

Jerzy Kubik

ORCID: 0000-0001-6203-8184

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.3>

Sąd konstytucyjny jako „sąd ustanowiony ustawą”. Rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku *Xero Flor przeciwko Polsce*

Słowa kluczowe: sąd konstytucyjny, sąd ustanowiony ustawą, Trybunał Konstytucyjny, Konwencja

Keywords: constitutional court, tribunal established by law, Constitutional Court, Convention

Abstrakt: Artykuł dotyczy pojęcia i istoty sądu konstytucyjnego jako sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Rozważania oparte są na wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* (nr skargi 4907/18). Skarżąca spółka domagała się uznania przez Trybunał, że jej prawo do rzetelnego procesu sądowego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zostało naruszone. Naruszenie polegało na wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie wywołanej skargą konstytucyjną przez polski sąd konstytucyjny w składzie, którego członkiem była osoba wybrana na stanowisko sędziego w wadliwej procedurze. Trybunał uznał, że doszło do naruszenia tego prawa i dokonał wykładni pojęcia sądu, określając tym mianem także sąd konstytucyjny, oraz pojęcia sądu ustanowionego ustawą na gruncie Konwencji. Autor zgodził się z konkluzjami Trybunału i przedstawił argumenty za takim rozumieniem tych pojęć.

A constitutional court as a tribunal established by law: Considerations based on ECHR ruling from 7th May 2021 *Xero Flor vs. Poland*

Abstract: The article concerns the issue of a constitutional court as a tribunal established by law according to the European Convention on Human Rights. The considerations are based on the ruling of the European Court of Human Rights from 7th May 2021 in *Xero Flor vs. Poland* case (application no. 4907/18). The applicant company demanded to recognize that its right to a fair civil trial was breached. The root cause for that was a discontinuation of proceedings based on a constitutional complaint submitted by a court, one member of which was elected as a judge in a faulty

procedure. The Court made an interpretation of the notions of a “tribunal” (which also means constitutional court) and “tribunal established by law”, which are contained in Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights. The author agreed with the conclusions of the Court and presented arguments for such an understanding of these notions.

Konstytucja RP¹ w art. 45 ust. 1 gwarantuje, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Konstytucyjna formuła prawa do sądu stanowi w dużej mierze powtórzenie standardu wyrażonego w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2² (dalej: Konwencja), stanowiącej część krajowego porządku prawnego. Oznacza to, że istotny wpływ na stosowanie konstytucyjnego prawa do sądu ma także, ukształtowane na gruncie Konwencji, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPCz). Jest ono uwzględniane jako zarówno wzorzec kontroli, jak i dyrektywa interpretacyjna w procesie wykładni prawa krajowego³.

Sądem może być tylko organ niezależny i odrębny od innych władz (art. 173 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 czerwca 2004 roku⁴ przyjął, że pod pojęciem sądu rozumie się „sąd jako organ władzy: a) państwowej, b) sądowiczej (art. 10 ust. 2 Konstytucji), c) odseparowany od legislatywy i egzekutywy i niezależny od innych władz (art. 173 Konstytucji)”. Zwrócił przy tym

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 16 lipca 1997 r. Nr 78 poz. 483; sprost.: Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319; zm.: Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946.

² Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

³ W wyroku z dnia 18 października 2004 roku, sygn. P 8/04 (OTK-A 2004, nr 9, poz. 92) Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „Rozstrzygnięcie ETPCz, odnoszące się do indywidualnej sprawy [...] i przesądzające (w wyniku przeprowadzenia postępowania kontrolnego w Strasburgu) o naruszeniu przez Polskę standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 konwencji europejskiej (prawo do rzetelnego sądu) wobec inicjatora tego postępowania, musi zatem rzutować na ocenę przepisów dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny. [...] Kontrola dokonywana przez ETPCz sama przez się nie odnosi się do oceny wewnętrznego porządku prawnego państwa, które dopuściło się naruszenia, lecz do faktu naruszenia praw człowieka wobec konkretnej osoby. Nie jest więc kontrolą dotyczącą oceny przepisów czy norm składających się na ten porządek. Obejmuje natomiast badanie faktu naruszenia praw i wolności człowieka, a więc praw podmiotowych. Z dokonanej w ten sposób kontroli może jednak wynikać, że wewnętrzny porządek prawny zawiera normy, których stosowanie doprowadziło do naruszenia praw człowieka *in concreto* w wypadku ocenianym przez ETPCz, a także (choć ta kwestia pozostaje poza ramami orzeczenia ETPCz), których zastosowanie *pro futuro* może prowadzić do takich naruszeń”.

⁴ Wyrok TK z dnia 7 czerwca 2004 roku, sygn. P 4/03, OTK-A, 2004, nr 6, poz. 55.

uwagę, że tożsamość konstytucyjna sądu jest wyznaczana — poza wymogiem niezależności, bezstronności i niezawisłości — między innymi przez:

- odrzucenie dowolności i arbitralności;
- zapewnienie udziału zainteresowanych podmiotów w postępowaniu;
- traktowanie jawności jako zasady;
- wydawanie rozstrzygnięć zawierających rzetelne, weryfikowalne uzasadnienia⁵.

Podobne kryteria kwalifikowania organu jako sądu stosuje ETPCz. Zwraca przy tym uwagę, że Konwencja nie zawiera definicji sądu. W art. 6 mówi tylko o prawie do rozpatrywania sprawy „przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Oznacza to, że aby uznać dany organ państwa za sąd w rozumieniu Konwencji, konieczne jest, aby spełniał on kryteria materialne wymagane dla sądu określone w art. 6 Konwencji i orzecznictwie ETPCz. Za sąd zatem można uznać:

tylko taki i wyłącznie taki organ, który spełnia przesłanki: a) organizacyjne, a mianowicie jest ustanowiony ustawą, niezawisły (niezależny) i bezstronny oraz pełni funkcję sądenia, tj. ma kompetencję rozstrzygania spraw należących do jego właściwości, na podstawie rządów prawa, b) funkcjonalne, a mianowicie postępowanie przed sądem jest przewidziane prawem, c) funkcjonalne, a mianowicie ma on pełną jurysdykcję w sprawach należących do jego właściwości i kompetencję do podejmowania prawnie wiążących orzeczeń, które nie mogą być zmieniane lub uchylane przez władze niesądowe [...]⁶.

Warunkiem niezależności jest konieczność zapewnienia wykonywania funkcji jurysdykcyjnych przez sądy bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony innych władz, a zwłaszcza władzy wykonawczej. Odrębność i niezależność sądów zakładają oddzielenie sądownictwa od innych władz, tak aby zapewnić sądom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania. Odrębność taką należy rozumieć jako odrębność organizacyjną, co oznacza, że władza sądownicza jest osobną, autonomiczną strukturą organizacyjną w systemie organów państwa, a także — jako odrębność funkcjonalną, co oznacza, że na wymierzanie sprawiedliwości w ramach władzy sądowniczej nie ma wpływu ani władza ustawodawcza, ani władza wykonawcza⁷.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy przez „niezawisły sąd”. W orzecznictwie Trybunału ugruntował się pogląd, że dany organ może zostać uznany za niezawisły sąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji,

⁵ Zob. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 roku, sygn. SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2.

⁶ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPCz*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 310; por. też wyroki ETPCz: z dnia 8 lipca 1986 r., *Lithgow i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 i 9405/81; z dnia 12 listopada 2013 roku, *Galina Kostova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 36181/05.

⁷ Zob. wyrok TK z dnia 14 października 2015 roku, sygn. akt Kp 1/15, OTK-A 2015, nr 9, poz. 147.

jeżeli jest niezależny i odrębny od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Przy tej ocenie bierze się pod uwagę zarówno sposób powoływania członków składu orzekającego i długość ich kadencji, jak i istnienie gwarancji zapobiegających zewnętrznym naciskom oraz zewnętrzne postrzeganie organu jako niezależnego⁸.

Wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 roku w sprawie *Xero Flor sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18, został wydany w rezultacie wniesienia skargi do Trybunału przez spółkę Xero Flor, która domagała się uznania, że w toku zajmowania się jej sprawą przez krajowe sądy powszechne oraz Trybunał Konstytucyjny (w wyniku rozpoznawania skargi konstytucyjnej) doszło do naruszenia postanowień Konwencji. Dokładniej — skarżąca spółka zarzuciła naruszenie art. 6 Konwencji, który reguluje zagadnienia dotyczące prawa do sądu. Trybunał uznał, że w toku sprawy na poziomie krajowym faktycznie doszło do naruszenia tego artykułu. Naruszenie polegało na wydaniu orzeczenia przez polski sąd konstytucyjny w składzie, którego członkiem była osoba wybrana wadliwie, a co za tym idzie — zostało naruszone prawo skarżącego podmiotu do sądu ustanowionego ustawą, o którym mowa w art. 6 Konwencji. Orzeczenie zawiera bardzo istotne refleksje Trybunału na temat wpływu wadliwości procedury powołania sędziego Trybunału Konstytucyjnego na uzyskanie statusu tegoż sędziego przez powoływaną osobę. Ważnym oraz interesującym aspektem omawianego orzeczenia jest również pojęcie sądu w rozumieniu konwencyjnym, które to pojęcie według Trybunału odnosi się nie tylko do sądów powszechnych, orzekających wprost o prawach i obowiązkach jednostki, lecz także do sądu konstytucyjnego, kiedy jego orzeczenie może mieć realny wpływ na prawa i obowiązki danego podmiotu. Z orzeczenia można wyodrębnić dwie tezy, bardzo istotne z punktu widzenia wykładni Konwencji. Pierwsza z nich mówi o obejmowaniu zakresem pojęcia sądu na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji sądów konstytucyjnych w określonych okolicznościach. W ramach drugiej tezy Trybunał uznał, że wydanie orzeczenia przez sąd, gdy członkiem składu orzekającego jest osoba wybrana na stanowisko sędziego w wadliwej procedurze, stanowi naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą, o którym mowa również w art. 6 ust. 1 Konwencji⁹. Aby wyjaśnić, w jaki sposób pojęcie sądu konstytucyjnego jest objęte zakresem pojęcia sądu ustanowionego ustawą, warto pochylić się nad wyżej wymienionymi tezami.

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do zakresu pojęcia sądu konstytucyjnego w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji w kontekście jego realnego wpływu na prawa lub obowiązki jednostki. Przy czym określenie „realny wpływ” trze-

⁸ Zob. L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 149–150; wyrok ETPCz z dnia 29 czerwca 1984 roku, *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7819/77.

⁹ Zob. S. Patyra, *Prawo do sądu konstytucyjnego*, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, red. J. Ciapała, R. Piszko, A. Pyrzyńska, Warszawa 2022, s. 48–50.

ba rozumieć jako możliwość zarówno samoistnego wpływu danego orzeczenia na sytuację prawną konkretnego podmiotu, jak i użycia orzeczenia do zmiany swojej sytuacji prawnej w prawie przewidzianej procedurze. W sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* Trybunał orzekł, że ewentualne orzeczenie wydane przez polski Trybunał Konstytucyjny, gdyby nie doszło do umorzenia postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną skarżącej spółki, mogło stać się narzędziem i podstawą do wzruszenia niekorzystnego dla niej orzeczenia sądowego. Na podstawie art. 401¹ Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰ można żądać wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem sądu w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Stąd, gdyby Trybunał Konstytucyjny zdecydował o nieumarzeniu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor i podjął się przeprowadzenia postępowania w celu stwierdzenia konstytucyjności przepisów, które znalazły zastosowanie w sprawie skarżącej spółki, to jego wyrok mógłby być podstawą do zmiany niekorzystnej dla spółki sytuacji prawnej. Gdyby Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją przepisów, które były podstawą do wydania niesatysfakcjonującego dla spółki orzeczenia, to sąd powszechny w wyniku wznowienia postępowania zastosowałby przepisy Konstytucji i kodeksu cywilnego, pomijając niekonstytucyjne przepisy prawa łowieckiego, a to umożliwiłoby zasądzenie pełnego odszkodowania, o które spółka od początku walczyła.

Omawiając pojęcie sądu na gruncie Konwencji, należy zwrócić uwagę na wskazane przez ETPCz cechy Trybunału Konstytucyjnego, które stanowią kolejny argument za uznaniem Trybunału Konstytucyjnego za sąd w rozumieniu Konwencji. Wskazano, że zgodnie z polską ustawą zasadniczą Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej, niesprawującym wymiaru sprawiedliwości, a orzekającym o zgodności z Konstytucją niższych rangą aktów normatywnych, także w procedurze skargi konstytucyjnej. Oczywiście autor zdaje sobie sprawę, że nie jest to jedyne zadanie Trybunału Konstytucyjnego wymienione w ustawie zasadniczej, jednak wymienianie pozostałych zadań w kontekście omawianej tezy nie jest potrzebne. Mimo że wyrok stwierdzający niekonstytucyjność przepisu samoistnie nie zmienia sytuacji prawnej jakiegokolwiek podmiotu, to jednak, jak wykazano już wcześniej, może stać się podstawą do wznowienia postępowania przed sądem powszechnym, a co za tym idzie — mieć wpływ na wydanie orzeczenia dotyczącego praw lub obowiązków skarżącego podmiotu, które byłoby bardziej dla niego korzystne. Fakt, że Trybunał Konstytucyjny został określony jako organ władzy sądowniczej, także nie pozostaje bez znaczenia. Ustrojodawca wyraźnie wskazał w ten sposób, że nie można tej instytucji traktować na przykład jako organu administracji publicznej, jednocześnie zaakcentował silny związek

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805.

sądów i trybunałów (także Trybunału Stanu) w roli, jaką jest stanie na straży zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji oraz praw wynikających z tej zasady, a także na straży przyrodzonej godności ludzkiej, będącej podstawą praw i obowiązków człowieka i obywatela. Nie bez znaczenia jest również inny fakt wyłaniający się z polskiej ustawy zasadniczej, a mianowicie określanie osób sprawujących służbę orzeczniczą w Trybunale Konstytucyjnym mianem sędziów — i to ze wskazaniem wymogu stosowania do nich gwarancji niezawisłości sędziego (art. 195 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji). Sędzia Trybunału Konstytucyjnego podlega jedynie Konstytucji, nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Nie może również zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności bez zgody Trybunału Konstytucyjnego (art. 196 Konstytucji).

Warto wskazać, że argument wysuwany przed ETPCz przez przeciwną stronę polegał na nieuznawaniu Trybunału Konstytucyjnego za sąd w rozumieniu Konwencji, ponieważ polskie prawo nie określa Trybunału Konstytucyjnego mianem sądu. Ten argument jest jednak wadliwy. Trzeba bowiem zauważyć, że Konwencja, mimo że wiąże Polskę, stanowi zarazem część odrębnego porządku prawnego (prawa europejskiego, konwencyjnego), a co za tym idzie — siatka pojęciowa tego aktu prawnego nie musi być równoznaczna z siatką pojęciową polskiego porządku prawnego. Polska jest zobowiązana do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego na podstawie art. 9 Konstytucji. Nie ma więc przeszkody, aby polski sąd konstytucyjny określany mianem Trybunału Konstytucyjnego był uważany za sąd na gruncie Konwencji. Co prawda, Konwencja nie stwierdza wprost, że sąd konstytucyjny państwa członkowskiego mieści się w zakresie pojęcia sądu na gruncie tego aktu prawnego, ale stosując wykładnię celowościową, można dojść do wniosku, że takie rozumienie pojęcia sądu jest w pełni uprawnione. Jeśli wziąć pod uwagę wskazane i opisane powyżej cechy Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza w odniesieniu do procedury skargi konstytucyjnej, oraz cel Konwencji, którym jest zapewnienie szerokiej ochrony praw człowieka, to teza mówiąca, że Trybunał Konstytucyjny ma status sądu na gruncie Konwencji w określonych okolicznościach, jest w pełni zasadna.

Inną bardzo ważną tezę wyłaniającą się z orzeczenia Trybunału jest uznanie, że wydanie orzeczenia przez osobę powołaną na sędziego w wadliwej procedurze, w której doszło do naruszenia podstawowych zasad wyboru na to stanowisko, jest naruszeniem prawa do sądu ustanowionego ustawą w myśl art. 6 ust. 1 Konwencji. Z tego zagadnienia wyłania się inne, bardziej szczegółowe zagadnienie — czy osobie powołanej w takiej procedurze w ogóle przysługuje status sędziego?

Trybunał pochylił się nad tym problemem w kontekście okoliczności faktycznych dotyczących Mariusza Muszyńskiego, jednego z członków składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego, uczestniczącego w wydaniu postanowienia

o umorzeniu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor. Wadliwość powołania tej osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego polega na tym, że został on wybrany przez Sejm VIII kadencji na stanowisko już obsadzone przez sędziego, który został wybrany na nie przez Sejm VII kadencji. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego Sejm VIII kadencji nie mógł podjąć uchwały o utracie mocy przez uchwałę, na podstawie której doszło do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, wydaną przez sejm poprzedniej kadencji. Nie istniała bowiem ku temu podstawa prawna, a oczywiście jest, że w demokratycznym państwie prawnym jakkolwiek organ władzy publicznej nie może podjąć działania, do którego nie jest uprawniony na podstawie przepisu prawnego. Stąd zarówno uchwała sejmu uchylająca uchwałę sejmu poprzedniej kadencji w kwestii wyboru na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, jak i uchwała w sprawie wyboru innej osoby na już obsadzone stanowisko nie miały jakiegokolwiek mocy prawnej. Sejm, dopuszczając się tych działań, naruszył zasadę legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji. Nie można ważne wybrać danej osoby na stanowisko, które zostało już obsadzone, jeśli osoba na nie wybrana nie została z niego usunięta zgodnie z prawem. Warto wskazać, że Konstytucja nie przewiduje żadnego sposobu odwołania sędziego Trybunału Konstytucyjnego z zajmowanego stanowiska. Tym samym uchwała Sejmu, tym bardziej podjęta bez podstawy prawnej, nie mogła usunąć z omawianego stanowiska osoby prawidłowo na nie wybranej przez Sejm VII kadencji. Z powodu tych okoliczności należy bez wątpienia stwierdzić, że Mariusz Muszyński nigdy nie stał się sędzią Trybunału Konstytucyjnego, a co za tym idzie — nie miał kompetencji do wydawania jakichkolwiek orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Zaś z tego wynika, że orzeczenie wydane w sprawie skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor z udziałem Mariusza Muszyńskiego jest obarczone wadą prawną, co prowadzi z kolei do uznania, że prawo skarżącego podmiotu do sądu ustanowionego ustawą zostało naruszone. Należy opisać zagadnienie sądu ustanowionego ustawą, o którym to zagadnieniu mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji w kontekście stanowiska Trybunału w tej sprawie. Otóż Trybunał uznał, że pojęcie sądu ustanowionego ustawą oznacza, że nie tylko racja bytu podmiotu wydającego orzeczenia ma wynikać z aktu prawnego rangi ustawy, lecz także osoby wchodzące w skład tego podmiotu muszą zostać do niego wybrane w sposób wolny od wad prawnych. W demokratycznym państwie prawnym nie można bowiem pozwolić na sytuację, w której jakakolwiek funkcja jest wykonywana przez dowolną osobą, niemającą mandatu społecznego do jej wykonywania ani też odpowiedniego przygotowania. Z powyższego rozważania wynika jednoznacznie, że postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej Xero Flor sp. z o.o. jest obarczone wadą prawną, gdyż zostało wydane przez skład, w którym zasiadała osoba nieuprawniona do wydawania orzeczeń jako sędzia Trybunału Konstytucyjnego. W podobnym tonie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny

(dalej: NSA), który w wyroku z dnia 16 listopada 2022 roku¹¹ uznał Trybunał Konstytucyjny za „niejako zainfekowany bezprawnością”. Powodem, dla którego sąd wysunął to twierdzenie, jest fakt, że w Trybunale Konstytucyjnym obowiązki sędziowskie wykonują trzy osoby wybrane na stanowiska już obsadzone (w tym wspomniany Mariusz Muszyński), stąd istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że w składzie rozpatrującym daną sprawę znajdzie się przynajmniej jedna osoba nie mogąca legalnie orzekać. NSA określił ten stan jako brak zdolności do zgodnego z prawem orzekania w sensie materialnym. Takie określenie problemu przez tak wysoko umiejscowiony organ polskiego systemu władzy sądowniczej zmusza do myślenia, że problem obecności tak zwanych dublerów w polskim sądzie konstytucyjnym jest poważny. Był to też jeden z dwóch powodów, dla których NSA nie skierował pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie.

Meritum skargi spółki Xero Flor rozstrzygnięto poprzez odpowiednie zastosowanie „testu Ástráðsson”, co potwierdziło jego uniwersalny charakter. W kontekście pojęcia sądu ustanowionego ustawą Trybunał powołał bowiem trójstopniowy test opracowany przez Trybunał w trakcie rozpatrywania innej sprawy — *Guðmundur Andri Ástráðsson vs Islandia*¹². Wspomniana sprawa dotyczyła naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego poprzez rozpatrzenie sprawy karnej skarżącego przez sąd ustanowiony niezgodnie z ustawą. W składzie orzekającym zasiadała bowiem osoba, która została wybrana na stanowisko sędziego w wadliwej procedurze. Test, który został opracowany przez Trybunał na potrzeby tamtej sprawy, składa się z następujących etapów: ustalenie, czy naruszenie prawa było rażące; ustalenie, czy naruszenie dotyczyło normy o podstawowym znaczeniu w procesie powoływania sędziego; ustalenie, czy naruszenie zostało skutecznie ocenione i naprawione przez sąd krajowy¹³. Przy umiejscawianiu w poszczególnych etapach testu realiów sprawy *Xero Flor przeciwko Polsce* powstaje wniosek, że w tym przypadku Polska naruszyła prawo skarżącej spółki do sądu ustanowionego ustawą. Doszło bowiem do rażącego naruszenia prawa przez Sejm VIII kadencji poprzez wydanie uchwały pozbawiającej skutków prawnych

¹¹ Wyrok NSA z dnia 16 listopada 2022 roku, sygn. akt III OSK 2528/21, LEX nr 3433115.

¹² Wyrok Wielkiej Izby z 1 grudnia 2020 roku, *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii*, 26374/18; zob. L. Garlicki, *Trybunał strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku ETPCz z 1.12.2020, Astradsson p. Islandii*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 4, s. 5 n.). Wyrok był poprzedzony „izbowym” wyrokiem z 12 marca 2019 roku w tej samej sprawie, zob. *idem*, *Astradsson a sprawa polska*, [w:] *Ustroje–prawa człowieka–bezpieczeństwo–integracja europejska. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny et al., Toruń 2019, s. 221 n.; *idem*, *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. 122.

¹³ Zob. G. Borkowski, K. Gajda-Roszczyńska, *Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, cz. 2, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7–8, s. 26–28.

uchwały sejmu poprzedniej kadencji bez podstawy prawnej, a następnie — do powołania nowych osób na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego już prawidłowo obsadzone. Sejm naruszył przez to Konstytucję RP, ignorując procedurę wyboru dokonaną przez poprzedni sejm. Co więcej, prezydent również dopuścił się naruszenia prawa. Na mocy art. 4 ust. 1 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego nowo wybrani sędziowie składają wobec prezydenta ślubowanie. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku¹⁴ prezydent RP ma ustawowy obowiązek niezwłocznie odebrać ślubowanie od nowo wybranych sędziów, zaś Konstytucja nie przewiduje możliwości odmowy przyjęcia ślubowania. W sprawie, której dotyczy orzeczenie będące podstawą dla rozważań, doszło więc do naruszenia podstawowej normy w procedurze wyboru sędziego poprzez bezprawne działania sejmu co do kluczowego etapu powoływania, jakim jest wybór sędziów właśnie przez sejm w drodze uchwały. Ponadto miało ono charakter rażący, gdyż polegało na zignorowaniu prawidłowo przeprowadzonego wyboru trzech sędziów i wybraniu na ich miejsca kolejnych osób. Mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność opisanych działań z Konstytucją (sygn. akt K 34/15) naruszenie nie zostało naprawione, gdyż przedstawiciele władzy wykonawczej nie podjęli działań mających na celu przywrócenie stanu zgodnego z prawem.

Podsumowując rozważanie dotyczące pojęcia sądu ustanowionego ustawą na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji: aby sąd był „ustanowiony ustawą” — zgodnie z polskim porządkiem prawnym — potrzebne są dwa elementy: konstytucyjne i ustawowe określenie uprawnienia danego podmiotu do pełnienia funkcji sądu oraz obsadzenie stanowisk sędziowskich tego organu w sposób zgodny z wartościami demokratycznego państwa prawnego, Konstytucją oraz ustawami. Tylko w przypadku działania w ten sposób organ w założeniu mający pełnić funkcję sądu będzie sądem ustanowionym ustawą. Takie rozumienie tego pojęcia bazuje na potrzebie zapewnienia jak najbardziej skutecznego, bezstronnego i profesjonalnego rozpatrzenia sprawy jednostki, dotyczącej jej praw i obowiązków.

Warto przy tym odnotować, że w świetle stanowiska zawartego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 roku¹⁵, wydanym w sprawie z wniosku prokuratora generalnego (będącego niewątpliwie odpowiedzią na wyrok w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*), ETPCz posuwa się zbyt daleko w dokonywaniu wykładni dynamicznej Konwencji, gdyż w rezultacie zmienia zawarte w tym akcie prawnym normy prawne w inne, których państwa-sygnatariusze Konwencji nie zaakceptowały, ratyfikując dokument. W tym wyroku Trybunał w sposób generalny stwierdził niezgodność z Konstytucją (między innymi z art. 8 ust. 1) art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie, w jakim pozwala na zastosowanie wy-

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku, sygn. akt K 34/15, OTK ZU 11A/2015, poz. 185.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 10 marca 2022 roku, sygn. akt K 7/21, OTK ZU A/2022, poz. 24.

mogów „prawa do sądu ustanowionego ustawą” do Trybunału Konstytucyjnego, czyli uznał, że Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w rozumieniu art. 6 Konwencji. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że:

w swoim orzecznictwie ETPC wielokrotnie podkreślał, że sam fakt powołania sędziego przez organ władzy wykonawczej lub ustawodawczej nie prowadzi do naruszenia prawa do niezależnego sądu, o ile po powołaniu sędziego nie jest poddawany naciskom w zakresie wykonywania funkcji orzeczniczych (zob. na przykład wyroki z: 9 listopada 2006 roku, 65411/01, w sprawie *Sacilor Lormines przeciwko Francji*; 3 lipca 2007 roku, 31001/03, *Flux przeciwko Moldawii* (nr 2); 18 października 2018 roku, 80018/12, *Thiam przeciwko Francji*). Odejście od tej linii orzeczniczej w wyroku z 7 maja 2021 roku, w którym ETPC uznał, że sposób wyboru sędziego Trybunału determinuje jego niezawisłość, nie zostało przez ETPC wyjaśnione i, w ocenie Trybunału, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Okoliczność ta także świadczy o naruszeniu przez ETPC art. 6 ust. 1 Konwencji przez jego błędną wykładnię i — w konsekwencji — błędne zastosowanie w wyroku z 7 maja 2021 roku.

Jednak ze stanowiskiem przedstawionym przez polski sąd konstytucyjny nie sposób się zgodzić, oceniając sytuację na płaszczyźnie respektowania wiążących standardów międzynarodowych oraz mając na uwadze cel Konwencji. ETPCz jest uprawniony do dokonywania wykładni Konwencji oraz stwierdzania naruszeń Konwencji przez państwo w prawnie ukształtowanej procedurze, działając z impetu, jakim jest skarga złożona przez jednostkę. W sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* ETPCz nie wskazywał, w jaki sposób należy ukształtować procedurę wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego, nie narzucał też żadnych innych rozwiązań prawnych. Dokonał jedynie oceny wadliwości procedury wyboru sędziego w świetle wykładni Konwencji. Jak zauważył sam Trybunał Konstytucyjny, Konwencja stanowi „żyjący instrument”, którego znaczenie może się zmieniać wraz ze zmianą stosunków społecznych i oczekiwań jednostek, rozpatrywanych masowo. Stąd nieodłącznym orężem Trybunału jest dynamiczna wykładnia, która ma na celu interpretację Konwencji zgodnie z oczekiwaniami stawianymi przez społeczeństwo oraz celem Konwencji, to jest ochroną praw człowieka i podstawowych wolności, co wynika wprost z tytułu tego aktu prawnego, nie zaś zgodnie z interesem jakiegokolwiek organu władzy czy jakiegokolwiek formacji politycznej. Ujmując to w inny sposób: celem Konwencji jest zapewnienie jak najszerzej ochrony praw i wolności człowieka, a z uwagi na rozwój świadomości społeczeństwa zakres tej ochrony będzie się zwiększać z upływem czasu wraz ze wzrostem oczekiwań ludzi. Jeśli przełożyć powyższe refleksje na grunt orzeczenia w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*, ETPCz dokonał stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji zgodnie z wykładnią dynamiczną i celowościową oraz nie narzucił Polsce jakiegokolwiek rozwiązania prawnego, uznając obiektywnie występującą wadliwość procedury wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego za naruszającą standard konwencyjny. Warto wskazać, że Trybunał, co prawda, uznał wspomnianą procedurę wyboru nowych osób na stanowiska już obsadzone za niezgodną z polską ustawą zasadniczą, jednak uczynił to na podstawie wyroków samego Trybunału Konstytucyjnego, wydanych jeszcze w niewadliwych składach.

Orzeczenie będące bazą do rozważań na temat sądu ustanowionego ustawą w kontekście sądu konstytucyjnego stanowi istotną wskazówkę, w jaki sposób należy interpretować Konwencję w kontekście szeroko pojętego prawa do sądu. Wnioskiem wyłaniającym się z tego orzeczenia jest stwierdzenie, że z uwagi na cel Konwencji, to jest zagwarantowanie jednostce szerokiego spektrum praw i wolności, należy dokonywać wykładni tego aktu prawnego w ukierunkowaniu na jednostkę, a nawet stosować wykładnię rozszerzającą, jeśli miałyby to służyć lepszej ochronie danego prawa czy danej wolności, oczywiście bez naruszania przy tym praw i wolności innych podmiotów oraz bez zmiany rdzenia danego prawa czy danej wolności. Orzeczenie w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* pokazuje także, że prawa nie powinno się interpretować ściśle literalnie, a należy brać pod uwagę również cel danej regulacji. Przykładem zbyt literalnego podejścia do prawa, skutkującego umniejszeniem konwencyjnej ochrony, jest nieuznawanie Trybunału Konstytucyjnego za sąd w rozumieniu Konwencji ze względu na nazewnictwo, z pominięciem funkcji tego organu. Takie spojrzenie na problematykę prawa jest płytkie i nie zasługuje na aprobatę. Z orzeczenia wynikają także inne istotne refleksje. Po pierwsze, sąd konstytucyjny państwa-strony Konwencji jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 tej Konwencji. Po drugie zaś wadliwość procedury powołania na stanowisko sędziego ma wpływ na status prawny tej osoby oraz na posiadanie przez organ, w którym ta osoba zasiada, cechy sądu ustanowionego ustawą¹⁶. Do kwestii możliwości wydawania wolnych od wad orzeczeń przez taką osobę należy podchodzić rygorystycznie, ze względu na zasadę legalizmu, zasadę pewności prawa oraz zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa. Z tego względu należy odmówić osobom powołanym na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego — na miejsca już prawidłowo obsadzone — statusu sędziów, a co za tym idzie — możliwości wydawania przez nie orzeczeń wolnych od wad.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że sąd konstytucyjny jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oraz jako taki musi nosić cechę „sądu ustanowionego ustawą”. Takie ujęcie sądu konstytucyjnego zapewnia jeszcze szerszą ochronę praw jednostki, co jest zgodne z duchem Konwencji i zasługuje na aprobatę. Z tego wynika, że sąd konstytucyjny, tak samo jak sąd powszechny orzekający wprost o prawach i obowiązkach jednostki, musi mieć pewne cechy, których posiadanie gwarantuje mu charakter sądu ustanowionego ustawą. Po pierwsze, organ ten musi istnieć i funkcjonować na podstawie aktu prawnego rangi ustawy (i wyższej). Po drugie zaś, osoby wykonujące funkcje sędziów muszą zostać wybrane na stanowiska w prawidłowo ukształtowanej procedurze, zgodnej z krajową regulacją, szczególnie konstytucyjną. Tylko takie, kompleksowe ukształtowanie sądu konstytucyjnego będzie zgodne z Konwencją i sprawi, że będzie on właśnie „sądem ustanowionym ustawą”.

¹⁶ Zob. L. Jamróz, *Skład sądu w kontekście prawa do sądu — kilka uwag o wybranych problemach*, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu...*, s. 99–100.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 16 lipca 1997 r. Nr 78, poz. 483; sprost.: Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319; zm.: Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1805;

Orzecznictwo

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku w sprawie *Xero Flor sp. z o.o. przeciwko Polsce* skarga nr 4907/18.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2022 roku, sygn. akt III OSK 2528/21, LEX nr 3433115.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2004 roku, sygn. P 8/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 92.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 roku, sygn. SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku, sygn. akt K 34/15, OTK ZU 11A/2015, poz. 185.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 roku, sygn. akt K 7/21, OTK ZU A/2022, poz. 24.
- Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 grudnia 2020 roku, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, 26374/18.

Literatura

- Borkowski G., Gajda-Roszczyńska K., *Pravidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii, cz. 2, „Przeegląd Sądowy” 2021, nr 7–8.*
- Garlicki L., *Astradsson a sprawa polska*, [w:] *Ustroje–prawa człowieka–bezpieczeństwo–integracja europejska. Księga Jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak, Toruń 2019.
- Garlicki L., *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, red. A. Szymt, Gdańsk 2008.
- 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.
- Hofmański P., Wróbel A., *Komentarz do art. 6 EKPCz*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2011.
- Jamróz L., *Skład sądu w kontekście prawa do sądu — kilka uwag o wybranych problemach*, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, red. J. Ciapała, R. Piszko, A. Pyrzyńska, Warszawa 2022.
- Patyra S., *Prawo do sądu konstytucyjnego*, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, red. J. Ciapała, R. Piszko, A. Pyrzyńska, Warszawa 2022.