



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2018 r.

Pozycja 21

## POSTANOWIENIE

z dnia 22 marca 2018 r.

Sygn. akt K 9/16

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Michał Warciński – przewodniczący  
Leon Kieres  
Mariusz Muszyński – sprawozdawca  
Justyn Piskorski  
Jarosław Wyrembak,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 marca 2018 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1)
  - a) art. 19 ust. 9 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r. poz. 355, ze zm.),
  - b) art. 9e ust. 10 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1402, ze zm.),
  - c) art. 36c ust. 7 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2015 r. poz. 553, ze zm.),
  - d) art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568, ze zm.),
  - e) art. 17 ust. 9 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r. poz. 1411, ze zm.)w zakresie, w jakim umożliwiają przedłużenie kontroli operacyjnej na następujące po sobie okresy, których łączna długość nie może przekraczać 12 miesięcy, co w konsekwencji oznacza możliwość prowadzenia kontroli operacyjnej przez 18 miesięcy  
– z art. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

- 2)
  - a) art. 19 ust. 15h ustawy o Policji,
  - b) art. 9e ust. 16h ustawy o Straży Granicznej,
  - c) art. 36d ust. 1h ustawy o kontroli skarbowej,
  - d) art. 31 ust. 16h ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
  - e) art. 27 ust. 15j ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2015 r. poz. 1929, ze zm.),

f) art. 31 ust. 14h ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253, ze zm.),

g) art. 17 ust. 15h ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w zakresie, w jakim posługuje się nieostrym kryterium „dobra wymiaru sprawiedliwości” i nie określa wagi okoliczności, która ma być ustalona na podstawie materiałów mogących zawierać informacje, o których mowa w art. 178a, art. 180 § 2 i art. 180 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.)

– z art. 2, z art. 42 ust. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284);

3)

a) art. 20c ust. 1 oraz art. 20cb ust. 1 ustawy o Policji,

b) art. 10b ust. 1 oraz art. 10bb ust. 1 ustawy o Straży Granicznej,

c) art. 36b ust. 1 oraz art. 36bb ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej,

d) art. 30 ust. 1 oraz art. 30c ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,

e) art. 28 ust. 1 oraz art. 28b ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,

f) art. 32 ust. 1 oraz art. 32b ust. 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,

g) art. 18 ust. 1 oraz art. 18b ust. 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,

h) art. 75d ust. 1 oraz art. 75db ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2015 r. poz. 990, ze zm.)

– z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 7 i art. 8 w związku z art. 52 ust. 1 Karty praw podstawowych UE (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1, ze zm.);

4)

a) art. 20c ust. 3 w związku z art. 20c ust. 2 ustawy o Policji,

b) art. 10b ust. 3 w związku z art. 10b ust. 2 ustawy o Straży Granicznej,

c) art. 36b ust. 3 w związku z art. 36b ust. 2 ustawy o kontroli skarbowej,

d) art. 30 ust. 3 w związku z art. 30 ust. 2 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,

e) art. 28 ust. 3 w związku z art. 28 ust. 2 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,

f) art. 32 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 2 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,

g) art. 18 ust. 3 w związku z art. 18 ust. 2 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,

h) art. 75d ust. 3 w związku z art. 75d ust. 2 ustawy o Służbie Celnej

– z art. 2, art. 20 oraz z art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

5)

a) art. 20ca ustawy o Policji,

b) art. 10ba ustawy o Straży Granicznej,  
c) art. 36ba ustawy o kontroli skarbowej,  
d) art. 30b ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,  
e) art. 28a ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,  
f) art. 32a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,  
g) art. 18a ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,  
h) art. 75da ustawy o Służbie Celnej  
w zakresie, w jakim nie przewidują wprowadzenia mechanizmu niezależnej realnej kontroli udostępniania danych  
– z art. 2, art. 47, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 7 i art. 8 w związku z art. 52 ust. 1 Karty praw podstawowych UE;

6)  
a) art. 20c ustawy o Policji,  
b) art. 10b ustawy o Straży Granicznej,  
c) art. 36b ustawy o kontroli skarbowej,  
d) art. 30 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,  
e) art. 28 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,  
f) art. 32 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,  
g) art. 18 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,  
h) art. 75d ustawy o Służbie Celnej  
w zakresie, w jakim przepisy te nie wskazują kategorii osób, których dane mogą być pozyskiwane w sposób określony w ustawach, nie regulują obowiązków informacyjnych wobec osób, których dane były pozyskiwane oraz nie określają czasu, przez który uprawnione podmioty mogą przetwarzać pozyskane dane  
– z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2, 3 i 4 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 7 i art. 8 w związku z art. 52 ust. 1 Karty praw podstawowych UE;

7)  
a) art. 28 ust. 7 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,  
b) art. 32 ust. 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego  
w zakresie, w jakim nie przewidują zniszczenia wszelkich innych danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych niż tylko tych, niemających znaczenia dla prowadzonego postępowania karnego  
– z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 7 i art. 8 w związku z art. 52 ust. 1 Karty praw podstawowych UE;

8) art. 13 oraz art. 16 ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 147) w zakresie, w jakim

nakazują stosować przepisy, które przestały obowiązywać na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, z art. 2 oraz z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

**na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie.**

**Orzeczenie zapadło jednogłośnie.**

#### UZASADNIENIE

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

Wobec cofnięcia przez Rzecznika Praw Obywatelskich pismem z dnia 14 marca 2018 r. wniosku z dnia 18 lutego 2016 r. w sprawie sygn. akt K 9/16, Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), umorzył postępowanie.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

#### Zdanie odrębne

sędziego TK Mariusza Muszyńskiego  
do uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 22 marca 2018 r., sygn. akt K 9/16

1. Wobec cofnięcia przez Adama Bodnara wniosku w sprawie o sygn. akt K 9/16, Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie ze względu na dyspozycję art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p.TK). Instytucja cofnięcia wniosku jest uprawnieniem procesowym podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Ustawodawca zobligował Trybunał, aby w takiej sytuacji umorzyć postępowanie.

W związku ze szczególnym charakterem materii będącej przedmiotem wniosku Rzecznika, w szczególności jej znaczeniem dla ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, a także wobec formalnej treści uzasadnienia decyzji o cofnięciu wniosku oraz ważnej ustrojowo pozycji Rzecznika Praw Obywatelskich, zdecydowałem się przedstawić poniższe stanowisko.

2. Inicjowanie postępowania przed Trybunałem ma na celu ochronę wartości i zasad konstytucyjnych, w tym godności człowieka oraz wywodzonych z niej praw jednostki, a także demokracji i praworządności. Ochrona ta jest realizowana, gdy Trybunał orzeka zarówno w trybie kontroli konkretnej (zainicjowanej skargą konstytucyjną albo pytaniem prawnym), jak i w trybie kontroli abstrakcyjnej (zainicjowanej wnioskami uprawnionych podmiotów). Należy przy tym pamiętać, że zainicjowanie kontroli abstrakcyjnej nie wiąże się z koniecznością odniesienia podnoszonych problemów konstytucyjnych do indywidualno-konkretnych

rozstrzygnięć. Zatem dzięki wnioskowi do Trybunału Konstytucyjnego można w szerszym zakresie podnieść zarzuty co do naruszenia wartości i zasad konstytucyjnych, a także kwestii związanych z ochroną praw człowieka.

Z powyższych względów tym bardziej należy mieć na uwadze to, że występując z wnioskiem do TK, podmiot inicjujący postępowanie uznaje, że w jego ocenie określone rozwiązania prawne, znajdujące się w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej budzą wątpliwości konstytucyjne. Złożony przez niego wniosek musi spełniać również określone wymogi przewidziane przepisami prawa. Występując z nim, podmiot inicjujący zobowiązany jest do wykazania niekonstytucyjności skarżonych przepisów. Ze względu na społeczną rangę prawa, nie powinien więc składać wniosków pochopnie. Powinien to robić odpowiedzialnie i świadomie, by przez swoje działania z jednej strony nie podnosić kwestii oczywiście bezzasadnych, a z drugiej strony, by rzeczywiste nieprawidłowości zostały wyeliminowane z systemu prawnego. Celem wystąpienia z wnioskiem są bowiem powody, których uzasadnienie tkwi w dbałości o dobro wspólne i ochronę konstytucyjnych wartości.

W powyższych kategoriach powinno być również rozważane wycofanie się z postępowania przed TK. Niekorzystne i niezrozumiałe dla społeczeństwa jest bowiem takie działanie, w ramach którego uprawniony podmiot najpierw składa wniosek z zarzutami niekonstytucyjności, a następnie cofa wniosek w sytuacji, gdy przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny nie nastąpiła zmiana prawa lub zmiana jego wykładni, które rozwiązywałyby wątpliwości konstytucyjne przez niego podnoszone.

**3.** Wobec wyżej wskazanych okoliczności, cofnięcie wniosku w niniejszej sprawie budzi szereg wątpliwości natury ustrojowej i merytorycznej.

**3.1.** Pierwsza wątpliwość odnośnie do cofnięcia wniosku wiąże się z ustrojową pozycją RPO. Rzecznik – zgodnie z art. 208 ust. 1 Konstytucji – „stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych”. Jest zatem jedynym konstytucyjnym podmiotem o tak skonkretyzowanym uprawnieniu w zakresie ochrony praw jednostki.

Przedmiot wniosku w sprawie o sygn. K 9/16 dotyczył zagadnień ściśle związanych ze statusem jednostki w państwie. Adam Bodnar podnosił w nim fundamentalne kwestie, zarzucając, że w systemie prawnym znalazły się przepisy naruszające kluczowe prawa i wolności człowieka, gwarantowane przez Konstytucję RP, Europejską Konwencję Praw Człowieka i prawo europejskie.

Do dnia wycofania wniosku kwestionowane przepisy nie zostały w większości zmienione. Na podstawie art. 159 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1948, ze zm.) od 1 marca 2017 r. zostały uchylone jedynie ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 720, ze zm.) i ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1799).

Zatem nie uległ zmianie zasadniczy stan prawny budzący wątpliwość wnioskodawcy co do poważnych naruszeń praw człowieka.

W tej sytuacji, w perspektywie ustrojowej, decyzja Adama Bodnara o cofnięciu wniosku w sprawie o sygn. K 9/16 podważa standard wypełniania przez niego konstytucyjnej roli strażnika „wolności i praw człowieka”. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958; dalej: ustawa o RPO), przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków Rzecznik składa przed Sejmem następujące ślubowanie:

„Ślubuję uroczyście, że przy wykonywaniu powierzonych mi obowiązków Rzecznika Praw Obywatelskich dochowam wierności Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, będę strzec



wolności i praw człowieka i obywatela, kierując się przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego i sprawiedliwości. Ślubuję, że powierzone mi obowiązki wypełniać będę bezstronnie, z najwyższą sumiennością i starannością, że będę strzec godności powierzonego mi stanowiska oraz dochowam tajemnicy prawnie chronionej”.

W uzasadnieniu wycofania wniosku nie pojawił się – bo nie mógł – argument, że kwestionowane wcześniej przepisy nie budzą już wątpliwości, co do ich zgodności z Konstytucją, zwłaszcza z tak istotnymi regulacjami jak zasada godności, prawo do prywatności czy ochrona autonomii informacyjnej. Wręcz przeciwnie, Adam Bodnar potwierdził w uzasadnieniu pisma wycofującego wniosek, że: „Wskazane wyżej powody zmuszają Rzecznika Praw Obywatelskich do cofnięcia wniosku z dnia 18 lutego 2016 r. (sygn. akt K 9/16). Decyzja ta uzasadniona jest dokonanymi zmianami w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego, które nie mają podstawy prawnej w obowiązujących przepisach, a także wprowadzeniem do składu orzekającego osób, które zostały wybrane z naruszeniem Konstytucji RP” (s. 6 pisma procesowego RPO z 14 marca 2018 r.).

Tego rodzaju działanie pokazuje, że Adamowi Bodnarowi, jako Rzecznikowi Praw Obywatelskich bardziej niż na ochronie wolności i praw człowieka zależy na wchodzeniu w polemikę z Trybunałem Konstytucyjnym i to w kwestii, którą już wielokrotnie Trybunał przesądził i wyjaśniał mu w drodze licznych orzeczeń (zob. np. wyrok TK z 24 października 2017 r., sygn. K 1/17, OTK ZU A/2017, poz. 79 oraz postanowienia TK z: 15 lutego 2017 r., sygn. K 2/15, OTK ZU A/2017, poz. 7, 8 marca 2017 r., sygn. K 24/14 [niepubl.], 19 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15, OTK ZU A/2017, poz. 27, 27 lipca 2017 r., sygn. U 1/17 [niepubl.], 24 października 2017 r., sygn. K 1/17 [niepubl.], 24 października 2017 r., sygn. K 3/17 [niepubl.], 13 grudnia 2017 r., sygn. K 17/14 [niepubl.], 14 grudnia 2017 r., sygn. K 36/15 [niepubl.], 19 grudnia 2017 r., sygn. SK 37/15 [niepubl.]; 21 lutego 2018 r., sygn. K 9/16 [niepubl.]).

Pomimo to, Adam Bodnar z uporem pozbawionym merytorycznych podstaw ciągle podnosi te same zarzuty formalne. Nie ma natomiast w jego argumentacji powodu związanego z ochroną wolności i praw jednostki, co jest przeciwieństwem jego konstytucyjnym obowiązkiem.

Wycofując wniosek, Adam Bodnar uchyla się od wypełniania tego obowiązku, choć jako Rzecznik Praw Obywatelskich jest zobowiązany do respektowania i uwzględniania w swych działaniach przede wszystkim dwóch ważnych wartości: dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji) oraz godności człowieka, która jest źródłem wolności i praw jednostki (art. 30 Konstytucji).

Konstytucja stanowi, że dobrem wspólnym wszystkich obywateli jest Rzeczpospolita Polska. Przez dobro wspólne rozumie się sumę warunków życia społecznego, które pozwalają rozwijać się członkom społeczeństwa i ich związkom. Dobro wspólne jest racją istnienia organów władzy publicznej. Skoro więc podniesione wątpliwości dotyczą spraw związanych z kształtowaniem warunków życia (w tym prawa do życia prywatnego i rodzinnego), to cofnięcie wniosku, podczas gdy wątpliwości wnioskodawcy co do konstytucyjności kwestionowanych rozwiązań pozostają, jest działaniem wbrew dobru wspólnemu i wbrew obywatelom.

Ponadto należy podkreślić, że w systemie podziału i równowagi władzy, wniosek do Trybunału Konstytucyjnego jest instrumentem, który ma gwarantować tenże podział, a także pokazać współdziałanie władz w realizacji wartości konstytucyjnych. Dzięki współdziałaniu organów władzy publicznej (tu RPO i TK) możliwe jest zweryfikowanie przed Trybunałem, czy równowaga wynikająca z art. 10 Konstytucji została zachowana. Cofnięcie wniosku przez Adama Bodnara stanowi przejaw braku woli współdziałania władzy, które jest elementem demokratycznego państwa prawnego wyrażonym w preambule do Konstytucji.

Z kolei samo uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem do TK przez Rzecznika Praw Obywatelskich określone w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji jest najskuteczniejszym środkiem realizacji jego ustrojowego zadania stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela.

Wycofanie wniosku z TK bez uzasadnienia merytorycznego odnoszącego się do statusu jednostki, a więc rezygnacja ze skorzystania ze środka, dzięki któremu ochrona praw człowieka może być efektywnie realizowana, także w wymiarze uniwersalnym i ogólnym, powoduje, że sprawowanie urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich przez Adama Bodnara staje się dysfunkcjonalne.

**3.2.** Druga wątpliwość odnosi się do merytorycznej prawidłowości argumentów Rzecznika wyjaśniających cofnięcie wniosku. Jako powody Rzecznik przedstawił: 1) brak podstaw prawnych do zmiany składu, 2) wprowadzenie do składu orzekającego „osób, które zostały wybrane z naruszeniem Konstytucji RP”, 3) rzekome wydawanie „orzeczeń nieistniejących”.

**3.2.1.** Odnosząc się do pierwszego z argumentów należy stwierdzić, że Adam Bodnar nie ma racji pisząc o braku podstaw prawnych do dokonywania zmian w składach orzekających TK. Prezes TK to organ, który uprawniony jest do kierowania pracami Trybunału (art. 12 ust. 1 pkt 1 u.o.t.p.TK). Celem tego uprawnienia jest konieczność zapewnienia sprawnego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Zresztą Adam Bodnar sam to częściowo potwierdził w uzasadnieniu, pisząc, że „gdy skład jest już wyznaczony, uprawnienie Prezesa Trybunału aktualizuje się jedynie w przypadkach opisanych prawem (wygaśnięcie mandatu sędziego – art. 18 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego – Dz. U. poz. 2073, ze zm.; wyłączenie sędziego – art. 39-41 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym)” (s. 3 pisma procesowego RPO z 14 marca 2018 r.).

W tej sytuacji przypominam Adamowi Bodnarowi, że zapewnienie sprawnego funkcjonowania oznacza także możliwość określania składów w sytuacjach, które nie zostały skonkretyzowane w ustawie, jak np. korekty składu w sytuacji nadmiernego obciążenia poszczególnych sędziów obowiązkami sprawozdawcy, czy przedłużającego się urlopu lub zwolnienia chorobowego, powołania drugiego sprawozdawcy, zmiany sprawozdawcy w wyniku braku akceptacji składu co do przedstawionego projektu itp. Inaczej sztywne i niewzruszalne przypisanie sprawy do jednego sędziego, mogłyby spowodować nawet brak możliwości jej rozpoznania. Podobne sytuacje są znane w praktyce trybunalskiej od początku funkcjonowania TK.

Prezesa Trybunału ogranicza jedynie ustawowy wymóg ukształtowania składu zgodnie z dyspozycją art. 37 u.o.t.p.TK. Jeśli ustawa narzuca obowiązek rozstrzygnięcia określonej sprawy w pełnym składzie, nie jest możliwe skierowanie sprawy do innego składu. Także z taką sytuacją w sprawie o sygn. K 9/16 nie mieliśmy do czynienia.

W związku z podnoszonymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich zastrzeżeniami do obecnych zmian w składach orzekających za paradoks należy uznać to, że kiedy w Trybunale w latach 2015-2016 zdarzały się faktyczne naruszenia ówczesnie obowiązujących ustaw o Trybunale Konstytucyjnym dotyczących kształtowania składów orzekających przez Prezesa TK, Andrzeja Rzeplińskiego, Adam Bodnar nie protestował. Wskażmy tu choćby przywołaną w piśmie Adama Bodnara – choć w innym kontekście – sprawę o sygn. K 34/15. W sprawie tej Trybunał Konstytucyjny na początku procedował w pełnym składzie, w którym wydał orzeczenie (zob. postanowienie z 30 listopada 2015 r., sygn. K 34/15), ponieważ sprawa ta uznana została za szczególnie doniosłą. Następnie skład ten, już w toku merytorycznego rozpoznawania i po dokonaniu pierwszych czynności procesowych, został zmieniony na pięcioosobowy. Po przeprowadzeniu tej zmiany, już w nowym składzie zapadł wyrok z 3 grudnia 2015 r.

O ile jednak w wypadku sprawy o sygn. K 9/16 (i innych) uzasadnieniem zmian składów jest objęcie decernatów przez trzech sędziów w grudniu 2016 r., a także grudniowe wejście w życie nowej, istotnie zmienionej wobec poprzedniej, ustawy regulującej postępowanie

przed Trybunałem Konstytucyjnym, o tyle w sprawie o sygn. K 34/15 nie było ani faktycznego uzasadnienia zmian, ani prawnych możliwości.

W kontekście omawianego zagadnienia należy jeszcze zwrócić uwagę na jedną sytuację, do której doszło w listopadzie 2016 r., kiedy obowiązująca ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK z 2016 r.) wymagała na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. e orzekania w pełnym składzie o zgodności z Konstytucją ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Prezes Trybunału Andrzej Rzepliński powołał do jej rozstrzygnięcia pełny skład, a następnie zarządzeniem z 7 listopada 2016 r. o zmianie zarządzenia z 18 sierpnia 2016 r. w sprawie wyznaczenia składu orzekającego do rozpoznania sprawy o sygn. K 44/16 powołał skład pięcioosobowy (Andrzej Rzepliński, Stanisław Rymar, Leon Kieres, Piotr Tuleja, Marek Zubik). Również wtedy Adam Bodnar nie wniósł protestu.

W tej sytuacji, do kierowanego wobec Rzecznika zarzutu o niewykonywaniu konstytucyjnych obowiązków, należy dodać wątpliwości co do posiadania wystarczających kompetencji merytorycznych do oceny działania Prezesa TK lub bezstronności jego działania.

**3.2.2.** Drugi argument Adama Bodnara uzasadniający cofnięcie wniosku dotyczy rzekomego wprowadzenia do składu orzekającego „osób, które zostały wybrane z naruszeniem Konstytucji RP”.

To twierdzenie Adama Bodnara jest sprzeczne ze stanem prawnym i faktycznym. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w drodze orzeczeń rozstrzygał te zarzuty podnoszone przez niego we wcześniejszych pismach. Przypominał mu też, że w żadnym ze swoich dotychczasowych orzeczeń nie wypowiedział się w sposób władczy o legalności lub nielegalności wyboru któregośkolwiek z sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W orzecznictwie Trybunału nie ma też – bo nie może być – władczego i wiążącego rozstrzygnięcia stwierdzającego, że obecny skład Trybunału Konstytucyjnego jest sprzeczny z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny nie jest bowiem sądem faktów (przynajmniej w trybie hierarchicznej kontroli prawa). Jest władny rozstrzygać jedynie o normach prawnych w zakresie ich zgodności z aktami wyższego rzędu, w relacji wskazanej w Konstytucji.

Ponadto należy stwierdzić, że prezentowana przez Adama Bodnara teza, że „Każda osoba wybrana przez Sejm ponad liczbę sędziów TK wskazaną w Konstytucji nie jest sędzią TK, bo Sejm nie ma kompetencji do jej wyboru, jeśli kadencja wcześniej wybranego sędziego TK nie dobiega końca lub nie doszło do wygaśnięcia jego mandatu przed upływem kadencji”, jest nielogiczna wobec zdania, że Sejm może wybrać tylko 15 sędziów, niezależnie od tego, czy Prezydent przyjmie ślubowanie, czy nie.

W mechanizm kreacji TK jest wpisana reguła (wynikająca z regulaminu Sejmu), że zgłaszanie kandydatów na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego następuje w terminie 30 dni przed upływem kadencji ustępującego sędziego. W praktyce konstytucyjnej przyjęło się, że wybór na sędziego TK następuje co do zasady przed upływem kadencji sędziego, który kończy urzędowanie. To znaczy, że gdyby zgodzić się ze stanowiskiem Adama Bodnara, że Sejm może wybrać tylko 15 sędziów, to osoba wybrana przed upływem kadencji danego sędziego, nie byłaby sędzią TK, bo Sejm nie miałby prawa jej wyboru. Tymczasem zazwyczaj wybór na stanowisko sędziego Trybunału następuje w chwili, gdy 15 stanowisk jest obsadzonych.

Powyższe pokazuje, że moment głosowania w Sejmie nie jest decydującym, jeśli chodzi o obsadzenie Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji, Trybunał składa się z 15 sędziów wybieranych indywidualnie przez Sejm. Jednak akt wyboru do momentu zakończenia procedury obsadzania stanowiska, którą jest złożenie ślubowania wobec Prezydenta RP, nie przesądza o tym, że stanowisko zostanie obsadzone.

Powyższe okoliczności powodują, że wywody Adama Bodnara dotyczące obsadzania stanowisk w TK są nieracjonalne i pozbawione podstaw prawnych. Ponieważ Trybunał wielokrotnie w tej kwestii wypowiadał się już wiążąco, ograniczę się tylko do przypomnienia



przekazanych do Biura RPO orzeczeń, tj.: postanowienia TK z: 15 lutego 2017 r., sygn. K 2/15, 8 marca 2017 r., sygn. K 24/14, 19 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15, 27 lipca 2017 r., sygn. U 1/17, 24 października 2017 r., sygn. K 1/17, 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, 13 grudnia 2017 r., sygn. K 17/14, 14 grudnia 2017 r., sygn. K 36/15, 19 grudnia 2017 r., sygn. SK 37/15, 21 lutego 2018 r., sygn. K 9/16. Rzecznik z uporem nie przyjmuje tych orzeczeń do wiadomości.

W mojej ocenie, w tym aspekcie, intencją działania Adama Bodnara jest też chęć wpływu na kształt składów orzekających, mimo że jest to działanie wbrew pozycji ustrojowej Rzecznika oraz wbrew przepisom prawa. Przypominam więc Adamowi Bodnarowi, że w uzasadnieniach do szeregu orzeczeń, Trybunał wskazywał, że instytucja wyłączenia sędziego TK nie jest swobodnym uprawnieniem uczestnika postępowania. Instytucja ta musi być rozumiana jako gwarancja niezawisłości sędziego oraz wolności od presji ze strony uczestników postępowania domagających się wyłączenia sędziego wedle ich subiektywnych odczuć. Przepisy dotyczące wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego mają też na celu wzmocnienie legitymizacji Trybunału. Zachowanie niezależności i bezstronności przez Trybunał Konstytucyjny wymaga rozumienia instytucji wyłączeń w zgodzie z wartościami konstytucyjnymi.

Trybunał stwierdzał również, że: „Stosując przepisy dotyczące wyłączenia sędziego Trybunału, należy unikać niebezpieczeństwa polegającego na tym, że instytucja wyłączenia sędziego mogłaby przekształcić się w narzędzie służące utrudnianiu możliwości orzekania. (...) Funkcją przepisów o wyłączeniu sędziego nie jest tworzenie warunków do takiego ich nadużywania, które prowadzić by miało do uzależnienia Trybunału od uczestników postępowania w zakresie kształtowania wygodnych dla nich składów orzekających. Stanowiłoby to zagrożenie dla konstytucyjnej pozycji Trybunału, a zwłaszcza dla niezawisłości jego sędziów. Stosowana przez uczestników postępowania praktyka wnioskowania dotyczącego wyłączeń mogłaby – w perspektywie – prowadzić do paraliżu Trybunału lub do wymuszania zmian w jego składach orzekających” (postanowienia TK z: 25 listopada 2008 r., sygn. K 5/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 169 i 31 stycznia 2011 r., sygn. K 3/09, OTK ZU nr 1/A/2011, poz. 5).

Postępowanie Adama Bodnara doskonale wpisuje się w tak krytykowane przez Trybunał zachowanie uczestników postępowania. Składa on bowiem kolejne wnioski, działając w sposób określany w literaturze prawniczej nazwą „sądowego pieniactwa”. Działanie to nie tylko przeszkadza Trybunałowi w sprawnym funkcjonowaniu, ale też nie daje się pogodzić z godnością sprawowanego przez Adama Bodnara urzędu.

**3.3.** Trzecia wątpliwość ma związek z argumentami natury pozaprawnej. W uzasadnieniu cofnięcia wniosku Adam Bodnar podkreśla, że w związku z zasiadaniem określonych sędziów w składach TK, możemy mieć do czynienia z tzw. orzeczeniami nieistniejącymi. Tym samym w piśmie procesowym stawia hipotezę naukową, która nie tylko nie znajduje pokrycia w obowiązującym stanie prawnym, ale i może wprowadzić w błąd co do prawa uczestników obrotu prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej.

Przypominam więc Adamowi Bodnarowi, że art. 190 ust. 1 Konstytucji mówi o ostateczności i powszechnym obowiązywaniu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, a art. 190 ust. 2 Konstytucji wskazuje na moment wejścia tych orzeczeń w życie, co ma związek z ich ogłoszeniem we właściwym dzienniku urzędowym. Każde orzeczenie ogłoszone w dzienniku urzędowym korzysta z domniemania prawdziwości i zgodności z prawem. Jedynie przeprowadzenie procedury wzruszenia takiego orzeczenia, której w polskim systemie prawnym nie ma, mogłoby takie orzeczenie wzruszyć. Tego rodzaju wiedzę Adam Bodnar powinien jednak posiadać. Mieści się ona w pojęciu „wyróżniającej wiedzy prawniczej”, które ma charakteryzować Rzecznika Praw Obywatelskich, zgodnie z art. 2 ustawy o RPO.

Tym bardziej zawstydzające i bezpodstawne są kolejne wywody Adama Bodnara co do możliwości wzruszania orzeczeń Trybunału przez pełnomocników stron w procesach

przed sądami europejskimi. Należy Adamowi Bodnarowi przypomnieć, że żaden z sądów europejskich nie posiada uprawnień do rozstrzygania o składzie Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, a wszelkie próby takiego działania stanowią delikt prawnomiędzynarodowy, na który Rzeczpospolita Polska może odpowiedzieć w każdy, dozwolony prawem międzynarodowym sposób. Na marginesie warto też podkreślić, że sytuacja, w której orzeczenie Trybunału miałyby stanowić podstawę rozstrzygnięcia obcego sądu jest mało prawdopodobna, ponieważ orzeczenia Trybunału nie są rozstrzygnięciami indywidualno-konkretnymi.

Na brak wymaganej od Rzecznika Praw Obywatelskich „wyróżniającej wiedzy prawniczej” wskazuje też podniesienie przez Adama Bodnara jako uzasadnienia oceny wadliwości wyroków TK, tzw. zaleceń Komisji Europejskiej (uzasadniony wniosek zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej dotyczący praworządności w Polsce z dnia 20 grudnia 2017 r. COM[2017] 835 *final* 2017/0360 [NLE]). Pomijając samą specyfikę zaleceń, ich jakość merytoryczną w świetle faktów i prawa polskiego, a także skierowanie ich do rządu RP i niezależną od rządu oraz innych władz Rzeczypospolitej Polskiej ustrojową pozycję Trybunału Konstytucyjnego, zmuszony jestem przypomnieć Adamowi Bodnarowi, że tego rodzaju dokument nie znajduje umocowania w unijnym procesie legislacyjnym. W konsekwencji nie jest elementem porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Kompetencje Trybunału Konstytucyjnego wynikają zaś z Konstytucji RP, a jego organizacja i tryb postępowania są określone w ustawie. Trybunał jako organ władzy publicznej działa na podstawie i w granicach prawa, tymczasem zaleceniom KE przymiotu prawa wiążącego nadać nie można.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji, to Trybunał Konstytucyjny jest uprawniony do orzekania o zgodności z Konstytucją ustaw i umów międzynarodowych, w tym traktatów unijnych. To Trybunał Konstytucyjny na podstawie tego przepisu może między innymi oceniać konstytucyjność norm tworzących unijne instytucje. Ta kompetencja daje Trybunałowi władztwo nad kształtem i kompetencjami unijnych instytucji, a nie odwrotnie.

Z argumentacji merytorycznej Adama Bodnara można więc wyprowadzić wniosek, że nad dobro wspólne obywateli i obowiązki wynikające z jego pozycji jako strażnika wolności i praw jednostki, przedkłada promowanie własnych teorii o wątpliwej jakości naukowej, które nie znajdują również potwierdzenia w obowiązującym prawie.

**4.** Reasumując powyższe, przypominam Adamowi Bodnarowi, że składanie wniosków do Trybunału jest kluczowym instrumentem w pełnieniu przez RPO jego ustrojowej roli strażnika wolności i praw człowieka i obywatela. W świetle wyżej wskazanych okoliczności, cofnięcie wniosku bez zmiany kwestionowanych przez niego przepisów prawa, a dodatkowo w oparciu o przesłanki bezpodstawne i pozbawione merytorycznej wartości, pokazuje, że Adam Bodnar nie realizuje swojej ustrojowej roli. W ten sposób sprzeniewierza się złożonemu ślubowaniu, co zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o RPO stanowi przesłankę do pozbawienia go sprawowanej funkcji.

Z powyższych względów zdecydowałem się złożyć powyższe zdanie odrębne.