjnego nie pokrywają się w pełni. Uważam jednak, że także na gruncie Konstytucji można przyjąć konkluzję nie tylko o bezwzględnym pierwszeństwie postanowień Konwencji wobec krajowych ustaw zwykłych, lecz także o kompetencji każdego sądu do egzekwowania owego pierwszeństwa.

Nie znaczy to jednak, że polska regulacja konstytucyjna wolna jest od niejednoznaczności.

Z jednej strony, art. 178 ust. 1 wyraźnie mówi o podległości sędziego „tylko Konstytucji i ustawom”, a pomija umowy międzynarodowe w tym wyliczeniu. Interpretacje przedmiotowych aspektów tego sformułowania (od dawna obecnego w polskich konstytucjach) koncentrowały się głównie na problematyce kontroli konstytucyjności ustaw. W ujęciu tradycyjnym

10 Przykładowo M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2022, s. 21.

11 Zob. np. D. Harris, M. O’Boyle, E. Bates, C. Buckley, Harris, O’Boyle, Warbrick: *The Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2018, s. 18 i n.

przepis art. 178 ust. 1 rozumiano jako wyłączenie kompetencji sądów „sądowych” do stwierdzania niekonstytucyjności ustaw, a dodatkowym argumentem stało się utworzenie Trybunału Konstytucyjnego i objęcie tej kwestii jego właściwością. Niemniej sądy w Polsce nigdy bez reszty nie zaakceptowały, że nie przysługuje im kompetencja do samodzielnej odmowy zastosowania przepisu ustawowego, który – w oczywisty sposób – jest sprzeczny z Konstytucją¹². Kryzys ostatnich lat dotknął zaś TK w tak silnym stopniu, że znakomicie wzrosła aproba dla kontroli konstytucyjności w ramach systemu sądów „sądowych”¹³.

Z drugiej strony, Konstytucja nie daje podstaw do prostego odniesienia tych sporów do relacji między ustawą a zasadami i standardami wynikającymi z Konwencji. Konstytucja nie tylko przecież potwierdza ogólne zobowiązanie RP do „przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego”, lecz także wyraźnie ustanawia pierwszeństwo „najwyższej kategorii” umów międzynarodowych wobec ustawodawstwa krajowego. Można przyjąć, że twórcy Konstytucji z 1997 r. nie tylko liczyli się z tym, że może dojść do kolizji pomiędzy umową międzynarodową (więc m.in. Konwencją) a ustawą, lecz także zdecydowali, iż Konwencja musi w takim wypadku przeważać. Było to zresztą nawiązanie do konstytucyjnie ustalonego statusu prawa Unii Europejskiej.

Nie ma więc, moim zdaniem, wątpliwości co do tego, czy Konwencja – jako jedna z umów międzynarodowych – spełnia wymagania z art. 91 ust. 1 Konstytucji, a więc cieszy się pierwszeństwem wobec ustawy.

Nie ma też wątpliwości, co oznacza owe pierwszeństwo. Dla sądów „sądowych” pierwszeństwo odnosi się do procesu stosowania prawa i pozwala sądowi na incydentalne pominięcie zastosowania przepisu ustawy niezgodnego z Konwencją czy innym traktatem tej rangi. Nie może mieć skutku derogacyjnego, bo – w świetle art. 188 pkt 2 Konstytucji – ta kompetencja przysługuje tylko Trybunałowi Konstytucyjnemu.

Niejasności mogą pojawiać się natomiast na tle pytania, komu ma przysługiwać kompetencja do egzekwowania tego pierwszeństwa. Niesporne jest, że intencją twórców Konstytucji było włączenie TK do tego procesu, i to zarówno w procedurze kontroli abstrakcyjnej, jak i kontroli konkretnej, inicjowanej w formie pytań prawnych (art. 193). Nie wydaje się jednak, by dawało to podstawę do zastosowania interpretacji *a contrario* i uznania, że tylko TK może sprawować kontrolę zgodności ustaw z Konwencją i innymi umowami o podobnej randze. Po pierwsze, trzeba pamiętać, że stosowanie wykładni *a contrario* w odniesieniu do prawa konstytucyjnego zawsze musi być traktowane z dużą dozą ostrożności. Po drugie, na rzecz uznania kompetencji sądów do „rozproszonej” kontroli zgodności ustaw z Konwencją przemawiają te same argumenty, co za dopuszczeniem ich kompetencji do incydentalnej kontroli konstytucyjności ustaw¹⁴. Obecny kryzys Trybunału Konstytucyjnego stanowi dodatkowe wzmocnienie tego stanowiska, powoli zyskującego też uznanie w praktyce orzeczniczej

polskich sądów¹⁵. Po trzecie, system Konwencji oparty jest m.in. na zasadzie efektywności. Nie można tego osiągnąć, gdy kontrola konwencyjności ustaw pozostaje zarezerwowana dla sądu konstytucyjnego, zarówno z uwagi na sprawność postępowania sądowego, jak i konieczność obecności Konwencji przed wszystkimi sądami krajowymi, a nie tylko jednym z nich. Na tle orzecznictwa strasburskiego nie wydaje się, aby ustanowienie tego typu monopolu miało jakiegokolwiek szanse uznania za zgodne z art. 1 i 6 EKPC. Te same względy przesądziły o narzuceniu państwom członkowskim rozproszonej kontroli zgodności ustaw krajowych z prawem UE.

Co ważniejsze, błędem byłoby postrzeganie art. 178 ust. 1 Konstytucji jako przepisu kompetencyjnego, więc wyznaczającego granice dla właściwości czy kompetencji sądów. Jest to, w pierwszym rzędzie, przepis gwarancyjny, bezpośrednio powiązany z ochroną praw jednostki, a zwłaszcza „prawa do sądu”. Konstytucyjne ujęcie zasady podległości sędziego „tylko Konstytucji oraz ustawom” powinno być rozumiane jako historyczna formuła ochrony niezawisłości, zakazująca podporządkowywania sędziów innym nakazom, niż wynikającym z prawa najwyższego rzędu. Tak pojmowano to w pracach nad Konstytucją z 1997 r., gdy formułę art. 178 ust. 1 dyskutowano w perspektywie praktyk – typowych dla PRL – ingerowania w orzecznictwo sądowe przez agencje ministerstwa sprawiedliwości i czynniki polityczne. Nie miał to zaś być przepis modyfikujący konstytucyjną hierarchię źródeł prawa, więc limitujący ponadustawowy status takich instrumentów, jak najważniejsze umowy międzynarodowe oraz akty prawa europejskiego.

Prowadzi to do wniosku, że jeżeli sąd orzekający w konkretnej sprawie uzna, że przepis ustawy mający stanowić podstawę wydania rozstrzygnięcia jest sprzeczny z przepisem (normą) wynikającą z Konwencji i mającą zastosowanie w sprawie, to powinien kolejno rozważyć:

- czy istnieje możliwość ustalenia takiej wykładni przepisu ustawy, która nada mu treść przystawalną do wymogów wynikających z przepisów Konwencji, znajdujących zastosowanie w danej sprawie. Jeśli okaże się to możliwe, sprzeczność ustawy z Konwencją nabierze pozornego charakteru i sąd będzie mógł rozstrzygnąć sprawę z zastosowaniem zarówno ustawy, jak i Konwencji. Taka sugestia (a może nawet – nakaz) wynika z – użytej przez art. 91 ust. 2 Konstytucji – formuły: „jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Pozostawia to sądowi margines swobody interpretacyjnej (a może nawet – kreatywności), ale ramy tego marginesu wyznacza treść i zakres odpowiedniej normy (zasady, standardu) Konwencji. Kreatywność sądu nie może natomiast rozciągać się na przeformułowania treści bądź zakresu standardu konwencyjnego – tu wyłączna właściwość przysługuje Trybunałowi strasburskiemu. Operacja „godzenia ustawy z umową” musi się koncentrować na przeformułowaniu dotychczas przyjętej interpretacji ustawy. Konstytucja wymaga zaś, by przeformułowania te kierowały się zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego oraz
- czy zachodzi sytuacja, gdy pogodzenie ustawy z umową jest logicznie niemożliwe, bo np. naruszałoby zakaz interpretacji

12 Np. R. Hauser, J. Trzcziński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń TK w orzecznictwie NSA*, Warszawa 2008, s. 26.

13 Zob. podsumowująco: J. Podkowik, *O przyczynach, przejawach i skutkach rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw (w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego)*, „Studia Prawnicze” 2022/2, s. 107 i n. oraz powołana tam literatura wcześniejsza.

14 Zob. np. L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016/7–8, s. 16 i n.

15 Zob. np. M. Gudowski, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w praktyce sądowej*, „Studia Prawnicze” 2022/2, s. 82 i n.

contra legem. Wówczas odmowa zastosowania przepisu ustawy pozostaje jedynym wyjściem pozwalającym uniknąć wydania orzeczenia naruszającego Konwencję. Tworzy to obowiązek sądu do pominięcia przepisu ustawy w zakresie, w jakim miałby kształtować normę determinującą treść orzeczenia. Takie pominięcie ma charakter incydentalny i nie może zawierać elementu derogacji usuwającej przepis ustawy z polskiego systemu prawnego. Niemniej może mieć znaczenie precedensowe, odpowiednio do charakteru sprawy oraz miejsca danego sądu w strukturze wymiaru sprawiedliwości¹⁶.

2. Sędzia krajowy a Konstytucja

Związanie sędziego ustawą nie ma charakteru absolutnego, bo – w obecnym porządku prawnym – nadrzędność ustawy też nie jest absolutna. Bardziej złożony jest natomiast problem podporządkowania sędziego przepisom konstytucyjnym. Może się pojawić m.in. w sytuacji, gdy w procesie sądowego stosowania Konwencji ujawni się sprzeczność między normą (standardem, zasadą) Konwencji a przepisem Konstytucji.

Wspominałem już, że – w tej materii – prawo konstytucyjne i prawo międzynarodowe nie zajmują jednolitego stanowiska. W perspektywie prawa międzynarodowego (więc też Konwencji) żaden przepis prawa krajowego nie może stanowić podstawy dla uchylenia się przez państwo od stosowania umów międzynarodowych. Jednoznaczne w tym zakresie jest orzecznictwo ETPC, stosujące przepisy Konwencji także do sytuacji, gdy działania państwa pozwanego znajdują podstawę w przepisach konstytucyjnych¹⁷. Obowiązek przestrzegania Konwencji zachowuje zawsze pierwszeństwo.

Inna jest jednak perspektywa prawa konstytucyjnego. Nawet w państwach przyjmujących monistyczne podejście do prawa międzynarodowego nie jest łatwo bronić poglądu, że sąd może (powinien) odmówić zastosowania przepisu konstytucyjnego, który jest sprzeczny z postanowieniami Konwencji. Pojawia się tu swego rodzaju „szara strefa” wieloskładnikowości porządku prawnego.

W wymiarze praktycznym pojawienie się jednak nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy przepisem konstytucyjnym a postanowieniami Konwencji jest mało prawdopodobne. Raz jeszcze należy przypomnieć, że sądy nie sprawują abstrakcyjnej kontroli zgodności prawa krajowego z postanowieniami Konwencji (czy innych umów międzynarodowych). Sądowe stosowanie Konwencji dotyczy konkretnych spraw i sytuacji, gdzie sąd formuje normę kontrolującą rozstrzygnięcie, spajając różne składniki polskiego porządku prawnego. W procesie tego formowania Konstytucja często odgrywa rolę istotną przy wskazywaniu sposobu interpretacji przepisów ustawowych, co określa się mianem współstosowania ustaw i konstytucji¹⁸. Natomiast nikła

jest możliwość zastosowania przepisu konstytucyjnego jako bezpośredniej (wyłącznej) podstawy rozstrzygnięcia sprawy. Nawet gdyby taka sytuacja zaistniała (np. przy orzekaniu o skuteczności prezydenckiego stosowania prawa łaski), to jest bardzo niewiele przepisów konstytucyjnych sformułowanych w sposób jednoznaczny. Realne znaczenie tych przepisów ustala orzecznictwo, a w normalnych warunkach ustrojowych szczególną rolę odgrywa orzecznictwo sądu konstytucyjnego.

Orzecznictwo sądu konstytucyjnego nie jest jednak tym samym, co pisany tekst ustawy zasadniczej. Nawet gdyby przyjąć, że sędzia jest związany przepisami Konstytucji (co rodziłoby zakaz pominięcia przepisu konstytucyjnego oraz zakaz stosowania wykładni *contra legem fundamentalem*), to – o czym niżej – nie przekłada się to na zakres związania sędziego przez interpretację przepisu konstytucyjnego ustaloną w orzecznictwie sądu konstytucyjnego. W tej sferze sędziemu „sądowemu” pozostaje większy margines swobody, stwarzający możliwość „pogodzenia” interpretacji przepisu konstytucyjnego z wymaganiami Konwencji. Nakaz kierowania się przychylnością wobec prawa międzynarodowego oraz respektowania praw człowieka odnosi się przecież także do wykładni przepisów Konstytucji.

3. Sędzia krajowy a sąd konstytucyjny

Znacznie łatwiej wyobrazić sobie kolizję pomiędzy określoną interpretacją Konstytucji lub ustawy a zasadami i standardami wynikającymi z Konwencji¹⁹. Tu jednak Konstytucja stanowi jedynie tło, zaś przedmiotem stosowania przez sąd są rozstrzygnięcia organów krajowych (w pierwszym rzędzie – sądu konstytucyjnego) ustalające sposób rozumienia przepisów konstytucyjnych bądź konstytucyjnie wymagany sposób rozumienia przepisów ustawowych. Moc wiążąca tych rozstrzygnięć jest odmienna niż moc wiążąca Konstytucji jako takiej, nie ma więc podstaw do traktowania ich jako „najwyższego prawa RP” w rozumieniu art. 8 ust. 1 Konstytucji.

Dotyczy to także rozstrzygnięć wydawanych przez Trybunał Konstytucyjny. Prawda, że Konstytucja przyznaje im „moc powszechnie obowiązującą” (art. 190 ust. 1). Prawdą jest też jednak, że Konstytucja pozbawiła Trybunał kompetencji do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw, która przysługiwała mu w latach 1989–1997 i budziła różnego rodzaju konflikty. Założeniem twórców Konstytucji było pozostawienie stosowania (więc także wykładni) ustaw sądom „sądowym”.

¹⁹ Pozostając przy przykładzie prezydenckiego prawa łaski, trzeba przypomnieć, że art. 139 i art. 144 ust. 3 pkt 18 Konstytucji dają jasne wskazania tylko w wymiarze podmiotowym (prawo łaski stosuje Prezydent RP bez uzyskiwania kontrasygnaty). Nie określają natomiast przedmiotowego zakresu sytuacji, do których prawo łaski może znajdować zastosowanie. Konieczne jest więc dokonywanie interpretacji art. 139 – przede wszystkim na podstawie całościowej wykładni polskiej ustawy zasadniczej, a także przez sięgnięcie do koncepcji „pojęć zastanych”. To pozostaje poza kompetencjami Prezydenta i – wobec powiązania prawa łaski z procesem wymierzania sprawiedliwości – musi zostać dokonane przez ustawodawcę oraz sądy. Rozwiązywania zaś sprzeczności, jakie w tym zakresie mogą pojawić się między stanowiskiem „nowego” TK (wyrok z 17.07.2018 r., K 9/17, LEX nr 2518248, oraz postanowienie z 2.06.2023 r., Kpt 1/17, LEX nr 3565259) oraz Sądu Najwyższego (uchwała (7) z 31.05.2017 r., I KZP 4/17, LEX nr 2294441, oraz wyrok z 6.06.2023 r., II KK 96/23, LEX nr 3567125), nie można dokonywać na podstawie zasad określonych w art. 178 ust. 1 Konstytucji. Chodzi tu bowiem o precyzowanie konstytucyjnych niejasności, a nie o odmowę zastosowania przepisu konstytucyjnego o jednoznacznej treści.

¹⁶ Jest mechanizm analogiczny do skutków rozproszonej kontroli konstytucyjności. Zob. np. analizę roli uchwały SN z 16.09.2020 r., III UZP 1/20, OSNP 2021/3, poz. 28, dla rozpoznawania przez sądy sporów dotyczących ustawodawstwa o redukcji emerytur i rent funkcjonariuszy dawnego aparatu bezpieczeństwa państwa – M. Derlatka, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy w sporach o prawa socjalne funkcjonariuszy służb mundurowych*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 2022, t. 18, s. 199–200.

¹⁷ Tak już wyrok ETPC z 20.05.1999 r., 25390/94, Rekweny przeciwko Węgrom, HUDOC, i wiele orzeczeń późniejszych.

¹⁸ Przykładowo L. Garlicki, *Stosowanie konstytucji przez sądy i trybunały*, „Studia Prawnicze” 2022/2, s. 34–37.

Prowadzi to do wniosku, że istnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego przepisu ustawy, który ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia konkretnej sprawy sądowej, nie zwalnia sądu od obowiązku zastosowania odpowiednich postanowień Konwencji i – ewentualnie – pominięcia przepisów ustawowych lub sformułowania ich odmiennej interpretacji. Zakres swobody orzeczniczej sądu w znacznym stopniu zależy od natury rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego.

Jeżeli TK uzna, że przepis ustawy jest – w całości – niezgodny z Konstytucją, to – jak wiadomo – orzeczenie to ma charakter derogacyjny. Przepis traci moc i sądy nie mogą go stosować, nawet jeżeli uchylenie przepisu tworzy stan naruszający standardy konwencyjne. W pełni oczywiste jest to jednak tylko wobec sytuacji zaistniałych po wydaniu wyroku TK i utracie mocy przez przepis. Sytuacje wcześniejsze pozostawiać zaś mogą różnorakie pytania, np. o dopuszczalność ingerowania w prawa nabyte, a przy ich rozwiązywaniu przepisy Konwencji znajdują pełne zastosowanie.

Jeżeli TK uzna, że przepis ustawy jest – w całości – zgodny z Konstytucją, to rozstrzygnięcie jest wiążące w tym sensie, że żaden sąd nie może uznać niekonstytucyjności takiego przepisu. Ale skoro przepis pozostaje w polskim porządku prawnym, to nadal możliwa jest ocena jego zgodności z postanowieniami Konwencji. Może to zwłaszcza dotyczyć sposobu zastosowania przepisu ustawy w konkretnych sprawach i sytuacjach, bo tu może dochodzić zarówno do naruszeń Konwencji, jak i Konstytucji. Nawet zaś, gdyby Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności przepisu ustawy z postanowieniami Konwencji (do czego jest właściwy z mocy art. 188 pkt 2 Konstytucji), to trzeba pamiętać, że ostateczna ocena takiej zgodności należy do ETPC, a nie do krajowego sądu konstytucyjnego. Sędzia krajowy miałby więc wszelkie podstawy do dania pierwszeństwa rozstrzygnięciu ETPC, gdyby stwierdzało ono, że przepis ustawy narusza postanowienia Konwencji.

Jeżeli TK wyda tzw. wyrok zakresowy, czyli orzeknie o niezgodności z Konstytucją tylko niektórych postanowień zawartych w przepisie ustawy bądź tylko pewnych jego zastosowań, zatem wyjaśnienie, w jakim zakresie przepis ten nadal obowiązuje i jak należy rozumieć jego okrojone brzmienie, należy do sądów. Kwestii tych nie da się precyzyjnie określić w wyroku TK, w znacznym stopniu wymaga to też podejmowania kwestii interpretacyjnych. W tym zaś zakresie rozstrzygnięcia TK nie mogą ustalać wykładni o powszechnie obowiązującym charakterze.

Jeżeli TK wyda tzw. wyrok interpretacyjny, wskazując, że przepis ustawy rozumiany w określony sposób jest niezgodny z Konstytucją (orzeczenie negatywne) bądź że jest zgodny z Konstytucją tylko przy nadaniu mu określonego rozumienia (orzeczenie pozytywne)²⁰, to sądom pozostaje największy margines swobody. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że TK nie ma kompetencji do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. **Wyroki interpretacyjne, zwłaszcza w ich „pozytywnym” wariacie, nie mogą przekreślać samodzielności sądów w ustalaniu zarówno znaczenia norm ustawowych, jak i sposobu ich odniesienia do poszczególnych spraw. Moc obowiązująca wyroku TK ulega tu znacznej relatywizacji i musi znajdować**

oparcie raczej w autorytecie Trybunału niż w możliwości literalnego wykonania jego orzeczenia. Odpowiednio rozszerza się sfera pełnej stosowalności argumentów „konwencyjnych”, zresztą – w perspektywie Konwencji – orzeczenia krajowych sądów konstytucyjnych także podlegają ocenie zgodności z jej wymaganiami.

IV. Sądowe stosowanie Konwencji a właściwość sądu krajowego

Żaden sąd nie może orzekać w sprawach czy kwestiach pozostających poza jego właściwością. W myśl art. 176 ust. 2 Konstytucji określenie tej właściwości dokonywane jest na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Konstytucja nakazuje, aby właściwości sądów podlegały wszystkie „sprawy” w rozumieniu jej art. 45 ust. 1, poza tym jedyna bardziej kategoryczna wskazówka dotyczy kognicji sądów administracyjnych. Zbliżone jest podejście art. 6 ust. 1 Konwencji, choć nadaje ono „prawo do sądu” nieco węższy zakres²¹.

Kompetencja ustawodawcy do określania właściwości sądów polega na wskazaniu spraw i procedur, jakie pozostają w zakresie działania poszczególnych kategorii sądów. Nie kryje w sobie natomiast władzy modyfikowania zakresu zastosowania przez sądy „powszechnie obowiązującego prawa RP”, tak jak określa je art. 87 ust. 1 Konstytucji. Trzeba przyjąć, że jeżeli określona kategoria spraw należy do kognicji danego sądu, to w rozstrzyganiu tych spraw sąd może stosować wszystkie przepisy powszechnie obowiązującego prawa, które są – w jego przekonaniu – relewantne dla wydania orzeczenia. Ponieważ art. 87 ust. 1 wymienia także kategorię „ratyfikowanych umów międzynarodowych”, ich stosowalność wyznaczana jest tymi samymi parametrami.

Tym samym stosowalność Konwencji w sprawach rozpoznawanych przez sądy krajowe jest pochodną natury sporu (sprawy) i zakresu praw „konwencyjnych”, które wymagają ochrony. Kompetencja sądu do stosowania Konwencji pojawia się automatycznie i niedopuszczalne są ustawodawcze ingerencje czy manipulacje w tej sferze. Jeżeli zakres i przedmiot sprawy sądowej mieszczą się w zakresie (podmiotowym, przedmiotowym, terytorialnym i temporalnym) jednego z praw gwarantowanych przez Konwencję, to sąd krajowy musi mieć kompetencję do jego zastosowania. Należy przy tym pamiętać, że precyzyjne ustalenie zakresu poszczególnych praw konwencyjnych należy do trybunału strasburskiego (art. 32 ust. 1 Konwencji) i wiąże wszystkie państwa członkowskie.

Stwierdzenia te wydawały się jeszcze przed kilku laty na tyle oczywiste, że nie byłoby potrzeby ich przypomnienia w tego typu prezentacji. Logika kryzysu państwa prawnego okazała się jednak odmienna.

Jak wiadomo, problemy pojawiły się najpierw na tle obsady stanowisk sędziowskich w TK (co pozostawiło – nadal aktualne – wątpliwości co do umocowania tzw. sędziów dublerów), a potem w sądach „sądowych” (co ma znacznie szerszy zakres, bo wynika z ułomności neo-KRS). Pochodną pytania o prawidłowość (więc – skuteczność) nominacji „nowych” sędziów

20 O klasyfikacji wyroków TK zob. m.in.: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006; P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016.

21 Bo nie odnosi się np. do spraw podatkowych czy spraw imigracyjnych. Zob. P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 272 i n.

stało się pytanie o status prawny orzeczeń wydawanych z ich udziałem. Stanowisko władzy sądowiczej w tych kwestiach znalazło wyraz przede wszystkim w uchwale trzech izb SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20²².

W sprawach indywidualnych zaczęto kwestionować prawidłowość obsady sądu, m.in. odnośnie do możliwości zachowania bezstronności i niezawisłości przez „nowych” sędziów. Reakcją ustawodawcy było ustanowienie różnorodnych zakazów sądowej analizy tych kwestii²³, opatrzonych możliwością stosowania sankcji dyscyplinarnych. Wywołało to negatywną reakcję obu europejskich trybunałów²⁴.

Trybunał strasburski, zgodnie ze swoją właściwością, mógł podejmować te kwestie tylko od strony ochrony praw człowieka, więc przede wszystkim na tle art. 6 ust. 1 Konwencji²⁵. Zasadniczym precedensem stał się wyrok 26374/18, Astradsson przeciwko Islandii²⁶, którego ustalenia odniesiono do badania spraw polskich²⁷. W największym uproszczeniu można powiedzieć, że ETPC uznał, iż nieprawidłowości w procesie powoływania sędziego orzekającego w sprawie indywidualnej mogą (choć nie muszą) rodzić naruszenie prawa do rzetelnego procesu, bo mogą tworzyć uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności takiego sędziego. W aspekcie materialnym oznaczało to, że konwencyjne „prawo do sądu” kryje w sobie prawo do sędziego powołanego w sposób stwarzający dostateczne gwarancje niezawisłości i bezstronności, więc tłem badania, czy doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, może być ocena krajowej procedury obsadzania stanowisk sędziowskich. W aspekcie proceduralnym oznaczało to, że w każdej sprawie rozpoznawanej z udziałem „nowego” sędziego strony postępowania (a także sąd z urzędu) mogą podnieść zarzut, iż obsada sądu narusza wymagania art. 6 ust. 1 Konwencji. Co więcej, zgodnie z wymogiem wyczerpania krajowych środków prawnych podniesienie takiego zarzutu było konieczne, aby później możliwe było złożenie skargi do ETPC.

22 LEX nr 2784794.

23 W dzisiejszym czasie miarodajnym przykładem jest art. 42a ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 217 ze zm.) – dalej p.u.s.p.:

„§ 1. W ramach działalności sądów lub organów sądów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa.

§ 2. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości [...]”.

24 Gdy chodzi o TS zob. wyrok z 5.06.2023, C-204/21, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, EU:C:2023:442 i powołane tam orzecznictwo wcześniejsze.

25 Zob. ostatnio: M. Krzyżanowska-Mierzewska, *Proceduralna reakcja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na kryzys praworządności w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/2, s. 16 i n.

26 Wyrok ETPC z 1.12.2020 r., 26374/18, Astradsson przeciwko Islandii, HUDOC. Zob. szerzej L. Garlicki, *Trybunał strasburski a kryzys polskiego sądownictwa*, „Przegląd Sądowy” 2021/4, s. 5 i n. Zob. też dwa najnowsze wyroki ETPC: z 6.07.2023 r., 21181/19 i 51751/20, Tuleya przeciwko Polsce, HUDOC, oraz z 24.10.2023 r., 25226/18, Pajak i inni przeciwko Polsce, HUDOC.

27 Zwłaszcza wyroki ETPC: z 7.05.2021 r., 4907/18, Xero Flor w Polsce przeciwko Polsce, HUDOC; z 22.07.2021 r., 43447/19, Reczkowicz przeciwko Polsce, HUDOC; z 8.11.2021 r., 49868/19, Dolinska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, HUDOC; z 3.02.2022 r., 1469/20, Advance Pharma przeciwko Polsce, HUDOC oraz – podsumowująco – z 15.03.2022 r., 43572/18, Grzęda przeciwko Polsce, HUDOC.

Tym samym nałożenie na sąd zakazu oceny umocowania poszczególnych sędziów do sprawowania wymiaru sprawiedliwości stało się równoznaczne z nałożeniem zakazu rozpoznawania „argumentów konwencyjnych” co do prawidłowości składów orzekających w świetle art. 6 ust. 1 Konwencji. Wzmocnienie tego zakazu decydenci polityczni postanowili osiągnąć przez wykorzystanie procedury kontroli konstytucyjności umów międzynarodowych. W wyrokach z 24.11.2021 r., K 6/21²⁸, i z 10.03.2022 r., K 7/21²⁹, Trybunał Konstytucyjny uznał zakresową niekonstytucyjność postanowień art. 6 ust. 1 Konwencji. Podobny los spotkał niektóre postanowienia Traktatu o Unii Europejskiej³⁰.

W uzasadnieniu wyroku z 10.03.2022 r., K 7/21, wskazano, że: „skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności norm prawnych jest utrata przez te normy mocy obowiązującej, rozumiana jako zdarzenie prawne powodujące ustanie obowiązku stosowania norm prawnych ciężącego na jego adresatach [...]. Od momentu ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wszelkie działania organów państwa w oparciu o normy uznane za niekonstytucyjne stanowiąc będą naruszenie art. 7 Konstytucji”³¹. Intencją tych rozstrzygnięć było nadanie quasi-konstytucyjnej rangi zakazowi badania umocowania sędziów do wymierzania sprawiedliwości oraz stworzenie dodatkowej podstawy do dyscyplinarnego karania nieposłusznych sędziów.

Zarysowała się więc sprzeczność pomiędzy ustawowymi zakazami badania prawidłowości procedur nominacyjnych a zakresem wymagań, jakim – w świetle art. 6 ust. 1 Konwencji – musi odpowiadać „sąd”. Kategorie tych zakazów została później złagodzona przez ustawowe wprowadzenie tzw. testu niezawisłości³². Jest to jednak tylko półśrodek, zwłaszcza że stan prawny w tym zakresie cechują daleko idące niejasności³³.

Dla naszych rozważań najważniejsze jest jednak, czy wydawanie ustawowego zakazu (niezależnie od jego dalszego wzmocnienia przez TK) rozpoznawania przez sądy argumentów przywołujących art. 6 ust. 1 Konwencji w rozumieniu ustalonym w wyraźnej już linii orzeczeń ETPC jest zabiegiem połączalnym ze zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji. Uważam, że w perspektywie Konwencji stan prawny jest jednoznaczny³⁴. Tego typu zabiegi legislacyjne i orzecznicze nie tylko stanowią naruszenie przepisów Konwencji, ale też kolidują z zasadami ustalonymi w art. 26 i 27 konwencji wiedeńskiej. Nawiasem mówiąc, budzą też zasadnicze wątpliwości co do ich konstytucyjnego umocowania.

28 OTK-A 2022, poz. 9. Zob. m.in. A. Wyrozumska, *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 6/21) dotyczący orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor, które rzekomo „nie istnieje”*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/2, s. 4 i n.

29 OTK-A 2022, poz. 24.

30 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13. Zob. zwłaszcza wyrok z 7.10.2021 r., K 3/21, OTK-A 2022, poz. 65. Zob. S. Biernat, *Trybunał Konstytucyjny wobec prawa unijnego dawniej i dzisiaj* [w:] *O wolność i prawo. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Rzeplińskiego*, red. B. Błońska i in., Warszawa 2022, s. 77 i n.

31 Wyrok TK z 10.03.2022 r., K 7/21, s. 65.

32 Np. art. 42a § 3–14 p.u.s.p.

33 Zob. np. uchwałę NSA (7) z 3.04.2023 r., I FPS 3/22, LEX nr 3515630.

34 Dość tu odesłać do ustaleń zawartych w Raporcie Sekretarza Generalnego Rady Europejskiej z 9.11.2022 r. (SG/Inf (2022)39, zwłaszcza s. 4 i n., <https://rm.coe.int/report-by-the-secretary-general-under-article-52-of-the-european-convention/1680a8eb59&uscg> (dostęp: 23.10.2023 r.), a także do wypowiedzi doktryny, ostatnio podsumowanych przez A. Wyrozumską, *Wyrok...*, s. 4 i n.

Można, w moim przekonaniu, bronić stanowiska, że dopóki Polska pozostaje w systemie Konwencji, dopóty sądy krajowe pozostają właściwe do rozważania wszelkich „argumentów konwencyjnych” opartych na – ustalonym w orzecznictwie ETPC – znaczeniu i zakresie poszczególnych praw człowieka gwarantowanych przez Konwencję. Regulacje czy praktyki ograniczające tę właściwość stanowią naruszenie zarówno art. 6 ust. 1, jak i generalnych obowiązków wynikających z art. 1, 32 i 46 Konwencji. Wynika z tego, że Konwencja – ze względu na swą ponadustawową rangę – stanowi wystarczającą podstawę do pominięcia przez sąd – w ramach konkretnego postępowania – wszelkich ustawowych przepisów ograniczających jego właściwość. Tym samym sąd ma kompetencję do rozpatrzenia wszystkich „argumentów konwencyjnych” o relewantnym charakterze.

Można mieć dziś nadzieję, że próby administracyjnego krępowania niezawisłości sądów przejdą do niechlubnej historii ostatniego ośmiolecia. Jest to problem wielkiej wagi, bo wszelka kontynuacja dotychczasowych trendów przekreśliłaby szansę na powrót do normalności i przywrócenia rządów prawa.

V. Zakończenie

Stosowanie Konwencji Europejskiej polegać powinno na posługiwaniu się przez sądy jej postanowieniami i standardami przy rozpoznawaniu spraw indywidualnych. Wspólnie z normami prawa krajowego oraz prawa Unii Europejskiej powinny one służyć do konstruowania reguły prawnej wyznaczającej treść rozstrzygnięcia sądowego.

Komplikacje pojawiają się natomiast, gdy pojawi się kolizja pomiędzy przepisami należącymi do tych trzech porządków prawnych. Powinnością sądu jest, w pierwszym rzędzie, przyjęcie takiej wykładni prawa krajowego, która pozwoli na usunięcie owej kolizji. Należy przy tym kierować się zasadą przychylności wobec zobowiązań międzynarodowych oraz europejskich, stanowiącą jedną z zasad polskiego porządku konstytucyjnego.

Jeżeli jednak kolizja ma charakter rzeczywisty, to Konwencja – jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 91 ust. 1–2 Konstytucji) – cieszy się pierwszeństwem przed wszelkimi przepisami zawartymi w ustawach bądź aktach niższego rzędu. Sąd jest więc władny do odmowy zastosowania każdego przepisu, którego nie da się pogodzić z wymaganiami Konwencji. Jest to rozstrzygnięcie incydentalne i dlatego może zostać samodzielnie podjęte przez każdy sąd i na każdym etapie postępowania. Nie przeszkadza temu ogólne sformułowanie art. 178 ust. 1 Konstytucji o podległości sędziego „tylko Konstytucji i ustawie”. Odczytywać je bowiem należy w powiązaniu z unormowaniem zawartym w art. 91 ust. 2.

Bardziej złożona sytuacja powstaje w razie wystąpienia kolizji pomiędzy postanowieniami i standardami Konwencji a przepisami konstytucyjnymi. Zaznacza się tu rozbieżność pomiędzy perspektywą prawa międzynarodowego a perspektywą prawa konstytucyjnego. Ta pierwsza wyklucza, by państwo mogło się uchylić od wykonywania zobowiązań traktatowych przez powołanie krajowych przepisów konstytucyjnych. Ta druga, daje pierwszeństwo konstytucji jako „prawa najwyższemu”. Wydaje się jednak, że w praktyce mało prawdopodobne jest zaistnienie nieusuwalnej kolizji tego typu. Przepisy konstytucyjne o prawach fundamentalnych są formułowane przy użyciu bardzo ogólnych terminów, a nowsze konstytucje europejskie (jak polska Konstytucja z 1997 r.) były pisane z myślą o ich dostosowaniu do gwarancji ustalonych przez Konwencję. Sądy stosujące Konstytucję nie powinny więc

mieć trudności w doborze takiej interpretacji jej przepisów, która nada ewentualnej kolizji pozorny charakter. Także w tym zakresie sędzia powinien kierować się zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego oraz poszanowania praw człowieka.

Związanie sędziego Konstytucją nie pozbawia go kompetencji do samodzielnego dokonywania wykładni jej przepisów. Oczywiście, sędzia powinien brać pod uwagę orzecznictwo sądów wyższych, a także – w normalnych warunkach – Trybunału Konstytucyjnego. Ale, nawet jeżeli uznać, że art. 178 ust. 1 ustala podporządkowanie sędziego Konstytucji, to nie oznacza, że sędzia jest także bezwzględnie podporządkowany wykładni Konstytucji ustalonej przez sąd konstytucyjny. Samodzielność „sędziów sądowych” wzrasta zaś w sposób wyraźny, gdy kontekst politycznej absorpcji sądu konstytucyjnego osłabia lub przekreśla legitymizm jego rozstrzygnięć.

Badanie zgodności przepisów krajowych z postanowieniami Konwencji (a także – regulacjami Unii Europejskiej) jest koniecznym elementem właściwości każdego sądu. Obejmuje to m.in. kompetencję do odmowy zastosowania przepisu krajowego, nadania mu odpowiedniej interpretacji, a także kierowania pytań i wniosków do wyższych sądów krajowych oraz europejskich Trybunałów. Próby ograniczania swobody działania sądów w tej materii stanowią naruszenie zarówno zasady niezawisłości sędziowskiej, jak zobowiązań prawnomiędzynarodowych oraz unijnych. Niedopuszczalne jest zwłaszcza pozbawianie sądów krajowych swobody w stosowaniu orzecznictwa strasburskiego w sprawach prawidłowości obsady składów orzekających, w tym – prawidłowości procedury powoływania sędziów. Orzecznictwo to wyznacza niezbędne parametry „prawa do sądu ustanowionego ustawą”, których naruszenie może rzutować na ważność i skuteczność orzeczeń sądowych. Należy mieć nadzieję, że – w dzisiejszym kontekście politycznym – problemy te znajdą rozwiązanie odpowiadające standardom Konwencji Europejskiej oraz zasady rządów prawa.

Abstract

prof. dr hab. Leszek Garlicki

The author has been a visiting professor at the Washington University in Saint Louis, USA (since 2017), a professor emeritus of the University of Warsaw, Poland; a retired judge of the Polish Constitutional Tribunal; from 2002 to 2012 he was a judge at the ECtHR (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6590-2158>).

Application of the European Convention on Human Rights by National Courts in the Context of Subordination of the Judge to the Constitution and Statutes

Keywords: European Court of Human Rights, 1997 Constitution of the Republic of Poland, Constitutional Tribunal national courts, subordination of judges to the Constitution and statutes, review of the conformity of statutes to the Convention

This article discusses one aspect of the so-called conflict-of-laws application of the European Convention on Human Rights by national courts. This is particularly the case when there is a conflict between the provisions of the Convention and the rules adopted in national law. In this context, it must be borne in mind that the Convention has been extensively developed in the case law of the European Court of Human Rights, so the national judge applies first and foremost the standards set in said case law. In Poland, this application process is currently being deformed by the rule of law crisis and the degradation of the Constitutional Tribunal's position.

Bibliografia/References

- Biernat S., *Trybunał Konstytucyjny wobec prawa unijnego dawniej i dzisiaj* [w:] *O wolność i prawo. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Rzeplińskiego*, red. B. Błońska i in., Warszawa 2022.
- Derlatka M., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy w sporach o prawa socjalne funkcjonariuszy służb mundurowych*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 2022, t. 18.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Garlicki L., *Modelowy sposób stosowania Konwencji Europejskiej i orzecznictwa strasburskiego przez sądy* [w:] *Dysfunkcje polskiego prawa – jak poprawić system środków prawnych w Polsce*, IX Seminarium Warszawskie, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Rola sędziego krajowego w procesie wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Dysfunkcje polskiego prawa – jak poprawić system środków prawnych w Polsce*, IX Seminarium Warszawskie, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przeгляд Sądowy” 2016/7–8.
- Garlicki L., *Stosowanie konstytucji przez sądy i trybunały*, „Studia Prawnicze” 2022/2.
- Garlicki L., *Trybunał strasburski a kryzys polskiego sądownictwa*, „Przeгляд Sądowy” 2021/4.
- Gudowski M., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w praktyce sądowej*, „Studia Prawnicze” 2022/2.
- Harris D., O’Boyle M., Bates E., Buckley C., Harris, O’Boyle, Warbrick: *The Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2018.
- Hauser R., Trzeciński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń TK w orzecznictwie NSA*, Warszawa 2008.
- Hofmański P., Wróbel A. [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Krzyżanowska-Mierzewska M., *Proceduralna reakcja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na kryzys praworządności w Polsce*, „Europejski Przeгляд Sądowy” 2023/2.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005/4.
- Podkowiak J., *O przyczynach, przejawach i skutkach rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw (w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego)*, „Studia Prawnicze” 2022/2.
- Tuleja P., *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016.
- Wyrozumka A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
- Wyrozumka A., *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 6/21) dotyczący orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor, które rzekomo „nie istnieje”*, „Europejski Przeгляд Sądowy” 2023/2.
- Zubik M., *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2022.

REKLAMA



NARODZINY I POCZĄTKI PRAWA A WSPÓŁCZESNOŚĆ

Autor – ceniony autorytet prawny, profesor doktor habilitowany, sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – opisuje narodziny i początki prawa. Poznanie jego historii pozwala lepiej zrozumieć prawa późniejsze – łącznie ze współczesnym. Omówienie tych zagadnień daje pełny obraz ewolucji przede wszystkim prawa procesowego i procesu karnego oraz ukazuje wpływ władzy na tworzenie i stosowanie prawa w praktyce.

Profesor Jerzy Skorupka szczególną uwagę poświęca prawom państw starożytnej Mezopotamii, tj. Sumeru i Babilonii, z uwzględnieniem Kodeksu Ur-Nammu i Kodeksu Hammurabiego. Autor skupia się na ustroju i właściwościach organów państwa stosujących wymiar sprawiedliwości oraz na kwestiach procesowych, tj. cechach obowiązującej wtedy procedury i na przebiegu postępowania sądowego.

Publikacja przeznaczona jest dla studentów prawa, politologii, filozofii i – jako literatura uzupełniająca – dla wszystkich zainteresowanych prawem w ujęciu historycznym.

ZAMÓW KSIĄŻKĘ Z RABATEM 20% W KSIĘGARNI PROFINFO.PL
W FORMULARZU ZAMÓWIENIA WPISZ KOD: WKZA20

