

MICHAŁ ZIÓŁKOWSKI

Kadencyjność Rzecznika Praw Obywatelskich i zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Glosa do wyroku TK z 15 kwietnia 2021 r., K 20/20¹

1. Problem konstytucyjny

Glosa dotyczy przebiegu postępowania² oraz treści wyroku w sprawie K 20/20, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności art. 3 ust. 6 ustawy z dn. 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich³ (dalej: ustawa o RPO). Trybunał ponadto postanowił o wyznaczeniu innego (niż dzień publikacji wyroku) terminu utraty mocy obowiązującej przez niekonstytucyjną normę. Zakwestionowany w sprawie przepis stanowił, że dotychczasowy Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) po zakończeniu kadencji pełni swoje obowiązki do czasu objęcia stanowiska przez

¹ Wyrok z 15 kwietnia 2021 r., K 20/20, OTK ZU 2021, poz. 31 z krytycznym komentarzem A. Zielińskiego (*Konstytucyjność...*, *passim*).

² Ponieważ szczegóły oraz kolejne pisma procesowe zostały opracowane, skatalogowane i są publicznie dostępne w innym opracowaniu (tj. *Obywatele...*), w niniejszej glosie nie opisuję kolejno zdarzeń i przebiegu sprawy K 20/20. Przywołuję tylko najistotniejsze dla dalszego wyводу fakty i pisma procesowe i odsyłam do opracowania autorstwa M. Hary.

³ Dz.U. 2020, poz. 627, tekst jedn.

nowego RPO. Jako wzorce kontroli wnioskodawcy wskazali (a Trybunał dopuścił): zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji), zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji) oraz regułę kadencyjności RPO (art. 290 ust. 1 Konstytucji).

Problem konstytucyjny w sprawie K 20/20 sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie: czy ustawowe upoważnienie piastuna organu po upływie jego kadencji do wykonywania kompetencji tegoż organu aż do czasu złożenia ślubowania przez nowo wybranego piastuna narusza konstytucyjną regułę pięcioletniej kadencji RPO? Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej. Uważam, że należało odpowiedzieć inaczej. Artykuł 3 ust. 6 ustawy o RPO nie naruszał art. 209 ust. 1 Konstytucji, gdyż nie modyfikował bezpośrednio ani pośrednio pięcioletniej, konstytucyjnie określonej kadencji RPO. Przepis ustawy regulował innego rodzaju (niż wydłużenie/skrócenie kadencji) instytucję prawną. Jest nią pełnienie obowiązków przez piastuna monokratycznego organu po upływie kadencji tegoż konkretnego piastuna i do czasu ponownego obsadzenia organu.

Trybunał Konstytucyjny błędnie zakwalifikował art. 3 ust. 6 ustawy o RPO jako przepis „wydłużający” kadencję konstytucyjnego organu. Błąd ten wynika – jak sądzę – z: a) braku odróżnienia przez Trybunał piastuna organu (konkretnej osoby, która wybierana jest na określoną prawem kadencję) od organu konstytucyjnego⁴, który istnieje i działa niezależnie od wakatu na stanowisku piastuna⁵; b) braku rozróżnienia przez Trybunał między konstytucyjnym a ustawowym statusem RPO, a w konsekwencji – między konstytucyjnymi a ustawowymi kompetencjami RPO; c) braku rozróżnienia przez Trybunał między kompetencjami, które są i mogą być wykonywane osobiście tylko przez piastuna organu (RPO w trakcie trwania jego kadencji), a tymi, które są i mogą być wykonywane przez organ konstytucyjny niezależnie od wakatu. Braki w rozumowaniu prawniczym spowodowały, że Trybunał Konstytucyjny doszedł do uproszczonego i nieuzasadnionego konstytucyjnie (ani empirycznie)⁶ wniosku, jakoby dalsze pełnienie obowiązków przez piastuna,

⁴ O pojęciu organu konstytucyjnego zob. wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., U 3/11, OTK ZU 2012, nr 11, poz. 131.

⁵ Szerzej o rozróżnieniu między piastunem a organem zob. np. M. Stahl, *Zagadnienia...*, s. 69 i n. oraz cyt. lit.

⁶ Na brak podstaw do kwestionowania legalności działań RPO po upływie kadencji, do czasu wyboru nowego RPO wskazywali niektórzy uczestnicy postępowania przed Trybunałem w sprawie K 20/20. Zakwestionowanie legalności stałoby bowiem w sprzeczności z utrwaloną praktyką organów konstytucyjnych, która świadczy o określonym i ugruntowanym odczytaniu przepisów konstytucyjnych, a w niektórych okolicznościach może prowadzić do ukształtowania się

któremu upłynęła kadencja, skutkowało m.in. brakiem jego legitymacji procesowej w postępowaniach sądowych oraz możliwością prawnego kwestionowania legalności lub (co najmniej) skuteczności czynności konwencjonalnych RPO.

Sądzę, że TK przyjął konkluzję za przesłankę swego wniosku oraz zerwał z ugruntowaną w orzecznictwie konstytucyjnym dyrektywą prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa. Rozumowanie Trybunału bowiem *ab initio* opiera się (bez uzasadnienia) na założeniu, że art. 3 ust. 6 ustawy o RPO wydłuża kadencję RPO, pomimo iż instytucja wydłużenia kadencji konstytucyjnego organu państwa w drodze czynności konwencjonalnej innego organu lub zdarzeń faktycznych nie jest w ogóle znana przepisom konstytucyjnym⁷.

W istocie kluczowa część argumentacji Trybunału Konstytucyjnego opiera się na zarzucie, że instytucja pełnienia obowiązków organu po zakończeniu kadencji (kwalifikowana przez Trybunał jako wydłużenie kadencji) jest niedostatecznie uregulowana w przepisach ustawy⁸. Tym samym rozumowanie Trybunału charakteryzuje wewnętrzna sprzeczność. Z jednej strony twierdzi, że kadencja RPO nie może ulec wydłużeniu w żadnych okolicznościach poza wprost wskazanymi w Konstytucji (a tych przecież brak). Z drugiej strony twierdzi, że przez ponad trzydzieści lat obowiązywania

określonego zwyczaju konstytucyjnego. Praktyka ta powinna być więc zawsze istotnym argumentem przy ocenie konstytucyjności przepisów prawnych, gdyż świadczy o sposobie odczytania i realizacji Konstytucji przez jej adresatów. W kontekście sprawy K 20/20 wystarczy zaś wskazać dwa przykłady. Pierwszy z nich dostrzegł sam Trybunał, odnotowując, że w historii polskiego konstytucjonalizmu kilkakrotnie powstawał wakat na stanowisku RPO, a dotychczasowy RPO pełnił swoje obowiązki do czasu ślubowania następcy. Obserwacja ta powinna była jednak doprowadzić Trybunał do wniosku, że skoro organy konstytucyjne (RPO, Sejm i Senat) przez trzydzieści lat dopuszczały kilkakrotnie do powstania sytuacji wakat i pełnienia obowiązków przez ustępującego RPO, a zarazem żaden organ (w tym Trybunał Konstytucyjny przed sprawą K 20/20) nie kwestionował legalności działań ustępującego RPO, to znaczy, iż organy te *implicite* opowiedziały się za taką interpretacją art. 290 ust. 1 Konstytucji, która nie wykluczała obowiązywania art. 3 ust. 6 ustawy o RPO. Drugi przykład dotyczy skutków wakat na stanowisku RPO po śmierci Janusza Kochanowskiego w katastrofie lotniczej. Zgodnie z zasadą dekoncentracji wewnętrznej zastępca RPO dokonywał wówczas różnych czynności procesowych przed Trybunałem oraz innymi sądami, które nie były kwestionowane procesowo. Gdyby konsekwentnie przyjmować rozumowanie Trybunału w sprawie K 20/20, to należałoby uznać, że w sytuacji braku piastuna organ nie może w ogóle działać do czasu wyboru nowego RPO. Przykłady te sygnalizowałem razem z Katarzyną Łakomicz (*Po wyroku TK...*).

⁷ Przepisy te wyraźnie przewidują natomiast możliwość wydłużenia kadencji z mocy samego prawa w wypadku zaistnienia określonych zdarzeń i po dokonaniu odpowiednich czynności konwencjonalnych niezbędnych do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego. Jest to jednak sytuacja wyjątkowa i całkowicie odmienna od tej, którą przewidywał art. 3 ust. 6 ustawy o RPO.

⁸ Obserwację tę potwierdzają argumenty podniesione przez Trybunał w postanowieniu sygnalizacyjnym wydanym w związku ze sprawą K 20/20 – postanowienie TK z 15 kwietnia 2021 r., S 1/21, OTK ZU 2021, poz. 32.

Konstytucji stosowany był przez RPO (a przy tym respektowany przez Sejm, Senat oraz sam Trybunał) przepis „wydłużający” kadencję, którego zasadniczym mankamentem – w świetle wyводу Trybunału – jest brak ograniczenia czasowego lub przedmiotowego RPO pełniącego obowiązki do czasu wyboru nowego piastuna. Jeżeli przepisy konstytucyjne nie pozwalają wydłużyć kadencji, a przepis taki jak art. 3 ust. 6 ustawy o RPO miałby być uznany za przykład przepisu wydłużającego kadencję, to będąc konsekwentnym, należałoby raczej stwierdzić, że uchwalenie jakiegokolwiek dodatkowej regulacji sugerowanej przez Trybunał (np. wprowadzenie maksymalnego terminu pełnienia obowiązków przez ustępującego RPO; wskazanie wprost w ustawie zakresu kompetencji, które może realizować ustępujący RPO) nie może doprowadzić do stanu zgodności z Konstytucją.

Podsumowując, rozumowanie Trybunału w sprawie K 20/20 nie uwzględnia konstytucyjnej zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych⁹ oraz zasady zachowania kompetencji organów¹⁰, ponadto ignoruje skutki zasady dekoncentracji wewnętrznej organu¹¹. Konsekwencją obowiązywania tych zasad jest bowiem – przeciwne do przyjmowanego w sprawie K 20/20 – twierdzenie, że w wypadku wakatu na stanowisku piastuna (np. śmierci, aresztowania, końca kadencji itd.) organ nadal może działać, gdyż prawo w sposób trwały i stały upoważnia określone osoby (np. piastuna, który zakończył kadencję; zastępców lub inne osoby) do wykonywania kompetencji organu.

2. Zakres i tezy glosy

Forma glosy nie pozwala mi szczegółowo odnieść się do wszystkich problemów merytorycznych i wad wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Poniżej

⁹ Zasadę sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych w orzecznictwie odnieszono zarówno do organów administracji publicznej, samorządów zawodowych (wyrok z 25 lipca 2012 r., K 14/10, OTK ZU nr 2012, nr 7, poz. 83), jak i do organów wymiaru sprawiedliwości (wyrok z 12 maja 2011 r., OTK ZU 2011, nr 4, poz. 33; wyrok z 14 października 2015 r., Kp 1/15, OTK ZU 2015, nr 9, poz. 147). W wyroku K 34/15 zasada ta znalazła wprost zastosowanie do oceny przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem (wyrok z 3 grudnia 2015 r., OTK ZU 2015, nr 11, poz. 185). Po raz pierwszy jako samodzielny wzorzec kontroli zasada ta znalazła zastosowanie w wyroku K 47/15 (wyrok z 9 marca 2016 r., OTK ZU 2016, poz. 2). Pełny test (konstytucyjne kryteria) kontroli z zasadą sprawności i rzetelności sformułował jednak dopiero w wyroku K 39/16 (wyrok z 11 sierpnia 2016 r., OTK ZU 2016, poz. 71). Kryteria te – moim zdaniem – znajdują zastosowanie do RPO.

¹⁰ Zob. np. wyrok TK z 6 grudnia 2011 r., SK 3/11, OTK ZU 2011, nr 10, poz. 113.

¹¹ Szerzej o pojęciu zob. np. B. Adamiak, *O podmiotowości...*, s. 43 i n. oraz cyt. lit.

odnoszę się zatem tylko do: a) skutków prawnych wad procesu orzekania (pkt 3); b) adekwatności art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli (pkt 4– 6); c) oceny postanowienia Trybunału o niewyłączeniu określonych osób ze składu orzekającego (pkt 7); d) oceny zarządzenia prezesa Trybunału Konstytucyjnego o zmianie w składzie orzekającym (pkt 8).

Głosę można sprowadzić do następujących tez: po pierwsze niekonstytucyjny skład oraz inne uchybienia procesowe w sprawie K 20/20 nie stanowią (na obecnym etapie rozwoju polskiego konstytucjonalizmu) podstawy do uznania wyroku za nie-akt lub tzw. wyrok nieistniejący. Artykuł 3 ust. 6 ustawy o RPO utracił moc obowiązującą, a dotychczasowy RPO zgodnie z prawem zakończył kadencję, ponadto zakończył pełnienie obowiązków w rozumieniu ustawy wraz z upływem terminu wskazanego przez Trybunał w sentencji wyroku w sprawie K 20/20. Nowy RPO legalnie objął urząd. Wady postępowania i samego orzeczenia mogą jednak w przyszłości, w zależności od działań prawodawcy i kształtujących się obecnie w doktrynie i orzecznictwie reguł oceny czynności konwencjonalnych Trybunału, posłużyć za punkt wyjścia do stwierdzenia nieważności lub co najmniej bezskuteczności wyroku K 20/20, a tym samym do ponownego wprowadzenia do systemu prawnego instytucji dalszego pełnienia obowiązków przez ustępującego RPO. Po drugie art. 2 Konstytucji został przez Trybunał błędnie uznany za związkowy (wobec art. 209 ust. 1) oraz adekwatny wzorzec kontroli przepisu ustawowego. W uzasadnieniu wyroku K 20/20 nie przeprowadzono ani testu zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, ani testu legalności. Po trzecie Trybunał trafnie przyjął, że podstawą wyłączenia sędziego Trybunału nie mogą być odpowiednio stosowane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego¹² z uwagi na autonomiczną regulację zasad wyłączania sędziów w przepisach o postępowaniu przed Trybunałem. Zarazem jednak Trybunał bezpodstawnie odmówił wyłączenia Julii Przyłębskiej, Justyna Piskorskiego oraz Stanisława Piotrowicza z rozpoznania sprawy. Osoby te nie spełniają przecież testu oznak niezależności¹³, który powinien zostać wzięty pod uwagę przy ocenie zasadności wniosku uczestnika postępowania o wyłączenie sędziego. Trybunał Konstytucyjny tym samym wyraźnie odstąpił od dobrych praktyk i orzecznictwa dotyczącego wyłączenia sędziów,

¹² Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2021, poz. 1805, tekst jedn. ze zm. (dalej: k.p.c.).

¹³ W polskim prawie konstytucyjnym test ten wynika z art. 45 ust. 1 i znajduje zastosowanie również do oceny niezależności samego Trybunału Konstytucyjnego i jego sędziów – szerzej zob. M. Ziółkowski, *Konstytucyjna kompetencja...*, s. 86 i n.

które ukształtowały się przed 2015 r. Po piąte, z uwagi na obowiązujące przepisy konstytucyjne i ustawowe dokonana w sprawie K 20/20, zmiana w składzie orzekającym nie wpływa (na obecnym etapie) na ważność i skuteczność czynności prezesa Trybunału Konstytucyjnego oraz samego wyroku. Jednakże naruszenie *numerus clausus* okoliczności uzasadniających zmianę w składzie orzekającym powinno – moim zdaniem – uzasadniać w przyszłości co najmniej zarzuty dyscyplinarne wobec prezesa Trybunału.

3. Skutki wad orzekania przez Trybunał Konstytucyjny

Kumulacja naruszeń prawa konstytucyjnego w sprawie K 20/20 (tj. udział w orzekaniu osoby nieuprawnionej¹⁴; przewodniczenie sprawie przez osobę wybraną nielegalnie na stanowisko prezesa Trybunału Konstytucyjnego¹⁵; zmiana składu z naruszeniem ustawowych reguł; orzekanie w składzie niedającym oznak niezależności i naruszającym konstytucyjne i konwencyjne prawo do sądu) uzasadnia pytania o ważność lub skuteczność wyroku oraz jego konsekwencje na przyszłość¹⁶.

Podtrzymuję pogląd, że na obecnym etapie rozwoju polskiego konstytucjonalizmu wyrok K 20/20, choć dotknięty poważnymi wadami prawnymi, wywołuje skutek określony w art. 190 ust. 3 Konstytucji¹⁷. Przepisy konstytucyjne nie przewidują procedury stwierdzenia nieważności, bezskuteczności lub innego trybu wzruszenia wyroku TK niezależnie od doniosłości wymogu czynności konwencjonalnej, któremu uchybił Trybunał lub jego prezes. Ponadto wyrok K 20/20 został opublikowany zgodnie z art. 190 ust. 2 Konstytucji oraz rozpoznany jako ważny¹⁸, a co najmniej skuteczny,

¹⁴ W wydaniu wyroku K 20/20 brał udział Justyn Piskorski. Szczegółowe uzasadnienie tego twierdzenia zob. zdanie odrębne Sędzi Trybunału S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku do TK z 16 marca 2017 r., Kp 1/17.

¹⁵ W wydaniu wyroku 20/20 brała udział Julia Przyłębska. Szczegółowe uzasadnienie tego twierdzenia zob. M. Ziółkowski, *Przywracanie praworządności...*, *passim*.

¹⁶ Zob. też dwa podejścia dotyczące wyroków wadliwie obsadzonego Trybunału zaprezentowane przez P. Radziejewicza (*On Legal Consequences...*) oraz M. Florczak-Wątor (*O skutkach prawnych...*).

¹⁷ Odmienny zakresowo pogląd wskazujący (w analogicznej sytuacji) na konieczność sankcjonowania wad orzekania i orzeczeń TK zob. D. Szumilo-Kulczycka, K. Kozub-Ciembroniewicz, *Konsekwencje...*, s. 81–101.

¹⁸ Analogiczna kumulacja naruszeń prawa przy wyrokowaniu przez Trybunał Konstytucyjny w innej sprawie nie doprowadziła Sąd Najwyższy do odmowy ważności i zakwestionowania istnienia wyroku Trybunału, a jedynie do podważenia oznak jego niezależności – zob. np. uchwała SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, LEX nr 2784794 oraz wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., II PO 7/18, LEX nr 2746893.

przez inne konstytucyjne organy władzy publicznej, w tym Sejm, prezesa Rady Ministrów oraz samego RPO (tj. ustępującego z urzędu Adama Bodnara). Dokonano wreszcie legalnego wyboru nowego RPO.

W szczególności kontrowersyjne¹⁹ byłoby obecnie stosowanie koncepcji nie-aktu do oceny wyroku K 20/20 (tj. uznanie, że orzeczenie to nie jest wyrokiem w rozumieniu konstytucyjnym, że nie doprowadziło do utraty mocy obowiązującej art. 3 ust. 6 Konstytucji, a dotychczasowy RPO powinien być dalej pełnić obowiązki, aż do czasu wybrania swego następcy). Koncepcja ta nie była bowiem ani szeroko aprobowana w prawie konstytucyjnym po wejściu w życie Konstytucji, ani często wykorzystywana przez Trybunał. Ponadto posłużenie się pojęciem nie-aktu w odniesieniu do wyroku K 20/20 (lub nazwanie go np. „wyrokiem nieistniejącym” z wszystkimi tego dogmatycznymi konsekwencjami) napotyka poważne trudności po – wydanym w legalnym składzie – postanowieniu TK w sprawie U 8/15²⁰. Podtrzymuję pogląd, iż jak dotąd polski konstytucjonalizm nie wypracował reguł postępowania wobec wad czynności Trybunału Konstytucyjnego oraz jego prezesa²¹. Dopiero kryzys konstytucyjny daje impuls do kształtowania się takich reguł²², które – pod warunkiem ich utrwalenia w systemie i kulturze prawnej – mogą w przyszłości posłużyć ocenie Trybunału. Wskazane trudności powinny zostać przezwyciężone przez samego prawodawcę, orzecznictwo oraz kształtującą się spójną ocenę doktrynalną.

4. Problem związkowych wzorców kontroli

W sprawie K 20/20 Trybunał wskazał w sentencji art. 2 i art. 7 jako związkowe (względem art. 209 ust. 1 Konstytucji) wzorce kontroli. Modelowo sytuacja taka oznacza, że kontrolowany przepis lub norma prawna powinny zostać skonfrontowane nie tyle z normami prawnymi osobno wywodzonymi

¹⁹ Szersze uzasadnienie zob. M. Ziółkowski, *Konstytucyjna kompetencja sądu...*, s. 78–79.

²⁰ Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., OTK ZU 2016, poz. 1.

²¹ Zob. jednak odmienną propozycję D. Szumiło-Kulczycka, K. Kozub-Ciembroniewicz, *Konsekwencje...*, s. 90–97.

²² Przykładem takiej reguły sensu może być nakaz przedstawiania prezydentowi tylko takich kandydatów na prezesa Trybunału (analogicznie pierwszego prezesa Sądu Najwyższego), którzy uzyskali poparcie większości głosujących podczas Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Reguła ta stanowi konsekwencję obowiązywania art. 194 ust. 2 Konstytucji, ale Trybunał wyinterpretował ją dopiero w trakcie kryzysu konstytucyjnego w 2016 r. (wyrok TK z 7 listopada 2016 r., K 44/16, OTK ZU 2018, poz. 33).

z art. 2, z art. 7 oraz z art. 209 Konstytucji, ile z zasadą albo regułą, która rekonstruowana jest równocześnie z wszystkich przepisów konstytucyjnych wskazanych jako związkowe. Wówczas jednak w uzasadnieniu wyroku Trybunał powinien wskazać, o jaką zasadę i regułę chodzi oraz w jakim zakresie przepis związkowy modyfikuje przepis wskazany jako podstawowy w sentencji wyroku. W przeciwnym razie związkowe wzorce kontroli nie miałyby żadnego znaczenia normatywnego, a ich wskazanie należałoby uznać za działanie ornamentacyjne.

Jednakże w wyroku K 20/20 Trybunał nie dokonał rekonstrukcji ani zasady, ani reguły konstytucyjnej, którą wywodziłby z trzech wskazanych w sentencji przepisów. Trybunał poprzestał tylko na ogólnym i niepopartym prawniczym argumentem stwierdzeniu, że wzorce kontroli w sprawie „wymagają związkowego potraktowania”, gdyż tego domaga się wnioskodawca, który z kolei art. 2 i art. 7 „traktuje związkowo jako wzmocnienie argumentacji na rzecz niezgodności z art. 209 ust. 1 Konstytucji”²³. Abstrahując od dopuszczalności przyjęcia takiego rozumowania przez sąd konstytucyjny (tj. związania sądu wskazanym przez wnioskodawcę zakresem wzorców i ich rozumieniem), należy odnotować, że wbrew swojej deklaracji Trybunał omówił osobno zakres zastosowania i normowania wynikający z art. 2, art. 7 i art. 209 ust. 1 Konstytucji. Omówienie to nie doprowadziło Trybunału do rekonstrukcji jednego wzorca kontroli lub choćby przybliżenia, w jaki sposób art. 2 i art. 7 mogłyby być istotne dla sprawy (a zarazem modyfikujące względem art. 209 ust. 1 Konstytucji). W uzasadnieniu Trybunał równoległe podnosi argumenty dotyczące naruszenia zasady zaufania, zasady legalizmu oraz reguły kadencyjności. Z uwagi na różne zakresy tych norm nie sposób przyjąć zależności, jakoby ewentualne naruszenie art. 209 Konstytucji zawsze i automatycznie oznaczało naruszenie zasady legalizmu lub zasady zaufania.

5. Problem adekwatności art. 2 Konstytucji

Zarówno w orzecznictwie konstytucyjnym, jak i w nauce prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że art. 2 Konstytucji stanowi źródło rekonstrukcji wielu reguł i zasad konstytucyjnych (tzw. zasad pierwszego stopnia), które z kolei same w sobie mogą stanowić źródło dalszych reguł lub zasad – będących

²³ Cyt. wyrok K 20/20, pkt III.3.5 uzasadnienia.

konsekwencjami tych pierwszych lub koniecznymi treściami systemu prawnego (tzw. zasad drugiego stopnia), które zabezpieczają efektywność zasad pierwszego stopnia²⁴. Owa wieloaspektowość i wielopoziomowość art. 2 Konstytucji, mające swoje źródło w swoistości rozwoju historycznego polskiego konstytucjonalizmu (tj. ekstensywnej wykładni zasady demokratycznego państwa prawa przez Trybunał przed 1997 r.), wywołują daleko idące konsekwencje procesowe w postępowaniu przed Trybunałem. Stawiają też wysokie wymogi argumentacyjne zarówno przed wnioskodawcą, jak i przed samym Trybunałem.

Z jednej bowiem strony część norm-konsekwencji lub zasad pochodnych zasady demokratycznego państwa prawnego zostało wprost wyrażonych (np. zakaz retroakcji, zakaz tortur) lub wprost uszczegółowionych w kolejnych przepisach konstytucyjnych (np. nakaz określoności przepisów karnych). W takiej sytuacji przyjmuje się, że to nie art. 2 Konstytucji, ale dalsze przepisy go rozwijające lub modyfikujące winny być właściwym wzorcem kontroli, a postępowanie przed Trybunałem powinno wówczas zostać umoznzone w zakresie kontroli z art. 2 Konstytucji.

Z drugiej strony, mimo rozwiniętego katalogu zasad i reguł konstytucyjnych historycznie i treściowo wywodzących się z zasady demokratycznego państwa prawnego, art. 2 Konstytucji pozostał źródłem norm prawnych, które rekonstruowane są tylko z tego przepisu. Tym samym możliwe jest uczynienie go wzorcem kontroli (np. zasada poprawnej legislacji lub ochrony ekspektyw, prawo do dobrej administracji, ogólna zasada sprawiedliwości proceduralnej itd.). Każdorazowo jednak uczynienie art. 2 Konstytucji wzorcem kontroli wymaga precyzyjnego wywodu i wskazania, która z wywodzonych z niego zasad (i w jaki sposób) została naruszona przez przepis zakwestionowany przed Trybunałem.

W obu zatem wskazanych wypadkach wyzwaniem argumentacyjnym dla wnioskodawcy i samego Trybunału jest precyzyjne i abstrakcyjne oddzielenie zakresów normowania i zastosowania zasad wywodzonych z art. 2 Konstytucji, a dodatkowo – precyzyjne wskazanie, dlaczego ten właśnie przepis, a nie inne, dalsze przepisy Konstytucji, miałyby stanowić wzorzec kontroli. Czynności te wiążą się zaś z koniecznością przeprowadzenia różnego rodzaju testów dla każdej z zasad²⁵ (np. ogólnego testu poprawnej legislacji²⁶ lub

²⁴ Zamiast wielu zob. wyrok z 13 marca 2006 r., P 8/05, OTK ZU 2006, nr 3, poz. 28, s. 277; W. Sokolewicz, *Uwaga 36 in fine do art. 2*, w: *Konstytucja...*, s. 48.

²⁵ Wyrok TK z 19 maja 2011 r., K 20/09, OTK ZU 2011, nr 4, poz. 35, pkt III.2.1.

²⁶ Zamiast wielu zob. wyrok TK z 28 października 2009 r., Kp 3/09, OTK ZU 2009, nr 9, poz. 138.

szczególnego testu określoności prawa karnego; testu zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa²⁷; testu sprawiedliwego społecznie i różnego traktowania podmiotów różnych itd.).

W sprawie K 20/20 Trybunał wskazał na art. 2 Konstytucji jako źródło zasady zaufania i zasady pewności prawa, a ponadto odwołał się do orzeczniczej kategorii „bezpieczeństwa prawnego” oraz cech samego systemu prawnego, który – zdaniem Trybunału – powinien być „spójny, kompletny i niesprzeczny”²⁸. Nie kwestionując trafności ostatniej konstatacji, należało odnotować, że Trybunał nie wykazał, jakoby obowiązywanie zakwestionowanego przepisu podważało wartość, jaką jest pewność prawa²⁹.

Trybunał Konstytucyjny niewątpliwie trafnie, powołując się na doktrynę i wcześniejsze orzecznictwo³⁰, stwierdził, iż zasada zaufania nie tylko gwarantuje wolność od arbitralnej zmiany prawa, lecz także chroni oczekiwanie podmiotów prawa, że zmiana prawa (lub zmiana jego stosowania) następować będzie w sposób umożliwiający im prognozowanie własnych działań oraz decydowanie o własnych czynach lub czynnościach konwencjonalnych. Zasada zaufania chronić ma wszakże podmioty prawa zarówno przed zmianą nagłą, nieprzewidywalną i w żaden sposób nieuzasadnioną (zmiana arbitralna), jak i przed zmianą, która choć była nagłą lub trudna do przewidzenia oraz może zostać racjonalnie uzasadniona, nie pozostawia podmiotom prawa adekwatnego i racjonalnego czasu lub nie gwarantuje instytucji prawnych umożliwiających im dostosowanie się do nowej sytuacji.

Należało jednak przypomnieć, że wywodzona z art. 2 Konstytucji zasada zaufania odnosi się w pierwszej kolejności do uzasadnionych konstytucyjnie oczekiwań obywateli względem prawodawcy, gdy zmienia on zakres wolności prawnie chronionej, uprawnień lub kompetencji obywateli w ich relacjach względem organów władzy publicznej lub innych podmiotów prawa (np. uchwalając ustawę, wydając rozporządzenie itd.). Chodzi tu w szczególności o zmianę przepisów, która: a) pozbawia obywateli dotychczasowych

²⁷ Zamiast wielu zob. wyrok TK z 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29.

²⁸ Cyt. K 20/20, pkt III.3.1 uzasadnienia.

²⁹ Niestaranność argumentacyjna Trybunału Konstytucyjnego przypomina zachowanie wnioskodawców w sprawie K 17/12, gdy wskazywali na naruszenie zasady zaufania (zwanej też zasadą lojalności) i zasady poprawnej legislacji. Dostrzegając ten problem w sprawie K 17/12, Trybunał Konstytucyjny wprost upomniał wnioskodawcę w uzasadnieniu.

³⁰ Cyt. K 20/20, pkt III.3.1. uzasadnienia, gdzie powołano stanowisko Zygmunta Tabora i Sławomiry Wronkowskiej. Warto odnotować, że oba te akapity wyroku K 20/20, czego w nim nie ujawniono, stanowią kopię rozumienia zasady zaufania, jaką Trybunał przyjął wcześniej w wyroku dotyczącym ustawy lustracyjnej (wyrok TK z 4 czerwca 2000 r., P 3/00, pkt III.2 uzasadnienia).

uprawnień lub kompetencji i nie pozostawia im adekwatnego czasu na przystosowanie się do nowej regulacji prawnej; b) wprowadza nowe zakazy lub nakazy, w tym nakłada nowe obowiązki na obywateli, nie pozostawiając adekwatnego czasu na dostosowanie się do nowej regulacji; c) prowadzi do powstania niemożliwego do rozstrzygnięcia dla racjonalnego i rozumnego obywatela problemu intertemporalnego; d) skutkuje – nieusuwalną w drodze wnioskowań prawnych – niepewnością dotyczącą zakresu normowania lub zastosowania norm prawnych; e) prowadzi do kolizji logicznej (np. przeciwieństwa, gdy jedna norma nakazuje to, czego inna zakazuje) lub praktycznej norm (np. niezgodności prakseologicznej, gdy realizacja jednej normy wyklucza realizację innej normy prawnej). Tego rodzaju oczekiwania i sytuacje opisuje syntetyczne ujęcie konstytucyjnej zasady zaufania jako zakazu tworzenia „pułapek dla obywatela”³¹ oraz zakazu „formułowania obietnic bez pokrycia albo też nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania”³². Takie rozumienie zasady zaufania potwierdza zresztą orzecznictwo konstytucyjne, do którego odwołał się Trybunał w sprawie K 20/20³³.

Do zastosowania tak rozumianej zasady zaufania konieczne jest zatem wskazanie przez wnioskodawcę, a następnie przez Trybunał, nie tylko że doszło do zmiany prawa na poziomie ustawy, ale przede wszystkim że: a) zmiana ta adresowana jest do obywateli, b) modyfikuje ich konkretne prawa, wolności lub obowiązki, a ponadto c) nie odpowiada wymogom rozwijanym w orzecznictwie konstytucyjnym i przez to d) tworzy „pułapkę” lub „obietnicę bez pokrycia”. Na przykład w wyroku P 3/00 Trybunał stwierdził, że w konsekwencji obowiązywania art. 2 Konstytucji:

(...) jednostka ma prawo jednak oczekiwać, że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na jej niekorzyść w sposób arbitralny. Prawodawca nie może w sposób dowolny kształtować treści obowiązujących norm, traktując je jako instrument do osiągnięcia stale to innych celów, które sobie dowolnie wyznacza³⁴.

Tym samym dla zastosowania zasady zaufania jako adekwatnego wzorca kontroli należy wykazać m.in.: zmianę prawa, jej arbitralność, niekorzystność,

³¹ Cyt. wyrok w sprawie K 30/07.

³² Cyt. wyrok w sprawie P 4/11.

³³ Na przykład w sprawie K 9/92 istotą problemu konstytucyjnego było naruszenie zasady zaufania przez prawodawcę nie tyle przez nagłą zmianę ustawowego prawa do zwolnień od opłat celnych, ile przez brak adekwatnych przepisów przejściowych i *vacatio legis*.

³⁴ Cyt. wyrok w sprawie P 3/00.

instrumentalność. Ponadto – jak wynika z wcześniejszego orzecznictwa konstytucyjnego – ocenę zgodności przepisów z zasadą zaufania należy zawsze zrelatywizować do konkretnych ekspektatyw, praw, wolności lub obowiązków, które zostały naruszone przez prawodawcę³⁵. W przeciwnym razie pojawia się ryzyko zatarcia różnicy między potocznym postrzeganiem zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, które może być mierzone metodami ilościowymi lub jakościowymi (np. realne zaufanie do piastuna organu władzy publicznej po ukończeniu kadencji), a zaufaniem jako konwencją prawniczą (tj. pojęciem określającym nie tyle faktyczny i empirycznie weryfikowalny stosunek obywateli do konkretnego organu lub piastuna, ile wartość, której spełnienie wymaga podniesienia argumentów składających się na dogmatyczny test zaufania).

W uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 20/20 brak jest jednak takiego testu. Gdyby nie treść sentencji, brak ten byłby zrozumiały, gdyż zasada zaufania nie powinna była w ogóle stać się wzorcem kontroli art. 3 ust. 6 ustawy o RPO. Przepis ten (typowa regulacja o charakterze ustrojowym) istotnie różni się treścią i funkcją od tych przepisów, które w historii orzecznictwa konstytucyjnego były konfrontowane przez Trybunał z zasadą zaufania. Abstrahując od faktu, że art. 3 ust. 6 ustawy o RPO obowiązywał w niezminionej postaci od momentu wejścia w życie, należało zwrócić uwagę, iż nie określał on (ani tym bardziej nie modyfikował) w żaden sposób wolności, uprawnień lub kompetencji obywateli. Nie tworzył przez to „pułapki prawodawczej” ani nie wyrażał „obietnicy bez pokrycia”.

Wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę zaufania można również rozpatrywać jako gwarancję uzasadnionych konstytucyjnie oczekiwań obywateli względem innych niż prawodawca organów władzy publicznej (np. sądów, organów administracji publicznej), gdy organy te kształtują sferę wolności

³⁵ W tym kontekście czysto hipotetycznie można dostrzec możliwość podjęcia rozważań, czy dalsze pełnienie obowiązków przez ustępującego RPO narusza w jakikolwiek sposób np. prawo dostępu obywateli do RPO na równych i sprawiedliwych zasadach. Rozważania takie wymagałyby jednak w pierwszej kolejności wskazania podstawy konstytucyjnej takiego prawa podmiotowego oraz jego zakresu. Niewykorzystaną przez Trybunał w sprawie K 20/20 próbę takiego rozumowania zasygnalizowano w stanowisku Sejmu (s. 10). Rozumowanie Sejmu uważam jednak za nietrafne, gdyż problem naruszenia zasady bezpieczeństwa prawnego powiązано nie tyle z ewentualnym prawem podmiotowym dostępu obywateli do RPO, ile z inną – wymagającą wieloetapowej wykładni i kontekstualizacji – zasadą z rozdziału I Konstytucji (tj. zasadą współdziałania władz). Sejm ponadto odwołał się do potocznego rozumienia zaufania jako „poczucia braku bezpieczeństwa prawnego”. W istocie argument Sejmu sprowadzał się do sugestii, jakoby Konstytucja gwarantowała obywatelom prawo współdziałania Sejmu i Senatu przy wyborze RPO zawsze przed zaistnieniem wakatu.

prawnie chronionej, uprawnień lub kompetencji obywateli na podstawie i w granicach obowiązującego prawa. W takim wypadku konstytucyjna zasada zaufania odnosi się do relacji między obywatelem a organem władzy publicznej, który przykładowo rozstrzyga „sprawę” i „sprawuje wymiar sprawiedliwości” albo wydaje orzeczenie lub decyzję kształtującą prawa lub obowiązki obywatela (np. decyzję administracyjną). Innymi słowy, z zasady zaufania wynika uzasadnione konstytucyjne oczekiwanie obywateli w odniesieniu do przewidywalności działań organów stosujących prawo – przewidywalności, której miarą jest w szczególności postępowanie w graniach wyznaczonych kompetencji, w dopuszczalnych prawnie formach oraz zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej. Tego rodzaju oczekiwania i sytuacje opisuje syntetyczne i perswazyjne ujęcie konstytucyjnej zasady zaufania jako wolności od arbitralności działania organów. Do zastosowania tak rozumianej zasady zaufania konieczne jest zatem wskazanie, że przepisy regulujące działanie organu władzy publicznej (np. sądu) pozwalają temu organowi na arbitralne kształtowanie konkretnych praw lub wolności i przez to tworzą „pułapkę dla obywatela”.

Sądzę jednak, że również przy takim rozumieniu zasada zaufania nie powinna być wzorcem kontroli art. 3 ust. 6 ustawy o RPO. Przepis ten nie upoważniał RPO do prawnie wiążącego kształtowania sytuacji prawnej obywateli (tj. ustalenia, przyznania albo ograniczenia określonych praw lub obowiązków w procesie stosowania prawa). Rzecznik nie kształtuje zresztą sytuacji prawnopodmiotowej obywateli, tak jak czynią to sądy lub organy administracji publicznej. W konsekwencji konstytucyjna zasada zaufania, w takim znaczeniu, w jakim odnosi się ją do oceny przepisów regulujących działania sądów lub organów administracji publicznej, nie powinna być adekwatnym wzorcem kontroli przepisu ustawy o RPO.

Podsumowując, uzasadnienie wyroku K 20/20 w zakresie dot. art. 2 Konstytucji ogranicza się do powołania nieadekwatnego do oceny art. 3 ust. 6 ustawy o RPO wcześniejszego orzecznictwa konstytucyjnego. Twierdzenia Trybunału są bardzo ogólnikowe i nieprecyzyjne z uwagi na brak przeprowadzonego testu zaufania (testu lojalności). Trybunał powinien był wziąć pod uwagę przestrożę, którą przed laty sam sformułował pod adresem uczestników postępowania, że:

(...) zasada demokratycznego państwa prawnego ma na tyle bogatą treść i rozdziela się na tyle zasad o bardziej szczegółowym charakterze, że nie można powoływać jej bez konkretnego wskazania, które elementy owej zasady zostały naruszone przez ustawodawcę i na czym owo naruszenie polega. Trybunał

Konstytucyjny może bowiem orzekać tylko na podstawie konkretnie sformułowanych zarzutów niekonstytucyjności³⁶.

6. Problem wyłączenia członków składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego

W sprawie K 20/20 RPO złożył wnioski o wyłączenie: a) Julii Przyłębskiej (z uwagi na brak bezstronności podyktowany publicznymi i negatywnymi wobec RPO wypowiedziami jej męża oraz z uwagi na „manipulację” składem orzekającym po jego pierwszym wyznaczeniu w sprawie); b) Stanisława Piotrowicza (z uwagi na brak bezstronności podyktowany negatywnymi wypowiedziami publicznymi pod adresem RPO i przed objęciem stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego) oraz c) Justyna Piskorskiego (z uwagi na brak niezależności podyktowany faktem wyboru na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego legalnie już obsadzone wcześniej)³⁷. Wnioski zostały oparte na art. 39–41 ustawy z dn. 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym³⁸ (dalej: ustawa o TK) w związku z art. 379 pkt 4 k.p.c.³⁹ Żaden z tych wniosków nie jednak został uwzględniony przez Trybunał⁴⁰.

Należało przypomnieć, że obowiązująca ustawa o TK dokonała tylko nieznacznych (względem poprzednich regulacji ustawowych z 2016 r., 2015 r. i 1997 r.) zmian w katalogu przesłanek uzasadniających wyłączenie sędziego. Zmiany te polegały na „przesunięciu” części przesłanek między kategorią okoliczności uzasadniających wyłączenie na zasadach „z mocy ustawy” albo

³⁶ Wyrok TK z 24 lutego 1997 r., K 19/96, OTK ZU 1997, nr 1, poz. 6.

³⁷ Treść wniosków RPO zob. *Obywatele...*, s. 132–147 oraz 156–163.

³⁸ Dz.U. 2019, poz. 2393, tekst jedn.

³⁹ Powołanie się na art. 379 pkt 4 k.p.c. powoduje – wynikającą z obiektywnych okoliczności faktycznych związanych z kryzysem konstytucyjnym – niespójność między *petitum* a uzasadnieniem wniosku o wyłączenie. Podstawę upoważnienia do złożenia wniosku wnioskodawca rekonstruuje się bowiem w takiej sytuacji zwykle wprost z art. 41 ust. 1 ustawy o TK, który odnosi się tylko do wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Okoliczności uzasadniające wyłączenie rekonstruuje się z kolei z art. 379 pkt 4 k.p.c., który określa przesłanki nieważności postępowania cywilnego. Jednakże przepis ten nie wyraża upoważnienia do wyłączenia członka składu orzekającego, choćby był on nieuprawniony do orzekania. Nie znajduje on zastosowania w postępowaniu przed Trybunałem w zakresie dotyczącym wyłączenia sędziego. Przemawia za tym w szczególności zamknięty ustawowo katalog okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego Trybunału, zakaz ich rozszerzającej wykładni z uwagi na swoistość postępowania przed Trybunałem oraz tendencja legislacyjna w regulacji zasad wyłączenia sędziego Trybunału.

⁴⁰ Treść postanowień TK zob. *Obywatele...*, s. 148–156 oraz 174–182.

„na wniosek” oraz na uchyleniu odesłania do art. 48 k.p.c.⁴¹ Szczegółowa analiza kolejnych zmian prawodawczych w latach 1997–2016⁴² pozwala stwierdzić, że w zakresie zasad wyłączenia sędziego ukształtowała się stabilna tendencja legislacyjna. To z kolei pozwala uzasadnić adekwatność i aktualność wcześniejszych ustaleń doktrynalnych⁴³ oraz orzecznictwa konstytucyjnego⁴⁴ wydanego na gruncie przepisów ustawowych obowiązujących w latach 1997–2015. Twierdzenie to zdaje się również *implicito* aprobować Trybunał orzekający w sprawie K 20/20, czyniąc odwołania do swego wcześniejszego orzecznictwa. Przyjmuję zatem, że Trybunał – stosując art. 39–41 obecnie obowiązującej ustawy o TK – związany jest swymi wcześniejszymi ustaleniami zarówno w zakresie *ratio legis* instytucji wyłączenia sędziego, jak i rozumienia poszczególnych przesłanek i precedensowym charakterem kwalifikacji niektórych konkretnych stanów faktycznych pod obowiązującą normę. W tym zaś kontekście należało odnotować, że przed 2015 r. prezes Trybunału wyznaczał co do zasady innego sędziego Trybunału do przewodniczenia składowi orzekającemu w sprawie wniosku o wyłączenie. Ponadto składy orzekające różniły się od siebie istotnie, co służyło zapewnieniu oznak bezstronności i niezależności. Składy orzekające o wniosku o wyłączenie nie pokrywały się – o ile było to możliwe – ze składem rozpoznającym sprawę, w której złożono wniosek o wyłączenie sędziego⁴⁵.

Tymczasem w sprawie K 20/20⁴⁶ w sprawach wniosków o wyłączenie prezes Trybunału wyznaczyła dwukrotnie samą siebie jako przewodniczącą oraz pięciokrotnie sędziego, który również orzekał w sprawie głównej (tj. Bartłomieja Sochańskiego, Rafała Wojciechowskiego i Stanisława Piotrowicza). Składy orzekające były zdominowane przez sędziów wybranych przez Sejm VIII i IX kadencji, i tylko w jednym postępowaniu o wyłączenie do orzekania został wyznaczony sędzia wybrany do Trybunału przed kryzysem konstytucyjnym (tj. Leon Kieres).

⁴¹ M. Ziółkowski, *Wyłączenie sędziego...*, s. 67

⁴² M. Ziółkowski, *Wyłączenie sędziego...*, s. 67–74.

⁴³ Zob. m.in. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz...*, s. 90–93; W. Sokolewicz, *Status prawny...*, s. 182; W. Brzozowski, *Wyłączenie sędziego...*, s. 43–46 i cyt. lit.; M. Granat, *Sędzia...*, s. 93 i n.; W. Brzozowski, *W sprawie bezstronności...*, s. 106 i n.; M. Zubik, *Status...*, s. 145.

⁴⁴ Zob. m.in. M. Ziółkowski, *Wyłączenie...*, s. 78–80 i cyt. orzecznictwo.

⁴⁵ Zob. m.in. M. Ziółkowski, *Wyłączenie...*, s. 79–80 i cyt. orzecznictwo.

⁴⁶ W sprawie tej Trybunał Konstytucyjny wydał dwa postanowienia z 19 października 2020 r.; postanowienie z 9 marca 2021 r.; postanowienie z 12 kwietnia 2021 r. (wraz ze zdaniem odrębnym L. Kieresa).

Przed 2015 r. w wielu sprawach o wyłączenie sędziów ze składu orzekającego (na etapie merytorycznego rozpoznania sprawy) Trybunał uwzględniał wnioski uczestników postępowania lub samych sędziów o wyłączenie. Na przykład w okresie 2008–2015 w trzech⁴⁷ postanowieniach (z czternastu wydanych i opublikowanych)⁴⁸ Trybunał odmówił wyłączenia sędziów. Tymczasem sprawa K 20/20 wpisuje się w tendencję⁴⁹ Trybunału do konsekwentnego odmawiania wyłączenia członków składu orzekającego, niezależnie od przyczyny wskazanej we wniosku.

W kontekście sprawy K 20/20 i treści wniosków składanych przez RPO oraz postanowień Trybunału kluczowe znaczenie ma rozumienie ustawowej przesłanki „innych okoliczności” uzasadniających wątpliwości co do bezstronności sędziego. Uwzględnienie orzecznictwa Trybunału wydanego przed wejściem w życie obowiązującej ustawy pozwala zrekonstruować dyrektywy, którymi powinien kierować się Trybunał, interpretując obowiązującą przesłankę „innych okoliczności”⁵⁰. Należało tymczasem zauważyć, że analiza uzasadnień postanowień Trybunału o odmowie wyłączenia członków składu orzekającego w sprawie K 20/20 prowadzi do wniosku, że mimo nominalnych odniesień do wcześniejszego orzecznictwa konstytucyjnego oraz ciągłości legislacyjnej w zakresie przesłanek wyłączenia Trybunał zrywa z praktyką sprzed 2015 r. W mojej ocenie na uwzględnienie zasługiwał co najmniej wniosek dotyczący Justyna Piskorskiego, który nie jest sędzią Trybunału w rozumieniu konstytucyjnym, oraz wniosek dotyczący Stanisława Piotrowicza, którego wypowiedzi publiczne oraz działalność przed wyborem do Trybunału uzasadniały brak oznak bezstronności. W odniesieniu do Julii Przyłębskiej powodem wyłączenia powinno być nie tyle stanowisko zajmowane publicznie przez jej męża (ambasadora), ile niespełnienie przez Julię Przyłębską testu oznak niezależności (z uwagi na wadliwe powołanie na stanowisko prezesa Trybunału oraz – udokumentowane⁵¹ – wielokrotne naruszenie ustawy o TK przy wyznaczaniu i zmianach składu orzekającego).

⁴⁷ Postanowienie TK w sprawach K 5/08, K 3/08 oraz SK 37/08.

⁴⁸ Trybunał odmówił również wyłączenia sędziów Trybunału w niepublikowanych postanowieniach wydanych w sprawach K 2/07 oraz SK 64/08.

⁴⁹ Szerzej zob. M. Ziółkowski, *Wyłączenie...*, s. 80 i n.

⁵⁰ M. Ziółkowski, *Wyłączenie...*, s. 73–74.

⁵¹ M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał...*, s. 25 i n.; M. Ziółkowski, w: *Funkcjonowanie...*, *passim*.

7. Problem zmiany w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego w toku rozpoznania sprawy

Jak wynika z przebiegu postępowania K 20/20 i zgromadzonej dokumentacji:

W godzinach popołudniowych w dniu 23 marca 2021 r. Rzecznik dostrzegł, że na stronie TK zamieniono w składzie osób wymienionych w składzie orzekającym sędziego TK Pana Rafała Wojciechowskiego na sędziego TK Pana Bartłomieja Sochańskiego. Rzecznika Praw Obywatelskich jako uczestnika postępowania nie poinformowano pisemnie o takiej dokonanej zmianie⁵².

W tym kontekście należało przypomnieć, że wyznaczenie sędziów do składu orzekającego jest kompetencją prezesa Trybunału Konstytucyjnego wynikającą wprost z art. 38 ust. 1 ustawy o TK. Prezes nie może jednak realizować tej kompetencji ani arbitralnie, ani w ramach związanego (prawem) uznania. W innym miejscu argumentowałem, że katalog przesłanek wyznaczenia składu orzekającego Trybunału ma charakter zamknięty i obejmuje wyznaczenie tylko w kolejności alfabetycznej i z uwzględnieniem rodzaju, liczby oraz kolejności wpływu spraw do Trybunału⁵³.

Praktyka i historia postępowania przed Trybunałem wskazują, że wyznaczenie nowego sędziego Trybunału na miejsce innego (wcześniej wyznaczonego) nie jest ani niespotykana, ani nawet rzadką sytuacją. Jest ona dopuszczalna ze względów pragmatycznych i z uwagi na brak reguły niezmienności składu Trybunału oraz brzmienie art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy o TK. Podobnie jednak jak przy „pierwszym” w danej sprawie wyznaczeniu sędziów do składu Trybunału, prezes Trybunału nie może działać ani arbitralnie, ani w ramach związanego uznania. Jest i w tym wypadku ograniczony kryteriami kolejności wpływu, porządku alfabetycznego oraz rodzaju i liczby spraw⁵⁴. Kryteria te wskazują, jak wyznaczyć lub zmienić skład, ograniczając kompetencję prezesa Trybunału⁵⁵. Z ustawy o TK wynika *numerus clausus* okoliczności zmiany w składzie i zmiany składu orzekającego. Zarządzenie prezesa Trybunału może zostać wydane jedynie w ściśle i ustawowo określonych okolicznościach. Są to: a) upływ kadencji sędziego

⁵² Zob. *Obywatele...*, s. 171.

⁵³ Szerzej o każdym z tych kryteriów zob. M. Ziółkowski, *Przesłanki...*, s. 39.

⁵⁴ Podtrzymuję pogląd, że ustawowe pojęcie „wyznaczenia sędziów” obejmuje „pierwsze wyznaczenie sędziów” oraz kolejne modyfikacje (tj. zmianę w składzie) – M. Ziółkowski, *Przesłanki...*, s. 37–38.

⁵⁵ M. Ziółkowski, *Przesłanki...*, s. 41–43.

Trybunału; b) wygaśnięcie mandatu sędziego; c) wyłączenie sędziego Trybunału; d) choroba, ułomność lub utrata sił, która skutkuje okresową (a nie trwałą) niezdolnością do pełnienia obowiązków sędziego Trybunału; e) odmowa przez sędziego Trybunału udziału w wyrokowaniu z naruszeniem konstytucyjnego obowiązku orzekania (*casus* powstały w sprawie K 44/16). Tym samym podstawą zmiany składu orzekającego nie mogą być w szczególności: a) brak aprobaty prezesa Trybunału dla kierunku rozstrzygnięcia zaproponowanego przez sprawozdawcę; b) brak aprobaty członków składu orzekającego dla kierunku rozstrzygnięcia zaproponowanego przez sprawozdawcę; c) urlop sędziego Trybunału; d) zdarzenie losowe stanowiące jednorazową przeszkodę w udziale sędziego Trybunału w wyrokowaniu; e) okoliczności lub względy organizacyjne⁵⁶.

Odnosząc powyższe uwagi do sprawy K 20/20, należało stwierdzić, że zmiana w składzie orzekającym polegająca na zastąpieniu Rafała Wojciechowskiego przez Bartłomieja Sochańskiego, aby nie została uznana za arbitralną i naruszającą przepisy ustawy o TK, powinna być uzasadniona chorobą, ułomnością lub utratą sił pierwszego z sędziów, która skutkowałą okresową (tj. ani krótkotrwałą, ani trwałą) niezdolnością do pełnienia obowiązków. W przeciwnym razie wyznaczenie do składu sędziego Trybunału Konstytucyjnego Bartłomieja Sochańskiego należałoby uznać za rażące naruszenie procedury. Pozostałe okoliczności zmiany nie zachodzą bowiem w wypadku sprawy K 20/20.

Abstract

The term of the Ombudsman and the constitutional principle of trust for the state and the law. Commentary on Constitutional Tribunal Judgement of 15 April 2021, case K 20/20

The commentary presented in the paper is doctrinal and has descriptive and interpretive aims. It discusses the Tribunal's judgement concerning the unconstitutionality of one of the provisions of the Act on the Ombudsman. According to the provision, the Ombudsman shall continue to perform duties after the end of term and until the election of the new Ombudsman.

⁵⁶ M. Ziółkowski, *Przesłanki...*, s. 43.

In the Tribunal's view, the provision provided an unconstitutional extension of the Ombudsman's term. Since the judgement was passed by the unconstitutionally elected members of the Tribunal and it was to remove Adam Bodnar (the former Ombudsman) from the office, it has to be interpreted in the context of the current constitutional crisis in Poland. The article argues that the Tribunal's reasoning was constitutionally wrong, logically incoherent, and far from clear if considering the well-established case-law. Moreover, the paper explains how the Tribunal and the President of the Tribunal violated the law on the assignment of judges to the Tribunal's panels and the constitutional principle of judicial independence. The concluding remarks focus on the possible legal consequences of unlawfulness in the Polish constitutional order, which does not directly provide any review of the Tribunal's judgements or its President's actions.

Keywords: Polish Constitutional Tribunal, Ombudsman, Constitution, trust, assignment judges to the Tribunal's panels, a constitutional crisis

MICHAŁ ZIÓŁKOWSKI  <https://orcid.org/0000-0001-7019-7193>

Doktor nauk prawnych; konstytucjonalista; adiunkt w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; stypendysta Max Weber Fellowship w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim (EUI) we Florencji (2019–2021); sekretarz miesięcznika „Państwo i Prawo”.

Bibliografia

- Adamiak B., *O podmiotowości organów administracji publicznej w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11.
- Brzozowski W., *W sprawie bezstronności Sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9.
- Brzozowski W., *Wylączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego od udziału w postępowaniu*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 1.
- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzeciński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. (Dz.U. nr 102, 643)*, Warszawa 1999.
- Florczak-Wątor M., *O skutkach prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania*, w: *Państwo i jego instytucje. Konstytucje – sądownictwo – samorząd terytorialny*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Warszawa 2018.
- Granat M., *Sędzia konstytucyjny – bezstronny czy obiektywny?*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 5.

- Hara M. (oprac.), *Obywatele bez Rzecznika. Biała Księga sprawy K20/20*, Biuletyn RPO – Materiały, nr 90, Warszawa 2021.
- Łakomiec K., Ziółkowski M., *Po wyroku TK ostatnią linią obrony urzędu RPO będą sądy*, „Rzeczpospolita Online” z 2 maja 2021 r.
- Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny a rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5.
- Radzewicz P., *On Legal Consequences of Judgements of the Polish Constitutional Tribunal Passed by an Irregular Panel*, „Review of Comparative Law” 2017, vol. XXXI.
- Sokolewicz W., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.
- Sokolewicz W., *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.
- Stahl M., *Zagadnienia ogólne*, w: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2010 (seria: System Prawa Administracyjnego, t. 6).
- Szumilo-Kulczycka D., Kozub-Ciembrowicz K., *Konsekwencje uchybień w obsadzie TK (uwagi na tle orzeczenia w sprawie K 1/20)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8.
- Zieliński A., *Konstytucyjność art. 3 ust. 6 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8.
- Ziółkowski M., *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r.)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10.
- Ziółkowski M., *Przesłanki wyznaczenia sędziów do składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego i konsekwencje ich naruszenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, vol. 82, nr 3.
- Ziółkowski M., *Przywracanie praworządności w TK po kryzysie konstytucyjnym: wybór i powołanie Prezesa TK (analiza sporządzona dla Archiwum Osiatyńskiego)*, Archiwum Osiatyńskiego z 1 października 2019 r.
- Ziółkowski M., *Wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017. Raport Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego*, red. K. Łakomiec, Warszawa 2018.
- Zubik M., *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.