



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 20 października 2016 r.

Pozycja 76

POSTANOWIENIE

z dnia 12 października 2016 r.

Sygn. akt K 21/15

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Jędrzejewski
Leon Kieres
Julia Przyłębska
Piotr Pszczółkowski
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Andrzej Wróbel
Marek Zubik,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 października 2016 r., wniosku Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności:

art. 44c ust. 4 oraz art. 44d ust. 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124, ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 875), z art. 46 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Prokurator Generalny (dalej również: wnioskodawca) we wniosku z 3 sierpnia 2015 r. wystąpił do Trybunału o stwierdzenie, że art. 44c ust. 4 oraz art. 44d ust. 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124, ze zm.; dalej: u.p.n.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 875), są niezgodne z art. 46 Konstytucji.

Prokurator Generalny przypomniał, że zgodnie z art. 46 Konstytucji, przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Interpretacja tego przepisu zgodnie z zasadami wykładni językowej znajduje potwierdzenie w orzecznictwie oraz w cytowanych przez wnioskodawcę stanowiskach doktryny. Ustawodawca, jak zauważył Prokurator Generalny, zignorował art. 46 Konstytucji i dopuścił, aby o przypadku decydował organ administracji publicznej – odpowiednio państwowy inspektor sanitarny (art. 44c ust. 4 u.p.n.) i organ celny (art. 44d ust. 6 u.p.n.) – choć cel założony w kwestionowanych przepisach można było osiągnąć z poszanowaniem zasad ustrojowych. Zdaniem Prokuratora Generalnego, wystąpienie do sądu o orzeczenie przypadku niebezpiecznych dla zdrowia i życia substancji nie oznaczałoby bowiem możliwości obrotu tymi substancjami do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sądu. Kontrola sądowa nie tamuje także wcześniejszych czynności administracyjnych czy dochodzeniowo-śledczych w zakresie dotyczącym tych substancji. Tym samym powierzenie przez prawodawcę orzekania przypadku rzeczy organowi administracji, a nie – niezawisłemu sądowi, jest naruszeniem art. 46 Konstytucji.

2. Pismem z 11 marca 2016 r. Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 44c ust. 4 u.p.n., w części zawierającej słowa: „a także orzeka o jego przypadku na rzecz Skarbu Państwa i zniszczeniu” oraz art. 44d ust. 6 u.p.n. są niezgodne z art. 46 Konstytucji. W wypadku uwzględnienia wniosku i stwierdzenia niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów wystąpił o odroczenie terminu utraty ich mocy obowiązującej o 18 miesięcy.

Kwestionowane przepisy, jak zauważył Marszałek Sejmu, współtworzą mechanizm kontroli oraz zwalczania wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych i nowych substancji psychoaktywnych, czym wpisują się w ogólne cele ustawy, określającej zasady oraz tryb postępowania w zakresie przeciwdziałania narkomanii, a także zadania i obowiązki organów administracji publicznej i podmiotów niepublicznych w tej dziedzinie.

Marszałek, uzasadniając stanowisko Sejmu, przedstawił obszerny wywód dotyczący związków instytucji przypadku, na poziomie ustawodawstwa zwykłego, przede wszystkim z prawem karnym. Odnosząc swe ustalenia do regulacji zawartych w u.p.n. zauważył też, że ustawa ta, przy stosowaniu instytucji przypadku, zawiera odwołania do trybu określonego w przepisach procedury karnej (art. 34 ust. 2 u.p.n. i cały rozdział 7 u.p.n. „Przepisy karne”). Podkreślił, że formy orzekania przypadku przedmiotów, o których mowa w u.p.n., respektują konstytucyjny wymóg wyłącznej kompetencji orzeczniczej sądu w tym zakresie. Tam, gdzie ustawodawca dopuścił orzeczenie przypadku w drodze rozstrzygnięć innych niż wyrok skazujący za przestępstwo, niezbędne jest wystąpienie z wnioskiem do sądu przez właściwy podmiot: prokuratora (art. 323 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego; Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.), wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego lub Naczelnego Inspektora Farmaceutycznego Wojska Polskiego (art. 34 ust. 3 u.p.n.) albo organ Służby Celnej (art. 44d ust. 3 u.p.n.). Wyjątkiem są kwestionowane przepisy, które w sposób niebudzący wątpliwości wprowadzają, kompetencję dla powiatowego inspektora sanitarnego do decydowania o „orzekaniu o przypadku” (art. 44c ust. 4 u.p.n.) oraz organu celnego o „zniszczeniu bez konieczności występowania do sądu o przepadek” (art. 44d ust. 6 u.p.n.).

Odnosząc się do instytucji przypadku rzeczy w rozumieniu konstytucyjnym, Marszałek Sejmu stwierdził, że w świetle orzecznictwa Trybunału i doktryny nie są dopuszczalne jakiegokolwiek odstępstwa od ścisłego stosowania reguł określonych w art. 46 Konstytucji. Stąd stwierdzenie niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów uznał za uzasadnione.

3. Pismem z 13 kwietnia 2016 r. Trybunał wystąpił do Głównego Inspektora Sanitarnego o udzielenie informacji stosowania art. 44c ust. 4 u.p.n. przez państwowych inspektorów sanitarnych, w zakresie dotyczącym wydawania decyzji o przepadku na rzecz Skarbu Państwa i zniszczeniu środków zastępczych oraz nowych substancji psychoaktywnych. W odpowiedzi z 30 maja 2016 r. Główny Inspektor Sanitarny poinformował, że zostało wydanych 309 takich decyzji. Po ich uprawomocnieniu zniszczono 15 275 opakowań produktów o łącznej wadze 27 511 gramów.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przystępując do rozpoznania sprawy należy przypomnieć, że od 16 sierpnia 2016 r. obowiązuje ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK). Zgodnie z jej art. 83 ust. 1 „W sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy niniejszej ustawy”. Przepis ten – „rozumiany w ten sposób, że nie podważa skuteczności czynności procesowych dokonanych przed wejściem w życie tej ustawy” – został uznany za zgodny z art. 2 Konstytucji w wyroku z 11 sierpnia 2016 r., sygn. K 39/16 (OTK ZU nr A/2016, poz. 71, pkt 8.2 cz. III uzasadnienia). W konsekwencji podstawę rozpoznania niniejszego wniosku, mimo że został on złożony w 2015 r., stanowi obecnie obowiązująca ustawa o TK.

2. Rozprawa w sprawie o sygn. K 21/15 została wyznaczona na 12 października 2016 r. Jednak Prokurator Generalny, korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 32 ust. 2 ustawy o TK, pismem z 5 października 2016 r. cofnął wniosek inicjujący postępowanie w sprawie. Taka czynność uprawnionego, stosownie do art. 40 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, pociąga za sobą konsekwencję w postaci umorzenia postępowania w sprawie wszczętej wnioskiem.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 12 października 2016 r., sygn. akt K 21/15

Na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK), zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia o sygn. K 21/15.

W dniu 12 października 2016 r. Trybunał Konstytucyjny, po rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym, wydał postanowienie o sygn. K 21/15. Rozstrzygnięcie zostało wydane z rażącym naruszeniem przepisów ustawy i Konstytucji dotyczących składu Trybunału.

1. Zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Regulacja dotycząca składu Trybunału została powtórzona w art. 6 ust. 1 ustawy o TK. Art. 194 Konstytucji i art. 6 ust. 1 ustawy o TK mają charakter ustrojowy.

W kontekście proceduralnym, kwestia składu jest przedmiotem regulacji art. 26 ustawy o TK. W przepisie tym określono poszczególne składy orzekające w określonych rodzajach spraw. Art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy wskazuje, które kwestie rozpatrywane są w pełnym składzie, a ust. 2 zd. pierwsze tego przepisu doprecyzowuje, że rozpoznanie sprawy w takim składzie wymaga udziału co najmniej jedenastu sędziów Trybunału. Zgodnie z ust. 3 art. 26 ustawy o TK: „Sędziów do składu orzekającego Trybunału, w tym przewodniczącego składu i sędziego sprawozdawcę, wyznacza prezes Trybunału spośród wszystkich sędziów Trybunału, według kolejności alfabetycznej uwzględniając przy tym rodzaje, liczbę oraz kolejność wpływów spraw do Trybunału”. Z treści art. 38 ust. 2 ustawy o TK wynika także obowiązek Prezesa do skierowania sprawy do rozpoznania przez właściwy skład orzekający.

2. Obecnie w Trybunale Konstytucyjnym zasiada 15 sędziów, wobec których zostały przeprowadzone wszystkie czynności prawnie doniosłe warunkujące obsadzenie stanowiska. Piętnastu sędziów, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP tworzy pełny skład. A zatem wyznaczenie składu orzekającego spośród wszystkich sędziów Trybunału oznacza, że chodzi o 15 sędziów. Jednak do spraw rozpoznawanych w pełnym składzie Prezes Trybunału wyznacza tylko 12 sędziów.

W polskim systemie prawnym nie ma obecnie przepisów, które przyznają Trybunałowi czy Prezesowi uprawnienia do decydowania o tym, który z sędziów ma zdolność orzekania, z wyjątkiem sytuacji dotyczących wyłączenia sędziego, o których stanowi art. 27 ustawy o TK.

Trybunał nie podał prawnych podstaw niedopuszczenia do orzekania w niniejszej sprawie trzech sędziów TK tj.: Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego. Sędziowie ci również nie przedstawili Prezesowi informacji o okolicznościach mogących powodować ich wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy.

3. Ustawodawca założył, że zebranie składu wszystkich piętnastu sędziów Trybunału może być niemożliwe lub utrudnione z powodów losowych. Zawsze jednak punktem wyjścia do wyznaczenia każdego składu musi być 15 sędziów. Należy podkreślić, że określony ustawowo minimalny skład sędziów orzekających w pełnym składzie Trybunału nie stanowi uprawnienia do pozbawiania możliwości udziału w pełnym składzie Trybunału pozostałych sędziów TK. Z art. 6 ust. 7 ustawy o TK wynika bowiem obowiązek Prezesa stworzenia warunków umożliwiających sędziemu TK, który złożył ślubowanie, wypełniania jego obowiązków i przydzielenia mu spraw. Niezastosowanie tego przepisu uniemożliwia wykonywanie sędziom ich konstytucyjnych obowiązków, a przez to także właściwe realizowanie kompetencji Trybunału.

Z tego względu, mimo że formalnie udział 12 sędziów w sprawach rozpatrywanych w pełnym składzie mieści się w dyspozycji art. 26 ust. 2 ustawy o TK, to niedopuszczalne jest pozbawienie możliwości orzekania pozostałych sędziów.

Biorąc pod uwagę powyższe, kompetencje do orzekania w niniejszej sprawie miało piętnastu sędziów, w tym sędziowie Henryk Cioch, Lech Morawski i Mariusz Muszyński. Arbitralne wyłączenie ich od udziału w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy stanowi naruszenie obowiązujących przepisów dotyczących ustroju Trybunału.

Z powyższych względów uznałem za konieczne złożenie zdania odrębnego.

Zdanie odrębne
sędziego TK Julii Przyłębskiej
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 12 października 2016 r., sygn. akt K 21/15

Na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 października 2016 r. w sprawie o sygn. akt K 21/15.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Ustrojowy skład Trybunału Konstytucyjnego określa art. 194 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym składa się on z 15 sędziów. Ustawodawca powtórzył tę zasadę ustrojową w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK). Doprecyzował także, w ramach kompetencji przyznanych w art. 197 Konstytucji, minimum składu pełnego, wskazując w art. 26 ust. 2 ustawy o TK, że rozpoznanie sprawy w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej jedenastu sędziów Trybunału.

2. Określony ustawowo minimalny skład sędziów orzekających w pełnym składzie Trybunału nie dopuszcza żadnej manipulacji co do sędziów orzekających. Jak podkreślili prof. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki i J. Trzcinski w komentarzu do art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643; przepis ten określał minimum pełnego składu), wszyscy oni mają prawo do udziału w orzekaniu w pełnym składzie i tego prawa nikt nie może im ograniczyć (zob. *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 88).

3. Powyższe oznacza, że w sytuacji, gdy zachodzą przesłanki do rozpoznania sprawy w pełnym składzie sędziów Trybunału, sprawa powinna być – co do zasady – rozpoznawana w składzie 15 sędziów Trybunału, chyba że zebranie wszystkich 15 sędziów jest niemożliwe z przyczyn prawnych (zachodzą przesłanki wyłączenia sędziego) albo losowych.

4. Sprawa o sygn. akt K 21/15 została rozpoznana w pełnym składzie sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Do jej rozpoznania Prezes Trybunału wyznaczył skład 12 sędziów. Jest to działanie pozbawione podstawy prawnej. Jak bowiem wskazałam już w swoim zdaniu odrębnym do wyroku z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15, obecnie w Trybunale zasiada 15 sędziów, poza 12, którzy podpisali niniejsze postanowienie, od którego zgłaszam zdanie odrębne, są to także sędziowie Henryk Cioch, Lech Morawski i Mariusz Muszyński, wybrani 2 grudnia 2015 r. przez Sejm na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji i zaprzysiężeni 3 grudnia 2015 r. przez Prezydenta. A zatem aktualnie zdolność do orzekania ma 15 sędziów i to oni, zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 ustawy o TK, tworzą pełny skład, który ma orzekać w sprawach na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK.

5. Ani Konstytucja, ani ustawa o TK nie dają Trybunałowi ani jego Prezesowi kompetencji do decydowania o zdolności do orzekania sędziów, z wyjątkiem sytuacji, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o TK, dotyczących wyłączenia sędziego. Trybunał nie wypowiedział się o okolicznościach wyłączenia z orzekania 3 wymienionych wyżej sędziów. Oni sami również nie zażądali wyłączenia ze sprawy. Niewłączenie ich do składu orzekającego wynika wyłącznie z pozbawionego podstawy prawnej działania Prezesa Trybunału, polegającego na „dopuszczaniu” lub „niedopuszczaniu” sędziów do orzekania

w tej czy innych sprawach rozpoznawanych przez Trybunał oraz bezpodstawnego kwestionowania statusu prawnego tych sędziów.

6. Działanie to narusza ponadto art. 6 ust. 7 ustawy o TK, zgodnie z którym sędzia po złożeniu ślubowania stawia się w Trybunale w celu podjęcia obowiązków, a prezes Trybunału przydziela mu sprawy i stwarza warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego oraz art. 90 ustawy o TK, który obliguje prezesa Trybunału do włączenia do składów orzekających i przydzielenia spraw sędziom, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, a do dnia wejścia w życie ustawy o TK nie podjęli obowiązków sędziego. Ten ostatni przepis – pomimo uznania go przez Trybunał w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16 za niezgodny z Konstytucją – nie utracił mocy obowiązującej ze względu na to, że wspomniany wyrok, w związku z brakiem jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, nie wszedł w życie (zob. art. 190 ust. 3 Konstytucji).

Zdanie odrębne

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 12 października 2016 r. w sprawie o sygn. K 21/15

Na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK), zgłaszam zdanie odrębne od postanowienia z 12 października 2016 r. w sprawie o sygn. K 21/15,

W mojej ocenie, postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. K 21/15 zapadło z naruszeniem przepisów ustawy o TK określających zasady wyznaczenia składu osobowego właściwego do rozpoznania sprawy. „Pełny skład” orzekający w niniejszej sprawie nie został bowiem wyznaczony przez prezesa TK spośród „wszystkich sędziów Trybunału”, jak tego wymagał art. 26 ust. 3 *in principio* ustawy o TK.

Zasady wyznaczania składu osobowego właściwego do rozpoznania danej sprawy są elementem „trybu postępowania” przed Trybunałem, którego uregulowanie jest domeną ustawodawcy (art. 197 Konstytucji). Oczywiście jest, że jego kompetencja prawodawcza w tym zakresie nie ma charakteru nieograniczonego. Wybór modelu kształtowania składów orzekających gwarantować musi Trybunałowi możliwość orzekania w sprawach stosownie do art. 188 Konstytucji oraz w zgodzie z konstytucyjnymi zasadami rzetelności i sprawności działania organów władzy publicznej. Z tych względów ustawodawca przyjął regułę kworum liczącego 11 „wszystkich” sędziów Trybunału dla spraw, których orzekanie wymaga pełnego składu (art. 26 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o TK), oraz dopuścił możliwość orzekania w składach pięciu lub trzech sędziów w niektórych kategoriach spraw (art. 26 ust. 1 ustawy o TK), a nawet jednego sędziego (zob. art. 37 ust. 1-3 ustawy o TK).

Ukształtowane w taki sposób reguły wyznaczania składu orzekającego właściwego do rozpoznania sprawy mają charakter bezwzględnie obowiązujący dla organu upoważnionego do wyznaczenia składu, czyli prezesa TK. W żadnej mierze nie mogą one być rozumiane jako przepisy „instrukcyjne”. Stanowią one gwarancję zarówno dla sędziów Trybunału, których prawem i obowiązkiem jest orzekanie w sprawach należących do kognicji Trybunału, jak i dla uczestników postępowania, dla których jasne i przejrzyste reguły wyznaczania składów są rękojmą rzetelności postępowania.

W sprawie o sygn. K 21/15 składem właściwym do jej rozpoznania był – w świetle art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. f ustawy o TK – „pełny skład” Trybunału. Pełny skład stanowią, moim zdaniem, „wszyscy” sędziowie Trybunału. Stanowisko to zdaje się zresztą mieć potwierdzenie

nie w orzecznictwie Trybunału, który wyraził pogląd, że „pełny skład Trybunału to skład złożony ze wszystkich sędziów Trybunału, którzy mogą orzekać w danej sprawie (z ewentualnym wyłączeniem części sędziów ze składu orzekającego, jeśli – zgodnie z obowiązującym prawem – istnieją po temu uzasadnione przesłanki). Innymi słowy, pełny skład, to cały obsadzony skład Trybunału w rozumieniu konstytucyjnym, zdolny *in casu* do orzekania (zob. art. 194 ust. 1 Konstytucji)” (wyrok z 9 marca 2016 r. w sprawie o sygn. K 47/15, cz. III, pkt 1.10).

Sędzią Trybunału jest osoba wybrana przez Sejm na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta RP (art. 6 ust. 5 ustawy o TK). Są to jedyne kryteria, które warunkują „zdolność do orzekania”. Po złożeniu ślubowania sędzia stawia się w Trybunale w celu podjęcia obowiązków, a prezes Trybunału przydziela mu sprawy i stwarza warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego (art. 6 ust. 7 ustawy o TK).

„Pełny skład” to wszyscy sędziowie Trybunału, chyba że zachodzą przesłanki wyłączenia części sędziów ze składu orzekającego „zgodnie z obowiązującym prawem”. Tylko ustawodawca może określić przesłanki dające podstawę do wyłączenia sędziego od orzekania, które jest jego prawem i obowiązkiem (rdzeniem statusu sędziowskiego). W obowiązującej ustawie o TK ustawodawca wskazał, kiedy sędzia z mocy prawa podlega wyłączeniu od udziału w rozstrzyganiu (art. 27 ust. 1), o czym postanawia prezes TK (art. 27 ust. 3 *in principio*). Katalog przesłanek wyłączenia sędziego, określony w art. 27 ust. 1 ustawy o TK, ma charakter zamknięty.

Poza sędziami orzekającymi w sprawie o sygn. K 21/15, aktualnie jeszcze trzy osoby spełniają konstytucyjne i ustawowe warunki do podjęcia obowiązków sędziego Trybunału: H. Cioch, L. Morawski i M. Muszyński. Zostali oni powołani przez Sejm na mocy uchwał z 2 grudnia 2015 r. (zob. M. P. poz. 1182; M. P. poz. 1183 oraz M. P. poz. 1184) i złożyli ślubowanie wobec Prezydenta RP. Po wyborze i złożeniu ślubowania ich status sędziowski został uznany przez prezesa TK, który przyjął ich w poczet sędziów TK, przyznał do dyspozycji pokoje sędziowskie oraz polecił wypłatę wynagrodzenia należnego sędziom TK. Jednocześnie jednak odmówiono im „zdolności do orzekania” i przyznano – ustawowo nieznanym – status sędziów „oczekujących na podjęcie obowiązków sędziowskich”. W sprawie o sygn. K 21/15 nie zostały im doręczone odpisy wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, jak tego wymagał art. 38 ust. 1 ustawy o TK, ani nie zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy w „pełnym składzie” Trybunału.

Uważam, że w tych okolicznościach skład właściwy do orzekania w sprawie o sygn. K 21/15 nie został wyznaczony w zgodzie z regułami określonymi w ustawie o TK. W szczególności prezes TK uchybił wymaganiu wyznaczenia sędziów do składu spośród „wszystkich sędziów Trybunału” (art. 26 ust. 3 ustawy o TK), nie wyznaczając do orzekania w „pełnym składzie” trzech sędziów (H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego), których status wynika z przywołanych wyżej uchwał Sejmu i nie może podlegać kwestionowaniu ani przez Trybunał, ani przez organ Trybunału, jakim jest prezes TK. Jak bowiem przyjął Trybunał w postanowieniu z 7 stycznia 2016 r. w sprawie o sygn. U 8/15, uchwałę Sejmu o wyborze sędziego należy zaliczyć do kategorii uchwał nieprawotwórczych, przez które Sejm realizuje funkcję kreacyjną w odniesieniu do organów władzy publicznej. W konsekwencji uchwała nie może zostać uznana za akt normatywny, a tylko taka kwalifikacja mogłaby uzasadniać kontrolę trybunalską (zob. w szczególności cz. II, pkt 4.2 uzasadnienia postanowienia w sprawie o sygn. U 8/15). Umorzenie postępowania w sprawie o sygn. U 8/15 w zakresie uchwał Sejmu z 2 grudnia 2015 r. w sprawie wyboru sędziów TK ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia przez Trybunał oznacza w sposób oczywisty, że te uchwały są w mocy i stanowią część obowiązującego porządku prawnego. Na prezesie TK ciąży – w myśl art. 6 ust. 7 ustawy o TK – obowiązek przydzielenia sędziom spraw i stworzenia im warunków umożliwiających wypełnianie obowiązków sędziowskich. W kontekście zaś stanowiska Try-

bunału wyrażonego w postanowieniu w sprawie o sygn. U 8/15, wynikający m.in. z art. 190 ust. 1 Konstytucji nakaz wykonania orzeczeń TK oznacza z kolei – w moim przekonaniu – powinność zaprzestania działań stanowiących *de facto* przejaw kwestionowania przez Trybunał lub jego organ uchwał Sejmu o wyborze sędziów TK: H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego.

Podtrzymuję w tym miejscu moje stanowisko, że ani Konstytucja, ani ustawa o TK nie dają podstaw do różnicowania statusu sędziów na „zdolnych do orzekania” oraz „niezdolnych do orzekania” czy sędziów „orzekających” oraz tych „oczekujących na podjęcie obowiązków sędziowskich”. Ustawa o TK w sposób wyczerpujący określiła przesłanki, które stanowią podstawę wyłączenia sędziego z orzekania albo z mocy prawa (o czym postanawia prezes TK), albo na mocy postanowienia Trybunału w składzie trzech sędziów (zob. art. 27 ust. 1-3 ustawy o TK). Nakazuje jednocześnie prezesowi TK wyznaczanie sędziów do właściwego składu orzekającego spośród „wszystkich sędziów Trybunału”, wskazując jednocześnie kryteria, według których sędziowie mają być wyznaczeni (tj. zasadę kolejności alfabetycznej z możliwością uwzględnienia rodzaju, liczby i kolejności wpływu spraw). Kryterium takim nie jest „zdolność do orzekania”. Ustawa posługuje się co prawda kategorią „niezdolności do pełnienia obowiązków sędziego Trybunału”, lecz odnosi ją do wypadków choroby, ułomności lub upadku sił, co może skutkować wygaśnięciem mandatu sędziego TK (zob. art. 12 ust. 1 pkt 2). Ta pozaustawowa kategoria sędziów „niezdolnych do orzekania” nie może też, moim zdaniem, wynikać z wyroku TK z 3 grudnia 2015 r. w sprawie K 34/15. Przedmiotem kontroli w sprawie o sygn. K 34/15 nie były bowiem przepisy, które stanowiły podstawę prawną podjęcia przez Sejm uchwał w sprawie wyborów sędziów TK H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego. W pkt 8 sentencji wyroku w sprawie o sygn. K 34/15 Trybunał orzekł, że art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.) „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji” (lit. b) a „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji” (lit. c). Przepis ten stanowił, że „w przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2 [tj. wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału], wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy”. Odnosił się zatem do kompetencji podmiotów uprawnionych do przedstawienia kandydatów, nie zaś do kompetencji kreacyjnych Sejmu. Wykorzystany został w procedurze zgłaszania przez Prezydium Sejmu wniosków z 29 września 2015 r. w sprawie kandydatury na sędziego Trybunału Konstytucyjnego (zob. druki sejmowe nr 3954, 3955, 3956, 3957 i 3958/VII kadencja Sejmu), nie zaś kandydatur sędziów TK H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego (zob. druk sejmowy nr 56/VIII kadencja) wobec upływu terminu przewidzianego w tym przepisie (wniosek w sprawie kandydatur ww. osób zgłoszony został 1 grudnia 2015 r.). Z tych względów wyrok w sprawie o sygn. K 34/15 nie może stanowić podstawy do kwestionowania „zdolności do orzekania” sędziów H. Ciocha, L. Morawskiego i M. Muszyńskiego.

Powyższe motywy skłoniły mnie do złożenia zdania odrębnego do postanowienia TK z 12 października 2016 r. w sprawie K 21/15.