



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 31 stycznia 2014 r.

Nr 1 (168)

TREŚĆ

poz.

str.

WYROKI I POSTANOWIENIA

1 – wyrok z dnia 14 stycznia 2014 r.,	sygn. SK 25/11	1
2 – wyrok z dnia 21 stycznia 2014 r.,	sygn. SK 5/12	20
3 – wyrok z dnia 21 stycznia 2014 r.,	sygn. P 26/12	46
4 – wyrok z dnia 23 stycznia 2014 r.,	sygn. K 51/12	58
5 – postanowienie z dnia 8 stycznia 2014 r.,	sygn. P 4/13	82
6 – postanowienie z dnia 14 stycznia 2014 r.,	sygn. P 12/12	90
7 – postanowienie z dnia 14 stycznia 2014 r.,	sygn. SK 54/12	101
8 – postanowienie z dnia 29 stycznia 2014 r.,	sygn. SK 9/12	111

Skorowidze:

– orzeczeń według sygnatur	124
– aktów normatywnych	125
– rzeczowy	130

1

WYROK
z dnia 14 stycznia 2014 r.
Sygn. akt SK 25/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Miroslaw Granat – II sprawozdawca
Leon Kieres – I sprawozdawca
Andrzej Wróbel,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżących oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 14 stycznia 2014 r., połączonych skarg konstytucyjnych:

- 1) spółki „Comp” SA z siedzibą w Warszawie o zbadanie zgodności art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) spółki „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. z siedzibą w Puławach o zbadanie zgodności art. 34 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, Nr 152, poz. 1016 i Nr 197, poz. 1307, z 2011 r. Nr 92, poz. 531, Nr 106, poz. 622, Nr 149, poz. 887, Nr 163, poz. 981 i Nr 240, poz. 1431, z 2012 r. poz. 1101 oraz z 2013 r. poz. 429) **w zakresie, w jakim określa opłatę stosunkową od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, z art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. Spółka „Comp” SA z siedzibą w Warszawie w piśmie z 13 kwietnia 2011 r. wniosła skargę konstytucyjną, w której zarzuciła, że art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.; dalej: u.k.s.c.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

* Sentencja została ogłoszona dnia 22 stycznia 2014 r. w Dz. U. poz. 106.

(Dz. U. Nr 206, poz. 1591; dalej: ustawa zmieniająca z 2009 r.), jest niezgodny z art. 45 ust. 1 (prawo do sądu), art. 78 (prawo zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji) i art. 176 ust. 1 Konstytucji (zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego).

1.1. Skarga konstytucyjna została przedstawiona na tle następującego stanu faktycznego: Zakład Ubezpieczeń Społecznych (zamawiający) prowadził w trybie przetargu ograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.; dalej: p.z.p.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wdrożenie projektu informatycznego (portalu informacyjnego). Szacunkowa wartość zamówienia była wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. Zamawiający dokonał wyboru oferty skarżącej spółki „Comp” SA. 22 października 2010 r. zostały wniesione odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP). Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie UZP (dalej: KIO) 5 listopada 2010 r. wydała wyrok (sygn. akt KIO/UZP 2311/10, KIO/UZP 2346/10), w którym uwzględniła odwołania i nakazała między innymi unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego oraz ponowne badanie i ocenę ofert. Od tego wyroku odwołała się z kolei skarżąca spółka, wnosząc skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy. W związku z tym, „Comp” SA została wezwana 6 grudnia 2010 r. do uiszczenia opłaty sądowej w wysokości 1 096 667 zł. Skarżąca poinformowała 15 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy, że nie jest w stanie ponieść opłaty od skargi w takiej wysokości, a jednocześnie nie ma podstaw do złożenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych. 30 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy wydał postanowienie o odrzuceniu skargi na wyrok KIO z 5 listopada 2010 r. (sygn. akt V Ca 2985/10) ze względu na nieuiszczenie przewidzianej opłaty. Postanowienie to spółka „Comp” SA wskazała jako ostateczne rozstrzygnięcie o jej konstytucyjnych prawach lub wolnościach w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.

1.2. W skardze konstytucyjnej skarżąca spółka wywodzi, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. narusza konstytucyjne prawo dostępu do sądu przez ustanowienie opłaty od skargi na orzeczenie KIO w wysokości nadmiernej, nieproporcjonalnej oraz naruszającej istotę i cel istnienia opłat sądowych w sprawach cywilnych. Tym samym uniemożliwia skuteczne wniesienie skargi do sądu powszechnego na orzeczenie KIO, efektywną ochronę praw podmiotowych oraz sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy przez sąd. Skarżąca podkreśla, że ani KIO, ani sąd odwoławczy nie mogą nakazać zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Nawet korzystne dla wykonawcy, wnoszącego odwołanie, a następnie skargę, rozstrzygnięcie sporu nie oznacza uzyskania przez niego zaspokojenia o charakterze majątkowym. Uzależnianie wysokości opłaty sądowej od wartości przedmiotu zamówienia, gdy skutkiem nie jest zawarcie umowy, jest wymogiem nadmiernym i nieadekwatnym do przedmiotu sporu. W przekonaniu spółki, faktyczna możliwość korzystania z prawa dostępu do sądu istnieje tylko wtedy, gdy prowadzenie sporu sądowego o prawa majątkowe jest opłacalne z ekonomicznego punktu widzenia. Jeżeli nawet w wypadku uwzględnienia skargi na orzeczenie KIO nie jest przesądzone uzyskanie zamówienia przez wykonawcę, który wniósł skargę, to ponoszenie tak wysokiego kosztu przy tak wysokim ryzyku i braku gwarancji skutku w postaci zawarcia umowy z zamawiającym pozbawia podmiot prawa do sądu. KIO jest przy tym „quasi-sądem”, a podmiot niezadowolony z jej orzeczenia powinien mieć prawo zwrócenia się o rozpatrzenie sprawy do sądu działającego jako organ drugiej instancji. W ocenie skarżącej spółki, znaczne podniesienie wysokości opłat od skargi do sądu na wyrok KIO zniechęca wykonawców do poszukiwania ochrony praw przed sądem i w wielu wypadkach czyni KIO ostatnią instancją w postępowaniach z zakresu zamówień publicznych.

1.3. Skarżąca podniosła, że wątpliwości budzi również odwołanie w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. do pojęcia „wartości przedmiotu zamówienia”. Pojęcie to nie ma definicji w ustawie, w której zostało użyte, a przepisy innych ustaw nie pozwalają na jego jednoznaczną wykładnię. To zaś przekłada się na sposób obliczenia oraz ostateczną wysokość opłaty w sprawach o zamówienia publiczne.

1.4. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 26 maja 2011 r. spółka „Comp” SA została wezwana do usunięcia braków formalnych skargi konstytucyjnej, w tym określenia, jakie konstytucyjne prawa lub wolności skarżącej wynikające z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji i w jaki sposób zostały naruszone ostatecznym rozstrzygnięciem wydanym na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

1.5. W piśmie z 8 czerwca 2011 r. skarżąca podtrzymała zarzuty, powtarzając co do istoty wcześniejszą argumentację. Wyjaśniła dodatkowo, że potrzeba przyspieszenia procesu udzielania zamówień publicznych i zawierania umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, będąca przyczyną podwyższenia wysokości opłaty

sądowej od skargi na orzeczenie KIO, nie może powodować, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu pozbawieni są możliwości sądowej ochrony swojego prawa. Wniesienie do sądu skargi na orzeczenie KIO nie wpływa na możliwość zawarcia przez zamawiającego umowy z wykonawcą. Zamawiający nie może bowiem zawrzeć umowy jedynie do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze przed KIO, a nie do czasu wydania orzeczenia przez sąd powszechny na skutek wniesienia skargi.

Zdaniem skarżącej spółki „Comp” SA, zaskarżony przepis u.k.s.c. narusza istotę prawa do sądu. Ustanowienie wysokich fiskalnych warunków wniesienia skargi (liczonych od wartości przedmiotu zamówienia) czyni tę czynność nadmiernie utrudnioną. Dostęp do sądu powinien być bowiem realny, a nie jest tak z powodu zbyt wysokich kosztów i braku możliwości udzielenia zwolnienia od kosztów podmiotom, których nie stać na ich uiszczenie. Obciążanie kosztami postępowania podmiotów korzystających z wymiaru sprawiedliwości przez ustanowienie opłat sądowych jest uzasadnione i konieczne. Jednak wysokość opłat winna pozostawać w odpowiednim, wyważonym stosunku do wartości prawa majątkowego, stanowiącego przedmiot postępowania. Określenie wysokości opłat sądowych w sprawach o roszczenia majątkowe na takim poziomie, że ich wartość równa się wartości dochodzonego roszczenia, a nawet niekiedy ją przewyższa, stanowi naruszenie samej istoty prawa dostępu do sądu. Rzeczywista możliwość korzystania z prawa dostępu do sądu istnieje bowiem jedynie wówczas, gdy prowadzenie sporu sądowego o prawa majątkowe jest opłacalne z ekonomicznego punktu widzenia.

2. Spółka „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. z siedzibą w Puławach 15 marca 2011 r. wniosła skargę konstytucyjną, w której zarzuciła, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. jest niezgodny z art. 2 (naruszenie zasady proporcjonalności), art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 (naruszenie zasady równości podmiotów wobec prawa), art. 45 ust. 1 (naruszenie prawa „do sprawiedliwego osądu roszczeń jednostki”), art. 77 ust. 2 (ograniczenie „dostępu do sądu poprzez ustanowienie nieproporcjonalnej, nieracjonalnej i niesprawiedliwej bariery ekonomicznej”) i art. 78 Konstytucji (ograniczenie prawa „do faktycznej kontroli orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych przez sąd powszechny”).

2.1. Z przedstawionego stanu faktycznego sprawy wynika, że skarżąca spółka brała udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w ramach przetargu nieograniczonego. „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. złożyła w tym postępowaniu ofertę. Zamawiający wybrał jednak ofertę innego uczestnika przetargu, a od tego rozstrzygnięcia „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. złożyła odwołanie do Prezesa UZP, uiszczając na rachunek bankowy UZP wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł. Postanowieniem z 8 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1375/10) KIO odrzuciła odwołanie, obciążając „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. kosztami postępowania. W uzasadnieniu wskazano, że odwołanie zostało złożone po upływie ustawowego terminu. Następnie skarżąca spółka zaskarżyła postanowienie KIO z 8 lipca 2010 r. do Sądu Okręgowego w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy za pośrednictwem Prezesa UZP, jednocześnie składając wniosek o zwolnienie od opłaty sądowej. Postanowieniem z 24 sierpnia 2010 r. (sygn. akt V Ca 2031/10) Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy oddalił wniosek spółki „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. o zwolnienie od opłaty od skargi na orzeczenie KIO przy Prezesie UZP, a 23 listopada 2010 r. wezwał skarżącą spółkę do uiszczenia kosztów sądowych w wysokości 70 409 zł pod rygorem odrzucenia skargi. Wobec nieuiszczenia opłaty przez „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o., postanowieniem z 11 stycznia 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy odrzucił skargę na postanowienia KIO (sygn. akt V Ca 2031/10). Postanowienie to zostało wskazane przez skarżącą spółkę jako ostateczne orzeczenie o konstytucyjnych prawach lub wolnościach spółki w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.

2.2. Zdaniem skarżącej, przewidziana w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. opłata jest nieproporcjonalna, narusza konstytucyjne prawo do sądu i godzi w fundamenty demokratycznego państwa prawa. Maksymalna wysokość opłaty ustalona w skarżonym przepisie znacznie przewyższa maksymalną wysokość opłat sądowych w sprawach o prawa majątkowe, co nie jest uzasadnione charakterem postępowania odwoławczego od orzeczenia KIO (zwłaszcza na tle innych spraw gospodarczych). Regulacja ta stanowi barierę ekonomiczną zamykającą stronie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego drogę do zweryfikowania rozstrzygnięcia zapadłego w pierwszej instancji przez sąd. Ustawodawca nie zróżnicował również – jak podnosi skarżąca – wysokości opłaty w zależności od rodzaju kwestionowanego rozstrzygnięcia KIO (np. tego, czy miało ono charakter formalny, czy merytoryczny). Wpis sądowy jest pobierany w jednakowej wysokości bez względu na charakter prawny orzeczenia i bez proporcjonalnego odniesienia wysokości tego wpisu do różnych kategorii orzeczeń.

Zdaniem skarżącej, skargi na orzeczenia KIO nie można zaliczyć do spraw odbiegających wartością przedmiotu sporu od innych spraw cywilnych, w których uczestnicy obrotu gospodarczego realizują swoje prawa na drodze procesu.

2.3. Ustawodawca ma prawo do normowania zasad i wysokości wpisów sądowych w niektórych sprawach w sposób swoisty, odbiegający od regulacji ogólnych, i zróżnicowanie to *per se* nie może być traktowane jako naruszenie zasady równości podmiotów wobec prawa. W wypadku art. 34 ust. 2 u.k.s.c., posługując się kryteriami racjonalności, proporcjonalności i sprawiedliwości, trudno dostrzec akceptowalne, z punktu widzenia porządku prawnego, usprawiedliwienie takiego zróżnicowania sytuacji. Skarżąca stwierdziła, że jedynym usprawiedliwieniem wprowadzonego zróżnicowania jest, wyrażona przez projektodawcę *expressis verbis*, chęć wprowadzenia bariery ekonomicznej ograniczającej liczbę wnoszonych do sądu skarg, a wręcz zamykającej taką drogę, albowiem wysokość wpisu w kwocie np. 5 mln zł jest barierą, która hamuje możliwość dochodzenia praw przed sądem.

Skarżąca uznała, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. stanowi ograniczenie prawa do sądu zarówno w rozumieniu materialnym, jak i formalnym. Nie gwarantuje on skutecznej ochrony praw konstytucyjnych na drodze sądowej. Zbyt rygorystyczne ukształtowanie wysokości opłat sądowych *de facto* wyłącza zaskarżalność orzeczeń KIO do sądu powszechnego.

3. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 31 października 2011 r. skargi konstytucyjne spółek „Comp” SA i „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. zostały przekazane do łącznego rozpoznania pod wspólną sygnaturą akt SK 25/11, ze względu na tożsamość przedmiotową.

4. Marszałek Sejmu w piśmie procesowym z 26 kwietnia 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w zakresie, w jakim określa maksymalną wysokość opłaty stosunkowej od skargi na orzeczenie KIO przy Prezesie UZP na 5 000 000 zł, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Ponadto na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.1. W ocenie Marszałka Sejmu, zakres rozpoznania sprawy przez Trybunał Konstytucyjny powinien zostać ograniczony jedynie do skargi konstytucyjnej spółki „Comp” SA. Zarzuty podnoszone przez spółkę „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. w postępowaniu odwoławczym toczącym się z jej udziałem należy zaś uznać za „całkowicie bezpodstawne”, co – zdaniem Marszałka Sejmu – przesądza zarazem o niedopuszczalności skargi konstytucyjnej. Powołując się na tezy postanowienia pełnego składu TK z 13 czerwca 2011 r., sygn. SK 26/09 (OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 46), Marszałek Sejmu wyjaśnia, że nawet wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku o niezgodności zakwestionowanego przepisu nie zmieni sytuacji prawnej spółki „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o., ponieważ w prawie zamówień publicznych obowiązuje tzw. teoria doręczenia pism procesowych, a twierdzenie skarżącej, że „dla zachowania terminu na wniesienie odwołania miarodajna powinna być data nadania stosownego pisma w placówce pocztowej operatora publicznego można traktować co najwyżej jako postulat *de lege ferenda*”.

4.2. Analizę konstytucyjności art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Marszałek Sejmu rozpoczął od rozróżnienia dwóch odrębnych zagadnień związanych z treścią tego przepisu, których ocena nie kształtuje się jednolicie. Są to: po pierwsze – dopuszczalność posłużenia się przez ustawodawcę w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. stosunkową metodą określania wysokości opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, a po drugie – prawidłowość określenia maksymalnej wysokości obliczonej w ten sposób opłaty stosunkowej na kwotę 5 000 000 zł.

W odniesieniu do pierwszej z wyróżnionych kwestii szczegółowych trudno – według Marszałka Sejmu – podzielić zastrzeżenia sformułowane przez skarżącą. Stosowanie mechanizmu opłaty czy też wpisu stosunkowego nie jest bowiem zabiegiem rzadkim i mieści się w zakresie swobody regulacyjnej prawodawcy. Mechanizm ten między innymi chroni wymiar sprawiedliwości przed zalewem spraw inicjowanych bez wyraźnej podstawy prawnej, w nadziei – chociażby nikłej – na wygraną. Idąca za tym konieczność „ważenia” szans związanych z wszczęciem i prowadzeniem sporu sądowego powinna być dokonywana przez każdy podmiot domagający się ochrony prawnej, a zwłaszcza tzw. profesjonalistów, z którymi mamy do czynienia właśnie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

4.3. Niezależnie od akceptacji samego mechanizmu obliczania wysokości opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, w przekonaniu Marszałka Sejmu za słuszną należy uznać krytykę skierowaną przeciwko tej części dyspozycji art. 34 ust. 2 u.k.s.c., która określa maksymalną wysokość tej opłaty na 5 000 000 zł. Marszałek Sejmu uzasadnia, że „zakwestionowany przepis we wskazanym fragmencie stanowi przejaw nadmiernego fiskalizmu i może skutkować nadmiernym ograniczeniem prawa do sądu”. Wyjaśnia zarazem, że u podstaw obowiązującego brzmienia art. 34 ust. 2 u.k.s.c. legły prawidłowe założenia co do potrzeby właściwego wyważenia

interesu prywatnego (interesu uczestnika postępowania) oraz interesu publicznego. Ten ostatni powinien być identyfikowany nie tylko z koniecznością pokrycia kosztów postępowań odwoławczych prowadzonych w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego, ale także ze skróceniem okresu niepewności prawnej związanej z biegiem postępowań odwoławczych i zaspokojeniem określonych potrzeb społecznych, realizowanych na podstawie umów zawieranych w trybie przepisów o zamówieniach publicznych. O negatywnej ocenie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. przesądza jednak – w ocenie Marszałka Sejmu – wadliwe (nieproporcjonalne) zakreślenie maksymalnej wysokości opłaty stosunkowej pobieranej od skargi na orzeczenie KIO w wypadku, gdy dotyczy ona czynności dokonywanych przez zamawiającego po otwarciu ofert. Kwotę 5 000 000 zł należy zatem uznać za nadmiernie wygórowaną. Ponieważ równocześnie nie ma czytelnego powiązania między wysokością opłaty stosunkowej a stopniem skomplikowania spraw inicjowanych skargą na orzeczenie KIO – powyżej pewnego poziomu – pełni ona już wyłącznie funkcje fiskalne, utrudniając podmiotom nieposiadającym odpowiednich środków finansowych ochronę praw naruszonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ze względu na wskazaną nieproporcjonalność, konstatuje Marszałek Sejmu, art. 34 ust. 2 u.k.s.c. narusza realizowane przed sądem okręgowym prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

4.4. Problemu konstytucyjnego na gruncie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. zadowalająco nie rozwiązuje również art. 102 i art. 103 u.k.s.c., zgodnie z którymi zwolnienia przez sąd od obowiązków pokrycia kosztów sądowych – w całości lub w części – może się domagać osoba fizyczna, która oświadczyła, że nie jest w stanie ponieść owych kosztów bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny (art. 102 ust. 1 u.k.s.c.), a także osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie (art. 103 u.k.s.c.). Marszałek Sejmu stwierdza, że: „Wobec brzmienia i restryktywnej wykładni tych przepisów w orzecznictwie sądowym (...) – mimo zbliżonej metodyki oceny – rozstrzygnięcie w sprawie niniejszej powinno być odmienne niż w rozstrzyganej przez Trybunał Konstytucyjny sprawie o sygn. P 49/07. Jedynie w razie przyjęcia przez Trybunał Konstytucyjny odmiennej oceny efektywności mechanizmu zwalniania z kosztów sądowych na potrzeby postępowania skargowego regulowanego przez art. 198a i n. p.z.p., konsekwencją powinno być uznanie zakwestionowanego przepisu art. 34 ust. 2 u.k.s.c. za zgodny w całości ze wskazanymi przez skarżącą wzorcami kontroli”.

4.5. Jako „bezpodstawny” Marszałek Sejmu zakwalifikował zarzut naruszenia przez art. 34 ust. 2 u.k.s.c. statutowanej w art. 176 ust. 1 Konstytucji zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, ponieważ „zasada dwuinstancyjności określona w art. 176 ust. 1 Konstytucji odnosi się wyłącznie do postępowania, które od początku do końca toczy się przed sądem, rozumianym jako organ wymiaru sprawiedliwości o określonej konstytucyjnie charakterystyce”. Tymczasem orzekająca w postępowaniu odwoławczym dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego w „pierwszej instancji” KIO stanowi organ *quasi*-sądowy, pozostający poza pojęciem „sądu” w rozumieniu ustawy zasadniczej, co powoduje, że art. 176 ust. 1 Konstytucji jest w tym wypadku wzorcem nieadekwatnym.

4.6. Na marginesie Marszałek Sejmu odnotował wątpliwości interpretacyjne dotyczące treści znaczeniowej przewidzianego w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. określenia „wartość przedmiotu zamówienia”, która stanowi podstawę naliczania opłaty. Jego zdaniem, w tym wypadku należy odwołać się do użytego w art. 11 ust. 8 czy też art. 32 ust. 1 p.z.p. pojęcia „wartość zamówienia”. Zwraca ponadto uwagę, że „skarżąca nie wskazuje zresztą w skardze konstytucyjnej wzorców kontroli związanych bezpośrednio z zarzutem ewentualnego naruszenia wymaganego poziomu określoności zakwestionowanej regulacji prawnej”.

5. Prokurator Generalny w piśmie procesowym z 21 maja 2012 r. wniósł o orzeczenie, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. „w zakresie, w jakim stanowi, że od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczącej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia, którego skarga dotyczy – jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP”. W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

5.1. Według Prokuratora Generalnego, ustalając dopuszczalność kontroli konstytucyjności art. 34 ust. 2 u.k.s.c., należy uwzględnić „dwuzakresowość” tego przepisu, który zawiera dwie wysokości opłaty sądowej

– procentową, wynoszącą 5% wartości przedmiotu zamówienia, i górną granicę, wynoszącą 5 000 000 zł. Na tym tle Prokurator Generalny stwierdził, że kwestionowany przepis stanowił podstawę ostatecznych orzeczeń w sprawie (zarówno w stosunku do spółki „Comp” SA, jaki i „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o.) jedynie „w zakresie odnoszącym się do procentowego określenia wysokości opłaty”, co oznacza, że w pozostałym zakresie („w jakim przepis ten stanowi o opłacie w wysokości nie większej niż 5 000 000 zł”) postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Zdaniem Prokuratora Generalnego, brak w tym wypadku „przesłanki funkcjonalnej odnoszącej się do podstawy prawnej ostatecznego orzeczenia objętego skargą konstytucyjną”.

5.2. Prokurator Generalny zmodyfikował również podstawę kontroli konstytucyjności zaskarżonego przepisu. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskazał, że art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji nie mogą stanowić samodzielnych wzorców kontroli w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej. W związku z tym zaproponował – skoro w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej zarzut naruszenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) jest powiązany z naruszeniem prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) – aby zgodnie z zasadą *falsa demonstratio non nocet* wzorcami kontroli były: art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

5.3. Prokurator Generalny wyjaśnił, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. „w dopuszczalnym zakresie kontroli, odnoszącym się do ustalonej w sposób procentowy opłaty stosunkowej”, spełnia wszystkie przesłanki sformułowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jako swego rodzaju test konstytucyjności, wobec przepisów regulujących problematykę kosztów sądowych. Przede wszystkim art. 34 ust. 2 u.k.s.c. – w przekonaniu Prokuratora Generalnego – jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Procentowe określenie opłaty od skargi na orzeczenie KIO nie różni się od zasady naliczenia opłaty stosunkowej w sprawach o prawa majątkowe, określonej także jako 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia. Wspólna dla kategorii spraw o prawa majątkowe wysokość procentowego określenia wysokości wpisu nie prowadzi do naruszenia istoty prawa do sądu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Prokurator podkreślił znaczenie przepisów pozwalających ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych, w tym opłat.

Prokurator Generalny wyraził pogląd, że zawarta w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. procentowo określona wartość wpisu stosunkowego od skargi na orzeczenie KIO dotyczącej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po otwarciu ofert nie narusza zasady dostępności do sądu, a przez to konstytucyjnej zasady prawa do sądu, jako jednego z praw osobistych jednostki (art. 45 ust. 1 Konstytucji), i ściśle z nią powiązanego zakazu zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji).

5.4. Prokurator Generalny odniósł się również do zarzutu naruszenia przez art. 34 ust. 2 u.k.s.c. zasady równości podmiotów wobec prawa i zasady proporcjonalności. Wskazał, że zrównanie wysokości opłat od wnoszonych skarg na wyroki i postanowienia jest umotywowane zakresem orzekania przez sąd okręgowy w tego rodzaju sprawach. Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja opłat sądowych od skarg dotyczy postępowania szczególnego i z tego względu przyjęte rozwiązanie nie musi mieć charakteru powszechnego.

Skarga na orzeczenia KIO, łącząca w sobie także cechy zażalenia, pozwala uruchomić procedurę przed sądem okręgowym (właściwym dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego) prowadzącą do wydania merytorycznego orzeczenia o charakterze reformatoryjnym. Opłata zatem od tego rodzaju skargi pozostaje w odpowiedniej proporcji do możliwego zakresu sprawowanej przez sąd kontroli orzeczenia wydanego przez KIO.

5.5. Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie ma podstaw do uznania niezgodności art. 34 ust. 2 u.k.s.c. z art. 78 Konstytucji. Art. 176 ust. 1 Konstytucji nie może być uznany za właściwy wzorzec kontroli, ponieważ zasada, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji, odnosi się tylko do spraw przekazanych ustawami do wyłącznej właściwości sądów. Nie odnosi się do spraw, które nie były od początku do końca rozpatrywane przez sądy, a jedynie poddane końcowej kontroli sądu. Jeżeli spory związane z odwołaniami na czynności w postępowaniu o zamówienia publiczne rozpatrywane są w pierwszej instancji przez KIO, a dopiero w drugiej instancji przez sąd okręgowy sprawujący funkcję kontrolną wobec orzeczenia wydanego przez KIO, zarzut braku dwuinstancyjnego postępowania sądowego w sprawach zamówień publicznych nie pozostaje w adekwatnej relacji do art. 176 ust. 1 Konstytucji.

6. W piśmie z 6 marca 2013 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił się do Prezesa UZP o informację o liczbie możliwych wznowień postępowań w sprawach, w których umorzono postępowanie ze względu na nieuiszczenie

(lub nieuiszczenie w wymaganej prawem wysokości) opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, w okresie od wejścia w życie ustawy zmieniającej z 2009 r.

7. W piśmie z 29 grudnia 2011 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował Trybunał Konstytucyjny, że na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) nie zgłasza udziału w postępowaniu dotyczącym połączonych do wspólnego rozpoznania skarg konstytucyjnych spółek „Comp” SA i „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o.

II

Na rozprawie 14 stycznia 2014 r. pełnomocnik skarżącej spółki „Comp” SA wycofał zarzut dotyczący niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Przedstawiciel spółki „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. doprecyzował, że w złożonej przez niego skardze konstytucyjnej chodzi o zbadanie zgodności art. 34 ust. 2 u.k.s.c. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z wzorcami określonymi w art. 77 ust. 2 i art. 78. Wskazał, że w postępowaniach cywilnych lub administracyjnych ustawodawca różnicuje wysokość wpisów, w zależności od rodzaju orzeczenia, jakie jest przedmiotem kontroli. Zagadnienie to jest związane z podziałem orzeczeń na formalne i merytoryczne, przy czym orzeczenie formalne jest z reguły w każdym postępowaniu objęte wpisem kilkukrotnie mniejszym. Opłata wynosi co do zasady 1/5 wpisu podstawowego, gdyż jest ono zaskarżane innym środkiem, zazwyczaj zażaleniem. W wypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia tylko z orzeczeniem merytorycznym. Rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej podlegają zaskarżeniu jednym rodzajem środka, jakim jest skarga do sądu. Jeżeli strona niezadowolona z orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie kosztów uiszcza wpis sądowy liczony od wartości zamówienia, a nie od wartości przedmiotu zaskarżenia, to sytuacja taka jest nieprawidłowa. Zamyka to stronie możliwość prowadzenia sporu o swoją rację. Brak zróżnicowania opłat i jednocześnie wprowadzenie naliczania opłaty od punktu odniesienia, jakim jest przedmiot lub wartość zamówienia, a nie przedmiot zaskarżenia, przekonuje, że mechanizm ten jest wadliwy. Różnicuje strony w sposób nieproporcjonalny, nieracjonalny w stosunku do przedmiotu postępowania. Podstawowym zarzutem, jaki należy postawić art. 34 ust. 2 u.k.s.c., jest brak powiązania przedmiotu postępowania przed sądem z wysokością wpisu. Przedstawiciel skarżącej spółki ocenił naruszenie prawa do sądu z punktu widzenia zasady równości powiązanej z zasadą proporcjonalności.

Przedstawiciel Sejmu podtrzymał stanowisko pisemne. W związku z wycofaniem zarzutów wobec niezgodności art. 34 ust. 2 u.k.s.c. z art. 176 ust. 1 Konstytucji, uznał, że niecelowe jest kontynuowanie składania wyjaśnień w tym zakresie.

Prokurator Generalny podtrzymał stanowisko.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot zaskarżenia.

1.1. Przedmiotem zaskarżenia skarżące spółki uczyniły art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.; dalej: u.k.s.c. lub ustawa o kosztach sądowych), regulujący wysokość opłaty od skargi wnoszonej do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: UZP). Przepis ten, w brzmieniu nadanym przez art. 2 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591; dalej: ustawa zmieniająca z 2009 r.), łącznie z nieobjętym zakresem zaskarżenia ust. 1, stanowi:

„1. Od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. Jeżeli skarga, o której mowa w ust. 1, dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5.000.000 złotych”.

1.2. Podstawowym środkiem ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 709, ze zm.; dalej: p.z.p. lub prawo zamówień publicznych), jest odwołanie wnoszone do KIO. Odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub od zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 p.z.p.). Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych i uiszczono od niego wpis (art. 187 ust. 1 p.z.p.). Wpis uiszcza się najpóźniej do dnia upływu terminu wniesienia odwołania, a dowód jego uiszczenia dołącza się do odwołania (art. 187 ust. 2 p.z.p.).

Wysokość wpisów od odwołań wnoszonych w sprawach rozpoznawanych przez KIO reguluje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), wydane na podstawie art. 198 pkt 2 p.z.p. Przewiduje ono w § 1 ust. 1 i 2, że wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi wynosi 7500 zł albo 15 000 zł (w zależności od wartości zamówienia), zaś wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane wynosi 10 000 zł albo 20 000 zł (również w zależności od wartości zamówienia). Podmiot odwołujący się uiszcza wpis na rachunek bankowy UZP.

Na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu, która może dotyczyć zarówno rozstrzygnięć co do istoty sprawy (wyroków), jak i postanowień kończących postępowanie odwoławcze (np. postanowienia o odrzuceniu odwołania lub o umorzeniu postępowania odwoławczego – art. 189 ust. 2, art. 183 ust. 5 p.z.p.). Prawo zamówień publicznych nie przewiduje szczególnych przesłanek skargowych; wystarczającą przyczyną złożenia odwołania do sądu jest już sama niezgodność orzeczenia KIO z żądaniem strony (tzw. zasada *gravamen*). Biorąc pod uwagę zakres wyrokowania, sąd wydający orzeczenie w postępowaniu w sprawie skargi na orzeczenie KIO jest drugą instancją, w której następuje ponowne badanie (rozpoznanie) sprawy w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu. Skarga pełni więc rolę drugiej instancji merytorycznej i jest środkiem kontroli prawidłowości postępowania i rozstrzygnięcia składu orzekającego KIO (por. J. Jerzykowski, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 862; zob. też P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 800; postanowienie SN z 3 października 2008 r., sygn. akt I CZ 72/08, Lex nr 470008).

W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.) o apelacji, chyba że przepisy działu VI, rozdziału 3 „Skarga do sądu” p.z.p. „stanowią inaczej” (art. 198a p.z.p.). Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa KIO, który przekazuje ją wraz z aktami postępowania odwoławczego właściwemu sądowi. Skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wnioski o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części (art. 198c p.z.p. w związku z art. 126 § 1 k.p.c.).

Sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie (art. 198e ust. 1 p.z.p.). Sąd oddala skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna. W wypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie. Przepisu art. 386 § 4 k.p.c. nie stosuje się (art. 198f ust. 2 p.z.p.). Strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku; określając wysokość kosztów w treści orzeczenia, sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania (art. 198f ust. 5 p.z.p.). Dotyczy to także wpisu uiszczanego od odwołania wniesionego do KIO. Postępowanie sądowe jest, co do zasady, jednoinstancyjne. Od wyroku lub postanowienia sądu kończącego postępowanie w sprawie stronom nie przysługuje skarga kasacyjna (nie dotyczy to Prezesa UZP – art. 198g p.z.p.). Rozstrzygnięcie sądu okręgowego kończy zatem spór co do zgodności z prawem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Istotną część problematyki kosztów sądowych w sprawach cywilnych jest zawarta poza ustawą o kosztach sądowych – w k.p.c. Został tam unormowany m.in. obowiązek opłacenia pisma jako warunek podjęcia czynności przez sąd (art. 126² § 1 k.p.c.), konsekwencje nieopłacenia pisma wszczynającego postępowanie bądź jego opłacenia po terminie (art. 130, art. 130² k.p.c.), jak również skutki nieopłacenia środków zaskarżenia (art. 370 k.p.c.).

1.3. Wprowadzenie skargi na orzeczenie KIO stanowi realizację postanowień dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty

budowlane 89/665/EWG (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s 33, ze zm.; por. również odnoszącą się do tzw. zamówień sektorowych dyrektywę Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującą przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, Dz. Urz. UE L 76 z 23.03.1992, s. 14, ze zm.). Prawodawca unijny wymaga bowiem, aby proces zamówienia publicznego podlegał kontroli, a w wypadku gdyby organy odwoławcze nie miały charakteru sądowego, aby decyzje podjęte przez taki organ mogły być przedmiotem odwołania do sądu (w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) niezależnego od zamawiającego i od organu odwoławczego.

Choć system badania legalności decyzji zapadłych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (w szczególności etap postępowania przed sądem) jest z tym postępowaniem powiązany funkcjonalnie, to jednak konstrukcyjnie nie jest fazą (stadium) postępowania o udzielenie zamówienia. W polskim systemie zamówień publicznych KIO nie spełnia kryteriów sądu w znaczeniu konstytucyjnym, w związku z czym ustawodawca zdecydował się powierzyć kontrolę jego orzeczeń sądom powszechnym.

1.4. Obowiązujące brzmienie art. 34 u.k.s.c. zostało nadane ustawą zmieniającą z 2009 r., która weszła w życie 22 grudnia 2009 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że nowe zasady obliczania opłaty sądowej w sprawach zamówień publicznych stosuje się do każdej skargi na orzeczenie KIO wniesionej do sądu od 22 grudnia 2009 r., także jeżeli dotyczy ona postępowania toczącego się przed wcześniej (zob. uchwałę SN z 17 grudnia 2010 r., sygn. akt III CZP 103/10, OSNC nr 7-8/2011, poz. 82; zob. też postanowienie SO w Szczecinie z 30 sierpnia 2010 r., sygn. akt II Ca 753/2010, Lex Polonica nr 2549706 oraz postanowienie SO w Gdańsku z 8 października 2010 r., sygn. akt XII Ga 358/2010, Lex Polonica nr 2810218). Opłata jest co do zasady stała i wynosi pięciokrotność wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga (art. 34 ust. 1 u.k.s.c.). Ze względu na wysokość wpisów stałych od odwołań wnoszonych do KIO, opłata stała od skargi na orzeczenie KIO wynosi od 47 500 zł do 100 000 zł. Są to najwyższe opłaty stałe przewidziane w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, znacząco odbiegające od wysokości innych opłat stałych pobieranych w sprawach cywilnych (por. art. 12 u.k.s.c.).

Wyjątkiem od zasady, że w sprawach rozpoznawanych przez sąd w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie KIO pobiera się opłatę stałą (art. 34 ust. 1 u.k.s.c.), jest sytuacja wskazana w kwestionowanym art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Przepis ten przewiduje pobranie od wnoszonej do sądu skargi na orzeczenie KIO, jeżeli skarga dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, opłaty stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000 zł. Na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 2009 r. opłata od skargi na orzeczenie KIO (a wcześniej zespołu arbitrow), bez względu na przedmiot zamówienia i jego wartość oraz rodzaj zaskarżonych czynności, miała charakter stały i wynosiła 3000 zł.

Od skargi na orzeczenie KIO dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego pobiera się piątą część opłaty stosunkowej wartości przedmiotu zaskarżenia. Zagadnienie to rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 6 czerwca 2012 r. (sygn. akt III CZP 23/11, OSNC nr 1/2013, poz. 4), w której wyjaśnił między innymi, że: „Nie budzi wątpliwości publiczno-prawny i fiskalny charakter opłat sądowych oraz niedopuszczalność ich kształtowania na poziomie uniemożliwiającym realizację prawa do sądu. Nie wymaga szerszej motywacji twierdzenie, że sprawy z zakresu zamówień publicznych należą na ogół do spraw skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym, w przeciwieństwie do rozstrzygnięć o kosztach postępowania odwoławczego. Zmiana treści art. 34 u.k.s.c., polegająca na znaczącym, wręcz zaporowym podwyższeniu opłaty sądowej od skargi, była uzasadniana przez prawodawcę nadużywaniem tego środka, jego instrumentalnym wykorzystaniem dla blokowania postępowania w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego i miała im zapobiec. Cel ten, z oczywistych względów, traci aktualność i znaczenie, gdy orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, poza zaskarżoną częścią dotyczącą kosztów, jest prawomocne. (...) Za przyjęciem, że od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego pobiera się piątą część opłaty stosunkowej wartości przedmiotu zaskarżenia, przemawia w szczególności funkcjonalny charakter takiej skargi, przedmiotowo odpowiadającej zażaleniu i konieczność zapewnienia spójności systemowej przepisów regulujących koszty sądowe w sprawach cywilnych. Oparcie się wyłącznie na wykładni językowej art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. prowadzi ponadto do niemożliwego do zaakceptowania ze względów aksjologicznych wniosku, że opłata sądowa od środka odwoławczego może być wyższa od wartości przedmiotu zaskarżenia oraz do sprzeczności z innymi normami systemu prawa”.

2. Zakres zaskarżenia.

2.1. Połączone skargi konstytucyjne zostały wstępnie rozpoznane pod kątem spełnienia formalnych wymogów warunkujących nadanie im biegu (art. 49 w związku z art. 36 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Przeprowadzona kontrola nie przesądza jednak definitywnie o dopuszczalności rozstrzygnięcia przedstawionych zarzutów. Trybunał Konstytucyjny może na każdym etapie postępowania badać, czy nie ma przeszkody do merytorycznego rozpoznania sprawy (zob. np. wyrok TK z 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 10 oraz powołane tam orzecznictwo). Zachowując prawo do dalszej kontroli skarg w świetle okoliczności tej sprawy oraz przedstawionej przez skarżące spółki argumentacji, Trybunał Konstytucyjny rozważył, czy nie istnieją przesłanki umorzenia postępowania wskazane w pismach procesowych Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego.

Marszałek Sejmu, powołując się na wykładnię art. 79 ust. 1 Konstytucji dokonaną w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z 13 czerwca 2011 r. (sygn. SK 26/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 46), wniósł o umorzenie postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną spółki „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o., ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Zdaniem Marszałka Sejmu, zarzuty podnoszone przez tą spółkę w postępowaniu odwoławczym toczącym się z jej udziałem, na tle obowiązującego stanu prawnego należy uznać za całkowicie bezpodstawne. Odniesienie przywołanej konkluzji do tego rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 26/09 nakazuje przyjąć, że – w ocenie Marszałka Sejmu – w wypadku spółki „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. nie ma konieczności kontroli art. 34 ust. 2 u.k.s.c., ponieważ nawet stwierdzenie niezgodności tego przepisu z Konstytucją nie zmieni sytuacji prawnej skarżącej spółki w ewentualnym późniejszym postępowaniu sądowym.

W ocenie Prokuratora Generalnego, art. 34 ust. 2 u.k.s.c. powinien być przedmiotem kontroli jedynie w zakresie, w jakim stanowił podstawę wydania ostatecznych orzeczeń sądów w sprawach skarżących spółek. Tym samym Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w odniesieniu do normy prawnej zawartej w art. 34 ust. 2 u.k.s.c., która odnosi się do maksymalnej wysokości opłaty sądowej (5 000 000 zł). Za dopuszczalny przedmiot kontroli uznał tę część zakwestionowanego przepisu, która ustanawia opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia.

2.2. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w badanej sprawie nie ma podstaw do umorzenia postępowania ze względu na bezzasadność skargi. Uzależnienie dopuszczalności skargi konstytucyjnej od korzyści, jaką wyrok Trybunału może przynieść skarżącym, oznaczałoby zatarcie różnic między przesłankami skargi konstytucyjnej i skutkami wyroku Trybunału wydanego w wyniku rozpoznania tejże skargi. Taka interpretacja nadmiernie ograniczałaby zdolność skargową podmiotów występujących do Trybunału o ochronę ich konstytucyjnych praw i wolności oraz w niedostateczny sposób uwzględniała funkcję gwarancyjną skargi konstytucyjnej.

W polskim systemie prawnym wyrok o niezgodności przepisu wydany w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej, oprócz wymiaru indywidualnego dla podmiotu, który zainicjował postępowanie, wywiera skutki *erga omnes*, zmieniając obowiązujący stan prawny. Umożliwia korzystanie z odpowiednich środków prawnych w sferze stosowania prawa innym podmiotom (np. skarg o wznowienie postępowania).

2.3. Trybunał Konstytucyjny ustalił, że w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. można wyróżnić dwie normy: pierwszą, wyznaczającą opłatę stosunkową w wysokości wartości przedmiotu zamówienia (5%), oraz drugą, określającą górną granicę opłaty sądowej na 5 000 000 zł.

Trybunał, badając dopuszczalność kontroli konstytucyjności art. 34 ust. 2 u.k.s.c., musiał uwzględnić okoliczność, że kwestionowany przepis stanowił podstawę ostatecznych orzeczeń sądowych w sprawach obu skarżących spółek z 30 grudnia 2010 r. oraz z 11 stycznia 2011 r. o odrzuceniu skarg, tylko w zakresie odnoszącym się do procentowego określenia wysokości opłaty. Natomiast zaskarżony przepis nie był podstawą ostatecznych orzeczeń w zakresie, w jakim stanowi o górnej granicy opłaty sądowej. Ponieważ ściśle wskazanie podstawy normatywnej ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie jest warunkiem koniecznym prowadzenia kontroli konstytucyjności w trybie skargi konstytucyjnej, a kwoty, do zapłacenia których zostały wezwane skarżące spółki, wynosiły odpowiednio 1 096 667 zł i 70 409 zł, to w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o opłacie w wysokości nie większej niż 5 000 000 zł, postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK.

Istotą skargi konstytucyjnej jest kwestionowanie przepisu, który był podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego i narusza jego konstytucyjne wolności i prawa. Skoro w wypadku żadnej ze skarżących spółek ostateczne rozstrzygnięcie nie dotyczyło określonej ustawowo maksymalnej opłaty, to ich konstytucyjne

prawa nie mogły zostać naruszone przez normę określającą taką opłatę. Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie nie mógł zatem badać kwestionowanego przepisu w zakresie, w jakim określa on maksymalną wysokość opłaty, ponieważ wykroczyłyby to poza ramy konkretnej kontroli konstytucyjności prawa.

Z tego też względu, wbrew żądaniom skarżących, Trybunał nie badał kwestii „opłacalności” lub „nieopłacalności” zaskarżenia orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej albo „horrendalnej wysokości” opłat sądowych w sprawie zamówień publicznych. Takie zagadnienia konstytucyjne – na tle rozpatrywanych skarg – nie wystąpiły.

To nie znaczy, że Trybunał nie dostrzega problemów, jakie występują w dostępie do sądu na tle art. 34 ust. 2 u.k.s.c. i podczas stosowania tego przepisu. Zgodność z Konstytucją uregulowania górnej granicy opłaty sądowej w sprawach z zakresu zamówień publicznych na poziomie 5 000 000 zł może być jednak kwestionowana w trybie kontroli abstrakcyjnej, albo też w trybie kontroli konkretnej, jeśli wysokość opłaty sądowej w danej sprawie osiągnęła wyznaczony ustawowo poziom. Dwie takie sprawy zawisły obecnie przed Trybunałem Konstytucyjnym (sygn. SK 12/13, SK 68/13).

3. Wzorce kontroli.

3.1. Jako wzorce kontroli spółka „Starpol Biuroserwis” sp. z o.o. wskazała między innymi art. 2 (zasada proporcjonalności) i art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada równości podmiotów wobec prawa). Z kolei spółka „Comp” SA w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej i piśmie procesowym z 8 czerwca 2011 r. (poza *petitum* skargi konstytucyjnej) sygnalizowała niezgodność art. 34 ust. 2 u.k.s.c. z art. 2 i art. 7 Konstytucji, z których wywodzi zasady określoności przepisów prawnych i poprawnej legislacji (zwłaszcza w odniesieniu do interpretacji pojęcia „wartość przedmiotu zamówienia”). W związku z tym Trybunał rozważył, czy przywołane wzorce konstytucyjne mogą być punktem odniesienia kontroli konstytucyjności ustawy w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną. Wzorcem kontroli w ramach tego postępowania może być bowiem tylko norma konstytucyjna określająca dane prawo lub wolność. Skarżący dodatkowo musi wykazać (uprawdopodobnić), że kwestionowana przez niego regulacja takie prawo lub wolność naruszyła.

3.2. Od momentu wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że katalog praw i wolności wymienionych w rozdziale II Konstytucji obejmuje i zasadniczo wyczerpuje pojęcie „konstytucyjnych wolności lub praw”, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. W interpretacji przepisów zawartych w tym rozdziale mogą być pomocne zasady ogólne, takie jak zasada demokratycznego państwa prawnego, ale nie one będą stanowić samoistną podstawę skargi konstytucyjnej. Podstawy takiej należy szukać w konkretnych normach Konstytucji określających dane prawo lub wolność. Art. 2 Konstytucji oraz inne przepisy wyrażające zasady ogólne mogą stanowić podstawę do wywodzenia – niewyrażonych w Konstytucji *explicite* – zasad działania organów władzy publicznej. Zasady te nie mają jednak charakteru samoistnych praw lub wolności konstytucyjnych o charakterze podmiotowym (zob. wyroki TK z: 23 listopada 1998 r., sygn. SK 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 114 oraz 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144, a także postanowienie TK z 18 września 2001 r., sygn. Ts 71/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 239).

Trybunał Konstytucyjny nie wykluczał *a limine*, że w pewnych wypadkach art. 2 i art. 7 Konstytucji mogą być podstawą skargi konstytucyjnej, choć możliwość tę należy traktować jako wyjątkową i subsydiarną, gdy w sposób jasny i niebudzący wątpliwości z ich naruszeniem można powiązać również naruszenie innych praw lub wolności konstytucyjnych skarżącego. Co do istoty bowiem art. 2 Konstytucji nie powinien być traktowany jako ogólny i zastępczy wzorzec kontroli konstytucyjności zamiast innych przepisów wyrażających bezpośrednio prawa i wolności konstytucyjne, a art. 7 Konstytucji (zasada legalizmu) zawiera przede wszystkim nakaz działania organów władzy publicznej w granicach wyznaczonych przez prawo (zob. postanowienia TK z: 24 stycznia 2001 r., sygn. Ts 129/00, OTK ZU nr 4/B/2002, poz. 248; 21 czerwca 2001 r., sygn. Ts 187/00, OTK ZU nr 3/B/2002, poz. 203; 6 marca 2001 r., sygn. Ts 199/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 107; 10 sierpnia 2001 r., sygn. Ts 56/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 289; oraz wyroki TK z: 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 258; 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2; 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; 26 kwietnia 2005 r., sygn. SK 36/03, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 40; 3 kwietnia 2006 r., sygn. SK 46/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 39).

3.3. W rozpatrywanej sprawie skarżące spółki nie wskazały żadnych praw lub wolności, których istnienie wywodziłyby bezpośrednio z treści art. 2 lub art. 7 Konstytucji. Zasada poprawnej legislacji czy zasada proporcjonalności (wyprowadzona z art. 2 Konstytucji) pełnią w ich argumentacji funkcję uzupełniającą, a odnoszące się do tych wzorców uwagi można potraktować jako rozważania na marginesie problematyki prawa do sądu.

Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny przyjął, że art. 2 i art. 7 Konstytucji nie mogą stanowić samodzielnych wzorców kontroli w tej sprawie, a postępowanie w tym zakresie zostaje umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.4. Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przypomniał, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego – zapoczątkowaną postanowieniem z 24 października 2001 r. (sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225) – prawo do równego traktowania ma charakter prawa „drugiego stopnia” („metaprawa”) i nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności przepisów w procedurze zainicjowanej skargą konstytucyjną. Naruszenie zasady równości również musi zostać powiązane z jakimś konstytucyjnym prawem podmiotowym (por. m.in. postanowienia TK z: 30 grudnia 2004 r., sygn. Ts 179/04, OTK ZU nr 2/B/2005, poz. 87; 23 stycznia 2002 r., sygn. SK 13/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 9; 17 czerwca 1998 r., sygn. Ts 48/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 59; 17 lutego 1999 r., sygn. Ts 154/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 34; oraz wyroki TK z: 1 kwietnia 2008 r., sygn. SK 96/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 40; 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 25; 19 lutego 2001 r., sygn. SK 14/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 31). Na rozprawie przedstawiciel skarżącej wyjaśnił, że chodzi o naruszenie art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Należy tu podkreślić, że zasadę równości skarżąca wykorzystuje jako argument przy ocenie, czy prawo do sądu zostało ograniczone w sposób proporcjonalny. Zatem art. 32 ust. 1 Konstytucji jest w tej sprawie nie tyle wzorcem kontroli, ile kryterium pozwalającym ustalić, czy ingerencja w art. 45 ust. 1 Konstytucji była konieczna.

Wobec powyższego art. 32 ust. 1 Konstytucji nie może być w niniejszej sprawie właściwym wzorcem kontroli. W rozumieniu skarżącej to, co dotyczy równości, jest w istocie elementem testu proporcjonalności wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, to właśnie ten drugi wzorzec jest w niniejszej sprawie adekwatny.

Ze względu na powyższe ustalenia, Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.5. Skarżąca spółka nie podtrzymała swojej argumentacji dotyczącej niezgodności skarżonego przepisu u.k.s.c. z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Wobec tego w tym zakresie postępowanie przed TK również podlega umorzeniu.

3.6. W związku z powyżej przeprowadzoną analizą, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zbada konstytucyjność skarżonego przepisu z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji.

4. Problematyka opłaty w ustawie o kosztach sądowych.

4.1. Ustawa o kosztach sądowych normuje zagadnienia związane z wysokością, zasadami i trybem pobierania oraz zwrotem tych kosztów w sprawach cywilnych, a także zasady zwalniania od kosztów sądowych oraz ich umarzania, rozkładania na raty i odraczania terminu zapłaty należności sądowych (art. 1 u.k.s.c.). Co do zasady koszty sądowe jest obowiązana uiszczyć strona wnosząca do sądu pismo podlegające opłacie (art. 2 ust. 2 u.k.s.c.), a możliwe jest to w formie bezgotówkowej (przelew na rachunek) albo gotówkowej (wpłata w kasie sądu lub w formie znaków opłaty sądowej – § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. Nr 27, poz. 199, ze zm.; § 2a przywołanego rozporządzenia określa zasady uiszczania opłat sądowych między innymi w elektronicznym postępowaniu upominawczym).

4.2. Opłaty sądowe dzielą się na stałe, stosunkowe i podstawowe. Opłatę stałą pobiera się w sprawach o prawa niemajątkowe oraz w niektórych (wskazanych w ustawie) sprawach o prawa majątkowe, w wysokości niezależnej od wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia; nie może ona być niższa niż 30 zł ani wyższa niż 5000 zł (art. 12 u.k.s.c.). Opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe, a wynosi ona 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia (jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 000 zł – art. 13 u.k.s.c.). Z kolei opłatę podstawową pobiera się w sprawach, w których przepisy nie przewidują opłaty stałej, stosunkowej ani tymczasowej – wynosi ona 30 zł (art. 14 u.k.s.c.).

Zgodnie z działem 3 tytułu II u.k.s.c. opłaty stałe w procesie wynoszą 30, 100, 200, 500 i 600 zł (art. 26-27a, art. 30, art. 35 u.k.s.c.) i są niezależne od wartości przedmiotu sporu albo umowy. W sprawach rozpatrywanych w postępowaniu uproszczonym wynoszą one 30, 100, 250 i 300 zł i zależą od wartości przedmiotu sporu albo umowy (art. 28 u.k.s.c.). Wyższe opłaty stałe przewidziane są w sprawach gospodarczych (np. 2000 zł od pozwu

o rozwiązanie spółki – art. 29 u.k.s.c.; 1500 zł od pozwu w sprawie z umowy o przekazanie mienia w ramach prywatyzacji – art. 31 pkt 1 u.k.s.c.). Opłaty stałe mogą wynosić 40, 50, 60, 100, 150, 200, 250, 300, 400 i 500 zł (art. 37, art. 39, art. 42-44, art. 49-50, art. 51 ust. 1, art. 52-56 i art. 58-72 u.k.s.c.), a wyższe opłaty – 1000 zł – pobiera się od wniosków: o podział majątku wspólnego po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej (art. 38 u.k.s.c.), o zniesienie współwłasności (art. 41 u.k.s.c.), o dział spadku połączony ze zniesieniem współwłasności (art. 51 ust. 2 u.k.s.c.), o wszczęcie egzekucji przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa (art. 73 u.k.s.c.), a także w postępowaniu upadłościowym – art. 74 u.k.s.c.).

4.3. Ustawa o kosztach sądowych zwalnia niektóre podmioty (np. Skarb Państwa – art. 94 u.k.s.c. czy stronę dochodzącą roszczeń alimentacyjnych – art. 96 ust. 1 pkt 2 *in principio* u.k.s.c.) z obowiązku uiszczania opłat i przesądza, że nie pobiera się opłat od niektórych wniosków (np. o przesłuchanie świadka testamentu ustnego lub o odtworzenie zaginionych lub zniszczonych akt – art. 95 ust. 1 pkt 3 i 5 u.k.s.c.). Ponadto – na określonych ustawą zasadach – sąd może zwolnić stronę od kosztów sądowych w całości (art. 100 ust. 2 u.k.s.c.) albo w części, jeżeli strona jest w stanie ponieść tylko część tych kosztów (art. 101 ust. 1 u.k.s.c.). Zwolnienia takiego może domagać się osoba fizyczna, która oświadczyła, że nie jest w stanie ponieść owych kosztów bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny (art. 102 ust. 1 u.k.s.c.), a także osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie (art. 103 u.k.s.c.). W celu ustalenia rzeczywistego stanu majątkowego strony domagającej się zwolnienia od kosztów sądowych lub z niego korzystającej sąd może przeprowadzić stosowne dochodzenie (art. 109 u.k.s.c.), a jeśli okaże się, że okoliczności, na podstawie których przyznano zwolnienie, nie istniały lub przestały istnieć – sąd cofa zwolnienie od kosztów (art. 110 u.k.s.c.).

5. Ocena konstytucyjności.

5.1. Przystępując do merytorycznego rozpatrzenia skarg konstytucyjnych, w pierwszej kolejności Trybunał Konstytucyjny potwierdził swoje stanowisko, że wysokość opłaty sądowej może być samoistnym problemem konstytucyjnym na gruncie prawa do sądu.

5.1.1. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia swojej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Przepis ten wyraża jedno z fundamentalnych praw demokratycznego państwa prawnego – prawo do sądu, które gwarantuje każdemu obronę jego interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem (zob. np. wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14).

5.1.2. Prawo do sądu obejmuje w szczególności: 1) prawo do uruchomienia postępowania sądowego, 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności, 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów sądowych (zob. wyroki TK z: 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 20 września 2006 r., sygn. SK 63/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 108). Podstawowym i koniecznym warunkiem realizacji prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest zapewnienie dostępu do sądu, rozumianego jako możliwość uruchomienia stosownej procedury jurysdykcyjnej. Dopiero po przekroczeniu tego progu, doniosłości nabierają pozostałe elementy składowe prawa do sądu (zob. wyroki TK z: 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06 oraz 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113). Analizowany przepis obejmuje zatem prawo do sądu w ujęciu formalnym (dostępność drogi sądowej w ogóle) i materialnym (możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej).

5.1.3. Konstytucja wprowadza domniemanie drogi sądowej, wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki muszą wynikać z przepisów ustawy zasadniczej i są dopuszczalne w niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie wartości konstytucyjnej kolidującej z prawem do sądu nie jest możliwe w inny sposób (zob. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36; 8 listopada 2001 r., sygn. P 6/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 248). Przy czym ograniczenia prawa do sądu nie tylko muszą spełniać warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz także uwzględniać treść art. 77 ust. 2 Konstytucji.

5.1.4. O ile art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje prawo do sądu w ujęciu „pozytywnym”, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji wyraża jego negatywny aspekt. Adresatem normy wyrażonej w art. 77 ust. 2 Konstytucji jest bowiem ustawodawca, któremu norma ta zakazuje stanowienia przepisów zamykających sądową drogę dochodzenia naruszonych konstytucyjnych wolności i praw (zob. wyrok TK z 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 31).

Związek między art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji wyraża się także tym, że wykluczenie sądowej ochrony naruszonych wolności i praw jest zawsze pozbawieniem jednostki prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ograniczenie prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji nie musi jednak prowadzić w konsekwencji do pogwałcenia art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej, bo w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 77 ust. 2 Konstytucji występują inne jeszcze niż wskazane wcześniej różnice. Po pierwsze, w tym ostatnio wymienionym przepisie mowa jest wyłącznie o konstytucyjnych wolnościach i prawach, podczas gdy art. 45 ust. 1 odnosi się do wszelkich prawnie chronionych praw, wolności i interesów jednostki. Po drugie, art. 77 ust. 2 Konstytucji odnosi się jedynie do wolności i praw naruszonych, podczas gdy art. 45 ust. 1 obejmuje także sytuacje, w których nie doszło jeszcze do naruszenia praw, lecz zainteresowany poszukuje drogi sądowej w celu ustalenia swego statusu prawnego (zob. np. wyroki TK z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98 oraz z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97).

5.1.5. W świetle art. 78 zdanie Konstytucji: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń (...) wydanych w pierwszej instancji”. Prawo strony do rozpatrzenia sprawy przez sąd drugiej instancji może być naruszone zarówno bezpośrednio – przez wyłączenie możliwości wniesienia środka zaskarżenia, jak i pośrednio – przez ustanowienie takich formalnych warunków wniesienia środka zaskarżenia, które czynność tę czyniłyby nadmiernie utrudnioną (zob. np. wyrok TK z 17 listopada 2008 r., sygn. SK 33/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 154).

5.2. Problematyka kosztów sądowych, w tym opłat sądowych, była przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego. W ocenie TK, koszty sądowe są tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym do regulowania relacji stron stosunków procesowych oraz – w szerszym ujęciu – stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swoich interesów i doboru środków ich ochrony.

5.2.1. Koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzeczniczej sądów oraz oddzieleniu roszczeń szyskanujących i oczywiście niezasadnych od roszczeń uzasadnionych, służących ochronie praw i wolności jednostki. Koszty sądowe spełniają liczne funkcje: społeczne, fiskalne, a także służebne wobec wymiaru sprawiedliwości. Funkcja społeczna oznacza wpływ, jaki koszty postępowania wywierają na życie społeczne w sensie pozytywnym, np. ograniczenie pociągłości, szyskanowania przeciwnika, minimalizacja zachęt do ochrony fikcyjnych interesów i chęci niesłusznego wzbogacenia się kosztem przeciwnika, jak i negatywnym, np. utrudnienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, zaburzenia funkcjonowania zasady faktycznej równości uczestników postępowania. Funkcje fiskalne polegają na uzyskaniu częściowego przynajmniej zwrotu kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, przy czym w wypadkach skrajnych realizacja tej funkcji może przeobrazić się w nadmierny fiskalizm, stanowiący zagrożenie prawa do sądu. Funkcje służebne wobec wymiaru sprawiedliwości przejawiają się przede wszystkim wpływem kosztów na zachowania stron w trakcie procesu (por. wyroki TK z: 21 lipca 2008 r., sygn. P 49/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 108; 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81; 16 grudnia 2008 r., sygn. P 17/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 179; 16 czerwca 2008 r., sygn. P 37/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 80; 16 grudnia 2003 r., sygn. SK 34/03, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 102; 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 36; 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 171; w piśmiennictwie prawniczym zob. np.: A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 273-282; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 45 i n.; J. Broł, M. Safjan, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Raport z badań*, Warszawa 1984, s. 14 i n.; K. Korzan, *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości*, Gdańsk 1992, s. 30-44; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 95; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1994, s. 184-186; J. Kot, *Zwolnienie od kosztów sądowych w świetle doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” nr 6-7/1982, s. 28-29). Innymi słowy, Konstytucja nie zakazuje wprowadzenia zasady odpłatności postępowania sądowego, wyklucza jednak ustanawianie barier ekonomicznych w postaci nadmiernych kosztów postępowania. Zbyt wysokie koszty postępowania sądowego stanowią istotne ograniczenie dostępu do sądu i mogą uniemożliwiać jednostce dochodzenie praw na drodze sądowej (zob. wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103).

5.2.2. Reprezentatywny w tej materii jest pogląd zaprezentowany w cytowanym już wyroku z 17 listopada 2008 r. (sygn. SK 33/07), w którym – odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa – Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „dostęp do sądu przez jednostkę poszukującą ochrony sądowej powinien być względnie łatwy i prosty. Dotyczy to zarówno dostępności do pierwszej, jak i do wyższych instancji sądowych. Ograniczenia tej dostępności mogą być wprowadzane wyłącznie z przyczyn i w formach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Bariery o charakterze ekonomicznym mogą być uznawane za elementy ograniczające możliwość realizacji prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale ograniczenia tego nie można utożsamiać z samym

istnieniem obowiązku ponoszenia określonych opłat i kosztów sądowych. O ograniczeniu dostępności do sądu przez bariery ekonomiczne można mówić dopiero w wypadku nadmiernie wysokiego ryzyka ekonomicznego, wywołanego nieprawidłowymi zasadami, wedle których kształtuje się obowiązek ponoszenia kosztów postępowania, zwłaszcza nadmiernie wygórowanym poziomem kosztów.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się, że istnienie ograniczeń w zakresie zwalniania od kosztów nie jest równoznaczne z przekreśleniem samego prawa do sądu, jeśli te ograniczenia mieszczą się w granicach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Granice regulacyjnej swobody ustawodawcy w tym zakresie są wyznaczone przez zasadę proporcjonalności, wyrażoną w tym przepisie. Zarówno podczas stanowienia zasad ponoszenia kosztów procesu, jak i przy określaniu ich poziomu konieczne jest wyważanie sprzecznych interesów różnych podmiotów, a także udzielenie ochrony interesowi publicznemu. Nie można także np. nie dostrzegać znaczenia sposobu regulacji instytucji kosztów postępowania dla eliminowania pieniactwa, co mieści się w klauzuli porządku publicznego. Trybunał wskazywał na uwzględnienie takiego kryterium przy określaniu zasad i poziomu obciążania kosztami postępowania sądowego (...).

5.3. Trybunał Konstytucyjny odnotował, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) wymóg uiszczenia opłat i wydatków nie jest – co do zasady – ograniczeniem prawa do sądu (art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.). ETPC wskazuje, że ustanowione „bariery finansowe” muszą jednak uwzględniać równowagę (rozsądny związek proporcjonalności) między interesem państwa w pobieraniu opłat sądowych a interesem strony w dochodzeniu roszczeń (obrony praw) w postępowaniu sądowym (por. np. wyroki ETPC z: 10 lipca 1998 r. w sprawie *Tinnelly & Sons Ltd. i inni oraz McElduff i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* nr 20390/92 i 21322/93; 26 lipca 2005 r. w sprawie *Podbielski i PPU „Polpure” przeciwko Polsce*, nr 39199/98). Państwo powinno zapewnić, aby dostęp do sądu nie był niemożliwy ze względów ekonomicznych i określić prawne mechanizmy, które będą go gwarantowały (por. np. wyroki ETPC z: 9 października 1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, nr 6289/73; 28 października 1998 r. w sprawie *Ait-Mouhoub przeciwko Francji*, nr 22924/93). Koszty nie mogą więc przybierać poziomu nadmiernie wysokiego – niewspółmiernego (nieproporcjonalnego) do faktycznych możliwości finansowych strony, co jest oceniane *a casu ad casum* także z uwzględnieniem etapu postępowania, na którym jest nałożony obowiązek ponoszenia kosztów (por. np. wyrok ETPC z 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce*, nr 28249/95). Ocena ta wymaga ponadto uwzględnienia, że prawo do sądu pełni kluczową rolę w demokratycznym społeczeństwie i nie może być fasadowe czy teoretyczne, ale efektywne i praktyczne (szerzej z powołaniem na liczne orzeczenia ETPC, zwłaszcza w tzw. sprawach polskich, zob. P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] L. Garlicki red., P. Hofmański, W. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, t. I, Warszawa 2010, s. 294-295, 198-300). Warto także nadmienić, że w orzecznictwie ETPC nie znalazł akceptacji pogląd, że działalność gospodarcza immanentnie wiąże się z ryzykiem postępowań sądowych, więc podmiot gospodarczy zawsze powinien zabezpieczyć środki na ten cel (zob. wyroki ETPC z: 10 stycznia 2006 r. w sprawie *Teltronic-CATV przeciwko Polsce*, nr 48140/99; 20 stycznia 2009 r. w sprawie *Palewski przeciwko Polsce*, nr 32971/03).

5.4. W sprawie przedłożonej Trybunałowi Konstytucyjnemu do rozstrzygnięcia przez skarżące spółki szczególne znaczenie ma kwestia dostępu do sądu. Koszty sądowe, w tym opłaty sądowe, mogą utrudniać dostęp do wymiaru sprawiedliwości dla tych podmiotów, które tych kosztów nie są w stanie ponieść, zwłaszcza gdy dodatkowo obowiązujące przepisy nie zapewniają im skutecznych instytucji tzw. prawa ubogich. Nadmierna bariera kosztowa może hamować dostęp do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (zweryfikowania przez sąd rozstrzygnięcia organu niesądowego), przekształcając się w opłatę nieproporcjonalnie dolegliwą, czy wręcz „zaporową”.

Nawiązując do treści zakwestionowanego art. 34 ust. 2 u.k.s.c. oraz argumentacji zaprezentowanej w skargach konstytucyjnych, Trybunał Konstytucyjny rozważył dopuszczalność posłużenia się przez ustawodawcę w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. stosunkową metodą określania wysokości opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO.

5.4.1. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał swoje ugruntowane stanowisko, że wybór metody ustalania opłaty sądowej w sprawach cywilnych należy do ustawodawcy, który w tym zakresie – w granicach porządku konstytucyjnego – korzysta ze znacznej swobody regulacyjnej. Wybór metody, sam w sobie, nie przesądza jeszcze rezultatu testu konstytucyjności, ponieważ decydujące znaczenie ma nie algorytm obliczania kosztów, ale wpływ całego „unormowania kosztowego” na prawa i wolności gwarantowane ustawą zasadniczą. Ustawodawca może więc zaprojektować mechanizm obliczania opłaty sądowej w różny sposób, preferując określone funkcje kosztów sądowych dla danej kategorii spraw, odpowiednio wyważając interes publiczny i interes prywatny oraz realizując

istotne z punktu widzenia prowadzonej przez siebie polityki prawa wartości. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 lipca 2008 r. (sygn. P 49/07): „Sam wybór charakteru opłaty sądowej (stosunkowa czy stała), czy jej ustanowienie na określonym poziomie, nie oznacza jeszcze *per se* naruszenia gwarantowanego konstytucyjnie prawa do sądu. Można bowiem bronić zapatrywania, że wprowadzenie opłaty stałej stanowi najlepszą gwarancję równego dla wszystkich dostępu do sądu (tak wyrok z 16 grudnia 2003 r., sygn. SK 34/03, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 102). Powyższe, oprócz względów funkcjonalnych (takich jak np. przyspieszenie procesu), może zatem uzasadniać rozszerzenie katalogu opłat stałych (tak: A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Ustawa i orzekanie. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2007, s. 31), o ile nie ma charakteru arbitralnego rozstrzygnięcia. Innymi słowy cele wprowadzenia nowej regulacji opłat sądowych powinny znajdować obiektywne i racjonalne uzasadnienie. (...) Ustanowienie obowiązku formalnego (niezależnie od metody regulacji) wniesienia określonej opłaty nie jest niekonstytucyjne, o ile nie narusza istoty prawa do sądu”.

5.4.2. Dlatego Trybunał Konstytucyjny nie podzielił zastrzeżeń skarżących co do niekonstytucyjności stosunkowego charakteru opłaty (z ustanowionym maksymalnym limitem) przewidzianej w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Stosowanie mechanizmu opłaty stosunkowej nie jest zresztą zabiegiem rzadkim w polskim prawie, zwłaszcza w sprawach o prawa majątkowe (zob. np. art. 13 u.k.s.c.). Mechanizm ten realizuje wskazywane tradycyjnie funkcje kosztów sądowych, między innymi postrzeganej od strony pozytywnej funkcji społecznej (tzw. funkcji prewencyjnej), chroniąc wymiar sprawiedliwości przed zalewem spraw inicjowanych bez realnych podstaw. Idąca za tym konieczność kalkulacji ryzyka i „balansowania” szans związanych z wszczęciem i prowadzeniem sporu sądowego powinna być dokonywana przez każdy podmiot domagający się ochrony prawnej.

5.4.3. Art. 34 ust. 2 u.k.s.c., w zakresie odnoszącym się do ustalonej w sposób procentowy opłaty stosunkowej, spełnia przesłanki sformułowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jako swego rodzaju test konstytucyjności, wobec przepisów regulujących problematykę kosztów sądowych.

Przepis ten jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Konstytucyjność opłaty stosunkowej uwzględnia specyfikę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jego złożony przedmiot oraz kompleksową regulację prawną, zapewniającą środki ochrony prawnej łącznie z uprawnieniem do zwrotu kosztów postępowania w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Procentowe określenie opłaty od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie różni się od zasady naliczenia opłaty stosunkowej w sprawach o prawa majątkowe, określonej także jako 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia. Wspólna dla kategorii spraw o prawa majątkowe wysokość procentowego określenia wysokości wpisu nie prowadzi do naruszenia istoty prawa do sądu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

5.4.4. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że w systemie prawnym istnieją przepisy pozwalające na zwolnienie od kosztów sądowych, w tym opłat. Łagodzą one skutki barier finansowych wnoszenia skarg oraz są gwarancją prawa dostępu do sądu.

Zawarta w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. procentowo określona wartość wpisu stosunkowego od skargi na orzeczenie KIO, dotyczącej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po otwarciu ofert, nie narusza zasady dostępności do sądu, a przez to konstytucyjnej zasady prawa do sądu, jako jednego z praw osobistych jednostki (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i ściśle z nią powiązanego zakazu zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji).

5.4.5. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skarga na orzeczenia KIO, łącząca w sobie także cechy zażalenia, pozwala uruchomić procedurę przed sądem okręgowym (właściwym dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego) prowadzącą do wydania merytorycznego orzeczenia o charakterze reformatoryjnym. Opłata od tego rodzaju skargi pozostaje w odpowiedniej proporcji do możliwego zakresu sprawowanej przez sąd kontroli orzeczenia wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zatem uprawnione jest stwierdzenie, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z uwagi na materialną treść konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji (art. 78 Konstytucji), ustawodawca jest uprawniony do wyboru sposobu trybu zaskarżenia, w tym jego kosztów.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Leona Kieresa
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 25/11

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 stycznia 2014 r. o sygn. SK 25/11.

1. Uważam, że nie było podstaw do umorzenia postępowania w części odnoszącej się do tego zakresu art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.; dalej: u.k.s.c.), który określał maksymalną wysokość opłaty od skargi wnoszonej do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: KIO). W ten sposób Trybunał Konstytucyjny niezasadnie ograniczył swoje rozstrzygnięcie jedynie do problematyki stosunkowego charakteru tej opłaty, wyłączając z procesu kontroli konstytucyjności istotę sprawy przedstawionej przez skarżących.

2. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, z art. 34 ust. 2 u.k.s.c. można wyprowadzić dwie normy prawne. Jedną – odnoszącą się do stosunkowego charakteru opłaty i jej wysokości (5% wartości przedmiotu zamówienia), i drugą – określającą górną granicę opłaty (5 000 000 zł). Obie normy są przy tym niezależne w tym sensie, że w postępowaniu przed Trybunałem można je poddać analizie konstytucyjności oddzielnie, abstrahując od występujących między nimi uwarunkowań i związków normatywnych. Następnie teza ta doprowadziła Trybunał do wniosku, że obowiązywanie tych dwóch odrębnych norm na gruncie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. wywołało skutki również w procesach stosowania prawa poprzedzających kontrolę ich konstytucyjności (o czym jeszcze dalej), wpływając pośrednio na zdolność skargową podmiotów chcących zainicjować postępowanie przed TK.

3. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego jest co najmniej dyskusyjne, a odwołujące się do niego postanowienie TK o umorzeniu postępowania uznaję za niepoprawne zarówno co do przyjętej wykładni art. 34 ust. 2 u.k.s.c., jak i sposobu rozumienia przesłanek skargi konstytucyjnej.

Po pierwsze, kwestionuję twierdzenie o dwóch samodzielnych normach prawnych, w rozumieniu przyjętym przez Trybunał. W istocie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. określający mechanizm pobierania opłaty od skargi na orzeczenie KIO składa się z dwóch elementów, które jednak, odmiennie niż twierdzi Trybunał, nie są – każdy z osobna – niezależnymi normami prawnymi zawartymi w jednym przepisie, ale przeciwnie – stanowią fragmenty większej całości, dopiero wspólnie składając się na normę prawną. Te dwa elementy nie podlegają rozdzieleniu w taki sposób, że w rezultacie np. jeden z nich może zostać oceniony merytorycznie, drugi zaś – tylko formalnie i to w dodatku z negatywnym skutkiem. Innymi słowy, art. 34 ust. 2 u.k.s.c. nie można podzielić na dwie autonomiczne części (część poświęconą opłacie stosunkowej i jej procentowej wysokości oraz część dotyczącą górnej kwotowej granicy opłaty), a następnie każdą z nich interpretować i analizować osobno, w oderwaniu od ich normatywnego związku. Konstrukcja opłaty sądowej w sprawach zamówień publicznych, zawarta w zaskarżonym przepisie, jest integralna, a jej składowe są ze sobą powiązane funkcjonalnie w sposób nierozłączny. Intencją ustawodawcy było wykreowanie takiej właśnie instytucji prawnej, opartej na relacji między dwoma parametrami – stosunkowością opłaty i limitem kwotowym, który miał na celu przeciwdziałać skokowemu wzrostowi wpisów sądowych *ad infinitum*. Wartość wyznaczona kwotowo zakreśla zatem maksymalny pułap opłaty i zarazem limituje kwotę określoną procentowo.

Mechanizm ustalania opłaty stosunkowej z górną granicą, łagodzący potencjalnie wysokie opłaty od przedmiotu zamówienia o znacznej wartości, jest standardową techniką legislacyjną stosowaną w wypadku problematyki kosztów sądowych. W tym znaczeniu ma on również charakter modelowy – każdy z elementów tego mechanizmu pełni określoną funkcję i dopiero jednoczesne zastosowanie ich wszystkich realizuje *ratio legis* unormowania. Na przykład kwota zakreślająca maksymalny pułap kwotowy ma na celu m.in. utrzymanie opłaty stosunkowej w postaci relatywnie niewygórowanej, co w szczególności dotyczy spraw gospodarczych, w tym zamówień publicznych, w których progresja opłaty stosunkowej bez górnego limitu mogłaby przybierać postać nadmierną, negatywnie wpływając na konstytucyjne wymogi rzetelnej procedury sądowej.

Po drugie, należy przypomnieć, że przesłanki skargi konstytucyjnej określa art. 79 ust. 1 Konstytucji, wskazując m.in., że kontroli podlega przepis, na którego podstawie sąd lub organ administracji rozstrzygnął o prawach i wolnościach skarżącego. Wymóg „ostateczności” powoduje, że w tej sprawie jest bez znaczenia, czy obowiązek

uiszczenia opłaty sądowej w maksymalnej wysokości faktycznie (w rzeczywistości) „dotknął” skarżących, czy też mieli oni uregulować opłatę poniżej górnego limitu (choć w ich odczuciu i tak nadmierną). Z perspektywy art. 79 ust. 1 Konstytucji wystarczy potwierdzenie, że ostateczną podstawą naliczenia wpisu był przepis, który przewiduje opłatę do wysokości 5 000 000 zł. Należy rozdzielić zdolność skargową podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem od różnych przejawów sytuacji faktycznej tego podmiotu, zanim jeszcze wystąpił ze skargą konstytucyjną, oraz od samych zarzutów konstytucyjnych, wyeksplikowanych w jego piśmie procesowym. Jak się wydaje, choć uzasadnienie Trybunału jest tu więcej niż lakoniczne, sąd konstytucyjny nietrafnie zataił różnicę między podstawą ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżących a ewentualną aktualnością naruszenia ich konstytucyjnych praw i wolności. Tymczasem są to dwie odrębne przesłanki. *Notabene* aktualność naruszenia konstytucyjnych praw skarżących nie jest dyskusyjna. W realiach tej sprawy skargi konstytucyjne nie mają charakteru tylko potencjalnego czy hipotetycznego, ale dotyczą problematyki aktualnej z punktu widzenia ochrony praw i wolności skarżących. W praktyce rzeczywiście nie mieli oni możliwości zaskarżenia orzeczenia KIO do sądu właśnie ze względu na barierę kosztową, i w tym kontekście sformułowali zarzuty konstytucyjne – ostateczne orzeczenia w ich sprawach to postanowienia o odrzuceniu skargi na wyrok KIO ze względu na nieuiszczenie przewidzianej prawem opłaty (wzorcami kontroli w sprawie były standardy szeroko rozumianego prawa do sądu).

Po trzecie, niezależnie od powyższych uwag należy także jeszcze raz powrócić do tezy Trybunału Konstytucyjnego, że ostateczne orzeczenia w sprawach skarżących zapadły na podstawie tylko pewnego zakresu art. 34 ust. 2 u.k.s.c. (sc. jednej z norm zawartych w tym przepisie). Trybunał nie wyjaśnił bliżej istoty tej operacji, ale wydaje się jednak, że ustalając wysokość opłaty od skargi na orzeczenie KIO, sądy powszechne stosowały mimo wszystko art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w całości, a nie w jakkolwiek pojmowanym zakresie. Nie mogły zresztą uczynić inaczej, skoro przepis przewiduje jeden mechanizm obliczenia opłaty sądowej, który składa się z dwóch powiązanych funkcjonalnie komponentów, czyli opłaty stosunkowej z określoną kwotowo górną granicą. W żaden sposób nie przeczy temu również ustalenie w konkretnym wypadku opłaty sądowej w wysokości poniżej wartości maksymalnej. Także wówczas jest bowiem stosowany cały mechanizm przewidziany w art. 34 ust. 2 u.k.s.c., tyle że okoliczności faktyczne akurat nie wymagają zredukowania opłaty sądowej do 5 000 000 zł. Jest to zwykła konsekwencja procesu subsumpcji w warunkach złożonych realiów gospodarczych. Skoro zatem ostateczne orzeczenia w sprawach skarżących zostały podjęte na podstawie całego art. 34 ust. 2 u.k.s.c., to również cały przepis powinien podlegać zaskarżeniu do Trybunału (jeśli spełnione są inne przesłanki skargi konstytucyjnej). Zakresowość będzie w tym wypadku raczej cechą procesu wyznaczenia przedmiotu ewentualnej niezgodności i następnie derogacji zaskarżonego przepisu. Dotyczy to jednak późniejszego etapu kontroli konstytucyjności, do którego Trybunał w tej sprawie nie przeszedł.

Warto także odnotować, że gdyby przyjął wprost pogląd Trybunału, iż prawidłowość ustanowienia maksymalnej opłaty, o której mowa w art. 34 ust. 2 u.k.s.c., można poddać kontroli w trybie skargi konstytucyjnej tylko wtedy, gdy skarżącemu zostanie naliczona przez sąd powszechny taka właśnie maksymalna opłata (5 000 000 zł), to należałoby jednocześnie zaakceptować, jak się wydaje, cokolwiek paradoksalny wniosek, że zdolność skargowa jest w tym wypadku uzależniona od wysokości opłaty sądowej ustalonej w procesie stosowania prawa. W sprawach, w których opłata wyniosłaby mniej niż 5 000 000 zł, skarga konstytucyjna przysługiwałaby tylko na pewien zakres art. 34 ust. 2 u.k.s.c. – dotyczący stosunkowego charakteru opłaty, a nie jej górnej granicy. W sprawach, w których opłata wyniosłaby natomiast 5 000 000 zł – skarga konstytucyjna przysługiwałaby bez zakresowych ograniczeń, na całą treść normatywną art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Rzeczywistą przesłanką skargi konstytucyjnej byłaby więc wysokość opłaty od skargi wnoszonej do sądu okręgowego na orzeczenie KIO, a nie zastosowanie przepisu określającego mechanizm jej pobierania.

Po czwarte, wbrew temu, co przyjął Trybunał Konstytucyjny, zarzuty skarżących były związane nie tyle ze stosunkowym charakterem opłaty *per se*, ile z generalnie nadmierną (nieproporcjonalną) wysokością opłat sądowych w sprawach zamówień publicznych, obliczanych na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Potwierdziła to dodatkowo rozprawa przed Trybunałem, podczas której skarżący po raz kolejny wyrazili taki właśnie pogląd. Wysokość tych opłat, jak już kilkakrotnie wskazywałem, jest zaś konsekwencją pułapu kwotowego ustalonego na poziomie 5 000 000 zł (przy standardowej wysokości w innych sprawach o prawa majątkowe na maksimum 100 000 zł). Stosunkowy charakter opłaty w ogóle nie był przedmiotem kontrowersji konstytucyjnych; analiza tego problemu jest artefaktem. Podejmując ten wątek, Trybunał rozstrzygnął kwestię, której nikt przed nim w tej sprawie nie postawił.

Nie chodzi też o to, aby orzekając merytorycznie w sprawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c., Trybunał ustalił jedyną prawidłową wysokość opłaty sądowej, która spełniałaby wymogi konstytucyjne. Obowiązek ten spoczywa na ustawodawcy, który – o czym Trybunał wspominał – za pomocą mechanizmu opłat sądowych realizuje różne dodatkowe funkcje społeczno-ekonomiczne. Orzeczenie Trybunału powinno jednak dawać jednoznaczny ocenę

obowiązującego rozwiązania w świetle norm konstytucyjnych, choćby nawet tych najbardziej ogólnych, które tylko zarysowują zręby standardu konstytucyjnego bądź określają metodę jego wyznaczenia. Zatem zadaniem Trybunału było w tym wypadku skonfrontowanie treści zaskarżonego przepisu z treścią wzorca konstytucyjnego, a następnie określenie ich relacji. Jest to typowa czynność sądu konstytucyjnego; jej charakteru nie zmienia okoliczność, że u podstaw rozstrzygnięcia musiałaby znaleźć się analiza proporcjonalności opłaty sądowej przewidzianej w art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

Po piąte, już wyłącznie na marginesie należy zwrócić uwagę na niespójność aksjologiczną uzasadnienia wyroku. Gdy Trybunał dowodził, że nie ma podstaw do uwzględnienia wniosku Marszałka Sejmu o częściowe umorzenie postępowania ze względu na bezzasadność zarzutów skarżących, odwołał się do tego, że w polskim systemie prawnym wyrok o niezgodności przepisu wydany w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej, oprócz wymiaru indywidualnego dla podmiotu, który wszczął postępowanie, wywiera również skutki *erga omnes*, zmieniając obowiązujący stan prawny (co z kolei umożliwia np. wznawianie postępowań). Ta skądinąd trafna myśl, unaoczniająca, że polski model skargi konstytucyjnej – pomijając etap wstępnej weryfikacji przesłanek skargowych – nie różni się zasadniczo od innych trybów kontroli konstytucyjności prawa (w tym tzw. kontroli abstrakcyjnej), została jednak zbyta milczeniem, gdy Trybunał rozstrzygał o dopuszczalności badania „dwóch norm” w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Wtedy powołał się już tylko na konsekwencje konkretnej kontroli konstytucyjności prawa (nie wyjaśniając zresztą, czym one się przejawiają i jaka jest ich podstawa prawna), jako dominującego rysy skargi konstytucyjnej. W jednym uzasadnieniu wyroku, oceniając przesłanki tej samej skargi konstytucyjnej, i wobec tego samego przepisu Trybunał zdecydował się zastosować różną miarę, podczas gdy – jak się wydaje – poza wszystkim innym nie wymagały tego choćby realia tej sprawy.

4. Umarzając postępowanie w odniesieniu do art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w zakresie, w jakim określał maksymalną wysokość opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, Trybunał Konstytucyjny zastosował swego rodzaju unik, który pozwolił mu nie zająć stanowiska w kwestii kosztów sądowych w procedurach zamówień publicznych. Stało się to ze szkodą dla *meritum* i funkcjonowania całego systemu opłat sądowych w przyszłości. Trzeba przy tym zauważyć, że problematyka ta jest doniosła nie tylko dla szeroko pojętej gospodarki narodowej i podmiotów ubiegających się o zamówienia publiczne, ale również dla agend władzy publicznej, które udzielają zamówień publicznych.

Ceną jest również odstępianie od konstytucyjnej konstrukcji skargi konstytucyjnej, osłabienie jej efektywności i funkcji gwarancyjnej, co w dalszej perspektywie niepotrzebnie i niezasadnie ogranicza kognicję Trybunału. Odmowa rozpatrzenia sprawy skarżących, którzy wyczerpali dostępny dla nich tok instancji sądowych i uzyskali ostateczne orzeczenia w swoich sprawach, nie współgra wreszcie z funkcją ustrojową sądu konstytucyjnego, jako organu stojącego na straży konstytucyjności prawa oraz praw podstawowych jednostki.

Z tych względów zgłaszam zdanie odrębne.

Zdanie odrębne

sędziego TK Andrzeja Wróbla
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 25/11

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku TK z 14 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. SK 25/11.

Przyłączam się do argumentacji przedstawionej w tej sprawie w zdaniu odrębnym sędziego TK Leona Kieresa.

2

WYROK
z dnia 21 stycznia 2014 r.
Sygn. akt SK 5/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat
Teresa Liszcz
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szalęgo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżących oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 15 października 2013 r. i 21 stycznia 2014 r., odbywającej się przy drzwiach zamkniętych, połączonych skarg konstytucyjnych:

- 1) M. B.-Z. oraz W. Z. o zbadanie zgodności art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.) w zakresie, w jakim regulacje te wprowadzają konieczność ustanowienia kuratora w miejsce rodzica celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w sprawie karnej, co z kolei skutkuje ograniczeniem prawa do sądu pokrzywdzonego i pozbawieniem prawa reprezentacji rodzica, w sytuacji gdy może on i chce działać na rzecz pokrzywdzonego dziecka i nie jest przeciwko niemu prowadzone postępowanie karne, a ta konkretna sprawa karna dotyczy przestępstwa popełnionego przez drugiego rodzica, przy czym nie ma znaczenia okoliczność, czy dobro dziecka wymaga ustanowienia kuratora, z art. 32, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 48 ust. 2, art. 51 ust. 1, art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) A. W. oraz Z. W. o zbadanie zgodności art. 51 § 2 ustawy – Kodeks postępowania karnego w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy w zakresie, w jakim regulacje te wprowadzają automatyczną konieczność ustanowienia kuratora w miejsce rodzica celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w sprawie karnej, bez uzależniania tej potrzeby dobrem dziecka, a w szczególności tym, czy pomiędzy dzieckiem a rodzicem istnieje konflikt interesów oraz w zakresie, w jakim nie regulują one procedury ustanowienia pełnomocnika (pełnomocników) dla kuratora dziecka, co skutkuje ograniczeniem prawa do sądu pokrzywdzonego i pozbawieniem prawa reprezentacji rodzica, w sytuacji gdy może on i chce działać na rzecz pokrzywdzonego dziecka i nie jest przeciwko niemu prowadzone postępowanie karne, a ta konkretna sprawa karna dotyczy przestępstwa popełnionego przez drugiego rodzica, z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1, art. 47, art. 48 ust. 2, art. 51 ust. 1, art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, ze zm.) w zakresie, w jakim wyłącza ją możliwość wykonywania przez rodzica małoletniego – działającego w charakterze przedstawiciela ustawowego – praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym

* Sentencja została ogłoszona dnia 29 stycznia 2014 r. w Dz. U. poz. 135.

przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadzają obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, są zgodne z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1, z art. 48 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. Do Trybunału Konstytucyjnego zostały wniesione dwie skargi konstytucyjne: M. B.-Z. oraz jej córki W. Z., a także A. W. oraz jej córki Z. W. (sygn.: Ts 336/11 oraz Ts 198/12), dotyczące konstytucyjności art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k. lub kodeks postępowania karnego) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.; dalej: k.r.o. lub kodeks rodzinny i opiekuńczy) w zakresie, w jakim wyłączają one możliwość wykonywania przez jedno z rodziców małoletniego, działające w charakterze przedstawiciela ustawowego, praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadza obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora.

W stanie faktycznym pierwszej sprawy, na tle której wniesiono skargę konstytucyjną, postanowieniem z 31 marca 2011 r. (sygn. akt IV R Nsm 1017/10) Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu – Wydział IV Rodzinny i Nieletnich ustanowił kuratora dla małoletniej skarżącej W. Z. do reprezentowania jej jako pokrzywdzonej w toczącym się postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową Poznań-Wilda w Poznaniu przeciwko A. Z. – ojcu małoletniej skarżącej. O ustanowienie takiego kuratora wystąpił Prokurator Rejonowy dla Poznania-Wildy w Poznaniu. Postanowienie to zaskarżyła matka skarżącej M. B.-Z. Sąd Okręgowy w Poznaniu – XV Wydział Cywilny Odwoławczy postanowieniem z 9 września 2011 r. (sygn. akt XV Ca 708/11) oddalił apelację skarżącej, uznając, że sąd pierwszej instancji prawidłowo powołał kuratora w sprawie. W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka w postępowaniu sądowym, reprezentuje je ustanowiony w tym postępowaniu kurator.

W stanie faktycznym drugiej sprawy A. W., matka małoletniej Z. W., złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę tej ostatniej przez jej ojca, P. W. Postępowanie przygotowawcze w sprawie popełnienia przestępstwa na niekorzyść małoletniej zostało umorzone postanowieniem Prokuratury Rejonowej Łódź-Śródmieście z 31 maja 2011 r. (sygn. akt 1 Ds. 561/11).

Odrębne zażalenia na postanowienie o umorzeniu wniosła A. W. oraz jej pełnomocnik. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – IV Wydział Karny, postanowieniem z 29 listopada 2011 r. (sygn. akt IV Kp 860/11), pozostawił bez rozpoznania oba zażalenia, jako wniesione przez osoby nieuprawnione. Następnie, postanowieniem z 14 maja 2012 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – IV Wydział Karny (sygn. akt IV Kp 860/11) utrzymał w mocy postanowienie z 29 listopada 2011 r. Sąd ten wskazał, że zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW nr 10/2010, poz. 84), art. 51 § 2 k.p.k. musi być interpretowany w związku z odpowiednimi przepisami rozdziału drugiego, działu I a, tytułu drugiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa w imieniu małoletniej powinien więc wnieść kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy, a nie mogą tego uczynić jej matka lub ustanowiony przez nią pełnomocnik.

W tej samej sprawie na wniosek Prokuratora Rejonowego w Łobzie postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie z 28 października 2011 r. (sygn. akt III Nsm 554/11) ustanowiono dla małoletniej Z. W. kuratora do reprezentowania jej interesów w toczącym się postępowaniu karnym. Postanowienie to zostało zaskarżone przez A. W. oraz jej pełnomocnika. Postanowieniem Sądu Okręgowego w Olsztynie z 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt VI RCa 348/11) obie te apelacje oddalono. Sąd Okręgowy także powołał się na rozważania zawarte w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10). Wskazał ponadto,

że powołanie na kuratora osoby małoletniej członka rodziny jej matki, jak chcieli skarżąca i jej pełnomocnik, może prowadzić do naruszenia interesów dziecka w procesie.

2. W obu skargach zarzucono, że unormowania są niezgodne z prawem do sądu w aspekcie prawa do wysłuchania, w związku z zasadą równości (art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji); stanowią nieproporcjonalną ingerencję w prawo do ochrony ich życia rodzinnego w związku z ich prawem do prywatności (art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz w sposób niekonstytucyjny ograniczają prawa rodzicielskie skarżących rodziców (art. 48 ust. 2 Konstytucji). Ponadto stanowią nieproporcjonalną ingerencję w prawa dziecka do ochrony przed przemocą i demoralizacją oraz nie zapewniają wysłuchania ani uwzględniania opinii dziecka w toku ustalania jego praw (art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Skarżące dochodzą stwierdzenia niezgodności wskazanych przepisów z tym elementem prawa do sądu, jakim jest – wywodzona z art. 45 ust. 1 Konstytucji – zasada sprawiedliwości proceduralnej. Zdaniem skarżących, niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów przejawia się w tym, że przewidują one automatyzm ustanowienia kuratora w miejsce jednego z rodziców dla pokrzywdzonego małoletniego w sprawie karnej, jeżeli podejrzanym lub oskarżonym w danej sprawie jest drugie z rodziców, niezależnie od tego, czy powołanie takiego kuratora w okolicznościach konkretnej sprawy pozostaje w rzeczywistej zgodności z dobrem dziecka. Zdaniem skarżących, zaskarżone regulacje ograniczają też prawa rodzicielskie rodziców osób małoletnich w toczącym się postępowaniu karnym. Ograniczenie to ma miejsce nawet w sytuacji, gdy jedno z rodziców może i chce działać na rzecz pokrzywdzonego dziecka i nie jest przeciwko niemu prowadzone postępowanie karne. Na automatyzm ustanowienia kuratora nie ma też wpływu to, czy istnieje konflikt interesów pomiędzy tym z rodziców a dzieckiem, które miałby reprezentować. Według skarżących, ingerencja kwestionowanych przepisów w ich konstytucyjne prawa i wolności nie spełnia wymogu proporcjonalności. Ich zdaniem, ustanowienie kuratora powinno następować tylko w sytuacji, gdy kurator zapewnia wyższy poziom ochrony interesów dziecka niż któreś z rodziców. Wskazują również na występujące w praktyce wadliwości związane z ustanawianiem i funkcjonowaniem kurateli.

Skutkiem zaskarżonych przepisów jest, w ocenie skarżących, ograniczenie prawa do sądu małoletniego pokrzywdzonego (jego „prawa do wysłuchania”) oraz ograniczenie praw rodzicielskich rodziców dziecka w zakresie jego reprezentacji w sprawie karnej, co wiąże się z ograniczeniem możliwości wpływania przez nich na tok postępowania w sprawie oraz zapoznawania się z jej biegiem. Skarżące wskazały też normy prawa publicznego międzynarodowego (m.in. Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm. oraz decyzji ramowej Rady Europejskiej z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym [2001/220/WSiSW]), które miałyby pośrednio przemawiać za przyjęciem tezy, zgodnie z którą reprezentantem małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem powinno być zawsze któreś z jego rodziców.

Zdaniem skarżących, zaskarżony przepis narusza także zasadę równości w związku z prawem do sądu. Różnicuje bowiem reprezentację dziecka przez jego rodziców w postępowaniu karnym w zależności od tego, kto jest sprawcą przestępstwa. Wprowadza w ten sposób nierówność pomiędzy sytuacją jednego z rodziców, które nie może wykonywać prawa do reprezentacji dziecka tylko z tego powodu, że postępowanie karne toczy się przeciwko drugiemu z rodziców, a sytuacją wszystkich innych rodziców, którzy mogą reprezentować, na zasadach ogólnych, dziecko w postępowaniu karnym, które nie jest prowadzone przeciwko któremuś z rodziców dziecka.

W drugiej z wniesionych skarg konstytucyjnych – A. W. oraz jej córki Z. W. – wskazano ponadto, że niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów objawia się tym, że nie regulują one ustanowienia dla dziecka profesjonalnego pełnomocnika.

3. W odniesieniu do obu skarg konstytucyjnych Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.r.o. w zakresie, w jakim uniemożliwiają reprezentowanie przez jedno z rodziców małoletniego dziecka pokrzywdzonego w sprawie karnej, w której oskarżonym jest drugie z rodziców, i przewidują ustanowienie na potrzeby tej reprezentacji kuratora, są zgodne z art. 47 i art. 48 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 72 ust. 1 Konstytucji. Ponadto Marszałek Sejmu, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek Sejmu wskazał, że na treść i sposób rozstrzygnięcia obu spraw nie miał wpływu art. 51 § 2 k.p.k. Przepis ten nie został bowiem przywołany ani w sentencjach, ani też w uzasadnieniach orzeczeń ostatecznie rozstrzygających o prawach i obowiązkach skarżących w pierwszej sprawie. W drugiej zaś sprawie art. 51 § 2 k.p.k. został co prawda przywołany w uzasadnieniach obu postanowień, jednakże jego treść nie wywarła wpływu na to, że zażalenia matki małoletniej oraz jej pełnomocnika na postanowienie o umorzeniu śledztwa zostały

pozostawione bez rozpoznania, jako wniesione przez osoby nieuprawnione, a dla małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem ustanowiono kuratora.

Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 51 § 2 k.p.k. nie rozstrzyga, w jakich sytuacjach żadne z rodziców nie może reprezentować małoletniego dziecka i kiedy powstaje konieczność ustanowienia kuratora do jego reprezentacji. Stąd też nie może być on uznany za przepis sprzeczny z przywoływanymi w skargach konstytucyjnych wzorcami, gdyż nie ustanawia konieczności powołania kuratora w miejsce któregoś z rodziców. Przepis ten nie mógł więc mieć wpływu na treść ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjnych prawach lub wolnościach skarżących, skutkiem czego konieczne jest umorzenie postępowania w zakresie badania jego zgodności z Konstytucją.

Marszałek Sejmu wskazał ponadto, podzielając pogląd wyrażony w orzecznictwie, że regulacja kodeksu postępowania karnego nie ma charakteru autonomicznego względem przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Znaczy to, że przewidziane w tej ostatniej ustawie przepisy o wyłączeniu reprezentacji rodziców znajdują również zastosowanie w postępowaniu karnym, skutkiem czego zaistnieć może potrzeba ustanowienia dla małoletniego kuratora.

Regulacja taka stanowi ingerencję w konstytucyjne prawa i obowiązki skarżących. Stanowi bowiem wkroczenie w istniejące pomiędzy małoletnim a jednym z rodziców stosunki rodzinne, a także w prawa rodzicielskie (art. 48 ust. 2 Konstytucji). Ingerencja we wskazane prawa konstytucyjne jest jednak – zdaniem Marszałka Sejmu – proporcjonalna. Celem takiej regulacji jest bowiem uniknięcie potencjalnego konfliktu interesów pomiędzy tym z rodziców, które ma dziecko reprezentować, a samym dzieckiem. Konflikt może zaistnieć nie tylko podczas dokonywania pomiędzy jednym z rodziców a dzieckiem czynności prawnej, ale też w postępowaniu cywilnym i postępowaniu karnym. W tym ostatnim postępowaniu konflikt interesów może zwłaszcza prowadzić do tego, że jedno z rodziców będzie chciało wykorzystać dziecko instrumentalnie, dążąc do skazania drugiego z rodziców, nawet za cenę zerwania relacji rodzinnych pomiędzy nim a dzieckiem. Ustanowienie kuratora, jako podmiotu z założenia obiektywnego, powinno więc w pełniejszy sposób prowadzić do zapewnienia małoletniemu ochrony jego praw.

4. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 51 § 2 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 i w związku z art. 99 k.r.o., w zakresie, w jakim wyłącza możliwość wykonywania przez jedno z rodziców małoletniego, działającego w charakterze przedstawiciela ustawowego, praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców, i wprowadza obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 48 ust. 2 oraz art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a w pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, podstawowym przepisem, którego konstytucyjność powinna podlegać ocenie w sprawie, jest art. 51 § 2 k.p.k. Przepis ten – zdaniem Prokuratora Generalnego – był bowiem podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżących w tym aspekcie, w jakim skarżący upatrują naruszenia ich konstytucyjnych praw i wolności. Bez istnienia tego przepisu nie byłoby bowiem możliwe sięgnięcie do przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i ustanowienie dla małoletnich skarżących kuratorów w postępowaniu karnym.

Ponadto Prokurator Generalny wskazał, że obie skargi konstytucyjne nie spełniają wymagań formalnych w zakresie, w jakim dotyczą zarzutu niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 32 ust. 1 Konstytucji. W uzasadnieniu skarg nie wskazano bowiem, na czym polegać miałyby różnicowanie sytuacji prawnej małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem w zakresie przysługującego im prawa do wysłuchania przez sąd w toku postępowania karnego, w zależności od tego, czy sprawcą tegoż przestępstwa jest jedno z rodziców, czy też osoba obca, i nie przytoczono argumentów za uzasadnieniem tego zarzutu. Brak skonkretyzowania zarzutu czyni więc koniecznym umorzenie postępowania przed Trybunałem w tym zakresie.

Po analizie orzecznictwa Prokurator Generalny podzielił pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10), zgodnie z którym z art. 51 § 2 k.p.k. w związku z regulacjami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wynika, że jedno z rodziców nie może reprezentować małoletniego dziecka w postępowaniu karnym, jeżeli toczy się ono przeciwko drugiemu z jego rodziców. Regulacja taka jest, zdaniem Prokuratora Generalnego, zgodna ze wszystkimi wskazanymi w skardze konstytucyjnej wzorcami kontroli. Jest ona bowiem ustanowiona w przepisach rangi ustawowej, a jej celem jest ochrona dziecka pokrzywdzonego przestępstwem. Występujące w praktyce wadliwości działań kuratorów nie mogą zaś być argumentem przesądzającym o konieczności przyjęcia odmiennej wykładni, gdyż pozostają poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Ponadto ustawodawca zwykł przewiduje instrumenty prawne, których zastosowanie może prowadzić do zmiany kuratora niewykonywającego w prawidłowy sposób swoich obowiązków.

Prokurator Generalny wskazał ponadto, że sytuacja procesowa, w której podejrzanym o przestępstwo na szkodę małoletniego jest jedno z jego rodziców, stwarza zagrożenie dla wykonywania przez drugie z rodziców praw dziecka w procesie. Zagrożenie to nie może zostać wyłączone jedynie przez zastosowanie tych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które stanowią o możliwości ograniczenia lub pozbawienia przez sąd władzy rodzicielskiej. Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez pozbawienie jednego z rodziców prawa do reprezentacji małoletniego dziecka następuje więc przede wszystkim w celu ochrony dziecka przed ewentualnymi nadużyciami jego reprezentanta. Ingerencja ta jest zresztą – zdaniem Prokuratora Generalnego – mniej dolegliwa niż ta, którą przewidują inne przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

5. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 4 kwietnia 2012 r. poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej wniesionej przez M. B.-Z. i W. Z. W piśmie z 5 listopada 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich przekazał Trybunałowi Konstytucyjnemu swoje stanowisko, że nie zgłasza udziału w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej wniesionej przez A. W. oraz Z. W.

6. Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 11 stycznia 2012 r. (sygn. Ts 336/11) odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej M. B.-Z. i małoletniej W. Z. w zakresie dotyczącym zgodności art. 98 § 2 pkt 1 k.r.o. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1; art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3; art. 48 ust. 2 oraz art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wskazując, że art. 98 § 2 pkt 1 k.r.o. nie był podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżących i nie pozostaje w związku z naruszeniem ich konstytucyjnych praw. Sądy rozpatrujące sprawę orzekły bowiem na podstawie art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., a nie na podstawie art. 98 § 2 pkt 1 k.r.o. Ten ostatni przepis dotyczy bowiem jedynie czynności prawnych pomiędzy dziećmi pozostającymi pod władzą tych samych rodziców, a nie reprezentacji dziecka w toku postępowania sądowego.

7. Obie skargi konstytucyjne zostały następnie przekazane do merytorycznego rozpoznania. Pierwsza z nich otrzymała sygnaturę SK 5/12, a druga sygnaturę SK 55/12. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 18 października 2012 r. sprawy te zostały połączone do wspólnego rozpoznania pod sygnaturą akt SK 5/12.

8. Postanowieniem z 27 marca 2012 r. (sygn. SK 5/12) Trybunał Konstytucyjny na wniosek pełnomocnika skarżącej M. B.-Z. oraz W. Z. na podstawie art. 153 § 2 k.p.c. w związku z art. 20 ustawy o TK postanowił odbyć całe posiedzenie w sprawie przy drzwiach zamkniętych i nie transmitować rozprawy na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego. Podobne postanowienie Trybunał Konstytucyjny wydał 15 listopada 2012 r. w odniesieniu do skargi konstytucyjnej A. W. oraz Z. W.

9. W piśmie z 5 listopada 2013 r. Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wskazał, że kwestia ewentualnej nowelizacji art. 51 § 2 k.p.k. w związku z koniecznością wykluczenia reprezentowania przez jedno z rodziców pokrzywdzonego małoletniego lub ubezwłasnowolnionego, gdy sprawa dotyczy lub może dotyczyć drugiego z nich, analizowana była przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w toku prac nad ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247). Komisja nie dopatryła się konieczności nowelizowania tego przepisu, mając na uwadze treść art. 98 § 2 i 3 k.r.o. oraz ugruntowaną już linię orzecznictwa, w świetle której powołany przepis prawa rodzinnego znajduje zastosowanie także w toku postępowania w sprawach karnych. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w szczególności wzięła pod uwagę uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10) oraz glosy w piśmiennictwie ją akceptujące (m.in. cztery glosy aprobujące wskazaną uchwałę).

10. W piśmie z 21 listopada 2013 r. Rzecznik Praw Dziecka, który nie przystąpił do postępowania w sprawie, przekazał Trybunałowi informację, że dostrzega nieprawidłowości w postępowaniach sądowych, w których pokrzywdzonymi są osoby małoletnie. W zakresie objętym niniejszym postępowaniem Rzecznik Praw Dziecka wskazał, że znane mu są nieprawidłowości w postępowaniach sądów opiekuńczych polegające na ustanawianiu jako kuratora osoby małoletniej osób nieposiadających wiedzy w zakresie procedury w sprawach karnych (np. pracowników sekretariatu), czego skutkiem była beczynność procesowa, zaniechanie składania wniosków dowodowych czy środków odwoławczych (10 spraw, które trafiły do Rzecznika Praw Dziecka). Rzecznik Praw Dziecka wskazał też, że w dwóch wypadkach ustanowienie przez sąd opiekuńczy kuratora do reprezentowania osoby małoletniej nastąpiło po zakończeniu postępowania karnego. Ponadto w zakresie czynności podejmowanych przez prokuratury Rzecznik Praw Dziecka wskazał, że w dwóch znanych jego urzędowi wypadkach doszło do zaniechania przez prokuratorów złożenia wniosku do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora dla

małoletniego, czego skutkiem był m.in. brak możliwości wstąpienia małoletniego do postępowania jako oskarżyciela posiłkowego i co za tym idzie uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Podobnie zwrócił uwagę na znany mu pojedynczy wypadek braku informowania przez sąd kamry kuratora wyznaczonego do reprezentowania małoletniego w procesie karnym o terminach wyznaczonych rozpraw oraz braku pouczenia przez ten sąd kuratora o prawie do przystąpienia w imieniu małoletniego do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

II

Na rozprawach 15 października 2013 r. oraz 21 stycznia 2014 r. strony podtrzymały swoje stanowiska. Skarżące zwróciły uwagę, że w praktyce możliwość wyznaczenia przez kuratora osoby małoletniej pełnomocnika do reprezentowania go w sprawie jest iluzoryczna ze względu na koszty jego wynagrodzenia. Podkreśliły, że organy procesowe nie tylko uniemożliwiają rodzicom, którzy nie są oskarżonymi lub pokrzywdzonymi, uczestniczenie w postępowaniu, ale też nie udzielają im informacji o jego przebiegu oraz odmawiają współdziałania z nimi nawet wówczas, gdy mają oni informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Zdaniem skarżących zasadą powinno być to, że dziecko w toku postępowania karnego jest reprezentowane przez jedno z rodziców, a jedynie w razie ujawnienia się dotyczących rodziców okoliczności, które mogłyby negatywnie wpływać na przebieg postępowania, dla dziecka powinien zostać ustanowiony kurator.

Prokurator Generalny oraz Marszałek Sejmu zwrócili natomiast uwagę na to, że skargi w niniejszych sprawach mają charakter skarg na wadliwe stosowanie zaskarżonych przepisów w sprawach skarżących, a nie na samą ich treść normatywną.

15 października 2013 r. na rozprawie pełnomocnik skarżących – odpowiadając na pytania składu orzekającego oraz składając pismo procesowe – doprecyzowała stanowisko w zakresie wzorców zaskarżenia. Wskazała, że zaskarżonym przez nią przepisem jest art. 51 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.r.o. Zaskarżonym przepisom zarzuciła niezgodność z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim prowadzą do ograniczenia prawa pokrzywdzonego do sądu, w aspekcie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności – sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego i różnicują ich pozycję procesową z uwagi na fakt popełnienia przestępstwa przez jedno z rodziców pokrzywdzonego. Zarzut ten został podniesiony w imieniu małoletnich skarżących W. Z. oraz Z. W.

W imieniu A. W. zaskarżyła niezgodność zaskarżonych przepisów z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, a także „art. 48 ust. 1 i 2 w związku z art. 72 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji”, w zakresie, w jakim: po pierwsze, ograniczają jej prawo do sądu w zakresie możliwości zainicjowania procedury sądowej (w postaci „prawa do skutecznego zainicjowania procedury sądowej w przedmiocie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania i postępowania wywołanego jego wniesieniem”); po drugie, ograniczają jej prawa rodzicielskie w szczególności do reprezentacji praw pokrzywdzonej przestępstwem córki; po trzecie, ograniczają jej prawo do samodzielnego żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

W imieniu M. B.-Z. zaskarżyła niezgodność zaskarżonych przepisów z art. 48 ust. 1 i 2 w związku z art. 72 ust. 1, w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim ograniczają jej prawa rodzicielskie, w szczególności do reprezentacji praw pokrzywdzonej przestępstwem córki, oraz ograniczają jej prawo do samodzielnego żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

Co do wszystkich skarżących aktualny jest zarzut niezgodności z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim po pierwsze prowadzą do ograniczenia prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego skarżących, a także ich autonomii informacyjnej, przez to, że muszą się godzić z obecnością kuratora w życiu prywatnym i rodzinnym, oraz po drugie rodzą skutek w postaci wejścia osób trzecich w posiadanie informacji dotyczących ich prywatnej lub rodzinnej sfery życia.

Ponadto zarzuciła zaskarżonym przepisom niezgodność z art. 72 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim ograniczają prawo W. Z. i Z. W., wskutek automatyzmu sięgania po instytucję kuratora, do wysłuchania przez organy władzy publicznej i do uwzględnienia w miarę możliwości ich zdania w zakresie konieczności ochrony ich interesów jako pokrzywdzonych.

Na rozprawie 21 stycznia 2014 r. pełnomocnik skarżących poinformowała Trybunał Konstytucyjny, że sąd opiekuńczy dokonał zmiany kuratora, ustanowionego do reprezentowania małoletniej Z. W. w toczącym się postępowaniu karnym, ze względu na stwierdzone nieprawidłowości w jego działaniu.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Przedmiot kontroli konstytucyjnej.

1.1. Zakres przedmiotowy skarg.

W niniejszej sprawie jako przedmiot kontroli konstytucyjnej został wskazany przepis art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k. lub kodeks postępowania karnego) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 i w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, ze zm.; dalej: k.r.o. lub kodeks rodzinny i opiekuńczy). Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że pierwszy z wymienionych przepisów powinien być wyłączony z dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny kontroli, gdyż nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak stwierdził Marszałek, gdyby analiza prawna w sprawie została ograniczona jedynie do treści art. 51 § 2 k.p.k., należałoby uznać, że rodzice małoletniego oraz ustanowieni przez nich pełnomocnicy mogą reprezentować dziecko w postępowaniu karnym, niezależnie od tego, przeciwko komu ono się toczy. Prokurator Generalny wyraził natomiast przekonanie, że art. 51 § 2 k.p.k. jest podstawowym zaskarżonym przepisem. Należało zatem przede wszystkim ustalić, jaki jest rzeczywisty zakres zaskarżenia.

Trybunał zwrócił uwagę, że oba postanowienia będące podstawą skarg konstytucyjnych, choć wydane w postępowaniu przed sądem cywilnym i w trybie przewidzianym przez ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c. lub kodeks postępowania cywilnego), zawierają w istocie rozstrzygnięcie dotyczące reprezentacji osoby małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem w postępowaniu karnym. Z wnioskiem o ustanowienie kuratora dla osób małoletnich w obu sprawach wystąpił prokurator w toku czynności podejmowanych w postępowaniu karnym, a celem działania prokuratora było umożliwienie pokrzywdzonym dalszego podejmowania czynności w toku tegoż postępowania. Do ustanowienia kuratora doszło więc co prawda na podstawie art. 99 k.r.o. w związku z art. 98 § 3 i w związku z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., ale zastosowanie tych przepisów nie byłoby możliwe bez odesłania zawartego w art. 51 § 2 k.p.k. Bez istnienia tego ostatniego przepisu sądy rozpatrujące sprawę w ogóle nie mogłyby przyjąć w orzeczeniach ostatecznie rozstrzygających o konstytucyjnych prawach i wolnościach, że znajdują zastosowanie przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził zatem, że – zgodnie z intencją skarżących – przedmiotem ich skargi jest sposób reprezentowania małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym. Wbrew stanowisku Sejmu, skarżące nie kwestionują ukształtowanych przez prawo cywilne (w tym rodzinne i opiekuńcze) zasad przedstawicielstwa, lecz to, że stosuje się je także w postępowaniu karnym. Skarżące są przy tym przekonane, że źródłem stosowania przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących reprezentacji małoletniego w postępowaniu karnym jest błędna interpretacja art. 51 § 2 k.p.k., zapoczątkowana – w mniemaniu skarżących – uchwałą siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW nr 10/2010, poz. 84). Przedmiot oceny konstytucyjnej w niniejszej sprawie stanowi więc norma prawna, zgodnie z którą – w sytuacji gdy pokrzywdzoną przestępstwem jest osoba małoletnia, a podejrzanym lub oskarżonym o to przestępstwo jest któreś z jej rodziców – istnieje obowiązek ustanowienia kuratora dla osoby małoletniej w postępowaniu karnym. Obowiązek ten istnieje bez konieczności ustalania, czy wymaga tego dobro dziecka, oraz bez ustalania, czy drugie z rodziców mogłoby w należyty sposób reprezentować interesy dziecka w postępowaniu. W ocenie Trybunału, kwestionowana norma prawna jest zbudowana na podstawie wszystkich zaskarżonych przepisów, co uzasadnia poddanie kontroli konstytucyjnej całego ich zespołu. W pierwszej kolejności należało jednak zweryfikować, czy wskazana norma obowiązuje w systemie prawa polskiego.

1.2. Reprezentacja małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w postępowaniu karnym.

1.2.1. Podstawowym przepisem, którego konstytucyjność budzi wątpliwości skarżących, jest art. 51 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje”. Przepis ten posługuje się pojęciami: „małoletni”, „ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo” oraz „przedstawiciel ustawowy”, nie definiując ich. Stosownych definicji nie zawierają ani inne przepisy kodeksu postępowania karnego, ani przepisy kodeksu karnego. Ponieważ nie są to terminy języka ogólnego, lecz terminy prawne, nadanie treści art. 51 § 2 k.p.k. nie jest możliwe bez sięgnięcia w drodze wykładni systemowej do przepisów innych gałęzi prawa, do ustaw, które stanowią, kto jest małoletnim (ubezwłasnowolnionym) i określają

zasady przedstawicielstwa. W polskim systemie prawa odpowiednie regulacje są zawarte w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.; dalej: k.c. lub kodeks cywilny), kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w kodeksie postępowania cywilnego.

Ograniczając analizę tylko do pojęć mających znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, należy przypomnieć, że małoletnim jest osoba, która nie ukończyła osiemnastu lat (argument *a contrario* z art. 10 § 1 k.c.). Gdy zaś chodzi o ukształtowanie przedstawicielstwa ustawowego, to – zgodnie z art. 96 k.c. w związku z art. 98 § 1 k.r.o. – przedstawicielem ustawowym małoletniego są przede wszystkim jego rodzice, jeżeli dziecko to pozostaje pod władzą rodzicielską. Przedstawicielstwo rodziców obejmuje zarówno dokonywanie czynności prawnych (art. 95 § 1 k.c.), jak i czynności przed sądami (art. 66 k.p.c.) oraz innymi organami państwowymi, w tym organami administracyjnymi (art. 34 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2013 r. poz. 267). Zgodnie jednak z wyraźnym brzmieniem art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania. Jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.).

Przywołana regulacja jest stosowana odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym, co wynika wprost z art. 98 § 3 k.r.o. Literalna wykładnia tego ostatniego przepisu nakazuje przyjąć, że określone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasady reprezentacji małoletniego znajdują zastosowanie we wszystkich postępowaniach sądowych. Przepis nie różnicuje bowiem „postępowania” w zależności od ich przedmiotu oraz tego, przed jakim sądem toczy się sprawa. Dotyczy on więc także – w myśl zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – postępowania karnego (zob. J. Misztal-Konecka, *Reprezentacja w postępowaniu karnym pokrzywdzonego małoletniego lub ubezwłasnowolnionego*, „Monitor Prawniczy” nr 16/2009, s. 868-869; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, komentarz do art. 98, nb 2 i 16 [w opracowaniu J. Gajdy]; J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa prywatnego, t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 287).

Trybunał stwierdził, że zawarte w art. 51 § 2 k.p.k. sformułowanie, zgodnie z którym małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym reprezentuje jego przedstawiciel ustawowy, nie może być rozumiane inaczej niż tylko z uwzględnieniem powyższych ustaleń co do reprezentacji dziecka. Tak więc gdy pokrzywdzonym jest małoletni – co do zasady – reprezentują go rodzice. Jednak w szczególnej sytuacji, gdy podejrzanym (oskarżonym) o popełnienie tego przestępstwa jest jedno z rodziców, dziecko nie może być reprezentowane przez drugie z rodziców. Art. 99 k.r.o. wskazuje wyraźnie na kuratora jako na podmiot, któremu przysługuje legitymacja formalna do działania w imieniu małoletniego, w sytuacji w której nie mogą tego czynić jego rodzice.

1.2.2. Konieczność taką wyrażono w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10). Zgodnie z jej tezą jedno z rodziców małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugie z rodziców. Wbrew sugestiom skarżących, Trybunał stoi na stanowisku, że taki sposób reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym nie wynika jednak z orzeczenia Sądu Najwyższego, lecz – co wyżej zostało wykazane – z wykładni systemowej. Art. 51 § 2 k.p.k., bez wypełnienia go treścią unormowań prawa cywilnego, po prostu nie mógłby być stosowany.

Trybunał nie podzielił przy tym oceny skarżących, jakoby wcześniej, tj. przed podjęciem przywołanej uchwały siedmiu sędziów, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano, że kwestia przedstawicielstwa osób małoletnich została w kodeksie postępowania karnego unormowana w sposób autonomiczny względem innych gałęzi prawa (w tym regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Zdaniem skarżących, wykładnię taką przyjęto w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 4 marca 1968 r., sygn. akt VI KZP 30/67, OSNKW nr 5/1968, poz. 52 oraz w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1970 r., sygn. akt VI KZP 43/68, OSNKW nr 7-8/1971, poz. 101. Pierwsza z tych uchwał została wydana na tle rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 33, poz. 313, ze zm.), druga zaś na tle art. 42 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96, ze zm.), który był regulacją poprzedzającą obecnie obowiązujący art. 51 § 2 k.p.k. i miał identyczną treść. Stąd w stanie prawnym po wejściu w życie obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego w orzecznictwie odwoływano się do poglądów ujętych we wskazanych uchwałach.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że obie wskazane uchwały Sądu Najwyższego dotyczyły osób uprawnionych do wszczęcia postępowania karnego w wypadku popełnienia na szkodę małoletniego tzw. przestępstwa wnioskowego. W obydwu uchwałach przyjęto, że uprawnienie do złożenia wniosku o ściganie takiego

przestępstwa przysługuje nie małoletniemu pokrzywdzonemu, lecz jego przedstawicielom ustawowym. W uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1970 r., sygn. akt VI KZP 43/68, Sąd Najwyższy – przyjmując autonomiczny charakter regulacji prawnej zawartej w kodeksie postępowania karnego – dokonał jednak odesłania systemowego, gdyż dopuścił zastosowanie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o pozbawieniu lub ograniczeniu władzy rodzicielskiej w postępowaniu karnym, wówczas gdy rodzice nie wypełnialiby w sposób prawidłowy swoich obowiązków względem pozostającego pod ich opieką małoletniego (np. będąc do tego zobowiązanymi nie wystąpiliby z wnioskiem o ściganie przestępstwa popełnionego na jego niekorzyść).

Zdaniem Trybunału, w obu uchwałach – mimo odmiennych deklaracji – Sąd Najwyższy stosował zasady reprezentacji dziecka określone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, gdyż bez tego zabiegu nie byłoby możliwe określenie, kto ma reprezentować dziecko w konkretnych sprawach. Należy jednak podkreślić, że w żadnej ze wskazanych uchwał sprawcą przestępstwa (podejrzany) nie było któreś z rodziców małoletniego. Stąd też w żadnej ze spraw nie pojawił się problem – będący istotą niniejszego postępowania – związany z reprezentowaniem małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w sytuacji, gdy sprawcą tego przestępstwa jest jedno z jego rodziców (będące podejrzany lub oskarżony w sprawie). Problem taki powstał w stanie faktycznym, na tle którego zapadła uchwała siedmiu sędziów SN z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10), stąd dopiero w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy zastosował kolejne elementy regulacji zawartej w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (tzn. art. 98 § 2). Orzeczenia, na które powołują się skarżący, nie potwierdzają więc tezy, jakoby Sąd Najwyższy wcześniej wykluczał możliwość stosowania przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w sytuacji, gdy podejrzany lub oskarżony o przestępstwo dokonane na niekorzyść małoletniego miało być jedno z jego rodziców. W stanach faktycznych wskazanych orzeczeń, mimo odwołania się przez Sąd Najwyższy do treści art. 98 § 1 k.r.o., nie istniała bowiem konieczność sięgania przez sądy orzekające do art. 98 § 2 i 3 oraz art. 99 k.r.o., w braku spełnienia hipotezy tych przepisów.

1.2.3. Trybunał stwierdził, że w chwili obecnej pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. jest ugruntowany zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w orzecznictwie sądów niższych instancji, a przepis art. 51 § 2 k.p.k. jest wykładany w sposób jednolity i zgodnie ze wskazaniami zawartymi w uchwale (por. wyrok SN z 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III KK 315/09, Lex nr 686665; postanowienia SN: z 11 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 125/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” (dalej: OSNwSK) nr 1/2011, poz. 27; z 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 209/11, OSNwSK nr 1/2011, poz. 1879 oraz sygn. akt V KK 210/11, OSNwSK nr 1/2011, poz. 1880; uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW nr 7/2012, poz. 73). Pogląd ten zdecydowanie przeważa w orzecznictwie sądów niższych instancji (por. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 lutego 2011 r., sygn. akt II AKz 91/11, Lex nr 785474), czego przykładem są zresztą orzeczenia wydane w sprawie skarżących, a także jest powszechnie przyjmowany w doktrynie (por. glosy aprobujące do uchwały 7 sędziów SN z 30 września 2010 r.: M. Kornak, publikacja elektroniczna baza Lex-Omega 2010; W. Sych, „Ius Novum” nr 1/2011, s. 197-203; M. Manikowska, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” nr 1/2011, s. 139-145; S. Durczak-Żochowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” nr 4/2011, s. 94-104; a także S. Steinborn, [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011, s. 321; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296. Tom I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, komentarz do art. 51, nb 5, s. 393; K. T. Boratyńska, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 51, nb 3, s. 166; S. Szolucha, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, edycja 12 (listopad 2013 r.), Legalis, komentarz do art. 51, nb 6; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 51, nb 4, s. 100; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, komentarz do art. 98, nb 16; H. Ciepła, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2012, komentarz do art. 98, nb 28, s. 759). Prezentują go nawet ci autorzy, którzy wskazują na – spotykane w praktyce – wyznaczanie na kuratorów małoletnich osób, które nie mają do tego merytorycznego przygotowania (por. D. Drab, *Kilka słów o reprezentacji dziecka w procedurze karnej i cywilnej*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” nr 2/2011, s. 100-101).

1.2.4. Pogląd o trafności uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. został też – według informacji zawartej w piśmie Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 5 listopada 2013 r. – wyrażony przez tę komisję. Uznała ona, w toku prac nad nowelizacją kodeksu postępowania karnego, rozwiązanie przyjęte we wskazanej uchwale za poprawne dogmatycznie i aksjologicznie.

Pogląd wyrażony we wskazanej uchwale został też zaaprobowany przez Rzecznika Praw Dziecka (por. pisma Rzecznika Praw Dziecka do Ministra Sprawiedliwości z 30 listopada 2011 r., o sygn. ZSR/500/16/2011/KSH oraz 25 maja 2012 r., o sygn. ZSR/500/9/2012/AT).

1.2.5. W dalszym ciągu Trybunał badał zatem zgodność z Konstytucją normy konstruowanej na podstawie art. 51 § 2 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 i w związku z art. 99 k.r.o., zgodnie z którą istnieje obowiązek ustanowienia kuratora dla osoby małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem – w postępowaniu karnym, w którym podejrzanym lub oskarżonym o to przestępstwo jest jedno z jej rodziców. Taki obowiązek istnieje bez potrzeby ustalania, czy dobro dziecka wymaga ustanowienia kuratora, oraz bez ustalania tego, czy drugie z rodziców, przeciwko któremu nie jest prowadzone postępowanie karne, może w należyty sposób reprezentować interesy dziecka w tym postępowaniu.

2. Podmioty skarżące, treść zarzutów i wzorce kontroli konstytucyjnej.

2.1. Skarżące.

Wskazana wyżej norma, której obowiązywanie w prawie polskim – jak Trybunał Konstytucyjny wcześniej wskazał – nie może budzić wątpliwości, w każdej z rozpoznawanych skarg została zakwestionowana z dwóch punktów widzenia: małoletnich dotkniętych przestępstwem i ich matek. Chociaż formalnie do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły dwa pisma procesowe i – po wstępnej kontroli – do rozpoznania zostały dopuszczone dwie skargi, w rzeczywistości każda z nich zawiera zarzuty naruszenia konstytucyjnych praw dwóch różnych podmiotów. Wspólnym elementem są kwestionowane przepisy i ostateczne orzeczenie wydane na ich podstawie. W skargach tych – najogólniej ujmując – zarzucono, że postanowienie o ustanowieniu kuratora z jednej strony narusza prawa dzieci, które obligatoryjnie są reprezentowane przez obcą osobę, z drugiej strony – prawa matek, które obligatoryjnie, wbrew swej woli, są pozbawione możliwości reprezentowania swoich dzieci. To, że każde z pism procesowych nazwane „skargą” w istocie mieści w sobie dwie skargi odrębnych podmiotów, znajduje potwierdzenie w treści pełnomocnictw udzielonych adwokatowi, który skargi sporządzał, w treści uzasadnienia każdej ze skarg, a także w piśmie pełnomocnika skarżących złożonym na rozprawie 15 października 2013 r. W pełnomocnictwie wskazano bowiem, że udzielająca go matka (M. B.-Z., A. W.) występuje jako przedstawicielka ustawowa małoletniej córki (odpowiednio: W. Z., Z. W.), a upoważnienie obejmuje sporządzenie i wniesienie skargi konstytucyjnej oraz reprezentowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zarówno matki, jak i córki. Z kolei w uzasadnieniu skarg wyraźnie wyodrębniono zarzuty formułowane z punktu widzenia matki i córki (skarga M. B.-Z. i W. Z., s. 23 i 24; skarga A. i Z. W., s. 33 i 34).

Kwestie te doprecyzowano w piśmie pełnomocnika skarżących złożonym na rozprawie 15 października 2013 r. oraz w odpowiedzi na pytania składu orzekającego.

2.2. Rekonstrukcja zarzutów i wzorców kontroli.

2.2.1. Trybunał uznał, że ze względu na wielość wzorców kontroli i rozbieżność ich ujęcia w *petitum* oraz w pisemnych i ustnych uzasadnieniach skarg – zaistniała konieczność precyzyjnego ustalenia treści zarzutów i wzorców kontroli.

W obu pismach procesowych po sformułowaniu: „W przypadku skarżącej «matki» (M. B.-Z., A. W.) zaskarżone przepisy, będące podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie doprowadziły do naruszenia następujących praw i wolności” znalazło się wskazanie prawa do ochrony życia rodzinnego (art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 Konstytucji) oraz praw rodzicielskich w zakresie reprezentacji dziecka w sprawie karnej (art. 48 ust. 2, art. 72 ust. 1 Konstytucji). Ponadto w skardze A. W. zarzucono naruszenie prawa „do równego traktowania (art. 32 Konstytucji) z innymi rodzicami, których dziecko zostało pokrzywdzone przestępstwem i którzy mają prawo chronić jego interesów w procesie karnym”.

Natomiast, zgodnie z brzmieniem skarg, „W przypadku skarżącej «córki» (W. Z., Z. W.) zaskarżone przepisy, będące podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie doprowadziły do naruszenia takich praw i wolności konstytucyjnych”, jak: prawo do sądu w aspekcie prawa do wysłuchania (art. 45 ust. 1 Konstytucji), prawo do ochrony życia rodzinnego (art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 Konstytucji), prawo do ochrony przed zjawiskami patologicznymi (art. 72 ust. 1 Konstytucji). Ponadto w skardze Z. W. naruszenie prawa do sądu zostało powiązane z konstytucyjną równością wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Trybunał zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu skarg nie powtórzono, wskazanego w *petitum* skarg oraz piśmie z 15 października 2013 r. jako wzorzec kontroli, art. 72 ust. 3 Konstytucji, statuującego prawo do wysłuchania dziecka.

Zarzut naruszenia zasady proporcjonalności, w *petitum* skarg powiązany z prawami dziecka (art. 72 ust. 1 i 3 Konstytucji), w uzasadnieniu nie został odniesiony do naruszenia konkretnych praw konstytucyjnych, lecz skierowany – ogólnie – przeciwko „automatyzmowi funkcjonującemu na gruncie zaskarżonych przepisów” (s. 34 skargi M. B.-Z. i W. Z.) i „ingerencji organów władzy publicznej poprzez ustanowienie kuratora” (s. 39 skargi A. i Z. W.). Trybunał stwierdził, że ocena zastosowanego przez ustawodawcę rozwiązania prawnego (tu – konieczności

ustanowienia kuratora) z punktu widzenia zachowania proporcjonalności nie jest możliwa bez wskazania prawa podmiotowego, którego naruszenie się zarzuca.

2.2.2. W odniesieniu do skarżącej A. W. wskazany został również zarzut naruszenia jej prawa do sądu w zakresie możliwości zainicjowania procedury sądowej (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Zarzut ten zgłoszony został precyzyjnie dopiero w piśmie pełnomocnika skarżących oraz jego ustnym uzasadnieniu na rozprawie 15 października 2013 r., natomiast w skardze złożonej z zachowaniem terminu – zarzut ten nie był w ogóle uzasadniony. W uzasadnieniu tej skargi sam zarzut uniemożliwienia wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania występuje zresztą w części dotyczącej naruszenia art. 47 oraz art. 51 ust. 1 Konstytucji (s. 33 skargi A. i Z. W.). Ponadto z pisma pełnomocnika skarżących oraz jego ustnego uzasadnienia na rozprawie 15 października 2013 r. wynika, że zarzut ten w istocie sprowadza się do naruszenia praw rodzicielskich skarżącej, przez pozbawienie jej możliwości reprezentacji dziecka w postępowaniu sądowym. Brak skonkretyzowania zarzutu oraz jego podniesienie dopiero w czasie rozprawy, a więc po terminie wniesienia skargi konstytucyjnej, stanowi podstawę umorzenia postępowania przed Trybunałem w tym zakresie.

2.2.3. W konsekwencji, na podstawie pism skarżących złożonych w obu połączonych sprawach oraz na podstawie wyjaśnień złożonych w piśmie z 15 października 2013 r. i odpowiedzi na pytania składu orzekającego w toku rozprawy, Trybunał przyjął, że:

1) W odniesieniu do skarżących matek (M. B.-Z., A. W.) podstawowym zarzutem jest naruszenie praw rodzicielskich, przez pozbawienie możliwości reprezentacji dziecka w postępowaniu sądowym, a zatem naruszenie art. 48 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przy czym – według skarżących – jest to jednocześnie naruszenie zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji); ponadto zarzucają one naruszenie ich własnego prawa do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (art. 72 ust. 1 Konstytucji).

2) W odniesieniu do skarżących dzieci (W. Z., Z. W.) podstawowym zarzutem jest naruszenie prawa do sądu w aspekcie prawa do wysłuchania, a zatem naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji, prowadzące do nierównego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji), przy czym zarzut ten jest wzmocniony przez powołanie jako samodzielnego wzorca kontroli art. 72 ust. 3 Konstytucji; ponadto zarzuca się naruszenie prawa dziecka do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (art. 72 ust. 1 Konstytucji).

3) Wspólnym zarzutem (zarówno skarżących matek, jak i ich córek) jest naruszenie prawa do ochrony życia rodzinnego i prywatnego (art. 47 Konstytucji), zwłaszcza w aspekcie prawa do zachowania jego tajemnicy (art. 51 ust. 1 Konstytucji).

W tej kolejności Trybunał dokonał oceny konstytucyjnej zaskarżonych przepisów.

3. Zarzut naruszenia praw rodzicielskich skarżących, przez pozbawienie ich możliwości reprezentacji dziecka w postępowaniu sądowym.

3.1. Art. 48 ust. 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli.

3.1.1. Zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji „ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że celem tego przepisu jest „zapewnienie ochrony konstytucyjnej praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej” (wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 32). Trybunał miał przy tym okazję podkreślać w swoim orzecznictwie szczególne znaczenie, jakie ma na tle przepisów Konstytucji władza rodziców nad dzieckiem, w tym ich prawo do reprezentowania dziecka. Rodzicom przysługuje bowiem w tym względzie prawo podmiotowe o charakterze przyrodzonym i naturalnym, nie pochodzące z nadania państwowego, choć wykonywane pod kontrolą państwową i społeczną (zob. wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80).

Konstytucja nie definiuje pojęcia „praw rodzicielskich” ani nie utożsamia ich *per se* z występującym w prawie rodzinnym pojęciem władzy rodzicielskiej. Brak jest również definicji takiego pojęcia w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, choć w wyroku z 28 kwietnia 2003 r. (sygn. K 18/02) wskazano, że – w świetle art. 48 ust. 1 Konstytucji – pojęcie to niewątpliwie obejmuje prawo do wychowania dziecka. Ponieważ Konstytucja nie wymienia też enumeratywnie praw rodziców, należy uznać, że odsyła w tym zakresie do przepisów ustawodawstwa zwykłego. W związku z obowiązującymi normami prawa rodzinnego i opiekuńczego, wśród nich należy więc wymienić nie tylko prawo do pieczy nad osobą dziecka, ale również prawo do pieczy nad jego majątkiem oraz prawo do jego reprezentacji (tak wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10; w tym też kierunku B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 48, nb 6, s. 302). Rodzice wychowują też dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim (art. 96 § 1 k.r.o.). Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra

społeczeństwa, odpowiednio do jego uzdolnień. Władza rodzicielska powinna być zaś wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.).

3.1.2. W art. 48 ust. 2 Konstytucji mowa jest nie tylko o ograniczeniu, lecz również o pozbawieniu przez sąd rodziców praw rodzicielskich. Ingerencja we władzę rodzicielską może zatem prowadzić aż do zaprzeczenia (zniesienia) jej istoty. Wszystkie wskazane wyżej „prawa rodzicielskie” mogą podlegać ograniczeniom jedynie na podstawie tego przepisu. Stąd przyjmuje się w doktrynie, że nie znajduje w takich sytuacjach zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 48 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, pkt 12, s. 6; por. też wyrok TK z 18 maja 2005 r., sygn. K 16/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51). Przemawia to za odstąpieniem od oceny zawartego w skargach zarzutu braku proporcjonalności ograniczenia. W tym zakresie postępowanie podlega więc umorzeniu.

3.1.3. Z art. 48 ust. 2 Konstytucji jednoznacznie też wynika, że zarówno ograniczenie, jak i pozbawienie praw rodzicielskich, może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie, a ponadto tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Konstytucja nie wskazuje zarazem przesłanek ograniczenia lub zniesienia praw rodzicielskich, odsyłając w tym zakresie do ustawodawstwa zwykłego. Regulacje normujące tę problematykę znajdują się w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (por. np. art. 107-112 k.r.o.). Ustawodawstwo zwykłe nie może jednak opierać się na przesłankach arbitralnych, niesprawiedliwych lub dyskryminujących jedno z rodziców, gdyż byłoby to naruszenie innych norm zawartych w Konstytucji.

3.2. Wartości konstytucyjne uzasadniające ograniczenie praw rodzicielskich.

3.2.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przez wprowadzenie w zakwestionowanych przepisach obowiązku ustanowienia kuratora dla małoletniego, ustawodawca niewątpliwie ingeruje we władzę rodzicielską rodziców, przede wszystkim tego z nich, które nie jest oskarżone (podejrzane) w sprawie o popełnienie przestępstwa przeciwko małoletniemu. Prowadzi bowiem do wyłączenia możliwości reprezentowania pokrzywdzonego małoletniego przez jedno z jego rodziców w postępowaniu karnym prowadzonym o przestępstwo na szkodę małoletniego przeciwko drugiemu z rodziców. Ocenę konstytucyjności tego ograniczenia należało rozpocząć od odnotowania, że wprowadzająca je regulacja prawna spełnia dwie podstawowe przesłanki, wskazane w będącym wzorcem kontroli przepisie Konstytucji: istnieje ustawowa podstawa ingerencji państwa w prawa rodzicielskie rodziców oraz o jej dokonaniu orzeka sąd opiekuńczy. Ponieważ zaś w świetle art. 48 ust. 2 Konstytucji możliwe jest całkowite pozbawienie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców, należy uznać, że oczywista jest dopuszczalność ograniczenia praw rodziców, zwłaszcza gdy ma ono charakter tak wąski, jak w badanej sprawie, tj. polega na pozbawieniu jednego z rodziców prawa do reprezentacji dziecka, w szczególnej sytuacji, jaką jest postępowanie sądowe przeciwko drugiemu z rodziców.

3.2.2. Wobec spełnienia warunków formalnych ograniczenia władzy rodzicielskiej skarżących, Trybunał ocenił istnienie konstytucyjnych podstaw rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę. To, że do oceny zgodności przepisów z art. 48 ust. 2 Konstytucji nie stosuje się zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), nie znaczy oczywiście, że ustawodawca ma pełną swobodę kształtowania zakresu władzy rodzicielskiej. Za jej ograniczeniem każdorazowo muszą przemawiać istotne względy konstytucyjne. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przepisy zakwestionowane w rozpoznawanych skargach są efektem ważenia przez ustawodawcę różnych wartości chronionych konstytucyjnie. Już ustawy kształt władzy rodzicielskiej wyrażony w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 98 i art. 99 k.r.o.) jest wynikiem przyjętego przez ustawodawcę kompromisu między prawami rodziców z jednej strony, a dobrem dziecka i zasadą ochrony małżeństwa oraz rodziny – z drugiej strony. Ponadto gdy przepisy te znajdują zastosowanie w postępowaniu karnym, służą też realizacji prawa do obrony osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Tezy te wymagają głębszego uzasadnienia.

W ocenie Trybunału, pozostawienie możliwości reprezentacji dziecka przez jedno z rodziców w procesie, zwłaszcza karnym, toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, rodzi zagrożenie dwojakiego rodzaju, przy czym zagrożenie to zwiększa się, gdy więzy między rodzicami (tak jak ma to miejsce w wypadku obu skarg) mają charakter trwały, sformalizowany przez zawarcie małżeństwa.

Z jednej strony istnieje niebezpieczeństwo, że jedno z małżonków, powodowane uczuciem miłości do drugiego, zaniecha podjęcia odpowiednich kroków procesowych przeciwko niemu, czego ofiarą będzie dziecko. Trybunał zwrócił uwagę na obowiązujące w systemie prawa polskiego przepisy, w których ustawodawca uznaje moralną podstawę powstrzymania się jednego z małżonków od działań skierowanych przeciwko drugiemu (odmowa składania zeznań – art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 261 § 1 k.p.c.; zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń – art. 121 pkt 3 k.c.). Zgodnie z doświadczeniem życiowym ustawodawca zakłada, że procesy sądowe, w których małżonkowie znajdują się po dwóch stronach sporu, przyczyniają się do rozbicia rodziny. W sytuacjach,

w których jedno z małżonków – w interesie dziecka – miałyby wystąpić z oskarżeniem przeciwko drugiemu, niewątpliwie znalazłoby się w poważnym konflikcie moralnym, w którym musiałoby wybierać między dobrem dziecka a trwałością swego związku, czy miłością do partnera. Wówczas dziecko zastępuje kurator, który – w ramach przysługujących mu uprawnień do reprezentacji dziecka – może wszcząć postępowanie przeciwko drugiemu z rodziców, podejmować odpowiednie kroki, gdy działania jednego z rodziców zmierzałyby do utrudnienia postępowania przeciwko drugiemu, lub wnosić środki odwoławcze.

Z drugiej strony, gdy między małżonkami zachodzi konflikt, zwłaszcza znajdujący swój wyraz w żądaniu rozvodu (tak jak to ma miejsce w wypadku obu skarżących), zarzut popełnienia przestępstwa przez współmałżonka przeciwko dziecku staje się najbardziej oczywistym dowodem jego winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego. Stąd istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego potraktowania pokrzywdzenia dziecka jako argumentu w sporach między małżonkami. Tego rodzaju postawy są zagrożeniem zarówno dla dobra dziecka, jak i dla pozycji dowodowej podejrzanego o popełnienie przestępstwa. Także i w tej sytuacji wprowadzenie kuratora, jako obiektywnego reprezentanta dziecka w procesie, uchyla, a w każdym razie minimalizuje, wskazane niebezpieczeństwo. Konflikt między rodzicami, który na tle art. 98 § 2 k.r.o. jest tylko potencjalnym zagrożeniem dla interesów dziecka, w wypadku oskarżenia jednego z rodziców przez drugie o popełnienie przestępstwa staje się realnym, wręcz oczywistym, konfliktem. Zaskarżone przepisy eliminują zagrożenie dla interesów dziecka. Równocześnie zaś stwarzają – przez nałożenie obowiązku ustanowienia kuratora reprezentującego małoletniego – gwarancję podejmowania możliwie obiektywnych decyzji co do wykonywania praw takiego małoletniego jako pokrzywdzonego.

3.2.3. Trybunał zwrócił uwagę, że przedstawione wyżej argumenty za istniejącym ukształtowaniem reprezentacji dziecka w procesie karnym znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10). Sąd Najwyższy wskazał, że kwestionowane rozwiązanie służy również zapewnieniu dobra rodziny i potrzebie zapobieżenia możliwości jej rozkładu, do którego często prowadzi zbyt pochopne, nieprzemyślane, czy wręcz instrumentalne podejmowanie przez rodzica reprezentującego interesy dziecka czynności skierowanych przeciwko małżonkowi, a jednocześnie drugiemu rodzicowi. Zdaniem Sądu Najwyższego „[i]dzie przy tym przede wszystkim o ochronę więzów rodzinnych pomiędzy małoletnim a rodzicem, przeciwko któremu skierowane byłoby zbyt pochopne lub wręcz instrumentalne oskarżenie”.

Wyłączenie prawa reprezentacji dziecka przez jego rodziców dotyczy zatem sytuacji wyjątkowej, w której interes rodziców – jak zauważa Prokurator Generalny – musi „zejść na plan dalszy”, gdyż nie da się, co do zasady, pogodzić z uzasadnionym interesem dziecka. Jak trafnie zauważono w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10) oraz wyroku Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2010 r. (sygn. akt III KK 315/09, Lex nr 686665), inne rozwiązanie musiałoby prowadzić do przyjęcia tezy, że każdy z przedstawicieli ustawowych mógłby w postępowaniu karnym wykonywać prawa małoletniego pokrzywdzonego, niezależnie od swej własnej sytuacji procesowej w tym postępowaniu, czyli także wówczas, gdy jednocześnie byłby podejrzanym (oskarżonym) o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletniego pozostającego pod jego władzą rodzicielską. Identyczne problemy rodziłaby sytuacja, w której sprawcami przestępstwa na szkodę małoletniego byłiby oboje rodzice.

W tym kontekście Trybunał wskazał, że – postulowane przez skarżące – odrzucenie stosowania w procesie karnym zasad reprezentacji dziecka z k.r.o. oznaczałoby, że w postępowaniu cywilnym istniałaby dalej idąca ochrona interesów małoletniego w stosunku do jego rodziców i opiekunów niż w postępowaniu karnym. Z aksjologicznego punktu widzenia byłoby to niewątpliwie rozwiązaniem wadliwe, gdyż pozbawiałoby małoletniego ochrony w dziedzinie prawa, w której teoretycznie interesy takie powinny być najszerzej chronione oraz powinny mieć szczególnie intensywny, wręcz gwarancyjny, charakter.

3.3. Obligatoryjny charakter ograniczenia praw rodzicielskich.

3.3.1. Trybunał stwierdził, że – wbrew twierdzeniom skarżących – art. 48 ust. 2 Konstytucji nie wymaga, aby regulacje ustawodawstwa zwykłego uzależniały możliwość ograniczenia lub pozbawienia praw rodzicielskich od popełnienia przez jedno z rodziców czynu sprzecznego z dobrem dziecka, a zwłaszcza od popełnienia przez to z rodziców na szkodę dziecka przestępstwa (w tym też kierunku B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 48, nb 8, s. 303). Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może być również spowodowane innego rodzaju okolicznościami, świadczącymi o niemożności należytego wykonywania praw rodzicielskich przez jedno z rodziców bądź oboje rodziców. Przykładem tego może być w ustawodawstwie zwykłym instytucja zawieszenia władzy rodzicielskiej, której konstytucyjność nie powinna budzić wątpliwości, a której zastosowanie przez sąd jest niezależne od wadliwości działania rodziców. Pozbawienie możliwości reprezentowania dziecka przez jedno z rodziców w postępowaniu karnym, toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, nie musi być więc na tle Konstytucji zależne od uprzedniego naruszenia przez to z rodziców interesów

dziecka. Nie uchyla konieczności przyjęcia takiego rozwiązania istnienie w ustawodawstwie zwykłym art. 109 i art. 111 k.r.o., na które powołują się skarżące. Przepisy o następczym uchyleniu lub ograniczeniu władzy rodzicielskiej w wypadku wadliwego działania rodziców nie mogą być bowiem uzasadnieniem braku konieczności ustanowienia kuratora w sprawie.

3.3.2. Oceniając konstytucyjność kwestionowanej regulacji, nie można też pominąć faktycznej możliwości realizacji postulatu skarżących, zgodnie z którym – w wypadku popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka przez jedno z jego rodziców sąd opiekuńczy obowiązany byłby czynić ustalenia, czy drugie z rodziców może w należyty sposób reprezentować interesy pokrzywdzonego dziecka. Jeśliby przyjąć wykładnię, proponowaną przez skarżące, zgodnie z którą kurator dla osoby małoletniej ustanawiany byłby dopiero wówczas, gdy od początku istnieje konflikt interesów obojga rodziców lub wiadomo, że drugie z rodziców nie będzie właściwie reprezentowało interesów dziecka albo też gdy w toku postępowania zaistnieje „zła wola” jednego z rodziców, niezwykle trudne byłoby ustalenie, czy taki konflikt interesów istnieje albo w którym momencie w toku postępowania się pojawił. Jak trafnie zauważa Prokurator Generalny, wprowadzenie takiej zasady wiązałoby się z koniecznością dokonywania przez sąd opiekuńczy ustaleń związanych z okolicznościami przestępstwa, o które prowadzone jest postępowanie karne, wychodzących poza zakres postępowania, w którym wydawane jest postanowienie o ustanowieniu kuratora. Sąd musiałby bowiem kwestię tę każdorazowo badać na początku postępowania, nie mając gwarancji, że w toku procesu decyzja ta nie musiałaby ulec zmianie, np. po ujawnieniu się nowych okoliczności wskazujących na istnienie sprzeczności interesów pomiędzy rodzicami lub pomiędzy pokrzywdzonym dzieckiem a tym z rodziców, które go reprezentuje. W wielu wypadkach – wbrew intencjom skarżących wyrażanym w skargach konstytucyjnych – opóźniałoby to podjęcie decyzji co do ustanowienia podmiotu, który miałby reprezentować w postępowaniu karnym małoletniego pokrzywdzonego.

Rozwijając tę myśl, Trybunał stwierdził, że postulowana przez skarżące zmiana obowiązującego unormowania, która polegałaby na zniesieniu obligatoryjnej reprezentacji dziecka przez kuratora i wprowadzeniu reprezentacji fakultatywnej, ograniczonej tylko do szczególnych wypadków, zakłada istnienie swego rodzaju „przed-sądu”, poprzedzającego decyzję co do reprezentacji dziecka w procesie karnym przeciwko jednemu z rodziców. Regulacja taka stwarzałaby pole do arbitralnych rozstrzygnięć i prowadziłaby do zróżnicowania sytuacji prawnej rodziców według niejasnych oraz w pełni intuicyjnych kryteriów. Trybunał zwraca uwagę, że w chwili wszczęcia postępowania karnego – bez naruszenia zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji) – nie sposób ustalić, które z rodziców krzywdzi dziecko, a które działa w jego interesie. Ocena taka, w świetle Konstytucji, jest uprawniona dopiero po prawomocnym skazaniu podejrzanego, tego z rodziców, któremu drugie z nich zarzuca przestępstwo na szkodę dziecka. Nie można wykluczyć wypadków, gdy zarzuty nie potwierdzą się i oskarżony zostanie uniewinniony, a wówczas za krzywdzącego dziecko należałoby uznać to z rodziców, które uwikłało je w proces karny przeciwko drugiemu. Trybunał zwraca uwagę, że decyzja o wyłączeniu prawa reprezentowania dziecka przez rodziców albo przyznaniu tego prawa, wbrew wyjaśnieniom Prokuratora Generalnego, nie byłaby zarezerwowana wyłącznie dla sądu opiekuńczego. Przeciwnie: decyzję tę, mocą faktów dokonanych, mógłby podjąć już prokurator, uwzględniając pochodzący od jednego z rodziców wniosek o ściganie i wszczynając postępowanie karne, bez wystąpienia do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora. U podstaw takiej decyzji leżałaby prokuratorska ocena, że to z rodziców, które zgłasza wniosek, nie krzywdzi dziecka. Zwrócenie się przez prokuratora do sądu o ustanowienie kuratora dla reprezentowania praw dziecka wskazywałoby zaś, że prokurator ma wątpliwości co do tego, czy to z rodziców, które wnosi o ściganie, działa w interesie dziecka. W ocenie Trybunału, takie rozwiązanie prawne, postulowane przez skarżące, w sposób oczywisty naruszałoby podstawowe standardy konstytucyjne określające elementy rzetelnego procesu karnego.

Podsumowując, Trybunał stwierdził, że tylko obligatoryjne wyznaczanie kuratora do reprezentowania praw dziecka gwarantuje zgodność z tymi standardami.

3.4. Prawa rodziców w procesie karnym.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że pozbawienie jednego z rodziców możliwości występowania w roli procesowej przedstawiciela ustawowego małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem nie oznacza wyłączenia go od udziału w procesie. To z rodziców, choć nie jest reprezentantem dziecka w postępowaniu karnym, może być świadkiem w procesie toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców w związku z przestępstwem popełnionym przeciwko dziecku, a nawet zobligowane jest stawić się i złożyć zeznania, jeżeli zostanie wezwane w charakterze świadka (por. art. 177 § 1 k.p.k.). W postępowaniu tym może przytaczać wszelkie znane mu okoliczności, które jako przedstawiciel ustawowy mogłoby przytaczać w procesie, przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść drugiego z rodziców, będącego oskarżonym w sprawie. Przysługiwać mu będzie jednak prawo do odmowy składania zeznań, gdyż zazwyczaj będzie osobą najbliższą oskarżonemu (art. 182 § 1 k.p.k.).

Należy wskazać, że choć żaden przepis nie przewiduje obligatoryjnego przesłuchania tego z rodziców osoby małoletniej będącej pokrzywdzonym w sprawie, w której oskarżonym o popełnienie przestępstwa na niekorzyść takiej osoby jest drugie z jej rodziców, przesłuchanie takie jest regułą. W praktyce możliwość odstąpienia od przesłuchania wynikać może ze szczególnych okoliczności sprawy, np. jeśli to z rodziców żyje od dłuższego czasu w rozłączeniu z drugim z rodziców oraz dzieckiem i można z góry założyć, że nie ma wiadomości istotnych dla prowadzonego postępowania. Jednak nieprzesłuchanie tego z rodziców, które może mieć informacje istotne dla sprawy, narażałoby sąd na zarzut braku bezstronności i musiało być uznane za działanie prowadzące wprost do potencjalnej wadliwości wydanego wyroku.

Naczelnymi zasadami procesu karnego są zasada prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz zasada obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). W świetle tej ostatniej zasady organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Organy postępowania kształtują swe przekonanie co do tych okoliczności na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Dowody takie mogą być przeprowadzone z urzędu (por. art. 167 k.p.k.). Z artykułu tego wyprowadza się obowiązek przeprowadzenia wszelkich dowodów dostępnych organom procesowym, które mogą przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, gdy potrzeba taka wynika z okoliczności sprawy i jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania (zob. m.in. na tle k.p.k. z 1969 r. wyroki Sądu Najwyższego z: 7 czerwca 1974 r., sygn. akt V KRN 43/74, OSNKW nr 11/1974, poz. 212 oraz 5 kwietnia 1975 r., sygn. akt Rw 141/75, OSNKW nr 7/1975, poz. 101; a na tle obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego m.in. wyroki Sądu Najwyższego z: 27 listopada 2001 r., sygn. akt III KKN 283/01, Lex nr 51601; 26 sierpnia 2003 r., sygn. akt V KK 382/02, OSNwSK nr 1/2003, poz. 1788; 10 lipca 2008 r., sygn. akt II KK 33/08, OSNwSK nr 1/2008, poz. 1437; 22 lutego 2011 r., sygn. akt V KK 303/10, Lex nr 785434; 12 września 2002 r., sygn. akt IV KK 285/02, Legalis). W orzecznictwie wskazuje się, że zwłaszcza w sprawach zawiłych i niejednoznacznych, w których każdy nowy dowód może wnieść dodatkowy element przybliżający wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu zdarzenia, będącego przedmiotem rozpoznania, zaniechanie przeprowadzenia dostępnego dowodu jest naruszeniem przepisów postępowania, mogącym mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, i uzasadnia konieczność uchylecia wyroku (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z: 5 kwietnia 1975 r., sygn. akt Rw 141/75; 26 sierpnia 2003 r., sygn. akt V KK 382/02; 22 lutego 2011 r., sygn. akt V KK 303/10). Wskazuje się, że zaniechanie sięgnięcia po dostępny sądowi dowód może być oceniane jako względny powód odwoławczy w kontekście art. 438 pkt 2 k.p.k., a nawet stanowić przyczynę uchylecia prawomocnego wyroku w trybie kasacji (zob. zamiast wielu, wyroki Sądu Najwyższego z: 18 grudnia 1973 r., sygn. akt V KRN 449/73, OSNKW nr 5/1974, poz. 99; 22 lutego 2011 r., sygn. akt V KK 303/10). Pogląd taki dominuje też w literaturze (zob. m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I...*, komentarz do art. 167, nb 4 oraz tam powoływaną literaturę).

Oddalenie wniosku dowodowego w postępowaniu karnym może nastąpić tylko w razie faktycznego istnienia ustawowego powodu, taksatywnie wymienionego w art. 170 § 1 k.p.k. Katalog przyczyn oddalenia wniosków dowodowych jest bowiem zamknięty i nie może być rozszerzony, gdyż spowodowałoby to ograniczenie materiału dowodowego, a tym samym naruszenie zasady prawdy materialnej, jak również ograniczałoby to prawo stron do wpływania na zakres materiału dowodowego, który ma być podstawą prawidłowego rozstrzygnięcia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2002 r., sygn. akt IV KK 237/02, Legalis). Stąd wskazuje się, że jeżeli zeznania świadka dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego lub innymi dowodami, nieodzowne jest bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej (por. wyrok SN z 5 maja 1995 r., sygn. akt II KRN 178/94, „Prokuratura i Prawo” – wkładka nr 9/1995, poz. 9).

W odniesieniu do niniejszej sprawy wskazać należy co prawda, że osoby niebędące stronami (w rozpatrywanej sprawie – matki pokrzywdzonych), nie są uprawnione do składania wniosków dowodowych, jednakże w doktrynie nie ulega wątpliwości, że jeśli jednak wniosek zgłosiły, sąd lub inny organ procesowy powinien potraktować taki „wniosek” jako informację o dowodzie, który może być przeprowadzony z urzędu (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I...*, komentarz do art. 167, nb 8). Na sądzie ciąży bowiem obowiązek dążenia z urzędu do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Powinien więc ocenić, czy dowód ten jest ważny oraz dotyczy „istoty sprawy” (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 18 grudnia 2001 r., sygn. akt III KKN 147/99, „Prokuratura i Prawo” nr 10/2002, poz. 9 oraz 21 stycznia 2008 r., sygn. akt III KK 404/07, OSNwSK nr 1/2008, poz. 162).

Warto podkreślić w tym miejscu, że opisywana sytuacja nie zmienia się znacząco także po wejściu w życie 1 lipca 2015 r. przepisów ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy

– Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 1247), której głównym celem jest uaktywnienie stron procesu, a w rezultacie zwiększenie kontrykcyjności postępowania karnego, m.in. przez zmianę inicjatywy w zakresie wprowadzania dowodów do procesu oraz odmienne jej ukształtowanie w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym, w sposób uwzględniający to, czy postępowanie wszczęte zostało z inicjatywy strony, czy z urzędu. Zmiana treści art. 2 oraz art. 167 k.p.k., która nastąpi po wejściu w życie tej ustawy, nie spowoduje odrzucenia zasady, że sąd dąży w toku postępowania do ustalenia prawdy materialnej. Nie wpłynie również na zmianę zasad wyrażonych w art. 4 oraz art. 7 k.p.k. Także po wejściu w życie ustawy sąd w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, będzie mógł dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu (na podstawie zmienionego art. 167 § 1 k.p.k.), na przykład gdy uzna, że przejęcie inicjatywy jest szczególnie uzasadnione i przyczyni się do sprawniejszego osiągnięcia celów procesu. Jak wskazano wyraźnie w uzasadnieniu projektu ustawy, regulacja taka została uznana za niezbędną, zarówno dlatego, że na drodze legislacyjnej nie da się zadekretować pożądanego poziomu merytorycznego uczestników postępowania karnego ani oczekiwanego od nich zaangażowania w spór, który prowadzi przed sądem, jak i dlatego, że dzięki niej unikać się będzie konieczności orzekania przez sędziego na podstawie dowodów przeprowadzonych na wniosek stron, w sytuacji gdy w jego głębokim przekonaniu nie doprowadziły one do ustalenia prawdy. Ponadto ustawa nadal będzie przewidywać przypadki obligatoryjnego przeprowadzenia niektórych dowodów (np. z opinii sądowo-psychiatrycznej w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego lub z karty karnej co do jego uprzedniej karalności).

3.5. Zgodność zaskarżonych przepisów z art. 48 ust. 2 Konstytucji.

Podsumowując analizę przepisów określających pozycję prawną rodzica, Trybunał stwierdził, że kwestionowana regulacja została ustanowiona w przepisach rangi ustawowej i ma na celu ochronę dobra małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem oraz małżeństwa i rodziny w specyficznej konfiguracji procesowej, mianowicie gdy małoletni jest pokrzywdzony przestępstwem, o które podejrzane jest jedno z jego rodziców. Regulacja ta służy jednocześnie realizacji prawa do obrony tego z rodziców dziecka, przeciwko któremu toczy się postępowanie karne. Ochrona przewidziana w zaskarżonych przepisach nakierowana jest na uniknięcie sytuacji, w której interesy jednego z rodziców mogłyby przeważać nad dobrem i interesami pokrzywdzonego dziecka. Przez zapewnienie małoletniemu obiektywnej reprezentacji w postępowaniu karnym regulacja ta jest zarazem niezbędna dla zapewnienia należytego wykonywania jego praw. Należy też uznać, że została ona ukształtowana tak, by zapewnić dobro dziecka, ochronę małżeństwa i rodziny oraz prawo do obrony osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne. Stopień zaś ograniczenia praw rodziców do reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesów chronionych kwestionowanym rozwiązaniem i tym samym pozostaje w zgodności z art. 48 ust. 2 Konstytucji.

3.6. Zgodność zaskarżonych przepisów z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.6.1. W skargach zarzucono też, że niemożliwość reprezentowania własnego dziecka przez jedno z rodziców w procesie karnym przeciwko drugiemu z rodziców oznacza nierówne (gorsze) traktowanie pierwszego z nich w stosunku do wszystkich innych rodziców dzieci pokrzywdzonych przestępstwem, którzy mogą reprezentować swoje dzieci przed organami ścigania i sądem. Oznacza to, zdaniem skarżących matek, naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.6.2. Z wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Jak wskazano w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 23 października 1995 r. (sygn. K 4/95, OTK w 1995 r., poz. 31), zasada równości praw „jest stosowana sprawiedliwie wtedy, gdy zakłada równe traktowanie podmiotów takich samych pod względem relewantnej do treści danego uregulowania cechy, zaś dopuszcza odpowiednio odmienne traktowanie podmiotów, które pod względem takiej cechy są zróżnicowane”. Odstąpienie od równego traktowania osób wykazujących takie same cechy relewantne może bez naruszenia konstytucyjnych zasad nastąpić tylko wyjątkowo i gdy znajduje przekonujące uzasadnienie w innych chronionych konstytucyjnie wartościach. Zasada ta rozpatrywana jest w powiązaniu z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą sprawiedliwości społecznej i traktowana jest jako zaprzeczenie arbitralności, ponieważ wymaga, aby zróżnicowanie poszczególnych podmiotów pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji (zob. m.in. wyroki TK z: 28 marca 2007 r., sygn. K 40/04, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 33 oraz 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136 oraz tam podane dalsze orzecznictwo).

3.6.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca prawidłowo różnicuje sytuację tego z rodziców, który miałby wykonywać prawa do reprezentacji dziecka w postępowaniu, toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, względem sytuacji innych rodziców w innych postępowaniach sądowych. Wystarczającą cechą wyróżnienia obu kategorii podmiotów jest tu okoliczność, przeciwko komu prowadzone jest w danej sytuacji

postępowanie karne. Racje konstytucyjne, dla których wprowadzono to ograniczenie, Trybunał wykazał powyżej. Świadczą one o tym, że zróżnicowanie sytuacji rodziców nie jest arbitralne; przeciwnie – przemawiają za nim istotne wartości konstytucyjne, w szczególności dobro dziecka i ochrona rodziny. Istniejące w takich sytuacjach pomiędzy uczestnikami postępowania relacje rodzinne są więc właściwą, na tle konstytucyjnym, podstawą do różnicowania sytuacji wskazanych powyżej podmiotów.

3.6.4. Na marginesie Trybunał zauważył, że – wbrew twierdzeniom skarżących – w doktrynie procesu karnego dopuszcza się, aby obok przedstawiciela ustawowego (w tym także *lege non distinguente* – kuratora) działał ustanowiony przez niego pełnomocnik (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I...*, komentarz do art. 51, nb 5, s. 393). Jak trafnie zauważyli Marszałek Sejmu i Prokurator Generalny, zaskarżone przepisy nie wyłączają bowiem możliwości ustanowienia pełnomocnika przez kuratora reprezentującego małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w postępowaniu karnym. Kurator przejmuje bowiem w stosunku do małoletniego funkcje jego przedstawiciela ustawowego i może działać tak jak ten przedstawiciel, a to znaczy, że przysługuje mu prawo do korzystania z pomocy pełnomocnika (art. 87 k.p.k.).

Inna kwestia – na którą zwrócono uwagę na rozprawie – wiąże się z zagadnieniem pokrycia kosztów występowania w sprawie takiego pełnomocnika. Kurator otrzymuje bowiem za sprawowanie swojej funkcji na swój wniosek wynagrodzenie, gdyż kuratela – w odróżnieniu od opieki – z założenia jest odpłatna (art. 179 § 1 k.r.o.). Trudno jednak wymagać od kuratora, aby wynagrodzenie to w całości lub dużej części przeznaczone było na wynagrodzenie pełnomocnika w sprawie, nawet jeżeli jest ono pokrywane – co będzie w takich sprawach zasadą – w całości przez sąd opiekuńczy (por. art. 179 § 1 k.r.o.).

Odpowiednie stosowanie przepisów o opiece do kurateli pozwala jednak przyjąć, że kurator, który ustanowił pełnomocnika w sprawie, może żądać od pozostającego pod kuratelą zwrotu wydatków z tym związanych. Możliwość żądania zwrotu takiego wydatku będzie zależna od oceny celowości jego poniesienia w danej sytuacji dla właściwego reprezentowania małoletniego w procesie (por. art. 742 k.c. w związku z art. 163 § 1 zdanie drugie k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Koszt pełnomocnika będzie pokryty z majątku lub dochodów osoby pozostającej pod kuratelą. Nie jest więc wykluczone, że w danej sytuacji faktycznej w wynagrodzeniu pełnomocnika osoby małoletniej partycypować będzie któreś z jej rodziców, np. przez wcześniejsze przekazanie odpowiedniej wysokości darowizny do majątku takiej osoby małoletniej. Możliwe jest także pokrycie kosztów pełnomocnika ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej (por. art. 162 § 3 k.r.o. w związku z art. 163 § 3 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.).

4. Zarzut naruszenia prawa do sądu w aspekcie prawa do wysłuchania.

4.1. Art. 45 ust. 1 Konstytucji jako wzorzec kontroli.

4.1.1. Podstawowym zarzutem sformułowanym przez skarżące W. Z. i Z. W. jest naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu. Z przepisu tego wywodzona jest tzw. zasada sprawiedliwości proceduralnej. Wyprowadzić z niej można obowiązek ustawodawcy odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a więc takiego ukształtowania środków proceduralnych, „które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron” stosownie do przedmiotu prowadzonego postępowania (por. m.in. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72; 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2 oraz 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55). Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma charakter uniwersalny, dotyczy wszystkich etapów i rodzajów postępowania (zob. wyroki TK z: 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118; 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61 oraz 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55). Zasada sprawiedliwości proceduralnej zawiera jako jeden ze swoich elementów prawo do wysłuchania (por. szerzej wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04; 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05 oraz 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08).

4.1.2. Jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zasada sprawiedliwości proceduralnej nie ma jednak charakteru absolutnego, a jej realizacja może być ograniczana przez inne wartości konstytucyjne (zob. m.in. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04 oraz 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07). Zgodnie z poglądem przyjętym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych czy znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie (por. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU

nr 4/2000, poz. 109; 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04 oraz 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101).

4.2. Prawo do wysłuchania a reprezentacja dziecka w postępowaniach sądowych.

4.2.1. Skarżące w obu skargach wskazują, że zaskarżone przepisy naruszają konstytucyjne prawo dziecka do wysłuchania. Zdaniem Trybunału, zarzut ten jest chybiony, gdyż kwestionowane przepisy odnoszą się jedynie do reprezentacji dziecka i nie uchylają innych regulacji – przede wszystkim przepisów kodeksu postępowania karnego – dotyczących wysłuchania dziecka w procesie. Należy wyraźnie odróżnić unormowanie reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym oraz cywilnym od unormowania jego wysłuchania. Kwestionowana regulacja w ogóle nie dotyczy wysłuchania dziecka w procesie.

Ponieważ w świetle wniesionych skarg konstytucyjnych nie jest jasne, czy chodzi o wysłuchanie dziecka w postępowaniu karnym (w toku postępowania toczącego się przeciwko jednemu z jego rodziców), czy w postępowaniu cywilnym (w toku postępowania o ustanowienie dla dziecka kuratora), Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w obu tych regulacjach prawnych zawarte są przepisy, które przewidują rozwiązania mające na celu wysłuchanie dziecka.

4.2.2. W myśl ogólnej zasady wyrażonej w art. 171 § 3 k.p.k., jeżeli osoba przesłuchiwana – niezależnie od tego, czy jest pokrzywdzonym, czy świadkiem – nie ukończyła 15 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie. Dzieje się tak wtedy, gdy któryś z nich byłby podejrzewany o popełnienie przestępstwa na niekorzyść małoletniego albo wówczas gdy z innych przyczyn obecność któregoś z nich zakłócałaby czynność przesłuchania, np. gdy uznaje się, że mogłoby to wpływać krępująco na przesłuchiwaną osobę (por. szeroko M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 148-151).

Regulację tę uzupełnia art. 185a § 1 k.p.k., zgodnie z którym w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach XXV („Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”) i XXVI („Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k. lub kodeks karny) pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Takie rozwiązanie ma chronić dziecko przed tzw. wtórną wiktyimizacją (zob. V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 187-188). Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Oprócz prokuratora, obrońcy oraz pełnomocnika pokrzywdzonego ma prawo wziąć udział w takim przesłuchaniu przedstawiciel ustawowy małoletniego, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Charakter przestępstw objętych hipotezą art. 185a k.p.k. powoduje, że w doktrynie nakazuje się „podchodzić z ogromną ostrożnością” do udziału przedstawicieli ustawowych dziecka w takim przesłuchaniu i wyłącza się możliwość uczestnictwa w takim przesłuchaniu tych z nich, którzy sami są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa na niekorzyść dziecka. W warunkach określonych w art. 185a § 1 k.p.k. można również przesłuchać świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa określone w rozdziale XXV kodeksu karnego, jeżeli jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Małoletni, jako świadek, jest wówczas podmiotem samodzielnie uczestniczącym w czynnościach procesowych.

Warto wskazać w tym miejscu, że art. 185a k.p.k. zostanie zmodyfikowany od 27 stycznia 2014 r. po wejściu w życie art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 849). Jego zastosowanie zostanie rozszerzone na przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz określone w rozdziale XXIII kodeksu karnego („Przestępstwa przeciwko wolności”), a także na osoby małoletnie, które ukończyły 15 rok życia, jeśli będzie uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na ich stan psychiczny. Ustawodawca ograniczy również przesłuchanie małoletniego świadka tylko do sytuacji, gdy jego zeznania będą mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a także wprowadzi obowiązkowe utrwalenie zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania. W przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, oprócz jego przedstawiciela ustawowego, będzie mogła wziąć udział osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, jeżeli nie będzie to ograniczać swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Regulacja taka – postulowana już w doktrynie (por. K. Miszograj, *Prawa dziecka w postępowaniu karnym*, [w:] *Proces karny a Konstytucja*, red. A. Świątłowski, Kraków 2013, s. 118 i n.) – jeszcze w pełnijszy sposób zapewniać ma ochronę praw małoletniego pokrzywdzonego w toku postępowania karnego.

Trybunał stwierdził, że w świetle przywołanych przepisów udział dziecka w procesie karnym oraz zakres jego wysłuchania nie jest zależny od tego, jaki podmiot reprezentuje dziecko w toku procesu (któreś z rodziców, opiekun faktyczny czy też kurator), lecz przede wszystkim od poziomu rozwoju dziecka. Dziecko może być bowiem wysłuchane w toku procesu, jeżeli wykazuje ku temu odpowiedni stopień dojrzałości.

4.2.3. Ten aspekt wysłuchania dziecka podkreślany jest wyraźnie w przepisach postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 216¹ § 1 k.p.c. sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Przepis ten może być uznany za transpozycję do ustawodawstwa zwykłego regulacji zawartej w art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz w art. 12 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm.). Spełnienie przesłanek określonych w art. 216¹ § 1 k.p.c. musi być oceniane przez sąd w świetle okoliczności konkretnej sprawy w odniesieniu do konkretnego małoletniego dziecka. W pewnych sytuacjach dziecko będzie bowiem gotowe do wypowiedzenia się w danej kwestii, podczas gdy inne zagadnienie może nie zostać przez dziecko w ogóle zrozumiane. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych i może zostać przeprowadzone z udziałem biegłego.

Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględnia też jego zdanie i rozsądne życzenia (art. 216¹ § 2 k.p.c.). Pod pojęciem „rozsądnych życzeń” należy przy tym rozumieć życzenia doraźne, związane z wysłuchaniem, a nie życzenia dotyczące przebiegu postępowania sądowego i rozstrzygnięcia sprawy.

4.2.4. Identyczna regulacja przewidziana jest w postępowaniu nieprocesowym w art. 576 § 2 k.p.c. Przepis ten umiejscowiony jest w oddziale pierwszym („Przepisy ogólne”), rozdziału drugiego („Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze”), działu drugiego („Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli”), tytułu drugiego („Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw”), księgi drugiej („Postępowanie nieprocesowe”) kodeksu postępowania cywilnego, a więc w przepisach odnoszących się do postępowania dotyczącego ustanowienia kurateli. Zgodnie z tym przepisem, sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie dziecka w postępowaniu nieprocesowym ma charakter względnie obligatoryjny, a o jego dokonaniu decyduje nie charakter sprawy lub jej waga czy znaczenie, lecz wyłącznie walory podmiotowe dziecka (rozwój umysłowy, zdrowie i dojrzałość). Wysłuchanie powinno być bowiem dostosowane do poziomu intelektualnego dziecka i możliwości rozpoznania przez nie określonych zjawisk (por. J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, komentarz do art. 576, nb 9). Odbywa się ono poza salą posiedzeń sądowych, gdyż ustawodawca zakłada stworzenie przy takim wysłuchaniu atmosfery intymności i dyskrecji, umożliwiającą bliski kontakt z małoletnim i jego wysłuchanie.

4.2.5. Skarżące kwestionują również brak wysłuchania dziecka w toku postępowania dotyczącego ustanowienia dla niego kuratora w postępowaniu karnym. Także ten zarzut Trybunał uznał za nietrafny.

Ponieważ prawa małoletniego, aż do chwili ukończenia przez niego osiemnastego roku życia, są wykonywane przez jego przedstawiciela ustawowego z mocy prawa (a nie na mocy decyzji jakiegokolwiek organu), sąd opiekuńczy nie wysłuchuje małoletniego co do tego, czy wyraża on zgodę na to, że ma być reprezentowany w procesie przez swojego przedstawiciela ustawowego. Wynika to z samej istoty przedstawicielstwa ustawowego, którego źródłem jest ustawa. W konsekwencji małoletni nie jest również wysłuchiwany w sprawie ustalenia zasadności ustanowienia kuratora, gdy jest on powoływany w miejsce jego rodziców. Dostateczną ochronę jego praw zapewniają mu bowiem w tym zakresie przepisy poddające wykonywanie kurateli kontroli sądu (por. część III, pkt 7).

Małoletni może być jednak wysłuchany w sprawie wykonywania przez kuratora jego uprawnień (zob. uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 26 stycznia 1973 r., sygn. akt III CZP 101/71, OSNC nr 7-8/1973, poz. 118 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 3 maja 1979 r., sygn. akt III CZP 14/79, OSNC nr 12/1979, poz. 230). W tym celu sąd opiekuńczy może nawet nakazać małoletniemu osobiste stawiennictwo, jak również zarządzić przymusowe sprowadzenie go do sądu (art. 574 § 1 k.p.c.). Ochronę interesów dziecka w toku postępowania prowadzącego do ustanowienia dla niego kuratora zapewnia także możliwość przesłuchania na tę okoliczność osób bliskich małoletniego (art. 576 § 1 k.p.c.). Także w postępowaniu o zwolnienie kuratora sąd opiekuńczy może wysłuchać małoletniego w sprawie prawidłowości sprawowanej przez kuratora kurateli (por. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, komentarz do art. 166, nb 5, s. 1194; zob. też uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., sygn. akt III CZP 46/75, OSNC nr 9/1976, poz. 184). W takiej sytuacji sąd może też przesłuchać osoby bliskie małoletniemu, np. któreś z jego rodziców, będące jego przedstawicielem ustawowym (art. 576 § 1 k.p.c.).

4.2.6. Wskazane regulacje przewidują więc wysłuchanie dziecka w sprawach, w których byłoby ono stroną lub uczestnikiem toczącego się postępowania lub posiadałoby informacje, które mogłyby mieć znaczenie dla sprawy. Przepisy polskiego prawa przewidują także szczególny tryb takiego wysłuchania dostosowany do wieku oraz rozwoju intelektualnego dziecka. Ich zastosowanie jest niezależne od tego, kto *ad casu* jest uprawniony do reprezentacji dziecka w danym procesie.

4.2.7. W tym kontekście nie można jednak pomijać innej konstytucyjnej wartości, jaką jest prawo oskarżonego do obrony, nawet jeżeli oskarżonym tym byłoby jedno z rodziców dziecka, a przestępstwo polegałoby na działaniu przeciwko dziecku. Prawo do wysłuchania dziecka nie może prowadzić do całkowitego pomijania tej właśnie wartości – na co zwraca się uwagę w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w wyrokach z 20 grudnia 2001 r., *P.S. przeciwko Niemcom* (skarga nr 33900/96); 2 lipca 2002 r., *S.N. przeciwko Szwecji* (skarga nr 34209/96) oraz 19 czerwca 2007 r., *W.S. przeciwko Polsce* (skarga nr 21508/02). Zwłaszcza ten ostatni wyrok jest istotny dla czynionych w tym punkcie rozważań, gdyż Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził w nim naruszenie przez Polskę art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) w zakresie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu w związku z jego prawem do obrony w postępowaniu karnym. Zasadniczym argumentem uzasadniającym stanowisko ETPC było stwierdzenie, że polski sąd oparł wyrok skazujący ojca, oskarżonego o molestowanie swojego dziecka, wyłącznie na opinii biegłego psychologa interpretującego zeznania dziecka. Jak wynika z uzasadnienia przywołanego wyroku, z punktu widzenia międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka, problemem polskiej procedury karnej okazał się deficyt prawa do obrony oskarżonego, a nie regulacja dotycząca wysłuchania dziecka.

4.3. Nieadekwatność art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji jako wzorców kontroli.

4.3.1. Analiza regulacji dotyczących wysłuchania dziecka w postępowaniach sądowych doprowadziła Trybunał do wniosku, że art. 51 § 2 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.r.o. nie mają wpływu na pozycję w nich dziecka, a ustanowienie kuratora nie uchyła zastosowania regulacji opisanych w części III, pkt 4.2.2. – 4.2.5. uzasadnienia wyroku. W konsekwencji udział dziecka w procesie karnym oraz zakres jego wysłuchania nie jest zależny od tego, kto je reprezentuje: ktośś z rodziców, czy kurator. Na zakres wysłuchania dziecka w procesie wpływa bowiem jedynie stopień jego dojrzałości. W związku z tym należy zauważyć, że jeśli w sprawach, na tle których zostały złożone skargi, małoletnie skarżące nie mogły zostać wysłuchane, to przyczyną były okoliczności faktyczne – ich wiek, stan rozeznania, a nie treść kwestionowanych regulacji prawnych. Trybunał stwierdził więc, że zaskarżone wzorce są nieadekwatne w sprawie, gdyż nie dotyczą prawa do wysłuchania, lecz reprezentacji dziecka. Wyłączenie reprezentacji małoletniego przez jednego z jego rodziców w sytuacji, w której w danej sprawie oskarżonym (podejrzany) jest drugie z rodziców, nie uchyła innych regulacji – przede wszystkim przepisów kodeksu postępowania karnego – przewidujących wysłuchanie małoletniego w toku toczącego się postępowania. W konsekwencji art. 45 ust. 1 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli tych przepisów.

4.3.2. Tym samym całkowicie bezpodstawny jest zawarty w skargach zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, polegający na wskazaniu nierównego traktowania w procesie karnym dzieci pokrzywdzonych, w zależności od tego, kto jest podejrzanym o popełnienie przestępstwa na ich niekorzyść. Trybunał jeszcze raz stwierdził, że prawo do wysłuchania małoletniego jest ukształtowane w oderwaniu od osoby reprezentującej; w zakresie prawa do wysłuchania pozycja dziecka w procesie przeciwko któremuś z jego rodziców jest identyczna jak w procesie przeciwko osobie obcej.

4.4. Nieadekwatność art. 72 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli.

4.4.1. Wzorcem kontroli konstytucyjnej skarżące uczyniły też art. 72 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że „[w] toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”. Z artykułu tego wynika, że prawo do wysłuchania dziecka jest samoistną wartością konstytucyjną. W związku z powołaniem, jako głównego wzorca kontroli, art. 45 ust. 1 Konstytucji w tym jego aspekcie, jakim jest prawo do wysłuchania, Trybunał uznał, że jednocześnie powołanie art. 72 ust. 3 ma służyć wzmocnieniu argumentacji w tym zakresie. Jak wskazano jednak w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r. (sygn. K 16/10), określone w art. 72 ust. 3 Konstytucji prawo dziecka „ujęte jest niejako w opozycji do podmiotów, do których należą ostateczne decyzje”. Podmioty te – rodzice, osoby odpowiedzialne za dziecko, organy władzy publicznej, państwo – stanowią „swoisty bufor między dzieckiem a światem zewnętrznym”. Pomagają dziecku określić jego pozycję w świecie, kierując się jego dobrem, szanując jego zdanie, przekonania i odrębność, lecz filtrując je przez własne doświadczenie

i wiedzę, których dziecko z naturalnych względów nie ma. Przepis art. 72 ust. 3 Konstytucji już w swej treści zakłada zatem ograniczenie praw dziecka. Należy także zauważyć, że art. 72 ust. 3 Konstytucji co prawda nakazuje wysłuchać małoletniego w sytuacji, gdy dotyczy go postępowanie sądowe i uszanować wyrażone przez niego zdanie, lecz – podobnie jak jest to w prawie rodzinnym i opiekuńczym na tle art. 95 § 4 k.r.o. – nie ustanawia sankcji za naruszenie ustanowionego obowiązku oraz nie wymaga, aby wiązać z tym zdaniem jakiegokolwiek skutki prawne (por. sformułowanie Konstytucji, zgodnie z którym takie wysłuchanie następuje „w miarę możliwości”).

4.4.2. Trybunał uznał, że argumenty przywołane wyżej, podczas analizy wzorca, którym był art. 45 ust. 1 Konstytucji, odnoszą się także do zarzutu naruszenia art. 72 ust. 3 Konstytucji. Regulacja wyłączająca jedno z rodziców z reprezentacji małoletniego w sytuacji, w której w danej sprawie oskarżonym (podejrzanym) jest drugie z rodziców i nakazująca ustanowienie dla dziecka kuratora, nie uchyla innych regulacji kodeksu postępowania karnego przewidujących wysłuchanie małoletniego jako pokrzywdzonego albo świadka, podczas toczącego się postępowania. Jeżeli wiek i stan rozwoju osoby małoletniej na to pozwalają, sąd wysłuchuje małoletniego co do *meritum* sprawy – tzn. tego, czy popełniono przestępstwo. Może też wysłuchać małoletniego na okoliczność prawidłowego wykonywania obowiązków przez kuratora. Przesłuchanie to nie dotyczy jednak ustanowienia kuratora w sprawie, gdyż taki obowiązek sądu powstaje *ex lege*, lecz chodzi tu o sposób reprezentowania dziecka w postępowaniu. W konsekwencji ewentualne „pominięcie” wysłuchania dziecka podczas powoływania dla niego kuratora nie może być uznane za regulację niekonstytucyjną.

5. Zarzut naruszenia prawa dziecka do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

5.1. Art. 72 ust. 1 Konstytucji jako wzorzec kontroli.

Zgodnie z ustępem pierwszym art. 72 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka i każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych (por. wyroki TK z: 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02 oraz 11 października 2011 r., sygn. K 16/10). Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi też nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi (zob. zamiast wielu: J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 35-36). Uznać należy, że zasada ta znajduje również zastosowanie w innych gałęziach prawa, w tym w postępowaniu karnym.

5.2. Zgodność z art. 72 ust. 1 Konstytucji zaskarżonych przepisów.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że kwestionowana regulacja nie wyłącza prawa rodziców do żądania od władz publicznych ochrony dziecka przed zjawiskami wymienionymi w art. 72 ust. 1 zdaniu drugim Konstytucji. Ustanowienie kuratora może być zresztą traktowane jako jeden ze środków, które mają na celu ochronę dziecka przed wymienionymi w tym artykule zjawiskami. Celem wskazanego artykułu jest bowiem ochrona interesów dziecka przed zaniechaniem rodziców, jak również przed możliwym instrumentalnym potraktowaniem go przez jedno z nich. Brak jest zwłaszcza podstaw do przyjęcia, że założeniem normatywnym ustawodawcy było ograniczenie kwestionowaną regulacją w jakikolwiek sposób ochrony praw dziecka pokrzywdzonego przestępstwem.

Zarzuty skarżących w obu skargach opierają się na założeniu, że kurator ustanowiony przez sąd w każdym wypadku nienależycie wykonuje swoje obowiązki, a w konsekwencji – interesy małoletnich pokrzywdzonych w postępowaniu karnym nie są właściwie reprezentowane. Skarżące zakładają przy tym, że istnieje domniemanie wadliwego działania kuratora w takich sytuacjach. Założenie to – w ocenie Trybunału – nie odpowiada rzeczywistości. Z wyjaśnień Rzecznika Praw Dziecka i Ministra Sprawiedliwości wynika, że nieprawidłowości w tym zakresie stanowią margines spraw.

Ponadto Trybunał zwrócił uwagę, że skarżone przepisy nie wyłączają prawa rodziców do zwrócenia się do organów państwa (organu prowadzącego postępowanie karne lub sądu opiekuńczego) o podjęcie stosownych działań w wypadku, gdy ustanowiony przez sąd opiekuńczy kurator nie wykonuje w sposób należyty w tymże postępowaniu praw pokrzywdzonego dziecka. Któryś z rodziców, jako przedstawiciel ustawowy dziecka, może być bowiem dla sądu źródłem informacji o nieprawidłowym wykonywaniu przez kuratora praw małoletniego. Z tego też względu zakwestionowana norma pozostaje w zgodności z art. 72 ust. 1 Konstytucji.

6. Zarzut naruszenia prawa do ochrony życia rodzinnego i prywatnego (art. 47 i art. 51 ust. 1 Konstytucji).

6.1. Artykuł 47 i art. 51 ust. 1 Konstytucji jako wzorce kontroli.

6.1.1. W myśl art. 47 Konstytucji: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Jedną ze sfer objętych ochroną tego przepisu jest życie rodzinne. Należy rozumieć je jako zespół relacji zachodzących między małżonkami oraz osobami pozostającymi w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 47 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, pkt 6, s. 2; por. też A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 770). Państwo powinno powstrzymać się więc od wkraczania w sferę życia rodzinnego obywateli oraz stworzyć odpowiednie mechanizmy wyłączające ingerencję osób trzecich w tę sferę. Zakaz tej ingerencji pozostaje w nierozdzielalnym związku z zakazem ingerencji w życie osobiste każdego człowieka, który to zakaz jest elementem ochrony prywatności (por. wyroki TK z: 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05 oraz 11 października 2011 r., sygn. K 16/10).

6.1.2. Zgodnie z art. 51 ust. 1 Konstytucji: „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”. Artykuł ten wprowadza prawo jednostki do ochrony jej autonomii informacyjnej, a więc prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji o swoim życiu oraz prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów. W świetle tego przepisu – w związku z brzmieniem art. 47 ust. 1 Konstytucji – państwo zobowiązuje się do nieingerowania w konstytucyjnie określony zakres życia jednostki (zob. wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108).

Ochrona prawa do prywatności i do decydowania o sobie samym – podobnie jak prawo do sądu – nie ma jednak charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć (zob. orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 23; wyroki TK z: 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05 oraz 11 października 2011 r., sygn. K 16/10). Ramy dopuszczalnych ograniczeń wyznacza wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności.

6.2. Zgodność zaskarżonych przepisów z art. 47 i art. 51 ust. 1 Konstytucji.

6.2.1. Trybunał stwierdził już, że zaskarżona regulacja dozwala organom państwa i wyznaczonemu przez nie kuratorowi ingerować w relacje pomiędzy rodzicami i dziećmi, przez pozbawienie rodziców prawa do reprezentowania ich dziecka w procesie, jednak ingerencja ta dokonywana jest ze względu na inne wartości konstytucyjne.

Wbrew twierdzeniom skarżących, ustanowienie kuratora nie oznacza też przymusowej ingerencji państwa w życie rodzinne skarżących przez konieczność „uzewnętrznienia traumatycznych przeżyć przed osobą trzecią”. W żadnym przepisie nie istnieje bowiem „nakaz uzewnętrzniania” przez małoletniego lub jego rodziców swoich przeżyć przed taką osobą. Jeżeli nawet kurator – jako reprezentant ustawy małoletniego – nabywa pewne informacje dotyczące życia rodzinnego reprezentowanego, to informacje te zazwyczaj są identyczne z tymi, które nabywają w toku postępowania np. reprezentujący drugą stronę pełnomocnicy, prokurator, oficerowie policji czy nawet skład orzekający w sprawie. W wypadku gdy kurator lub rodzice ustanawialiby pełnomocnika do ochrony interesów osoby małoletniej (por. część III, pkt 3.6.4), także te podmioty nabywałyby identyczne informacje o życiu rodzinnym pokrzywdzonego małoletniego.

6.2.2. Także możliwość wglądu kuratora do akt sprawy i zawartych tam informacji o szczegółach życia rodzinnego małoletniego i jego rodziny nie może być traktowana jako nieproporcjonalne naruszenie prawa do życia rodzinnego skarżących, a także tego aspektu ich prawa do prywatności, jakim jest autonomia informacyjna. Dostęp kuratora do akt postępowania karnego wynika z tego, że jest przedstawicielem danego podmiotu i wykonuje jego uprawnienia (por. art. 156 § 1 k.p.k.). Dostęp ten jest nie tylko celowy, ale i niezbędny, aby należycie reprezentować małoletniego i chronić jego interesy w toczącym się postępowaniu. Regulacja, która wykluczałaby dostęp kuratora do akt sprawy, mogłaby być zresztą uznana za niekonstytucyjną, gdyż prowadziłaby do faktycznego naruszenia prawa do sądu osoby małoletniej, w tym jego aspekcie, w jakim gwarantuje on „zrównoważenie pozycji procesowej stron procesu” (por. m.in. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04 oraz 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05).

6.2.3. Trybunał podkreślił ponadto, że kurator jest związany zakazem rozpowszechniania wiadomości nabytych w toku postępowania przygotowawczego oraz zamkniętej rozprawy sądowej. Naruszenie tego zakazu wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 241 § 1 lub 2 k.k.

6.2.4. Jedyne na marginesie Trybunał zauważył, że zawarta w skargach konstytucyjnych argumentacja dotycząca autonomii informacyjnej jest niespójna. Skarżące twierdzą, że kurator powinien posiadać możliwość powołania pełnomocnika do występowania w sprawie (mylnie zakładają brak takiej możliwości – por. część III, pkt 3.6.4), nie dostrzegając, że wówczas także i ten podmiot miałby wgląd w akta sprawy, a więc kolejna osoba mogłaby „ingerować w życie rodzinne i osobiste skarżących”. W świetle zaprezentowanej przez skarżące argumentacji, uzasadniony byłby więc dodatkowy zarzut sprzecznego z Konstytucją narażenia życia rodzinnego małoletniego na ingerencję osoby trzeciej.

7. Zarzuty dotyczące stosowania prawa.

7.1. Zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w sprawie.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że uzasadnienia obu skarg konstytucyjnych opisują szeroko nieprawidłowości działania kuratorów w sprawach. Zarzuty sformułowane w skardze A.W. i Z. W. odnoszą się ponadto do opieki i zaniechań prokuratora, organów sądowych i kuratora ustanowionego w sprawie. Zarzuty te znajdują częściowe potwierdzenie w piśmie Rzecznika Praw Dziecka z 21 listopada 2013 r., który wskazał na kilkanaście wypadków znanych mu nieprawidłowości w postępowaniach sądowych, w których pokrzywdzonymi były osoby małoletnie. Wcześniej Rzecznik Praw Dziecka zwracał uwagę na niewłaściwe wywiązywanie się przez kuratorów z ich obowiązków w piśmie do Ministra Sprawiedliwości z 25 maja 2012 r., o sygn. ZSR/500/9/2012/AT.

Zarzuty te dotyczą jednak nie treści zaskarżonych przepisów, lecz sfery ich zastosowania i jako takie nie mogą być przedmiotem merytorycznej oceny przez Trybunał Konstytucyjny. W sytuacji gdy naruszenie konstytucyjnego prawa wiąże się nie z treścią przepisu, lecz z jego zastosowaniem w danej sprawie, nie ma bowiem podstaw do uznania przepisu za niekonstytucyjny (por. postanowienia TK z: 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95 oraz 2 lutego 2012 r., sygn. SK 14/09, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 17, a także wyrok TK z 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62). Niewłaściwe wywiązywanie się z obowiązków przez konkretnego kuratora w konkretnej sprawie nie jest podstawą do uznania niekonstytucyjności kontrolowanej regulacji prawnej. Kwestia oceny prawidłowości działań kuratora w danej sytuacji nie mieści się w zakresie właściwości Trybunału Konstytucyjnego. Skarżące nie wykazały natomiast, aby nienależyta reprezentacja małoletnich pokrzywdzonych przez kuratorów ustanawianych na podstawie kwestionowanych przepisów przybrała postać stałej, powtarzalnej i powszechnej praktyki, co ewentualnie pozwalałoby podjąć rozważania, czy kwestionowane przepisy nie uzyskały w ten sposób niekonstytucyjnej treści (zob. np. postanowienia TK z: 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04 oraz 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98, a także wyrok TK z 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07).

Brak takiej stałej i powszechnej praktyki wynika również z pisma podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z 19 czerwca 2012 r., sygn. DWMPC-VI-072-1/12/5, w którym wskazano, że w 2011 r. z niemal tysiąca osób reprezentujących małoletnich na rozprawach zdecydowaną większość stanowili adwokaci i radcowie prawni oraz kuratorzy sądowi (blisko 60 % spraw). Zdarzało się jednak, że osoby małoletnie reprezentowane były przez pracowników sekretariatu sądu (ok. 10 % spraw). Z tego też względu – aby zapewnić osobom małoletnim jak najbardziej profesjonalną reprezentację w toku postępowania sądowego – Ministerstwo Sprawiedliwości zwróciło się do koordynatorów Sieci Pomocy Ofiarom Przestępstw, by ośrodki sieci włączyły się jako organizacje społeczne współpracujące z adwokatami i radcami prawnymi do procedury wyznaczania kuratorów procesowych. Dane te wskazują niejednorodność działania sądów w sprawie, jednakże jednocześnie dowodzą, że większość z nich dąży w interesie małoletniego do zapewnienia mu profesjonalnej reprezentacji.

7.2. Ochrona osoby reprezentowanej przed wadliwym działaniem kuratora.

W związku z szerokim opisaniem w uzasadnieniach skarg konstytucyjnych nieprawidłowości działania kuratorów, Trybunał uznał za konieczne podkreślenie, że w prawie polskim osobie reprezentowanej przez kuratora przysługują, przedstawione niżej, środki ochrony przed jego niewłaściwym działaniem.

Przede wszystkim należy wskazać, że ustawodawca tak ukształtował przepisy dotyczące kurateli w związku z przepisami dotyczącymi opieki, aby kuratorem tym była ustanawiana osoba gwarantująca najbardziej obiektywne reprezentowanie małoletniego. W sytuacji bowiem, gdy kuratorem osoby małoletniej nie może zostać ustanowiona – ze względu na dobro takiej osoby – osoba wskazana przez jedno z jego rodziców (art. 149 § 1 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.), jego krewny lub inna mu osoba bliska (art. 149 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.) sąd opiekuńczy powinien zwrócić się o wskazanie osoby, której taka kuratela powinna zostać powierzona, do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo do organizacji społecznej, do której należy piecza nad małoletnimi (art. 149 § 3 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Kuratorem nie może też być ustanowiona

osoba, w stosunku do której zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie ze swoich obowiązków (art. 148 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.), lub osoba wskazana w art. 148 § 1 i 1a k.r.o.

Kurator – działając w interesie reprezentowanego – nie może też przekroczyć zakresu uprawnień wynikających dla niego z zaświadczenia wydanego przez sąd (por. art. 604 k.p.c.). Zaświadczenie to jest dokumentem upoważniającym kuratora do podejmowania czynności prawnych w imieniu osoby zastępowanej, a zakres uprawnień kuratora może być różny i podlegać zmianom, stosownie do potrzeb i rodzaju kurateli. Kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym nie może więc podejmować działań niezwiązanych z wykonywaniem praw przysługujących małoletniemu – pokrzywdzonemu przestępstwem.

Wykonywanie kurateli podlega nadzorowi sądu opiekuńczego na zasadach odnoszących się do sprawowania opieki (por. art. 165-168 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Sąd może zaznajamiać się na bieżąco z działalnością kuratora oraz udzielać mu wskazówek i poleceń (art. 165 § 1 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). W razie ich niewykonywania może wymierzyć kuratorowi grzywnę (por. art. 598 § 2 w związku z art. 605 k.p.c.). Może też żądać od kuratora wyjaśnień we wszelkich sprawach należących do zakresu kurateli oraz przedstawienia dokumentów związanych z jej sprawowaniem (por. art. 165 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Jeżeli zaś kurator nie sprawuje należycie kurateli, sąd opiekuńczy może wydać odpowiednie zarządzenia (por. art. 168 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.).

Sąd może zwolnić kuratora od sprawowania kurateli, jeżeli ten dopuszcza się czynów lub zaniedbań, które naruszają dobro osoby pozostającej pod kuratelą (por. art. 169 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Przez czyny i zaniedbania, które uzasadniają zwolnienie kuratora z jego funkcji, należy przede wszystkim rozumieć takie naruszenia jego obowiązków, którym nie można zapobiec w drodze stosowania środków nadzoru, zwłaszcza przez wydanie odpowiednich zarządzeń na podstawie art. 168 k.r.o. Zwolnienie kuratora jest dopuszczalne także w wypadku, gdy jego zaniedbaniom można wprawdzie w tym trybie zapobiec, ale ze względu na dobro poddanego kurateli bardziej celowa jest zmiana osoby kuratora. To ostatnie nastąpić może także w wypadku stwierdzenia niewłaściwego wykonywania obowiązków przez kuratora reprezentującego pokrzywdzonego małoletniego w postępowaniu karnym. Wówczas sąd, przed którym prowadzone jest to postępowanie, może zawiadomić o takim fakcie sąd opiekuńczy, a ten może – w trybie art. 577 k.p.c. – zmienić swoje wcześniejsze postanowienie o ustanowieniu danej osoby kuratorem.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w opisywanych sprawach współdziałanie kuratora z tym z rodziców, które ma informacje przydatne dla ochrony praw małoletniego pokrzywdzonego, jest istotnym elementem prawidłowego wykonywania przez kuratora jego obowiązków. Ich naruszenie może prowadzić do domagania się przez tego z rodziców zwolnienia kuratora od sprawowania kurateli.

Na podstawie art. 158 w związku z art. 178 § 2 k.r.o. kurator powinien ponadto informować rodziców, którzy uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, o decyzjach w ważniejszych sprawach, dotyczących osoby lub majątku małoletniego. Dotyczy to odpowiednio informacji o przebiegu postępowania dotyczącego ich dziecka. Chociaż w art. 158 § 2 k.r.o. ustawodawca nie przesądził formy informowania rodziców przez kuratora, to jednak – mając na uwadze to, że w pewnych wypadkach może zaistnieć potrzeba dokonania oceny, czy kuratela była sprawowana należycie – wskazane jest informowanie rodziców na piśmie (por. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, komentarz do art. 158, nb 3; M. Kosek, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r.: analiza, wykładnia, komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011, komentarz do art. 158, nb 2). Niedopełnienie obowiązku informowania rodziców może przesądzać o nienależyтым sprawowaniu kurateli, rodzącym konieczność wydania przez sąd opiekuńczy odpowiednich zarządzeń. W szczególności sąd powinien w takich sytuacjach zobowiązać kuratora do składania rodzicom informacji o sprawach dotyczących dziecka (art. 168 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). W wypadku zaś gdyby kurator, pomimo wydawanych przez sąd zarządzeń w tej sprawie, w sposób stały naruszał obowiązek informowania rodzica wychowującego dziecko i działającego w jego interesie, sąd powinien zwolnić kuratora od sprawowania kurateli (por. art. 169 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.).

Wreszcie, beczynność kuratora lub wadliwość jego działania w postępowaniu karnym może rodzic jego odpowiedzialność cywilną względem osoby reprezentowanej.

Podsumowując, Trybunał stwierdził, że ustawodawca przewidział środki prawne mające przeciwdziałać beczynności lub nierzetelności kuratora. Ich istnienie także przemawia przeciwko uznaniu, że kwestionowana regulacja narusza standardy konstytucyjne.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędzi TK Teresy Liszcz

do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłosiłam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12 w części, w jakiej art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, ze zm.; dalej: k.r.o.) zostały uznane za zgodne z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 oraz z art. 48 ust. 2 i art. 72 ust. 1 Konstytucji. Uważam bowiem, że zaskarżone przepisy są niezgodne ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi w zakresie, w jakim wyłączają możliwość wykonywania przez jedno z rodziców małoletniego, działające w charakterze przedstawiciela ustawowego, praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadzają obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora.

UZASADNIENIE

1. Jak wiadomo, naczelną zasadą, którą powinny się kierować wszelkie organy publiczne i inne podmioty podejmujące działania dotyczące dzieci, jest dobro dziecka. W związku z tym należy postawić na wstępie pytanie, czy służy dobru dziecka skazanie jednego z rodziców oskarżonego o przestępstwo przeciwko temu dziecku. Oczywiście, skrzywdzenie dziecka przez któregoś z rodziców przestępstwem i skazanie go za to jest ogromną traumą dla dziecka. Jeżeli jednak któregoś z rodziców rzeczywiście popełniło przestępstwo na szkodę dziecka, to w interesie pokrzywdzonego dziecka leży jego skazanie, chociażby ze względu na to, aby zostało następnie pozbawione władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem i prawa zbliżania się do niego. Jeśli rodzic podejrzany (oskarżony) jest niewinny, w interesie dziecka leży, aby nie został skazany i mógł nadal pełnić funkcje rodzicielskie. Dobro dziecka jest więc w tym wypadku zbieżne z podstawowym celem postępowania karnego, którym jest doprowadzenie do tego, aby winny został ukarany, a niewinny uwolniony od zarzutów i kary. Z tego wynika, że dziecko powinno być uczestnikiem postępowania karnego prowadzonego przeciwko któremuś z rodziców w sprawie o przestępstwo przeciwko dziecku w charakterze pokrzywdzonego. Problem polega na tym, kto powinien dziecko w tym postępowaniu, jako małoletniego, reprezentować.

2. Zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k., jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony, jego prawa w postępowaniu karnym wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje.

Ogólną zasadą, wynikającą z art. 96 k.c. w związku z art. 98 § 1 k.r.o., jest, że przedstawicielami ustawowymi małoletniego są jego rodzice. Jednakże, zgodnie z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy dokonywaniu czynności prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo dotyczy należnych dziecku od drugiego rodzica środków utrzymania i wychowania. Z art. 98 § 3 k.r.o. wynika, że art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. znajduje odpowiednie zastosowanie między innymi w postępowaniu przed sądem, w szczególności także w postępowaniu karnym. Jeżeli dziecko pozostające pod władzą rodzicielską nie może być reprezentowane przez żadne z rodziców, to może je reprezentować w postępowaniu przed sądem kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy, na podstawie art. 99 k.r.o.

Nakazany przez prawo sposób reprezentowania dziecka jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przeciwko jednemu z jego rodziców oskarżonemu (podejrzanemu) o przestępstwo przeciwko temu dziecku jest podyktowany względami zapewnienia obiektywnego prowadzenia tego postępowania. Istnieje bowiem obawa, że drugie z rodziców dziecka, pozostające z reguły w takiej sytuacji w konflikcie z oskarżonym, działając pod wpływem negatywnych emocji, będzie za wszelką cenę dążyło do skazania małżonka (partnera), wykorzystując instrumentalnie pokrzywdzenie dziecka (rzeczywiste lub nawet sfingowane). Może się zdarzyć również odmienna sytuacja, w której rodzic „niekrzywdzący dziecka” broni przed skazaniem małżonka (partnera), aby nie dopuścić do rozpadu związku, poświęcając dobro pokrzywdzonego dziecka.

3. Doceniam wagę tych argumentów, jednakże zaskarżona regulacja nie jest właściwie wyważona – ma na względzie przede wszystkim dobro oskarżonego (podejrzanego), a nie uwzględnia w wystarczającym stopniu dobra dziecka ani ochrony praw rodzicielskich drugiego z rodziców oraz dobra rodziny.

Po pierwsze, stawia w gorszej sytuacji procesowej dziecko, jako pokrzywdzonego, w stosunku do oskarżonego (podejrzanego) o jego pokrzywdzenie rodzica. Oskarżony (podejrzany) i jego ewentualny obrońca dysponują pełną wiedzą o realiach życia rodzinnego, w którym doszło (miało dojść) do popełnienia przestępstwa, i może tę wiedzę, w odpowiednim ujęciu, przedstawiać sądowi. Takiej wiedzy nie ma ani prokurator, ani reprezentujący dziecko kurator, będący z reguły osobą obcą. Taką samą wiedzę ma tylko drugie z rodziców. Tymczasem drugie z rodziców jest na gruncie obowiązującego prawa całkowicie odsunięte od udziału w tym postępowaniu. Może (choć nie musi) być przesłuchane w charakterze świadka, co jednak o tyle nie rozwiązuje problemu, że postępowanie sądowe ma swoją dynamikę, wymaga od uczestników reakcji na bieżąco na wypowiedzi i wnioski innych podmiotów postępowania, do czego bywa często konieczna znajomość różnych szczegółowych okoliczności sprawy.

Poza tym obowiązujące przepisy nie gwarantują, że funkcja kuratora małoletniego będzie powierzana tylko osobom odpowiednio do tego przygotowanym profesjonalnie i w pełni odpowiedzialnym oraz odpowiednio motywowanym do zaangażowania się w sprawę. Zdarza się, że są to osoby nieprofesjonalne lub zajmujące się jednocześnie wieloma sprawami, np. reprezentujące w tym samym czasie kilku czy kilkunastu podopiecznych. Nie są też prawnie zobligowani do współpracy z drugim („niewinnym”) rodzicem dziecka (na niewłaściwe wywiązywanie się przez kuratorów z ich obowiązków zwracał uwagę Rzecznik Praw Dziecka w piśmie do Ministra Sprawiedliwości z 25 maja 2012 r., o sygn. ASR/500/2012/AT); występują też faktyczne trudności z ustanowieniem profesjonalnego pełnomocnika kuratora.

Uważam, że z przytoczonych względów zaskarżona regulacja jest niezgodna z art. 72 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, stanowiącym, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka.

Po drugie, zaskarżona regulacja niewątpliwie poważnie ogranicza władzę rodzicielską „niewinnego” rodzica. Pozbawia go bowiem *ex lege*, w każdym przypadku postępowania karnego przeciwko małżonkowi w sprawie o przestępstwo na szkodę ich wspólnego dziecka, prawa do reprezentowania tego dziecka przed sądem, niezależnie od tego, czy chce i jest w stanie właściwie je reprezentować. Co więcej, nie gwarantuje temu rodzicowi nawet dostępu do informacji o przebiegu postępowania, terminach posiedzeń czy o wydanym orzeczeniu ani nawet przesłuchania w charakterze świadka, co trudno usprawiedliwić względem na obiektywizm postępowania. Ze stanowiska skarżących wynika przy tym, że nie kwestionują one możliwości ustanowienia decyzją sądu kuratora zamiast rodzica, jako przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przeciwko jego drugiemu rodzicowi, w przypadkach gdy rodzic „niewinny” nie chce albo nie jest w stanie właściwie reprezentować interesów dziecka albo gdy z innych powodów, w szczególności ze względu na ostry konflikt między rodzicami, sąd uzna za właściwe odsunięcie drugiego rodzica od reprezentacji dziecka. Skarżą obowiązującą regulację ze względu na zbyt rygorystyczne i „automatyczne” wkraczanie ustawodawcy w ich władzę rodzicielską. Podzielam ich zarzut, że ingerencja ta narusza art. 48 ust. 2 Konstytucji, dotyczący ograniczenia praw rodzicielskich, który należy ujmować łącznie z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po trzecie, zaskarżona regulacja jest, moim zdaniem, niezgodna również z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 Konstytucji, ustanawiającymi prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47), a także prawo do autonomii informacyjnej (art. 51 ust. 1). Ustanowienie kuratora małoletniego w procesie karnym oznacza dopuszczenie kolejnej obcej osoby do wiedzy o bardzo delikatnych sprawach rodzinnych. Nie jest przy tym przekonujący argument, że kurator ma dostęp tylko do informacji, które i tak są znane prokuratorowi i sądowi, ewentualnie innym uczestnikom postępowania. Po pierwsze dlatego, że poszerza to grono osób wtajemniczonych, mimo że w wielu przypadkach nie jest to konieczne, a po wtóre, jeżeli kurator ma mieć możliwość skutecznego działania w interesie dziecka, to „niewinny” rodzic będzie z reguły starał się go wyposażyć w bardzo szczegółową wiedzę na temat życia swojej rodziny.

4. Nie wykluczam, że moja ocena zaskarżonej regulacji mogłaby być inna, gdyby inny był kontekst, w którym ona funkcjonuje, w szczególności gdyby „niewinny” rodzic, nie reprezentując dziecka, miał jednak zagwarantowaną informację o przebiegu postępowania i możliwość uczestniczenia w nim co najmniej w charakterze obserwatora, prawo do bycia wysłuchanym i możliwość ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika dla kuratora swojego dziecka, zaś do pełnienia funkcji kuratora mogły być powoływane tylko osoby profesjonalne, odznaczające się właściwą postawą moralną, które byłyby odpowiednio wynagradzane, ale i rozliczane ze sposobu wywiązania się z obowiązków kuratora.

W tym kierunku zmierzają zalecenia Trybunału Konstytucyjnego pod adresem Sejmu, zawarte w postanowieniu sygnalizacyjnym towarzyszącym wyrokowi, które w pełni popieram. Jednak postanowienie to nie jest wiążące dla Sejmu i nie może wpłynąć na ocenę konstytucyjności przepisów, które należy odczytywać i oceniać w ich aktualnym kontekście normatywnym.

Z tych względów czułam się w obowiązku zgłosić powyższe zdanie odrębne.

3

WYROK z dnia 21 stycznia 2014 r. Sygn. akt P 26/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Kotlinowski – przewodniczący
Miroslaw Granat
Wojciech Hermeliński
Leon Kieres
Teresa Liszcz – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 21 stycznia 2014 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego w Gliwicach:

czy art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.) jest zgodny z art. 2, art. 24, art. 32, art. 64 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67),

o r z e k a:

Art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, z 2009 r. Nr 157, poz. 1241, z 2010 r. Nr 229, poz. 1494, z 2011 r. Nr 134, poz. 777 i Nr 201, poz. 1183 oraz z 2013 r. poz. 645) **w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r.** (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, z 2010 r. Nr 76, poz. 491 oraz z 2011 r. Nr 168, poz. 1007).

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

* Sentencja została ogłoszona dnia 29 stycznia 2014 r. w Dz. U. poz. 136.

UZASADNIENIE

I

1. Postanowieniem z 19 czerwca 2012 r. (sygn. akt VI P 523/11) Sąd Rejonowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach, Wydział VI (dalej: Sąd Rejonowy w Gliwicach lub sąd pytający), zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym dotyczącym zgodności art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.; dalej: u.p.s.) z art. 2, art. 24, art. 32, art. 64 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.; dalej: Karta lub EKS).

Pytanie prawne zostało sformułowane w związku z następującym stanem faktycznym:

Przed Sądem Rejonowym w Gliwicach toczy się postępowanie z powództwa Z.R. przeciwko Gminie Gliwice o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie od 1 października 2008 r. do 31 lipca 2009 r. Jak wynika z akt sprawy, powódka była zatrudniona w Rodzinnym Domu Dziecka w Gliwicach, na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku dyrektora-wychowawcy, w okresie od 1 stycznia 2004 r. do 31 sierpnia 2010 r. Powódka świadczyła pracę nie w zadaniowym, lecz w podstawowym wymiarze czasu pracy, który wynosił 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w pięciodniowym tygodniu pracy, w miesięcznym okresie rozliczeniowym.

Rodziny Dom Dziecka w Gliwicach był gminną jednostką budżetową, dla której organem prowadzącym było miasto Gliwice, zaś nadzór pedagogiczny pełnił Wojewoda Śląski (Wydział Polityki Społecznej Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach). Powódka była zatem pracownikiem samorządowym w rozumieniu art. 2 pkt 3 u.p.s. Należy jednak zwrócić uwagę na nietypowy charakter stosunku pracy powódki. Była ona jednocześnie dyrektorem placówki i wychowawcą. W istocie jej rola polegała na byciu matką zastępczą dla gromadki dzieci pozbawionych opieki rodzicielskiej, która zamieszkiwała wraz z nimi i pełniła wobec nich funkcje faktycznego i prawnego opiekuna, z pomocą innych wychowawców i ewentualnie wolontariuszy.

Sąd ustalił, że powódka w okresie objętym pozwem świadczyła pracę ponad obowiązujące ją normy czasu pracy, bowiem zakres zadań pracowniczych, konieczność zapewnienia całodobowej opieki przebywającym w placówce podopiecznym i niedostateczna obsada kadrowa placówki uniemożliwiały jej wykonanie zadań w ciągu 8 godzin dziennie. W okresie objętym sporem powódka – według ustaleń sądu – świadczyła pracę przeciętnie po 14 godzin dziennie od poniedziałku do piątku i po 12 godzin dziennie w soboty i niedziele, a więc niewątpliwie świadczyła pracę w godzinach nadliczbowych. Za czas przepracowany powyżej podstawowego wymiaru czasu pracy powódce nie zostało wypłacone wynagrodzenie ani nie zostały jej udzielone dni wolne od pracy (s. 3 i 4 pytania prawnego).

Pytający sąd powziął w związku z tym wątpliwość, czy pozbawienie pracownika samorządowego prawa do dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych, wynikające z art. 42 ust. 4 u.p.s., jest zgodne z konstytucyjnymi zasadami: równości wobec prawa i niedyskryminacji (art. 32 Konstytucji), sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), ochrony pracy (art. 24 Konstytucji), ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 Konstytucji), a także z prawem do sprawiedliwego wynagrodzenia (art. 4 ust. 2 EKS).

Zakwestionowany przepis budzi, zdaniem sądu, wątpliwości konstytucyjne, ponieważ regułą jest to, że pragmatyki służbowe normują uprawnienia pracownicze korzystniej niż ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: Kodeks pracy lub k.p.). Tymczasem art. 42 ust. 4 u.p.s., jako *lex specialis*, niekorzystnie traktuje pracowników samorządowych. Ustawodawca nie przewidział bowiem w ich przypadku prawa do dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, podczas gdy innym pracownikom (zatrudnionym na podstawie Kodeksu pracy), oprócz normalnego wynagrodzenia, przysługuje – zgodnie z art. 151¹ k.p. – prawo do dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych.

Zdaniem sądu, nie ma przekonujących argumentów usprawiedliwiających zróżnicowanie traktowania – w zakresie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych – pracowników samorządowych oraz pracowników nieposiadających takiego statusu. Sąd podniósł, że „wynagrodzenie za pracę nadliczbową nie tylko stanowi ekwiwalent z tytułu wykonanej pracy, mając w tym zakresie charakter dopłaty, lecz również rekompensuje zwiększony wysiłek oraz uciążliwość pracy nadliczbowej, w tym jej negatywny wpływ na możliwość organizowania przez pracownika jego czasu wolnego”. Zwiększone wynagrodzenie za pracę nadliczbową powinno też w pewnym stopniu pełnić funkcję prewencyjną, powstrzymując pracodawców od zwiększenia obciążeń pracowników i zachęcając ich pośrednio – w razie trwałego wzrostu zapotrzebowania na pracę – do zwiększania zatrudnienia.

2. W piśmie z 10 grudnia 2012 r., Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku. Uzasadniając swoje stanowisko, Marszałek Sejmu uznał, że nie została wykazana zależność pomiędzy odpowiedzią Trybunału Konstytucyjnego na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed sądem pytającym (nie została spełniona przesłanka funkcjonalna). Za takim wnioskiem – w jego ocenie – przemawiają dwojakiego rodzaju argumenty.

Pierwszy z nich dotyczy wymogu dokonania prawidłowej kwalifikacji prawnej okoliczności sprawy zawisłej przed sądem pytającym. Marszałek Sejmu zwrócił uwagę na niepełność ustaleń dotyczących stanu faktycznego sprawy leżącej u podstaw rozpoznawanego pytania prawnego. Warunkiem nabycia uprawnienia do wynagrodzenia lub czasu wolnego z tytułu wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych – zgodnie z art. 42 ust. 4 u.p.s. – jest realizowanie tej pracy „na polecenie przełożonego”. Z przedstawionych przez sąd ustaleń wynika, że przełożonym pozwanej (dyrektora Rodzinnego Domu Dziecka) był Prezydent Miasta Gliwice. W ocenie Marszałka Sejmu, w pytaniu prawnym sąd pytający nie odniósł się w żaden sposób do tego elementu kwestionowanej normy; nie wskazał, czy ta przesłanka nabycia uprawnień do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych została zrealizowana lub też z jakich przyczyn sąd odstąpił od badania tego elementu hipotezy. Rodzi to wątpliwości co do dopuszczalności uruchomienia instrumentu prawnego, jakim jest pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, które może zostać skierowane wyłącznie na takim etapie postępowania sądowego, gdy ustalone są już okoliczności pozwalające na przyjęcie, że dany przepis prawa powinien znaleźć zastosowanie dla ich oceny prawnej.

Wątpliwości co do dopuszczalności pytania prawnego budzi także – zdaniem Marszałka Sejmu – przedstawiona przez sąd pytający interpretacja skutków ewentualnego stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu dla sytuacji prawnej powódki. Zastrzeżenia rodzi przyjęta przez sąd kwalifikacja prawna sytuacji powódki na gruncie przepisów Kodeksu pracy, które znalazłyby zastosowanie po wyeliminowaniu z systemu prawa art. 42 ust. 4 ustawy o pracownikach samorządowych.

W ocenie Marszałka Sejmu, w przypadku derogacji zakwestionowanego przepisu, wskazany w pytaniu prawnym art. 151¹ k.p. nie znajdzie zastosowania, ponieważ sytuacja prawna powódki, pełniącej funkcję dyrektora gminnej jednostki budżetowej, jest objęta hipotezą normy wynikającej z art. 151⁴ k.p., wyłączającego prawo do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych pracowników zajmujących kierownicze stanowiska w zakładzie pracy. Wyeliminowanie z obrotu prawnego art. 42 ust. 4 u.p.s. nie zmieni zatem kierunku rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie w sposób, który zrekonstruował sąd pytający. Ewentualna zmiana może wręcz mieć charakter dla powódki niekorzystny, pozbawiając ją prawa do jakiegokolwiek rekompensaty z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych. Przede wszystkim jednak nie umożliwił sądowi zasądzenia wynagrodzenia powiększonego o wysokość dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych, co sąd pytający uznaje za istotę problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie.

W związku z tym Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. W piśmie z 24 grudnia 2012 r., Prokurator Generalny również wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadniając swój wniosek, Prokurator Generalny przypomniał, że dopuszczalność merytorycznego rozpoznania pytania prawnego warunkowana jest spełnieniem trzech przesłanek: podmiotowej, przedmiotowej oraz funkcjonalnej. Pierwsza i druga z nich zostały – w jego ocenie – spełnione. Wątpliwości budzi jednak spełnienie przesłanki funkcjonalnej, ponieważ pytający sąd formułuje swoje wątpliwości tylko potencjalnie – na wypadek uwzględnienia powództwa. W sprawie leżącej u podstaw pytania prawnego merytoryczne rozstrzygnięcie nie jest jeszcze znane, jednak pytający sąd z góry zakłada – jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego – przyznanie powódce świadczenia. Tymczasem w hipotetycznej sytuacji, w której świadczenie nie zostałoby jednak przyznane (a zatem problem wysokości tego świadczenia w ogóle by nie powstał), wydanie przez Trybunał Konstytucyjny merytorycznego orzeczenia oznaczałoby dokonanie abstrakcyjnej kontroli przepisu, co nie jest dopuszczalne w postępowaniu inicjowanym pytaniem prawnym.

W ocenie Prokuratora Generalnego, możliwość skutecznego dochodzenia przez powódkę dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych uwarunkowana jest nie tyle rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego co do konstytucyjności kwestionowanego art. 42 ust. 4 u.p.s., ile ustaleniem przez sąd relacji między tym przepisem a art. 151¹ § 1 albo art. 151⁴ k.p. Ocena bowiem, czy wysokość rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych jest, czy też nie jest limitowana art. 42 ust. 4 u.p.s., należy do wyłącznej właściwości sądu pytającego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, pytanie prawne dotyczy oceny zgodności aktu normatywnego (ustawy o pracownikach samorządowych) z aktem tej samej rangi, niestojącym wyżej w hierarchii źródeł prawa (Kodeksem pracy). Sąd pytający dąży w istocie do uzyskania wiążącej wykładni art. 42 ust. 4 w związku z art. 43 ust. 1 u.p.s., a także do konfrontacji ich treści z przepisami Kodeksu pracy. Jego argumenty, dotyczące współwystępowania w systemie prawnym różnych zasad rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych, tj. zawartego w Kodeksie pracy oraz w pragmatykach pracowniczych, w tym w ustawie o pracownikach samorządowych, odnoszą się do horyzontalnej zgodności przepisów. Tymczasem, zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego poglądem, w razie poziomej sprzeczności przepisów organy stosujące prawo muszą w drodze interpretacji same usunąć istniejące kolizje. O ile Trybunał Konstytucyjny orzeka tylko w wypadku kolizji pionowych (sprzeczność z aktem wyższej rangi), o tyle sądy i organy bezpośrednio stosujące prawo są zobowiązane – w wypadku dostrzeżenia sprzeczności horyzontalnej, niejednoznaczności, interferencji unormowania – doprowadzić w drodze interpretacji do ładu legislacyjnego i usunięcia sprzeczności w drodze interpretacji. Rozwiązywanie sprzeczności poziomej norm należy zatem do organów stosujących prawo, w tym sądów, które mają możliwość samodzielnego dokonywania wykładni prawa.

4. Marszałek Sejmu w piśmie z 17 stycznia 2014 r. zajął dodatkowe stanowisko w sprawie, w szczególności przez stwierdzenie, że: art. 42 ust. 4 u.p.s. w zakresie, w jakim dotyczy pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, jest zgodny z art. 2, art. 24, art. 32 Konstytucji oraz z art. 4 pkt 2 EKS. W pozostałym zakresie Marszałek Sejmu wniósł, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady równości, Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że ustawa o pracownikach samorządowych jest głównym źródłem prawa regulującym status pracowników administracji samorządowej, stanowiących odrębną grupę w ramach korpusu administracji publicznej. Ustawa ta stanowi „pragmatykę służbową”, czyli zespół przepisów w sposób szczególny regulujący sprawy „stosunku służbowego” oraz prawa i obowiązki wyszczególnionej grupy zawodowej. Cechą dystyngtywną „pragmatyki służbowych” jest – jak podkreślił Marszałek Sejmu – odrębność tego typu aktu, a nie jak twierdzi pytający sąd, ich uprzywilejowujący charakter.

Zdaniem Marszałka Sejmu, wymóg dyspozycyjności, uzasadniony udziałem pracowników samorządowych w realizacji zadań publicznych, stanowi cechę różnicującą status tej grupy zawodowej w porównaniu do innych grup pracowniczych. Dyspozycyjność pracowników samorządowych oznacza, że „obowiązujące ich ramy czasowe świadczenia pracy są – w stosunku do reguł wynikających z powszechnego prawa pracy – poszerzone”. Polecenie wykonywania pracy ponadwymiarowej w przypadku pracownika podlegającego w tym zakresie regulacjom Kodeksu pracy nie tylko wymaga spełnienia szczególnych przesłanek dopuszczalności, lecz także pociąga za sobą konieczność szczególnej, dodatkowej rekompensaty. W przypadku pracownika samorządowego praca ponadwymiarowa jest, jak podkreślił Marszałek Sejmu, obowiązkiem, który mieści się we wspomnianych poszerzonych granicach czasowych obowiązku wykonywania pracy. Konsekwencją wymogu dyspozycyjności pracownika samorządowego jest więc traktowanie (w zakresie reguł wynagradzania) pracy mieszczącej się w obowiązujących pracownika normach czasu pracy oraz pracy ponadnormatywnej – w ten sam sposób.

Marszałek Sejmu zwrócił przy tym uwagę, że większa dyspozycyjność pracowników samorządowych i ich ograniczone prawo do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych jest rekompensowane wieloma uprawnieniami i przywilejami o charakterze moralnym lub materialnym, które w powszechnym stosunku pracy nie występują.

Szczegółowa i kompleksowa analiza rozwiązań normatywnych przyjętych na gruncie Kodeksu pracy i ustawy o pracownikach samorządowych nie pozwala, w ocenie Marszałka Sejmu, na uznanie, że zaskarżona regulacja jest niekorzystna dla pracowników samorządowych. Ustawa o pracownikach samorządowych przewiduje bowiem znacznie szerszą swobodę w wyborze przez pracownika samorządowego sposobu rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych. Generalną zasadą rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych w odniesieniu do tej grupy pracowników, jest – według wyboru pracownika – wynagrodzenie albo czas wolny w tym samym wymiarze. Dodatkowo, w przypadku wykorzystania drugiej formy rekompensaty, pracownikowi samorządowemu przysługuje w pewnym zakresie prawo wiążącego dla pracodawcy wyboru terminu wykorzystania czasu wolnego udzielonego w zamian za nadgodziny. Oznacza to nieobowiązywanie kodeksowej zasady narzucania pracownikowi formy rekompensaty pracy nadliczbowej (art. 151² § 2 k.p.).

W konkluzji swych rozważań Marszałek Sejmu wyraził pogląd, że kryterium zróżnicowania sytuacji prawnej pracowników samorządowych, w kwestii sposobu rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych, znajduje racjonalne uzasadnienie w celu ustawy, ten zaś ma oparcie w wartościach konstytucyjnych. Jednocześnie

zachowana została równowaga pomiędzy obciążeniami a uprawnieniami pracowników samorządowych, co pozwala, zdaniem Marszałka Sejmu, uznać, że kryterium różnicujące nie narusza zasady sprawiedliwości społecznej.

W świetle tych ustaleń Marszałek Sejmu uznał, że art. 42 ust. 4 u.p.s. w zakresie, w jakim dotyczy pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, jest zgodny z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji.

Marszałek Sejmu za niezasadny uznał również zarzut naruszenia art. 24 Konstytucji. W jego ocenie, przyjęta konstrukcja prawna pozostawia pracodawcy samorządowemu swobodę w sferze organizacji czasu pracy, utrzymując jednocześnie konieczny standard ochrony praw pracowniczych. Konstytucyjny standard ochrony realizowany jest zarówno przez specyficzne rozwiązania przewidziane na gruncie ustawy o pracownikach samorządowych, jak i za pośrednictwem odesłania, na mocy art. 43 ust. 1 u.p.s., do odpowiednich przepisów Kodeksu pracy.

Analizując zarzut naruszenia art. 4 ust. 2 EKS, Marszałek Sejmu, odwołując się do ustaleń Komitetu Niezależnych Ekspertów, zwrócił uwagę, że Komitet dopuścił możliwość odstąpienia od obowiązku zwiększonego wynagrodzenia lub rekomendowania czasem wolnym pracy w godzinach nadliczbowych w odniesieniu do wysokich funkcjonariuszy państwowych oraz pracowników zarządzających zakładem pracy.

Zdaniem Marszałka Sejmu, przypadek powódki, pełniącej funkcję dyrektora rodzinnego domu dziecka, mieści się w granicach dopuszczalnego wyjątku przewidzianego postanowieniami EKS.

II

Na rozprawę 21 stycznia 2014 r. stawili się przedstawiciele: pytającego sądu oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego.

Zarówno sąd pytający, jak i przedstawiciel Sejmu podtrzymali stanowiska wyrażone w swoich pismach procesowych. Sąd pytający wniósł zatem o uznanie, że art. 42 ust. 4 u.p.s. jest niezgodny z art. 2, art. 32, art. 24, art. 64 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 2 EKS. Natomiast przedstawiciel Sejmu wniósł alternatywnie: o umorzenie postępowania, na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku albo o uznanie, że zaskarżony przepis w zakresie, w jakim dotyczy pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, jest zgodny z art. 2, art. 32, art. 24 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 2 EKS.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował stanowisko przedstawione w piśmie i wniósł o uznanie, że art. 42 ust. 2 u.p.s. jest zgodny z art. 24 i art. 32 Konstytucji. W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, z uwagi na niedopuszczalność orzekania. Zdaniem Prokuratora Generalnego, ocena zaskarżonej regulacji w aspekcie naruszenia art. 2 Konstytucji (zasady sprawiedliwości społecznej), art. 64 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 Karty, jest niedopuszczalna, ponieważ pytający sąd nie dopełnił w tym zakresie wymogu uzasadnienia postawionego pytania prawnego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przesłanki dopuszczalności merytorycznego rozpoznania pytania prawnego – uwagi ogólne.

1.1. Prokurator Generalny i Marszałek Sejmu zgodnie wnieśli o umorzenie postępowania – ze względu na niespełnienie – ich zdaniem – przesłanki funkcjonalnej, warunkującej skuteczne zainicjowanie pytaniem prawnym postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Merytoryczną ocenę zarzutów co do konstytucyjności zakwestionowanego przez pytający sąd przepisu należy zatem poprzedzić rozstrzygnięciem kwestii formalnych związanych ze spełnieniem przesłanek dopuszczalności orzekania w niniejszej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny.

1.2. Pytanie prawne jest środkiem inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, który powinien spełniać ściśle określone wymagania konstytucyjne oraz ustawowe. Po pierwsze, są to wymagania charakterystyczne dla pytania prawnego jako środka tzw. konkretnej kontroli konstytucyjności inicjowanej przez sąd w związku z toczącą się przed nim sprawą. Wymagania te określa art. 193 Konstytucji, a powtarza art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). W ścisłym związku z tymi przepisami pozostaje art. 32 ust. 3 ustawy o TK. Po drugie, są to wymagania wynikające ze specyfiki postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, które art. 32 ust. 1 pkt 1-4 ustawy o TK przewiduje dla każdego wniosku oraz pytania prawnego. Po trzecie, pytanie prawne powinno spełniać wymagania formalne, czyli określone w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego

(Dz. U. z 2014 r. poz. 101) ogólne warunki, którym powinno odpowiadać każde pismo procesowe (art. 32 ust. 1 w związku z art. 20 ustawy o TK).

1.3. Art. 193 Konstytucji stanowi, że „Každy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Unormowanie to zostało powtórzone w art. 3 ustawy o TK. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalone jest stanowisko, że powołane przepisy formułują trzy przesłanki, które łącznie warunkują dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego. Są to przesłanki: a) podmiotowa – pytanie prawne może przedstawić jedynie sąd, rozumiany jako państwowy organ wymiaru sprawiedliwości; b) przedmiotowa – przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą; c) funkcjonalna – wystąpienie z pytaniem jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem pytającym (zob. postanowienia TK z: 6 lutego 2007 r., sygn. P 33/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 14 oraz 19 kwietnia 2011 r., sygn. P 17/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 30).

Najpełniej specyfikę pytania prawnego oddaje przesłanka funkcjonalna (zob. postanowienie TK z 26 lipca 2012 r., sygn. P 17/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 95, a także R. Hauser, *Instytucja pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 41-42). Wymóg istnienia zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem determinuje charakter pytania prawnego jako środka tzw. konkretnej kontroli konstytucyjności. W każdym przypadku pytanie prawne musi pozostawać w ścisłym związku z rozstrzygnięciem indywidualnej sprawy, na tle której zostało przedstawione. Tym samym art. 193 Konstytucji wyklucza inicjowanie przez sądy abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności lub przedstawiania pytań prawnych w istocie zmierzających do uzyskania wykładni zakwestionowanego przepisu.

W związku z powyższym art. 32 ust. 3 ustawy o TK stanowi, że sąd zwracający się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego zobowiązany jest do wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, czyli wykazania przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Na sądzie stawiającym pytanie prawne ciąży tym samym powinność, stosownego do charakteru sprawy, wskazania, w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie sądu w zawieszanej przed nim sprawie, gdyby określony przepis prawny utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o jego niezgodności z Konstytucją. W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że wymaganie określone w art. 32 ust. 3 ustawy o TK ma charakter bezwzględnie wiążący (zob. np. wyrok z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111 oraz postanowienie z 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40). Trybunał Konstytucyjny, jako organ działający na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), ma kompetencję w zakresie oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego.

W razie niespełnienia wymagania przewidzianego w art. 32 ust. 3 ustawy o TK postępowanie konstytucyjne ulega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2. Ocena spełnienia przez pytanie prawne Sądu Rejonowego w Gliwicach przesłanki funkcjonalnej.

2.1. Pytanie prawne Sądu Rejonowego w Gliwicach odnosi się do art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.; dalej: u.p.s.). Wątpliwości sądu pytającego koncentrują się wokół kwestii zgodności zakwestionowanego przepisu z art. 32, art. 2, art. 24, art. 64 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.; dalej: Karta lub EKS). Pytanie prawne związane jest z rozpoznawaniem przez sąd pytający sprawy z powództwa Zdzisławy R. przeciwko Gminie Gliwice. Przedmiotem postępowania jest ustalenie prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wraz z ustawowymi odsetkami za okres od 1 października 2008 r. do 31 lipca 2009 r.

Przepis, którego dotyczą wątpliwości konstytucyjne sądu pytającego, reguluje zasady wynagradzania pracowników samorządowych za pracę wykonaną w godzinach nadliczbowych. Zgodnie z nim, pracownikowi samorządowemu za pracę wykonaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje, stosownie do dokonanego przez niego wyboru, wynagrodzenie albo czas wolny w tym samym wymiarze co liczba przepracowanych godzin nadliczbowych, z tym że czas wolny, na wniosek pracownika, może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu. Przepis ten nie przewiduje natomiast wypłaty dodatku do normalnego wynagrodzenia w wysokości 50 lub 100%, który przewidują przepisy

ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy – Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: Kodeks pracy lub k.p. (art. 151').

Analiza pytania prawnego wskazuje, że sąd pytający kwestionuje przyjęty w zaskarżonym przepisie sposób rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych pracowników samorządowych, a więc to, że nie przysługuje im dodatek do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, a tylko wynagrodzenie „w normalnej” wysokości. Art. 42 ust. 4 u.p.s., jako *lex specialis*, wyłącza bowiem możliwość zastosowania, na podstawie art. 43 u.p.s., odpowiednich przepisów Kodeksu pracy. Wątpliwości sądu pytającego sprowadzają się w istocie do pytania, czy z perspektywy wskazanych w *petitum* pytania prawnego wzorców kontroli dopuszczalne jest pozbawienie pracownika samorządowego prawa do dodatku za przepracowane godziny nadliczbowe.

2.2. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska uczestników postępowania, że przeszkodą do uznania spełnienia przez rozpoznawane pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej jest to, że sąd pytający nie dokonał ostatecznej kwalifikacji prawnej stanu faktycznego sprawy, tj. nie ustalił, czy powódka spełnia przesłanki nabycia prawa do wynagrodzenia lub do czasu wolnego z tytułu wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że dokonanie koniecznych ustaleń faktycznych oraz subsumpcja, czyli wybór normy znajdującej zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, należy do kompetencji sądu, w którą Trybunał Konstytucyjny nie może ingerować. To pytający sąd, dla prawidłowego wskazania podstawy rozstrzygnięcia sądowego, musi dokonać odpowiednich czynności procesowych, pozwalających na przyjęcie, że spełniona została hipoteza określonej normy prawnej, która będzie stanowiła podstawę rozstrzygnięcia. Skierowanie pytania prawnego każe zakładać, że zdaniem sądu, powódka spełniła przesłanki określone w art. 42 ust. 4 u.p.s.

W sprawie zawieszanej przed pytającym sądem to swoiste domniemanie faktyczne znajduje potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w tym postępowaniu. Z akt sprawy wynika, że odbyło się przynajmniej 5 rozpraw, przeprowadzono dowody z wyjaśnień stron i zeznań wielu świadków. Zgromadzono też dowody z dokumentów, w tym między innymi: z akt osobowych powódki i jej współpracowników, list obecności, zawierających też częściową ewidencję czasu pracy, oraz informacji Państwowej Inspekcji Pracy z kontroli przeprowadzonej w placówce, w której zatrudniona była powódka. Na tej podstawie sąd ustalił, że powódka pracowała w okresie objętym sporem w godzinach nadliczbowych i że należy się jej dodatkowe wynagrodzenie za tę pracę, czemu dał wyraz w uzasadnieniu pytania prawnego.

Wprowadzie w uzasadnieniu tego pytania sąd nie ustosunkował się wprost do kwestii spełnienia przez powódkę dodatkowej przesłanki nabycia prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, jaką jest wykonywanie tej pracy na polecenie pracodawcy, a także do kwestii ewentualnego zastosowania do powódki przepisów art. 151⁴ k.p., w razie uznania za niekonstytucyjny art. 42 ust. 4 u.p.s. Jednakże należy zauważyć, że w innym postępowaniu, w identycznym stanie faktycznym, inny sąd zasądził na rzecz powódki od tego samego pracodawcy wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, tyle że za inny okres zatrudnienia (wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 6 października 2011 r., sygn. akt VIII Pa 146/11).

Prawomocny wyrok w tej sprawie pozwana gmina zaskarżyła skargą kasacyjną, która została oddalona przez Sąd Najwyższy wyrokiem z 6 grudnia 2012 r., sygn. akt I PK 143/12 (niepublikowany). W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy podtrzymał stanowisko wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie, że osoby zatrudnione na stanowisku kierowniczym nie mogą być pozbawione prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, jeżeli wskutek niezależnej od nich, wadliwej organizacji pracy są zmuszane do systematycznego przekraczania obowiązujących je norm czasu pracy. Polecenie pracodawcy co do wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych jest w takich sytuacjach zastąpione obiektywną koniecznością wykonywania tej pracy (por. np. wyrok z 8 czerwca 2004 r., sygn. akt III PK 22/04, OSNP nr 5/2005, poz. 65; zob. też m.in.: wyrok SA w Warszawie z 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt III APa 6/12, Lex nr 1217807; wyrok SN z 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt II PK 254/10, Legalis; wyrok SN z 8 marca 2011 r., sygn. akt II PK 221/10, OSNP nr 9-10/2012, poz. 111; wyrok SN z 15 grudnia 2010 r., sygn. akt II PK 146/10, Legalis; wyrok SN z 13 stycznia 2005 r., sygn. akt II PK 114/04, OSNP nr 16/2005, poz. 245; wyrok SN z 22 czerwca 2004 r., sygn. akt II PK 8/04, Legalis; por. także uchwałę SN z 21 października 1977 r., sygn. akt I PZP 38/77, OSNC nr 4/1978, poz. 68; wyrok SN z 26 marca 1976 r., sygn. akt I PRN 9/76, Legalis; wyrok SN z 12 marca 1976 r., sygn. akt I PR 13/76, OSNC nr 10/1976, poz. 230 i wyrok SN z 5 lutego 1976 r., sygn. akt I PRN 58/75, OSNC nr 10/1976, poz. 223).

Analogiczną ocenę roszczeń pracowników rodzinnych domów dziecka, w stanach faktycznych zbliżonych do okoliczności sprawy zawieszanej przed pytającym sądem, Sąd Najwyższy zawarł m.in. w wyrokach z: 2 grudnia 2010 r., sygn. akt II PK 125/10, Lex nr 738554; 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt II PK 254/10, Lex nr 949026; 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II PK 292/11).

Należy więc przyjąć, że pytający sąd był świadom stanowiska Sądu Najwyższego co do interpretacji art. 151⁴ k.p. i uczynił je jedną z przesłanek twierdzenia, że powódce w zawisłej przed nim sprawie, mimo zakwalifikowania jej jako osoby zarządzającej w imieniu pracodawcy zakładem pracy, należałoby się wynagrodzenie za pracę wykonaną w godzinach nadliczbowych także na gruncie Kodeksu pracy. Natomiast ma wątpliwości co do tego, czy powinno to być wynagrodzenie bez dodatku, zgodnie z art. 42 ust. 2 u.p.s., czy też wynagrodzenie z dodatkiem, które należałoby zasądzić na podstawie art. 151¹ k.p., po wyeliminowaniu, z powodu niekonstytucyjności, zaskarżonego przepisu.

Za decydujące Trybunał Konstytucyjny uznał zawarte w uzasadnieniu pytania prawnego stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny wadliwości art. 42 ust. 4 u.p.s. i derogowania go z porządku prawnego, powódka na podstawie art. 151¹ § 1 k.p. w związku z art. 43 u.p.s., może skutecznie dochodzić dodatków za pracę ponad ustawowe normy czasu pracy”.

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, Trybunał uznał, że od orzeczenia Trybunału o zgodności zakwestionowanego przepisu zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, który skierował pytanie prawne. Została zatem spełniona przesłanka funkcjonalna przewidziana w art. 193 Konstytucji.

3. Przedmiot zaskarżenia, zarzuty, wzorce i problem konstytucyjny.

3.1. Przedmiot zaskarżenia.

Przedmiotem pytania prawnego sądu jest art. 42 ust. 4 u.p.s., który brzmi: „Pracownikowi samorządowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje, według jego wyboru, wynagrodzenie albo czas wolny w tym samym wymiarze, z tym że wolny czas, na wniosek pracownika, może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu”.

Ustawa o pracownikach samorządowych należy do tzw. pragmatyk pracowniczych, czyli ustaw szczególnych, które – w sposób odmienny od Kodeksu pracy – regulują stosunki pracy określonych grup pracowniczych, wyodrębnionych z reguły według kryterium rodzaju pracy, powiązanego niekiedy z kryterium charakteru podmiotu zatrudniającego (chodzi zazwyczaj o podmioty publiczne). Do podmiotów podlegających pragmatyce stosuje się przepisy Kodeksu pracy tylko w sprawach nieuregulowanych w pragmatyce. Wynika to zarówno z art. 5 k.p., jak i z odpowiednich odesłań do Kodeksu pracy zawartych w samych pragmatykach (np. w art. 43 u.p.s.).

Zaskarżony art. 42 ust. 4 u.p.s. reguluje – inaczej niż odpowiednie przepisy Kodeksu pracy – rekompensatę za pracę wykonaną przez pracownika samorządowego, na polecenie przełożonego, w godzinach nadliczbowych. Zgodnie z tym przepisem, rekompensata ta polega – stosownie do wyboru pracownika – na zapłacie wynagrodzenia za tę pracę albo na udzieleniu czasu wolnego od pracy w tym samym wymiarze, co czas przepracowany w godzinach nadliczbowych.

W piśmiennictwie powszechnie przyjęty jest pogląd, że art. 42 u.p.s., wraz z jego ustępami 3 i 4, wyczerpująco reguluje przesłanki dopuszczalności pracy w godzinach nadliczbowych pracowników samorządowych (potrzeby jednostki samorządowej) i sposób jej rekompensowania, toteż nie ma podstaw do stosowania w tych sprawach przepisów Kodeksu pracy, w szczególności o dodatku za pracę w „nadgodzinach” (por. M. Rycak, A. Rycak, J. Stelina, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 42; Ł. Prasolek, *Czas pracy pracowników samorządowych od 1 stycznia 2009 r.*, „Monitor Prawa Pracy” nr 12/2009, s. 624-625; Ł. Pisarczyk, *Nowa ustawa o pracownikach samorządowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 3/2009, s. 24; S. Płazek, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz ze wzorami regulaminów, zarządzeń i uchwał*, Warszawa 2009, s. 147; B. Bury, *Praca w godzinach nadliczbowych jako obowiązek pracownika*, Warszawa 2007, s. 302).

Przepis art. 42 ust. 4 u.p.s. nie określa bliżej wynagrodzenia należnego za godziny nadliczbowe. *Prima facie* może więc powstać wątpliwość, czy jest to wynagrodzenie „normalne”, tj. w takiej wysokości, jaka przysługuje za pracę w normalnym „rozkładowym” czasie pracy, czy też wynagrodzenie powiększone o dodatek (50 lub 100%) z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych, jakie przewiduje art. 151¹ § 1 k.p.

Pogląd ten podzielili także Departament Prawny Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w opinii z 29 maja 2009 r. („Rzeczpospolita” z 17 czerwca 2009 r., „Dobra Firma”, s. 3) oraz Departament Prawny Głównego Inspektoratu Pracy w stanowisku z 25 czerwca 2009 r. w sprawie rekompensaty za godziny nadliczbowe i za pracę w dni wolne od pracy pracowników samorządowych oraz umieszczania w umowach o pracę pracowników niepełnoetatowych limitu godzin, powyżej którego przysługuje dodatek za godziny nadliczbowe (GPP-433-4560-42/09/PE/RP).

Taką interpretację art. 42 ust. 4 u.p.s. zakłada pytający sąd, chociaż pewne wątpliwości co do tego może wzbudzać sformułowanie na stronie 10 akapit 3 uzasadnienia pytania prawnego, że „kwestionowana norma prawna budzi wątpliwości praktyczne, bowiem nie wskazuje wprost, czy pracownikowi samorządowemu za pracę w godzinach nadliczbowych przysługuje dodatek”. W czasie rozprawy przedstawiciel pytającego sądu wyjaśnił

jednak, że te wątpliwości nie wynikają bezpośrednio z treści zaskarżonego przepisu, lecz dotyczą tego, czy – wobec nieustanowienia w nim prawa do dodatku – dopuszczalne jest jego ustanowienie w regulaminie wynagrodzenia ze względu na „dyscyplinę budżetową” jednostki samorządu terytorialnego.

Trybunał Konstytucyjny przyjmuje za podstawę swojej oceny takie rozumienie art. 42 ust. 4 u.p.s., przy którym występujące w nim pojęcie „wynagrodzenia” oznacza „normalne” wynagrodzenie, bez dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych.

3.2. Zarzuty.

Sąd pytający zarzuca zaskarżonemu przepisowi, że ustanowione w nim „prawo pracownika samorządowego do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych bez prawa do dodatku 50% lub 100% jest sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, niedyskryminacji oraz sprawiedliwości społecznej i narusza prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę” (s. 8 pytania), co znaczy, zdaniem sądu, że jest on niezgodny z art. 2, art. 24, art. 32 i art. 64 ust. 1 Konstytucji, a ponadto przepis ten jest niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS.

Uzasadnienie pytania prawnego co do większości tych zarzutów nie zawiera żadnych argumentów. Poza opisem stanu faktycznego i prawnego sprawy zawieszłej przed sądem, znajdują się w nim krótkie charakterystyki niektórych wskazanych wzorców, w szczególności zasady równości i sprawiedliwości oraz przytoczona jest treść art. 24 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Sąd nie wskazuje postanowienia Konstytucji, które miałyby być źródłem „prawa do godziwego wynagrodzenia za pracę”. W czasie rozprawy przedstawiciel sądu pytającego wskazał na art. 24 Konstytucji jako źródło tego prawa.

Zarzut naruszenia przez art. 42 ust. 4 u.p.s. zasady równości sprowadza się do tego, że bezpodstawnie różnicuje on prawo do wynagrodzenia za pracę wykonaną w godzinach nadliczbowych przez pracownika samorządowego (nieobejmujące prawa do dodatku) w stosunku do pracowników niemających statusu pracownika samorządowego, którym przysługuje, z mocy art. 151¹ § 1 k.p., korzystniejsze prawo do wynagrodzenia za taką pracę (z dodatkiem). Sąd pytający twierdzi, że nie ma relewantnego kryterium, które usprawiedliwiłoby takie zróżnicowanie, zwłaszcza, że może się zdarzyć, iż pracownik samorządowy i pracownik niemający tego statusu prawnego mogą wykonywać w godzinach nadliczbowych taką samą pracę.

Zdaniem sądu, „regulacja art. 42 ust. 4 ustawy budzi wątpliwości natury prawnej, bowiem regułą jest, że pragmatyki służbowe w sposób korzystniejszy normują uprawnienia pracownika, aniżeli Kodeks pracy.”

W związku z tym, że pytający sąd nie uzasadnił, na czym polega naruszenie przez zaskarżony przepis art. 2 Konstytucji (zasada sprawiedliwości), art. 24 Konstytucji (zasada ochrony pracy), art. 32 ust. 2 Konstytucji (zasada niedyskryminacji) oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji (prawo własności, i inne prawa majątkowe oraz prawo do dziedziczenia) postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

Istota zarzutu naruszenia przez zaskarżony przepis art. 4 ust. 2 EKS jest oczywista, gdyż to postanowienie Karty *expressis verbis* zobowiązuje strony do uznania prawa pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych, toteż w zakresie tego zarzutu pytanie prawne podlega merytorycznemu rozpoznaniu, mimo braku jego bliższego uzasadnienia, zwłaszcza co do tego, czy powódki w sprawie zawieszłej przed sądem może dotyczyć wyjątek, o którym mowa w tym postanowieniu.

Reasumując, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że przyjął do merytorycznego rozpoznania pytanie prawne w zakresie obejmującym zarzuty naruszenia przez zaskarżony przepis art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 EKS.

3.3. Problem konstytucyjny.

Problem konstytucyjny w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do tego, czy jest dopuszczalne, ze względu na art. 32 ust. 1 Konstytucji, zróżnicowanie prawa do wynagrodzenia za pracę wykonaną w godzinach nadliczbowych przez pracowników samorządowych oraz pozostałych pracowników, niemających statusu pracowników samorządowych, a podlegających przepisom Kodeksu pracy.

Odrębną kwestią, którą powinien rozpatrzyć Trybunał Konstytucyjny, jest ocena, czy zaskarżony przepis ustawy o pracownikach samorządowych w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa pracownika samorządowego do dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS.

4. Ocena zgodności art. 42 ust. 4 ustawy o pracownikach samorządowych z art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości).

4.1. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Konstytucyjna zasada równości wyraża nakaz, aby wszystkie podmioty

prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, były traktowane równo, a więc według jednakowej miary – bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących.

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że: „Równość oznacza akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów (adresatów norm prawnych), bo równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnym względem oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innym względem. (...) różne traktowanie przez prawo określonych grup (klas) podmiotów powinno być jednak uzasadnione w tym sensie, że musi być oparte na uznanych kryteriach oceny klasyfikacji różnicującej podmioty prawa. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania tego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów (adresatów) prawa. Oznacza ono uznanie tej, a nie innej cechy, za istotną, a tym samym uzasadnioną w regulowanej dziedzinie (materii). Kryteria różnicowania sytuacji prawnej obywateli zależą od wielu okoliczności, w tym od tego, jakie dobra są przedmiotem podziału” (orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, OTK w 1988 r., poz. 1; zob. także wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 20 października 1998 r., sygn. K 7/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 96; 4 stycznia 2000 r., sygn. K 18/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 1; 18 grudnia 2000 r., sygn. K 10/00, OTK ZU nr 8/2000, poz. 298).

Kluczowe znaczenie dla oceny zgodności przepisów ustawy z art. 32 ust. 1 Konstytucji zawsze ma więc ustalenie „cechy istotnej”, bo przesądza ona o uznaniu porównywalnych podmiotów za podobne lub odmienne (zob. L. Garlicki, uwagi do art. 3 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa, s. 7). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się przy tym, że kryteria różnicujące powinny mieć „uzasadniony charakter”, innymi słowy „znajdować podstawę w przekonujących argumentach”. Argumenty te muszą mieć charakter relewantny, proporcjonalny i pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. orzeczenia TK z: 3 września 1996 r., sygn. K 10/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 33; 12 grudnia 1994 r., sygn. K 3/94, OTK w 1994 r., poz. 42; 23 października 1995 r., sygn. K 4/95, OTK w 1995 r., poz. 31 oraz wyrok TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216).

Konstytucyjna zasada równości nie ma charakteru bezwzględnego i w pewnych sytuacjach możliwe jest ustanowienie wyjątków od niej. Tym niemniej, regulacje prawne, których celem lub skutkiem jest odejście od jednakowego traktowania podmiotów podobnych, powinny spełniać wspomniany wyżej test istotności i proporcjonalności, a także posiadać uzasadnienie w świetle innych norm konstytucyjnych.

4.2. Zarzut naruszenia przez zakwestionowany przepis konstytucyjnej zasady równości pytający sąd opiera na porównaniu prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych dwóch wyodrębnionych przez siebie grup pracowników, tj. pracowników samorządowych, podlegających w tej kwestii zaskarżonej regulacji ustawy o pracownikach samorządowych, oraz tych pracowników niebędących pracownikami samorządowymi, których prawo do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych reguluje Kodeks pracy (art. 151¹ § 1 w związku z art. 151⁴ § 1 k.p.).

Wspólną cechą osób należących do tych dwóch grup jest to, że są zatrudnione na podstawie stosunku pracy, który powstaje przez zawarcie umowy o pracę, powołanie na stanowisko, mianowanie bądź wybór do pełnienia funkcji etatowej.

Zdaniem pytającego sądu, ta wspólna cecha przesądza o tym, że powinno im przysługiwać takie samo prawo do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Pytający sąd nie dostrzega cech relewantnych różniących pracowników należących do tych grup, które uzasadniałyby różne ukształtowanie tego prawa dla pracowników poszczególnych grup, w szczególności mniej korzystne dla pracowników samorządowych. Sąd zwraca przy tym uwagę, że pracownicy należący do różnych grup mogą wykonywać w godzinach nadliczbowych pracę tego samego rodzaju.

Trybunał nie podziela tego stanowiska. Przede wszystkim należy zauważyć, że spośród wielomilionowej populacji osób mających status pracowników w rozumieniu prawa pracy i, co do zasady, podlegających regulacji Kodeksu pracy, ustawy szczególne, zwane pragmatykami pracowniczymi, wyodrębniają wiele mniejszych grup, głównie według kryterium rodzaju pracy, a niekiedy także ze względu na charakter podmiotu zatrudniającego (pracodawcy), których stosunki pracy w szerszym lub węższym zakresie regulują odmiennie od treści przepisów Kodeksu pracy.

Relacja między Kodeksem pracy a pragmatykami pracowniczymi, zgodnie z art. 5 k.p., jest relacją ustawy ogólnej do ustawy szczególnej, co znaczy, że przepisy Kodeksu pracy stosuje się do pracowników objętych przepisami szczególnymi tylko w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami.

W relacjach Kodeksu pracy i ustaw szczególnych (pragmatyk) nie obowiązuje natomiast zasada korzyści (uprzywilejowania) pracownika, która – z mocy art. 9 § 2 i 3 k.p. – rządzi relacjami między Kodeksem pracy

i innymi ustawami z zakresu prawa pracy a tzw. autonomicznymi źródłami prawa pracy (układami zbiorowymi pracy, innymi porozumieniami zbiorowymi, regulaminami i statutami) oraz w obrębie źródeł autonomicznych, a także – na mocy art. 18 § 1 i 2 k.p. – między postanowieniami umów o pracę i innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, a (wszystkimi) przepisami prawa pracy. Pragmatyki mogą więc, wbrew sugestii pytającego sądu, zawierać rozwiązania prawne mniej korzystne dla objętych nimi pracowników od regulacji kodeksowych.

Pragmatyki pracownicze, obowiązujące głównie w sektorze publicznym, z reguły kompleksowo regulują stosunki pracy określonej kategorii pracowników, uwzględniając specyfikę ich pracy. Zazwyczaj stawiają większe wymagania selekcyjne kandydatom do tej pracy, przewidują większą dyspozycyjność pracowników, znaczne ograniczenia niektórych wolności i praw politycznych i gospodarczych oraz surowszą odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków (zwykle odpowiedzialność dyscyplinarną). Jednakże rekompensują te niedogodności innymi, korzystniejszymi niż powszechnie obowiązujące, regulacjami – przede wszystkim większą trwałością stosunku pracy, gwarancją wypłacalności pracodawcy w zakresie wynagrodzenia za pracę, a także wyższymi niektórymi świadczeniami (nagrody, odprawy, gratyfikacje jubileuszowe, dodatkowe urlopy) i w wielu przypadkach szczególną ochroną prawnokarną funkcjonariuszy publicznych.

Trybunał zwraca uwagę, że w sferze budżetowej obowiązuje kilka pragmatyk pracowniczych, regulujących stosunki pracy tzw. służb publicznych. Są to, poza ustawą o pracownikach samorządowych, której dotyczy pytanie prawne, w szczególności: ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 269; dalej: ustawa o pracownikach państwowych); ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r. poz. 82; dalej: ustawa o NIK); ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505; dalej: ustawa o służbie cywilnej), a także ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (Dz. U. z 2011 r. Nr 109, poz. 639).

Regulują one szczególnie warunki zatrudniania pracowników, którzy świadczą pracę na rzecz państwa. Wykonywanie tej pracy wiąże się z pewną misją publiczną i zawiera, mimo zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy, elementy służby. Tradycyjnie pragmatyki służb publicznych przewidują obowiązek urzędników państwowych (*sensu largo*) wykonywania w razie potrzeby pracy w ponadnormatywnym czasie pracy w zasadzie bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu. Według art. 27 ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz. U. z 1949 r. Nr 11, poz. 72; obowiązującej do 31 grudnia 1974 r.) – „Pracownik państwowy powinien załatwiać powierzone mu czynności możliwie szybko i celowo, jak również przestrzegać przepisanych godzin urzędowania, a o ile tego wymagają, według uznania władzy, ważne względy służbowe – sprawować czynności swe także poza przepisаныmi godzinami zajęć służbowych”. Ustawa nie zawierała przy tym żadnego przepisu, który przewidywałby jakąkolwiek rekompensatę za wykonywanie przez pracownika państwowego czynności poza normalnymi godzinami urzędowania.

Spśród pragmatyk „urzędniczych” obowiązujących obecnie, ustawa o pracownikach państwowych zawiera w kwestii rekompensaty pracy w godzinach nadliczbowych rozwiązanie prawne bardzo zbliżone do tego, które przewiduje przepis będący przedmiotem pytania prawnego. Według jej art. 30 ust. 2, „urzędnikowi państwowemu za pracę wykonaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przysługuje, według jego wyboru, wynagrodzenie lub wolny czas, z tym że wolny czas może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu”. Bardziej ograniczone jest prawo do tej rekompensaty urzędników państwowych zatrudnionych w urzędach naczelnych i centralnych organów administracji państwowej na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych, którym – zgodnie z art. 30 ust. 3 ustawy o pracownikach państwowych – przysługuje tylko „wolny czas za pracę poza normalnymi godzinami pracy wykonywaną w porze nocnej oraz w niedzielę lub święto”.

Ustawa o NIK w art. 85 ust. 5 i 6 stanowi, że: „5. Kontroler może być w uzasadnionych przypadkach, w szczególności ze względu na dobro kontroli, zatrudniony poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia. 6. Kontrolerowi, który na polecenie przełożonego wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy w porze nocnej lub w dni wolne od pracy, przysługuje czas wolny”.

Według art. 97 ust. 6 ustawy o służbie cywilnej pracownikowi służby cywilnej za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze. Zaś urzędnikowi służby cywilnej, z mocy art. 97 ust. 7 i 8 tej ustawy, czas wolny w tym samym wymiarze przysługuje tylko za pracę w godzinach nadliczbowych wykonywaną w porze nocnej oraz w niedzielę lub święto. Praca urzędnika służby cywilnej w godzinach nadliczbowych wykonywana w dni robocze w porze dziennej pozostaje bez jakiegokolwiek rekompensaty.

Porównanie treści art. 42 ust. 4 u.p.s. z odpowiednimi przepisami innych pragmatyk pracowniczych, obowiązujących w „służbie publicznej”, prowadzi do wniosku, że zaskarżona regulacja nie jest mniej korzystna dla

pracowników samorządowych w porównaniu do pracowników podlegających pozostałym pragmatykom, lecz jest od nich korzystniejsza. A to właśnie te pragmatyki i ewentualnie inne ustawy szczególne, regulujące stosunki pracy pracowników służb publicznych, mogłyby stanowić właściwy punkt odniesienia dla porównania regulacji dotyczącej pracowników samorządowych.

Nie jest natomiast właściwym obiektem porównania Kodeks pracy, ukierunkowany w swej osnowie na regulację stosunków pracy z podmiotami gospodarczymi. Należy przy tym zauważyć, że zaskarżony art. 42 ust. 4 u.p.s. nie jest jednoznacznie mniej korzystny dla pracowników samorządowych od art. 151¹ k.p., art. 151² i art. 151⁴ k.p. Art. 42 ust. 2 u.p.s. daje bowiem pracownikowi samorządowemu realny wybór co do sposobu rekompensaty wykonywanej przez niego pracy w godzinach nadliczbowych: wynagrodzenie bez dodatku albo czas wolny w takim samym wymiarze co liczba przepracowanych godzin nadliczbowych. Natomiast według art. 151¹ i art. 151² k.p., o sposobie rekompensaty pracy w godzinach nadliczbowych decyduje w istocie pracodawca – albo wypłaca pracownikowi wynagrodzenie z dodatkiem 50% bądź 100% (stosownie do art. 151¹ § 1 k.p.) albo udziela mu – na podstawie art. 151² k.p. – czasu wolnego w tym samym wymiarze (jeżeli udzielenie czasu wolnego następuje na pisemny wniosek pracownika) bądź w wymiarze o połowę wyższym niż liczba przepracowanych godzin nadliczbowych (jeżeli udziela czasu wolnego z własnej inicjatywy). Obecnie w praktyce pracodawcy podlegający Kodeksowi pracy najczęściej rekompensują pracę w godzinach nadliczbowych czasem wolnym, mimo że większość pracowników preferuje dodatkowe wynagrodzenie.

Poza tym zaskarżony przepis nie wyłącza ani nie ogranicza prawa do rekompensaty za pracę wykonaną w godzinach nadliczbowych pracowników na kierowniczych stanowiskach, jak czyni to art. 151⁴ k.p.

Z uwagi na powyższe Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 42 ust. 4 u.p.s. jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji – zasadą równości. Jednocześnie Trybunał nadał wyrokowi charakter zakresowy, ze względu na konkretny charakter kontroli konstytucyjności w następstwie pytania prawnego, które dotyczyło sytuacji pracownika „zarządzającego w imieniu pracodawcy zakładem pracy”.

5. Ocena zgodności art. 42 ust. 4 ustawy o pracownikach samorządowych z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej.

Europejska Karta Społeczna jest to konwencja Rady Europy sporządzona w Turynie w dniu 18 października 1961 r., zrewidowana w 1996 r., która jest podstawowym aktem prawa europejskiego, zapewniającym ochronę praw socjalnych, przede wszystkim związanych z zatrudnieniem i zabezpieczeniem społecznym, traktowanym jako prawa człowieka. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Kartę (niezrewidowaną) w 1998 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67), z wyłączeniem niektórych postanowień. W zakresie art. 4 (prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia) Polska wyłączyła z ratyfikacji tylko jej ust. 1, stanowiący, że strony zobowiązują się uznać prawo pracowników do takiego wynagrodzenia, które zapewni im i ich rodzinom godziwy poziom życia. Ratyfikowała natomiast wszystkie pozostałe ustępy art. 4, a wśród nich ust. 2 dotyczący wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 EKS, strony zobowiązują się uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych. Uzasadnieniem dla zwiększonej stawki wynagrodzenia jest wzmógłony wysiłek, jakiego wymaga od pracownika wykonanie pracy w czasie przekraczającym prawne normy czasu pracy (zob. M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007, s. 258).

Postanowienie art. 4 ust. 2 EKS nie określa wymaganego minimalnego zwiększenia stawki wynagrodzenia. Również Europejski Komitet Praw Społecznych (Komitet Niezależnych Ekspertów Rady Europy w dziedzinie Karty, dalej: EKPS) nie określił w żaden sposób tego zwiększenia (zob. streszczenie prawa precedensowego EKPS, przygotowane przez sekretariat Europejskiej Karty Społecznej, [w:] *Przewodnik po europejskiej Karcie Społecznej*, Warszawa 2002, s. 122)

EKPS uznał, że rekompensatą za pracę w godzinach nadliczbowych, zamiast zwiększonego wynagrodzenia, może być czas wolny, ale również jego wymiar powinien być wyższy od liczby przepracowanych godzin nadliczbowych (*tamże*).

Postanowienie art. 4 ust. 2 EKS dotyczy wszystkich pracowników, dopuszczając wyjątki w „przypadkach szczególnych”. W ramach wykładni Karty, EKPS uznał za zgodne z art. 4 ust. 2 EKS pozbawienie prawa do dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych pracowników zajmujących stanowiska kierownicze (z uwagi, jak zaznaczył, na wysokie zazwyczaj płace tej kategorii pracowników) oraz funkcjonariuszy publicznych. Jeżeli chodzi o tę drugą grupę, EKPS podkreślił, że nie jest dopuszczalne pozbawienie dodatku wszystkich pracowników sektora publicznego, a jedynie „wysokich funkcjonariuszy publicznych” (zob. M. Nowak, *op.cit.*, s. 262).

Wychodząc od tej interpretacji, EKPS, w wyniku przeprowadzonej kontroli ustawodawstwa polskiego pod kątem wykonywania zobowiązań wynikających z Karty, stwierdził, że przepisy polskiej ustawy o służbie cywilnej,

dotyczące pracy w godzinach nadliczbowych, są niezgodne z art. 4 ust. 2 EKS, ze względu na to, że: 1) w przypadku rekompensaty pracy w godzinach nadliczbowych czasem wolnym, czas wolny jest udzielany w takim samym wymiarze jak czas przepracowanych godzin nadliczbowych, 2) pozbawiają rekompensaty w postaci (zwiększonego) wynagrodzenia lub czasu wolnego, co do zasady, ogół urzędników służby cywilnej, a nie tylko „wysokich urzędników państwowych” (konkluzje po kontroli EKPS, *Conclusions XVI-2*, t. II (Polska), powołane za M. Nowak, *op.cit.*, s. 272 i 273).

W odpowiedzi na zarzuty EKPS, polska strona rządowa argumentowała, że przyjęcie krytykowanych rozwiązań uzasadnia to, że – inaczej niż w sektorze prywatnym – praca w godzinach nadliczbowych w urzędach państwowych jest stosowana wyjątkowo, a ponadto, że pracownikom tych urzędów przysługuje wiele szczególnych uprawnień, które rekompensują brak zwiększonego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych (zob. *Sprawozdania z wykonywania Europejskiej Karty Społecznej*, Sprawozdanie I, 1999 r., Sprawozdanie VI, 2006 r., Sprawozdanie IX, 2009 r., Sprawozdanie XIII, 2013 r. – udostępnione na stronach Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, <http://www.mpips.gov.pl/spoleczne-prawa-czlowieka/rada-europy-europejska-karta-spoleczna/sprawozdania-polski-z-wykonywania-europejskiej-karty-spolecznej/sprawozdania-i-linki-do-konkluzji>). Wyjaśnienia strony rządowej nie przekonały EKPS, który pozostał przy swojej negatywnej ocenie.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zaskarżona regulacja prawna w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, mieści się w pojęciu „szczególnych przypadków”, o których mowa w art. 4 ust. 2 EKS. Pracownicy należący do tej grupy sami organizują swoją pracę i pracę podwładnych, nie są na bieżąco kontrolowani, toteż mogą część oficjalnego czasu pracy poświęcić na czynności niezwiązane ze stosunkiem pracy. Z reguły też ich wynagrodzenie za pracę jest relatywnie wysokie, co pozwala przyjąć, że przynajmniej w części rekompensuje ono także ewentualną pracę ponadwymiarową.

Dlatego należy uznać, że art. 42 ust. 4 u.p.s. w zakresie, w jakim dotyczy pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

4

WYROK z dnia 23 stycznia 2014 r. Sygn. akt K 51/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Wojciech Hermeliński
Marek Kotlinowski – sprawozdawca
Małgorzata Pyziak-Szafnicka,

protokolant: Grażyna Szalęgo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 29 października 2013 r. i 23 stycznia 2014 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.) z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji oraz art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169),

* Sentencja została ogłoszona dnia 5 lutego 2014 r. w Dz. U. poz. 172.

o r z e k a:

Art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.) rozumiany w ten sposób, że dotyczy orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydanego po nabyciu mandatu wójta, jest zgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. We wniosku z 3 grudnia 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub wnioskodawca) wniósł o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: k.w.) jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji oraz art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: konwencja).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik wskazał, że wpłynęła do niego skarga obywatela poruszającego się o kuli, posiadającego orzeczenie o niepełnosprawności ze stwierdzoną trwałą niezdolnością do pracy, który w wyborach samorządowych w 2010 r. chciał kandydować na stanowisko wójta. Podczas rejestracji komitetu wyborczego został poinformowany, że w wypadku wygrania przez niego wyborów jego mandat zostanie wygaszony w pierwszym dniu urzędowania zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza lub prezydenta miasta (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191). Analogiczne rozwiązanie zawiera obecnie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Zgodnie z tym przepisem mandat wójta, burmistrza lub prezydenta miasta wygasa w razie orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji osoby piastującej to stanowisko, co stwierdza w drodze postanowienia komisarz wyborczy. To znaczy, że w razie wygrania przez taką osobę wyborów należałoby wygasić jego mandat w pierwszym dniu urzędowania. Regulacja taka nie występuje w wypadku innych funkcji publicznych, niektóre z nich były lub są sprawowane przez osoby posiadające orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji.

W doktrynie prawa wskazuje się, że prawo dostępu do służby publicznej może być ograniczone jedynie przez wymóg posiadania obywatelstwa polskiego i pełni praw publicznych. Wprowadzone przez ustawodawcę dodatkowe warunki musi przewidywać zobiektywizowane kryteria dostępu do danego stanowiska, uregulowane na jednakowych zasadach dla wszystkich obywateli polskich posiadających pełnię praw publicznych. Z art. 60 Konstytucji wynika, że w wypadku osób ubiegających się o dostęp do służby publicznej niemożliwe jest wprowadzenie zróżnicowania ich sytuacji na podstawie jakichkolwiek pozakonstytucyjnych przesłanek.

Zdaniem wnioskodawcy, regulację zawartą w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. trzeba postrzegać w perspektywie całego systemu orzekania o niepełnosprawności i niezdolności do pracy. Z przepisów prawnych oraz orzecznictwa sądowego wynika, że osoba mająca orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji może podejmować zatrudnienie. Nie ma również podstaw do tworzenia funkcji, których osoba taka nie może pełnić. Nie można wskazać argumentów uzasadniających stosowanie takiego ograniczenia wobec wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Nie sposób określić cel, jakiemu kwestionowany przepis ma służyć, tym bardziej że osoba legitymująca się wskazanym wyżej orzeczeniem może kandydować na stanowisko wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

Jak wskazuje wnioskodawca, bierność prawa wyborcze osób mających wskazane wyżej orzeczenie ma charakter pozorny, gdyż ich wybór na stanowisko wójta, burmistrza lub prezydenta miasta wymaga wygaszenia ich mandatu. Tymczasem istnieje możliwość stworzenia procedur stwierdzania niezdolności do pełnienia tych funkcji, które nie ograniczałyby w sposób nadmierny dostępu osób z niepełnosprawnością do służby publicznej, natomiast pozwalałyby stwierdzić rzeczywistą niezdolność danej osoby do pełnienia tych funkcji. Takie odrębne procedury stwierdzania niezdolności do sprawowania powierzonych funkcji istnieją w wypadku Prezydenta RP i sędziów,

stąd analogiczna procedura mogłaby zostać stworzona na potrzeby orzekania o niezdolności do zajmowania stanowiska wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

Zdaniem wnioskodawcy, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest również niezgodny z art. 29 lit. a konwencji. Przepis ten zobowiązuje państwa – strony konwencji do zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi obywatelami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego. Przepis ten zawiera normy samowykonalne, które należy stosować bezpośrednio w krajowym porządku prawnym. Implementacji wymaga jedynie w zakresie dostosowania procedur głosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych. W ocenie wnioskodawcy, kwestionowaną regulację należy również uznać za dyskryminację ze względu na niepełnosprawność w rozumieniu art. 2 konwencji. Ponadto wbrew art. 8 konwencji utwierdza ona w społeczeństwie stereotyp osób niepełnosprawnych jako niezdolnych do aktywnego udziału w życiu publicznym i politycznym.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 14 marca 2013 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 29 lit. a konwencji.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska wskazał, że wnioskodawca błędnie utożsamia pojęcie niepełnosprawności z pojęciem niezdolności do pracy. Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, ze zm.; dalej: ustawa rehabilitacyjna) wiąże zaliczenie do stopnia niepełnosprawności ze zdolnością do bycia zatrudnionym, a nie z niezdolnością do pracy w rozumieniu przepisów rentowych, a nadto z możliwością wypełniania ról społecznych jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym. Należy zatem rozróżnić orzeczenia o niepełnosprawności wydawane przez powiatowe i wojewódzkie zespoły w trybie ustawy o rehabilitacji oraz orzeczenia o niezdolności do pracy wydawane przez lekarzy orzeczników ZUS. Nieuzasadnione jest twierdzenie, że norma prawna wynikająca z art. 492 § 1 pkt 6 k.w. odwołującego się do orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji uniemożliwia osobom niepełnosprawnym pełnienie funkcji wójta.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, niepełnosprawność jest pojęciem szerszym od niezdolności do pracy i nie stanowi przeszkody w podjęciu zatrudnienia. Osoby niepełnosprawne mogą pełnić funkcje wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. W stosunku do niektórych z nich może wystąpić przesłanka wygaśnięcia mandatu przewidziana w art. 492 § 1 pkt 6 k.w., ale powodem jej zastosowania będzie stwierdzona przez lekarza orzecznika ZUS niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji, a nie orzeczenie o niepełnosprawności. Skoro zatem kwestionowany przepis nie odwołuje się do pojęcia niepełnosprawności i orzeczenie o niej nie ma bezpośredniego znaczenia dla adresatów zaskarżonej normy prawnej, to art. 29 lit. a konwencji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli.

Prokurator Generalny zauważył również, że osoba z orzeczoną niezdolnością do pracy, startując w wyborach, może żądać przeprowadzenia ponownych badań celem stwierdzenia jej zdolności do wykonywania pracy o takim charakterze, jaki będzie zakres jej obowiązków na nowym stanowisku. Tym samym wcześniejsze orzeczenie o niezdolności do pracy, nieuwzględniające rodzaju obowiązków na stanowisku wójta, nie pozbawia uprawnionych osób prawa dostępu do służby publicznej.

Do osób nawiązujących stosunek pracy z wyboru nie mają zastosowania przepisy kodeksu pracy dotyczące przesłanek rozwiązania stosunku pracy z przyczyn zdrowotnych. Zasadne jest więc – zdaniem Prokuratora Generalnego – umieszczenie takiej przesłanki wśród przyczyn wygaśnięcia mandatu, gdyż w przeciwnym razie nie byłoby możliwości rozwiązania stosunku pracy z osobą, która całkowicie utraciła zdolność do jakiegokolwiek pracy lub utraciła zdolność do wykonywania dotychczasowej pracy, a nie zrzekła się mandatu.

W ocenie Prokuratora Generalnego, odwołanie się przez wnioskodawcę do odmiennego uregulowania zasad wygaśnięcia mandatu posła i senatora jest nietrafne. Osoby te pełnią funkcje przedstawicielskie i wykonują obowiązki poza stosunkiem pracy. Dlatego orzeczenie o niezdolności do pracy nie ma znaczenia dla możliwości realizacji posiadanego mandatu. Natomiast wójt jest zatrudniony w urzędzie gminy i wykonuje obowiązki pracownicze.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 18 października 2013 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. w zakresie, w jakim dotyczy osób niepełnosprawnych, które zachowały faktyczną zdolność do pracy na stanowisku wójta, burmistrza i prezydenta miasta, jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 29 lit. a konwencji.

Uzasadniając zajęte stanowisko, Marszałek Sejmu wskazał, że właściwym wzorcem kontroli zarzutu naruszenia przez art. 492 § 1 pkt 6 k.w. zasady równego dostępu do służby publicznej przez wprowadzenie nieproporcjonalnego ograniczenia tego prawa jest art. 60 w związku z art. 32 oraz – niepowołany przez wnioskodawcę – art. 31

ust. 3 Konstytucji. Ten ostatni przepis powinien zostać zatem również uwzględniony w sentencji rozstrzygnięcia TK. Odnosząc się do *ratio legis* kwestionowanej regulacji prawnej, Marszałek Sejmu stwierdził, że jej celem było wyeliminowanie stanu, w którym osoba pełniąca funkcje jednoosobowego organu wykonawczego gminy jest niezdolna ze względu na stan zdrowia do wykonywania przypisanych jej zadań. Wprowadzenie tej regulacji było uzasadnione koniecznością zagwarantowania sprawnego działania organów jednostki samorządu terytorialnego.

Marszałek Sejmu zauważył, że niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach nie musi *a casu* oznaczać faktycznej niezdolności do pracy na stanowisku wójta, burmistrza lub prezydenta miasta i nie jest rodzajowo tożsama z trwałą niezdolnością do sprawowania mandatu ze względu na stan zdrowia. Tymczasem to właśnie ta ostatnia okoliczność legła u podstaw przyjęcia przez Sejm zaskarżonego przepisu. Brak indywidualizacji oceny stanu zdrowia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, wobec których orzeczono niezdolność do pracy, nie znajduje – zdaniem Marszałka Sejmu – racjonalnego uzasadnienia. Nie każda bowiem osoba legitymująca się orzeczeniem o niezdolności do pracy jest niezdolna do wypełniania obowiązków wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Również nie każda osoba niezdolna do wykonywania mandatu ze względu na stan zdrowia legitymuje się orzeczeniem wydanym na podstawie ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W sytuacji powstania rzeczywistej niezdolności do wypełniania jednej z trzech wspomnianych wyżej funkcji wygaśnięcie mandatu jest możliwe dopiero po uzyskaniu orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Dopóki zatem zainteresowana osoba nie wystąpi do ZUS z wnioskiem o przyznanie świadczenia rentowego, dopóty nie ma prawnej możliwości orzeczenia wobec niej niezdolności, o której mowa w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Z tych powodów Marszałek Sejmu doszedł do wniosku, że zaskarżona regulacja nie odpowiada przesłankom testu prawidłowego posługiwania się zasadą proporcjonalności, a mianowicie nie może być uznana za przydatną, a tym bardziej konieczną do osiągnięcia *ratio legis* zaskarżonej normy prawnej.

Zdaniem Marszałka Sejmu, na podstawie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. mandat wójta, burmistrza lub prezydenta miasta zostaje wygaszony przez ustawodawcę na skutek czysto formalnie ujętej niezdolności do pracy. O wygaśnięciu tego mandatu nie decyduje bowiem fakt, czy wójt jest w stanie należycie wykonywać swój mandat, ale fakt posiadania orzeczenia dla celów emerytalno-rentowych. Jest to użycie środka nieproporcjonalnego, stanowiące niekonstytucyjne kryterium różnicujące dostęp do służby publicznej. Marszałek Sejmu podkreślił również automatyzm i rygoryzm stosowania tej procedury. Jego zdaniem, nie istnieją bowiem procedury pozwalające na weryfikację stanu zdrowia osoby, wobec której orzeczono niezdolność do pracy, i ocenę jej zdolności do pełnienia funkcji publicznej. To oznacza naruszenie proporcjonalności ze względu na brak konieczności tak drastycznej ingerencji ustawodawcy w konstytucyjne prawa jednostek.

Niezgodność art. 492 § 1 pkt 6 k.w. z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji Marszałek Sejmu uzasadnił tym, że różnicujące wójtów kryterium legitymowania się orzeczeniem o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. Orzeczenie takie nie jest miarodajne dla oceny zdolności do pracy, ważne powinno być bowiem jedynie to, czy nie ma przeciwwskazań do pracy na stanowisku wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Te zaś mogą być stwierdzone wstępnymi, kontrolnymi lub okresowymi badaniami lekarskimi pracowników wykonywanymi w trybie art. 229 k.p. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta przed nawiązaniem stosunku pracy z gminą powinien przedstawić orzeczenie lekarskie stwierdzające brak przeciwwskazań zdrowotnych do pracy polegającej na wykonywaniu mandatu. Jeżeli natomiast po nawiązaniu stosunku pracy osoba taka stała się niezdolna do pracy z powodu choroby trwającej powyżej 30 dni, to jest ona zobowiązana do poddania się badaniu kontrolnemu w celu ustalenia istnienia bądź też nieistnienia przeciwwskazań zdrowotnych. Dodatkowo jako pracownik wójt, burmistrz i prezydent miasta podlegają również badaniom okresowym. Decydujące dla oceny stanu zdrowia osoby zatrudnionej na jednym z tych stanowisk powinno być zatem orzeczenie właściwego lekarza medycyny pracy.

Odnosząc się do zarzutu wnioskodawcy, że procedura wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta powinna być analogiczna do procedury wygaśnięcia mandatu posła, Marszałek Sejmu zauważył, że nie są to podmioty podobne w rozumieniu przyjmowanym przez TK na tle art. 32 Konstytucji. Odmienna jest bowiem ich sytuacja faktyczna i prawna. Na wypadek rozpoznania przez TK tego problemu konstytucyjnego co do *meritum*, Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. w zakresie, w jakim różnicuje przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta w stosunku do przesłanek wygaśnięcia mandatu posła, jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji.

Zakwestionowana regulacja prawna narusza również, zdaniem Marszałka Sejmu, prawo osoby niepełnosprawnej do udziału w życiu politycznym i publicznym, którego źródłem jest art. 29 lit. a konwencji. W tym zakresie argumentacja konsumuje się w zarzutach przekroczenia dyspozycji art. 60 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na wypadek stwierdzenia niekonstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Marszałek Sejmu wniósł o odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej tego przepisu. Umożliwi to Sejmowi rozważenie zasadności zastosowania nowego mechanizmu oceny zdolności osób niepełnosprawnych do sprawowania mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

4. Trybunał Konstytucyjny w piśmie z 15 stycznia 2013 r. zwrócił się do Państwowej Komisji Wyborczej o przedstawienie opinii w sprawie wniosku Rzecznika.

W piśmie z 1 lutego 2013 r. Przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej wyjaśnił, że przedstawienie opinii w tej sprawie wykracza poza kompetencje komisji. Jednocześnie wyjaśnił, że z danych posiadanych przez komisję wynika, iż od wejścia w życie ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 tej ustawy, który odpowiada treścią kwestionowanemu art. 492 § 1 pkt 6 k.w., wygasł mandat jednego wójta, tj. w 2010 r. mandat wójta gminy Ludwin.

5. W piśmie z 7 października 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich ustosunkował się do stanowiska Prokuratora Generalnego w piśmie z 14 marca 2013 r. Rzecznik stwierdził, że art. 29 lit. a konwencji jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, gdyż art. 1 konwencji zawiera własną definicję pojęcia niepełnosprawności, która oparta jest na społecznym modelu niepełnosprawności i jest szersza zarówno od definicji niepełnosprawności zawartej w ustawie rehabilitacyjnej, jak i definicji niezdolności do pracy zawartej w art. 12 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Rzecznik zauważył również, że konwencja nie uzależnia uznania danej osoby za niepełnosprawną w jej rozumieniu od posiadania przez nią stosownego orzeczenia wydanego na podstawie prawa krajowego. Bez wątplenia jednak osoby z orzeczeniem o niezdolności do pracy są osobami niepełnosprawnymi w rozumieniu konwencji, a w związku z tym art. 29 lit. a konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest adekwatnym wzorcem kontroli w sprawie.

Zdaniem Rzecznika, w razie wyboru na stanowisko wójta, burmistrza lub prezydenta miasta osoby z orzeczeniem o niezdolności do pracy, ale zdolnej do pracy na tym stanowisku w warunkach przewidzianych w ustawie rehabilitacyjnej, należy dostosować to stanowisko pracy do potrzeb tej osoby. Niekonstytucyjna jest natomiast regulacja prawna przewidująca w takim wypadku wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Jak podnosi Rzecznik, w innych państwach wdrażających konwencję odchodzi się od koncentrowania się w orzecznictwie na dysfunkcjach danej osoby (np. niezdolności do pracy) jako barierach, koncentrując się natomiast na wskazaniu, jakie wsparcie zapewni jej możliwość jak największego uczestnictwa w życiu społecznym i publicznym oraz podjęcia pracy. Zdaniem Rzecznika, należy stworzyć procedury stwierdzania niezdolności do pełnienia funkcji wójta (burmistrza lub prezydenta miasta), w ramach których badano by zdolność do sprawowania przez daną osobę tej konkretnej funkcji.

II

W rozprawie, która miała miejsce 29 października 2013 r., uczestniczyli przedstawiciele wnioskodawcy, Sejmu i Prokuratora Generalnego. Przedstawiciele wnioskodawcy i Sejmu podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie. Ponadto przedstawiciel wnioskodawcy, ustosunkowując się do dodatkowego wzorca kontroli wskazanego przez Sejm w postaci art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyjaśnił, że przepis ten nie został przytoczony w *petitum* wniosku, jednak uwzględni go uzasadnienie wniosku. Stąd przepis ten powinien zostać uwzględniony przez TK w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował stanowisko w sprawie w ten sposób, że wniósł o stwierdzenie, iż art. 492 § 1 pkt 6 k.w. w zakresie, w jakim orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji odnosi się do wykonywania funkcji wójta, jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji i art. 29 lit. a konwencji. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego wyjaśnił, że celem tej modyfikacji jest nadanie kwestionowanemu przepisowi określonego znaczenia, a mianowicie, że orzeczenie o niezdolności do pracy wydawane jest w trakcie sprawowania przez wójta mandatu i ma na celu spowodowanie wygaśnięcia tego mandatu w wypadku niemożności sprawowania tej funkcji. Art. 29 lit. a konwencji jest – zdaniem Prokuratora Generalnego – adekwatnym wzorcem kontroli, gdyż niepełnosprawność nie zawsze musi oznaczać niezdolność do pracy, natomiast każda niezdolność do pracy ma w sobie jakiś element niepełnosprawności.

W rozprawie, która odbyła się 23 stycznia 2014 r., przedstawiciele wnioskodawcy, Sejmu i Prokuratora Generalnego podtrzymali zajęte poprzednio stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje.

1. Przedmiot kontroli.

1.1. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: k.w.), który ma następującą treść: „Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek (...) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji”. Przepis ten znajduje zastosowanie również jako podstawa prawna wygaszenia mandatu burmistrza i prezydenta miasta, gdyż zgodnie z art. 5 pkt 6 k.w., ilekroć w kodeksie wyborczym jest mowa o wójcie, należy przez to rozumieć także burmistrza i prezydenta miasta.

Wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z powodu orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji stwierdza komisarz wyborczy, w drodze postanowienia, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Postanowienie komisarza wyborczego ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej, a ponadto doręcza niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz przewodniczącemu rady gminy. Od postanowienia komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta zainteresowanemu przysługuje skarga do sądu administracyjnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Skargę wnosi się za pośrednictwem komisarza wyborczego.

1.2. Orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji jest jedną z wielu przesłanek wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, wymienionych w art. 492 § 1 k.w. Poza orzeczeniem niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta może nastąpić wskutek odmowy złożenia ślubowania, niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym, pisemnego zrzeczenia się mandatu, utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów, naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach, śmierci, odwołania w drodze referendum, odwołania z powodu powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw oraz zmian w podziale terytorialnym, o których mowa w art. 390 § 1 pkt 3 k.w.

Zakwestionowany art. 462 § 1 pkt 6 k.w. należy postrzegać jako element całości przepisów dotyczących rozwiązania stosunku pracy z osobą zatrudnioną na podstawie wyboru. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.) wójt, burmistrz i prezydent miasta to pracownicy samorządowi zatrudniani w urzędzie gminy na podstawie wyboru. Czynności z zakresu prawa pracy wobec tych osób związane z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy wykonuje przewodniczący rady gminy. Stosunek pracy z wyboru, jak stwierdza art. 73 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p.), rozwiązuje się z wygaśnięciem mandatu, stąd konieczne jest określenie w ustawie przesłanek owego wygaśnięcia.

2. Wzorce kontroli.

2.1. Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest kwestionowany przez wnioskodawcę z punktu widzenia dwóch wzorców kontroli. Pierwszy to wzorzec skonstruowany na podstawie dwóch przepisów związkowo ze sobą połączonych, tj. art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji. Drugim wzorcem kontroli jest art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: konwencja). Zastosowawszy pierwszy wzorzec kontroli, wnioskodawca formułuje zarzut naruszenia gwarantowanego wszystkim obywatelom korzystającym z pełni praw publicznych prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach przez uniemożliwienie osobom posiadającym orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji piastowania mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Zdaniem wnioskodawcy, „Nie można wskazać przyczyn, usprawiedliwionych jakimikolwiek normami czy wartościami konstytucyjnymi, które uzasadniałyby wprowadzone przepisami Kodeksu wyborczego odmienne traktowanie osób niepełnosprawnych w niniejszej sprawie” (s. 6 wniosku). Zastosowawszy drugi wzorzec kontroli, wnioskodawca formułuje zarzut dyskryminacji osób niepełnosprawnych

w życiu społecznym i publicznym. Jak stwierdza wnioskodawca, „kwestionowanym przepisem ustawodawca nie tylko nie podjął działań na rzecz wyrównania szans osób niepełnosprawnych, ale sam stworzył nieuzasadnione ograniczenia” (s. 11 wniosku).

2.2. Art. 60 Konstytucji przyznaje wszystkim obywatelom polskim, korzystającym z pełni praw publicznych, prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Użyte w tym przepisie pojęcie „służby publicznej” obejmuje ogół stanowisk w organach władzy publicznej, w tym m.in. w pochodzących z wyborów organach samorządu terytorialnego (zob. wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 16). Nie ma więc wątpliwości, że jednakowe zasady dostępu do służby publicznej, o których mowa w tym przepisie, dotyczą również dostępu do stanowiska wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

W niniejszej sprawie należało jednak przede wszystkim rozważyć, czy art. 60 Konstytucji jest w ogóle adekwatnym wzorcem kontroli względem zakwestionowanej regulacji prawnej. Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. może być bowiem stosowany jedynie względem osób, które już zrealizowały konstytucyjnie gwarantowane prawo dostępu do służby publicznej. Wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta może bowiem zostać stwierdzone jedynie w stosunku do osoby, która wcześniej mandat taki nabyła w drodze wyborów powszechnych. Wnioskodawca natomiast twierdzi, że kwestionowany przepis uniemożliwia nabycie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta osobie niepełnosprawnej, bo choć osoba taka ma bierne prawo wyborcze, to jednak następnego dnia po jej wyborze pojawia się konieczność wygaszenia jej mandatu. Tymczasem w postanowieniu z 11 maja 2009 r., sygn. SK 37/07 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 74), TK stwierdził, że art. 60 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli jedynie względem takiej regulacji prawnej, która dotyczy etapu dopuszczenia do służby publicznej, a nie kolejnych etapów zatrudnienia w tej służbie. Z tego względu TK umorzył postępowanie, stwierdzając: „Ponieważ skarżąca kwestionuje przepis odnoszący się do osób już zatrudnionych w tej służbie, zarzuty dotyczące naruszenia równego dostępu do służby publicznej należy uznać za bezzasadne”.

W niniejszej sprawie TK uznał jednak, że art. 60 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli. Dostęp do służby publicznej obejmuje bowiem nie tylko etap wstąpienia do służby publicznej, ale również etap pozostawania w służbie publicznej aż do jej opuszczenia. Jednakowe zasady, o których mowa w art. 60 Konstytucji, powinny zatem obowiązywać zarówno osoby, które ubiegają się o przyjęcie do służby publicznej, jak i osoby, które w służbie tej pozostają. Gdyby bowiem przyjąć, że do tych ostatnich osób art. 60 Konstytucji nie znajduje zastosowania, to należałoby dojść do wniosku, że prawo dostępu do służby publicznej ma charakter iluzoryczny.

Należy zauważyć, że tak szerokie rozumienie pojęcia dostępu do służby publicznej występuje w dotychczasowym utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał przyjmuje, że z art. 60 Konstytucji wynika nie tylko nakaz ustanowienia przejrzystych i jasnych reguł przyjęcia do służby, ale również takich samych reguł stosowanych podczas zwalniania ze służby. Ustawodawca powinien w sposób jednakowy dla wszystkich obywateli uregulować zarówno kryteria zwalniania ze służby publicznej, jak i procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie (zob. wyroki TK: z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163 oraz z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18). Kwestia zwolnienia ze służby publicznej pojawia się natomiast w odniesieniu do osób, które zostały już do tej służby przyjęte.

2.3. Kolejnym problemem, który trzeba było rozważyć w kontekście wzorców kontroli, jest związkowy względem art. 60 Konstytucji charakter, jaki wnioskodawca nadał art. 32 Konstytucji. Ten ostatni przepis statuuje zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji. Stąd wynikło pytanie, czy art. 32 Konstytucji wnosi jakąkolwiek nową treść do wzorca kontroli, w którym dominującą rolę pełni art. 60 Konstytucji. Jak bowiem wcześniej wskazano, już z tego ostatniego przepisu wynika, że dostęp do służby publicznej powinien być zagwarantowany „na jednakowych zasadach”.

Problem relacji między art. 32 i art. 60 Konstytucji był wielokrotnie analizowany w orzecznictwie TK. W wyroku z 10 maja 2000 r. (sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000 poz. 109) Trybunał stwierdził między innymi: „Pomimo dużego podobieństwa obu przepisów trzeba zauważyć, że istota prawa z art. 60 Konstytucji nie wyczerpuje się w prostym potwierdzeniu zasady równego traktowania w obszarze stosunków związanych z dostępem do służby publicznej. Jest to bowiem w tych relacjach gwarancja silniejsza, wyraźniej ograniczająca swobodę ustawodawcy w kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej”. W późniejszym orzecznictwie TK zaczął jednak podkreślać, że sposób konstruowania na podstawie art. 32 i art. 60 Konstytucji wzorca kontroli zależy od okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności od przedmiotu i zakresu zaskarżenia. Każdorazowo poprawność sposobu skonstruowania przez inicjatora postępowania wzorca kontroli jest zatem poddawana analizie TK.

W niektórych sprawach TK przyjmował, że art. 60 Konstytucji konsumuje zarzuty formułowane w związku z art. 32 Konstytucji przez podmiot inicjujący kontrolę konstytucyjności prawa, stąd w odniesieniu do tego

ostatniego wzorca postępowanie było umarzone (zob. wyroki TK: z 27 stycznia 1999 r., sygn. K 1/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 3; z 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63; z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150). Należy jednak podkreślić, że pogląd ten TK formułował nie *in abstracto*, lecz po analizie treści zarzutów zgłoszonych w konkretnej sprawie przez podmiot inicjujący postępowanie. Dla zobrazowania tej tezy można przywołać fragment uzasadnienia wyroku z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, w którym TK stwierdził: „właściwie wszystkie zarzuty stawiane zaskarżonej regulacji w kontekście ogólnej zasady równości «konsumują się» w zarzutach dotyczących naruszenia zasady równości w dostępie do funkcji publicznych”.

W innych sprawach TK orzekał na podstawie art. 32 i art. 60 Konstytucji, traktując każdy z tych przepisów jako samodzielny wzorzec kontroli, posiadający własną istotną dla sprawy treść, w związku z którą formułowane były niezależne zarzuty niekonstytucyjności. W konsekwencji TK badał zaskarżoną regulację prawną, uwzględniając oddzielnie każdy z tych dwóch przepisów (zob. wyroki TK: z 23 marca 2010 r., sygn. K 19/09, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 24; z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00; z 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 30; z 21 grudnia 2004 r., sygn. SK 19/03; OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 118). Należy przy tym zauważyć, że nie zawsze dokonywana przez TK ocena przepisu z punktu widzenia obu wskazanych wzorców kontroli była ta sama. W wyroku z 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06 (OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130), Trybunał Konstytucyjny m.in. stwierdził, że art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, ze zm.) „jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz jest niezgodny z art. 60 Konstytucji”. Trybunał uznał, że badany przepis narusza prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, gdyż powierza Krajowej Radzie Sądownictwa uprawnienie do normowania spraw o podstawowym znaczeniu z punktu widzenia wymienionego prawa konstytucyjnego. Jednocześnie Trybunał zauważył, że zaskarżone w sprawie przepisy, powierzające Krajowej Radzie Sądownictwa kompetencje w zakresie rozpatrywania i oceny kandydatur na stanowiska sędziowskie oraz ustalania kryteriów oceny kandydatur, w żaden sposób nie różnicują kandydatów na te stanowiska, nie przewidują ani nie dopuszczają takich różnicowań, ani nie prowadzą same przez się do zróżnicowania wymienionych kandydatów. Podobnie odmiennej oceny przedmiotu kontroli z punktu widzenia art. 32 i art. 60 Konstytucji TK dokonał w wyroku z 7 maja 2002 r., sygn. SK 20/00 (OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29), stwierdzając, że art. 65 pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124, ze zm.) jest zgodny z art. 32 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 60 Konstytucji. W tym wypadku TK stwierdził, że wprowadzony przez kwestionowany przepis wymóg nieskazitelnego charakteru i rękopisami prawidłowego wykonywania zawodu znajduje zastosowanie do wszystkich osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów, a zatem jest zgodny z zasadą równości. Natomiast art. 60 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli, gdyż zawód adwokata nie jest objęty zakresem pojęcia „służba publiczna”.

W niniejszej sprawie wnioskodawca wzorcem kontroli uczynił art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji. Tak skonstruowany wzorzec kontroli był podstawą orzekania przez TK w wyroku z 6 listopada 2012 r., sygn. SK 29/11 (OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 120), w którym TK stwierdził m.in., że art. 116 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593, ze zm.) jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji. Jednakże z uzasadnienia wniosku inicjującego postępowanie w niniejszej sprawie wynika, że główny zarzut dotyczy dyskryminowania osób niepełnosprawnych w zakresie dostępu do służby publicznej. Wzorcem kontroli dla tak sformułowanego zarzutu jest art. 60 Konstytucji. Wnioskodawca w żaden sposób nie uzasadnił tego, na czym miałyby polegać związkowość art. 32 Konstytucji i jaką nową treść przepis ten wnosi z punktu widzenia przytoczonego wyżej zarzutu niekonstytucyjności. Z tego względu TK uznał, że wzorcem kontroli w niniejszej sprawie powinien być art. 60 Konstytucji, natomiast postępowanie co do art. 32 Konstytucji jako wzorca związkowego podlega umorzeniu z uwagi na zbędność orzekania.

2.4. Drugim wzorcem kontroli został uczyniony przez wnioskodawcę art. 29 lit. a konwencji. Przepis ten zobowiązuje państwa strony konwencji do zagwarantowania osobom niepełnosprawnym praw politycznych i możliwość korzystania z nich, na zasadzie równości z innymi osobami oraz do: (a) zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi osobami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego, między innymi przez: zapewnienie, że tryb głosowania oraz stosowane w związku z nim urządzenia i materiały będą odpowiednie, dostępne i łatwe do zrozumienia i zastosowania; ochronę praw osób niepełnosprawnych do tajnego głosowania w wyborach i referendum publicznych bez zastraszania, a także do kandydowania w wyborach, efektywnego sprawowania urzędu i pełnienia wszelkich funkcji publicznych na wszystkich szczeblach rządzenia, ułatwianie korzystania ze wspomagających i nowych technologii tam, gdzie to właściwe; gwarancje swobody wyrażania woli przez

osoby niepełnosprawne występujące jako wyborcy i, w tym celu, tam gdzie to konieczne, zezwalanie osobom niepełnosprawnym, na ich życzenie, na korzystanie z pomocy w głosowaniu ze strony wybranej przez nie osoby.

Zarzut niezgodności art. 492 § 1 pkt 6 k.w. z art. 29 lit. a konwencji wnioskodawca uzasadnia w sposób bardzo lakoniczny. Stwierdza mianowicie, że „Zaskarżony przepis nie tylko nie gwarantuje osobom z niepełnosprawnością równych z innymi obywatelami możliwości sprawowania funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ale część osób z niepełnosprawnością zdolnych do wykonywania tej funkcji takiej możliwości pozbawia całkowicie. Jego obecne brzmienie powoduje więc, że Rzeczpospolita Polska nie realizuje art. 29 lit. a Konwencji”. Tak sformułowany zarzut powiela treść zarzutu niekonstytucyjności sformułowanego na podstawie art. 60 Konstytucji. Innymi słowy, wnioskodawca nie wywiódł z przepisu konwencyjnego treści szerszych niż wynikające z przywołanego wzorca konstytucyjnego. W takiej sytuacji – jak stwierdził TK w wyroku z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08 – należy odpowiednio zastosować argumentację prezentowaną przez TK w kontekście zasadności powoływania jako dodatkowych wzorców kontroli przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; por. wyroki TK z: 17 grudnia 2008 r., sygn. P 16/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 181; 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 105; 27 maja 2008 r., sygn. P 59/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 64; 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92) i uznać, że oddzielne orzekanie o zgodności zaskarżonej regulacji z art. 29 lit. a konwencji jest zbędne. Sąd postępowanie co do tego wzorca kontroli zostało umorzone z uwagi na zbędność orzekania.

2.5. Marszałek Sejmu wniósł o rozszerzenie katalogu wzorców kontroli w niniejszej sprawie o art. 31 ust. 3 Konstytucji, który nie został wskazany w petitum wniosku Rzecznika ani w jego uzasadnieniu. Z pisemnego stanowiska Marszałek Sejmu wynika, że w odniesieniu do tego przepisu sformułowany jest zarzut naruszenia zasady proporcjonalności, przede wszystkim w aspekcie przydatności regulacji wskazanej w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. dla osiągnięcia celu zakładanego przez ustawodawcę.

Na rozprawie przedstawiciel wnioskodawcy stwierdził, że art. 31 ust. 3 Konstytucji „nie został powołany w *petitum* wniosku rzecznika, ale oczywiście jego zastosowanie wynika z całokształtu argumentacji zawartej w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich”. W związku z tym przedstawiciel wnioskodawcy podzielił opinię Sejmu co do niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał uznał, że takie doprecyzowanie wzorca kontroli w niniejszej sprawie jest dopuszczalne. Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ogranicza konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej, zaś ograniczenie takie musi spełniać warunki sformułowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym również warunek proporcjonalności.

2.6. Podsumowując powyższe rozważania, należało stwierdzić, że właściwym wzorcem kontroli był w niniejszej sprawie art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zaś postępowanie co do art. 32 Konstytucji oraz art. 29 lit. a konwencji należało umorzyć z uwagi na zbędność orzekania.

3. Niezdolność do pracy i niezdolność do samodzielnej egzystencji.

3.1. Zrekonstruowanie pełnej treści normatywnej kwestionowanego w niniejszej sprawie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. wymaga dokonania analizy przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1440, ze zm.; dalej: ustawa o emeryturach i rentach z FUS), do których art. 492 § 1 pkt 6 k.w. odsyła w zakresie określania trybu orzekania o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji.

Pojęcie niezdolności do pracy w ustawie o emeryturach i rentach z FUS zostało zdefiniowane przede wszystkim na potrzeby ustalenia prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy. Zgodnie bowiem z art. 57 ustawy o emeryturach i rentach z FUS renta taka przysługuje ubezpieczonemu, który jest niezdolny do pracy, a ponadto ma wymagany okres składkowy i nieskładkowy, zaś niezdolność do pracy powstała w okresach określonych w tej ustawie. Osobie spełniającej te warunki przysługuje renta stała, jeżeli niezdolność do pracy jest trwała, lub renta okresowa, jeżeli niezdolność do pracy ma taki właśnie charakter. Ponadto osobie uprawnionej do renty z tytułu niezdolności do pracy, w stosunku do której orzeczono celowość przekwalifikowania zawodowego ze względu na niezdolność do pracy w dotychczasowym zawodzie, przysługuje renta szkoleniowa przyznawana na 6 miesięcy z możliwością wydłużenia tego okresu na czas niezbędny do przekwalifikowania zawodowego, nie dłużej niż o 30 miesięcy. Niezdolność do pracy oraz niezdolność do samodzielnej egzystencji może również uprawniać do uzyskania innych świadczeń przewidzianych w ustawie o emeryturach i rentach z FUS, takich jak renta rodzinna oraz dodatek pielęgnacyjny. Renta z tytułu niezdolności do pracy, jak sama jej nazwa wskazuje,

przysługuje z uwagi na brak możliwości podjęcia pracy ze względu na stwierdzoną niezdolność do pracy, która może, choć nie musi być połączona z niezdolnością do samodzielnej egzystencji.

3.2. Pojęcie niezdolności do pracy zostało zdefiniowane w art. 12 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Zgodnie z tym przepisem niezdolną do pracy w rozumieniu tej ustawy jest osoba, która całkowicie lub częściowo utraciła zdolność do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i nie rokuje odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu. Samo naruszenie sprawności organizmu nie jest zatem wystarczającą przesłanką orzeczenia niezdolności do pracy. Dodatkowo konieczne jest stwierdzenie, że z tego powodu dana osoba utraciła zdolność do pracy zarobkowej oraz nie rokuje odzyskania takiej zdolności po przekwalifikowaniu. Ustawa wyróżnia dwa rodzaje niezdolności do pracy: całkowitą i częściową. Całkowicie niezdolną do pracy jest osoba, która utraciła zdolność do wykonywania jakiegokolwiek pracy, a częściowo niezdolną do pracy jest osoba, która w znacznym stopniu utraciła zdolność do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji. Podczas oceny stopnia i przewidywanego okresu niezdolności do pracy oraz rokowania co do odzyskania zdolności do pracy uwzględnia się stopień naruszenia sprawności organizmu oraz możliwości przywrócenia niezbędnej sprawności w drodze leczenia i rehabilitacji, a także możliwość wykonywania dotychczasowej pracy lub podjęcia innej pracy oraz celowość przekwalifikowania zawodowego, biorąc pod uwagę rodzaj i charakter dotychczas wykonywanej pracy, poziom wykształcenia, wiek i predyspozycje psychofizyczne. Niezdolność do pracy jest orzekana – co do zasady – na 5 lat, chyba że według wiedzy medycznej nie ma rokowań odzyskania zdolności do pracy przed upływem tego okresu. W tym ostatnim wypadku niezdolność do pracy orzeka się na dłużej niż 5 lat. Jeżeli jednak osobie uprawnionej do renty z tytułu niezdolności do pracy przez co najmniej ostatnie 5 lat poprzedzające dzień badania lekarskiego brakuje mniej niż 5 lat do osiągnięcia wieku emerytalnego, w wypadku dalszego stwierdzenia niezdolności do pracy orzeka się niezdolność do pracy na okres do dnia osiągnięcia tego wieku. Szczegółowe zasady i tryb orzekania o niezdolności do pracy reguluje rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy (Dz. U. Nr 273, poz. 2711, ze zm.). Z jego § 6 ust. 2 wynika, że osoba niezdolna do pracy legitymująca się orzeczeniem potwierdzającym tę niezdolność zawsze może zgłosić wniosek o przeprowadzenie badania w celu zmiany stopnia niezdolności do pracy. Stopniowalność niezdolności do pracy występuje w wypadku orzeczenia o częściowej niezdolności do pracy, zaś konsekwencją złożenia powyższego wniosku może być zarówno stwierdzenie całkowitej zdolności do pracy wnioskodawcy, jak również stwierdzenie zdolności do wykonywania pracy odpowiadającej kwalifikacjom zainteresowanego.

W wypadku stwierdzenia naruszenia sprawności organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych orzeka się niezdolność do samodzielnej egzystencji. Niezdolność ta nie jest bezpośrednio powiązana z niezdolnością do pracy, gdyż dla jej ustalenia znaczenie ma jedynie stwierdzenie naruszenia sprawności organizmu w takim stopniu, że konieczna jest stała lub długotrwała opieka i pomoc innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Oczywiście jest zatem, że osoba niezdolna do samodzielnej egzystencji, która nie jest w stanie samodzielnie zaspokajać podstawowych potrzeb życiowych, tym bardziej jest niezdolna do pracy. Należy dodać, że zbieżność z tak rozumianym pojęciem niezdolności do samodzielnej egzystencji wykazuje art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, ze zm.; dalej: ustawa rehabilitacyjna). Ten przepis również niezdolność do samodzielnej egzystencji definiuje jako naruszenie sprawności organizmu w stopniu uniemożliwiającym zaspokajanie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i komunikację.

Oceny niezdolności do pracy, jej stopnia oraz ustalenia czasu jej powstania, przewidywanego okresu trwania, jej związku przyczynowego z określonymi okolicznościami, trwałości lub przewidywanego okresu niezdolności do samodzielnej egzystencji oraz celowości przekwalifikowania zawodowego dokonuje w formie orzeczenia lekarz orzecznik ZUS. Od tego orzeczenia osobie zainteresowanej przysługuje sprzeciw do komisji lekarskiej ZUS. Z kolei od orzeczenia komisji lekarskiej ZUS przysługuje odwołanie do sądu, które wnosi się za pośrednictwem jednostki terenowej ZUS.

Analiza powyższej regulacji prawnej prowadzi do wniosku, że w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS niezdolność do pracy ma charakter stopniowalny. Po pierwsze, może ona przybrać postać częściowej niezdolności do pracy, polegającej na utracie w znacznym stopniu zdolności do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji. Osoba częściowo niezdolna do pracy zachowuje zatem zdolność do pracy, przy czym praca, którą mogłaby wykonywać, z reguły nie odpowiada poziomowi posiadanych przez nią kwalifikacji. Z tego powodu w stosunku do osoby niezdolnej do pracy w dotychczasowym zawodzie może zostać orzeczona celowość przekwalifikowania zawodowego i w związku z tym przyznana renta szkoleniowa (art. 60 ustawy o emeryturach

i rentach z FUS). Osoba częściowo niezdolna do pracy może wystąpić o zmianę stopnia niezdolności do pracy. Po drugie, niezdolność do pracy może przybrać postać całkowitej niezdolności do wykonywania jakiejkolwiek pracy, co oznacza, że dana osoba jest niezdolna do pracy nie tylko w dotychczasowym zawodzie, ale również w każdym innym. Po trzecie, całkowita niezdolność do pracy może przybrać jeszcze bardziej zaawansowaną postać polegającą na jej połączeniu z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Osoba taka nie tylko nie może podjąć jakiejkolwiek pracy, ale dodatkowo nie jest w stanie samodzielnie zaspakajać podstawowych potrzeb życiowych i w tym zakresie wymaga stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby.

3.3. Zgodnie z art. 13 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS zachowanie zdolności do pracy w warunkach określonych w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych nie stanowi przeszkody do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy. Takie zastrzeżenie wynika z zupełnie innych celów, którym służy ustawa rehabilitacyjna. Stwierdzana w ramach tej ustawy niepełnosprawność nie warunkuje prawa do uzyskania jakichkolwiek świadczeń z tytułu niezdolności do pracy, lecz pozwala na ustalenie przysługującego danej osobie prawa do korzystania z ulg i uprawnień na podstawie odrębnych przepisów. Chodzi o ulgi na przejazdy transportem kolejowymi i autobusowym, ulgi na usługi telekomunikacyjne, zwolnienia z opłat abonamentowych za radio i telewizję czy prawo do karty parkingowej potwierdzającej uprawnienia do niestosowania się do niektórych znaków drogowych. Niepełnosprawność w rozumieniu ustawy rehabilitacyjnej nie jest zatem stwierdzana pod kątem niezdolności do pracy, zaś za osobę niepełnosprawną w rozumieniu tej ustawy mogą zostać uznane zarówno osoby niezdolne do pracy, jak i osoby zdolne taką posiadające. Co więcej, warunkiem zaliczenia do któregośkolwiek z trzech stopni niepełnosprawności wymienionych w ustawie rehabilitacyjnej, tj. znacznego, umiarkowanego i lekkiego, nie jest niezdolność do pracy. Znaczny i umiarkowany stopień niepełnosprawności mogą bowiem uzyskać osoby zdolne do pracy w warunkach pracy chronionej, zaś lekki stopień niepełnosprawności – osoby zdolne do pracy, choć w istotnie niższym stopniu w porównaniu ze zdolnością, jaką wykazuje osoba o podobnych kwalifikacjach zawodowych z pełną sprawnością psychiczną i fizyczną. Ponadto należy zauważyć, że ustawa rehabilitacyjna zgodnie z jej tytułem reguluje kwestie „rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnienia osób niepełnosprawnych”, a więc kwestie związane z aktywnością zawodową tych osób, a nie ich biernością wynikającą z niezdolności do pracy. Innymi słowy, ustawa rehabilitacyjna wiąże zaliczenie do stopnia niepełnosprawności ze zdolnością do wykonywania zatrudnienia, a nie z niezdolnością do pracy w rozumieniu przepisów rentowych, a nadto z możliwością wypełniania ról społecznych jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym. Z tych właśnie powodów osoby całkowicie niezdolne do pracy zachowują – stosownie do przepisów ustawy rehabilitacyjnej – zdolność do pracy w warunkach określonych w tej ustawie, tj. w ramach zakładów pracy chronionej i zakładów aktywności zawodowej. Co więcej, zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy rehabilitacyjnej zaliczenie osoby niepełnosprawnej do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie wyklucza możliwości jej zatrudnienia u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w wypadkach przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej lub zatrudnienia w formie telepracy.

Pojęcie niezdolności do pracy w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie jest zatem tożsame z pojęciem niepełnosprawności w rozumieniu ustawy rehabilitacyjnej. Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy rehabilitacyjnej niepełnosprawność oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy. O niepełnosprawności – w rozumieniu ustawy rehabilitacyjnej – przesądza niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu naruszenia sprawności organizmu, która może powodować niezdolność do pracy, lecz nie musi tak być. Innymi słowy, każda osoba niezdolna do pracy w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS jest osobą niepełnosprawną w rozumieniu ustawy rehabilitacyjnej, ale nie każda osoba niepełnosprawna jest niezdolna do pracy. Na taką relację między niepełnosprawnością i niezdolnością do pracy wskazuje również art. 5 ustawy rehabilitacyjnej, który określa „przekładalność” orzeczeń o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji wydawanych na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS na orzeczenia w sprawie stopnia niepełnosprawności wydawane na podstawie ustawy rehabilitacyjnej. Zgodnie z tym przepisem, na równi z orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności należy traktować orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji oraz orzeczenie o niezdolności do samodzielnej egzystencji. Na równi z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności należy traktować orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy bez stwierdzenia niezdolności do samodzielnej egzystencji, zaś na równi z orzeczeniem o lekkim stopniu niepełnosprawności – orzeczenie o częściowej niezdolności do pracy. „Przekładalność” ta nie działa w odwrotnym kierunku, tj. posiadanie orzeczenia o stopniu

niepełnosprawności nie przesądza o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy i nie uprawnia do uzyskania renty z tytułu niezdolności do pracy.

Pogląd, zgodnie z którym pojęcie niepełnosprawności nie może być utożsamiane z pojęciem niezdolności do pracy, można uznać za utrwalony i upowszechniony również w orzecznictwie sądowym. SN wielokrotnie podkreślał że „Na gruncie obowiązującego prawa nie ma podstaw do utożsamiania wymienionych pojęć, względnie negowania występowania między nimi różnic. Różnice występują zarówno w płaszczyźnie definicyjnej (pojęcie niezdolności do pracy, zawarte w ustawie o emeryturach i rentach z FUS jest inne niż pojęcie niepełnosprawności, zawarte w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych), jak i w zakresie orzekania o każdym z tych stanów. Są one też przesłanką do przyznania innego rodzaju świadczeń” (zob. wyroki SN z 20 sierpnia 2003 r., sygn. akt II UK 386/2002, OSNP nr 12/2004, poz. 213 oraz z 15 lutego 2005 r., sygn. akt II UK 154/2004; LexPolonica nr 1355096). SN przyjmuje również, że „niepełnosprawność oznacza nie tylko naruszenie sprawności organizmu, ale również utrudnienie, ograniczenie bądź niemożliwość wypełniania ról społecznych, jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym” (wyrok z 20 sierpnia 2003 r., sygn. akt II UK 386/2002).

Podsumowując powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że pojęcia niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji nie są tożsame z pojęciem niepełnosprawności. Zawarte w kwestionowanym art. 492 § 1 pkt 6 k.w. odesłanie do przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS określających tryb orzekania o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji nie jest odesłaniem do przepisów ustawy rehabilitacyjnej dotyczących trybu orzekania o stopniach niepełnosprawności. Tym samym kwestionowany art. 492 § 1 pkt 6 k.w. nie jest podstawą do wygaszenia mandatu każdego niepełnosprawnego wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, lecz tylko tego, względem którego orzeczono niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji w trybie ustawy o emeryturach i rentach z FUS na okres co najmniej do końca jego kadencji.

4. Zakres normowania art. 492 § 1 pkt 6 k.w.

4.1. Przed przystąpieniem do rozstrzygnięcia kwestii konstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Trybunał uznał za konieczne ustalenie kręgu osób, do których przepis ten znajduje zastosowanie. Kwestia ta jest bowiem sporna między uczestnikami niniejszego postępowania, którzy prezentują dwa różne sposoby wykładni tego przepisu.

Z uzasadnienia wniosku inicjującego postępowanie w sprawie wynika, że kanwą jego wniesienia przez Rzecznika Praw Obywatelskich była skarga obywatela posiadającego „orzeczenie o niepełnosprawności ze wskazaniem niezdolności do pracy”, którego komisarz wyborczy poinformował, iż w razie wygrania przez niego wyborów jego mandat zostanie wygaszony w pierwszym dniu jego urzędowania. Podzielając ten sposób interpretacji art. 492 § 1 pkt 6 k.w., Rzecznik doszedł do wniosku, że „kwestionowana norma uniemożliwia osobom niepełnosprawnym sprawowanie funkcji w organach władzy lokalnej. W demokratycznym państwie prawa niedopuszczalna jest sytuacja, w której część obywateli posiada pozorne bierne prawa wyborcze, a z takim stanem rzeczy mamy do czynienia w przypadku osób z orzeczeniem o niezdolności do pracy kandydujących w wyborach na funkcję wójta” (s. 10 wniosku). Niekonstytucyjność art. 492 § 1 pkt 6 k.w. wnioskodawca upatruje zatem w możliwości stosowania tego przepisu nie tylko do wójtów, ale również do osób, które ubiegają się o objęcie tej funkcji. Orzeczenie wobec tych ostatnich osób niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji uniemożliwia im – zdaniem Rzecznika – objęcie funkcji wójta, gdyż z momentem wyboru – na podstawie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. – ich mandat ulega wygaśnięciu. Taką samą interpretację kwestionowanego przepisu prezentuje Sejm, co potwierdził przedstawiciel tego organu w trakcie rozprawy.

Z kolei inny sposób rozumienia zakresu normowania art. 492 § 1 pkt 6 k.w. zaprezentował przedstawiciel Prokuratora Generalnego w trakcie rozprawy, stwierdzając, że przepis ten nie ma zastosowania do osób kandydujących na urząd wójta, które legitymują się orzeczeniem o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Tym samym nie zachodzi konieczność wygaszenia mandatu takich osób po ich wyborze na urząd wójta. Zdaniem Prokuratora Generalnego, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. znajduje zastosowanie jedynie do urzędujących wójtów, względem których orzeczono w trakcie kadencji niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji.

4.2. Wykładnia przepisu nie może prowadzić do nadania mu treści sprzecznej z jego brzmieniem, a ponadto musi uwzględniać założenie racjonalnego działania ustawodawcy. Z tych powodów proces ustalenia kręgu osób, do których art. 492 § 1 pkt 6 k.w. znajduje zastosowanie, TK postanowił rozpocząć od poddania tego przepisu wykładni językowej. W dalszej kolejności przepis ten został poddany innym rodzajom wykładni.

Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ma następującą treść: „Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek (...) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji”. Literalne brzmienie tego przepisu wskazuje, że ma on zastosowanie do „wójta”, choć ustawodawca nie określił *expressis verbis*, w którym momencie następuje nabycie mandatu wójta przez osobę na ten urząd wybraną. Zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, ze zm.; dalej: ustawa o samorządzie gminnym), objęcie obowiązków wójta następuje dopiero z chwilą złożenia wobec rady gminy ślubowania przez osobę na ten urząd wybraną. Odmowa złożenia ślubowania jest jedną z przesłanek wygaśnięcia mandatu (art. 492 § 1 pkt 1 k.w.), co z kolei prowadzi do wniosku, że mandat wójta jest nabywany przed ślubowaniem i niezależnie od tego, czy ślubowanie zostanie złożone. Należy zauważyć, że wśród przesłanek wygaśnięcia mandatu wójta przesłanką, która najwcześniej może zaistnieć w odniesieniu do osoby wybranej na ten urząd, jest przesłanka opisana w art. 492 § 1 pkt 4 k.w., czyli brak prawa wybieralności w dniu wyborów. Skoro zaistnienie tej przesłanki uzasadnia wygaśnięcie mandatu wójta, to należy dojść do wniosku, że mandat jest nabywany przez wójta właśnie w dniu wyborów. Do osoby wybranej na urząd wójta ma zaś zastosowanie art. 492 § 1 pkt 6 k.w., który nakazuje wygaszenie mandatu wójta w razie orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji na okres co najmniej do końca kadencji.

Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. nie obejmuje natomiast swoim zakresem regulacji osób kandydujących na urząd wójta niezależnie od tego, czy później na urząd ten zostaną one wybrane. Założenie, że ustawodawca dopuszcza do kandydowania i wyboru na urząd wójta osobę, co do której orzeczono niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji po to, by następnie natychmiast po jej wyborze można było stwierdzić wygaśnięcie mandatu, pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadą racjonalnego ustawodawcy. Oznaczałoby to bowiem marnotrawienie środków finansowych, wprowadzanie w błąd osób głosujących i kandydujących oraz narażanie wspólnoty samorządowej na problemy związane z koniecznością powtórzenia procedury wyborczej. Interpretacja art. 492 § 1 pkt 6 k.w. opierająca się na założeniu, że przepis ten dotyczy tylko osoby, wobec której orzeczono niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji po jej wyborze na urząd wójta, uwzględnia również oczekiwania członków wspólnoty samorządowej, którzy na tę osobę głosowali. Jeżeli wyborcy wiedzą o tym, że kandydat na urząd wójta ma orzeczenie o niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji, ale decydują się oddać na niego swój głos, to wyrażają tym samym przekonanie, że będzie on w należyty sposób wykonywać swoje obowiązki i ustawodawca wybór ten powinien uszanować, stąd mandatu takiej osoby nie można wygaszyć. Jeżeli jednak wyborcy głos swój oddają na osobę zdolną do pracy, zaś orzeczenie o niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji zostało wydane dopiero po jej wyborze na urząd wójta, wówczas wygaszenia mandatu tej osoby nie można uznać za sprzeczne z wolą osób, które na nią oddały swój głos.

Na etapie kandydowania na urząd wójta nie jest zatem wymagane posiadanie zdolności do pracy oraz zdolności do samodzielnej egzystencji. Informacje co do tych okoliczności nie są objęte treścią zgłoszenia kandydata oraz treścią składanych przez niego oświadczeń (por. art. 479 k.w.). Orzeczenie względem zgłoszonego już kandydata na urząd wójta niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji nie stanowi również przesłanki skreślenia go przez gminną komisję wyborczą z listy kandydatów (por. art. 483 k.w.). Nie można więc mówić o zamknięciu osobie niezdolnej do pracy lub niezdolnej do samodzielnej egzystencji dostępu do służby publicznej na etapie wyborów na urząd wójta. Osoba legitymująca się orzeczeniem o niezdolności do pracy lub orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji może zatem zostać skutecznie wybrana na urząd wójta. Warunkiem jej przystąpienia do pracy będzie jednak – zgodnie z art. 229 § 1 pkt 1 k.p. – poddanie się wstępnym badaniom lekarskim, zakończonym wydaniem zaświadczenia o braku przeciwwskazań do wykonywania obowiązków wójta. Zgodnie bowiem z art. 229 § 4 k.p. pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku. Na gruncie art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191, ze zm.; dalej: ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta), w doktrynie prawa prezentowano pogląd, że „orzeczenie o niezdolności do pracy (...) nie jest wiążące dla lekarza przeprowadzającego wstępne badania lekarskie. Nie jest więc wykluczone, że osoba legitymująca się orzeczeniem o trwałej niezdolności do pracy wydanym dla potrzeb emerytalno-rentowych uzyska orzeczenie lekarskie stwierdzające, że nie ma przeciwwskazań do jej zatrudnienia na stanowisku wójta” (A. Kisielewicz, uwaga 6 do art. 26, [w:] K. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 603). Uwagi te, choć poczynione na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji prawnej, pozostają nadal aktualne w odniesieniu do kwestionowanego w niniejszej sprawie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Należy dodać, że w trakcie wykonywania obowiązków wójt jako pracownik jest poddawany badaniom lekarskim (okresowym i kontrolnym), celem ustalenia jego aktualnej zdolności do pracy. W ten sposób jego zdolność do pracy podlega ciągłej weryfikacji.

Podsumowując ten wątek rozważań, należało stwierdzić, że kwestionowany art. 492 § 1 pkt 6 k.w. znajduje zastosowanie do osób wybranych na urząd wójta, a ponadto – z uwagi na treść art. 5 pkt 6 k.w. – do osób wybranych na urząd burmistrza i prezydenta miasta. Przepis ten nie znajduje zastosowania do osób kandydujących na jeden z tych urzędów.

4.3. Kolejną kwestią wymagającą wyjaśnienia przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 k.w. było ustalenie, czy każde orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, którym legitymuje się osoba wybrana na urząd wójta, rodzi konieczność wygaszenia jej mandatu nabytego z dniem wyboru. Zawężenie kręgu orzeczeń, które uzasadniają uruchomienie procedury opisanej w kwestionowanym przepisie, wynika już z jego treści. Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. *in fine* stanowi bowiem, że przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta nie jest każde orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, lecz tylko takie, które stwierdza niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji „na okres co najmniej do końca kadencji”. To, że orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydane po nabyciu mandatu przez wójta na okres krótszy niż do końca jego kadencji nie będą stanowiły przesłanki wygaszenia jego mandatu.

Przedmiotem sporów między uczestnikami niniejszego postępowania było natomiast to, czy przesłankę wygaśnięcia mandatu stanowią jedynie orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydane po nabyciu mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta), czy może również orzeczenie wydane przed dniem wyborów na to stanowisko. Pierwszy pogląd był wyrażony przez przedstawiciela Prokuratora Generalnego, a drugi – przez przedstawicieli wnioskodawcy i Sejmu.

Wykładnia językowa i systemowa art. 492 § 1 pkt 6 k.w. skłoniła Trybunał do przyjęcia pierwszego stanowiska. Uzasadniają to następujące argumenty:

Po pierwsze, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. wiąże wygaśnięcie mandatu wójta z czynnością polegającą na wydaniu „orzeczenia niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji”, a nie z rezultatem tej czynności w postaci istnienia stwierdzonego orzeczeniem stanu niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta nie jest zatem posiadanie orzeczenia o niezdolności, które kiedykolwiek zostało wydane, ale orzeczenie tej niezdolności, które jest czynnością faktyczną dokonywaną przez lekarza orzecznika ZUS, ewentualnie przez komisję lekarską ZUS. Należy zauważyć, że tak właśnie rozumianym pojęciem „orzeczenia niezdolności” posługuje się ustawa o emeryturach i rentach z FUS. Jej art. 13 ust. 2 i 3 stanowi, że „niezdolność do pracy orzeka się na okres (...)”. Czynność polegająca na wydaniu orzeczenia o niezdolności do pracy została zatem określona jako „orzeczenie”. Nie powinno być więc wątpliwości, że w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. chodzi właśnie o ową czynność, a nie rezultat tej czynności w postaci istnienia stwierdzonego orzeczeniem stanu niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji. Skoro zaś czynność orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji jest przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta, to musi mieć ona miejsce po nabyciu tego mandatu. Tym samym orzeczenie owej niezdolności przed dniem wyborów znajduje się poza zakresem normowania art. 492 § 1 pkt 6 k.w.

Po drugie, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ustanawia pewien horyzont czasowy istotny z punktu widzenia uruchomienia procedury wygaszenia mandatu wójta. Wynika z niego, że przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta jest orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji na okres „co najmniej do końca kadencji”. Skoro zatem okres niezdolności, o którym mowa w tym przepisie, został powiązany z okresem kadencji wójta, to racjonalna wydaje się tylko taka wykładnia, która przyjmuje, że niezdolność musi zostać orzeczona po rozpoczęciu się kadencji wójta, a zatem gdy wiadomo, kiedy nastąpi jej koniec. Nie można przesłanki, o której mowa w art. 492 § 1 pkt 6 k.w., rozumieć w taki sposób, że orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydane przed rozpoczęciem kadencji uzasadnia wygaszenie mandatu wójta. W momencie wydania tego orzeczenia nie można bowiem stwierdzić, czy może ono być przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta, gdyż nie wiadomo, czy adresat orzeczenia zostanie wybrany na urząd wójta, a ponadto, w razie wyboru, czy zasięg czasowy orzeczonej niezdolności pokryje się z zasięgiem czasowym kadencji wójta. Ponadto nie byłoby racjonalne wiązanie przez ustawodawcę skutków orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydanego przed rozpoczęciem kadencji wójta z końcem tej właśnie kadencji. Z tych względów należałoby dojść do wniosku, że orzeczenie niezdolności przed rozpoczęciem kadencji wójta nie jest przesłanką wygaszenia jego mandatu.

Po trzecie, jak stanowi art. 492 § 2a k.w., wygaśnięcie mandatu wójta ze względu na orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji stwierdza komisarz wyborczy w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Skoro zatem termin stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta liczony jest od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu, a tą jest wydanie orzeczenia o niezdolności

do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji względem wójta, to początek biegu tego terminu również powinien przypadać na okres po rozpoczęciu kadencji wójta. Orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji przed dniem wyboru danej osoby na stanowisko wójta nie mogłoby uruchomić biegu 14-dniowego terminu stwierdzenia przez komisarza wyborczego przyczyny wygaśnięcia mandatu, gdyż taka przyczyna pojawia się dopiero po wyborze danej osoby na stanowisko wójta. Jak bowiem wyżej wskazano, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ma zastosowanie do wójta, a nie do osoby kandydującej na ten urząd.

Po czwarte, ustawodawca w treści art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ustanowił swoisty związek przyczynowo-skutkowy, z którego wynika, że wygaśnięcie mandatu wójta następuje „wskutek” orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Innymi słowy, wygaśnięcie mandatu ma być skutkiem czynności orzeczenia przez lekarza orzecznika ZUS (komisję lekarską ZUS) wspomnianej niezdolności. Jeśli czynność orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji miała miejsce przed nabyciem mandatu wójta, to wówczas nie może ona skutkować wygaśnięciem mandatu, którego dana osoba w momencie orzekania w ogóle nie posiada.

Po piąte, do tego samego wniosku prowadzi wykładnia systemowa kwestionowanego przepisu. Otóż należy zauważyć, że wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta wymienione w art. 492 § 1 k.w. mogą zaistnieć dopiero po nabyciu mandatu wójta, a zatem po wyborze danej osoby na to stanowisko. Nie ma wątpliwości, że dopiero po nabyciu mandatu wójta mogą zaistnieć przesłanki jego wygaśnięcia wskazane w art. 492 § 1 pkt 1, 2, 3, 5, 8, 9 i 10 k.w., czyli odmowa złożenia ślubowania przez wybranego wójta, niezłożenie przez niego w terminie oświadczenia majątkowego, pisemne zrzeczenie się przez niego mandatu, naruszenie ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach, odwołanie wójta w drodze referendum oraz w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, a także zmiany w podziale terytorium, o których mowa w art. 390 § 1 pkt 3 k.w. Podobnie śmierć wójta może uzasadniać wygaśnięcie jego mandatu, jeśli nastąpiła po nabyciu tego mandatu. Jeśli kandydat na wójta zmarł przed dniem wyborów, to zgodnie z art. 483 k.w. zostaje skreślony przez komisję wyborczą z listy kandydatów, a tym samym nie można w ogóle mówić o jego mandacie. Poza tym zgodnie z art. 492 § 1 k.w., wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek „śmierci”, przy czym oczywiste jest, że chodzi o śmierć wójta, a nie np. śmierć kandydata na wójta, czy tym bardziej osoby, która nie została zarejestrowana jako kandydat na wójta (zob. np. analogiczne przesłanki art. 279 § 1 pkt 1 k.w. i art. 283 § 1 pkt 1 k.w. – „śmierć senatora”, art. 247 § 1 pkt 1 i art. 251 § 1 pkt 1 k.w. – „śmierć posła”). Osoba zmarła przed dniem wyborów nie może nabyć mandatu, jeśli komisja wyborcza nie wiedziała o jej śmierci i nie skreśliła jej z listy kandydatów. Mandatu nie może nabyć osoba, której nie ma, a osoba zmarła przestaje być podmiotem praw konstytucyjnych, w tym również praw wyborczych. Również dwie ostatnie ujęte w art. 492 § 1 k.w. przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, tj. utrata prawa wybieralności lub brak tego prawa w dniu wyborów, nie mogą zaistnieć przed dniem wyborów. Zgodnie bowiem z art. 483 § 1 k.w. kandydat na wójta, który utracił prawo wybieralności przed dniem wyborów, zostaje skreślony z listy kandydatów przez gminną komisję wyborczą. To znaczy, że nie ma możliwości wygaszenia mu mandatu, którego nie jest on w stanie nabyć. Przesłanka wygaśnięcia mandatu wójta w postaci utraty prawa wybieralności dotyczy zatem tylko i wyłącznie osoby już wybranej na urząd wójta. Natomiast druga przesłanka w postaci braku prawa wybieralności w dniu wyborów musi istnieć „w dniu wyborów”, a zatem w dniu, w którym dana osoba nabywa mandat. Nie można więc uznać, że jest to przykład okoliczności, która jeśli zaistnieje przed dniem wyborów, to skutkuje wygaśnięciem mandatu. Podsumowując powyższe, Trybunał stwierdził, że wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, o których mowa w art. 492 § 1 k.w., muszą zaistnieć po nabyciu tego mandatu, czyli po dniu wyborów. Żadna z tych przesłanek, w tym również przesłanka orzeczenia niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji, o ile zaistnieje przed dniem wyborów, nie uzasadnia wszczęcia procedury wygaszenia mandatu wójta.

Po szóste, za takim rozumieniem art. 492 § 1 pkt 6 k.w. przemawia również jego wykładnia historyczna. Orzeczenie trwałej niezdolności do pracy w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z FUS było bowiem przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta również na gruncie art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta. Przepis ten obowiązywał do wejścia w życie kodeksu wyborczego. Jak wskazywał A. Kisielewicz w komentarzu do tej pierwszej ustawy, wygaśnięcie mandatu z tej przyczyny „wynika przede wszystkim z tego, że pełnienie funkcji wójta traktuje się obecnie jako wykonywanie stałej pracy zarobkowej w charakterze pracownika, w związku z czym jest wymagane posiadanie fizycznej i psychicznej zdolności do takiej pracy” (A. Kisielewicz, uwaga 1 do art. 26, *op.cit.*, s. 593). Skoro zatem na gruncie poprzedniej regulacji prawnej przyjmowano, że analogicznie brzmiący przepis ma zastosowanie do wójta, od którego wymaga się posiadania fizycznej i psychicznej zdolności do pracy na zajmowanym stanowisku, to nie ma podstaw, by art. 492 § 1 pkt 6 k.w. interpretować odmiennie.

Podsumowując powyższe argumenty, Trybunał stwierdził, że przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) nie jest każde orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, lecz tylko takie, które zostało wydane osobie już wybranej na urząd wójta.

4.4. Ponieważ w niniejszej sprawie był kwestionowany sposób rozumienia art. 492 § 1 pkt 6 k.w., a dodatkowo wątpliwości co do zakresu normowania tego przepisu pojawiały się podczas jego stosowania (zostało to podniesione przez wnioskodawcę w nawiązaniu do sprawy, na kanwie której wystosował on wniosek inicjujący postępowanie), Trybunał uznał za konieczne określenie w sentencji wyroku sposobu rozumienia tego przepisu. W tym właśnie rozumieniu przepis został poddany kontroli pod względem jego zgodności z Konstytucją.

5. Zgodność art. 492 § 1 pkt 6 k.w. z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.1. Zgodnie z art. 60 Konstytucji obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Przepis ten nie gwarantuje ani przyjęcia do służby publicznej, ani pozostawania w niej niezależnie od wszelkich okoliczności, lecz jedynie prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej i prawo pozostawania w tej służbie na zasadach jednakowo określonych dla wszystkich. Zasady dostępu do służby publicznej mogą obejmować zarówno kryteria o charakterze materialnym (np. posiadanie odpowiednich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, dotychczasowy brak karalności), jak i kryteria o charakterze proceduralnym (np. złożenie oferty w konkursie ofert, przedłożenie wymaganych przez organ dokumentów, odbycie służby przygotowawczej). Zasady te mogą zostać sformułowane przez ustawodawcę zarówno w sposób pozytywny, jako warunki, które powinna spełniać osoba ubiegająca się o dane stanowisko w służbie publicznej lub pozostająca na tym stanowisku, jak i w sposób negatywny, jako warunki, których zaistnienie wyłącza dostęp do służby publicznej.

Jak podnosi się w doktrynie prawa, „W konstytucyjnym nakazie stosowania «jednakowych zasad» należy różnić dwa aspekty: podmiotowy i przedmiotowy. W pierwszym aspekcie z powyższego nakazu wynika dyrektywa stosowania takich samych zasad selekcji wobec wszystkich osób, pod jednym warunkiem, że są objęte gwarantowanym w art. 60 prawem równego dostępu, spełniając określone przesłanki pozytywne i nie są spod działania gwarancji wyłączone na skutek spełnienia pewnych przesłanek negatywnych. (...) W aspekcie przedmiotowym nakaz stosowania «jednakowych zasad» sprowadza się do dyrektywy równego traktowania kandydatów ubiegających się o takie same stanowisko (funkcję) w służbie publicznej” – W. Sokolewicz, uwaga nr 12 do art. 60 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 7-8.

Z kolei zasada proporcjonalności, która uzupełnia art. 60 jako wzorzec kontroli, wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przepis ten zawiera trzy kryteria oceny dopuszczalności ograniczeń praw i wolności: kryterium formalne w postaci zasady wyłączności ustawy oraz dwa kryteria materialne w postaci zasady proporcjonalności oraz obowiązku zachowania istoty ograniczanych praw i wolności. Proporcjonalność stanowi sumę trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności *sensu stricto*. W niniejszej sprawie zarzucane jest naruszenie zasady proporcjonalności przede wszystkim w aspekcie przydatności środka uregulowanego w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. do osiągnięcia celu zamierzonego przez ustawodawcę.

5.2. Ustawodawca uprawniony jest do sformułowania warunków, od spełnienia których zależy uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej i ich zajmowanie. Warunki te powinny uwzględniać rodzaj służby publicznej oraz jej istotę, a ponadto powinny być jednakowe dla wszystkich osób, zaś od strony formalnej – powinny być uregulowane w ustawie w sposób na tyle szczegółowy i precyzyjny, by wyeliminować wszelkie dowolności podejmowanych decyzji (zob. wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163).

Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest jednym z przepisów formułujących warunki dostępu do służby publicznej, a konkretnie dostępu do urzędu wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Przepis ten nie określa jednak warunków przyjęcia do służby publicznej, gdyż nie znajduje zastosowania do osób kandydujących na urząd wójta. Formuluje jedynie warunek, którego zaistnienie uniemożliwia wójtowi dalsze pozostawanie w służbie publicznej. Orzeczenie względem urzędującego wójta niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji na okres co najmniej do końca jego kadencji powoduje bowiem wygaśnięcie jego mandatu. W tym właśnie znaczeniu art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ogranicza dostęp do służby publicznej, mając zastosowanie do osób, które w służbie tej

już pozostają. Rozstrzygnięcie zarzutu niekonstytucyjności formułowanego pod adresem tego przepisu wymagało zatem ustalenia, czy owo ograniczenie dostępu do służby publicznej zostało dokonane – jak wymaga tego art. 60 Konstytucji – „na jednakowych zasadach” oraz czy regulacja ustawowa zasad dostępu do służby publicznej jest na tyle szczegółowa i precyzyjna, że wyklucza jakąkolwiek dowolność podejmowanych decyzji. Ponadto należało zbadać, czy kwestionowany przepis uwzględnia zasadę proporcjonalności w aspekcie dotyczącym przydatności dobranych środków do osiągnięcia zamierzonych celów.

Zgodnie z art. 492 § 1 pkt 6 k.w. orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji względem osoby piastującej mandat wójta powoduje wygaśnięcie tego mandatu, o ile niezdolność taka zostanie orzeczona na okres co najmniej do końca kadencji tej osoby. Zasada ta znajduje zastosowanie do wszystkich wójtów, gdyż ustawa nie przewiduje jakichkolwiek wyjątków w tym zakresie. Tryb orzekania niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji jest przy tym jednakowy dla wszystkich osób piastujących urząd wójta, niezależnie od tego, czy przed wyborem na ten urząd osoby te podlegały powszechnemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Każdy wójt jako pracownik samorządowy podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442, ze zm.), stąd właśnie przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS określają tryb orzekania owej niezdolności. Nie ma zatem wątpliwości, że wymóg określenia jednakowych zasad dostępu do służby publicznej jest realizowany przez kwestionowany art. 492 § 1 pkt 6 k.w.

Przepis ten w zakresie, w jakim określa przesłankę wygaśnięcia mandatu wójta, jest również w wystarczającym stopniu szczegółowy i precyzyjny. Zawiera odesłanie do ustawy o emeryturach i rentach z FUS w kwestii trybu orzekania o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji; w tej ustawie szczegółowo uregulowano zarówno procedurę wydania tego rodzaju orzeczeń, jak i przesłanki warunkujące niezdolność do pracy i niezdolność do samodzielnej egzystencji. Zaskarżony art. 492 § 1 pkt 6 k.w. operuje zwrotem „wygaśnięcie mandatu wójta następuje”, a nie zwrotem „wygaśnięcie mandatu wójta może nastąpić”. To znaczy, że wygaśnięcie mandatu wójta w razie zaistnienia przesłanki opisanej w tym przepisie ma charakter obligatoryjny. Innymi słowy, decyzja o wygaszeniu mandatu nie jest objęta swobodnym uznaniem organu, który ją podejmuje. W razie orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w stosunku do wójta komisarz wyborczy jest zobowiązany do wygaszenia mandatu w terminie 14 dni od wystąpienia tej przyczyny wygaszenia mandatu. Ustawodawca nie przewidział możliwości stosowania przez komisarza wyborczego rozwiązań pośrednich, takich jak zawieszenie w obowiązkach wójta na czas niezdolności do pracy. Precyzyjnie został również określony czas niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, który uzasadnia konieczność wygaszenia mandatu. Chodzi bowiem o sytuację, gdy niezdolność taka zostanie orzeczona na okres co najmniej do końca kadencji. Nie każdy wypadek niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji będzie zatem uzasadniał konieczność wygaszenia mandatu, ale tylko taki, który do końca kadencji – jak się zakłada – uniemożliwi pełnienie funkcji powierzonych w drodze wyborów powszechnych.

Ocenie podlega jeszcze to, czy badana regulacja prawna spełnia wymagania wynikające z zasady proporcjonalności sformułowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przypomnieć przy tym należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego na zasadę proporcjonalności składają się trzy zasady szczegółowe. Pierwszą z nich jest zasada przydatności, zgodnie z którą dobrane przez ustawodawcę środki skutkujące ograniczeniem konstytucyjnych praw i wolności muszą być przydatne do realizacji założonego celu. Zgodnie z drugą zasadą, tj. zasadą konieczności, ustawodawca musi dokonać wyboru środka najmniej uciążliwego dla jednostki spośród tych, które są przydatne do realizacji założonego celu. Zgodnie z trzecią zasadą, tj. zasadą proporcjonalności *sensu stricto*, ustawodawca musi zachować odpowiednią proporcję pomiędzy zastosowanymi środkami a wyznaczonymi celami. W niniejszej sprawie formułowany jest zarzut naruszenia zasady proporcjonalności w aspekcie zasady przydatności. Wnioskodawca podnosi bowiem, że wybrany przez ustawodawcę środek w postaci wygaszenia mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta), względem którego orzeczono niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji do końca kadencji, nie jest przydatny do osiągnięcia zakładanego przez niego celu, jakim jest zapewnienie, że urząd ten będzie sprawowany przez osobę zdolną do tego. Trybunał stwierdził, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. nie narusza zasady proporcjonalności w aspekcie zasady przydatności. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS podczas oceny stopnia i przewidywanego okresu niezdolności do pracy oraz rokowania co do odzyskania zdolności do pracy uwzględnia się m.in. możliwość wykonywania dotychczasowej pracy. To znaczy, że orzeczenie niezdolności do pracy wydane względem urzędującego wójta musi uwzględniać możliwość dalszego wykonywania pracy na tym właśnie stanowisku.

Rację ma wnioskodawca, stwierdzając, że orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji nie zawiera wyraźnego wskazania niezdolności do wykonywania obowiązków wójta. Niemniej

jednak ustawodawca przyjął, że takie orzeczenie wydane względem osoby zajmującej urząd wójta jest równoznaczne ze stwierdzeniem niezdolności do wykonywania obowiązków wójta. Innymi słowy, ustawodawca uznał, że służby publicznej na tym stanowisku nie może pełnić osoba, względem której orzeczono choćby częściową niezdolność do pracy. Orzeczenie wydane w trybie ustawy o emeryturach i rentach z FUS pozwala na przyjęcie domniemania, że jeżeli zostało ono wydane wobec osoby wykonującej obowiązki wójta, to przesądza to niezdolność do wykonywania tych właśnie obowiązków. Dotyczy to zarówno orzeczenia o całkowitej, jak i częściowej niezdolności do pracy. Orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy oznacza bowiem utratę zdolności do wykonywania wszelkiej pracy, a więc również pracy wójta. Z kolei orzeczenie o częściowej niezdolności do pracy oznacza utratę w znacznym stopniu zdolności do wykonywania pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji. Przy wydaniu tego orzeczenia jest uwzględniana możliwość wykonywania dotychczasowej pracy, a zatem pracy wójta. Ustalenie braku możliwości wykonywania tej pracy co najmniej do końca kadencji wójta, z uwzględnieniem możliwości podjęcia innej pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji, stwarza warunki do wydania orzeczenia o częściowej niezdolności do pracy. Nie można więc uznać, że to ostatnie orzeczenie całkowicie abstrahuje od zdolności do wykonywania obowiązków wójta przez osobę, względem której orzeczenie to zostało wydane. Kwestionowany art. 492 § 1 pkt 6 k.w. pozwala zatem na osiągnięcie celu mu stawianego, a tym samym zasada proporcjonalności ograniczeń praw konstytucyjnych w aspekcie przydatności nie została przez przepis ten naruszona.

Podsumowując powyższe rozważania, Trybunał stwierdził, że kwestionowany przepis jest zgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż nie ogranicza prawa dostępu do służby publicznej w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności, a w szczególności środek wskazany w tym przepisie w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta jest przydatny do osiągnięcia założonego przez ustawodawcę celu, jakim było zagwarantowanie prawidłowego funkcjonowania organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego.

5.3. Procedura zmierzająca do wydania orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji jest uruchamiana z reguły na wniosek osoby zainteresowanej starającej się o przyznanie świadczeń rentowych. Nie jest więc możliwe uruchomienie tego postępowania na wniosek innych podmiotów, takich jak np. przewodniczący rady gminy, który wykonuje względem wójta czynności z zakresu prawa pracy dotyczące nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy. Tylko w bardzo ograniczonym zakresie istnieje również możliwość wydania orzeczenia o niezdolności do pracy z urzędu, bez wniosku osoby zainteresowanej. Zgodnie bowiem z art. 107 ustawy o emeryturach i rentach z FUS prawo do świadczeń uzależnionych od niezdolności do pracy oraz wysokość tych świadczeń ulega zmianie, jeżeli w wyniku badania lekarskiego, przeprowadzonego na wniosek lub z urzędu, ustalono zmianę stopnia niezdolności do pracy, brak tej niezdolności lub jej ponowne powstanie. Z przepisu tego wynika, że jest możliwe dokonanie powyższych ustaleń w kwestii niezdolności do pracy w wyniku badania lekarskiego przeprowadzonego z urzędu, jednak dotyczy to osób, wobec których orzeczono już wcześniej niezdolność do pracy. Art. 107 ustawy o emeryturach i rentach z FUS stanowi bowiem o zmianie stopnia niezdolności do pracy, braku tej niezdolności lub jej ponownym powstaniu, zaś usytuowany jest w rozdziale zatytułowanym „Zmiany w prawie do świadczeń i ich wysokości”. Tym samym z urzędu organy rentowe nie mogą na podstawie tego przepisu wszcząć postępowania zmierzającego do wydania orzeczenia o niezdolności do pracy osobie, która takiego orzeczenia nigdy nie miała i nie ubiega się o jego wydanie. Podobnie z urzędu nie ma możliwości zainicjowania takiego postępowania Prezes ZUS, który zgodnie z art. 14 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS sprawuje nadzór nad wykonaniem orzecznictwa o niezdolności do pracy. W ramach tego nadzoru ma on prawo przekazania sprawy do rozpatrzenia przez komisję lekarską ZUS, jeżeli w wyniku kontroli prawidłowości i jednolitości stosowania zasad orzecznictwa o niezdolności do pracy przez lekarzy orzeczników i komisje lekarskie ZUS stwierdzi on brak zgodności orzeczenia lekarza orzecznika lub komisji lekarskiej ZUS ze stanem faktycznym lub zasadami orzecznictwa o niezdolności do pracy. Ten środek nadzoru może zostać uruchomiony, jeśli osoba zainteresowana ubiegała się już o świadczenie rentowe i na potrzeby tego postępowania zostało wydane orzeczenie w sprawie jej zdolności do pracy.

Brak możliwości zainicjowania wbrew woli wójta (burmistrza, prezydenta miasta) postępowania zmierzającego do wydania orzeczenia o jego niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, a tym samym brak możliwości wszczęcia z urzędu procedury wygaszenia mandatu wójta, nie jest w niniejszej sprawie kwestionowany. Owa luka w procedurze wygaszenia mandatu wójta, polegająca na braku możliwości jej uruchomienia wbrew woli zainteresowanego, nie przesądza o niekonstytucyjności samej przesłanki wygaśnięcia mandatu w postaci uznania wójta za niezdolnego do pracy lub do samodzielnej egzystencji. Braki i uchybienia w przepisach proceduralnych wymagają jednak zasygnalizowania przez Trybunał ustawodawcy w trybie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.).

5.4. Zdaniem wnioskodawcy, „kwestionowana norma uniemożliwia osobom niepełnosprawnym sprawowanie funkcji w organach władzy lokalnej” (s. 10 wniosku). Teza ta, jak zostało to wyżej wykazane, jest wynikiem błędnej interpretacji art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Przepis ten, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, nie odnosi się do wszystkich osób niepełnosprawnych, lecz do bardzo wąskiego ich grona, tj. wójtów, wobec których orzeczono niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji po ich wyborze na to stanowisko. Tak wąskie określenie kręgu adresatów tego przepisu powoduje, że istnieją wskazane wyżej wypadki uzasadniające uruchomienie procedury wygaszenia mandatu wójta, które nie zostały uwzględnione przez ustawodawcę. Usunięcie powyższych uchybień i luk w prawie odnoszących się do procedury stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta ze względu na niezdolność do pełnienia obowiązków jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego względu kwestie te zostaną uczynione przez Trybunał przedmiotem odrębnego postanowienia sygnalizacyjnego.

Z tych powodów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. K 51/12

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. K 51/12.

Moim zdaniem, Trybunał Konstytucyjny bezpodstawnie ograniczył zakres orzekania w niniejszej sprawie i nie rozpoznał jej w całości. Należało bowiem dodatkowo orzec, że art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy) w zakresie, w jakim dotyczy orzeczeń o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydanych przed rozpoczęciem kadencji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgadzam się równocześnie z rozstrzygnięciami Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do właściwych w niniejszej sprawie wzorców kontroli (ich uzupełnienia o art. 31 ust. 3 Konstytucji w ślad za wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich i uznania zbędności oceny zaskarżonego przepisu w kontekście art. 32 Konstytucji oraz art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: Konwencja).

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Zakres normowania art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego.

Uważam, że Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego w całości, a nie tylko w części, w jakiej odnosi się on do orzeczeń o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydanych po rozpoczęciu kadencji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.

Przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny rekonstrukcji zakresu zaskarżenia nie potwierdza ani treść wniosku (w której opisano konkretny przykład zastosowania wcześniejszego odpowiednika zaskarżonego przepisu przez Państwową Komisję Wyborczą do osoby, wobec której wspomniane orzeczenie zapadło przed rozpoczęciem kadencji), ani też wystąpienia przedstawicieli wnioskodawcy podczas rozprawy. Interpretacja zaskarżonego przepisu zaprezentowana w komentowanym wyroku nie znalazła także pełnego poparcia u pozostałych uczestników postępowania (podzielił ją jedynie Prokurator Generalny w swoim zmodyfikowanym stanowisku, natomiast w całości odrzucił Sejm).

Moim zdaniem, tak wąski zakres zaskarżenia nie został również przekonująco uzasadniony (por. cz. III, pkt 4.3. uzasadnienia wyroku). Analizując kolejno przedstawione przez Trybunał Konstytucyjny argumenty, można stwierdzić, co następuje:

Po pierwsze, sama wykładnia językowa art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie prowadzi do jednoznacznego rozstrzygnięcia, w jakim okresie mają być wydane wymienione w nim orzeczenia (przed czy po rozpoczęciu kadencji). Przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny rozróżnienie na „czynność orzekania” i „orzeczenie jako skutek tej czynności” wydaje mi się sofistyczne i niewiele wnoszące – jest oczywiste, że dla wygaśnięcia mandatu oba te zdarzenia muszą mieć miejsce (konieczne jest zakończenie procesu „orzekania” w formie „orzeczenia”, a tylko „orzeczenie” jest dowodem na zaistnienie faktu „orzekania”). Z brzmienia zaskarżonego przepisu wynika dla mnie tylko tyle, że po rozpoczęciu kadencji wystąpi z całą pewnością skutek zaskarżonego przepisu (aby mandat

można było wygasić, musi on zostać wcześniej objęty, a więc dana osoba musi zostać wybrana – zaskarżony przepis nie reguluje wszak przesłanek utraty prawa wybieralności, wymienionych w innym przepisie kodeksu wyborczego – tj. art. 483). Uważam, że sposób sformułowania art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego daje podstawy do zupełnie odmiennej konkluzji – skoro zawarte w tym przepisie sformułowanie „wskutek orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji” nie zawiera wyraźnych ram czasowych wydania tego orzeczenia, należy (*lege non distigente*) uznać, że mogą to być orzeczenia wydane zarówno przed, jak i po rozpoczęciu kadencji. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego powinien więc obejmować obie te sytuacje.

Po drugie, uważam, że o momencie wydania orzeczeń nie przesądza wskazanie w zaskarżonym przepisie, że niezdolność do pracy lub samodzielnej egzystencji jest przesłanką wygaśnięcia mandatu, jeżeli została orzeczona na okres „co najmniej do końca kadencji” (*notabene* analiza tej kwestii też wymaga przede wszystkim dokonania wykładni językowej, więc wydzielenie tego argumentu jest dosyć sztuczne). Jak bezspornie wynika z art. 13 ust. 2, 3 i 3a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1440, ze zm.; dalej: ustawa rentowa), wskazane orzeczenia są wydawane na konkretny, oznaczony w latach okres (co do zasady – nie dłuższy niż pięć lat, chyba że według wiedzy medycznej badana osoba nie ma szans na odzyskanie zdolności do pracy przed upływem tego okresu). Nigdy nie pojawia się w nich bezpośrednie odwołanie do „końca kadencji”. Innymi słowy, dla ustalenia, czy zaktualizowała się przesłanka wygaśnięcia mandatu, zawarta w art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego, zawsze konieczne jest porównanie wskazanego w tych orzeczeniach okresu niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji z datą końca kadencji wójta, burmistrza czy prezydenta miasta (która oczywiście jest znana dopiero od daty wyboru konkretnej osoby, więc oceny tej nie można dokonywać abstrakcyjnie). Biorąc pod uwagę, że kadencja tych organów wynosi 4 lata (por. art. 26 ust. 2 w związku z art. 16 i art. 11a ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, ze zm.; dalej: ustawa o samorządzie gminnym), należy uznać, że z całą pewnością przyczyną wygaśnięcia mandatu mogą być wszystkie orzeczenia o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji na okres 5 lat, wydane w ciągu roku przed objęciem mandatu, oraz niektóre orzeczenia wydane wcześniej (jeżeli zostały wydane na okres przekraczający 5 lat na podstawie art. 13 ust. 3 i 3a ustawy rentowej). Także w tym zakresie nie można więc zgodzić się z większością składu orzekającego, że wykładnia zaskarżonego przepisu zaprezentowana w kwestionowanym wyroku jest prawidłowa.

Po trzecie, wydaje mi się, że żadnych dowodów na poparcie wąskiej interpretacji art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie dostarcza także procedura stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Jest oczywiste, że może ona być uruchamiana dopiero po objęciu mandatu (tj. z dniem wyboru, a nie z dniem złożenia ślubowania – por. art. 26 ust. 2 w związku z art. 16 i art. 11a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym; odmowa złożenia ślubowania jest przesłanką wygaśnięcia mandatu – por. art. 492 § 1 pkt 1 kodeksu wyborczego) i może toczyć się z udziałem organów wyborczych (komisarza wyborczego – por. art. 492 § 2a kodeksu wyborczego). Zaskarżony przepis zakłada więc tylko tyle, że analizowana przesłanka wygaśnięcia mandatu musi być aktualna w dniu wydania postanowienia o wygaśnięciu mandatu (postanowienie to stwierdza bowiem zaistnienie faktu dokonanego, tj. istnienia w obrocie prawnym orzeczenia o określonej treści) – bez względu na to, kiedy konkretnie ona zaistniała (czy przed objęciem mandatu, czy po). W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że ani kodeks wyborczy, ani ustawa o samorządzie gminnym nie zawierają żadnych przepisów zabraniających objęcia mandatu przez osobę, wobec której wydano orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji przed objęciem mandatu. Co więcej, w obecnym stanie prawnym kandydat na wójta, burmistrza czy prezydenta miasta nie musi (i chyba nawet nie może) ujawniać takich informacji w swoim zgłoszeniu (nie przewiduje tego bowiem art. 479 kodeksu wyborczego, w którym zawarto zamknięty katalog danych i oświadczeń wymaganych od kandydata). Hipotetycznie, gdyby taka osoba dołączyła orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji do swojego zgłoszenia, należałoby przyjąć, że gminna komisja wyborcza byłaby zobowiązana do zwrócenia kandydatowi tego dokumentu (nie miałyby bowiem podstawy prawnej do dysponowania nim, np. przetwarzania zawartych w nim danych osobowych).

Po czwarte, z powyższych przyczyn nie można także wysuwać wniosku, że o zakresie czasowym analizowanej przesłanki decyduje to, iż wygaśnięcie mandatu następuje „wskutek” m.in. orzeczenia niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji. Zawarte w zaskarżonym przepisie sformułowanie „wskutek” wyraża jedynie związek przyczynowo-skutkowy między przesłankami wygaśnięcia mandatu i ich rezultatem. Kwestie „chronologiczne” reguluje tylko częściowo: zakłada, że najpierw musi być wydane wskazane orzeczenie i objęty mandat (albo odwrotnie: najpierw objęty mandat, a potem wydane orzeczenie), a następnie dopiero ewentualnie mandat można wygasić (nie wygasa bowiem ani mandat nieobjęty, ani mandat objęty, jeżeli nie ma przesłanek jego wygaśnięcia). Z samego zwrotu „wskutek” nie wynika, czy orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej

egzystencji ma być wydane już w trakcie kadencji, czy też przed jej rozpoczęciem, a jedynie to, że wskazane orzeczenia są przyczyną wygaśnięcia mandatu.

Po piąte, zdecydowanie nie zgadzam się, że wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu, wymienione w art. 492 § 1 kodeksu wyborczego, mogą „zaistnieć” (w sensie: powstać) dopiero po objęciu mandatu (czyli po wyborze wójta, burmistrza lub prezydenta miasta na dane stanowisko). Moim zdaniem, twierdzenie to jest prawdziwe jedynie w odniesieniu do tych okoliczności wymienionych w zaskarżonym przepisie, które z racji swojej natury mogą wystąpić tylko po objęciu mandatu, bo bezpośrednio wiążą się z jego nabyciem (np. odmowa złożenia ślubowania, zrzeczenie się mandatu, odwołanie, „likwidacja stanowiska” w związku ze zmianami w podziale terytorialnym – art. 492 § 1 pkt 1, 3, 8, 9 i 10 kodeksu wyborczego) lub wynikającymi z niego szczegółowymi obowiązkami (niezłożenie oświadczenia majątkowego, naruszenie zasady *incompatibilitas* – art. 492 § 1 pkt 2 i 5 kodeksu wyborczego). W odniesieniu do przesłanek wymienionych w art. 492 § 1 pkt 4 i 7, tj. utraty prawa wybieralności i śmierci, jest już jednak inaczej: okoliczności te mogą wystąpić także przed wyborami i są prawnie relewantne, tyle tylko, że wówczas nie skutkują wygaśnięciem mandatu (nie został on wszak objęty), lecz skreśleniem z listy kandydatów (por. art. 483 § 1 kodeksu wyborczego). Teoretycznie więc komisje wyborcze powinny skreślić z list kandydatów wszystkie osoby, które utraciły prawo wybieralności lub umarły w okresie między zarejestrowaniem danej osoby jako kandydata a dniem wyborów. Jeżeli zaś okoliczności te powstaną po objęciu mandatu, powodują jego wygaśnięcie (por. art. 492 § 1 pkt 1 i 4 kodeksu wyborczego; analogiczny rezultat wywołuje także brak prawa wybieralności w dniu wyborów – por. art. 492 § 1 pkt 4 kodeksu wyborczego; kwestia skutków śmierci kandydata w dniu wyborów nie została natomiast wyraźnie uregulowana). Zaskarżona przesłanka jest w tym kontekście jedyną w swoim rodzaju: może wystąpić przed objęciem mandatu, ale do dnia wyborów jest pozbawiona prawnego znaczenia, ponieważ stanowi barierę jedynie dla sprawowania funkcji wójta, burmistrza i prezydenta miasta, a nie dla prawa wybieralności na to stanowisko.

Po szóste, samoistnym argumentem na rzecz zaprezentowanej w wyroku interpretacji zaskarżonego przepisu nie jest też dla mnie to, że został on w praktyce *in extenso* przeniesiony z poprzednich uregulowań (*notabene* Trybunał Konstytucyjny powinien był zbadać, czy pracom legislacyjnym w tym zakresie towarzyszyła jakakolwiek refleksja – a chyba nie). Moim zdaniem, zarówno obecna, jak i poprzednia regulacja odnosiły się do orzeczeń o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji bez względu na to, czy zostały wydane przed, czy po rozpoczęciu kadencji. W tym kontekście uważam za metodologicznie niepoprawne oparcie wyroku Trybunału Konstytucyjnego na jednostkowej wypowiedzi doktryny (która ma dla mnie charakter raczej postulatu *de lege ferenda*, a nie *de lege lata*), podczas gdy w niniejszej sprawie istnieje wykładnia urzędowa poprzednika zaskarżonego przepisu dokonana przez Państwową Komisję Wyborczą o odmiennej treści (skierowane do konkretnego kandydata pismo, że wydane w stosunku do niego orzeczenie o trwałej niezdolności do pracy nie jest wprawdzie przeszkodą dla kandydowania, ale – w razie wyboru – będzie stanowiło podstawę wygaśnięcia jego mandatu w pierwszym dniu urzędowania).

Reasumując, sądzę, że art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego przewiduje wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta ze względu na orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydane zarówno przed, jak i po objęciu mandatu. Ograniczenie zakresu orzekania merytorycznego w niniejszej sprawie wyłącznie do sytuacji drugiego rodzaju rodzi wątpliwości w kontekście art. 66 ustawy o TK, ponieważ przedmiotem orzekania Trybunału Konstytucyjnego uczyniono inną (węższą) normę niż wskazana przez wnioskodawcę, pozostawiając część jego wątpliwości bez rozpoznania.

2. Ocena konstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego.

Zgadzam się z większością składu orzekającego, że w sferze kształtowania biernego prawa wyborczego na stanowiska wójtów, burmistrzów i prezydentów miasta ustawodawcy przysługuje stosunkowo większa swoboda niż przy kształtowaniu zasad kandydowania w wyborach parlamentarnych i prezydenckich (por. art. 99 i art. 127 ust. 3 Konstytucji). Bezdyskusyjnie jedynym przepisem ustawy zasadniczej odnoszącym się wprost do sposobu powoływania organów władzy wykonawczej w ramach samorządu terytorialnego jest art. 169 ust. 3 Konstytucji, który nie formułuje żadnych ograniczeń merytorycznych i kwestię tę przekazuje w całości do uregulowania w ustawie.

Podzielam również troskę Trybunału Konstytucyjnego o to, aby mandaty wójta, burmistrza i prezydenta miasta były sprawowane przez osoby nie tylko wybrane w demokratyczny sposób, lecz także fizycznie i psychicznie zdolne do wypełniania tych funkcji. Jest dla mnie oczywiste, że ustawodawca powinien wprowadzić takie regulacje, które zapewniłyby efektywne sprawowanie funkcji publicznych na wszystkich szczeblach władzy. Dotyczy to w szczególności pełnienia jednoosobowych funkcji organów wykonawczych w gminach, które – ze swojej istoty – wymagają systematycznej pracy, codziennej dyspozycyjności i dużej odporności na stres.

Mimo powyższych okoliczności, uważam, że mechanizm przewidziany w art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie realizuje tego celu w sposób skuteczny i konstytucyjnie dopuszczalny. Przepis ten tworzy bowiem barierę dostępu do służby publicznej na stanowiskach dla tych wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast (a pośrednio – także kandydatów na te stanowiska), którzy posiadają orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji w rozumieniu art. 12 i art. 13 ust. 5 ustawy rentowej. W rezultacie dochodzi do zróżnicowania sytuacji osób wybranych na wskazane stanowiska pod względem zdolności do sprawowania mandatu na podstawie nieracjonalnego kryterium, abstrahującego od rzeczywistej, zobiektywizowanej oceny możliwości pełnienia przez te osoby funkcji wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

Uważam, że skoro wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast są pracownikami samorządowymi zatrudnianymi w urzędzie gminy na podstawie wyboru (por. art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.), do oceny ich zdolności do pełnienia tych funkcji (w tym przesłanek wygaśnięcia ich mandatu) adekwatne są odpowiednio stosowane regulacje pracownicze (por. podobnie: A. Kisielewicz, uwagi do art. 26 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191, [w:] K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze*, Warszawa 2010, s. 603). Z woli ustawodawcy polski system prawny przewiduje odmienne kryteria i procedury oceny stanu zdrowia osób fizycznych w różnych sytuacjach (np. dla celów uzyskania renty z tytułu niezdolności do pracy, renty rodzinnej, dodatku pielęgnacyjnego, uprawnienia do ulgowych przejazdów lub parkowania na wyznaczonych miejscach dla osób niepełnosprawnych, dopuszczenia do pracy, ubezwłasnowolnienia, służby wojskowej, zwolnienia od odpowiedzialności karnej, nauki w szkole specjalnej czy przymusowego skierowania do szpitala psychiatrycznego). Wobec tego można racjonalnie oczekiwać, że poszczególne zasady będą przez ustawodawcę stosowane w sposób konsekwentny, z uwzględnieniem celu, któremu mają służyć.

Instrumentem oceny zdolności pracownika do wykonywania pracy (*lege non distigente* – także wójta, burmistrza i prezydenta miasta, tj. pracownika samorządowego zatrudnianego na podstawie wyboru) są zaświadczenia lekarzy medycyny pracy, wydawane na podstawie art. 229 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeksu pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: kodeks pracy; por. także rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy, Dz. U. Nr 69, poz. 332, ze zm.). Przedstawienie takiego zaświadczenia, wydanego na podstawie badań lekarskich i z uwzględnieniem charakterystyki podejmowanej pracy, jest warunkiem dopuszczenia do pracy wszystkich pracowników, bez względu na sposób nawiązania ich stosunku pracy (por. art. 229 § 4 kodeksu pracy).

Moim zdaniem, wprowadzanie w takiej sytuacji przez ustawodawcę domniemania, że osoby uznane (na potrzeby przepisów rentowych, a nie pracowniczych) za niezdolne do pracy lub samodzielnej egzystencji, są automatycznie *en masse* niezdolne do sprawowania obowiązków wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast, jest całkowicie niezrozumiałe. Trudno znaleźć jakiegokolwiek racjonalne powody jego przyjęcia, a tym bardziej wykazania, że było to rozwiązanie niezbędne i najmniej dolegliwe ze wszystkich możliwych wariantów zapewnienia należytej obsady stanowisk samorządowych.

Po pierwsze, zaskarżone rozwiązanie wcale nie gwarantuje, że funkcje w organach samorządowych będą sprawowane przez osoby o odpowiednich możliwościach zdrowotnych (nie spełnia więc warunku przydatności). Orzeczenia o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji są wydawane przede wszystkim wtedy, gdy dana osoba wnioskuje o przyznanie renty z tytułu niezdolności do pracy (por. art. 57 ustawy rentowej). Jeżeli ktoś nie zamierza wnioskować o to świadczenie (bo np. w sposób oczywisty nie spełnia kryteriów jego przyznania, np. nie ma wymaganych przez art. 57 ustawy rentowej okresów składkowych lub nieskładkowych ze względu na to, że nigdy nie pracował), to nie ma powodu, aby zabiegać o omawiany status. Posiadanie lub nieposiadanie omawianych orzeczeń nie pozwala więc na żadną miarodajną weryfikację zdolności do sprawowania wskazanych funkcji samorządowych, zwłaszcza że art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie wymaga, aby były one aktualne (jest to istotne zwłaszcza w wypadku orzeczeń o całkowitej niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji, które mogą być wydawane na okresy dłuższe niż 5 lat – por. art. 13 ust. 3 i 5 ustawy rentowej). Odpowiednia ocena stanu zdrowia wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast następuje dopiero na podstawie (obowiązkowych także dla tej kategorii pracowników) wstępnych badań lekarskich, przeprowadzanych na podstawie art. 229 § 1 pkt 1 kodeksu pracy. Może się więc zdarzyć, że osoba całkowicie niezdolna do pracy uzyska pozytywną opinię lekarza medycyny pracy i odwrotnie – że jednoznacznie negatywną uzyska osoba bez orzeczenia o niezdolności do pracy, a w myśl zaskarżonego przepisu nie wystarczy to do wygaśnięcia jej mandatu. Nie ma więc żadnego powodu, aby część osób wybranych na wskazane stanowiska *a priori* eliminować z grona osób zdolnych do ich pełnienia z uwagi na orzeczenia rentowe, a równocześnie nie stosować mechanizmów

lepiej realizujących założony cel w postaci orzeczeń pracowniczych (należy bowiem zauważyć, że samo przedłożenie korzystnego zaświadczenia lekarza medycyny pracy nie wyłącza automatycznego skutku art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego w postaci wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z orzeczoną niezdolnością do pracy lub samodzielnej egzystencji).

Po drugie, nawet przy hipotetycznym założeniu, że zaskarżony przepis postuluje się kryteriami adekwatnymi do celu ustawy, także budzi on zastrzeżenia pod względem realizacji zasady równości w dostępie do służby publicznej. Nakazuje on bowiem wyłącznie wygaśnięcie mandatów osób, które zostały uznane za niezdolne do pracy lub samodzielnej egzystencji na podstawie przepisów rentowych. Pomija zaś – znajdujące się w takiej samej sytuacji – osoby, wobec których analogiczne orzeczenia zapadły na podstawie przepisów szczególnych, np. funkcjonariuszy służb mundurowych czy rolników (np. ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, Dz. U. z 2013 r. poz. 667, ze zm. albo ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, Dz. U. z 2013 r. poz. 1403, ze zm.). W rezultacie na podstawie art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego należy wygasić mandat osoby pobierającej rentę z tytułu niezdolności do pracy, która w czasie swojej aktywności zawodowej była np. sprzedawcą czy kierownicą, a nie można tego uczynić w odniesieniu do policjanta czy rolnika. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że z punktu widzenia predyspozycji do zajmowania stanowiska wójta, burmistrza czy prezydenta miasta odmiennie należy ocenić sytuację osób częściowo niezdolnych do pracy (orzeczenie to jest bowiem wydawane na potrzeby oceny możliwości zajmowania konkretnego stanowiska pracy) i osób całkowicie niezdolnych do pracy lub samodzielnej egzystencji (tego typu orzeczenie wyklucza bowiem pracę na jakimkolwiek „zwykłym” stanowisku, zgodnym z poziomem kwalifikacji). Domniemanie niezdolności do pełnienia analizowanych funkcji w stosunku do drugiej z tych grup jest bardziej uzasadnione (co nie znaczy, że prawidłowe – z powodów wskazanych wyżej), ponieważ w praktyce mogą one pracować jedynie na niektórych, specjalnie dostosowanych stanowiskach pracy (samą możliwość podejmowania pracy w warunkach chronionych przez osoby uznane za niezdolne do pracy dopuszcza wprost art. 13 ust. 4 ustawy rentowej). Tak więc art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego odmiennie traktuje podmioty podobne, a tak samo – podmioty różne.

Po trzecie, istotną przesłanką przemawiającą przeciwko zaskarżonemu rozwiązaniu jest jego automatyzm. Art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego wprowadza bowiem zasadę, że mandat osoby niezdolnej do pracy lub samodzielnej egzystencji wygasa *ex lege*, a fakt ten jedynie jest stwierdzany w deklaratoryjnym postanowieniu komisarza wyborczego. Inaczej niż np. przy wygaśnięciu mandatu ze względu na odmowę złożenia ślubowania czy utratę prawa wybieralności, w tym wypadku osoba zainteresowana nie ma możliwości złożenia wyjaśnień czy przedstawienia dokumentów potwierdzających zdolność do pracy.

Po czwarte, uzasadnieniem dla zaskarżonego rozwiązania nie mogą być argumenty budżetowe. Z samej istoty powszechnego biernego prawa wyborczego wynika to, że należy je przyznać możliwie najszerszej grupie osób, a ewentualne wyjątki nie mogą być domniemywane, lecz wymagają konkretnej analizy danego przypadku. W tym wypadku powinna ona być wyjątkowo rygorystyczna, skoro pośrednio ingeruje ona także w czynne prawa wyborcze (może prowadzić do podważenia wyników wyborów) i dotyczy osób wyjątkowo wrażliwych, poddanych szczególnej pieczy państwa (w tym zwłaszcza osób niepełnosprawnych, por. art. 69 Konstytucji oraz Konwencji). Trudno polemizować z tezą, że wybór na stanowiska wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast osób np. z dysfunkcjami fizycznymi będzie wiązać się z dodatkowymi kosztami dostosowania dla nich stanowiska pracy. Ocena celowości związanych z tym wydatków należy do podmiotu je ponoszącego – czyli pracodawcy (urzędu gminy). Jest oczywiste, że mieszkańcy gminy decydując się na wybranie na wójta, burmistrza czy prezydenta miasta osoby niepełnosprawnej ruchowo, głuchoniemej czy niewidomej, dokonują oceny kosztów i korzyści tego rozwiązania. W myśl zasady subsydiarności (por. preambuła do Konstytucji), nie ma potrzeby, aby ocena „opłacalności” decyzji wspólnot samorządowych w omawianym zakresie była przesądzana na poziomie ustawowym.

Uważam, że wskazane wady art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie są w dostateczny sposób równoważone przez jakiegokolwiek okoliczności.

Przede wszystkim nie można uznać, że samoistnym argumentem za jego konstytucyjnością jest szczególność, precyzyjność i automatyzm (rozumiany jako brak uznaniowości) stosowania kryterium niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji jako przyczyny wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza czy prezydenta miasta (por. cz. III, pkt 5.2. uzasadnienia wyroku). Art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego prowadzi do ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu do funkcji publicznych osób niezdolnych do pracy lub samodzielnej egzystencji. Przesłanki tego ograniczenia nie mogą być kontrolowane tylko pod względem formy, lecz muszą spełniać także kryteria merytoryczne dopuszczalności ograniczeń praw konstytucyjnych, wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (którego to warunku – moim zdaniem – nie spełniają, por. wyżej).

Nie wydaje się również, aby osoby zainteresowane sprawowaniem funkcji wójta, burmistrza czy prezydenta miasta dysponowały odpowiednimi środkami uchylenia się od automatycznego skutku art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego. Dopuszczalne jest oczywiście zgłoszenie wniosku o przeprowadzenie badania w celu zmiany stopnia niezdolności do pracy (por. § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy, Dz. U. Nr 273, poz. 2711, ze zm.). Skorzystanie z tej możliwości przez kandydata na stanowisko wójta, burmistrza lub prezydenta miasta przed wyborami jest jednak – z jego punktu widzenia – bardzo ryzykowne pod względem ekonomicznym, może bowiem oznaczać utratę dotychczasowego źródła utrzymania (np. renty z tytułu niezdolności do pracy – por. art. 57 ustawy rentowej) i to w sytuacji braku pewności, czy zwycięży w wyborach samorządowych i uzyska zatrudnienie w urzędzie gminy. Po ogłoszeniu wyników wyborów i objęciu mandatu jest już na to za późno, ponieważ art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nakazuje wygaśnięcie mandatu osoby z orzeczoną niezdolnością do pracy lub samodzielnej egzystencji w pierwszym dniu urzędowania. Racjonalnie rzecz biorąc, z rozwiązania tego osoba zainteresowana mogłaby skorzystać tylko w krótkim okresie między ostatecznym ustaleniem wyników i ważności wyborów a objęciem mandatu (tj. złożeniem ślubowania – por. art. 29a ustawy o samorządzie gminnym), co jest z powodów organizacyjnych niewykonalne. Przepisy nie gwarantują bowiem żadnego terminu rozpatrzenia sprawy ani przez lekarzy orzeczników, ani – w razie wniesienia sprzeciwu przez wnioskodawcę – przez komisję lekarską Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (por. art. 14 ust. 1 ustawy rentowej). Także zaskarżenie postanowienia komisarza wyborczego w sprawie wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta z przyczyn wskazanych w art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego do sądu administracyjnego nie pozwala na odwrócenie skutków zaskarżonego przepisu. Sąd administracyjny bada bowiem tylko legalność zaskarżonego postanowienia (które ma zresztą charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny) i jest zmuszony potwierdzić jego zgodność z prawem, jeżeli tylko organ właściwie ustalił przesłanki wygaśnięcia mandatu.

Choć powyższe wątpliwości odnoszą się do wygaśnięcia mandatu na skutek orzeczeń rentowych wydanych zarówno przed, jak i po objęciu mandatu, wydaje mi się, że możliwa jest zróżnicowana ocena konstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego w obydwu sytuacjach.

Można bowiem dostrzec jeden argument, przemawiający za uznaniem tej instytucji za korzystną dla osób zainteresowanych – ale wyłącznie wtedy, gdy uzyskały one orzeczenie o niezdolności do pracy (zwłaszcza całkowitej) lub samodzielnej egzystencji na własny wniosek już pełniąc funkcję wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Można sobie wyobrazić taką sytuację, że stan zdrowia tych osób w trakcie kadencji pogorszył się do tego stopnia, iż zaczęły one mieć poważne trudności z wypełnianiem swoich obowiązków samorządowych. Mogą one oczywiście w takim wypadku złożyć mandat, lecz wiązałoby się to z natychmiastową utratą środków do życia (wstrzymaniem wypłaty wynagrodzenia). Ekonomicznie (i życiowo) bardziej racjonalnym wyjściem byłoby więc podjęcie starań o uzyskanie renty z tytułu niezdolności do pracy, co musi być poprzedzone uzyskaniem omawianych orzeczeń o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji. W takiej sytuacji zaskarżony przepis pozwala na ograniczenie zbędnych formalności, przyjmując że wygaśnięcie mandatu jest już samym skutkiem uzyskania orzeczenia, a osoba zainteresowana jest zwolniona od podejmowania jakichkolwiek kroków. Nie pozwala to wprawdzie osobie zainteresowanej na płynne przejście z wynagrodzenia za pracę na rentę z tytułu niezdolności do pracy (bo od wydania orzeczenia do przyznania świadczenia mija z reguły jakiś czas), lecz równocześnie ogranicza powstanie sytuacji, kiedy funkcję wójta, burmistrza czy prezydenta miasta pełni osoby niezdolne do jej sprawowania. Takie *ratio legis* zaskarżonego przepisu w zakresie ujętym w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego pozwala na uznanie go za zgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wskazana wyżej argumentacja nie ma jednak zastosowania do pozostałej części art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego. Należy więc uznać, że przepis ten w zakresie, w jakim przewiduje wygaśnięcie mandatu na skutek orzeczenia o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydanego przed dniem wyborów, jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli.

Z powyższych powodów uznałem, że złożenie zdania odrębnego jest konieczne.

5

POSTANOWIENIE
z dnia 8 stycznia 2014 r.
Sygn. akt P 4/13

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Wróbel – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Mirosław Granat – sprawozdawca
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 stycznia 2014 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego w Biłgoraju w VI Zamiejscowym Wydziale Cywilnym z siedzibą w Janowie Lubelskim:

czy art. 98¹ § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 239, poz. 2018, ze zm.) są zgodne z art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 1, 2 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie.**

UZASADNIENIE

I

1. Sąd Rejonowy w Biłgoraju w VI Zamiejscowym Wydziale Cywilnym z siedzibą w Janowie Lubelskim postanowieniem z 14 grudnia 2012 r. wystąpił z pytaniem prawnym, czy art. 98¹ § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.) i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 239, poz. 2018, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora) są zgodne z art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 1, 2 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.1. Przed pytającym sądem toczy się postępowanie o nakazanie wydania nieruchomości. Na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Biłgoraju w VI Zamiejscowym Wydziale Cywilnym z siedzibą w Janowie Lubelskim z 2 sierpnia 2012 r. sprawa została skierowana do mediacji. Mediator przeprowadził postępowanie mediacyjne i złożył stosowne sprawozdanie. Następnie 6 września 2012 r. mediator złożył do sądu wniosek o przyznanie mu wynagrodzenia za przeprowadzenie mediacji w wysokości 480 zł i zwrotu kosztów w wysokości 20 zł.

Pytający sąd stwierdził, że w niniejszej sprawie, zgodnie z obowiązującymi przepisami, wynagrodzenie mediatora nie jest zależne od nakładu ani jakości pracy i może wynieść tylko 40 zł.

1.2. Sąd Rejonowy w Biłgoraju w VI Zamiejscowym Wydziale Cywilnym z siedzibą w Janowie Lubelskim stwierdził, że od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie toczącego się postępowania o przyznanie wynagrodzenia mediatorowi. Jeżeli zostanie stwierdzona zgodność kwestionowanych przepisów z Konstytucją, sąd uwzględni wniosek mediatora do wysokości 40 zł, a w pozostałej części zostanie on oddalony. W wypadku stwierdzenia niezgodności ze wskazanymi wzorcami kontroli zaskarżonych przepisów, sąd uwzględni wniosek

mediatora do wysokości uzasadnionej nakładem pracy i zaangażowaniem, co z pewnością będzie stanowiło kwotę wyższą niż 40 zł, choć niekoniecznie będzie to kwota żądana przez mediatora.

1.3. W ocenie pytającego sądu regulacja art. 98¹ § 4 k.p.c. i § 2 rozporządzenia w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora bezpodstawnie ogranicza uprawnienie do otrzymania należnego świadczenia, bowiem ogranicza wysokość wynagrodzenia należnego osobie fizycznej od Skarbu Państwa za jej pracę na podstawie nieadekwatnych kryteriów. Z praktyki życia społecznego wynika, że cechami relewantnymi dla ustalenia wysokości wynagrodzenia za pracę są rodzaj, ilość i jakość świadczonej pracy.

Powyższymi kryteriami dla ustalania wysokości wynagrodzenia posługują się następujące przepisy: art. 78 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.), art. 732 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.), § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490), § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokacie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieodpłatnej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461), art. 618f § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) i art. 89 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.).

1.4. W ocenie pytającego sądu wynagrodzenie mediatora również powinno być ustalane w oparciu o kryteria rodzaju, jakości i ilości świadczonej pracy. Tymczasem zaskarżone przepisy nakazują ustalenie wynagrodzenia mediatora wyłącznie na podstawie dwóch kryteriów: rodzaju sprawy i wartości przedmiotu sporu. W ocenie pytającego sądu kryterium rodzaju sprawy jest niedookreślone, zaś kryterium wartości przedmiotu sporu – niewyczerpujące i nieadekwatne. Pytający sąd zauważył, że wartość przedmiotu sporu jest ustalana jedynie w sprawach o prawa majątkowe, w związku z czym kryterium to nie może znaleźć zastosowania w przypadku spraw o prawa niemajątkowe, w toku których zostało przeprowadzone postępowanie mediacyjne. Ponadto, w ocenie pytającego sądu, kryterium wartości przedmiotu sporu w żaden sposób nie wiąże się z rodzajem, ilością i jakością świadczonej pracy.

Zdaniem pytającego sądu ilość, jakość i rodzaj pracy zależy od rodzaju i głębokości konfliktu między stronami, którego złagodzeniu ma służyć mediacja. W związku z tym obecne kryteria ustalania wynagrodzenia mediatora w postępowaniu cywilnym są nieadekwatne do celu mediacji.

1.5. W ocenie pytającego sądu wynagrodzenie (uprawnienie do wynagrodzenia) jest prawem majątkowym i stanowi „własność” w rozumieniu konstytucyjnym, objęte jest zatem ochroną z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji. Pozbawienie mediatora uprawnienia do części należnego wynagrodzenia stanowi ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności (stanowi bowiem wyłączenie w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji i ograniczenie własności w rozumieniu art. 64 ust. 3 Konstytucji), które nie spełnia wymogów z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2. W piśmie z 20 grudnia 2012 r. Minister Sprawiedliwości wniósł o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie, ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku – o orzeczenie, że § 2 rozporządzenia w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora jest zgodny z art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 1, 2 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.1. Minister Sprawiedliwości zajął stanowisko, że w przypadku mediacji prowadzonej w toku postępowania cywilnego na podstawie skierowania sądu, sąd nie ma możliwości wydania postanowienia w przedmiocie wynagrodzenia mediatora oraz ponoszenia tych kosztów tymczasowo lub ostatecznie przez Skarb Państwa. Sąd nie ma możliwości ustalania wysokości wynagrodzenia mediatora ani domagania się od stron wpłaty zaliczki na poczet wynagrodzenia mediatora, albowiem koszty mediacji nie stanowią kosztów sądowych.

2.2. W ocenie Ministra Sprawiedliwości pytający sąd nie uzasadnił, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem. Sąd nie wskazał bowiem, w jaki sposób odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego miałyby wpłynąć na rozstrzygnięcie sprawy z powództwa o nakazanie wydania nieruchomości, a jedynie wyjaśnił, jak powyższe orzeczenie miałyby wpłynąć na orzeczenie sądu w przedmiocie wynagrodzenia mediatora.

Zdaniem Ministra Sprawiedliwości pytający sąd nie wskazał, dlaczego wniosek mediatora o przyznanie mu wynagrodzenia w wysokości 480 zł jest niezasadny, w jaki sposób i na jakiej podstawie prawnej sąd ten ustalił, że wynagrodzenie mediatora w zawisłej sprawie może wynieść tylko 40 zł oraz jakie wynagrodzenie, w ocenie sądu, jest należne mediatorowi.

2.3. Minister Sprawiedliwości wyraził wątpliwość, czy w toku postępowania cywilnego o wydanie nieruchomości pytanie prawne może być ograniczone do zagadnienia incydentalnego, jakim jest kwestia przyznania wynagrodzenia mediatorowi, które nie ma związku z rozstrzygnięciem toczącej się sprawy. Wątpliwe jest także to, czy sąd jest kompetentny do orzekania w przedmiocie wynagrodzenia mediatora.

2.4. Niezależnie od kwestii formalnych związanych z dopuszczalnością pytania prawnego w niniejszej sprawie, Minister Sprawiedliwości zajął stanowisko, że § 2 rozporządzenia w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora jest zgodny z art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 1, 2 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wysokość wynagrodzenia mediatora jest bowiem ustalana w umowie zawartej pomiędzy mediatorem a stronami postępowania. Strony w umowie mogą przyjąć za podstawę ustalenia wynagrodzenia § 2 rozporządzenia w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora, jako wynik konsensusu wszystkich stron umowy.

W ocenie Ministra Sprawiedliwości, wynagrodzenie mediatora powinno pozostawać w odpowiedniej relacji do kosztów postępowania cywilnego. Nie może ono tworzyć nadmiernej bariery ekonomicznej i zniechęcać stron do pozasądowego załatwiania sporów.

3. Pismem z 6 maja 2013 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. Prokurator Generalny, analizując wymogi formalne pytania prawnego, stwierdził, że materialnoprawną podstawą orzekania przez sąd w przedmiocie wniosku mediatora o przyznanie mu wynagrodzenia nie będzie art. 98¹ § 4 k.p.c. Przepis ten stanowi bowiem legitymację dla Ministra Sprawiedliwości do unormowania w drodze rozporządzenia zasad ustalania wynagrodzenia mediatora. Jest to zatem norma kompetencyjna, z której nie wynika obowiązek określonego zachowania sądu. W związku z tym nie ma podstaw do samoistnego badania zgodności z Konstytucją art. 98¹ § 4 k.p.c.

Sąd pytający nie wykazał, na jakiej podstawie prawnej znajdzie zastosowanie w niniejszej sprawie § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora. Nie wskazał również swojej kompetencji do orzekania w przedmiocie wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia. Można bowiem odnaleźć w piśmiennictwie pogląd, wedle którego sąd nie może ustalać wynagrodzenia mediatora lub domagać się zaliczki na wynagrodzenie mediatora, zaś mediatorowi nie przysługuje roszczenie do Skarbu Państwa o zapłatę nieuiszczonego przez strony wynagrodzenia. Koszty mediacji nie stanowią bowiem kosztów sądowych ani wydatków.

3.2. Zdaniem Prokuratora Generalnego zarzut sądu pytającego, że zaskarżone przepisy ograniczają wysokość świadczenia należnego mediatorowi od Skarbu Państwa, w istocie jest postulatem innego sposobu uregulowania kwestii wynagrodzenia mediatorów.

3.3. W ocenie Prokuratora Generalnego pytający sąd nie wykazał spełnienia przesłanki relewantności pytania dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego miałby wyłącznie charakter abstrakcyjny. Rozpoznanie co do istoty sprawy zawisłej przed sądem nie wiąże się bowiem z konstytucyjnością zaskarżonych przepisów. Jednocześnie wątpliwa jest w ogóle dopuszczalność orzekania przez sąd w przedmiocie wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia, zaś pytający sąd nie przedstawił argumentacji co do wykładni przepisów, na podstawie których uznaje możliwość orzekania.

4. Pismem z 13 września 2013 r. Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.1. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że analizowane pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej.

Charakteryzując postępowanie mediacyjne, Marszałek Sejmu zauważył, że w wypadku każdej mediacji powstaje więź o charakterze obligacyjnym między stronami a mediatorem. Dotyczy to również przypadku, gdy mediacja została przeprowadzona na podstawie skierowania sądu, zaś wynagrodzenie mediatora ustalone jest

w oparciu o przepisy rozporządzenia w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora. Umowa o prowadzenie mediacji traktowana jest jako umowa nienazwana, do której znajdują zastosowanie przepisy o zleceniu.

Koszty mediacji z inicjatywy sądu zalicza się do niezbędnych kosztów procesu. Niemniej nie stanowią one wydatków ani opłat sądowych. W związku z tym zwolnienie stron z kosztów sądowych nie obarcza obowiązkiem poniesienia kosztów mediacji Skarbu Państwa. Wynagrodzenie mediatora jest zawsze uiszczane przez strony postępowania, zaś sąd nie uczestniczy w jego rozliczeniu. W efekcie mediatorowi nie przysługuje jakiegokolwiek roszczenie wobec Skarbu Państwa z tytułu wynagrodzenia za prowadzoną mediację.

4.2. W ocenie Marszałka Sejmu, w aktualnym stanie prawnym sąd nie ma kompetencji do rozpoznania wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia za prowadzoną mediację. Skoro bowiem nie ma przepisów statuujących roszczenia mediatora względem Skarbu Państwa o zapłatę wynagrodzenia za mediację, to mediator nie posiada żadnej legitymacji, aby z takim roszczeniem wystąpić. Ma jednak możliwość dochodzenia kosztów przeprowadzonej mediacji od stron postępowania, jeżeli nie wypłaciły mu stosownego wynagrodzenia.

Zdaniem Marszałka Sejmu mediator, nie będąc stroną ani uczestnikiem postępowania o wydanie nieruchomości, nie może domagać się od sądu nakazania powodowi lub pozwanemu wypłaty wynagrodzenia albo zarządzenia wypłaty wynagrodzenia od Skarbu Państwa. Sąd ma natomiast obowiązek wydać rozstrzygnięcie o kosztach postępowania sądowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w danej instancji, w tym m.in. zwrócić stronie wygrywającej poniesione koszty procesu, w tym koszty mediacji. Ponieważ wątpliwości sądu w niniejszej sprawie nie ujawniły się przy okazji konieczności wydania rozstrzygnięcia o kosztach postępowania sądowego, pytanie prawne należy uznać za przedwczesne.

Ponadto postępowanie zainicjowane wnioskiem mediatora nie stanowi sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c. ani nie jest sprawą w szerszym, konstytucyjnym rozumieniu.

4.3. Marszałek Sejmu podniósł, że pytanie prawne nie zostało wniesione w interesie prawnym powoda lub pozwanego, jako podmiotów zobowiązanych do ponoszenia kosztów procesu sądowego. Głównym jego celem nie jest tym samym ochrona indywidualnego interesu którejkolwiek ze stron postępowania toczącego się przed sądem.

Pytający sąd nie wykazał związku między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem toczącej się sprawy o wydanie nieruchomości. Nie zostało również uzasadnione, jak rozstrzygnięcie sprawy wпадkowej dotyczącej wynagrodzenia mediatora wpłynie na rozstrzygnięcie sprawy głównej o wydanie nieruchomości. Z uzasadnienia pytania prawnego nie można także ustalić, w jaki sposób zaskarżony przepis wpływa na sytuację procesową stron postępowania.

W ocenie Marszałka Sejmu ewentualne orzeczenie o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu nie wpłynie na kierunek i wynik procesu o wydanie nieruchomości.

4.4. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że wątpliwości konstytucyjne pytającego sądu nie odnoszą się do normy prawnej stanowiącej bezpośrednią podstawę rozstrzygnięcia sprawy. Zaskarżona bowiem została norma kompetencyjna adresowana do Ministra Sprawiedliwości, zobowiązująca go do określenia w drodze rozporządzenia kosztów mediacji. Tymczasem zarówno przepis upoważniający Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia wynagrodzenia mediatora, jak i przepisy tegoż rozporządzenia nie mają znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy o wydanie nieruchomości, gdyż stan faktyczny sprawy nie będzie objęty ich hipotezą.

W ocenie Marszałka Sejmu mediator nie jest pozbawiony środków prawnych pozwalających na ochronę konstytucyjnych praw i wolności. Ma on bowiem możliwość dochodzenia wynagrodzenia od stron postępowania mediacyjnego przed sądem powszechnym, którego ostateczny wyrok otwiera mu drogę do złożenia skargi konstytucyjnej.

4.5. Marszałek Sejmu zasygnalizował, że analizowana kwestia stanowiła przedmiot zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich, który – po uzyskaniu wyjaśnień ze strony Ministra Sprawiedliwości na temat przyjętych kryteriów ustalania wysokości wynagrodzenia mediatora – uznał je za przekonujące i nie podejmował dalszych interwencji w sprawie.

Marszałek Sejmu zwrócił również uwagę na treść dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 52/2008 z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE L 136 z 24.05.2008, s. 3). W jego opinii osiągnięcie celów dyrektywy możliwe jest jedynie przy założeniu, że koszty mediacji nie będą przewyższały kosztów sądowych.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Treść powyższych przepisów wskazuje na przesłanki, od których spełnienia zależy dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną.

1.1. Przesłanka podmiotowa określa podmiot, który posiada kompetencję do inicjowania kontroli przepisów prawa przez Trybunał Konstytucyjny w drodze pytania prawnego. Podmiotem tym może być wyłącznie sąd w rozumieniu art. 175 Konstytucji (por. postanowienie TK z 4 października 2010 r., sygn. P 12/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 86), czyli państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej (por. postanowienie TK z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36). Należy dodać, że pod pojęciem sądu należy rozumieć wszystkie sądy (wszystkie składy orzekające) w zakresie wskazanym w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji (por. postanowienia TK z: 22 października 2007 r., sygn. P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118 oraz 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 52).

1.2. Przesłanka przedmiotowa określa przedmiot pytania prawnego. Może nim być każdy akt normatywny (przepis prawny), a zatem akt ustanawiający normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (por. postanowienie TK z 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68). Postępowanie powinno dotyczyć badania zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, przy czym jako wzorzec kontroli powinien być wskazany akt normatywny mający wyższą rangę w hierarchicznym systemie prawa w stosunku do aktu normatywnego poddawanego kontroli w toku procedury rozpoznawania pytania prawnego (por. postanowienie TK z 4 października 2010 r., sygn. P 12/08).

1.3. Przesłanka funkcjonalna wskazuje na związek między pytaniem prawnym a sprawą zawisłą przed sądem. Cechą procedury związanej z rozpoznawaniem pytania prawnego, podobnie jak skargi konstytucyjnej, jest jego bezpośredni związek z ochroną praw jednostki. W związku z tym pytanie prawne może być podniesione wyłącznie na tle konkretnej sprawy, zaś jego przedmiotem może być wyłącznie przepis prawa, który ma bezpośredni związek z toczącym się postępowaniem (por. postanowienie TK z 10 października 2000 r., sygn. P 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195). Tym samym przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ten przepis prawny, który musi być zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i w oparciu o który sąd jest zobowiązany wydać stosowane orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia (por. postanowienia TK z: 27 lutego 2008 r., sygn. P 31/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 24; 4 października 2010 r., sygn. P 12/08 oraz 19 października 2011 r., sygn. P 42/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 92). W drodze pytań prawnych mogą podlegać ocenie Trybunału Konstytucyjnego „te regulacje prawne, które będą wykorzystane (stosowane) w trakcie postępowania sądowego i które mogą doprowadzić organ sądowy do wydania na ich podstawie aktu stosowania prawa (orzeczenia). Mogą to być zarówno przepisy (normy) prawa proceduralnego, wyrażające tryb danego postępowania, jak i przepisy (normy) prawa materialnego, na podstawie których możliwa jest ocena stanów faktycznych. Wreszcie mogą to być przepisy (normy) kompetencyjne i ustrojowe” (postanowienia TK z: 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79 oraz 19 października 2011 r., sygn. P 42/10).

Kontrola przeprowadzana w drodze procedury pytań prawnych ma charakter incydentalny i jest możliwa jedynie w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie (por. postanowienia TK z: 22 października 2007 r., sygn. P 24/07 oraz 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/07). Odpowiedź na pytanie prawne powinna być sądowi niezbędna do prawidłowego rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy, zaś owa zależność powinna być wskazana i uzasadniona przez sąd. Tym samym sąd pytający musi dokładnie uzasadnić, dlaczego rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy nie jest możliwe bez wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny (por. postanowienia TK z: 22 października 2007 r., sygn. P 24/07; 4 października 2010 r., sygn. P 12/08 oraz 20 października 2010 r., sygn. P 37/09). W konsekwencji przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis prawny, którego ewentualne wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wywrze bezpośredni wpływ na sposób rozstrzygnięcia sprawy, na kanwie której przedstawiono pytanie prawne (por. postanowienia TK z: 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK

ZU nr 6/A/2007, poz. 57 oraz 20 października 2010 r., sygn. P 37/09). Musi zatem zachodzić relewantna (prawnie doniosła) i ścisła relacja między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd, czyli między treścią kwestionowanego przepisu a stanem faktycznym sprawy, w związku z którą zostało postawione pytanie prawne (por. postanowienia TK z: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03; 22 października 2007 r., sygn. P 24/07; 3 marca 2009 r., sygn. P 63/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 31 oraz 20 października 2010 r., sygn. P 37/09).

Ponadto Trybunał przypomina, że instytucja pytania prawnego ma charakter subsydiarny. Oznacza to, że jest ono niedopuszczalne, jeżeli wątpliwości sądu co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie można zastosować inne, niebudzące wątpliwości przepisy prawne lub akt normatywny (por. postanowienia TK z: 22 października 2007 r., sygn. P 24/07; 27 lutego 2008 r., sygn. P 31/06; 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/07 oraz 4 października 2010 r., sygn. P 12/08). Relewantność pytania prawnego oznacza, że brak będzie podstaw do przyjęcia wystąpienia przesłanki funkcjonalnej wtedy, gdy rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchamiania instytucji pytań prawnych. Tym samym wątpliwości co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą muszą być obiektywnie uzasadnione i na tyle istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia w ramach procedury pytań prawnych przez Trybunał Konstytucyjny (por. postanowienia TK z: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03; 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06; 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/07 oraz 19 października 2011 r., sygn. P 42/10).

2. W niniejszej sprawie spełniona jest przesłanka podmiotowa pytania prawnego, albowiem zostało ono skierowane przez sąd – Sąd Rejonowy w Biłgoraju w VI Zamiejscowym Wydziale Cywilnym z siedzibą w Janowie Lubelskim. Zrealizowana jest również przesłanka przedmiotowa, albowiem jako przedmiot kontroli zostały wskazane dwie normy prawne, jedna wynikająca z przepisu ustawowego (art. 98¹ § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.), druga – z przepisu rozporządzenia (§ 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, Dz. U. z 2013 r. poz. 218; dalej: rozporządzenie w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora). Jednocześnie jako wzorce kontroli zostały wskazane przepisy konstytucyjne, a zatem przepisy znajdujące się wyżej w hierarchii aktów prawnych.

Analizy wymaga jednak spełnienie przez pytający sąd przesłanki funkcjonalnej.

3. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że pytanie prawne w niniejszej sprawie zostało skierowane przez pytający sąd z uwagi na złożenie przez mediatora, w toku prowadzonego między stronami postępowania o nakazanie wydania nieruchomości, wniosku o przyznanie wynagrodzenia za przeprowadzenie mediacji w wysokości 480 zł i zwrot kosztów w wysokości 20 zł. Podstawą pytania prawnego była zatem konieczność podjęcia przez sąd decyzji procesowej w przedmiocie powyższego wniosku.

W związku z powyższym w ocenie Trybunału Konstytucyjnego konieczne jest ustalenie, czy sąd, w zaistniałej sytuacji, posiada kompetencję do orzekania w przedmiocie wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia i zwrotu kosztów związanych z przeprowadzeniem mediacji, a jeżeli tak, to czy orzekanie w powyższym zakresie może być uznane za „sprawę” w rozumieniu art. 193 Konstytucji.

3.1. Mediacja w postępowaniu cywilnym prowadzona jest albo na podstawie umowy o mediację zawartej między stronami postępowania, albo na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (por. art. 183¹ k.p.c.). W obydwu przypadkach, po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego, mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chyba że wyraził zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia (por. art. 183⁵ k.p.c.). Wynagrodzenie i zwrot wydatków mediatora obciąża strony postępowania, uczestniczące w mediacji (por. art. 183⁵ k.p.c.).

Podstawą skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie była mediacja prowadzona na podstawie postanowienia sądu. Koszty mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd zaliczone zostały do niezbędnych kosztów procesu (por. art. 98¹ k.p.c.). W związku z tym podlegają one rozliczeniu między stronami na zasadach określonych w art. 98-109 k.p.c. (por. K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 109). W przypadku zakończenia mediacji ugodą zatwierdzoną przez sąd, koszty mediacji znosi się wzajemnie między stronami, chyba że postanowiły one inaczej (por. art. 104¹ k.p.c.). Z kolei w sytuacji, gdy mediacja nie zakończy się zawarciem ugody między stronami lub ugoda ta nie zostanie zatwierdzona przez sąd, w odniesieniu do kosztów mediacji znajdzie zastosowanie zasada odpowiedzialności za wynik procesu. Co do zasady strona przegrywająca zobowiązana jest zwrócić

swojemu przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu, w tym koszty mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd (por. art. 98 k.p.c.).

Sąd rozstrzyga o kosztach mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd, jak i pozostałych kosztach procesu, w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (por. art. 108 § 1 k.p.c.; A. Zieliński, teza 3 do art. 183⁵, [w:] red. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013). Jednocześnie za niedopuszczalne uważa się orzekanie o kosztach procesu wcześniej niż w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, ponieważ rozstrzygnięcie to ma charakter akcesoryjny w stosunku do głównego przedmiotu postępowania (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 10 maja 2012 r., sygn. akt I ACz 708/12, Lex nr 1171393).

3.2. Koszty mediacji nie stanowią wydatków (por. art. 6 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.; dalej: u.k.s.c.). To znaczy, że Skarb Państwa nie może tymczasowo pokrywać kosztów mediacji (por. art. 83 u.k.s.c.), sąd nie żąda zaliczek na pokrycie kosztów mediacji (por. art. 130⁴ k.p.c.), zaś ewentualne zwolnienie stron z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, w tym wydatków, nie skutkuje przejęciem przez Skarb Państwa obowiązku pokrycia kosztów mediacji. W każdym przypadku to strony postępowania zobowiązane są do pokrycia kosztów mediacji, chyba że mediator wyrazi zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia (por. red. J. Ignaczewski, tezy 2 i 3 do art. 6 u.k.s.c., [w:] *Koszty postępowania sądowych. Komentarz*, Warszawa 2008; A. Zieliński, teza 2 do art. 6 [w:] *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2010; T. Demendecki, komentarz do art. 98¹, [w:] red. A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012; T. Ereciński, teza 3 do art. 183⁵, [w:] red. T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2012; M. Malczyk, teza 2 do art. 183⁵, [w:] red. A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-729*, Warszawa 2013; R. Morek, teza 1 do art. 183⁵, [w:] red. E. Marszałkowska-Krzesz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013; M. Sorysz, teza 9 do art. 98¹, [w:] red. A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-729*, Warszawa 2013; E. Stefańska, teza 4 do art. 183⁵, [w:] red. M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013; A. Zieliński, teza 4 do art. 98¹, [w:] red. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013; T. Żyznowski, komentarz do art. 183⁵, [w:] red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, Warszawa 2013).

Z powyższego należy wyprowadzić wniosek, że mediatorowi nie przysługują żadne roszczenia wobec sądu o przyznanie wynagrodzenia lub zwrot wydatków związanych z prowadzeniem mediacji, albowiem sąd nie ma uprawnień do przyznawania mediatorowi wynagrodzenia (por. A. Zieliński, teza 3 do art. 6, [w:] *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2010; T. Demendecki, komentarz do art. 98¹, [w:] red. A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012; K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 110; M. Sorysz, teza 8 do art. 98¹, [w:] red. A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-729*, Warszawa 2013). Sąd jedynie w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji rozstrzyga, która ze stron i w jakiej części zobowiązana jest do poniesienia kosztów procesu, w tym kosztów mediacji. Możliwość przyznawania przez sąd wynagrodzenia mediatorowi na jego wniosek w toku postępowania głównego i tymczasowego pokrywania kosztów mediacji przez Skarb Państwa traktowana jest jedynie jako postulat *de lege ferenda* (por. P. Adamus, *Wynagrodzenie mediatora w postępowaniu cywilnym – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” nr 10/2011, s. 535 i 538).

3.3. Prokurator Generalny podniósł, że pytający sąd nie wskazał swojej kompetencji i podstawy prawnej do orzekania w przedmiocie wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia. Z kolei Marszałek Sejmu wprost zajął stanowisko, że pytający sąd nie ma kompetencji do rozpoznania na obecnym etapie toczącej się przed nim sprawy wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia i zwrot kosztów prowadzonej mediacji. Brak jest bowiem przepisów prawnych mogących stanowić podstawę prawną złożenia takiego wniosku. Sąd ma obowiązek wydać rozstrzygnięcie o kosztach procesu dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji, zaś z pytania prawnego nie wynika, że wątpliwości konstytucyjne sądu pytającego powstały w związku z koniecznością wydania rozstrzygnięcia o kosztach postępowania sądowego.

Trybunał Konstytucyjny podziela stanowisko zaprezentowane przez Marszałka Sejmu. Z uwagi na fakt, że koszty mediacji przeprowadzonej w wyniku skierowania przez sąd wchodzi w skład kosztów procesu (por. art. 98¹ k.p.c.), poddawane są one rozliczeniom między stronami na zasadach określonych w art. 98-109 k.p.c. dopiero w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (por. art. 108 § 1 k.p.c.). Jednocześnie wyłączenie kosztów mediacji ze składników kosztów sądowych, jakim są wydatki (por. art. 6 u.k.s.c.), powoduje, że sąd nie ma możliwości zarządzenia tymczasowego ich pokrycia przez Skarb Państwa. W konsekwencji sąd nie ma kompetencji

do orzekania w przedmiocie kosztów mediacji prowadzonej na podstawie skierowania przez sąd, w tym wynagrodzenia mediatora, przed zakończeniem postępowania głównego w danej instancji. Rozstrzygnięcie o kosztach mediacji, jak i pozostałych kosztach procesu, może być zawarte dopiero w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, zaś wcześniejsze orzekanie przez sąd o wynagrodzeniu mediatora i zwrocie wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, a zatem kosztach procesu, jest niedopuszczalne.

Ponadto rozstrzygnięcie o kosztach procesu w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji jest odmiennym rodzajem rozstrzygnięcia w stosunku do ewentualnego orzeczenia o przyznaniu wynagrodzenia mediatorowi i zwrocie kosztów związanych z przeprowadzeniem mediacji na wniosek mediatora. O ile sąd ma przewidzianą przepisami prawa kompetencję do rozstrzygnięcia o kosztach procesu w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (por. art. 108 § 1 k.p.c.), o tyle żaden przepis prawny nie przyznaje sądowi kompetencji do orzekania w przedmiocie wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia i zwrocie kosztów związanych z przeprowadzeniem mediacji w toku postępowania głównego, w ramach którego została przeprowadzona mediacja ze skierowania sądu.

Na marginesie Trybunał Konstytucyjny dostrzega, że w obowiązującym stanie prawnym mediator znajduje się w odmiennej pozycji niż na przykład biegli, tłumacze i kuratorzy. Wynagrodzenie biegłych, tłumaczy i kuratorów stanowi bowiem koszty sądowe w postaci wydatków (por. art. 5 ust. 1 pkt 3 u.k.s.c.). W związku z tym kwota przeznaczona na powyższe wynagrodzenia pokrywana jest tymczasowo w toku postępowania przez Skarb Państwa, zaś w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd orzeka o poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatkach (por. art. 83 u.k.s.c.). Z kolei wynagrodzenie mediatora, jako element kosztów mediacji, nie stanowi wydatków (por. art. 6 u.k.s.c.), w związku z czym Skarb Państwa nie może tymczasowo wyłożyć kwoty potrzebnej na pokrycie tego wynagrodzenia. Mediator dopiero po wydaniu rozstrzygnięcia o kosztach mediacji, jako elementu kosztów procesu w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, może dochodzić wynagrodzenia od strony, która została wskazana przez sąd w orzeczeniu jako zobowiązana do poniesienia kosztów mediacji. Przepisy prawne nie przewidują możliwości wcześniejszego dochodzenia przez mediatora przyznania mu wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, w szczególności w trybie wniosku składanego do sądu, który skierował strony do mediacji. Niemniej przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie nie była kwestia odmienności ukształtowania pozycji mediatora w zakresie wypłaty wynagrodzenia przykładowo w stosunku do pozycji biegłego, tłumacza czy kuratora.

3.4. W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznał, że pytający sąd nie posiada w niniejszej sprawie kompetencji do rozpatrzenia wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia i zwrot kosztów związanych z przeprowadzeniem mediacji.

Trybunał Konstytucyjny zwracał już uwagę, że przesłanka funkcjonalna dopuszczalności pytania prawnego spełniona jest wówczas, gdy pytający sąd ma kompetencję do rozpoznania sprawy, na kanwie której złożył pytanie prawne. Jeżeli pytający sąd nie jest właściwy do rozpoznania sprawy, na kanwie której zostało skierowane pytanie prawne, to tym samym nie sposób uznać, że zakwestionowane przepisy będą bezpośrednio stosowane przy rozstrzygnięciu zawistej sprawy. Brak kompetencji do rozpoznania sprawy świadczy tym samym o braku spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego (por. postanowienie TK z 16 grudnia 2009 r., sygn. P 85/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 176).

Z uwagi na brak kompetencji pytającego sądu do rozpoznania wniosku mediatora o przyznanie wynagrodzenia i zwrot kosztów związanych z przeprowadzeniem mediacji Trybunał Konstytucyjny uznał, że nie została spełniona w niniejszej sprawie przesłanka funkcjonalna pytania prawnego. W związku z tym postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

6

POSTANOWIENIE
z dnia 14 stycznia 2014 r.
Sygn. akt P 12/12

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Maria Gintowt-Jankowicz – przewodniczący
Leon Kieres – sprawozdawca
Andrzej Rzepliński
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 14 stycznia 2014 r., połączonych pytań prawnych:

- 1) Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 17 stycznia 2012 r., czy:
 - a) art. 42 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 24, poz. 110, ze zm.) jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
 - b) § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz. U. Nr 27, poz. 197, ze zm.) jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- 2) Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 22 czerwca 2012 r. i Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 13 lutego 2013 r., czy:
 - a) art. 42 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
 - b) § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia powołanego w punkcie 1 lit. b jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
 - c) art. 148 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.) jest zgodny z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie.**

UZASADNIENIE

I

1. W pytaniu prawnym z 17 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, II Wydział Cywilny, wniósł o zbadanie zgodności:

1) art. 42 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 24, poz. 110, ze zm.; dalej: ustawa o kosztach sądowych z 1967 r.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji;

2) § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz. U. Nr 27, poz. 197, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1982 r.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Pytanie prawne zostało przedstawione Trybunałowi Konstytucyjnemu do rozpoznania w związku z następującym stanem faktycznym i prawnym:

W ramach toczącego się przed sądem pytającym postępowania w sprawie rozwodowej ustanowiony został kurator dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego. W związku z podjętymi czynnościami kurator wniósł

o przyznanie mu wynagrodzenia. Podstawę prawną przyznania takiego wynagrodzenia stanowi § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia.

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. Ustawa ta została uchylona ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.; dalej: ustawa o kosztach sądowych z 2005 r.), która zawierała nowe upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia określającego wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków poniesionych przez kuratorów (art. 9 pkt 3). Jednocześnie do czasu wydania przepisów wykonawczych na podstawie ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. moc obowiązującą miały zachować przepisy wydane przed wejściem w życie ustawy (art. 148 ust. 2). W związku z powyższym moc obowiązującą zachowało również rozporządzenie z 1982 r., w części odnoszącej się do wynagrodzenia ustanowionych w postępowaniu sądowym kuratorów.

W związku z tym, że od wejścia w życie ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. nie zostało wydane nowe rozporządzenie określające wysokość wynagrodzenia kuratorów, w aktualnym stanie prawnym podstawą przyznania wynagrodzenia na rzecz ustanowionego przez sąd kuratora procesowego jest § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia 1982 r.

W ocenie sądu, art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r., stanowiący delegację do wydania rozporządzenia, nie zawiera szczegółowych wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego, a przez to narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Dalszą część wyводу sąd pytający poświęcił kwestii możliwości kierowania się zasadą jedności aktu normatywnego i rekonstrukcji wytycznych na podstawie innych przepisów ustawy. W ocenie sądu, od wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. zasada ta nie znajduje zastosowania, ponieważ art. 92 ust. 1 Konstytucji wymaga, aby szczegółowe wytyczne zostały zawarte w przepisie stanowiącym delegację do wydania rozporządzenia. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, oznaczałoby to, zdaniem sądu, że zaskarżając zgodność przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia, należałoby zaskarżyć wszystkie przepisy ustawy.

Uzasadniając istnienie związku funkcjonalnego między wyrokiem Trybunału a rozstrzygnięciem sądu w sprawie przed nim, sąd pytający wskazał, że „objęty przedmiotem kontroli § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. stanowi podstawę prawną wydania rozstrzygnięcia co do wniosku złożonego przez ustanowionego przez sąd kuratora (...). Wysokość przyznanego wynagrodzenia uzależniona będzie zatem od ewentualnego zastosowania w tym postępowaniu zakwestionowanych przepisów rozporządzenia z 1982 r. Przyznanie wynagrodzenia na rzecz ustanowionego kuratora powinno jednak nastąpić wyłącznie w oparciu o przepisy zgodne z Konstytucją”.

2. W pytaniu prawnym z 22 czerwca 2012 r. (sygn. P 28/12) Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, II Wydział Cywilny, ponownie zakwestionował zgodność art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. i § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji, dodatkowo zaskarżając zgodność art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Z uwagi na tożsamość sprawy, na podstawie zarządzenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 19 lipca 2012 r., pytanie prawne z 22 czerwca 2012 r. zostało dołączone do wcześniej złożonego pytania prawnego z 17 stycznia 2012 r. – celem łącznego ich rozpoznania pod sygnaturą akt P 12/12.

Stan faktyczny i prawny sprawy, w związku z którą skierowano pytanie prawne, przedstawia się tak samo jak w sprawie pytania sądu z 17 stycznia 2012 r. i dotyczy wynagrodzenia kuratora ustanowionego w sprawie o rozwód dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego.

Argumenty podniesione w uzasadnieniu tego pytania prawnego pokrywają się z argumentami zawartymi w pytaniu sądu z 17 stycznia 2012 r. W ocenie tego sądu art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. nie utracił mocy obowiązującej w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Przepisy rozporządzenia z 1982 r. pozostają bowiem nierozzerwalnie związane z upoważnieniem ujętym w ustawie.

Uzasadniając zarzut niezgodności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji, sąd pytający podkreślił, że zgodnie z przepisami załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: zasady techniki prawodawczej lub z.t.p.), utrzymanie w mocy przepisów wydanych na podstawie dotychczasowych przepisów upoważniających w przypadku uchwalenia nowej ustawy dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy akt ten jest zgodny z nową ustawą (§ 33 ust. 1 z.t.p.). W ocenie sądu pytającego, uwzględnienie reguły wnioskowania *a minori ad maius* nakazuje przyjąć, że tym bardziej niedopuszczalne jest pozostawienie w mocy aktu wykonawczego pozostającego w sprzeczności z Konstytucją. Pozostawienie w mocy rozporządzenia z 1982 r. mogło zatem nastąpić pod warunkiem niesprzeczności tego aktu wykonawczego z ustawą o kosztach sądowych z 2005 r., ale także z art. 92 ust. Konstytucji. Dalszy wywód sądu opiera się na założeniu, że skoro art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. jest niezgodny z Konstytucją, to także regulacja zawarta w art. 148

ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. uchybia wymogom poprawnej legislacji. Doprowadziła ona bowiem do dalszego obowiązywania aktu prawnego niezgodnego z Konstytucją.

3. W kolejnym pytaniu prawnym, z 13 lutego 2013 r. (sygn. P 10/13), Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, II Wydział Cywilny, zwrócił się o zbadanie zgodności art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. i § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Z uwagi na tożsamość sprawy, na podstawie zarządzenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 29 kwietnia 2013 r., pytanie prawne z 13 lutego 2013 r. zostało dołączone do wcześniej złożonych pytań prawnych z 17 stycznia 2012 r. i 22 czerwca 2012 r. – celem łącznego ich rozpoznania pod sygnaturą akt P 12/12.

Pytanie prawne sądu z 13 lutego 2013 r. zostało wniesione w związku z taką samą sytuacją faktyczną i prawną jak w poprzednich pytaniach prawnych.

4. Marszałek Sejmu, zajmując stanowisko w odniesieniu do pytania prawnego sądu pytającego z 17 stycznia 2012 r., w piśmie z 12 kwietnia 2012 r. wniósł o umorzenie postępowania.

Marszałek Sejmu odniósł się najpierw do kwestii mocy obowiązującej art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. W ocenie Marszałka Sejmu, przepis ten definitywnie utracił moc obowiązującą i nie znajduje do niego zastosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Przepis ten nie może być stosowany do żadnej sytuacji faktycznej z przeszłości, teraźniejszości bądź przyszłości. Jako podstawę prawną dalszego obowiązywania w porządku prawnym rozporządzenia z 1982 r. należy, zdaniem Marszałka Sejmu, przyjąć art. 148 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., a nie jak – twierdzi sąd pytający – art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. oraz art. 9 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r.

Z uwagi na to, że art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. jako przepis kompetencyjny nie odnosi się do konstytucyjnych wolności i praw, a jego funkcja została przejęta przez art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., nie znajduje do niego zastosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK.

Zdaniem Marszałka Sejmu, konsekwencją ustalenia, że art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. utracił moc obowiązującą, jest brak przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego co do tego przepisu nie spowoduje bowiem zakładanych przez sąd pytający skutków prawnych. Brak jest zatem zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy rozpatrywanej przez sąd.

5. Marszałek Sejmu, przedkładając dodatkowe wyjaśnienia w piśmie z 27 września 2012 r. w sprawie połączonych pytań prawnych Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 17 stycznia 2012 r. i 22 czerwca 2012 r. podtrzymał stanowisko Sejmu zajęte w piśmie z 12 kwietnia 2012 r. i jednocześnie wniósł o umorzenie postępowania. Marszałek Sejmu odniósł się tym razem tylko do zarzutu niezgodności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Z uwagi na to, że pozostałe zarzuty są tożsame z podniesionymi w pytaniu prawnym z 17 stycznia 2012 r., Marszałek Sejmu wskazał, że ustalenia przedstawione w poprzednim stanowisku zachowują swoją aktualność.

W ocenie Marszałka Sejmu, ze względu na nieadekwatność sformułowanych przez sąd zarzutów i przedstawioną argumentację postępowanie powinno zostać umorzone. Sąd sprowadza bowiem ocenę konstytucyjności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. do oceny rozporządzenia z 1982 r. oraz zawartego w art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. upoważnienia ustawowego. Zdaniem Marszałka Sejmu, jest to wybieg formalny, który prowadzi do zakwestionowania treści wyeliminowanego z systemu prawnego art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. Tylko bowiem negatywny wynik oceny konstytucyjnej tego przepisu (a więc również rozporządzenia z 1982 r.) prowadzi do wskazywanej w pytaniu prawnym niekonstytucyjności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r.

Zdaniem Marszałka Sejmu, ocenianie konstytucyjności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. przez pryzmat art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. jest niedopuszczalne, ponieważ utracił on moc obowiązującą. Sąd nie formułuje żadnych innych argumentów świadczących o niezgodności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z przywołanymi wzorcami kontroli. Jest to wada pisma procesowego, która skutkuje umorzeniem postępowania przed Trybunałem.

6. Marszałek Sejmu, przedkładając dodatkowe wyjaśnienia w piśmie z 26 lipca 2012 r. w sprawie połączonych pytań prawnych Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 17 stycznia 2012 r., 22 czerwca 2012 r. i 13 lutego 2013 r., podtrzymał stanowisko Sejmu zajęte w piśmie z 12 kwietnia i 27 września 2012 r. i jednocześnie wniósł o umorzenie postępowania. Marszałek Sejmu odniósł się tym razem tylko do zarzutu niezgodności

art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Z uwagi na to, że pozostałe zarzuty sądu są tożsame z podniesionymi w pytaniu prawnym z 17 stycznia i 22 czerwca 2012 r., Marszałek Sejmu wskazał, że ustalenia przedstawione w poprzednim stanowisku zachowują swoją aktualność.

Marszałek Sejmu podał w wątpliwość dopuszczalność badania pytań sądu w sprawach o sygn. akt II C 175/11 i II C 352/11. W wyrokach kończących postępowanie w powyższych sprawach sąd nie orzekł w przedmiocie wynagrodzenia kuratora, a kuratorzy nie złożyli wniosków o uzupełnienie wyroku w oznaczonym terminie. W związku z tym sąd nie ma już możliwości orzeczenia w przedmiocie tego wynagrodzenia, co oznacza brak spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego i konieczność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

7. Prokurator Generalny w piśmie z 25 czerwca 2012 r. wniósł o stwierdzenie niezgodności § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zakresie, zdaniem Prokuratora Generalnego, postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Analizę zgodności z Konstytucją zaskarżonych przepisów Prokurator Generalny poprzedził rozważeniem kwestii dopuszczalności merytorycznego badania przez Trybunał pytania prawnego. Podstawę obowiązywania przepisów rozporządzenia, w okresie po wejściu w życie ustawy uchylającej przepis ustawowy upoważniający do jego wydania, nie stanowią nowe przepisy upoważniające, ale przepisy przejściowe zamieszczone w ustawie, która uchyla dotychczasowe przepisy udzielające upoważnienia do wydania rozporządzenia. Sąd pytający nie zaskarżył natomiast art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. W związku z tym nie została spełniona, zdaniem Prokuratora Generalnego, przesłanka funkcjonalna pytania prawnego w zakresie orzekania o zgodności art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Ewentualne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. nie wywoła utraty mocy obowiązującej przepisu wykonawczego. Podstawą jego obowiązywania jest przepis przejściowy (art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r.). Z tych względów postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia przez art. 42 ustawy o kosztach z 1967 r. art. 92 ust. 1 Konstytucji winno podlegać umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Przedstawiając stanowisko w zakresie zgodności § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z art. 92 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny odwołał się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym czasowe obowiązywanie aktu wykonawczego na podstawie przepisu przejściowego nie zmienia faktu, że rozporządzenie jest powiązane z upoważnieniem zawartym w ustawie uchylonej. Nie ogranicza jednocześnie dopuszczalności oceny tego rozporządzenia z punktu widzenia materialnej treści z obowiązującą (nową) ustawą.

Art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r., stanowiący podstawę do wydania rozporządzenia, spełnia – zdaniem Prokuratora Generalnego – wymagania podmiotowej i przedmiotowej szczególności upoważnienia. Nie zawiera jednak jakichkolwiek wytycznych co do merytorycznej treści rozporządzenia. W związku z tym Prokurator Generalny dokonał analizy pozostałych przepisów ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. w brzmieniu z dnia wydania rozporządzenia. Z przepisów tych nie wynikają jednak żadne wskazania, mające charakter choćby ogólnych zasad dotyczących ponoszenia kosztów sądowych w sprawach cywilnych, z których można wysnuć wniosek co do ukierunkowania zakresu unormowania w rozporządzeniu. Oceny tej, zdaniem Prokuratora Generalnego, nie zmienia treść art. 4 pkt 2 tej ustawy, stanowiącego, że „do wydatków należą w szczególności należności świadków, biegłych i tłumaczy oraz kuratorów ustanowionych w danej sprawie”. Choć określa on pewne wskazanie merytoryczne, dotyczące sposobu unormowania zasad przyznawania należności kuratorom sądowym ustanowionym w postępowaniu cywilnym, to nie jest ono wystarczające do uznania, iż w upoważnieniu z art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. zawarte zostały wytyczne. Brak jest zatem w powołanej ustawie merytorycznych wskazań dotyczących sposobu unormowania wysokości wynagrodzenia kuratorów ustanowionych w poszczególnych sprawach. Dlatego też Prokurator Generalny uznał, że § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto Prokurator Generalny wniósł o odroczenie utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów rozporządzenia, ze względu na skutki społeczne, jakie mogłoby pociągnąć za sobą natychmiastowe wejście w życie orzeczenia o niekonstytucyjności § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia. Brak byłoby bowiem jakichkolwiek wskazań co do miarkowania wysokości wynagrodzenia kuratorów sądowych w zależności od okoliczności wymienionych w § 3 ust. 1 rozporządzenia, jak i określenia jego maksymalnej wysokości (§ 3 ust. 2 rozporządzenia).

8. W związku z zarządzeniem o łącznym rozpoznaniu pytań z 17 stycznia 2012 r. i z 22 czerwca 2012 r., Prokurator Generalny w piśmie z 19 września 2012 r. przedstawił dodatkowe stanowisko. Wskazał, że wywoły przedstawił w piśmie z 25 czerwca 2012 r. pozostają aktualne także w odniesieniu do pytania sądu

z 22 czerwca 2012 r. Prokurator Generalny odniósł się natomiast szerzej do zrzutu niezgodności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W pierwszej kolejności Prokurator Generalny zauważył, że art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. stanowi podstawę obowiązywania nie tylko rozporządzenia z 1982 r., ale także rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (Dz. U. Nr 46, poz. 254, ze zm.). Jednakże pytanie prawne obejmuje, w odniesieniu do przepisu art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., wyłącznie ten zakres wskazanego unormowania, w jakim stanowi ono podstawę obowiązywania rozporządzenia z 1982 r. W zakresie zaś, w jakim zaskarżony przepis stanowi podstawę obowiązywania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym, postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność orzekania.

W ocenie Prokuratora Generalnego, badaniu nie podlega także rozporządzenie z 1982 r. w zakresie, w jakim reguluje materię związaną z określeniem stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin (§ 1 i § 2). Prokurator Generalny odwołał się do wyrażonego w doktrynie poglądu, iż rozporządzenie z 1982 r. utraciło moc w części niezgodnej z art. 9 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., który – w przeciwieństwie do art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. – nie upoważnił Ministra Sprawiedliwości do przyznania sędziom i pracownikom sądowym ryczałtu za dokonanie oględzin. Pozostawił natomiast upoważnienie do określenia należności kuratorów ustanowionych w danej sprawie.

Wyrażając stanowisko w kwestii niezgodności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał, że charakter i cel przepisu przejściowego, utrzymującego w mocy akt wykonawczy, sprawia, że kontrola jego konstytucyjności, w perspektywie art. 92 ustawy zasadniczej, formułującego warunki, jakie powinno spełniać upoważnienie ustawowe, jest nieadekwatna.

Dlatego też wniósł o stwierdzenie, że zaskarżony art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. nie jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Prokuratora Generalnego, art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Niezgodność tę Prokurator Generalny uznaje jednak za konsekwencję niekonstytucyjności rozporządzenia, a nie naruszenia zasad techniki prawodawczej.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie można uznać za konstytucyjnie akceptowalne zastosowania instytucji utrzymania w mocy rozporządzenia, do wydania którego upoważnienie ustawowe zostało uchylone, w sytuacji gdy sam akt wykonawczy jest niezgodny z Konstytucją, nawet jeśli nie jest on sprzeczny z przepisami znwolelizowanej lub nowej ustawy.

9. Prokurator Generalny w piśmie z 20 grudnia 2013 r. zajął dodatkowe stanowisko dotyczące pytania prawnego z 13 lutego 2013 r. Wniósł o stwierdzenie, że:

1) § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. są niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. w zakresie, w jakim stanowi podstawę obowiązywania rozporządzenia z 1982 r., jest niezgodny z art. 2 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator Generalny wskazał, że ze względu na podobieństwo argumentów podniesionych w niniejszym pytaniu prawnym do argumentacji przedstawionej w dwu poprzednich pytaniach prawnych aktualne pozostają jego wywody zawarte w pismach z 25 czerwca i 19 września 2012 r.

Podał jednak w wątpliwość istnienie przesłanki funkcjonalnej w odniesieniu do pytań prawnych z 17 stycznia 2012 r. i z 22 czerwca 2012 r. Zauważył, że w obu sprawach, w związku z którymi sąd zadał powyższe pytania prawne, w wydanych wyrokach nie rozstrzygnięto o wynagrodzeniu kuratora. Brak jest natomiast informacji, by kuratorzy ustanowieni w tych sprawach złożyli wnioski o uzupełnienie zapadłych wyroków. Dlatego też wobec upływu okresu przewidzianego w art. 351 § 1 k.p.c. nie ma już możliwości złożenia takich wniosków, a tym samym rozstrzygnięcia przez sąd w przedmiocie wynagrodzenia kuratora ustanowionego dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego.

W ocenie Prokuratora Generalnego, przesłankę funkcjonalną spełnia natomiast pytanie sądu z 13 lutego 2013 r. Mimo że w wyroku kończącym postępowanie w sprawie sąd nie rozstrzygnął o wynagrodzeniu kuratora, to w przepisany termin został złożony wniosek o uzupełnienie wyroku w tym zakresie. Dlatego też Prokurator Generalny uznał, że choć pytanie prawne dotyczy kwestii incydentalnej – wynagrodzenia kuratora – to będzie ona obecnie rozstrzygana w postępowaniu niejawnym, w którym sąd wyda postanowienie w tej

sprawie. Nie istnieją zatem przesłanki przemawiające za umorzeniem postępowania w sprawie pytania prawnego z 13 lutego 2013 r.

10. Minister Sprawiedliwości w piśmie z 27 kwietnia 2012 r. wniósł o stwierdzenie zgodności § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące podstaw obowiązywania aktów wykonawczych, w sytuacji uchylenia przepisów kompetencyjnych upoważniających do ich wydania, a także zasad oceny konstytucyjności delegacji ustawowych i wydanych na ich podstawie rozporządzeń z okresu sprzed wejścia w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. – Minister Sprawiedliwości doszedł do wniosku, że ocena zgodności przepisów § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z art. 92 ust. 1 Konstytucji może być dokonywana w relacji do art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. jedynie pod kątem badania kompetencji prawotwórczej. Kompetencja do wydania rozporządzenia nie została jednak zakwestionowana w pytaniu prawnym sądu. Natomiast oceny zgodności materialnej § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji należy, w ocenie Ministra Sprawiedliwości, dokonywać w odniesieniu do obowiązującej ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., gdyż obecnie podstawą obowiązywania rozporządzenia jest art. 148 ust. 2 tej ustawy.

Jednakże, jak dalej wskazał Minister Sprawiedliwości, sąd pytający nie wyjaśnił, z jakich przyczyn § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia nie mógł być utrzymany w mocy, a także nie wykazał, że przepisy te nie służą wykonaniu ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. Dlatego też, w związku z obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem zasadą skargowości, sposób sformułowania pytania prawnego przesądza o jego merytorycznej bezzasadności. Przedmiotowe pytanie prawne sądu nie może stanowić podstawy do stwierdzenia niezgodności przepisów § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Niezależnie jednak od tego Minister Sprawiedliwości stwierdził, że § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. służy wykonaniu przepisów ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. i pozostaje w związku treściowym z regulacjami tej ustawy. Został wydany zgodnie z kompetencją prawotwórczą przysługującą Ministrowi Sprawiedliwości na podstawie art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r.

11. W piśmie z 20 września 2012 r. Minister Sprawiedliwości, przedstawiając dodatkowe stanowisko odnośnie co do pytania sądu z 22 czerwca 2012 r., wniósł o stwierdzenie zgodności § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu stanowiska Minister Sprawiedliwości wskazał, że w przypadku niniejszego pytania prawnego w zakresie, w jakim zarzuty podniesione w tym pytaniu pokrywają się z zarzutami pytania prawnego sądu z 17 stycznia 2012 r., aktualne pozostają argumenty uzasadnienia przedstawione w stanowisku z 27 kwietnia 2012 r.

Wskazał dodatkowo, że zgodnie z § 33 ust. 1 z.t.p., dotychczasowe przepisy wykonawcze nie mogą być stosowane w zakresie, w jakim ustanawiają normy prawne o treści niezgodnej z nowymi unormowaniami ustawowymi. Przepis ten, w ocenie Ministra Sprawiedliwości, dotyczy kwestii braku sprzeczności aktu wykonawczego wydanego na podstawie uchylanego przepisu upoważniającego z nową ustawą, nie obejmuje natomiast swym zakresem przedmiotowym kwestii braku sprzeczności aktu wykonawczego wydanego na podstawie uchylanego przepisu upoważniającego z Konstytucją. W ocenie Ministra Sprawiedliwości, ustawodawca, zachowując w mocy przepisy rozporządzenia na podstawie art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., nie mógł brać pod uwagę rzekomej niezgodności rozporządzenia z Konstytucją. Poza tym na podstawie art. 150 i art. 151 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. utracił moc obowiązującą 2 marca 2006 r., a domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego.

Tym samym Minister Sprawiedliwości uznał, że niezasadny jest zarzut podniesiony przez sąd pytający, iż pozostawienie w mocy rozporządzenia mogło nastąpić m.in. przy spełnieniu warunku niesprzeczności tego aktu z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz że art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. uchybia wymogom poprawnej legislacji, gdyż doprowadził do dalszego obowiązywania aktu prawnego niezgodnego z Konstytucją. W konsekwencji niezasadny jest też zarzut naruszenia art. 2 w związku art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Minister Sprawiedliwości podniósł ponadto, że ocena zgodności przepisów § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji może być dokonywana w relacji do art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. jedynie pod kątem kompetencji prawotwórczej do wydania powołanych przepisów rozporządzenia. W pytaniu prawnym sąd pytający nie podniósł jednak zarzutu, którego istotą byłoby naruszenie zasad dotyczących kompetencji prawotwórczej do wydania rozporządzenia. A oceny zgodności materialnej treści § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji należy dokonywać w odniesieniu do obowiązującej ustawy

o kosztach sądowych z 2005 r., gdyż w aktualnym stanie prawnym podstawą obowiązywania rozporządzenia jest art. 148 ust. 2 tej ustawy.

Zdaniem Ministra Sprawiedliwości, do oceny zgodności treściowej § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. może posłużyć art. 9 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., zgodnie z którym Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie oraz innych osób i instytucji, mając na względzie nakład pracy i kwalifikacje niezbędne do wykonywania zleconych przez sąd czynności oraz poziom wynagrodzeń uzyskiwanych przez pracowników wykonujących podobne zawody. Treść tego przepisu, zawierająca szczegółowe wskazania dotyczące materialnego kształtu regulacji rozporządzenia w zakresie wynagrodzenia ustanowionego przez sąd kuratora procesowego, przesądza, że pozostawione w mocy przepisy § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. służą wykonaniu przepisów ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. i pozostają w związku treściowym z regulacjami tej ustawy. Zaskarżone przepisy rozporządzenia nie naruszają także, zdaniem Ministra Sprawiedliwości, art. 42 ustawy o kosztach z 2005 r. Zostały wydane zgodnie z kompetencją prawotwórczą przysługującą Ministrowi Sprawiedliwości.

12. W związku z przyłączeniem do łącznego rozpoznania do sprawy o sygn. P 12/12 pytania prawnego z 13 lutego 2013 r. Minister Sprawiedliwości w piśmie z 17 czerwca 2013 r. przedstawił dodatkowe stanowisko. Minister Sprawiedliwości wniósł w nim o stwierdzenie, że § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutów pytania prawnego, Minister Sprawiedliwości wskazał, że aktualne pozostaje stanowisko Ministra Sprawiedliwości przedstawione w piśmie z 20 września 2012 r., dotyczącym pytania prawnego Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 22 czerwca 2012 r.

Z uwagi na tożsamość zakresu przedmiotowego pytania prawnego zawartego w postanowieniu Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 22 czerwca 2012 r., z zakresem przedmiotowym pytania prawnego zawartego w postanowieniu Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 13 lutego 2013 r., a także z uwagi na tożsamość argumentów przytoczonych w ich uzasadnieniach, uzasadnienie stanowiska Ministra Sprawiedliwości, przedstawione w piśmie z 20 września 2012 r., pozostaje aktualne w odniesieniu do stanowiska dotyczącego pytania prawnego z 13 lutego 2013 r.

Niezależnie od powyższego, Minister Sprawiedliwości podał w wątpliwość spełnienie wymogu, jakiemu powinno odpowiadać pytanie prawne sądu – w postaci wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione. Pytanie z 13 lutego 2013 r., sygn. akt II C 388/11, zadane zostało w sprawie z powództwa o rozwód. Wyrokiem z 4 lutego 2013 r. sąd uwzględnił powództwo o rozwód oraz orzekł o władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem stron. Sprawa o rozwód została więc osądzona, a aktualnie sąd rozpatruje wniosek kuratora z 11 lutego 2013 r. o uzupełnienie wyroku w zakresie wynagrodzenia kuratora. Wniosek kuratora o uzupełnienie wyroku jest kwestią incydentalną niewpływającą na zapadłe już rozstrzygnięcie w sprawie o rozwód. W ocenie Ministra Sprawiedliwości, sąd pytający nie wskazał, a jaki sposób odpowiedź Trybunału miałyby wpłynąć na rozstrzygnięcie sprawy z powództwa o rozwód. Dlatego też Minister Sprawiedliwości uznał, że postępowanie w zakresie niniejszego pytania prawnego sądu powinno zostać umorzone, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

II

Na rozprawie 14 stycznia 2014 r. przedstawiciel Sejmu wniósł o umorzenie postępowania. Skutkiem wejścia w życie 24 grudnia 2013 r. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. poz. 1476) jest utrata mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów rozporządzenia. Zdaniem przedstawiciela Sejmu, podstawą orzekania w sprawie zawisłej przed sądem pytającym będzie nowe rozporządzenie.

Przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości podtrzymał swoje stanowisko i wniósł o umorzenie postępowania.

Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania. Wejście w życie nowego rozporządzenia z 13 listopada 2013 r. skutkuje brakiem przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

Przedmiotem zaskarżenia połączonych do wspólnego rozpoznania pytań prawnych była zgodność:

1) art. 42 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88, ze zm.; dalej: ustawa o kosztach sądowych z 1967 r.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji;

2) § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz. U. Nr 27, poz. 197, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1982 r.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji;

3) art. 148 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.; dalej: ustawa o kosztach sądowych z 2005 r.) z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie sądów pytających, art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r., stanowiący delegację do wydania rozporządzenia, nie zawiera żadnych wytycznych określających kierunek materialnych rozwiązań. Upoważnienie jest zatem blankietowe, a przez to niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r., w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania rozporządzenia z 1982 r., „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Przewodniczącym Komitetu Pracy i Płac określa w drodze rozporządzenia stawki oraz warunki przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin w sprawach dotyczących nieruchomości rolnych, położonych poza miejscowością będącą siedzibą sądu, oraz należności kuratorów ustanowionych w poszczególnych sprawach”.

Na podstawie powyższej delegacji ustawowej wydane zostało rozporządzenie z 1982 r., którego § 3 stanowi: „1. Wysokość wynagrodzenia kuratorów ustanowionych w poszczególnych sprawach zależy w każdym wypadku od rodzaju sprawy, stopnia jej złożoności i nakładu pracy kuratora. 2. Wysokość wynagrodzenia kuratorów ustala się według przepisów określających opłaty za czynności zespołów adwokackich. Wysokość wynagrodzenia kuratorów będących adwokatami nie może przekraczać stawek zasadniczego wynagrodzenia przewidzianego tymi przepisami, a wysokość wynagrodzenia innych kuratorów – 50% tych stawek”.

Wobec powyższych przepisów rozporządzenia sądy pytające podniosły zarzut niezgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zarzut niezgodności art. 148 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji opiera się na twierdzeniu, że pozostawienie w mocy aktu wykonawczego jest dopuszczalne tylko pod warunkiem jego zgodności z Konstytucją. Pozostawienie w mocy rozporządzenia z 1982 r. mogło zatem nastąpić przy spełnieniu warunku jego niesprzeczności z ustawą o kosztach sądowych z 2005 r. i z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem sądu, niekonstytucyjność art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. oznacza, że regulacja zawarta w art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. uchybia wymogom poprawnej legislacji.

2. Dopuszczalność merytorycznej kontroli pytania prawnego.

2.1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, którego treść została powtórzona w art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Art. 193 Konstytucji formułuje trzy przesłanki, których spełnienie jest konieczne dla dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego: 1) podmiotową – z pytaniem prawnym może wystąpić tylko sąd, 2) przedmiotową – oznaczającą, że przedmiotem pytania prawnego może być akt normatywny mający bezpośredni związek ze sprawą (jeżeli stan faktyczny sprawy objęty jest hipotezą kwestionowanej normy) i będący podstawą rozstrzygnięcia w sprawie oraz 3) funkcjonalną – wskazującą związek, jaki musi zachodzić między orzeczeniem Trybunału a rozstrzygnięciem konkretnej sprawy, na tle której sąd zadał pytanie prawne. Wyraża się on w zależności o charakterze bezpośrednim, merytorycznym i prawnie istotnym. Kontrola konstytucyjności, inicjowana pytaniem prawnym, ma charakter kontroli ściśle związanej z indywidualną sprawą zawisłą przed sądem występującym z pytaniem prawnym. Konstytucja dopuszcza kwestionowanie w trybie pytań prawnych tylko tych przepisów, których ocena przez Trybunał Konstytucyjny może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem występującym z pytaniem prawnym. (zob. np. postanowienia TK z: 29 marca 2000 r.,

sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 30 czerwca 2009 r., sygn. P 34/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 101; 20 stycznia 2010 r., sygn. P 70/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 7; 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40).

W konsekwencji art. 32 ust. 3 ustawy o TK przewiduje, że sąd występujący z pytaniem prawnym jest zobowiązany do wskazania, w jakim zakresie odpowiedź Trybunału na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, czyli wykazania przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Zarazem Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego (zob. postanowienie TK z 20 listopada 2008 r., sygn. P 18/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 168). W razie niespełnienia tej przesłanki postępowanie ulega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W rozpatrywanej sprawie nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanki podmiotowej i przedmiotowej. Z pytaniem prawnym wystąpił sąd rozpoznający sprawę, na tle której powstała wątpliwość konstytucyjna przedstawiona w pytaniu prawnym, dotycząca zgodności przepisu ustawy i rozporządzenia z konstytucyjnymi wzorcami.

Wątpliwości budzi jednak to, czy w wypadku wszystkich pytań połączonych do łącznego rozpoznania w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka funkcjonalna.

Sądy pytające w uzasadnieniu wskazały, że objęty przedmiotem kontroli § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. stanowi podstawę prawną wydania rozstrzygnięcia wniosków o przyznanie wynagrodzenia złożonych przez kuratorów ustanowionych w sprawach o rozwód dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu.

W orzeczeniu kończącym sprawę w instancji sąd zobowiązany jest do rozstrzygnięcia o kosztach sądowych (art. 108 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.). Sąd rozstrzyga na wniosek strony, który pod rygorem wygaśnięcia roszczenia o zwrot kosztów powinien zostać zgłoszony najpóźniej przed zamknięciem rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia (art. 109 § 1 k.p.c.). Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania jest postanowieniem sądu, także wówczas gdy zawarte jest w innym orzeczeniu, w którym nie zostało wyraźnie wyodrębnione jako postanowienie (zob. E. Gapska, *Koszty postępowania cywilnego, Komentarz*, Lex Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 182). Jeśli sąd nie rozstrzygnął w wyroku o kosztach procesu, strona może w trybie art. 351 k.p.c. wystąpić w ciągu dwóch tygodni od ogłoszenia albo doręczenia wyroku (jeśli doręczenie następuje z urzędu) z wnioskiem o uzupełnienie wyroku. W takim wypadku sąd rozstrzyga o wynagrodzeniu kuratora w postanowieniu na posiedzeniu niejawnym. Wyjątek w tym zakresie przewiduje art. 108¹ k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli sąd w toku postępowania nie orzekł o obowiązku poniesienia kosztów sądowych lub orzeczeniem nie objął całej kwoty należnej z tego tytułu, postanowienie o tym wydaje na posiedzeniu niejawnym sąd, przed którym sprawa toczyła się w pierwszej instancji. Postanowienie to sąd wydaje po uprawomocnieniu się orzeczenia co do istoty sprawy (zob. wyrok SN z 30 września 2010 r., sygn. akt I CSK 555/09, Legalis).

Art. 108¹ k.p.c. dotyczy sytuacji, w której sąd nie orzekł o obowiązku poniesienia kosztów sądowych; przy czym chodzi tu tylko o opłaty i wydatki, którymi sąd obowiązany był obciążyć jedną ze stron postępowania. Przepis ten nie obejmuje zatem swym zakresem uzupełnienia wyroku w zakresie wynagrodzenia kuratora, lecz dotyczy tylko obowiązku poniesienia kosztów sądowych przez każdą ze stron (nieuiszczonych przez strony w toku postępowania) – (zob. T. Demendecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, (red.) A. Jakubecki, Lex Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 158-159). Jeżeli bowiem określone koszty sądowe nie zostały uiszczone przez żadną ze stron, stanowią one należność przysługującą nie stronie, lecz Skarbowi Państwa. W takim wypadku zachodzi potrzeba wyróżnienia w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji kosztów sądowych rozliczanych między stroną (stronami) a Skarbem Państwa na podstawie art. 113 u.k.s.c. lub art. 130³ § 2 i kosztów procesu rozliczanych między stronami na podstawie art. 98 i n. (zob. G. Misiurek, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, (red.) H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. I, Lex Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 402; zob. także E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2012).

Art. 108¹ k.p.c. nie ma zatem zastosowania do wynagrodzenia kuratora. Brak wniosku o uzupełnienie wyroku w przedmiocie wynagrodzenia kuratora uniemożliwia orzeczenie o tym wynagrodzeniu z urzędu.

W sprawie o sygn. akt II C 175/11, w związku z którą wpłynęło do Trybunału pytanie prawne z 17 stycznia 2012 r., i w sprawie o sygn. akt II C 352/11, która zainspirowała sąd do wystąpienia z pytaniem prawnym z 22 czerwca 2012 r. – sąd, mimo wniosków kuratorów złożonych na rozprawie, nie orzekł w przedmiocie wynagrodzenia kuratora. Kuratorzy ustanowieni w powyższych sprawach nie wnieśli o uzupełnienie wyroku w tym zakresie. Natomiast w sprawie o sygn. akt II C 388/11, w związku z którą sąd przedstawił pytanie prawne z 13 lutego 2013 r., kurator wniósł o uzupełnienie orzeczenia w przedmiocie przyznania wynagrodzenia. W dwu pierwszych sprawach, tj. w sprawie o sygn. akt II C 175/11 i w sprawie o sygn. akt II C 352/11, sąd pytający nie ma zatem możliwości orzeczenia na tym etapie postępowania o wynagrodzeniu kuratora.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznał, że pytania prawne z 17 stycznia 2012 r. i 22 czerwca 2012 r. nie spełniają przesłanki funkcjonalnej. Postępowanie w tym zakresie podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.2. Kolejną kwestią formalną wymagającą zbadania była dopuszczalność merytorycznego badania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. i § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. w związku z formalną utratą mocy obowiązującej przez zaskarżone przepisy. Dopuszczalność merytorycznego orzekania w niniejszej sprawie jest ściśle związana z zaistniałymi już po wniesieniu pytania prawnego zmianami stanu prawnego.

Ustawa o kosztach sądowych z 1967 r. została uchylona 2 marca 2006 r. wraz z wejściem w życie ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. Uchylony został tym samym również zaskarżony art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r.

Nowy przepis kompetencyjny zawarty został w art. 9 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. i stanowi: „Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie, mając na względzie rodzaj sprawy, stopień jej złożoności i nakład pracy kuratorów”.

Rozporządzenie z 1982 r., wydane na podstawie art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. zostało utrzymane w mocy przez art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. Zgodnie z tym ostatnim przepisem „Do czasu wydania przepisów wykonawczych na podstawie ustawy zachowują moc przepisy wydane przed wejściem w życie ustawy”.

13 listopada 2013 r. Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. poz. 1476; dalej: rozporządzenie z 2013 r.), które weszło w życie 24 grudnia 2013 r.

W związku z powyższym moc obowiązującą utraciły zaskarżone w pytaniu prawnym przepisy rozporządzenia z 1982 r.

2.2.1. W tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny rozważył kwestię dopuszczalności merytorycznego rozstrzygnięcia pytania prawnego sądu.

Zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 39 ust. 3 ustawy o TK, w świetle którego art. 39 ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał w swoim dotychczasowym orzecznictwie, że uchylenie powszechnej mocy obowiązującej (*erga omnes*) przepisów zaskarżonych w postępowaniu przed Trybunałem nie prowadzi automatycznie do uchylenia mocy obowiązującej tych przepisów w postępowaniu przed Trybunałem, a tym samym nie powoduje konieczności umorzenia postępowania przez Trybunał w zakresie, w jakim na gruncie tych przepisów konstruowane są normy prawne, na podstawie których są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa (por. np. wyroki Trybunału z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5 i z 13 marca 2006 r., sygn. P 8/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 28).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał także, że przyjęcie powyższego znaczenia obowiązkiwania przepisów prawnych w postępowaniu przed Trybunałem ma również związek z koniecznością ochrony konstytucyjnych wolności i praw, o której mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o TK (zob. wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51).

W świetle powyższych ustaleń Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 39 ust. 3 ustawy o TK nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

Biorąc pod uwagę dotychczasową linię orzecniczą, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżone przepisy rozporządzenia z 1982 r. utraciły moc obowiązującą. Rozporządzenie z 2013 r. nie zawiera przepisów przejściowych, które wyraźnie rozstrzygałyby o temporalnym zakresie stosowania § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny uznał, że powstały w związku z wejściem w życie rozporządzenia z 2013 r. problem intertemporalny należało rozstrzygnąć zgodnie z zasadą, wyrażoną w art. 316 § 1 k.p.c., że sąd cywilny wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (zasada aktualności orzeczenia sądowego). Skoro normodawca nie wprowadził rozwiązań umożliwiających stosowanie § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. w postępowaniach sądowych w sprawach wszczętych i niezakończonych przed zmianą zaskarżonych przepisów, należy przyjąć, że objął nową regulacją nie tylko sprawy nowe, ale i wszystkie sprawy będące przedmiotem postępowań toczących się w chwili wejścia w życie nowego prawa.

Stwierdzenie, że § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 1982 r. nie może być przedmiotem merytorycznego badania w postępowaniu przed TK, ze względu na utratę mocy obowiązującej, skutkuje również umorzeniem postępowania w zakresie badania zgodności art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Pozostawienie w mocy zaskarżonych przepisów rozporządzenia z 1982 r. na podstawie art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. spowodowało utrzymanie związku treściowego między art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r. a wydanym na jego podstawie rozporządzeniem wykonawczym. Formalna utrata mocy obowiązującej przez przepis upoważniający do wydania rozporządzenia, w sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie, nie stanowi podstawy umorzenia postępowania. Choć podstawę dalszego obowiązywania przepisów rozporządzenia w takich wypadkach stanowią przepisy przejściowe zamieszczone w ustawie, która uchyla lub zmienia dotychczasowe przepisy udzielające upoważnień do wydawania rozporządzeń (zob. wyrok TK z 14 lutego 2006 r., sygn. P 22/05, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 16), to nie zmienia to faktu, że podstawą jego wydania pozostają przepisy upoważniające.

Przepis przejściowy tworzy konstrukcję pozwalającą na zachowanie zupełności i ciągłości prawa, zapobiegając jednocześnie samoistnemu funkcjonowaniu aktu wykonawczego w systemie prawa. Zastępuje więc prawną zerwaną w wyniku utraty mocy obowiązującej dotychczasowego upoważnienia. Rozporządzenie zachowuje moc prawną, natomiast wskutek decyzji ustawodawcy zmianie ulega podstawa prawna jego dalszego obowiązywania w porządku prawnym. Zamiast przepisu uchylonego, staje się nim przepis przejściowy (por. S. Wronkowska, *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, (red.) A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 85-86; M. Zajęcki, *O niezgodności aktu wykonawczego z ustawą*, „Państwo i Prawo” z. 12/2011, s. 98; B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 197).

Jak już wyżej wskazano, do chwili wydania nowego rozporządzenia, dotyczącego wynagrodzeń kuratorów na podstawie art. 9 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r., moc obowiązującą zachowały przepisy rozporządzenia z 1982 r. Art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. nie był jednak podstawą jego wydania i nie pozostawał z nim w związku treściowym. Czasowe obowiązywanie aktu wykonawczego na podstawie przepisu przejściowego nie zmienia faktu, że rozporządzenie nadal pozostaje powiązane z uchylonym upoważnieniem. „Utrzymanie mocy obowiązującej aktów wykonawczych oznacza bowiem zachowanie przepisu upoważnienia jako normy kompetencyjnej, a więc zachowującego legalność podstawy prawnej wydanego i obowiązującego rozporządzenia, a nie ogranicza dopuszczalności oceny tego rozporządzenia z punktu widzenia materialnej treści z obowiązującą ustawą” (wyrok z 31 sierpnia 2006 r., sygn. K 25/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 96).

W obecnym stanie prawnym Trybunał uznał, że konsekwencją uchylecia mocy obowiązującej rozporządzenia z 1982 r. wraz z wejściem w życie rozporządzenia z 2013 r. była również utrata mocy obowiązującej powiązanego z nim treściowo przepisu stanowiącego delegację do wydania aktu wykonawczego. Utrata mocy obowiązującej przez zaskarżone przepisy rozporządzenia z 1982 r. oraz stwierdzenie, że nie mogą one stanowić podstawy rozstrzygnięcia w przedmiocie wynagrodzenia kuratora w sprawie, w związku z którą zostało wniesione pytanie prawne sądu, pozwala na stwierdzenie utraty mocy obowiązującej art. 42 ustawy o kosztach sądowych z 1967 r.

2.2.2. W konsekwencji Trybunał postanowił także umorzyć postępowanie w zakresie badania zgodności art. 148 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych z 2005 r. z art. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji, ze względu na zbędność badania merytorycznego.

Derogacja z systemu prawa zaskarżonych przepisów rozporządzenia z 1982 r. powoduje, że w tej części przestaje istnieć również przedmiot przepisu przejściowego.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

7

POSTANOWIENIE
z dnia 14 stycznia 2014 r.
Sygn. akt SK 54/12

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Rymar – przewodniczący
Zbigniew Cieślak
Mirosław Granat
Wojciech Hermeliński
Andrzej Wróbel – sprawozdawca,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 stycznia 2014 r., skargi konstytucyjnej A.P. o zbadanie zgodności:

art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) z art. 2, art. 32 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 52 ust. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.**

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 14 czerwca 2012 r. A.P. (dalej: skarżący) wniósł o zbadanie zgodności art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) z art. 2, art. 32 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 52 ust. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Skarżący kwestionuje wskazane wyżej przepisy w zakresie, w jakim na skutek pominięcia prawodawczego ustawodawcy:

– „nie gwarantują stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie w kwestii incydentalnej w postępowaniu karnym, która dotyczy stosowania środków przymusu, ingerujących w sferę podstawowych praw lub wolności obywatela (...), a tym samym nie zostaje zachowana zasada kontryktoryjnego procesu karnego, strona zaś pozbawiona jest realnego prawa do obrony i skutecznego środka odwoławczego;

– zezwalają na rozpatrzenie zażalenia w kwestii incydentalnej, dotyczącej prawa lub wolności jednostki, w sposób niejawnym, bez zawiadomienia o tym oskarżonego oraz jego obrońcy, co uniemożliwia przedstawienie i przeprowadzenie dowodów oraz przeciwdowodów na okoliczność podniesionych przez obrońcę zarzutów, co czyni zażalenie (...) jedynie pozornym środkiem odwoławczym, podczas gdy standard konstytucyjny wymaga, aby miało ono charakter środka operatywnego, a nie fikcyjnego;

– nie gwarantują stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do udziału w postępowaniu, albowiem wskazane przepisy nie pociągają za sobą m.in. obowiązku zawiadomienia przez sąd o terminie posiedzenia, na którym zostanie rozpoznane zażalenie w kwestii incydentalnej (...) [to], czy strona lub jej obrońca albo pełnomocnik będzie zawiadomiony o terminie posiedzenia sądu odwoławczego zależy tylko i wyłącznie od uznania (dobrej woli) sądu”.

1.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona w związku z następującym stanem faktycznym:

Prokuratura Apelacyjna w Katowicach prowadzi śledztwo w sprawie zdarzeń korupcyjnych na kanwie różnych procesów prywatyzacyjnych m.in. PLL LOT oraz STOEN SA, tj. o czyny z art. 299 § 1 k.k. i inne. Skarżący ma w tej sprawie status osoby podejrzanej.

Prokurator Prokuratury Okręgowej delegowany do Prokuratury Apelacyjnej w Katowicach postanowieniem z 24 listopada 2011 r. (sygn. akt Ap V Ds. 8/09/Sp) zastosował wobec skarżącego środki zapobiegawcze w postaci poręczenia majątkowego na kwotę 3 000 000 zł oraz zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu.

Obrońca skarżącego 5 marca 2012 r. złożył wniosek o wyrażenie zgody na jednorazowy wyjazd podejrzanego poza granice kraju, a więc o czasowe uchylenie środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju. Prokurator postanowieniem z 9 marca 2012 r. odmówił uwzględnienia wniosku o uchylenie środka zabezpieczającego. Na powyższe postanowienie obrońca skarżącego złożył zażalenie. Sąd Rejonowy w Katowicach postanowieniem z 12 kwietnia 2012 r. (sygn. akt IV Kp 300/12) utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie prokuratora o odmowie uwzględnienia wniosku o czasowe uchylenie zakazu opuszczania przez podejrzanego kraju. Postanowienie to zostało doręczone obrońcy skarżącego 19 kwietnia 2012 r.

Prokurator Prokuratury Okręgowej delegowany do Prokuratury Apelacyjnej w Katowicach postanowieniem z 7 marca 2012 r. (sygn. akt Ap V Ds. 8/09/Sp) zastosował wobec skarżącego zabezpieczenie majątkowe w kwocie 5 500 000 zł. Na powyższe postanowienie zażalenie złożył obrońca skarżącego, wnosząc o uchylenie środka zabezpieczającego. Sąd Rejonowy w Katowicach postanowieniem z 28 maja 2012 r. (sygn. akt IV Kp 301/12) nie uwzględnił zażalenia i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym. Postanowienie to zostało doręczone obrońcy skarżącego 1 czerwca 2012 r.

1.2. Skarżący powołał się na wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04 (OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114), w którym Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze i art. 42 ust. 2 Konstytucji przez to, że nie gwarantuje zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. W konsekwencji powyższego wyroku zakwestionowany art. 464 § 1 k.p.k. został zmieniony i odtąd strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie.

W pozostałym jednak zakresie, odnoszącym się do innych kwestii incydentalnych, udział strony lub jej obrońcy albo pełnomocnika w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie uzależniony jest wyłącznie od swobodnej decyzji sądu co do zawiadomienia o terminie i miejscu posiedzenia.

Zdaniem skarżącego, należało zagwarantować stronom oraz obrońcom albo pełnomocnikom udział w posiedzeniu sądu odwoławczego w każdej sprawie dotyczącej stosowania środków przymusu, ingerujących w tym samym stopniu co zatrzymanie w sferę chronionych konstytucyjnie praw i wolności.

Skarżący wskazał także i poparł licznymi przykładami odmienną praktykę sądów co do informowania stron, obrońców albo pełnomocników o miejscu i terminie posiedzenia, na którym ma być rozpoznane zażalenie na zastosowanie przez prokuratora środka zapobiegawczego lub zabezpieczającego.

W opinii skarżącego pominięcie prawodawcze, będące przedmiotem niniejszej skargi konstytucyjnej, godzi w sposób oczywisty w istotę prawa do równego traktowania obywateli przez sąd, prawa do obrony na każdym etapie postępowania karnego, jak również w prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 30 września 2013 r. w imieniu Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie gwarantuje podejrzanemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na: 1) odmowę uchylenia zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 zdanie 1, w związku z art. 47, w związku z art. 52 ust. 2, w związku z art. 2 Konstytucji; 2) zastosowanie zabezpieczenia majątkowego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze, w związku z art. 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek Sejmu uzasadnił stanowisko Sejmu w następujący sposób:

2.1. Zdaniem Marszałka Sejmu, mając na względzie istotę postępowania skargowego, należy uznać, że w sprawie skarżącego znalazł zastosowanie wyłącznie art. 464 k.p.k., stanowiący w tym wypadku przepis

o charakterze szczególnym, a mianowicie wyznaczający zasady dostępu do posiedzeń sądu odwoławczego. Tym samym art. 96 k.p.k., normującego ogólne zasady udziału w posiedzeniach sądu, nie można uznać za przepis warunkujący sytuację prawną skarżącego oraz stanowiący podstawę do wydania orzeczenia godzącego w konstytucyjne prawa lub wolności. Sejm wniósł zatem o umorzenie postępowania w zakresie art. 96 § 1 i 2 k.p.k., ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.2. Marszałek Sejmu zauważa, że żaden z przepisów stanowiących bezpośrednią podstawę wydania powołanych w skardze konstytucyjnej postanowień Sądu Rejonowego z 12 kwietnia 2012 r. oraz 28 maja 2012 r. nie jest tożsamy z przedmiotem zaskarżenia. Mogłoby się zatem wydawać, że w niniejszej sprawie nie doszło – w oparciu o zakwestionowane przepisy – do prawomocnego rozstrzygnięcia o prawach i wolnościach skarżącego. Oznaczałoby to konieczność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Wobec powyższego należy przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny, rozpoznając skargi konstytucyjne, orzekał już o konstytucyjności przepisów, które nie były podstawą orzeczeń zapadłych w sprawach skarżących (zob. np. wyroki TK z: 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02 oraz 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04).

W opinii Marszałka Sejmu, w świetle dotychczasowej praktyki orzeczniczej TK można stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie brak jednoznacznych przesłanek do uznania, iż merytoryczne rozpoznanie zarzutów podniesionych przez skarżącego jest niedopuszczalne.

2.3. W przekonaniu Marszałka Sejmu należy także doprecyzować zarówno przedmiot zaskarżenia, jak i wzorce kontroli powołane w niniejszej skardze konstytucyjnej.

W pierwszej kolejności, w oparciu o dyrektywę *falsa demonstratio non nocet*, należy uznać, że intencją skarżącego było ujęcie w tzw. relacji związkowej wszystkich wymienionych wzorców kontroli.

Następnie winien zostać zmodyfikowany zakres zaskarżenia, uwzględniając przedmiot orzeczeń sądowych, na kanwie których została złożona skarga konstytucyjna. Przedmiot kontroli powinien stanowić art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie gwarantuje stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na: odmowę uchylenia zakazu opuszczenia kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu oraz zastosowanie zabezpieczenia majątkowego.

Co więcej, przedmiot kontroli należy dalej zawęzić wyłącznie do podejrzanego i jego obrońcy, biorąc pod uwagę, że w postępowaniu przygotowawczym stroną jest zarówno podejrzany jak i pokrzywdzony, ale tylko wobec podejrzanego stosuje się środki zapobiegawcze i zabezpieczające.

2.4. Marszałek Sejmu wniósł ponadto o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności zaskarżonych przepisów z art. 32 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Do merytorycznego rozpoznania nie nadaje się bowiem zarzut dotyczący sprzecznej z zasadą równości praktyki sądowej w zakresie stosowania kwestionowanych przepisów.

2.5. Przechodząc do merytorycznej oceny, Marszałek Sejmu podkreślił, że zaskarżone przepisy przyznają podejrzanemu lub jego obrońcy prawo do udziału w posiedzeniu sądu, rozpoznającego zażalenie na zastosowanie zabezpieczenia majątkowego, czy też zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczenia kraju, po uprzednim stawieniu się na nie (bez zawiadamiania o jego terminie), oraz uzyskaniu zezwolenia sądu. Sąd rozpoznający zażalenie na zastosowanie zabezpieczenia majątkowego lub zakazu opuszczenia kraju nie jest bowiem zobowiązany do zawiadomienia podejrzanego lub jego obrońcy o terminie i miejscu posiedzenia (zob. art. 117 k.p.k.). Podejrzanym lub jego obrońcą może jednak wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego, jeżeli sam dowie się o miejscu i terminie takiego posiedzenia (art. 96 § 2 k.p.k.). Zgodnie z art. 464 § 2 k.p.k. udział podejrzanego lub jego obrońcy w posiedzeniu sądu odwoławczego jest jednak uzależniony od zezwolenia tego sądu. W doktrynie przyjmuje się, że zezwolenie, o którym mowa w art. 464 § 2 k.p.k., powinno stanowić regułę, a odmowa jego udzielenia może nastąpić tylko z ważnych przyczyn, wyraźnie uzasadnionych przez sąd.

Brak obowiązku zawiadamiania przez sąd o terminie i miejscu posiedzenia sądu odwoławczego oraz uzależnienie udziału podejrzanego lub jego obrońcy w takim posiedzeniu od zezwolenia sądu oznacza, że nie jest w zaskarżonym zakresie zagwarantowany udział podejrzanego lub jego obrońcy w posiedzeniu sądu odwoławczego. W przekonaniu Marszałka Sejmu oznacza to naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej.

Zdaniem Marszałka Sejmu, kwestionowana regulacja nie znajduje uzasadnienia w świetle standardu rzetelnego procesu oraz gwarancji prawa do obrony – naruszenie art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji pociąga za sobą naruszenie (ujmowanych związkowo) art. 52 ust. 2 oraz art. 47 Konstytucji.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 20 listopada 2012 r. przedstawił stanowisko, że postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z uwagi na niedopuszczalność orzekania. Powyższe stanowisko zostało uzasadnione z powołaniem następujących argumentów:

Zdaniem Prokuratora Generalnego, w niniejszej sprawie rozważenia wymaga przede wszystkim kwestia dopuszczalności skargi konstytucyjnej.

3.1. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, z treści art. 79 ust. 1 Konstytucji wynika, że skarga konstytucyjna może być wniesiona do Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli na podstawie zakwestionowanego aktu normatywnego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o prawach lub wolnościach konstytucyjnych skarżącego. Skarżący musi zatem wykazać, że na podstawie zaskarżonego przez niego przepisu wydano w jego sprawie ostateczne orzeczenie.

Tymczasem wskazane przez skarżącego postanowienia Sądu Rejonowego w Katowicach z 12 kwietnia 2012 r. oraz z 28 maja 2012 r. nie zostały wydane na podstawie zakwestionowanych w skardze przepisów art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. Prokurator Generalny podkreślił, że również analiza uzasadnień wymienionych wyżej postanowień sądu nie wskazuje, by zakwestionowane regulacje miały jakkolwiek wpływ na rozstrzygnięcie poszczególnych zagadnień incydentalnych.

W przekonaniu Prokuratora Generalnego, należałoby zatem uznać, że skarżący nie wykazał, by sąd wydał jakiegokolwiek ostateczne orzeczenie o jego prawach lub wolnościach konstytucyjnych na podstawie zaskarżonych w *petitum* skargi konstytucyjnej przepisów art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k.

3.2. Ponadto, w opinii Prokuratora Generalnego, istotna część argumentacji zawartej w uzasadnieniu skargi sprowadza się do krytycznej oceny stosowania prawa przez sąd orzekający w sprawie skarżącego. Kognicji Trybunału Konstytucyjnego podlega natomiast ocena zgodności konkretnego unormowania z konstytucyjnym wzorcem kontroli, a nie wadliwa praktyka stosowania prawa, która nie może być utożsamiana z niekonstytucyjnością.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 29 listopada 2012 r. zgłosił udział w niniejszej sprawie i przedstawił stanowisko, że art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie gwarantuje stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu, jest niezgodny z art. 2, art. 32, art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że należy zgodzić się z zarzutami podniesionymi w niniejszej skardze konstytucyjnej i podzielić argumentację wskazaną w jej uzasadnieniu. Tym samym należy uznać, że art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. w zakwestionowanym zakresie jest sprzeczny z wskazanymi standardami konstytucyjnymi.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżony art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. jest przede wszystkim niezgodny z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji przez to, że nie gwarantuje osobie, wobec której stosowane są środki przymusu, cechujące się wysokim stopniem represyjności i ograniczające prawa i wolności konstytucyjne, prawa uczestnictwa w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zastosowanie takich środków, ani innej formy wysłuchania przez sąd i zamyka tym samym możliwość przedstawienia przed sądem własnych twierdzeń i dowodów oraz weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej.

W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżona regulacja narusza również zasadę równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Jak obrazują przykłady zaprezentowane w skardze konstytucyjnej, to, czy strona lub jej obrońca albo pełnomocnik zostaną zawiadomieni o terminie posiedzenia sądu odwoławczego, zależy tylko i wyłącznie od uznania i dobrej woli tego sądu.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżony art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. jest dodatkowo niezgodny z art. 2 Konstytucji przez wskazane w nim pominięcie ustawodawcze, skutkujące nierzetelnym ukształtowaniem postępowania incydentalnego ingerującego w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi wstępne.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na każdym etapie postępowania niezbędne jest kontrolowanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym

umorzeniem postępowania (por. np. postanowienia TK z: 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89; 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74; 21 marca 2006 r., sygn. SK 58/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 35; 24 października 2006 r., sygn. SK 65/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 145 oraz wyrok z 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56). Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie konsekwentnie prezentuje stanowisko, że skład rozpoznający sprawę merytorycznie nie jest związany stanowiskiem zajęтым uprzednio w zarządzeniu wydanym w toku wstępnego rozpoznania skargi konstytucyjnej lub wniosku (zob. postanowienia TK z: 24 października 2006 r., sygn. SK 65/05; 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98; 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 22/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 97; 2 grudnia 2010 r., sygn. SK 11/10, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 131; 8 lipca 2008 r., sygn. K 40/06, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 113; 4 lipca 2011 r., sygn. SK 27/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 63). Nadanie skardze konstytucyjnej dalszego biegu nie oznacza bowiem konwalidacji jej wad formalnych. Wydanie przez sędziego odpowiedniego zarządzenia w tej kwestii nie usuwa braków formalnych czy oczywistej bezzasadności (zob. postanowienia TK z: 20 marca 2002 r., sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21; 16 października 2002 r., sygn. K 23/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 76 oraz 16 lutego 2011 r., sygn. SK 40/09, OTK ZU nr 1/A/2011, poz. 6). Zatem – jeśli występują co do tego wątpliwości – należy w pierwszej kolejności zweryfikować, czy nie zachodzą przeszkody formalne uniemożliwiające merytoryczne rozpoznanie sprawy.

2. Ocena dopuszczalności merytorycznego rozpoznania niniejszej skargi konstytucyjnej.

2.1. Przedmiot i wzorce kontroli konstytucyjnej.

Skarżący wniósł o zbadanie zgodności art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) z art. 2, art. 32 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 52 ust. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z zaskarżonym art. 464 § 1 k.p.k. „Strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie. Mają oni prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego także wtedy, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji”.

W myśl § 2 art. 464 k.p.k. „W innych wypadkach sąd odwoławczy może zezwolić stronom lub obrońcy albo pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu”.

Z kolei zaskarżony art. 96 § 1 k.p.k. stanowi, że „Strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że ich udział jest obowiązkowy”.

W myśl § 2 art. 96 k.p.k. „W pozostałych wypadkach mają one prawo wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawią, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

Z *petitum* skargi konstytucyjnej, jak i jej uzasadnienia, wynika jednoznacznie, że zarzut niekonstytucyjności dotyczy pominięcia prawodawczego, na skutek którego zaskarżone przepisy nie gwarantują stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zastosowanie wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, a także zabezpieczenia majątkowego.

Zaskarżony art. 464 § 1 k.p.k. nie przyznaje podejrzanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi z mocy ustawy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu rozpoznającym zażalenie na zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju oraz zabezpieczenia majątkowego. Stąd też wzięcie udziału w takim posiedzeniu jest, w myśl § 2 art. 464 k.p.k., uzależnione od zezwolenia sądu. Co do zasady, podejrzany lub jego obrońca, albo pełnomocnik może jednak wziąć udział w takim posiedzeniu sądu, jeżeli nań się stawi (art. 96 § 2 k.p.k.). Sąd rozpoznający zażalenie nie ma jednak w takiej sytuacji obowiązku zawiadomienia podejrzanego lub jego obrońcy o terminie i miejscu posiedzenia (zob. art. 117 § 1 k.p.k.). Podejrzanemu lub jego obrońcy może zatem wziąć udział w takim posiedzeniu sądu, jeżeli sam zorientuje się o miejscu i terminie posiedzenia, a także sąd na to zezwoli.

Skarżący zarzuca, że pominięcie prawodawcze, będące przedmiotem niniejszej skargi konstytucyjnej, narusza prawo do równego traktowania przez sąd, prawo do obrony na każdym etapie postępowania karnego, jak również prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd.

2.2. Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne zbadanie, czy niniejsza skarga konstytucyjna spełnia warunki formalne, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz sprecyzowane w art. 46 i następnym ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), a przede

wszystkim, czy zaskarżone przepisy stanowiły podstawę prawną wskazanych przez skarżącego ostatecznych orzeczeń sądowych zapadłych w jego sprawie – co podnosi w swym piśmie Prokurator Generalny.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”.

W myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji – skarga konstytucyjna może być wniesiona do TK dopiero wtedy, gdy na podstawie zaskarżonej ustawy lub innego aktu normatywnego sąd lub organ administracji publicznej orzeknie ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego. Składający skargę konstytucyjną formalnie skarży niekonstytucyjną ustawę lub inny akt normatywny, jednak „czyni to ze względu na niekorzystny dla siebie wyrok sądu, u którego podstaw wydania leżała ustawa lub inny akt normatywny” (J. Trzciniński, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 11). Skarżący nie może zatem zakwestionować konstytucyjności aktu normatywnego w oderwaniu od indywidualnej sprawy, w której na mocy konkretnego aktu stosowania prawa doszło do naruszenia jego wolności lub praw albo obowiązków określonych w Konstytucji. Stąd też istnieje nie tylko konieczność wyczerpania wszystkich przysługujących skarżącemu środków ochrony prawnej, przede wszystkim normalnego toku instancyjnego, ale także konieczność istnienia osobistego (subiektywnego) i aktualnego interesu prawnego skarżącego w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi konstytucyjnej. Do naruszenia praw lub wolności skarżącego może bowiem dojść jedynie w wyniku ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, a więc rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy skarżącego (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Formy naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciniński, Warszawa 2000, s. 71).

Skarżący nie może zakwestionować konstytucyjności ustawy lub innego aktu normatywnego w oderwaniu od aktów stosowania prawa w jego indywidualnej sprawie. Skarga konstytucyjna nie jest bowiem z założenia abstrakcyjnym środkiem kontroli konstytucyjności. Aby skarżący mógł skutecznie zakwestionować konstytucyjność ustawy lub innego aktu normatywnego, wpieryw sąd lub organ administracji publicznej musi wydać ostateczne orzeczenie w jego sprawie i to z zastosowaniem kwestionowanej regulacji.

Warunkiem koniecznym dla merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej jest zatem – co do zasady – wskazanie przez skarżącego ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, wydanego na podstawie zaskarżonego przepisu czy też przepisów aktu normatywnego.

Zaskarżony przepis winien zatem stanowić podstawę prawną ostatecznego orzeczenia, z wydaniem którego skarżący wiąże naruszenie przysługujących mu wolności i praw określonych w Konstytucji.

W orzecznictwie TK przyjęto stosunkowo liberalną wykładnię powyższego wymogu, czego znamiennym przykładem jest wyrok z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06 (OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108), w którym Trybunał, rozpoznając sprawę asesorów sądowych, w pełnym składzie uznał, że:

„Musi zatem istnieć związek między normą będącą przedmiotem kontroli a prawną podstawą ostatecznego orzeczenia, którego istnienie jest także jedną z przesłanek skargi, w rozumieniu art. 79 Konstytucji. Związek ten nie kształtuje się jednak identycznie we wszystkich wypadkach skargi konstytucyjnej. Związek między normą, której zarzuca się niekonstytucyjność, a ostatecznym rozstrzygnięciem jest najściślejszy, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy ustawy albo innego aktu normatywnego lub ich jednostki redakcyjnej wprost powołanych w sentencji ostatecznego orzeczenia. Tego rodzaju sytuacje są typowe i należą do najczęstszych na tle praktyki Trybunału.

Zdarza się także, że organ orzekający wykorzystuje jakąś normę, konstruując treść rozstrzygnięcia (co wynika z uzasadnienia orzeczenia i rekonstrukcji rozumowania organu orzekającego), ale wyraźnie w sentencji jej nie powołał. I w takim wypadku orzecznictwo TK (...) przyjmuje, że istnieje wymagany przez art. 79 Konstytucji związek między orzeczeniem i przedmiotem kontroli konstytucyjności, jakkolwiek nie jest on wprost ujawniony w treści sentencji indywidualnego rozstrzygnięcia”.

W orzecznictwie TK nie budzi zastrzeżeń, że zarzut niekonstytucyjności może dotyczyć zarówno przepisów wskazanych wprost w sentencji ostatecznego orzeczenia, jak i przepisów, wprawdzie niepowołanych w sentencji, ale wynikających z treści uzasadnienia takiego orzeczenia. Skarżący może zatem kwestionować nie tylko przepisy procesowe, tworzące *sensu stricto* podstawę orzeczenia w jego sprawie, ale także przepisy materialnoprawne oraz procesowe powołane w uzasadnieniu.

Co więcej, przyjmuje się niekiedy, że skarżący może także kwestionować przepisy stanowiące „wynik rekonstrukcji rozumowania organu” orzekającego w jego sprawie (zob. wyrok TK w sprawie o sygn. SK 7/06 oraz np. postanowienie TK z 4 kwietnia 2012 r., sygn. SK 7/10, OTK ZU nr 4/A/2012, poz. 43). W odniesieniu do tej

kategorii przepisów musi jednak istnieć szczególny związek między ich treścią a ostatecznym orzeczeniem. Z uwagi na brak ich powołania w jakiegokolwiek części ostatecznego orzeczenia, trudno bowiem mówić o istnieniu jednoznacznego i to bezpośredniego związku świadczącego dobitnie o tym, że stanowiły one podstawę prawną orzeczenia o konstytucyjnych wolnościach i prawach skarżącego. W takich wypadkach związek wymagany przez art. 79 Konstytucji jest znacznie mniej intensywny, a orzecznictwo TK dostarcza zróżnicowanych przykładów traktowania tego rodzaju sytuacji. W sprawie dotyczącej asesorów, wyrok o sygn. SK 7/06, Trybunał Konstytucyjny odwołał się wręcz do związku o charakterze *sine qua non*, który potwierdzać ma dopiero, że kwestionowane przepisy stanowiły podstawę prawną ostatecznego orzeczenia.

2.3. Skarżący kwestionuje zgodność art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. z art. 2, art. 32 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 52 ust. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Jako ostateczne orzeczenia, zapadłe z zastosowaniem kwestionowanych w skardze konstytucyjnej przepisów, skarżący wskazuje: po pierwsze, postanowienie Sądu Rejonowego w Katowicach z 12 kwietnia 2012 r. (sygn. akt IV Kp 300/12), w którym sąd utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie prokuratora o odmowie uwzględnienia wniosku o czasowe uchylenie zakazu opuszczania przez podejrzanego kraju oraz po drugie, postanowienie Sądu Rejonowego w Katowicach z 28 maja 2012 r. (sygn. akt IV Kp 301/12), w którym sąd nie uwzględnił zażalenia i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym.

Powyższe postanowienia Sądu Rejonowego w Katowicach nie zostały jednak wydane na podstawie zaskarżonych w skardze konstytucyjnej przepisów art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. Kwestionowane w przedmiotowej skardze konstytucyjnej przepisy nie zostały powołane ani w sentencji, ani w uzasadnieniu żadnego ze wskazanych przez skarżącego dwóch ostatecznych orzeczeń.

Ze względu na przedmiot rozpoznawanych przez sąd spraw dotyczących skarżącego, tj. zażalenia na zastosowanie zabezpieczenia majątkowego oraz zażalenia na odmowę uchylenia wobec skarżącego środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, nie sposób uznać, że kwestionowane przepisy art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. stanowiły podstawę prawną rekonstrukcji rozumowania sądu. W takiej sytuacji nie chodzi bowiem o wszystkie przepisy, które ze względu na procedurę, tryb, czy też etap postępowania mogą być przez sąd potencjalnie zastosowane, czy też nawet były stosowane przez sąd, ale wyłącznie o takie, które stanowiły – ze względu na swój jednoznaczny związek treściowy – podstawę prawną konkretnego orzeczenia o prawach i wolnościach skarżącego. Mimo braku powołania w sentencji i uzasadnieniu ostatecznego orzeczenia, były z nim na tyle związane, że determinowały jego treść.

Jak wynika z akt sprawy, na kanwie której złożona została skarga konstytucyjna, w obu sprawach, w których zapadły wskazane ostateczne orzeczenia, obrońca skarżącego składał odrębny wniosek na zasadzie art. 464 § 2 k.p.k. o wyrażenie zgody na udział w posiedzeniu sądu odwoławczego oraz zawiadomienie o terminie takiego posiedzenia. Wnioski te nie spotkały się z żadną reakcją ze strony sądu. Niezależnie od oceny postępowania sądu w powyższych sprawach, nie sposób uznać, że milczenie sądu świadczyło o zastosowaniu kwestionowanych przepisów. O zastosowaniu można by – teoretycznie – mówić, gdyby sąd zdecydował się odmówić obrońcy udziału w posiedzeniu lub poinformowania o jego terminie. Hipotetycznie odmowa taka mogłaby przyjąć formę postanowienia o pozostawieniu bez rozpoznania bezprzedmiotowego wniosku ze względu na brak prawnie przewidzianego trybu. Brak jakiegokolwiek reakcji, milczenie sądu nie może jednak świadczyć o stosowaniu przepisów w danej, konkretnej sprawie. Tym bardziej, że ze względu na brak związku treściowego, kwestionowane przepisy nie stanowiły podstawy prawnej rekonstrukcji rozumowania sądu determinującej ostateczne orzeczenia o prawach lub wolnościach skarżącego.

Nie ulega zatem wątpliwości, że żaden z zaskarżonych przepisów nie stanowił podstawy prawnej zapadłych w sprawie skarżącego i wskazanych wyżej orzeczeń sądowych.

W konsekwencji zaskarżone przepisy nie mogą być przedmiotem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. W przypadku skargi konstytucyjnej musi istnieć szczególna korelacja aktów indywidualnego stosowania prawa i aktów normatywnych, wyrażająca się w dopuszczalności zakwestionowania tylko takiej regulacji normatywnej, która była podstawą prawną ostatecznego rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie skarżącego. Niniejsza skarga konstytucyjna jest zatem formalnie niedopuszczalna.

Trybunał Konstytucyjny uznaje za konieczne podkreślić, że przedmiotem skargi konstytucyjnej mogą być – co do zasady – tylko takie przepisy, które stanowią normatywną podstawę wydanego w sprawie skarżącego ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, oraz których treść normatywna stanowi przyczynę naruszenia określonych w Konstytucji wolności lub praw przysługujących skarżącemu.

We wskazanym przez skarżącego i Sejm wyroku TK z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04 (OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114), Trybunał Konstytucyjny – jak się wydaje – miał do czynienia z podobnym problemem. Ze względu

jednak na brak jakiegokolwiek argumentacji w uzasadnieniu, nie sposób powoływać się na powyższy wyrok jako precedensowy i zmieniający dotychczasową linię orzecznictwa TK.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny uznał, że niniejsza skarga konstytucyjna nie spełnia wymogów formalnych i postanowił, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12.

Moim zdaniem, w niniejszej sprawie nie zaistniała przesłanka umorzenia postępowania w odniesieniu do zarzutu niekonstytucyjności art. 464 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.). Uważam, że zarzut niezgodności tego przepisu z wzorcami kontroli wskazanymi przez skarżącego należało poddać merytorycznemu badaniu.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

Zarzut niekonstytucyjności w niniejszej sprawie dotyczył pominięcia prawodawczego, na skutek którego zaskarżone przepisy nie gwarantują stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zastosowanie wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, a także zabezpieczenia majątkowego.

Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Uznał bowiem, że zaskarżone przepisy: art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. nie były podstawą prawną orzeczenia w sprawie dotyczącej skarżącego.

W uzasadnieniu postanowienia w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził brak związku treściowego pomiędzy kwestionowanymi przepisami a zapadłymi orzeczeniami dotyczącymi skarżącego.

Trybunał uznał, że „żaden z zaskarżonych przepisów nie stanowił podstawy prawnej zapadłych w sprawie skarżącego i wskazanych wyżej orzeczeń sądowych” i w konsekwencji przyjął, że zaskarżone przepisy nie mogą być przedmiotem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej.

Uważam, że w niniejszej sprawie nie zaistniała przesłanka umorzenia postępowania w odniesieniu do zarzutu niekonstytucyjności art. 464 § 1 k.p.k. Zarzuty odnoszące się do tego przepisu powinny być zostać skonfrontowane z podstawą kontroli wskazaną przez skarżącego.

W świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji nie budzi wątpliwości, że skuteczne zainicjowanie postępowania w trybie skargi konstytucyjnej może dotyczyć takiego tylko przepisu, który stanowił podstawę prawną ostatecznego orzeczenia, z wydaniem którego skarżący wiąże naruszenie przysługujących mu wolności i praw określonych w Konstytucji.

Nawiązując do dotychczasowej linii orzeczniczej, w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zarzut niekonstytucyjności podniesiony w skardze konstytucyjnej może dotyczyć zarówno przepisów wskazanych wprost w sentencji ostatecznego orzeczenia, jak i przepisów, wprawdzie niepowołanych w sentencji, ale wynikających z treści uzasadnienia takiego orzeczenia. Skarżący może zatem kwestionować nie tylko przepisy procesowe, tworzące *sensu stricto* podstawę orzeczenia w jego sprawie, ale także przepisy materialnoprawne oraz procesowe powołane w uzasadnieniu.

W uzasadnieniu postanowienia zapadłego w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z dotychczasową linią orzeczniczą, uznał, że skarżący może także kwestionować przepisy stanowiące „wynik rekonstrukcji rozumowania organu” orzekającego w jego sprawie. W tym kontekście podkreślił, że w odniesieniu do tej kategorii przepisów musi jednak istnieć szczególny związek między ich treścią a ostatecznym orzeczeniem. Stwierdził przy tym, że z uwagi na brak ich powołania w jakiegokolwiek części ostatecznego orzeczenia, trudno mówić o istnieniu

jednoznacznego i bezpośredniego związku świadczącego dobitnie o tym, że stanowiły one podstawę prawną orzeczenia o konstytucyjnych wolnościach i prawach skarżącego.

Nawiązując do okoliczności stanu faktycznego i prawnego sprawy, w związku z którą powstał problem konstytucyjny podniesiony przez skarżącego, Trybunał uznał, że orzeczenia zapadłe w sprawie skarżącego nie zostały wydane na podstawie zaskarżonych w skardze konstytucyjnej przepisów art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. Jak wskazał: „Kwestionowane w przedmiotowej skardze konstytucyjnej przepisy nie zostały powołane ani w sentencji, ani w uzasadnieniu żadnego ze wskazanych przez skarżącego dwóch ostatecznych orzeczeń”.

Jak wskazano powyżej, w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie sposób jest uznać, aby samo niepowołanie zaskarżonego przepisu w sentencji lub uzasadnieniu orzeczenia wydanego w sprawie dotyczącej skarżącego automatycznie wykluczało możliwość jego skutecznego zaskarżenia skargą konstytucyjną.

Uzupełniając wywód zawarty w uzasadnieniu postanowienia zapadłego w niniejszej sprawie, należy podnieść, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, iż w orzeczeniu ostatecznym (w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz art. 46 ustawy o TK) niekoniecznie musi być wyraźnie wskazana jego podstawa prawna w postaci konkretnego przepisu. W wyroku z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 211), Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Kwestią techniczną jest to, w jaki sposób proces analizy obowiązujących przepisów, który ostatecznie doprowadził organ procesowy do konkluzji zawartej w wydanym orzeczeniu, zostanie w nim uzewnętrzniiony w postaci podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sam fakt niepowołania konkretnego przepisu w sentencji wydanego rozstrzygnięcia nie przesądza jednak o tym, czy stanowił on podstawę wydanego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. (...) Zwyczajowo zresztą w sentencjach orzeczeń wydawanych w sprawach cywilnych w ogóle nie powołuje się podstawy prawnej rozstrzygnięcia”.

Trafnie eksponuje tę okoliczność Prokurator Generalny w pisemnym stanowisku z 30 września 2013 r. w niniejszej sprawie, powołując się m.in. na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 6 lutego 2001 r., sygn. Ts 139/00 (OTK ZU nr 2/2001, poz. 40), w którym Trybunał stwierdził, że: „Nie ma przy tym decydującego znaczenia, czy organ prowadzący zakończoną sprawę powołał kwestionowany przez skarżącego przepis *explicite*, czy też przepis ten był merytoryczną przesłanką zastosowania prawa w danej sprawie (...)”.

Podobny pogląd wyrażony został przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 9 listopada 1999 r., sygn. Ts 19/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 181): „Nie ma decydującego znaczenia, czy organ prowadzący zakończoną sprawę powołał kwestionowany przez skarżącego przepis *explicite*, czy też przepis ów był entymematycznym składnikiem procesu stosowania prawa w tej sprawie”.

W sprawie zakończonej kwestionowanym przeze mnie postanowieniem Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „nie sposób uznać, że kwestionowane przepisy art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. stanowiły podstawę prawną rekonstrukcji rozumowania sądu. W takiej sytuacji nie chodzi bowiem o wszystkie przepisy, które ze względu na procedurę, tryb, czy też etap postępowania mogą być przez sąd potencjalnie zastosowane, czy też nawet były stosowane przez sąd, ale wyłącznie o takie, które stanowiły – ze względu na swój jednoznaczny związek treściowy – podstawę prawną konkretnego orzeczenia o prawach i wolnościach skarżącego. Mimo braku powołania w sentencji i uzasadnieniu ostatecznego orzeczenia, były z nim na tyle związane, że determinowały jego treść”.

Nawiązując do akt sprawy, na kanwie której złożona została skarga konstytucyjna, w uzasadnieniu postanowienia Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że w obu sprawach, w których zapadły wskazane ostateczne orzeczenia, obrońca skarżącego składał odrębny wniosek na zasadzie art. 464 § 2 k.p.k. o wyrażenie zgody na udział w posiedzeniu sądu odwoławczego oraz zawiadomienie o terminie takiego posiedzenia. Wnioski te nie spotkały się z żadną reakcją ze strony sądu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie sposób uznać, że milczenie sądu świadczyło o zastosowaniu kwestionowanych przepisów. Byłoby tak, gdyby sąd zdecydował się odmówić obrońcy udziału w posiedzeniu lub poinformowania o jego terminie. Brak jakiegokolwiek reakcji, milczenie sądu nie może jednak świadczyć o stosowaniu przepisów w danej, konkretnej sprawie.

W sprawie, na gruncie której powstał problem konstytucyjny rozstrzygnięty kwestionowanym przeze mnie postanowieniem, sąd nie musiał wskazywać (nie było też takiej potrzeby) jako podstawy formalnej swojej decyzji zaskarżonego przez skarżącego art. 464 § 1 k.p.k. Z systematyki rozdziału 50 k.p.k. – „Zażalenie” wyraźnie wynika, że zaskarżony art. 464 § 1 k.p.k. jest jedynym przepisem, który dotyczy udziału stron, obrońców i pełnomocników w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpatrującego zażalenie, w związku z czym tylko ten przepis mógł stanowić procesową podstawę rozstrzygnięcia przez sąd złożonego zażalenia. Przedmiot zażalenia, od którego zależy możliwość realizacji uprawnienia do udziału w takim posiedzeniu, został ściśle zakreślony: postanowienia kończące postępowanie, postanowienia o zatrzymaniu oraz te postanowienia, w związku z którymi stronom, obrońcom i pełnomocnikom przysługiwało prawo do udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji. Do tych

ostatnich należą: 1) zarządzenie i przedłużenie obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym (art. 203 § 2 k.p.k.); 2) zastosowanie środka zapobiegawczego (art. 249 § 3 k.p.k.); 3) przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania (art. 249 § 5 k.p.k.); 4) przepadek przedmiotu poręczenia lub ściągnięcie sumy poręczenia (art. 270 § 2 k.p.k.); 5) sprawy określone w art. 339 § 1 k.p.k. oraz w § 3 pkt 1, 2 i 6 (art. 339 § 5 k.p.k.); 6) warunkowe umorzenie postępowania przed rozprawą (art. 341 § 1 k.p.k.); 7) umorzenie postępowania z powodu nieporęczalności sprawcy i zastosowanie środków zabezpieczających (art. 354 pkt 2 k.p.k.); 8) uzupełnienie wyroku w zakresie rozstrzygnięć przewidzianych w art. 420 § 1 i 2 k.p.k. (art. 420 § 3 k.p.k.); 9) podjęcie postępowania warunkowo umorzonego (art. 550 § 2 k.p.k.); 10) dotyczące problematyki związanej z postępowaniem w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych (np. art. 607I § 1, art. 611a, art. 611c § 4 k.p.k.).

W postanowieniach sądu odwoławczego, które skarżący wskazał jako ostateczne orzeczenia zapadłe w dotyczących go sprawach (syg. akt IV Kp 300/12 i IV Kp 301/12), powołane wprawdzie były art.: 252 § 2 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 465 § 1 k.p.k., jednakże dotyczyły one kwestii irrelevantnych z punktu widzenia zarzutów skarżącego. Wskazane powyżej przepisy odnoszą się bowiem do kwestii właściwości sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora oraz rodzajów orzeczeń wydawanych przez sąd odwoławczy.

Niepowołanie przez sąd orzekający w sprawie skarżącego art. 464 § 1 k.p.k., zakwestionowanego w niniejszej skardze konstytucyjnej, w moim przekonaniu było konsekwencją tego, że przepis ten stanowi formalną podstawę do przeprowadzenia posiedzenia przez sąd odwoławczy i zakreślenia kręgu osób, które są (bądź nie są) uprawnione do wzięcia w nim udziału. Niepowołanie się przez sąd na powyższy przepis jest tym bardziej uzasadnione, jeśli zważy się, że zaskarżony art. 464 § 1 k.p.k., w sytuacji objętej stanem faktycznym niniejszej sprawy, właśnie nie przewidywał udziału skarżącego ani jego obrońcy w posiedzeniu sądu. Żadna z wymienionych w nim przesłanek nie była bowiem w sprawie dotyczącej skarżącego spełniona.

Trybunał Konstytucyjny niezasadnie uznaje za argument za umorzeniem postępowania w niniejszej sprawie to, że obrońca skarżącego nie uzyskał żadnej decyzji od sądu w związku z jego wnioskiem o dopuszczenie do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego.

Na marginesie można postawić pytanie, czy w lepszej sytuacji procesowej przed Trybunałem Konstytucyjnym byłby skarżący, gdyby składania takiego wniosku zaniechał. Skoro bowiem art. 464 § 1 k.p.k. enumeratywnie wymienia sytuacje, w których strony, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego, a nadto sąd odwoławczy nie skorzystał ze swojego uprawnienia przewidzianego w art. 464 § 2 k.p.k. i nie dopuścił skarżącego i jego obrońcy do udziału w posiedzeniu, nie można tej okoliczności kwalifikować jako mającej znaczenie w sprawie. Nawet gdyby sąd odpowiedział obrońcy, odmawiając mu udziału w posiedzeniu z powołaniem się na kontrolowany przepis (w sytuacji, gdyby dopuścił go do udziału w posiedzeniu, skarga konstytucyjna stałaby się oczywiście bezprzedmiotowa), to i tak nie zmieniłoby to sytuacji prawnej skarżącego w niniejszej sprawie. Takie stanowisko sądu byłoby bowiem tylko informacją o charakterze technicznym, niespełniającą wymogów ostatecznego orzeczenia, o jakim mowa jest w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w art. 46 ustawy o TK, tym bardziej że do „wywołania” takiej informacji sądu nie służy żaden skuteczny środek prawny, który – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – winien być wykorzystany przed wniesieniem skargi konstytucyjnej.

Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie skarżący w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej wielokrotnie odwołuje się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04 (OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114). W mojej ocenie, stanowisko zajęte przez Trybunał w uzasadnieniu tego wyroku nie jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia problemu formalnego zaistniałego w niniejszej sprawie.

We wskazanym powyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził istnienia przeszkody wyłączającej dopuszczalność merytorycznego rozpoznania sprawy, pomimo że w postanowieniu, które było ostatecznym rozstrzygnięciem w sprawie – podobnie jak w sprawie niniejszej – Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawach o sygn. akt II Ko 1 94/03 oraz II Ko 1 95/03 również nie wskazał przepisu, który następnie został zakwestionowany skargą konstytucyjną.

Podsumowując, stwierdzam, że decyzja Trybunału Konstytucyjnego umarzająca postępowanie w niniejszej sprawie w całości z uwagi na niewskazanie przez sąd odwoławczy w postanowieniu zakwestionowanych przez skarżącego przepisów jest niezasadna.

Nie przesądzając w tym miejscu kierunku rozstrzygnięcia, uważam, że ze względu na wskazane powyżej argumenty podniesiony przez skarżącego zarzut niekonstytucyjności art. 464 § 1 k.p.k. należało poddać merytorycznej kontroli.

Zgadzam się z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego o umorzeniu postępowania w przedmiocie kontroli konstytucyjnej pozostałych przepisów zaskarżonych w niniejszej sprawie. Uważam jednak, że uzasadnienie decyzji procesowej zapadłej w tym przedmiocie nie powinno być wiązane z tą okolicznością, że przepisy te nie

były podstawą orzeczenia w sprawie dotyczącej skarżącego. W mojej ocenie relewantna jest tu okoliczność, że w wypadku kontroli konstytucyjnej pominięcia prawodawczego ocenie Trybunału może zostać poddany wyłącznie ten przepis, który zawiera uregulowanie dotyczące kwestii najbliższej tej, której brak kwestionowany jest w piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem w przedmiocie kontroli konstytucyjnej.

8

POSTANOWIENIE z dnia 29 stycznia 2014 r. **Sygn. akt SK 9/12**

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Maria Gintowt-Jankowicz – przewodniczący
Leon Kieres – sprawozdawca
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Andrzej Rzepliński,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 stycznia 2014 r., połączonych skarg konstytucyjnych K.N. o zbadanie zgodności:

- 1) art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2004 r. Nr 142, poz. 1514), w brzmieniu z 1 stycznia 2005 r. w zakresie, w jakim zwolnienie od podatku nabycia przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części nie znajduje zastosowania w przypadku darowania udziałów w spółce jawnej, pomimo spełnienia wszelkich innych warunków uzyskania zwolnienia, z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 w związku z art. 20, art. 22 oraz art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy powołanej w punkcie 1, w brzmieniu z 1 stycznia 2005 r., w zakresie, w jakim zwolnienie od podatku nabycia przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części nie znajduje zastosowania w przypadku darowania udziałów w spółce jawnej, powstałej w wyniku obligatoryjnego zgłoszenia do sądu rejestrowego spółki cywilnej, na mocy art. 26 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037), pomimo spełnienia wszelkich innych warunków uzyskania zwolnienia, z art. 2 i art. 32 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 w związku z art. 20, art. 22 oraz art. 84 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.**

UZASADNIENIE

I

1. W skargach konstytucyjnych z 18 grudnia 2009 r. K.N. (dalej: skarżący) wniósł o zbadanie zgodności:
 - a) art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2004 r. Nr 142, poz. 1514; dalej: ustawa), w brzmieniu z 1 stycznia 2005 r., w zakresie, w jakim zwolnienie od podatku nabycia przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego,

handlowego, usługowego lub jego części nie znajduje zastosowania w przypadku darowania udziałów w spółce jawnej, pomimo spełnienia wszelkich innych warunków uzyskania zwolnienia, z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 w związku z art. 20, art. 22 oraz art. 84 Konstytucji;

b) art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy, w brzmieniu z 1 stycznia 2005 r., w zakresie, w jakim zwolnienie od podatku nabycia przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części nie znajduje zastosowania w przypadku darowania udziałów w spółce jawnej, powstałej w wyniku obligatoryjnego zgłoszenia do sądu rejestrowego spółki cywilnej, na mocy art. 26 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037; dalej: k.s.h.), pomimo spełnienia wszelkich innych warunków uzyskania zwolnienia, z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 w związku z art. 20, art. 22 oraz art. 84 Konstytucji

1.1. W jednobrzmiących pismach z 14 lipca 2011 r. skarżący, odnosząc się do zarządzeń sędziego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie usunięcia braków formalnych wskazał, że przedmiotem skargi konstytucyjnej jest art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy w obu powołanych w skardze zakresach. W ocenie skarżącego, narusza on zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz prawo własności, gdyż zmusza skarżącego do zapłaty dyskryminującego go podatku. Nałożenie na osoby prowadzące działalność gospodarczą w formie spółki jawnej większego obciążenia niż na wspólników spółki cywilnej prowadzi do bezpodstawnego pogorszenia sytuacji tych pierwszych. Narusza to zasadę równości i sprawiedliwości opodatkowania, a przez to także zasadę swobody działalności gospodarczej. Zróżnicowanie to jest, w ocenie skarżącego, tym bardziej dotkliwe, że związane jest z przymusowym przekształceniem spółki cywilnej w spółkę jawną. Pogorszenie sytuacji podatników na skutek ingerencji ustawodawcy w strukturę własnościową prowadzonego przez nich przedsiębiorstwa jest, zdaniem skarżącego, niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym.

1.2. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 29 lutego 2012 r. obydwie skargi konstytucyjne zostały przekazane do łącznego rozpoznania – z uwagi na tożsamość przedmiotową.

1.3. Skargi konstytucyjne w niniejszej sprawie zostały skierowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego:

Na podstawie zgody wyrażonej w uchwale z 17 grudnia 2004 r. przez zgromadzenie wspólników spółki jawnej matka skarżącego przeniosła swój udział w spółce na rzecz syna. Przeniesienie nastąpiło na podstawie umowy darowizny z 1 stycznia 2005 r. Decyzją z 7 kwietnia 2005 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego ustalił skarżącemu i darczyńcy solidarnie, z tytułu dokonanej darowizny, podatek w wysokości 26 524,50 zł.

W uzasadnieniu tej decyzji organ podatkowy uznał, że w odniesieniu do przedmiotowej darowizny nie ma zastosowania zwolnienie podatkowe przewidziane w art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy. Dyrektor Izby Skarbowej, decyzją z 27 czerwca 2005 r., utrzymał w mocy decyzję organu podatkowego pierwszej instancji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, wyrokiem z 26 września 2006 r. (sygn. akt I SA/Po 1156/05), oddalił skargę na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej. Od tego wyroku skarżący wniósł skargę kasacyjną do NSA, który zwrócił się z pytaniem do poszerzonego składu NSA w związku z zagadnieniem prawnym, które wyłoniło się w toku sprawy. Skład siedmiu sędziów NSA 30 marca 2009 r. podjął uchwałę (sygn. akt II FPS 5/08), w której stwierdzono, że w stanie prawnym obowiązującym w 2004 r. nabycie w drodze darowizny udziałów spółki jawnej nie mieści się w definicji nabycia zakładu lub jego części w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy. W związku z treścią tej uchwały, wyrokiem z 18 czerwca 2009 r. (sygn. akt II FSK 665/07), NSA oddalił skargę kasacyjną od wyroku WSA w Poznaniu z 26 września 2006 r.

Podobny stan faktyczny dotyczy także drugiej skargi konstytucyjnej. Na podstawie uchwały z 17 grudnia 2004 r. zgromadzenia wspólników spółki jawnej, ojciec skarżącego przeniósł nieodpłatnie swój udział w tej spółce na rzecz syna. Przeniesienie nastąpiło na podstawie umowy darowizny z 1 stycznia 2005 r. Decyzją z 7 kwietnia 2005 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego ustalił skarżącemu i darczyńcy T.N. solidarnie, z tytułu dokonanej darowizny, podatek w wysokości 26 524,50 zł. Decyzją z 27 czerwca 2005 r. Dyrektor Izby Skarbowej utrzymał w mocy decyzję organu podatkowego pierwszej instancji.

Wyrokiem z 26 września 2006 r. (sygn. akt I SA/Po 1157/05), WSA w Poznaniu oddalił skargę skarżącego na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej. Natomiast wyrokiem z 18 czerwca 2009 r. (sygn. akt II FSK 555/09), NSA oddalił skargę kasacyjną od powyższego wyroku WSA w Poznaniu, odwołując się w uzasadnieniu do treści uchwały siedmiu sędziów NSA z 30 marca 2009 r. (sygn. akt II FPS 5/08).

Jak wskazuje skarżący, treść art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy została ustalona w drodze uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 marca 2009 r. (sygn. akt II FPS 5/08), zgodnie z którą

„W stanie prawnym obowiązującym w 2004 r. nabycie w drodze darowizny udziałów w spółce jawnej nie mieści się w definicji nabycia zakładu lub jego części w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy (...)”. Tak rozumiany przepis pozostaje, zdaniem skarżącego, w sprzeczności z uregulowaniami konstytucyjnymi.

Zarzucając zaskarżonemu przepisowi naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji, skarżący jako cechę relewantną, ze względu na którą należy dokonać porównania sytuacji podmiotów podobnych, wskazał nabycie przez osobę fizyczną od małżonka lub wstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części. Brak jest natomiast ustawowych podstaw do przyjęcia, że forma prawna nabywanego zakładu jest cechą wpływającą na zróżnicowanie sytuacji podmiotów, które – zdaniem skarżącego – powinny być traktowane równo. Ustawodawca nie wprowadził *expressis verbis* takiego ograniczenia, a jego ustanowienie w drodze wykładni przepisu narusza konstytucyjną zasadę równości. To z kolei prowadzi, zdaniem skarżącego, do naruszenia zasady swobody działalności gospodarczej. Swoboda wyboru formy prowadzonej działalności przemawia bowiem przeciwko zróżnicowanemu traktowaniu osób prowadzących działalność gospodarczą. Nie znajduje zatem, zdaniem skarżącego, uzasadnienia zwolnienie z zapłaty podatku od spadków i darowizn obdarowanego przez współnika spółki cywilnej przy jednoczesnym obciążeniu obdarowanego przez współnika spółki jawnej. Takie zróżnicowanie prowadzi także do naruszenia prawa własności osób nabywających udziały w spółce jawnej. W ten sposób bowiem, w wypadku spółek jawnych, dyskryminowane jest przekazywanie rodzinnych zakładów w kręgu osób najbliższych. Ponadto, jak wskazuje skarżący, przyjęte w uchwale NSA (sygn. akt II FPS 5/08) rozumienie zaskarżonego przepisu prowadzi w efekcie do naruszenia wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności w zakresie, w jakim winno ono urzeczywistniać zasady sprawiedliwości społecznej.

Zarzucając niekonstytucyjność art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy w zakresie, w jakim zwolnienie od podatku nabycia przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części nie znajdowało zastosowania w przypadku darowania udziałów w spółce jawnej, powstałej w wyniku obligatoryjnego zgłoszenia do sądu rejestrowego spółki cywilnej, na mocy art. 26 § 4 k.s.h., pomimo spełnienia wszelkich innych warunków uzyskania zwolnienia, skarżący podniósł, że przepis ten dyskryminuje współników spółki jawnej względem współników spółki cywilnej. Gdyby nie obowiązek przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, przedsiębiorstwo rodziców skarżącego prowadzone byłoby nadal w formie spółki cywilnej, a skarżący mógłby skorzystać ze zwolnienia, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy. W ten sposób współnicy spółek jawnych przekształconych ze spółek cywilnych utracili prawo do obdarowania małżonków i zstępnych w sposób wolny od podatku.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 10 grudnia 2012 r. wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek Sejmu najpierw ustalił przedmiot i zakres kontroli w połączonych do wspólnego rozpoznania skargach konstytucyjnych.

W ocenie Marszałka Sejmu, sposób określenia zakresu zaskarżenia przyjęty przez skarżącego w odniesieniu do art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy przez wyodrębnienie jego dwóch zakresów jest nieprawidłowy. Analiza zaskarżonego przepisu, w zestawieniu z podniesionymi wobec niego zarzutami, prowadzi do wniosku, że zakres zaskarżenia określony w punkcie 1 *petitum* skargi konstytucyjnej jest szerszy i obejmuje w całości zakres zaskarżenia określony w punkcie 2. Powiązanie drugiego zakresu zaskarżenia z obligatoryjnym przekształceniem spółki cywilnej w spółkę jawną (na podstawie art. 26 § 4 k.s.h.) nie może prowadzić do wniosku o nabyciu ekspektatywy lub też ostatecznie ukształtowanego uprawnienia do przedmiotowego zwolnienia podatkowego. Ponadto darowizna ogółu praw i obowiązków w spółce jawnej została dokonana cztery lata po jej powstaniu w trybie przekształcenia ze spółki cywilnej. Zdaniem Marszałka Sejmu, w aktualnym stanie rzeczy, ukształtowanym postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2012 r. (sygn. Ts 307/09), wyodrębnianie w ramach tego samego przepisu, dwóch pokrywających się zakresów zaskarżenia nie znajduje uzasadnienia. Argumenty związane ze szczególnym trybem powstania spółki jawnej, przekształconej ze spółki cywilnej w trybie art. 26 § 4 k.s.h., mogą stanowić co najwyżej dodatkowe racje przemawiające za niekonstytucyjnością art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy. Nawet gdyby przyjąć, że przedmiotem kontroli Trybunału powinien być odrębnie każdy ze wskazanych powyżej zakresów art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy, zdaniem Marszałka Sejmu, postępowanie w odniesieniu do zakresu wskazanego w punkcie 2 *petitum* skarg konstytucyjnych powinno zostać umorzone ze względu na brak relewantnej argumentacji.

W związku z powyższym w dalszej części uzasadnienia Marszałek Sejmu odniósł się tylko do zarzutów niekonstytucyjności art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy wyłącznie w zakresie, w jakim przepis ten nie obejmował zwolnieniem od opodatkowania spadkiem od podatków i darowizn nabycia przez zstępnego, w drodze czynności prawnej

dokonanej pod tytułem darmym, ogółu praw i obowiązków współnika spółki jawnej, której majątek stanowił zakład wytwórczy, budowlany, handlowy lub usługowy, w brzmieniu obowiązującym 1 stycznia 2005 r.

Zdaniem Marszałka Sejmu, skargi konstytucyjne nasuwają szereg zastrzeżeń i wątpliwości, dotyczących adekwatności przywołanych wzorców kontroli i szczegółowości uzasadnienia zarzutów formułowanych pod adresem kwestionowanego przepisu.

Powołanie przez skarżącego art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji jako samodzielnych wzorców kontroli skutkuje niedopuszczalnością wydania wyroku w niniejszej sprawie. W sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną przepisy Konstytucji wyrażające ogólne zasady ustrojowe lub zasady polityki państwa mogą być podstawą kontroli tylko w zakresie prawa lub wolności, znajdujących samodzielną podstawę w przepisach Konstytucji. Samoistne powołanie wskazanych przepisów Konstytucji skutkuje umorzeniem postępowania, chyba że Trybunał przyjmie, iż zostały one powołane w charakterze przepisów związkowych wobec tych postanowień ustawy zasadniczej, które statuuje konkretne prawa lub wolności konstytucyjne.

Podobne zastrzeżenia Marszałek Sejmu podniósł w odniesieniu do art. 84 Konstytucji jako wzorca kontroli w niniejszych skargach. Powołując się na orzecznictwo Trybunału, wskazał, że art. 84 Konstytucji nie wyraża żadnego konstytucyjnego prawa podmiotowego. Nie formułuje ani prawa, ani wolności konstytucyjnej, z których można wywieść prawo podmiotowe. Dlatego też przepis ten powinien być powoływany w procedurze skargi konstytucyjnej wyjątkowo, gdy w sposób jasny i niebudzący wątpliwości z jego naruszeniem można powiązać naruszenie innych praw lub wolności konstytucyjnych. Tylko zatem przyjęcie, że art. 84 Konstytucji został wskazany w powiązaniu z innym przepisem zawierającym prawo podmiotowe, będzie stanowiło o dopuszczalności merytorycznego badania skarg w tym zakresie. W przeciwnym wypadku postępowanie podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z art. 64 ust. 1 Konstytucji, Marszałek Sejmu podał w wątpliwość dopuszczalność merytorycznego badania tego zarzutu w kontekście podniesionej przez skarżącego argumentacji. Wskazał bowiem, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego panuje ustabilizowany pogląd, że wysunięcie w skardze konstytucyjnej zarzutu naruszenia prawa własności i powołanie art. 64 Konstytucji jako wzorca kontroli przepisów prawa daninowego jest dopuszczalne tylko w ograniczonym zakresie. Nakładanie ciężarów i świadczeń publicznych nie może być – z założenia – uznawane za niekonstytucyjną ingerencję w prawa majątkowe podatnika. Ponadto istota zarzutów skarżącego sprowadza się *de facto* do zakwestionowania zasadności obciążenia podatkiem od spadków i darowizn określonych czynności dokonanych pod tytułem darmym w kręgu członków najbliższej rodziny. Dlatego też nieuzasadnione jest powoływanie się w kontekście przepisów normujących zwolnienia, ulgi lub odliczenia podatkowe na zarzut naruszenia konstytucyjnego prawa własności. W związku z powyższym Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania w tym zakresie.

Przechodząc z kolei do kwestii dopuszczalności kontroli zgodności art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z art. 20 i art. 22 Konstytucji, Marszałek Sejmu nie zgodził się z twierdzeniem skarżącego o oczywistym naruszeniu przez zaskarżone rozwiązania prawa podatkowego wskazanych przepisów Konstytucji. Zarzut taki wymaga, aby skarżący precyzyjnie określił, z którym z elementów art. 22 Konstytucji zakwestionowany przepis pozostaje w sprzeczności.

Zarzut niezgodności przepisu prawa podatkowego z art. 20 i art. 22 Konstytucji nie może opierać się jedynie na ogólnym stwierdzeniu, że konieczność zapłaty podatku (niestosowanie zwolnienia w odniesieniu do określonej grupy osób) godzi w wymienione wolności konstytucyjne. Zarzut taki wymaga szczególnego uzasadnienia.

Zdaniem Marszałka Sejmu, przywołana w skargach konstytucyjnych argumentacja, że konieczność wykonania obowiązku zapłaty podatku ogranicza wolność działalności gospodarczej, bez pogłębionej argumentacji konstytucyjnej w tym zakresie, nie stanowi spełnienia wymogów wynikających z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK. Z tego też względu Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z art. 20 i art. 22 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Podsumowując, Marszałek Sejmu stwierdził, że skarżący nie przywołał postanowień ustawy zasadniczej, które mogłyby stanowić adekwatny wzorzec kontroli przepisów podatkowych. Oznacza to brak uprawdopodobnienia zarzutu naruszenia konkretnych praw lub wolności konstytucyjnych i uzasadnia wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 9 października 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. Nr 85, poz. 428), rozumiany w ten sposób, że przewidziane w nim zwolnienie od podatku od spadków i darowizn nie ma zastosowania do nabycia przez zstępnego w drodze darowizny od współników spółki jawnej udziałów w tej spółce, jest zgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 2, art. 20, art. 22 i art. 84 Konstytucji oraz nie jest

niezgodny z art. 64 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zakresie, w ocenie Prokuratora Generalnego, postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

W pierwszej kolejności Prokurator Generalny odniósł się do kwestii formalnych, związanych z dopuszczalnością rozpoznania połączonych skarg przez Trybunał Konstytucyjny. Stwierdził, że mimo uchylecia art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn oraz ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. Nr 222, poz. 1629, ze zm.) będzie on nadal miał zastosowanie do stanów faktycznych, jakie zaistniały w okresie jego obowiązywania.

Następnie Prokurator Generalny przeanalizował wzorce konstytucyjne wskazane jako podstawa kontroli przepisu zaskarżonego w złożonych skargach. Zauważył, że skarżący podniósł zarzut naruszenia prawa dziedziczenia przez zaskarżony przepis. Jednakże ani w *petitum*, ani też w uzasadnieniach skarg konstytucyjnych nie wskazano jako wzorca kontroli art. 21 Konstytucji, gwarantującego prawo dziedziczenia. Nie uzasadniono także zarzutu naruszenia prawa dziedziczenia przez zaskarżony przepis, ani nie skonkretyzowano sposobu jego naruszenia. W tej sytuacji, zdaniem Prokuratora Generalnego, nawet przyjęcie zasady *falsa demonstratio non nocet*, nie czyni dopuszczalnym oceny zaskarżonej regulacji z art. 21 ust. 1 Konstytucji. W tym kontekście Prokurator Generalny zwrócił także uwagę, że w niniejszej sprawie art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy może podlegać kontroli konstytucyjnej tylko w zakresie, w jakim odnosi się do darowania udziałów w spółce jawnej. W stanie faktycznym, na tle którego zostały skierowane skargi konstytucyjne, niedopuszczalne jest badanie zaskarżonego przepisu w zakresie, w jakim odnosi się on do nabycia udziałów w drodze spadkobrania. Dlatego też Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w tym przedmiocie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W odniesieniu do art. 20, art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji, Prokurator Generalny przypomniał, że przepisy te nie mogą stanowić samodzielnej podstawy kontroli zaskarżonych przepisów w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. Jednakże na podstawie *petitum* i uzasadnienia skarg konstytucyjnych uznał, że w niniejszej sprawie art. 32 ust. 1 Konstytucji został wskazany jako wzorzec podstawowy dla pozostających z nim w związku art. 2, art. 20, art. 22 i art. 84 Konstytucji, co stanowi o dopuszczalności badania w ich kontekście zaskarżonego przepisu.

Nie jest natomiast adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie art. 64 ust. 1 Konstytucji. Zakwestionowana regulacja nie dotyczy bowiem nakładania podatków, lecz ulgi podatkowej, której pozbawiono pewnej grupy podatników. Ulga podatkowa stanowi wyjątek od zasady powszechności opodatkowania, a zarzut naruszenia przez przepisy prawa podatkowego art. 64 ust. 1 Konstytucji nie może dotyczyć samej okoliczności nałożenia podatku, ale formy i sposobu nakładania powinności podatkowych. W dziedzinie prawa daninowego skutki nałożenia na określoną grupę podmiotów określonej daniny publicznej lub wprowadzenia zwolnienia podatkowego zasadniczo nie powinny być oceniane w kategoriach wpływu na stan majątkowy podatników.

Przystępując do merytorycznej oceny zarzutów podniesionych w skargach konstytucyjnych, Prokurator Generalny wskazał, że jednolita linia orzecznicza w odniesieniu do art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy ukształtowała się po wydaniu uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 30 marca 2009 r. Zgodnie z nią, nabycie przez zstępnego w drodze darowizny udziałów w spółce jawnej nie jest nabyciem zakładu lub jego części, a tym samym nie jest zwolnione od podatku od spadków i darowizn na podstawie tego przepisu. Dlatego też zaskarżony przepis powinien być przedmiotem badania w rozumieniu nadanym mu powyższą uchwałą.

Prokurator Generalny wskazał także, że ocena zaskarżonego przepisu musi uwzględniać to, iż instytucja zwolnienia podatkowego sama w sobie stanowi wyjątek od konstytucyjnej zasady powszechności opodatkowania, a władza ustawodawcza ma daleko idącą swobodę kształtowania prawa daninowego, w ramach której mieści się możliwość wyboru między różnymi konstrukcjami zobowiązań podatkowych.

Oceniając zaskarżony przepis z punktu widzenia zgodności z konstytucyjną zasadą równości, Prokurator Generalny zauważył, że zarzuty skarżącego nie odnoszą się do równości w zakresie obowiązku ponoszenia ciężarów podatkowych, lecz do możliwości jego niewykonania przez określoną grupę podatników z tytułu prawa do zwolnienia podatkowego. Ustalenia wymaga zatem, czy ustawodawca, wprowadzając zwolnienie podatkowe w art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy i wyznaczając krąg podmiotów uprawnionych do skorzystania z niego, uczynił to z poszanowaniem konstytucyjnych zasad i wartości. W takiej sytuacji podstawowego znaczenia nabiera więc ustalenie cechy istotnej, przesądzającej o uznaniu porównywanych podmiotów za podobne lub odmienne, przy czym to ustawodawcy przysługuje swoboda wyboru cechy, według której dokonano zróżnicowania sytuacji prawnej poszczególnych adresatów norm. Konieczne jest zatem ustalenie, czy kwestionowana norma prawna prowadzi do niekonstytucyjnego zróżnicowania podmiotów obdarowanych udziałami w spółce jawnej i w spółce cywilnej w kontekście uprawnienia do wykorzystania przewidzianego w tym przepisie zwolnienia podatkowego. Prokurator Generalny nie zgodził się ze skarżącym, że cechą relewantną, w oparciu o którą powinno nastąpić porównanie tych podmiotów, są więzy pokrewieństwa i sposób nabycia zakładu. W jego ocenie, jest nią nie

tylko sposób nabycia oraz stopień pokrewieństwa pomiędzy obdarowanym i darczyńcą, ale także nabycie przez obdarowanego zakładu (lub jego części). Zaskarżony przepis wyłącza bowiem możliwość zastosowania zwolnienia podatkowego do nabycia przez zstępnego w drodze darowizny udziałów w spółce jawnej. Nabycie takich udziałów nie stanowi nabycia zakładu prowadzonego jako spółka jawna. Zakład jest bowiem własnością spółki, a nie jej wspólników. W związku z tym sytuacja obydwu grup podatników jest odmienna. Nabywcy udziałów w spółce jawnej nie nabywają bowiem w ten sposób majątku zakładu prowadzonego w formie tej spółki. Z istoty spółki jawnej wynika, że wspólnik może dokonać darowizny jedynie swoich praw i obowiązków jako wspólnika tej spółki. Nie może natomiast przekazać uprawnień do składników majątku spółki. Nabycie prawa majątkowego w postaci udziału w spółce jawnej nie jest w związku z tym nabyciem na własność jakiegokolwiek ze składników majątkowych zakładu spółki. Przedmiotem darowizny udziału w spółce jawnej może być jedynie pewien zespół praw i obowiązków przysługujących darczyńcy jako wspólnikowi, a nie składniki majątkowe wchodzące w skład zakładu prowadzonego jako spółka jawna. Natomiast wspólnik spółki cywilnej, który ma status współuprawnionego do jej majątku, przekazując swój udział w tej spółce, przenosi również na rzecz obdarowanego majątek zakładu prowadzonego w formie spółki cywilnej. Przekazanie przez wspólnika spółki cywilnej w drodze darowizny udziału w tej spółce jest równoznaczne z nabyciem przez obdarowanego zakładu. Z tego powodu, w ocenie Prokuratora Generalnego, wspólników spółki jawnej i wspólników spółki cywilnej nie można uznać za podmioty podobne. Zróżnicowanie sytuacji prawnej tych grup podmiotów jest zatem dopuszczalne, a tym samym nie narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zakwestionowana regulacja nie narusza także, zdaniem Prokuratora Generalnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji, zasady sprawiedliwości społecznej. Nie kreuje ona nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów podatkowych dla wybranych grup podatników.

W ocenie Prokuratora Generalnego, nie znajduje również potwierdzenia zarzut niezgodności art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z art. 84 Konstytucji. Ulgi i zwolnienia podatkowe stanowią wyjątek od zasady powszechności opodatkowania i nie są gwarantowane konstytucyjnie. Nieobjęcie zakresem zwolnienia od podatku od spadków i darowizn nabycia w drodze darowizny udziałów w spółce jawnej prowadzi do realizacji obowiązku ponoszenia ciężarów publicznych, wynikającego właśnie z art. 84 Konstytucji.

Niezasadny jest także, zdaniem Prokuratora Generalnego, zarzut naruszenia przez kwestionowaną regulację wolności prowadzenia działalności gospodarczej, wywiezionej z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Wyłączenia możliwości skorzystania ze zwolnienia podatkowego nie można uznać za ograniczenie podejmowania decyzji gospodarczych dotyczących wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności, które będzie skutkowało naruszeniem tego prawa.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania sprawy.

Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania sprawy, Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne rozważenie kilku kwestii formalnych, które są istotne z punktu widzenia dopuszczalności orzekania o *meritum* sprawy. Z utrwalonego orzecznictwa TK wynika bowiem, że Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie postępowania jest obowiązany do badania dopuszczalności skargi konstytucyjnej i kontrolowania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania orzeczenia, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania.

Skarżący wniósł o zbadanie:

1) art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2004 r. Nr 142, poz. 1514; dalej: ustawa), w brzmieniu z 1 stycznia 2005 r., w zakresie, w jakim zwolnienie od podatku nabycia przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części nie znajduje zastosowania w przypadku darowania udziałów w spółce jawnej, pomimo spełnienia wszelkich innych warunków uzyskania zwolnienia, z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 w związku z art. 20, art. 22 oraz art. 84 Konstytucji,

2) art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy, w brzmieniu z 1 stycznia 2005 r., w zakresie, w jakim zwolnienie od podatku nabycia przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części nie znajdowało zastosowania w przypadku darowania udziałów w spółce jawnej, powstałej w wyniku obligatoryjnego zgłoszenia do sądu rejestrowego spółki cywilnej, na mocy art. 26 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037; dalej: k.s.h.), pomimo

spełnienia wszelkich innych warunków uzyskania zwolnienia, z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 w związku z art. 20, art. 22 oraz art. 84 Konstytucji.

W brzmieniu z 1 stycznia 2005 r. art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy stanowił: „Zwalnia się od podatku: (...) nabycie przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części, pod warunkiem, że zakład ten będzie prowadzony przez nabywcę w stanie nieporoszonym przez okres co najmniej 5 lat od dnia przyjęcia spadku lub darowizny; niedotrzymanie tych warunków powoduje utratę zwolnienia od podatku, z wyjątkiem niemożności dalszego prowadzenia tej działalności na skutek zdarzeń losowych; w wypadkach tych podatek obniża się proporcjonalnie do okresu prowadzenia działalności przez spadkobiercę lub obdarowanego”. Ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn oraz ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. Nr 222, poz. 1629, ze zm.) art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy został uchylony od 1 stycznia 2007 r. Należało zatem ustalić, czy zaskarżony przepis może być przedmiotem badania merytorycznego w postępowaniu przed Trybunałem. Zgodnie bowiem z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia. Wyjątek od tej zasady został przewidziany w art. 39 ust. 3 ustawy o TK, w świetle którego art. 39 ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał, że uchylenie powszechnej mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów nie prowadzi automatycznie do uchylenia mocy obowiązującej tych przepisów w postępowaniu przed Trybunałem. Nie powoduje tym samym konieczności umorzenia postępowania przez Trybunał w zakresie, w jakim na gruncie tych przepisów konstruowane są normy prawne, na podstawie których są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa (por. np. wyroki TK z: 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; 13 marca 2006 r., sygn. P 8/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 28). Przyjęcie takiego znaczenia obowiązywania przepisów prawnych w postępowaniu przed Trybunałem ma przede wszystkim związek z koniecznością ochrony konstytucyjnych wolności i praw, o której mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o TK (zob. wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51).

Art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy w brzmieniu obowiązującym 1 stycznia 2005 r. stał się podstawą wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącego. Dlatego też w niniejszej sprawie formalna utrata mocy obowiązującej przez zaskarżony przepis nie uzasadnia umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK.

2. Skarżący przedmiotem skargi uczynił art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy w interpretacji dokonanej w uchwale NSA z 30 marca 2009 r. (sygn. akt II FPS 5/08, ONSA nr 3/2009, poz. 49), zgodnie z którą „W stanie prawnym obowiązującym w 2004 r. nabycie w drodze darowizny udziałów w spółce jawnej nie mieści się w definicji nabycia zakładu lub jego części w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (...)”. Swoje zarzuty wobec art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy skarżący formułuje przede wszystkim w postaci polemiki z powyższą wykładnią przepisu. Zdaniem skarżącego nie znajduje ona podstaw w ustawie i prowadzi do dyskryminacji osób prowadzących działalność gospodarczą w innej formie niż jednoosobowo lub w spółce cywilnej.

W związku z powyższym należało ustalić, czy przedmiotem skarg konstytucyjnych jest w istocie praktyka stosowania kwestionowanego przepisu, czy też treść nadana mu w praktyce stosowania prawa. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w świetle art. 79 Konstytucji, Trybunał nie dokonuje kontroli konstytucyjności stosowania prawa. W takich wypadkach Trybunał Konstytucyjny nie ma podstaw do merytorycznego badania zgodnie z treścią skargi (zob. wyrok z 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101).

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny podkreślał w swoim orzecznictwie, że rzeczywista treść wielu przepisów prawnych formułuje się dopiero w procesie ich stosowania. Niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobywać z niej treści nie do pogodzenia z konstytucyjnymi normami, zasadami lub wartościami (zob. np. wyroki z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188; 24 maja 2005 r., sygn. SK 50/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 56).

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowany został pogląd, że jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju. Stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu w sposób powszechny określone znaczenie, podlegające następnie kontroli

konstytucyjności (zob. postanowienia z: 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95; 7 marca 2011 r., sygn. P 3/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 13).

W takim wypadku przedmiot kontroli konstytucyjności stanowi norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką (zob. np. wyrok z 24 czerwca 2008 r., sygn. SK 16/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 85).

Na tle niniejszej sprawy doszło do wydania uchwały siedmiu sędziów NSA z 30 marca 2009 r. Przed jej wydaniem orzecznictwo sądów administracyjnych, wyrokujących na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy w związku ze sprawami dotyczącymi przekazania pod tytułem darmym udziałów w spółkach jawnych było podzielone. Rozbieżność odnosiła się w istocie do kwestii objęcia lub też wyłączenia z zakresu zwolnienia darowizny (spadku) udziałów w spółce jawnej.

Według pierwszego stanowiska, dla którego reprezentatywne są wyroki WSA w Bydgoszczy z 29 czerwca 2004 r. (sygn. akt I SA/Bd 120/04, Lex nr 149427), WSA w Białymstoku z 5 marca 2008 r., (sygn. akt I SA/Bk 25/08, lex nr 437609) oraz WSA w Białymstoku z 5 marca 2008 r., (sygn. akt I SA/Bk 26/08, Lex nr 464273), nabycie udziału w rzeczach i prawach majątkowych związanych z przedsiębiorstwem prowadzonym w formie spółki jawnej wyczerpywało definicję nabycia części zakładu w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy.

Przeciwną linię orzeczniczą zaprezentowano w wyrokach NSA z 11 października 2007 r., (sygn. akt II FSK 1138/06, Lex nr 437845) oraz WSA w Szczecinie z 25 października 2007 r., (sygn. akt I SA/Sz 58/07, Lex nr 361369), w których stwierdzano, że nabycie w drodze darowizny udziałów w spółce jawnej nie jest równoznaczne z nabyciem części zakładu (rzeczy i praw majątkowych wchodzących w skład zakładu), lecz stanowi nabycie praw majątkowych. Dlatego też nabycie takie nie korzysta ze zwolnienia z podatku od spadków i darowizn na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy.

Rozbieżności te zostały usunięte w uchwale NSA z 30 marca 2009 r. Z art. 269 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, ze zm.) wynika ogólnie moc wiążąca uchwał powiększonego składu NSA, a stanowisko zajęte w takiej uchwale wiąże pośrednio wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych. Charakter prawny uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 30 marca 2009 r., a także analiza orzecznictwa NSA i sądów administracyjnych, w których aprobowano dokonaną tam wykładnię tegoż przepisu pozwala uznać, że rozumienie art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy, nabrało cech jednolitości. Potwierdzają to również wyroki wydane w sprawach skarżącego.

Wobec powyższego Trybunał uznał, że istnieje podstawa do dokonania kontroli konstytucyjności zgodnie z żądaniem skarg. Nie wiąże się ona bowiem z praktycznym zastosowaniem przepisu, lecz z jego treścią.

3. Jak wynika z uzasadnienia skarg konstytucyjnych, przedmiotem zastrzeżeń skarżącego są nie tyle treści prawne, wynikające z art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy, ile niepełność tego przepisu w znaczeniu nadanym mu uchwałą NSA z 30 marca 2009 r. Skarżący twierdzi mianowicie, że zakwestionowana regulacja nie obejmuje swym zakresem zwolnienia od podatku od spadków i darowizn nabycia udziałów w spółce jawnej.

W związku z powyższym należało rozstrzygnąć, co jest w istocie przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie. Z punktu widzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym istotne znaczenie ma bowiem odróżnienie pominięcia od zaniechania legislacyjnego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że nie może orzekać o zaniechaniach ustawodawcy, a więc w sytuacji, gdy ustawodawca świadomie pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym. Rolą Trybunału Konstytucyjnego nie jest zastępowanie ustawodawcy w sytuacji, gdy zaniechał on uregulowania jakiegoś zagadnienia, nawet gdy obowiązek tego uregulowania został ustanowiony w Konstytucji. Może natomiast i ma obowiązek badać, czy w uchwalonych przepisach nie brakuje pewnych elementów normatywnych, koniecznych z punktu widzenia ustawy zasadniczej (zob. wyroki z: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216). Pominięciem legislacyjnym podlegającym kontroli Trybunału jest zatem sytuacja, gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny. W ramach kompetencji do kontrolowania konstytucyjności obowiązującego prawa Trybunał Konstytucyjny ocenia zawsze pełną treść normatywną zaskarżonego przepisu, a więc także brak pewnych elementów normatywnych, których istnienie warunkowałoby konstytucyjność danej regulacji (zob. wyrok z 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w niniejszej sprawie nie chodzi jednak ani o zaniechanie, ani pominięcie ustawodawcze, gdyż w istocie mamy do czynienia z zaskarżeniem określonego sposobu rozumienia wskazanego przez skarżącego przepisu. Przedmiotem kontroli w tej sprawie jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką sądową, a mianowicie norma, zgodnie z którą „W stanie prawnym obowiązującym w 2004 r. nabycie w drodze darowizny udziałów w spółce jawnej nie mieści się w definicji nabycia zakładu lub jego części w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (...)”.

4. Następnie Trybunał przeszedł do zbadania, czy skargi spełniają przesłanki merytorycznego ich rozpoznania, wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji i art. 47 ust. 1 ustawy o TK.

Skargi konstytucyjne zostały – zgodnie z art. 49 w związku z art. 36 ustawy o TK – wstępnie rozpoznane pod kątem spełnienia formalnych wymogów warunkujących nadanie im biegu. Przeprowadzona kontrola i dokonane w jej następstwie usunięcie braków formalnych nie przesądza jednak definitywnie o dopuszczalności merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów przedstawionych w skargach. Badanie przez Trybunał, czy skarga spełnia konstytucyjne i ustawowe wymogi, następuje także po zakończeniu etapu wstępnego rozpoznania i skierowaniu skargi do merytorycznego rozpoznania. Niekiedy bowiem dopiero po dokonaniu pełnej analizy merytorycznej skargi możliwe jest ustalenie, czy skarga spełnia wymagania materialne, wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 47 ustawy o TK. Wymogi te dotyczą w szczególności wskazania przez skarżącego konstytucyjnych wolności lub praw, a także sposobu, w jaki – zdaniem skarżącego – zostały one naruszone oraz podania uzasadnienia skargi.

Przyjęty w art. 79 ust. 1 Konstytucji model skargi konstytucyjnej przesądza, że ma ona charakter konkretny i służy przede wszystkim jako konstytucyjny środek ochrony wolności i praw. Oznacza to, co do zasady, że przesłanką dopuszczalności złożenia skargi konstytucyjnej nie jest każde naruszenie Konstytucji, ale tylko naruszenie wyrażonych w niej wolności lub praw człowieka i obywatela, z których wynikają przysługujące skarżącemu konstytucyjne prawa podmiotowe. Skarga konstytucyjna winna zatem zawierać przede wszystkim wskazanie, które z określonych w Konstytucji wolności lub praw zostały naruszone, oraz określenie sposobu tego naruszenia. Zarzut naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw, a także sposób ich naruszenia powinien być skonkretyzowany przez skarżącego (zob. np. postanowienie TK z 25 października 1999 r., sygn. SK 22/98, OTK ZU nr 6/1999, poz. 122).

Jako wzorce kontroli zaskarżonego przepisu skarżący w *petitum* skarg wskazał art. 2 w zakresie zasady demokratycznego państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej, art. 32 ust. 1, art. 64 ust. 1 w związku z art. 20, art. 22 oraz art. 84 Konstytucji. Z uzasadnienia skargi wynika jednak, że skarżący, mając na uwadze, że art. 32 ust. 1 Konstytucji nie może stanowić samoistnego wzorca kontroli, powołał ten przepis w powiązaniu z prawem własności, z prawem dziedziczenia (art. 64 ust. 1 Konstytucji) oraz wolności działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji). Jako wzorzec badania zgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu skarżący powołał także art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 Konstytucji.

4.1. Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu z prawem dziedziczenia, wynikającym z art. 64 ust. 1 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zgodnie z wymaganiami skargi konstytucyjnej, wskazane przez skarżącego przepisy muszą być podstawą ostatecznego orzeczenia sądu i powinny stanowić jednocześnie bezpośrednie źródło naruszenia jego konstytucyjnych wolności lub praw. Skarga nie dotyczy natomiast sytuacji potencjalnych niezwiązanych ze stanem faktycznym i prawnym skarżącego (zob. np. postanowienie TK z: 9 lipca 2012 r., sygn. SK 19/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 87; 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101).

Art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy w zakresie, w jakim dotyczy wyłączenia zwolnienia od podatku od spadków i darowizn dziedziczenia udziałów w spółce jawnej, nie był podstawą ostatecznych orzeczeń w sprawach, w związku z którymi zostały skierowane skargi konstytucyjne.

Dlatego też Trybunał Konstytucyjny uznał, że wzorcami konstytucyjności w niniejszej sprawie są art. 2 w zakresie zasady demokratycznego państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej, art. 32 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 1, art. 32 ust. 1 w związku z art. 20 i art. 22 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 Konstytucji.

4.2. Trybunał postanowił także umorzyć postępowanie w zakresie badania zgodności art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji, wskazanymi przez skarżącego jako wzorce samoistne.

W kwestii powoływania art. 2 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności w skargach konstytucyjnych Trybunał wypowiadał się wielokrotnie, wskazując, że przepisy statuujące ogólne zasady ustrojowe czy też zasady polityki państwa nie mogą stanowić relewantnego wzorca kontroli w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną. Wymagają one każdorazowego doprecyzowania, w zakresie jakiego konstytucyjnego prawa lub wolności zasady te zostały naruszone (zob. np. postanowienia TK z: 16 lutego 2001 r., sygn. Ts 180/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 141; 19 grudnia 2001 r., sygn. SK 8/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 272; 26 czerwca 2002 r., sygn. SK 1/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 53; 7 grudnia 2005 r., sygn. Ts 156/05, OTK ZU nr 2/B/2006, poz. 107).

Ponadto, jak podkreślał Trybunał w postanowieniu z 16 lutego 2009 r., sygn. Ts 202/06 (OTK ZU nr 1/B/2009, poz. 23), wyrażona w art. 2 Konstytucji zasada sprawiedliwości stanowi dyrektywę dla ustawodawcy, na podstawie której powinien kształtować normatywną treść obowiązków podatkowych nakładanych na obywateli. Z przepisu

tego nie wynika jednak prawo jednostki do żądania sprawiedliwego opodatkowania rodzące obowiązek ustawodawcy nakładania podatków o określonej wysokości lub determinujące zakres wprowadzanych ulg i zwolnień podatkowych.

4.3. Kolejny zarzut skarżącego dotyczy naruszenia przez art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy art. 32 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem skarżącego, grupą podmiotów, które winny być traktowane w sposób jednakowy, są wszystkie osoby fizyczne, nabywające od małżonka lub wstępnych w drodze spadku lub darowizny zakład wytwórczy, budowlany, handlowy, usługowy lub jego część. Decydujące, w ocenie skarżącego, są zatem więzy pokrewieństwa i sposób nabycia zakładu. Brak jest natomiast ustawowych podstaw do przyjęcia, iż forma prawna nabywanego zakładu odgrywa rolę przy wyodrębnieniu podmiotów, które powinny być traktowane równo. Tym samym brak jest podstaw do zróżnicowanego traktowania osób nabywających część zakładu przez darowiznę udziałów w spółce jawnej i w spółce cywilnej. Zdaniem skarżącego, ograniczenie takie nie wynika z art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy, a jego ustanowienie w drodze wykładni przepisu narusza konstytucyjną zasadę równości. Dyskryminuje on w ten sposób zarówno osoby prowadzące działalność w formie spółki jawnej, jak i osoby przez nie obdarowane.

Takie zróżnicowanie prowadzi, w ocenie skarżącego, do naruszenia prawa własności, gdyż łączy się z obowiązkiem poniesienia ciężaru podatkowego przez nabywcę udziałów w spółce jawnej, podczas gdy nabywca zakładu prowadzonego w formie spółki cywilnej jest z tego obowiązku zwolniony.

4.3.1. Art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy został wprowadzony już do pierwotnego tekstu ustawy z 1983 r., a jego celem było zwolnienie z opodatkowania przekazywania prowadzonych jednoosobowo zakładów rzemieślniczych, warsztatów i tym podobnych na rzecz osób najbliższych (zob. R. Szymkowiak, G. Wiśniewski, *Zwolnienie od podatku od spadków i darowizn przy nabyciu przedsiębiorstwa od członka rodziny*, „Przegląd Podatkowy” nr 9/2006, s. 15-21). Obejmował on wszystkich należących do I grupy podatkowej. Na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. Nr 85, poz. 428) do przepisu został wprowadzony dodatkowy warunek – prowadzenia zakładu w stanie niepogorszonym. Ograniczono także zakres podmiotowy osób zwolnionych z podatku. Nie obejmował on już wszystkich podmiotów należących do pierwszej grupy podatkowej, lecz tylko małżonka i zstępnych.

Zmiany ustrojowe i gospodarcze, jakie miały miejsce po 1989 r., spowodowały, że w praktyce zwolnienie to miało zastosowanie w stosunku do innych podmiotów, niż pierwotnie planowano. Przedsiębiorstwa zaczęły osiągać znaczne rozmiary, a przedsięwzięcia gospodarcze osób fizycznych coraz częściej zaczęły przybierać formę spółek (zarówno cywilnych, jak i handlowych). Pojawił się zatem problem, w jakich wypadkach (do jakich form działalności) omawiane zwolnienie powinno znaleźć zastosowanie (tamże). Najwięcej wątpliwości zrodziło się w związku z brakiem zdefiniowania przez ustawodawcę pojęcia zakładu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy.

Z przepisu tego wynika jednak, że zbywcą zakładu lub jego części ma być małżonek lub wstępny. W związku z tym można powiedzieć, że przepis ten obejmuje swym zakresem nabycie zakładu (lub jego wydzielonej części) prowadzonego przez osobę fizyczną jednoosobowo. W doktrynie wyrażany jest także pogląd, że podobnie traktowane być powinno nabycie udziału w majątku przedsiębiorstwa należącego do wspólników spółki cywilnej. Spółka ta bowiem nie jest podmiotem prawa, nie przysługuje jej w związku z tym również zdolność do czynności prawnych, zdolność sądowa ani procesowa. „Konsekwencje braku podmiotowości prawnej spółki cywilnej wyrażają się między innymi w tym, że: 1) stroną zawieranych umów są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 2) podmiotami praw i obowiązków są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 3) stroną postępowania sądowego czy administracyjnego są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 4) majątek spółki jest majątkiem wspólnym wspólników; 5) odpowiedzialność za zobowiązania ponoszą wspólnicy, a nie spółka” (K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 860 Kodeksu cywilnego*, red. A. Kidyba, Lex). Wynika stąd, że nabycie udziałów w takiej spółce jest zawsze nabyciem od wspólników (małżonków, wstępnych), a nie od spółki. Inaczej natomiast jest w wypadku spółki jawnej. Z art. 8 k.s.h. wynika, że spółki osobowe są podmiotami prawa, a więc mają zdolność prawną. „Oznacza to, że mogą w pełnym zakresie uczestniczyć w obrocie gospodarczym, być podmiotami stosunków prawnych. Na podstawowe atrybuty podmiotowości prawnej składają się: nabywanie przez spółkę praw, zaciąganie zobowiązań (we własnym imieniu), co oznacza, że spółka ma zdolność do czynności prawnych (...). Ponadto spółka może pozywać i być pozywana, co oznacza, że ma zdolność sądową. Spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą (...). Wynika z tego, że warunkiem istnienia spółek osobowych jest prowadzenie przedsiębiorstwa, a to musi się odbywać pod własną, czyli spółki, firmą. Spółki osobowe mają ponadto zdolność upadłościową (...) oraz naprawczą (...). Spółka osobowa ma wyodrębnienie organizacyjne i majątkowe. Oznacza to, że stanowi odrębną od wspólników strukturę pod względem organizacyjnym i majątkowym, podobnie jak osoby prawne” (A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu spółek handlowych*, System informacji prawnej Lex

i powołana tam literatura). W przeciwieństwie do spółki cywilnej, majątek handlowej spółki osobowej nie jest majątkiem wspólników. Nie może być zatem przedmiotem darowizny wspólników. Nie znajduje tu tym samym zastosowania zwolnienie przewidziane w art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy. Nabycie pod tytułem darmym od wspólnika udziałów w takiej spółce odnosi się tylko do pewnego zespołu praw i obowiązków osoby fizycznej przysługujących wspólnikowi. Nie dotyczy zaś samych składników majątkowych wchodzących w skład zakładu.

4.3.2. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w stosunku do zarzutu sformułowanego na tle art. 32 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 1 Konstytucji i argumentów podniesionych na jego poparcie, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalone jest stanowisko, że samo zobowiązanie podmiotu do ponoszenia określonych ciężarów finansowych na cele publiczne nie stanowi niedopuszczalnej ingerencji w jego sferę majątkową, w szczególności w konstytucyjnie chronione prawo własności (zob. np. wyroki TK z: 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 4; 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33; 29 listopada 2006 r., sygn. SK 51/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 156).

Obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym w szczególności podatków ma charakter powszechny i uregulowany jest na poziomie konstytucyjnym w art. 84 Konstytucji oraz w przepisach zamieszczonych w rozdziale X Konstytucji. Wynika stąd, że przepisy prawa podatkowego mają swoją własną, odrębną podstawę konstytucyjną, upoważniającą do stanowienia przepisów ustawowych, konkretyzujących ten obowiązek (zob. wyrok o sygn. K 6/02). Obowiązek świadczeń podatkowych oznacza zatem ustawowo określoną ingerencję w prawo dysponowania środkami pieniężnymi należącymi do majątku osoby obciążonej tym obowiązkiem. Prowadzi ona do umniejszenia substancji tego majątku. Realizacja obowiązków podatkowych łączy się więc nieuchronnie z ingerencją w prawa majątkowe (por. wyrok TK z 5 listopada 2008 r., sygn. SK 79/06, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 153). Nie znaczy to jednak, że przepisy dotyczące obowiązków finansowych jednostki wobec państwa i innych podmiotów prawa publicznego można traktować jako funkcjonujące równolegle i bez związku z konstytucyjnymi przepisami o wolnościach i prawach człowieka i obywatela, całkowicie niezależnie od treści tych przepisów (zob. wyrok o sygn. K 6/02).

Zakres i treść tego obowiązku mogą być kontrolowane z punktu widzenia zgodności z Konstytucją. Dotyczy to w szczególności zachowania właściwej formy nakładania obowiązków podatkowych, w tym – przestrzegania reguł uchwalania ustaw podatkowych, zachowania precyzji norm (przepisów) podatkowych oraz respektowania odpowiedniej *vacatio legis*. Zarzut naruszenia przez ustawodawstwo podatkowe art. 64 Konstytucji może zatem dotyczyć nie samej okoliczności nałożenia podatku, ale formy i sposobu nakładania powinności podatkowych (zob. wyrok o sygn. SK 79/06). W orzecznictwie Trybunału wielokrotnie podkreślano również, że przepisy regulujące problematykę danin publicznych nie mogą kształtować obowiązku podatkowego w taki sposób, który czyniłby z nich instrument konfiskaty mienia (zob. np. wyroki z: 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 64; 5 stycznia 1999 r., sygn. K 27/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 1; 7 czerwca 1999 r., sygn. K 18/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 95). Natomiast prawo do korzystania ze zwolnień podatkowych jest uznawane w orzecznictwie TK za wyjątek od zasady powszechności opodatkowania i równości podatkowej – określony mocą wyraźnych przepisów ustaw podatkowych (zob. wyrok o sygn. K 6/02).

Ponadto, oceniając legislację podatkową, Trybunał zwracał uwagę na względną swobodę ustawodawcy kształtowania dochodów i wydatków państwa. Podkreślał jednocześnie, że swoboda kształtowania materialnych treści prawa podatkowego jest jednak w swoisty sposób równoważona istnieniem obowiązku ustawodawcy szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania zasad poprawnej legislacji (zob. wyrok TK z 14 września 2001 r., sygn. SK 11/00, OTK ZU nr 6/2001, poz. 166).

Choć w niniejszych skargach konstytucyjnych została spełniona powinność wskazania wzorców kontroli przewidujących konstytucyjne prawa podmiotowe, to nie można mówić o zrealizowaniu obowiązku wyjaśnienia sposobu naruszenia tych praw. Nie można uznać za takie uzasadnienie wskazanie, iż brak możliwości skorzystania z ulgi przez nabywców udziałów w spółkach jawnych prowadzi do naruszenia zasady równości w zakresie prawa własności. Konstytucja nie wyraża bowiem publicznego prawa podmiotowego do sprawiedliwego obciążania obowiązkiem podatkowym rozumianego jako prawo do korzystania z ulgi i zwolnień podatkowych. Trybunał bierze też pod uwagę, że swoboda władzy ustawodawczej jest ograniczona zasadami i przepisami konstytucyjnymi. Jednak domniemanie powinno przemawiać na rzecz zgodności rozstrzygnięć ustawowych z Konstytucją, zaś jego obalenie wymaga bezspornego wykazania sprzeczności zachodzącej między ustawą a Konstytucją (zob. orzeczenie TK z 24 maja 1994 r., sygn. K 1/94, OTK w 1994 r., cz. 1, poz. 10).

Skarżący nie uprawdopodobnił zarzutu niezgodności zakwestionowanego przepisu z tymi wzorcami. Zarzuty skarg nie dotyczą uchybień sposobowi nakładania podatków ani wprowadzania ukrytej formy konfiskaty mienia.

Ponadto, jak to już zostało wskazane wyżej, nabywcy udziałów w spółkach jawnych i nabywcy zakładów w spółkach cywilnych nie są, w świetle przesłanek art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy, podmiotami podobnymi.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 32 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 1 Konstytucji skarga nie spełnia zatem wymogów określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji i art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK. Tym samym merytoryczne rozpatrzenie skargi konstytucyjnej w tym zakresie należało uznać za niedopuszczalne i umorzyć postępowanie.

4.4. Kolejny zarzut został sformułowany na tle art. 32 ust. 1 w związku z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

Skarżący podniósł, że zaskarżony przepis nakłada na osoby prowadzące działalność gospodarczą w formie spółki jawnej większe obciążenia niż na współników cywilnych, a tym samym prowadzi do bezpodstawnego pogorszenia sytuacji tych pierwszych.

Z orzecznictwa TK wynika, że „Użycie w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu «wolność działalności gospodarczej» świadczy wyraźnie o tym, że przepisy te można uważać także za podstawę prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie za normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i zasadę ustroju państwa. Wolność działalności gospodarczej – choć niewątpliwie ma charakter szczególny, inny niż wolności i prawa wskazane w rozdziale II Konstytucji – może stanowić podstawę uprawnień jednostek wobec państwa i organów władzy publicznej, które winny i mogą być chronione w trybie skargi konstytucyjnej” (wyrok z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33). W kolejnych wyrokach z 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03 (OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56) oraz z 27 lipca 2004 r., sygn. SK 9/03 (OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 71) Trybunał potwierdził pogląd wyrażony w wyroku o sygn. SK 24/02, uznając, że z art. 20 i art. 22 Konstytucji rekonstruuje się normę prawną gwarantującą prawo podmiotowe o randze konstytucyjnej, a nie tylko normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i podstawę ustroju państwa (por. wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2). Przy czym, jak wskazywał Trybunał w wyroku o sygn. SK 24/02, art. 22 Konstytucji dotyczy prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, jednakże to nie ten przepis ustanawia wolność działalności gospodarczej. Czyni to bowiem przede wszystkim art. 20 Konstytucji. Art. 22 Konstytucji reguluje formalne i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Dotyczy zatem wyłącznie kwestii dopuszczalności ograniczenia tej wolności. Sam ten przepis nie określa jednak, jaka jest treść tej wolności i sfera działań, które są realizacją wolności działalności gospodarczej.

„Powszechnie przyjmuje się, że – najogólniej rzecz ujmując – wolność działalności gospodarczej (wolność gospodarcza) obejmuje możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Chodzi tu więc o działalność, która ma z założenia zarobkowy charakter. Dodatkowym elementem jest pewna ciągłość czynności, działalność gospodarcza nie polega tylko na jednorazowej, ściśle ograniczonej w czasie aktywności. Wolność działalności gospodarczej polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji” (wyrok SK 24/02). Natomiast ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej to takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej (zob. wyrok o sygn. SK 35/08). Do ograniczeń tych nie należy obowiązek ponoszenia danin publicznoprawnych.

W świetle powyższego Trybunał uznał, że skargi konstytucyjne również w tym zakresie nie spełniają wymagań określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji i art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK. Skarżący nie wykazał bowiem, czy i w jakim stopniu brak możliwości skorzystania ze zwolnienia od podatku od spadków i darowizn nabycia udziałów w tej spółce przez małżonków lub zstępnych utrudnia lub skutkuje niemożnością prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki jawnej w porównaniu z prowadzeniem działalności w formie spółki cywilnej. Nie wskazał także, który z elementów, składających się na wolność działalności gospodarczej doznał uszczerbku na skutek konieczności poniesienia ciężaru tego podatku. Tym samym nie wykazał, że zaskarżony przepis godzi w jego wolność działalności gospodarczej.

Lakonicznych stwierdzeń skarżącego, że w efekcie nierównego traktowania doszło do naruszenia zasady swobody działalności gospodarczej, nie można uznać za uprawdopodobnienie naruszenia konstytucyjnego prawa i wolności. Nie świadczą one o niedozwolonym ograniczeniu konstytucyjnych praw podmiotowych.

W związku z powyższym Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z art. 32 ust. 1 w związku z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

4.5. Ostatni zarzut skarżącego dotyczy naruszenia przez art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 Konstytucji.

Wskazując jako wzorzec kontroli zaskarżonego przepisu art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 Konstytucji, skarżący zarzucił mu brak zachowania równości w zakresie ponoszonego ciężaru podatkowego. Skarżący w ten sposób domaga się w istocie przyznania prawa do zwolnienia z podatku od spadków i darowizn.

Również i w tym wypadku Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne zbadanie, czy tak określony zarzut może uzasadniać merytoryczne rozpoznanie skargi konstytucyjnej.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowiskiem, art. 32 Konstytucji wyraża zasadę ogólną i dlatego winien być odnoszony do konkretnych przepisów Konstytucji. Mamy tu do czynienia z sytuacją „współstosowania” dwóch przepisów Konstytucji, a więc nie tylko z prawem do równego traktowania, ale ze skonkretyzowanym prawem do równej realizacji określonych wolności i praw konstytucyjnych (por. np. postanowienie TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225).

Formułując swój zarzut, skarżący jako pomocniczy wzorzec kontroli konstytucyjnej wskazał art. 84 Konstytucji.

Zgodnie z art. 84 Konstytucji, określającym zasadę sprawiedliwości podatkowej, „Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”. Przepis ten nakłada zatem na każdego obowiązek świadczenia podatków określonych aktem rangi ustawowej na rzecz Skarbu Państwa. Powszechność opodatkowania odnosi się do obowiązku partycypowania wszystkich w utrzymywaniu państwa, jako dobra wspólnego, w zakresie wyznaczonym przez obowiązek podatkowy wynikający z ustawy.

Równość opodatkowania zakłada, zgodnie z art. 217 Konstytucji, że nakładanie podatków lub innych danin publicznych, określanie podmiotów i przedmiotów opodatkowania oraz stawek podatkowych następuje w drodze ustawy. Przyznanie zwolnienia lub ulgi wpływa na zmianę obciążenia podatkowego. Ulgi i zwolnienia, których zasady przyznawania określone są w drodze ustawy (art. 217 Konstytucji), stanowią wyjątki od zasady powszechności i równości opodatkowania (por. wyrok TK z 7 czerwca 1999 r., sygn. K 18/98).

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że z art. 84 Konstytucji można wyprowadzić zasadę powszechności ponoszenia ciężarów publicznych oraz poszukiwać w jego treści ochrony w takim zakresie, w jakim wprowadzone przepisy są niezgodne z podstawowymi założeniami, wynikającymi z tej zasady. „Jednakże zarzut taki może stać się podstawą skargi konstytucyjnej tylko wówczas, gdy skarżący jest w stanie wykazać, że przez naruszenie tej zasady doszło do naruszenia przysługujących mu praw i wolności konstytucyjnych” (postanowienie TK z 28 lutego 2007 r., sygn. SK 78/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 21).

Art. 84 Konstytucji nie zawiera treści, z których można wywieść konstytucyjne prawo podmiotowe.

Wypowiadając się wielokrotnie w kwestii zasady powszechności i równości opodatkowania wynikającej z art. 84 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny uznawał daleką idącą swobodę ustawodawcy w zakresie prowadzenia polityki podatkowej. Wskazywał, że funkcją odpowiednio ukształtowanego systemu podatkowego jest „zapewnienie państwu dochodów umożliwiających ponoszenie zakładanych wydatków” (wyrok o sygn. K 18/98). Ustalenie zaś przez ustawodawcę kryteriów przyznawania ulg podatkowych, wynikających bezpośrednio z przesłanek ekonomicznych lub społecznych, należy do ustawodawcy.

Wskazując jako wzorce kontroli konstytucyjnej art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 Konstytucji, skarżący nie wykazał, jakie jego prawo konstytucyjne zostało naruszone. Z żadnego z powyższych przepisów ustawy zasadniczej nie wynikają bowiem konstytucyjnie gwarantowane wolności bądź prawa podmiotowe, które mogłyby zostać naruszone przez zastosowanie kwestionowanych przepisów jako podstawy prawnej ostatecznego orzeczenia. Dlatego też Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

SKOROWIDZ ORZECZEŃ WEDŁUG SYGNATUR

sygn.		poz.	str.
K 51/12	– wyrok z dnia 23 stycznia 2014 r.,	4	58
P 12/12	– postanowienie z dnia 14 stycznia 2014 r.,	6	90
P 26/12	– wyrok z dnia 21 stycznia 2014 r.,	3	46
P 4/13	– postanowienie z dnia 8 stycznia 2014 r.,	5	82
SK 25/11	– wyrok z dnia 14 stycznia 2014 r.,	1	1
SK 5/12	– wyrok z dnia 21 stycznia 2014 r.,	2	20
SK 9/12	– postanowienie z dnia 29 stycznia 2014 r.,	8	111
SK 54/12	– postanowienie z dnia 14 stycznia 2014 r.,	7	101

SKOROWIDZ AKTÓW NORMATYWNYCH

I

KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r. Nr 114, poz. 946):

art. 2 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1), w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3), p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6), p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7), p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 7 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

art. 20 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 21 ust. 1 i 2 – p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5)

art. 22 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 24 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

art. 31 ust. 3 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1), w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2), w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4), p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5)

art. 32 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2), w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3), w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

art. 32 ust. 1 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1), p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7), p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 42 ust. 2 – p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7)

art. 45 ust. 1 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1), w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2), p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7)

art. 47 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2), p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7)

art. 48 ust. 2 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

art. 51 ust. 1 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

art. 52 ust. 2 – p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7)

art. 60 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

art. 64 ust. 1 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3), p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 64 ust. 1, 2 i 3 – p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5)

art. 64 ust. 2 – p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7)

art. 72 ust. 1 i 3 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

art. 77 ust. 2 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

art. 78 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

art. 79 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 79 ust. 1 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1), p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7), p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 84 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 92 ust. 1 – p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)

art. 175 – p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5)

art. 176 ust. 1 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

art. 193 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3), p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5), p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)

II

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

USTAWA z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654):

art. 3 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3), p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5), p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)

art. 32 ust. 1 pkt 1-4 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

art. 32 ust. 3 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

art. 36 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 39 ust. 1 pkt 1 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2), w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3), w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4), p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5), p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7), p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

art. 39 ust. 1 pkt 1 i 2 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

art. 39 ust. 1 pkt 1 i 3 – p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)

art. 39 ust. 1 pkt 3 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)
art. 39 ust. 3 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)
art. 42 ust. 2 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)
art. 46 – p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7)
art. 47 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)
art. 47 ust. 1 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)
art. 49 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

III

INNE AKTY NORMATYWNE

USTAWA z dnia 17 lutego 1922 r. **o państwowej służbie cywilnej** (Dz. U. z 1949 r. Nr 11, poz. 72):

art. 27 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

USTAWA z dnia 25 lutego 1964 r. – **Kodeks rodzinny i opiekuńczy** (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.):

art. 95 § 4 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 98 § 2 pkt 2 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 98 § 3 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 99 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 109 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 111 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 158 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 168 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 178 § 2 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. – **Kodeks cywilny** (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.):

ogólnie – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

USTAWA z dnia 17 listopada 1964 r. – **Kodeks postępowania cywilnego** (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.):

ogólnie – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1), w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 98-109 – p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5)
art. 98¹ § 4 – p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5)
art. 108¹ – p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)
art. 183⁵ – p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5)
art. 216¹ § 1 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 316 § 1 – p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)
art. 577 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

USTAWA z dnia 13 czerwca 1967 r. **o kosztach sądowych w sprawach cywilnych** (Dz. U. Nr 24, poz. 110, ze zm.):

art. 42 – p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)

USTAWA z dnia 26 czerwca 1974 r. – **Kodeks pracy** (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.):

art. 73 § 2 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)
art. 151¹ – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)
art. 151² – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)
art. 151⁴ – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)
art. 229 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

USTAWA z dnia 16 września z 1982 r. **o pracownikach urzędów państwowych** (Dz. U. z 2013 r. poz. 269):

art. 30 ust. 2 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

USTAWA z dnia 28 lipca 1983 r. **o podatku od spadków i darowizn** (Dz. U. z 2004 r. Nr 142, poz. 1514):

art. 4 ust. 1 pkt 10 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

USTAWA z dnia 8 marca 1990 r. o **samorządzie gminnym** (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, ze zm.):
art. 29a ust. 1 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

USTAWA z dnia 23 grudnia 1994 r. o **Najwyższej Izbie Kontroli** (Dz. U. z 2012 r. poz. 82):
art. 85 ust. 5 i 6 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

USTAWA z dnia 29 czerwca 1995 r. o **zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn** (Dz. U. Nr 85, poz. 428):
ogólnie – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. – **Kodeks postępowania karnego** (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.):
art. 51 § 2 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 96 § 1 i 2 – p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7)
art. 171 § 3 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 185a § 1 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)
art. 464 § 1 i 2 – p. 14.01.2014, SK 54/12 (poz. 7)

USTAWA z dnia 27 sierpnia 1997 r. o **rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych** (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, ze zm.):
art. 2 pkt 10 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)
art. 4 ust. 4 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

USTAWA z dnia 17 grudnia 1998 r. o **emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych** (Dz. U. z 2013 r. poz. 1440, ze zm.):
art. 13 ust. 4 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)
art. 14 ust. 4 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)
art. 57 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)
art. 107 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

USTAWA z dnia 18 grudnia 1998 r. o **pracownikach sądów i prokuratury** (Dz. U. z 2011 r. Nr 109, poz. 639):
ogólnie – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

USTAWA z dnia 15 września 2000 r. – **Kodeks spółek handlowych** (Dz. U. Nr 94, poz. 1037):
art. 26 § 4 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

USTAWA z dnia 20 czerwca 2002 r. o **bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta** (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191, ze zm.):
art. 26 ust. 1 pkt 6 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

USTAWA z dnia 30 sierpnia 2002 r. – **Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi** (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, ze zm.):
art. 269 § 1 – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

USTAWA z dnia 29 stycznia 2004 r. – **Prawo zamówień publicznych** (Dz. U. z 2013 r. poz. 709, ze zm.):
art. 172 ust. 1 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)
art. 198 pkt 2 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

USTAWA z dnia 28 lipca 2005 r. o **kosztach sądowych w sprawach cywilnych** (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.):
art. 34 ust. 2 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)
art. 148 ust. 2 – p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)

USTAWA z dnia 16 listopada 2006 r. o **zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn oraz ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych** (Dz. U. Nr 222, poz. 1629, ze zm.):
ogólnie – p. 29.01.2014, SK 9/12 (poz. 8)

USTAWA z dnia 21 listopada 2008 r. o **pracownikach samorządowych** (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.):

art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

art. 42 ust. 4 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

art. 43 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

USTAWA z dnia 21 listopada 2008 r. o **służbie cywilnej** (Dz. U. Nr 227, poz. 1505):

art. 97 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

USTAWA z dnia 5 listopada 2009 r. o **zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych** (Dz. U. Nr 206, poz. 1591):

ogólnie – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

USTAWA z dnia 5 stycznia 2011 r. – **Kodeks wyborczy** (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.):

art. 5 pkt 6 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

art. 390 § 1 pkt 3 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

art. 483 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

art. 492 § 1 pkt 6 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

art. 492 § 2a – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

USTAWA z dnia 13 czerwca 2013 r. o **zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego** (Dz. U. poz. 849):

art. 2 pkt 3 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

KONWENCJA o **ochronie praw człowieka i podstawowych wolności**, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.):

art. 6 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

EUROPEJSKA **Karta Społeczna**, sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67):

art. 4 ust. 2 – w. 21.01.2014, P 26/12 (poz. 3)

KONWENCJA o **prawach dziecka**, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm.):

art. 12 ust. 2 – w. 21.01.2014, SK 5/12 (poz. 2)

KONWENCJA o **prawach osób niepełnosprawnych** sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169):

art. 29 lit. a – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

ROZPORZĄDZENIE Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w **sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania** (Dz. U. Nr 41, poz. 238):

§ 1 ust. 1 i 2 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

ROZPORZĄDZENIE Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w **sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów** (Dz. U. Nr 27, poz. 197, ze zm.):

§ 3 ust. 1 i 2 – p. 14.01.2014, P 12/12 (poz. 6)

ROZPORZĄDZENIE Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w **sprawie orzekania o niezdolności do pracy** (Dz. U. Nr 273, poz. 2711, ze zm.):

§ 6 ust. 2 – w. 23.01.2014, K 51/12 (poz. 4)

ROZPORZĄDZENIE Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 239, poz. 2018, ze zm.):

§ 2 – p. 8.01.2014, P 4/13 (poz. 5)

ROZPORZĄDZENIE Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 27, poz. 199, ze zm.):

§ 2 ust. 1 – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

IV

PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

DYREKTYWA Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane 89/665/EWG (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 33, ze zm.):

ogólnie – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

DYREKTYWA Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. UE L 76 z 23.03.1992, s. 14, ze zm.):

ogólnie – w. 14.01.2014, SK 25/11 (poz. 1)

*Opracowanie:
Biblioteka Trybunału Konstytucyjnego*

SKOROWIDZ RZECZOWY

Autonomii informacyjnej zasada:

- autonomia informacyjna jednostki: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2

Cywilne postępowanie:

- koszty sądowe: w. 14.01.2014, sygn. SK 25/11, poz. 1
 - a prawo do sądu: w. 14.01.2014, sygn. SK 25/11, poz. 1
 - opłata sądowa: w. 14.01.2014, sygn. SK 25/11, poz. 1

Dziecko:

- dobro dziecka: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2

Intertemporalne prawo:

- przepis przejściowy: p. 14.01.2014, sygn. P 12/12, poz. 6

Karne postępowanie:

- kurator:
 - nadzór sądu: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2
 - obowiązek ustanowienia: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2
- przesłuchanie dziecka: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2

Mediacja:

- koszty: p. 8.01.2014, sygn. P 4/14, poz. 5

Niepełnosprawne osoby:

- Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych: w. 23.01.2014, sygn. K 51/12, poz. 4

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym:

- umorzenie postępowania:
 - ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (orzekania): w. 14.01.2014, sygn. SK 25/11, poz. 1

Pracy prawo:

- kodeks pracy a tzw. pragmatyki pracownicze: w. 21.01.2014, sygn. P 26/12, poz. 3
- niezdolność do pracy: w. 23.01.2014, sygn. K 51/12, poz. 4

Prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji): w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2

Prawo do prywatności (ochrona życia prywatnego):

- ochrona życia rodzinnego: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2

Prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji):

- domniemanie drogi sądowej: w. 14.01.2014, sygn. SK 25/11, poz. 1
- prawo do wysłuchania przez sąd:
 - dziecka: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2

Pytanie prawne:

- przesłanki dopuszczalności:
 - związek między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sądowym w konkretnej sprawie (przesłanka funkcjonalna): w. 21.01.2014, sygn. P 26/12, poz. 3; p. 8.01.2014, sygn. P 4/14, poz. 5

Rodzicielskie prawa (art. 48 Konstytucji):

- dopuszczalność ograniczeń: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2
- prawo do reprezentacji dziecka: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2

Równości zasada:

- dopuszczalność różnego traktowania: w. 21.01.2014, sygn. SK 5/12, poz. 2

Samorząd terytorialny:

- pracownicy samorządowi: w. 21.01.2014, sygn. P 26/12, poz. 3
 - w Europejskiej Karcie Społecznej: w. 21.01.2014, sygn. P 26/12, poz. 3

Skarga konstytucyjna:

- niedopuszczalność uczynienia samoistną podstawą skargi konstytucyjnej:
 - art. 2 Konstytucji, chyba że skarżący wskaże wynikające z tego przepisu prawo podmiotowe niemające źródła w innych normach konstytucyjnych: w. 14.01.2014, sygn. SK 25/11, poz. 1; p. 29.01.2014, sygn. SK 9/12, poz. 8
 - art. 7 Konstytucji: w. 14.01.2014, sygn. SK 25/11, poz. 1
 - art. 32 ust. 1 Konstytucji: w. 14.01.2014, sygn. SK 25/11, poz. 1
- wymóg wyczerpania drogi prawnej i uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia: p. 14.01.2014, sygn. P 12/12, poz. 6

Służba publiczna:

- dostęp do służby publicznej: w. 23.01.2014, sygn. K 51/12, poz. 4
 - równość szans: w. 23.01.2014, sygn. K 51/12, poz. 4

Wyborcze prawo:

- bierne prawo wyborcze – przesłanki wygaśnięcia mandatu: w. 23.01.2014, sygn. K 51/12, poz. 4
 - orzeczenie niezdolności do pracy / samodzielnej egzystencji: w. 23.01.2014, sygn. K 51/12, poz. 4

*Opracowanie: Marcin Zieliński
Redakcja: Kamil Zaradkiewicz
Zespół Orzecznictwa i Studiów*

Wydawca: Biuro Trybunału Konstytucyjnego
Przygotowanie i opracowanie: Biblioteka Trybunału Konstytucyjnego

Drukowano z polecenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego
Druk: www.pracowniacc.pl
Nakład: 200 egz.

ISSN 1428-6521