



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 30/03/2019

XI.815.6.2018.AKB

**TRYBUNAŁ
KONSTYTUCYJNY**

sygn. akt K 16/17

**PISMO PROCESOWE
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Na podstawie art. 41 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016r., poz. 2072, z późn. zm.; dalej jako: „ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK”) w zw. z art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1360, z późn. zm.; dalej jako: „k.p.c.”),

wnoszę o

wyłączenie z udziału w rozpoznaniu sprawy (sygn. akt K 16/17)

Jarosława Wyrembaka.

Uzasadnienie

Przepisy art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK określają przesłanki wyłączenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego z udziału w rozpoznaniu sprawy

– przepisy te nie regulują natomiast sytuacji, w której w rozpoznaniu sprawy bierze udział osoba nieuprawniona do orzekania. W tym zakresie odpowiednie zastosowanie mają więc z mocy art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK przepisy k.p.c.

Stosownie do art. 379 pkt 4 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa. Skład sądu sprzeczny z przepisami prawa, to także sytuacja, gdy znajduje się w nim osoba nieuprawniona (por. „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz”, t. 1 pod redakcją M. Manowskiej, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 713). Taka okoliczność zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż skład Trybunału Konstytucyjnego jest sprzeczny z prawem najwyższej rangi, tj. Konstytucją RP.

Uchwałą z dnia 2 grudnia 2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego został wybrany na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego Henryk Cioch (M.P. poz. 1182). Uchwała z 2 grudnia 2015 r. stanowiła próbę wyboru przez Sejm VIII kadencji Henryka Ciocha na obsadzone już prawidłowo stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Uchwałą z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 134) Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie art. 194 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 2 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073) i art. 31 ust. 1 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, wybrał w miejsce Henryka Ciocha – Jarosława Wyrembaka.

Prawidłowość wyboru przez Sejm VII kadencji trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego wymienionych w uchwałach z dnia 8 października 2015 r. w sprawie powołania sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 1038-1040) i rozpoczynających kadencję w dniu 7 listopada 2015 r. została kilkakrotnie potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15; wyrok z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15; wyrok z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16; postanowienie z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15).

W wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że o statusie sędziego Trybunału należy mówić już w momencie zakończenia procedury wyboru kandydata na sędziego przez Sejm, co w tym przypadku nastąpiło w dniu 8 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił również, że uchwała Sejmu w tej sprawie jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. W rezultacie Sejm nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości bądź *post factum* go konwalidować.

W świetle art. 194 ust. 1 Konstytucji RP kompetencja Sejmu do wyboru sędziego aktualizuje się zaś jedynie wówczas, gdy istnieje wolne stanowisko sędziowskie wymagające obsadzenia. Skoro więc kadencja sędziów wybranych w dniu 8 października 2015 r. dopiero rozpoczynała swój bieg, to Sejm w ogóle nie mógł korzystać z kompetencji określonej w art.

194 ust. 1 Konstytucji RP, zarówno przy wyborze Henryka Ciocha, jak i wyborze Jarosława Wyrembaka. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w wymienionych orzeczeniach, a orzeczenia te mają moc powszechnie obowiązującą i charakter ostateczny (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP). Mocą ustawy nie może zostać bowiem derogowany art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, według którego Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów. Słusznie wskazuje się (por. M. Florczak-Wątor, P. Mikuli, „A jednak premier nie miała racji”, Rzeczpospolita z dnia 28 grudnia 2017 r., A19), że „(...) Sejm nie ma kompetencji do wyboru dowolnej liczby sędziów TK. Może ich wybrać tylko 15, niezależnie od tego, czy prezydent przyjmie ślubowanie czy nie. Wybór sędziów TK i przyjęcie ślubowania to dwie różne kompetencje przysługujące dwóm różnym organom, a legalność ich działania wymaga oceny odrębnej i niezależnej. Każdy wybrany 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.” Nie zmienia tego fakt, że w art. 18 pkt 2 i art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 2074, z późn. zm.) ustawodawca podjął kolejną próbę zmiany obsady Trybunału Konstytucyjnego poprzez pominięcie sędziów, którzy zostali prawidłowo wybrani przez Sejm VII kadencji i zastąpienia ich osobami, które zostały wybrane przez Sejm VIII kadencji wbrew Konstytucji RP, tj. na stanowiska sędziowskie już obsadzone.

Jednak rozpoznając niniejszy wniosek skład Trybunału Konstytucyjnego musi mieć na uwadze treść art. 195 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji. Ich obowiązkiem w związku z tym jest odmowa zastosowania ustawy w sytuacji, gdy ta narusza Konstytucję. Ta ostatnia okoliczność została zaś już potwierdzona w wymienionych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego.

Należy więc skonstatować, że Jarosław Wyrembak nie został ważnie wybrany na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a zatem jest nieuprawniony do zasiadania w składzie orzekającym.

Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego (postanowienie SN z 17 listopada 2005 r., sygn. akt I CK 298/05), w takich sytuacjach zachodzi przypadek orzeczenia nieistniejącego (*sententia non existens*). W powołanym postanowieniu SN czytamy m.in.: „Pojęciem wyroków nieistniejących obejmuje się na ogół tylko takie wyroki, które wydane zostały przez osoby nieuprawnione (niebędące sędziami), wydane bez żadnego postępowania (w nieistniejących procesach) i wyroki pozbawione zasadniczych cech, które według ustawy powinny posiadać wyrok (np. niezawierające żadnego rozstrzygnięcia lub których sentencji

skład sądu nie podpisał)". Taka sytuacja może skutkować powstaniem chaosu prawnego, a wydane orzeczenia mogą być kwestionowane przez pełnomocników stron także w procesach przed sądami europejskimi, skoro ukształtowanie składu orzekającego nie realizuje zaleceń Komisji Europejskiej (zalecenie z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia Komisji (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520), w świetle których „trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej nie może orzekać, dopóki nie zostaną wybrani zgodnie z prawem”).

Niezależnie od kwestionowanego powyżej statusu Jarosława Wyrembaka jako sędziego Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznik Praw Obywatelskich dostrzega również okoliczności przemawiające za brakiem bezstronności Jarosława Wyrembaka w niniejszej sprawie jako osoby sprawującej funkcję sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Art. 39 ust. 2 pkt ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK stanowi, że sędzia Trybunału Konstytucyjnego podlega wyłączeniu z udziału w rozpoznawaniu sprawy, jeżeli istnieją inne, niewymienione w art 39 ust. 2 pkt 1 lub art. 39 ust. 1 tej ustawy okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do jego bezstronności. Nakaz zachowania bezstronności jest elementem ukształtowanego przez tę ustawę statusu sędziego Trybunału. Trybunał Konstytucyjny traktuje bezstronność jako jeden ze składników pojęcia niezawisłości sędziowskiej (zob. wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98), która zgonie z normą art. 195 ust. 1 Konstytucji jest wymagana od sędziów Trybunału. Gwarancją proceduralną, która ma zadanie zapewnić bezstronność sędziego Trybunału w jego działalności orzeczniczej, jest możliwość wyłączenia go od udziału w postępowaniu.

Jarosław Wyrembak, jako autor opinii Biura Analiz Sejmowych, sporządził ekspertyzę, na którą Sejm powołuje się w swoim stanowisku w tej sprawie (s. 47 stanowiska Sejmu, J. Wyrembak, „Opinia prawna dotycząca pism w sprawie odwołania Pana dr. Adama Bodnara z zajmowanego stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich - z powodu wielokrotnego sprzeniewierzenia się złożonemu ślubowaniu”, BAS-WAL-2606/16). W przywołanej ekspertyzie Jarosław Wyrembak wyraził pogląd, że "ofiara propagandowej akcji radykalnych działaczy homoseksualnych, zamiast wsparcia w realizacji swych praw sumienia i wolności gospodarczej, spotkała się z atakiem urzędującego Rzecznika Prawa Obywatelskich" oraz że pozbawione legitymacji prawnej jest działanie Rzecznika, motywowane przyjęciem założenia, że "miał miejsce akt dyskryminacji z uwagi na orientację seksualną w odniesieniu do podmiotu, który nie jest osobą fizyczną, i któremu - w związku z tym właśnie faktem - żadnej orientacji seksualnej przypisać nie można". Cytowana wypowiedź dotyczy sprawy tzw. łódzkiego drukarza, a tym samym odnosi się bezpośrednio do przedmiotu orzekania w niniejszym postępowaniu. W tym miejscu należy zaznaczyć, że sprawa ta została rozstrzygnięta postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca

2018 r., sygn. akt II KK 333/17. W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2018 r., poz. 618, z późn. zm.), może znaleźć zastosowanie w sytuacji nieuzasadnionej odmowy wykonania usługi ze względu na indywidualne przymioty osób, na rzecz których ta usługa ma być wykonana, na przykład wyznanie religijne, czy preferencje seksualne. Konieczne wydaje się podkreślenie, że wskazane stanowisko Sądu Najwyższego stanowiło bezpośrednią przyczynę skierowania przez Prokuratora Generalnego wniosku w niniejszej sprawie.

Powyższe oznacza, że Jarosław Wyrembak zajął już stanowisko wobec przedmiotu orzekania w tej sprawie (sygn. akt K 16/17), co istotnie podważa zaufanie co do jego bezstronności. W związku z powyższym, zachodzi okoliczność, która budzi podejrzenie stronniczości Jarosława Wyrembaka, co oznacza, że powinien on zostać wyłączony od orzekania w niniejszej sprawie, jako osoba pełniąca funkcję sędziego Trybunału.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w *petitum*.

Adam Bodnar

