

30/A/2018

WYROK

z dnia 10 maja 2018 r.

Sygn. akt U 1/16*

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – przewodniczący

Mariusz Muszyński

Michał Warciński – sprawozdawca,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 maja 2018 r., wniosku Zarządu Krajowego Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy o zbadanie zgodności:

§ 13 ust. 5 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1400) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 137 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 581),

o r z e k a:

§ 13 ust. 5 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1146 oraz z 2017 r. poz. 1809) jest zgodny z art. 137 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1938, 2110, 2217 i 2434 oraz z 2018 r. poz. 107, 138, 650 i 697).

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

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. W piśmie z 15 stycznia 2016 r. Zarząd Krajowy Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy (dalej: wnioskodawca) wniósł o zbadanie zgodności § 13 ust. 5 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków

* Sentencja została ogłoszona dnia 19 maja 2018 r. w Dz. U. poz. 949.

umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1146, ze zm., dalej odpowiednio: załącznik albo rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków umów) z:

– art. 2 Konstytucji, a także z art. 92 ust. 1-4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1638, ze zm.);

– art. 2, art. 92 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 137 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1793, ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach zdrowotnych).

Postanowieniem z 20 lipca 2016 r. (sygn. Tw 1/16) Trybunał Konstytucyjny, po wstępnym rozpoznaniu powyższego wniosku na posiedzeniu niejawnym, nadał mu bieg w zakresie zbadania zgodności § 13 ust. 5 załącznika z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. W pozostałym zakresie Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania wnioskowi dalszego biegu. Na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu wnioskowi nie zostało wniesione zażalenie.

1.1. Rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków umów zostało wydane na podstawie art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Zgodnie z tym przepisem:

„Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kierując się interesem świadczeniobiorców oraz koniecznością zapewnienia właściwego wykonania umów”.

Ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowią załącznik do ww. rozporządzenia (dalej: załącznik). Zgodnie z § 13 ust. 5 załącznika: „Odmowa przyjęcia dziecka do szpitala wymaga uprzedniej konsultacji z ordynatorem oddziału, do którego dziecko miało być przyjęte, albo jego zastępcą, albo lekarzem kierującym tym oddziałem w rozumieniu art. 49 ust. 7 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Wynik tej konsultacji odnotowuje się w dokumentacji medycznej”.

W ocenie wnioskodawcy, kwestionowany przepis załącznika nie spełnia konstytucyjnych wymogów dotyczących rozporządzeń wykonawczych (art. 92 ust. 1 Konstytucji). Zgodnie z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych organem właściwym do wydania ww. rozporządzenia jest minister właściwy do spraw zdrowia. Zdaniem wnioskodawcy, Minister Zdrowia przekroczył delegację ustawową zawartą w art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Według wnioskodawcy, kwestionowany przepis normuje kwestie będące poza zakresem spraw przekazanych do uregulowania, a także nie wypełnia ustawowych wytycznych dotyczących treści aktu.

1.2. Uzasadniając pierwszy zarzut, wnioskodawca podniósł, że podstawowym błędem, jaki popełnił Minister Zdrowia w kwestionowanym przepisie rozporządzenia, jest wadliwa wykładnia pojęcia „warunki” użytego w delegacji ustawowej – w art. 137 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Według wnioskodawcy, pojęcie „warunki” ma w języku polskim dwa znaczenia. W pierwszym znaczeniu, występuje tylko w liczbie mnogiej i odnosi się do obiektywnie rozumianych cech opisywanego przedmiotu. Natomiast w drugim znaczeniu, pojęcie „warunek” lub „warunki”, rozumiane jest zgodnie z definicją zawartą w art. 89 kodeksu cywilnego (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. z 2017 r. poz. 459) jako zdarzenie przyszłe i niepewne, od którego uzależnione jest powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej. W ocenie wnioskodawcy wyrażenie „warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej”, użyte w art. 137 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, należy rozumieć w pierwszym znaczeniu. Z tego względu, zdaniem wnioskodawcy, Minister Zdrowia nie miał upoważnienia do określania przesłanek udzielania świadczeń opieki zdrowotnej pacjentowi. Jego kompetencje ograniczały się do określenia w rozporządzeniu „«technicznych» elementów umów i określenia zasad wewnętrznych tych umów”. Ponadto wnioskodawca stwierdził, że sformułowanie

„ogólne warunki umów” odnosi się do zasad uregulowania praw i obowiązków stron „wewnątrz” umowy, a nie do ustanowienia przesłanek, których spełnienie umożliwia jej zawarcie. Toteż Minister Zdrowia przekroczył, zdaniem wnioskodawcy, zakres delegacji ustawowej, naruszając art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

1.3. Uzasadniając drugi z zarzutów, wnioskodawca stwierdził, że wykonanie kwestionowanego przepisu prowadzi do dezorganizacji pracy szpitali, polegającej na blokowaniu łóżek szpitalnych poprzez zbędną hospitalizację zdrowych dzieci, co w konsekwencji powoduje ograniczenie dostępu do świadczeń medycznych. Kwestionowany przepis ustanawia obowiązek przeprowadzenia przez lekarza dyżurującego procedury konsultacyjnej, w każdym przypadku. Jednakże ze względu na fizyczną nieobecność ordynatora oddziału, jego zastępcy lub lekarza kierującego oddziałem przeprowadzenie takiej konsultacji nie zawsze jest możliwe. Z kolei niemożność przeprowadzenia konsultacji powoduje obowiązek przyjęcia do szpitala nawet zdrowego pacjenta. Ponadto, zdaniem wnioskodawcy, potencjalnych oddziałów, do których dziecko mogłoby być przyjęte, jest co najmniej kilka. A zatem lekarz dyżurujący powinien skonsultować odmowę przyjęcia dziecka do szpitala przynajmniej z kilkoma kierownikami poszczególnych oddziałów. Wydłużenie procedury konsultacyjnej, w przypadku konieczności szybkiego przewiezienia pacjenta do innego szpitala, jest nieuzasadnione. Wnioskodawca przypominał, że Minister Zdrowia, wydając rozporządzenie, powinien uwzględnić interes świadczeniobiorców i konieczność zapewnienia właściwego wykonania umów. Zdaniem wnioskodawcy, powołane rozporządzenie nie prowadzi do wykonania ustawy, gdyż jego treść nie realizuje wskazanych w niej wytycznych dotyczących treści. Stanowi to naruszenie art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

2. Zastrzeżeń wnioskodawcy nie podzielił Minister Zdrowia. W piśmie z 23 września 2016 r. podkreślił, że kwestionowany przepis ma na celu wyeliminowanie przypadków nieuzasadnionego medycznie odsyłania pacjentów małoletnich do domu, bez rzetelnej, kompleksowej oceny medycznej. Zdaniem Ministra, przepis ten nie wymaga całodobowej obecności w szpitalu ordynatora. Konsultację można przeprowadzić z jego zastępcą albo lekarzem kierującym oddziałem. Możliwe jest także przeprowadzenie konsultacji za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (na podstawie art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. z 2015 r. poz. 464 ze zm.). Ponadto, w ocenie Ministra, w kompetencjach lekarza dyżurującego leży dokonanie wyboru oddziału, do którego potencjalnie miałby zostać przyjęty pacjent. Nie ma konieczności konsultowania odmowy przyjęcia pacjenta do szpitala z ordynatorami kilku potencjalnych oddziałów. Podniesione przez wnioskodawcę zarzuty dotyczą, według Ministra, ewentualnych trudności organizacyjnych związanych z przestrzeganiem analizowanej regulacji, co nie uzasadnia jej niekonstytucyjności.

2.1. Ustosunkowując się do zarzutu opartego na wykładni pojęcia „warunki”, Minister Zdrowia przypominał, że w art. 137 ust. 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych zostały enumeratywnie wskazane elementy, które powinny zostać objęte ogólnymi warunkami umów. Należą do nich m.in. „warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej” (art. 137 ust. 1 pkt 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych). Pojęcie to dotyczy m.in. organizacji procesu realizacji świadczeń, w tym kwestii związanych z przyjęciem lub odmową przyjęcia pacjenta do szpitala. Jak podkreślił Minister Zdrowia, pojęcie to nie dotyczy natomiast przesłanek udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej. Taką przesłanką jest wyłącznie stan zdrowia pacjenta, który ma charakter zindywidualizowany, nie podlega regulacji i powinien zostać każdorazowo określony przez lekarza.

Minister Zdrowia podkreślił, że wydane przez niego rozporządzenie wypełnia w sposób właściwy delegację ustawową. Zakwestionowany przepis nie może być zatem uznany za niezgodny z Konstytucją.

3. W piśmie z 12 września 2017 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko w sprawie. Zdaniem Prokuratora, § 13 ust. 5 załącznika jest zgodny z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych i z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Na wstępie Prokurator stwierdził, że wniosek został złożony przez ogólnokrajowy organ związku zawodowego, na podstawie uchwały (nr 03/11/2015), która określa przedmiot i wzorce kontroli. W ocenie Prokuratora, pokrywają się one z zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku. Zaskarżony przepis dotyczy sprawy objętej zakresem działania związku zawodowego zrzeszającego lekarzy. Z tego względu Prokurator uznał, iż wniosek złożony w niniejszej sprawie jest dopuszczalny.

3.1. W dalszej części Prokurator dokonał wykładni art. 92 ust. 1 Konstytucji, przytaczając orzecznictwo i poglądy doktryny odnoszące się do tego przepisu. Prokurator przypominał wymogi konstytucyjne stawiane przepisom upoważniającym do wydania rozporządzeń wykonawczych. Upoważnienie takie powinno mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym, przedmiotowym oraz treściowym.

Prokurator przypomniał, że zakres materii, która może być przekazana do regulacji w rozporządzeniu, powinien być określony poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa. Przekazane do uregulowania zagadnienia nie powinny mieć zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy, muszą być jednocześnie niezbędne do realizacji jej norm. Rozporządzenie nie może zatem regulować zagadnień całkowicie pominiętych przez ustawodawcę, ani uzupełniać ustawy, rozbudowywać przesłanek zrealizowania jakiejś normy prawnej, określonej w ustawie, lub takich elementów procedury, które nie odpowiadają jej ustawowym założeniom. Przepisy wykonawcze, aby mogły pomyślnie przejść test konstytucyjności, muszą pozostawać w merytorycznym i funkcjonalnym związku z rozwiązaniami ustawowymi.

3.2. Następnie Prokurator dokonał szczegółowej analizy treści art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. W ocenie Prokuratora, ustanowiony w kwestionowanym przepisie obowiązek konsultacji decyzji medycznej o odmowie przyjęcia dziecka do szpitala może być rozpatrywany jedynie pod kątem art. 137 ust. 1 pkt 1 *in fine* ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Problem konstytucyjny sprowadza się, zdaniem Prokuratora, do pytania, czy obowiązek konsultacji decyzji o odmowie przyjęcia dziecka do szpitala wchodzi w zakres pojęcia „warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej”. Szukając odpowiedzi, na tak postawione pytanie, Prokurator, po przeanalizowaniu znaczenia pojęcia „warunek” w języku prawniczym i potocznym, doszedł do przekonania, że pojęciu temu można przypisać wiele różnych znaczeń i w związku z tym konieczne jest skorzystanie z pozajęzykowych metod wykładni.

Prokurator przytoczył fragmenty orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do treści art. 68 ust. 2 Konstytucji, w którym jest mowa o „warunkach i zakresie” udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W ocenie Prokuratora, zwrot ten odnosi się do okoliczności (czynników, przesłanek), których istnienie (spełnienie) warunkuje dostęp do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej. Zdaniem Prokuratora, umiejscowienie wyrażenia „warunki udzielania (...) świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych” w art. 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, określającym zakres przedmiotowy ustawy, wskazuje, że pojęcie to zostało w tym przepisie użyte w takim

samym znaczeniu jak w zdaniu drugim art. 68 ust. 2 Konstytucji. Wyrażenie to występuje jednak także w dalszych przepisach ustawy: art. 136 ust. 1 pkt 2, art. 137 ust. 1 pkt 1, a także w art. 143 ust. 2. Zdaniem Prokuratora, jednolite rozumienie zwrotu „warunki udzielania świadczeń” w ustawie o świadczeniach zdrowotnych, zgodnie z dyrektywą konsekwencji terminologicznej (zakaz wykładni homonimicznej), prowadziłoby m.in. do wniosku, że ustawodawca przekazał ministrowi w art. 137 ust. 2 kompetencje w zakresie określenia materii ustawowej w akcie wykonawczym. W ocenie Prokuratora, nie ulega wątpliwości, że użyte w art. 68 ust. 2 Konstytucji oraz w art. 1 pkt 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych sformułowanie „warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej”, rozumiane jako okoliczności, od których zaistnienia zależy dostęp do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej, odnosi się do warunków, które muszą być określone w ustawie.

3.3. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Prokurator stwierdził, że od zakazu wykładni homonimicznej dopuszcza się wyjątki w sytuacjach, w których dane określenie jest nader ogólne i pojemne oraz przemawia za tym *ratio legis* poszczególnych przepisów. W związku z tym Prokurator przyjął, że słowo „warunki” występuje w art. 137 ust. 1 pkt 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych w znaczeniu „okoliczności, w których coś się dzieje, w których ktoś działa lub powstrzymuje się od działania, jakie powinien podjąć”. A zatem w rozumieniu tego przepisu „warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej” oznaczają okoliczności ich udzielania, a więc to, co towarzyszy udzielaniu świadczenia lub odmowie ich udzielenia. Do takich okoliczności należy zaliczyć czynności lekarza podejmującego decyzję o przyjęciu albo odmowie przyjęcia pacjenta do szpitala.

Natomiast samo prawo do leczenia w warunkach szpitalnych jest uzależnione od spełnienia dwóch warunków ustawowych: decyzji medycznej oraz braku możliwości osiągnięcia celu leczenia w warunkach ambulatoryjnych. Kwestionowany przepis nie modyfikuje w żaden sposób powyższych ustawowych przesłanek. Zdaniem Prokuratora, kwestionowany przepis nie reguluje relacji między dzieckiem – świadczeniobiorcą a szpitalem – świadczeniodawcą, tylko stosunek pomiędzy świadczeniodawcą a Narodowym Funduszem Zdrowia. Obowiązek uprzedniej konsultacji odmowy przyjęcia dziecka do szpitala określa sposób postępowania lekarza podejmującego decyzję w tym względzie, a nie okoliczności będące podstawą tej decyzji. W tym kontekście określenie trybu podjęcia decyzji o hospitalizacji jest elementem, który nie musi być określony ustawowo. Zdaniem Prokuratora, Minister Zdrowia nie przekroczył zatem zakresu ustawowego upoważnienia.

3.4. Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Ministra Zdrowia ustawowych wytycznych do wydania rozporządzenia, Prokurator Generalny stwierdził, że zarzut ten stanowi wyraz dokonanej przez wnioskodawcę negatywnej oceny celowości regulacji ustanowionej w zaskarżonym przepisie i skutków jego stosowania, a więc kwestii pozostających poza zakresem kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Prokurator przypomniał, że następstwem zasady podziału władz jest ograniczenie kompetencji Trybunału w zakresie orzekania o celowości zarówno poszczególnych rozwiązań ustawowych, jak i regulacji przyjętych w rozporządzeniach, wydawanych na podstawie i w celu wykonania ustawy.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 24 sierpnia 2016 r. poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), Trybunał może rozpoznać wnioski na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie przesłanka ta została spełniona.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi wstępne.

3 stycznia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK). Zgodnie z art. 9 ust. 1 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. poz. 2074) do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie otpTK stosuje się przepisy tej ustawy. Pozostają w mocy czynności procesowe dokonane we wszczętych i niezakończonych postępowaniach. Niniejsze postępowanie zostało wszczęte i nie zostało zakończone przed wejściem w życie ustawy z 30 listopada 2016 r.

Wniosek został wniesiony przez Zarząd Krajowy Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy, będący ogólnokrajowym organem związku zawodowego, o którym stanowi art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji. Zaskarżony przepis – § 13 ust. 5 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1146, ze zm.; dalej odpowiednio: załącznik albo rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków umów) – dotyczy spraw objętych zakresem działania związku zawodowego (art. 191 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 191 ust. 2 Konstytucji).

2. Przedmiot kontroli.

2.1. Wnioskodawca zaskarżył § 13 ust. 5 załącznika, zgodnie z którym „odmowa przyjęcia dziecka do szpitala wymaga uprzedniej konsultacji z ordynatorem oddziału, do którego dziecko miałoby być przyjęte, albo jego zastępcą, albo lekarzem kierującym tym oddziałem w rozumieniu art. 49 ust. 7 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Wynik tej konsultacji odnotowuje się w dokumentacji medycznej”. W załączniku zostały uregulowane następujące kwestie: przedmiot umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i warunki udzielania tychże świadczeń (rozdział 2), sposób finansowania świadczeń (rozdział 3), kary umowne (rozdział 4), tryb ustalania kwoty zobowiązania umów zawartych na okres dłuższy niż rok (rozdział 5), a także przesłanki i tryb rozwiązania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz warunki jej wygaśnięcia (rozdział 6). Załącznik zawiera również część ogólną, w której zostały zamieszczone definicje legalne (rozdział 1). Rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków umów zostało wydane na podstawie art. 137 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1793, ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach zdrowotnych).

2.2. Zaskarżony przepis stanowi o obowiązku przeprowadzenia przez lekarza dyżurującego, w przypadku odmowy przyjęcia dziecka do szpitala, procedury konsultacyjnej z ordy-

naturem oddziału, do którego dziecko miałyby być przyjęte, albo jego zastępcą, albo lekarzem kierującym tym oddziałem. Zgodnie z art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2018 r. poz. 617, ze zm.) lekarz i lekarz dentysta mogą udzielać świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Wynik przeprowadzonej konsultacji powinien zostać odnotowany w dokumentacji medycznej.

Zdaniem wnioskodawcy, Minister Zdrowia przekroczył przy wydawaniu § 13 ust. 5 załącznika ustawowy zakres spraw określony w art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Przekroczenie to miało wynikać z błędnego rozumienia przez Ministra Zdrowia pojęcia „warunków”, użytego w przepisie ustawy upoważniającym do wydania rozporządzenia. Według wnioskodawcy, Minister Zdrowia nie miał upoważnienia do wyznaczania przesłanek udzielania świadczeń opieki zdrowotnej pacjentowi. Wnioskodawca zarzucił także przedmiotowi kontroli naruszenie ustawowych wytycznych, dotyczących treści rozporządzenia przez nieuwzględnienie interesu świadczeniobiorców i konieczności zapewnienia właściwego wykonania umów. W ocenie wnioskodawcy, wykonanie kwestionowanego przepisu prowadzi do dezorganizacji pracy szpitali, polegającej na blokowaniu łóżek szpitalnych poprzez zbędną hospitalizację zdrowych dzieci, co w konsekwencji powoduje ograniczenie dostępu do świadczeń medycznych.

3. Wzorzec kontroli.

3.1. Jako wzorzec kontroli, który Trybunał rozpatrzył merytorycznie, wnioskodawca wskazał art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. W przepisie tym znajduje się upoważnienie do wydania rozporządzenia w sprawie ogólnych warunków umów. Zgodnie z tym przepisem, „Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kierując się interesem świadczeniobiorców oraz koniecznością zapewnienia właściwego wykonania umów”. W przepisie tym został wskazany, po pierwsze, organ upoważniony do wydania rozporządzenia – minister właściwy do spraw zdrowia, po drugie, zakres spraw do uregulowania – ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz po trzecie, wytyczne dotyczące treści – a więc nakaz kierowania się interesem świadczeniobiorców i koniecznością zapewnienia właściwego wykonania umów.

Szczegółowy zakres spraw przekazanych do uregulowania wyznaczony został w art. 137 ust. 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, który określa materię zaliczaną przez ustawodawcę do „ogólnych warunków umów”. Należą do niej: 1) przedmiot umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej; 2) sposób finansowania świadczeń opieki zdrowotnej; 3) tryb ustalania kwoty zobowiązania, w przypadku umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartych na okres dłuższy niż rok; 4) zakres i warunki odpowiedzialności świadczeniodawcy z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej; 5) przesłanki, sposób ustalania wysokości oraz tryb nakładania kar umownych; 6) przesłanki i tryb rozwiązania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz warunki jej wygaśnięcia.

Na tle takiego zakresu spraw wskazanych do uregulowania w rozporządzeniu, zaskarżony przepis – § 13 ust. 5 załącznika – może zostać uznany jedynie za element warunków udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, o których stanowi art. 137 ust. 1 pkt 1 *in fine* ustawy o świadczeniach zdrowotnych.

4. Ocena zgodności § 13 ust 5 załącznika z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych.

Przechodząc do oceny zgodności § 13 ust. 5 załącznika z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, należy zauważyć, że w zakresie spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu w sprawie ogólnych warunków umów znalazły się w szczególności „warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej”. Jak trafnie zauważają wnioskodawca oraz uczestnicy postępowania, pojęcie „warunków” jest wieloznaczne, a zgodnie z utrwalonym orzecznictwem oraz poglądami doktryny, w przypadku zwrotów i wyrażen niejednoznacznych na gruncie wykładni językowej należy wybrać takie ich znaczenie, które będzie zgodne z wynikami innych metod wykładni, w tym prokonstytucyjnej wykładni systemowej.

4.1. W odniesieniu do świadczeń opieki zdrowotnej pojęcie „warunków udzielania świadczeń” zawiera art. 68 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, „obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dokonywał wykładni tego przepisu. W wyroku z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03 (OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1), Trybunał przyjął, że „[a]rt. 68 ust. 2 [Konstytucji] nakłada na władze publiczne, a w szczególności na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia. Nakazuje więc stworzenie normatywnego układu odniesienia (systemu prawnego), który pozwoli dookreślić treść prawa do ochrony zdrowia, a to łączy się z koniecznością określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych. Ustrojodawca nie przesądza tego, jaki model normatywny powinien ustanowić w tej materii. Kształtując go powinien jednak kierować się treścią Konstytucji, a przede wszystkim mieć na uwadze te wartości konstytucyjne, które są konsekwencją przyjętej w art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli oraz wynikającej z art. 30 Konstytucji zasady, że godność człowieka jest źródłem wszelkich praw i wolności. Ustawodawca dokonując wyboru określonego modelu normatywnego bierze na siebie związaną z tym odpowiedzialność za spójność, jasność i zupełność instrumentów, które go wyrażają. Konstytucja nie określa np. zakresu świadczeń opieki zdrowotnej dostępnych dla wszystkich obywateli na równych prawach, odsyłając to zagadnienie do uregulowania w ustawie (art. 68 ust. 2 zd. drugie). Norma zawarta w art. 68 ust. 2 zdanie drugie nie jest jedynie upoważnieniem ustawodawcy zwykłego do określenia warunków i zakresu świadczeń, lecz nakłada na ustawodawcę taki obowiązek. Swoboda ustawodawcy nie jest nieograniczona. Nie może on w ogóle zrezygnować z finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych”.

Zdaniem Trybunału, „ciężar gwarancji konstytucyjnych przenosi się (...) na płaszczyznę proceduralną. Newralgicznego znaczenia nabiera w związku z tym prawidłowe określenie przez ustawodawcę sfery organizacyjnej, związanej z precyzyjnym, jednoznacznym i funkcjonalnym skonstruowaniem systemu ochrony zdrowia. Wiąże się to ściśle z właściwym podziałem kompetencji przyznawanych instytucjom realizującym zadania publiczne w sferze ochrony zdrowia. W ślad za tym idzie prawidłowe określenie zasad ich funkcjonowania, gwarantujących niezbędną transparentność działań, skuteczne ich nadzorowanie, jak również jasne, czytelne i jednoznaczne zasady ponoszonej odpowiedzialności” (wyrok o sygn. K 14/03). Pod pojęciem „warunków i zakresu udzielania świadczeń” kryje się zatem przekazanie ustawodawcy zwykłego swobody kształtowania podstawowych zasad ustrojowych i proceduralnych przesądzających o modelu ochrony zdrowia.

Szczególną uwagę konstytucyjnemu pojęciu „warunków udzielania świadczeń” poświęcił Trybunał w wyroku z 26 kwietnia 2016 r., sygn. U 1/15 (OTK ZU A/2016, poz. 20). „Podtrzymując pogląd wyrażony w wyroku o sygn. K 14/03, Trybunał stwierdza, że pojęcie warunków udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych w rozumieniu art. 68 ust. 2 Konstytucji odnosi się do okoliczności (czynników, przesłanek),

których istnienie (spełnienie) warunkuje dostęp do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej. Jest ono zatem zbliżone do zasad, na podstawie których następuje włączenie do systemu ochrony zdrowia, z którego korzystanie zapewnić ma praktyczną realizację prawa do ochrony zdrowia. W drodze ustawy należy zatem, jak trafnie zauważył Prokurator Generalny, zdeterminować m.in. krąg beneficjentów tego systemu. Wykonanie tego konstytucyjnego zobowiązania nastąpiło w szczególności w ustawie o świadczeniach [zdrowotnych] oraz – w odniesieniu do analizowanej problematyki – w ustawie o lecnictwie uzdrowiskowym (...). Następnie Trybunał podkreślił, że „od tak interpretowanych warunków udzielania świadczeń zdrowotnych odróżnić należy warunki rozumiane jako «okoliczności, w których coś się odbywa», «sytuację, okoliczności, możliwości» (...)”. Tak rozumiane warunki ani nie wpływają na zakres prawa do świadczeń gwarantowanych, ani nie przesądzają o dostępie do tych świadczeń. Analogiczne rozróżnienie legło również u podstaw rozstrzygnięcia w wyroku Trybunału z 11 grudnia 2000 r., sygn. U 2/00 (OTK ZU nr 8/2000, poz. 296).

W ocenie Trybunału, pojęcie warunków udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, o których stanowi art. 68 ust. 2 Konstytucji, odnosi się więc do okoliczności (czynników, przesłanek), których istnienie (spełnienie) warunkuje dostęp do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej. Zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem Trybunału, od tak interpretowanych warunków udzielania świadczeń zdrowotnych odróżnić należy warunki rozumiane jako okoliczności towarzyszące, które nie przesądzają o zakresie prawa do świadczeń gwarantowanych lub o dostępie do tych świadczeń.

Pojęcia „warunków udzielania świadczeń opieki zdrowotnej”, użyte w art. 137 ust. 1 pkt 1 *in fine* ustawy o świadczeniach zdrowotnych, należy odczytywać zgodnie z dyrektywą wykładni prokonstytucyjnej. Sformułowanie to nie może być zatem tożsame znaczeniowo z użytym w art. 1 pkt 1 tejże ustawy, zgodnie z którym „ustawa określa warunki udzielania i zakres świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”. Zakres ustawy został bowiem określony w sposób odpowiadający treści art. 68 ust. 2 Konstytucji. W art. 1 pkt 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych pojęcie „warunków” odnosi się do czynników, przesłanek, których istnienie (spełnienie) warunkuje dostęp do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej. Ustawodawca, respektując wymogi konstytucyjne, nie mógł przekazać materii ustawowej do uregulowania w rozporządzeniu wykonawczym. Takiego zarzutu nie podnosi również wnioskodawca.

Trybunał przyjął zatem, że pojęcie „warunków” zawarte w art. 137 ust. 1 pkt 1 *in fine* ustawy o świadczeniach zdrowotnych zostało użyte nie w znaczeniu przesłanek warunkujących dostęp do świadczenia opieki zdrowotnej, ale jako określenie (opis) technicznych, formalnych elementów towarzyszących udzielaniu świadczeń.

4.2. Kwestionowany przepis reguluje sytuację przyjęcia dziecka do szpitala. Dostęp świadczeniobiorców do leczenia szpitalnego został uregulowany w kilku przepisach ustawy. Definicja szpitala została unormowana w art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 160, ze zm.; dalej: ustawa o działalności leczniczej) – jest to „zakład leczniczy, w którym podmiot leczniczy wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne”. Z kolei świadczenia szpitalne zostały zdefiniowane jako „wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych”. Świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin (art. 2 ust. 1 pkt 11 ustawy o działalności leczniczej). Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, świadczeniobiorcy mają, na zasadach określonych w ustawie, prawo do świadczeń opieki zdrowotnej,

których celem jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnacja oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie. Świadczeniobiorcy przysługują m.in. świadczenia gwarantowane z zakresu leczenia szpitalnego (art. 15 ust. 2 pkt 3 ustawy o świadczeniach zdrowotnych).

Zgodnie z art. 58 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, świadczeniobiorca ma prawo do leczenia szpitalnego w szpitalu, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, na podstawie skierowania lekarza, lekarza dentysty lub felczera, jeżeli cel leczenia nie może być osiągnięty przez leczenie ambulatoryjne. Od wymagania skierowania można odstąpić w tzw. stanach nagłych (art. 60 ustawy o świadczeniach zdrowotnych). A zatem przyjęcie pacjenta do szpitala wymaga podjęcia przez lekarza decyzji medycznej o braku możliwości osiągnięcia celu leczniczego w warunkach ambulatoryjnych. Decyzja ta powinna znaleźć swój wyraz w skierowaniu, a w stanach nagłych bez wystawiania skierowania. Należy zatem przyjąć, że odmowa przyjęcia pacjenta do szpitala wymaga podjęcia przez lekarza decyzji medycznej, w której uzna on, że możliwe jest osiągnięcie celu leczniczego w warunkach ambulatoryjnych. Podjęcie decyzji w tym przedmiocie (i odmowa wystawienia skierowania, jeśli nie jest to stan nagły) jest aktem kończącym określoną procedurę medyczną i wymaga od podmiotu uprawnionego zachowania należytej staranności, kierowania się odpowiednimi wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej i zasadami etyki zawodowej (art. 8 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2017 r. poz. 1318, ze zm.)).

Instytucja konsultacji decyzji medycznych nie jest nowa w systemie ochrony zdrowia. Zgodnie z art. 37 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie. Analogiczna regulacja znajduje się w art. 6 ust. 3 pkt 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Zgodnie z tym przepisem, pacjent ma prawo żądać, aby lekarz udzielający mu świadczeń zdrowotnych zasięgnął opinii innego lekarza lub zwołał konsylium lekarskie.

4.3. Upoważnienie zawarte w art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych dotyczy określenia w rozporządzeniu ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które obejmują m.in. „warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej” (art. 137 ust. 1 pkt 1). Zgodnie z prokonstytucyjną wykładnią systemową sformułowanie użyte w tym przepisie może oznaczać jedynie warunki techniczne towarzyszące udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej. W pojęciu tym nie mieszczą się natomiast materialnoprawne przesłanki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, rozumiane jako kryteria warunkujące udzielenie albo odmowę udzielenia tych świadczeń.

W ocenie Trybunału, zakwestionowany przepis nie modyfikuje ustawowych kryteriów warunkujących przyjęcie dziecka do szpitala. Decyzja medyczna w tym przedmiocie musi uwzględniać przesłanki wskazane w art. 58 i art. 60 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Obowiązek przeprowadzenia konsultacji z innym lekarzem nie zmienia merytorycznych przesłanek podjęcia decyzji o odmowie przyjęcia dziecka do szpitala. Jest to jedynie element określający sposób podjęcia decyzji. Lekarz dyżurujący, przed podjęciem ostatecznej decyzji, powinien zasięgnąć opinii ordynatora oddziału, do którego dziecko miało być przyjęte, albo jego zastępcy, albo lekarza kierującego tym oddziałem według art. 49 ust. 7 ustawy o działalności leczniczej. Obowiązek przeprowadzenia konsultacji nie jest tożsamy z uzyskaniem zgody innego lekarza. Ostateczną decyzję podejmuje wciąż lekarz dyżurujący, odnotowując wynik konsultacji w dokumentacji medycznej.

Warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, określone w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia, nie stanowią przesłanek przyjęcia albo odmowy przyjęcia pacjenta do szpitala. Określają jedynie sposób, metodę, procedurę, formę, pragmatykę podejmowania decyzji o tym, czy w okolicznościach danego przypadku zrealizowane zostały, uregulowane w art. 68 ust. 2 Konstytucji i art. 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, materialno-prawne warunki udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej w postaci przyjęcia do szpitala. Materia ta mogła zatem zostać uregulowana w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy.

4.4. Wnioskodawca zarzucił kontrolowanemu przepisowi także to, że jest niezgodny z zawartymi w art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych wytycznymi co do jego treści. Zgodnie z tym przepisem są to: interes świadczeniobiorców i konieczność zapewnienia właściwego wykonania umów. Pojęcie interesu świadczeniobiorców występuje w kilku przepisach ustawy o świadczeniach zdrowotnych (poza art. 137 ust. 2 – w art. 148 ust. 3, art. 165 ust. 3, art. 167 ust. 1 i 2, art. 171 ust. 1 i 2 oraz w art. 173 ust. 1 pkt 1 i 2). W każdym z nich stanowi ono o kryterium działania ministra właściwego do spraw zdrowia. W art. 137 ust. 2 i w art. 148 ust. 3 jest jedną z wytycznych do treści rozporządzenia wykonawczego. W pozostałych przypadkach pojęcie „naruszenia interesów świadczeniobiorców” odnosi się do nadzoru ministra właściwego do spraw zdrowia nad Narodowym Funduszem Zdrowia. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w ustawie, a działania organów Funduszu, które mogą być uznane za naruszenie interesów świadczeniobiorców, podlegają ocenie ministra. Z kolei dyrektywa zapewnienia właściwego wykonania umów występuje w ustawie o świadczeniach zdrowotnych tylko raz. Pojęcie to należy odczytywać w świetle konstytucyjnych regulacji, w tym przede wszystkim art. 68 Konstytucji.

Zarzut naruszenia przez § 13 ust. 5 załącznika ustawowych wytycznych do treści rozporządzenia nie został jednak dostatecznie uzasadniony. Argument w tej kwestii sprowadza się bowiem do zdania, że § 13 ust. 5 załącznika prowadzi do „dezorganizacji pracy szpitali, blokowania łóżek szpitalnych poprzez zbędną hospitalizację zdrowych dzieci, a w konsekwencji ograniczenie dostępu do świadczeń medycznych grupie małoletnich pacjentów” (wniosek s. 10).

Trybunał Konstytucyjny, jako sąd prawa, nie jest powołany do oceny celowości konkretnych rozwiązań prawnych, przyjętych przez ustawodawcę lub organ wydający rozporządzenie wykonawcze. Obowiązek konsultacji odmowy przyjęcia dziecka do szpitala nie wpływa na ustawowe przesłanki warunkujące udzielenie świadczenia zdrowotnego w postaci hospitalizacji. Poza kognicją Trybunału pozostaje ocena, czy rozwiązanie przyjęte przez Ministra Zdrowia w sposób najbardziej skuteczny realizuje ustawowe wytyczne. Wprowadzenie tej procedury, jak wskazuje Minister Zdrowia, podyktowane było dążeniem do zwiększenia efektywności wydatkowania środków publicznych na świadczenia zdrowotne poprzez „profesjonalizację opieki zdrowotnej oraz maksymalizację efektywności procesu leczenia” (pismo Ministra Zdrowia, s. 6). Sposób i kierunek realizacji ustawowych wytycznych w rozporządzeniu wykonawczym może być poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego tylko ze względu na naruszenie norm, zasad i wartości konstytucyjnych, wyrażonych także w ustawie zwykłej, a nie z punktu widzenia pragmatyki postępowania, skuteczności czy politycznej racjonalności przyjętych rozwiązań.

5. Umożnienie postępowania w zakresie zarzutu naruszenia z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca, kwestionując zgodność § 13 ust. 5 załącznika z ustawowym przepisem upoważniającym, zakwestionował zarazem zgodność przedmiotu kontroli z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Według tego przepisu rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej

wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Wnioskodawca podważył zgodność przedmiotu kontroli z art. 92 ust. 1 Konstytucji tylko w zakresie, w jakim § 13 ust. 5 załącznika narusza zawarte w art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych wytyczne, określające treść aktu wykonawczego. W tym też zakresie Trybunał poddał kontroli zarzut niezgodności § 13 ust. 5 załącznika z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że § 13 ust. 5 załącznika stanowi prawidłową realizację ustawowego upoważnienia wynikającego z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Stwierdzenie zgodności przepisu wykonawczego z przepisem upoważniającym nie przesądza jednak o tym, że poddany kontroli przepis wykonawczy jest zgodny z konstytucyjnym standardem wynikającym z art. 92 ust. 1 Konstytucji, a dotyczącym zakresu spraw i wytycznych co do treści rozporządzenia. Standard ten może być bowiem naruszony nie tylko przez przepis wykonawczy, ale także przez przepis upoważniający. Do naruszenia art. 92 ust. 1 Konstytucji przez przepis rozporządzenia może zatem dojść także wtedy, gdy przepis ten prawidłowo realizuje wadliwe upoważnienie wynikające z ustawy (por. wyrok TK z 7 kwietnia 2009 r., sygn. P 53/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 45).

Zaskarżonemu przepisowi wnioskodawca postawił zarzut naruszenia także art. 92 ust. 1 Konstytucji, jednakże tylko przez naruszenie upoważnienia wynikającego z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. We wniosku nie zarzucono przedmiotowi kontroli niezgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji wskutek niezgodności przepisu upoważniającego (art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych) z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawca nie zakwestionował prawidłowości upoważnienia ustawowego wynikającego z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Dlatego też Trybunał, orzekając o zgodności przedmiotu kontroli z art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, nie może autorytatywnie stwierdzić zgodności przedmiotu kontroli z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Z uwagi na brak zarzutu sprzeczności przepisu upoważniającego z art. 92 ust. 1 Konstytucji przy stwierdzeniu, że przedmiot kontroli jest zgodny z przepisem upoważniającym, orzeczenie o zgodności albo niezgodności przedmiotu kontroli okazało się niedopuszczalne. Z tego powodu Trybunał na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK postanowił w zakresie zarzutu niezgodności przedmiotu kontroli art. 92 ust. 1 Konstytucji umorzyć postępowanie.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Mariusza Muszyńskiego

do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt U 1/16

w zakresie dotyczącym zdania odrębnego p. Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 maja 2018 r., sygn. U 1/16, w części dotyczącej zdania odrębnego p. Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz.

1. Pani Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz od ponad roku – choć niekonsekwentnie – składa zdania odrębne dotyczące składu Trybunału Konstytucyjnego. Podnosi w nich, że udział w składach orzekających osób wybranych przez Sejm VIII kadencji na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego na miejsca, które w Trybunale zostały rzekomo wcześniej obsadzone, skutkuje ukształtowaniem składu z rzekomym naruszeniem Konstytucji. Uzasadnienie tego stanowiska wyartykułowała w zdaniu odrębnym do wyroku z 16 marca 2017 r., sygn. Kp 1/17 (OTK ZU A/2017, poz. 28), a w kolejnych zdaniach odrębnych odwołuje się do tej sprawy.

Swoje stanowisko opiera o:

- 1) wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15 (OTK ZU 11/A/2015, poz. 185), oraz
- 2) postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15 (OTK ZU A/2016, poz. 1).

Wskazane stanowisko oraz kolejno składane zdania odrębne w tym zakresie świadczą, że Pani Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz nie rozumie charakteru orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydawanych w trybie hierarchicznej kontroli zgodności prawa, a także przypisuje im konsekwencje, które z nich nie wynikają.

Po pierwsze, jeśli p. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz uznaje, że jest związana postanowieniem o sygn. U 8/15 w odniesieniu do charakteru wyboru określonych sędziów w trakcie VIII kadencji Sejmu, to należy stwierdzić, że w sposób nieuprawniony wywodzi prawno-materialne skutki z postanowienia o umorzeniu postępowania. Umorzenie jest czynnością proceduralną, która zamyka postępowanie w związku z zaistnieniem określonej przesłanki procesowej. Warto tu przypomnieć fragment z komentarza do Konstytucji RP pod redakcją M. Safjana i L. Boska (cyt.) *„Postanowienia formalne, w tym o umorzeniu postępowania, nie są aktami rozstrzygającymi sprawę należącą do konstytucyjnych kompetencji TK. Przeciwnie, stanowią formalnoprawny wyraz stanowiska TK o braku kompetencji do wydania rozstrzygnięcia. Trybunał odstępuje w ten sposób od wydania „orzeczenia”, o którym mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP”* (zob. A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 190, [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, Nb 22*).

Po drugie, należy podkreślić, że umorzenie sprawy o sygn. U 8/15 nastąpiło na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 2015 r.). Norma-wynikająca z tego przepisu nakazywała umorzenie postępowania, jeśli Trybunał uzna, że wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne. Art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK z 2015 r. brzmiała:

„Art. 104. 1. Trybunał na posiedzeniu niejawnym wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania: (...)

2) jeżeli wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne”.

Wniosek z powyższego jest jeden: postanowieniem w sprawie o sygn. U 8/15, wydanym na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK z 2015 r., Trybunał stwierdził wyłącznie brak swojej kompetencji do oceny funkcji kreacyjnej Sejmu. Z tego postanowienia nie można wywieść nic innego, a w szczególności skutku, jaki usiłuje mu nadać p. S. Wronkowska-Jaśkiewicz.

2. Błędne jest także podejście p. Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz dotyczące wyroku o sygn. K 34/15. Również tu, przywołując tytuł i sygnaturę tego orzeczenia, chce uwiarygodnić swój nierzetelny pogląd w sprawie rzekomej legalności przeprowadzonego przez Sejm RP w październiku 2015 r. wadliwego proceduralnie wyboru trzech osób na stanowisko sędziów TK.

Jej rozumowanie to jest nieprawidłowe, ponieważ:

Po pierwsze, wyrok o sygn. K 34/15 odnosił się nie do aktu wyboru (czynności faktycznej), ale do przepisu ustawy o TK z 2015 r., regulującego kwestię zgłaszania kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego, oznaczonego jednostką redakcyjną „art. 137”. Literalna treść tego artykułu brzmiała:

„Art. 137. W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy”.

Po drugie, w sentencji wyroku o sygn. K 34/15 na temat art. 137 czytamy:

– w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji,

– 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.

Tak więc literalnie treść przywoływanej sentencji dotyczy sędziów kończących kadencję. Chodzi więc o sędziów: Marię Gintowt-Jankowicz, Wojciecha Hermelińskiego i Marka Kotlinowskiego. Gdyby Trybunał chciał orzekać o normie w kontekście kandydatów zgłoszonych w miejsce sędziów, których kadencja upływała odpowiednio 6 listopada, oraz 2 i 8 grudnia 2015 r., powinien napisać w wyroku o „kandydatach na sędziów”, a nie o „sędziach, których kadencja upływa”.

Wobec tego należy stwierdzić, że wyrok nie tylko odnosi się do przepisu prawa i dokonuje jego hierarchicznej kontroli w ujęciu abstrakcyjnym, ale poprzez sformułowanie zawarte w sentencji, ma skutek skierowany wobec sędziów odchodzących. W tym przypadku nie można zastosować zasady *falsa demonstratio non nocet*.

Po trzecie, Trybunał nie mógł też wypowiedzieć się w wyroku o sprawie wyboru sędziów, bo jest to orzekanie o faktach, w tym przypadku wynikających z funkcji kreacyjnej Sejmu, co leży poza zakresem konstytucyjnych kompetencji Trybunału (patrz: art. 188-189 i art. 193, a także art. 131 ust. 1 Konstytucji. O zakresie kompetencji TK zob. szerzej: A. Mączyński, J. Podkowik, *komentarz do art. 188, Nb 81-82*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1148-1149; K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane Zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 85-112; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 922-945; M. Zubik, M. Wiącek, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 25-58; L. Garlicki, *teza 4, Rozdział VIII „Sądy i trybunały”*, artykuł 188, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. T. IV.*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 4-5; J. Trzcіński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, Warszawa 2005, s. 93; A. Mączyński, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 roku*, red. P. Winczorek, s. 159-162; Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzcіński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 10-15).

Po czwarte, owszem, wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego o braku kompetencji Sejmu do przeprowadzenia wyboru w dniu 2 grudnia 2015 r. można pośrednio wyinterpretować z uzasadnienia jego wyroku. Nie została ona jednak wyrażona wprost ani w sentencji ani nawet w uzasadnieniu wyroku. Przeświadczenie, że Trybunał chciał wskazać na taki skutek swojego orzeczenia można wywieść z następującego twierdzenia:

„[...] konstytucyjna regulacja skutków prawnych wyroku Trybunału nie przewiduje możliwości wznowienia w tym zakresie postępowania bądź jakiegokolwiek innego „powrotu” przez Sejm do postępowania wyborczych zainicjowanych na mocy art. 137 ustawy o TK. [...]

Ponieważ zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenie Trybunału ma moc powszechnie obowiązującą i jest ostateczne, to z chwilą wejścia w życie niniejszego orzeczenia żaden organ państwa nie ma podstaw prawnych do kwestionowania – jako niekonstytucyjnych – tych przepisów regulujących element procedury wyboru sędziego Trybunału, które Trybunał uznał w tym wyroku za zgodne z Konstytucją”.

Wypowiedź TK miała związek z tym, że Trybunał w sprawie K 34/15 chciał tu nadużyć swojej pozycji prawnej i potwierdzić legalność wyboru trzech osób na stanowiska sędziów TK, co miałoby uniemożliwić wybór na te miejsca kolejnych osób. Nawet jednak w tym wypadku chodziło formalnie o przepisy prawne, a nie o funkcję kreacyjną Sejmu.

Ponadto twierdzenie TK zostało podniesione *post factum* i znalazło się wyłącznie w uzasadnieniu do orzeczenia, czyli w jego części prawnie niewiążącej i niepodlegającej urzędowej publikacji. Taka prawna pozycja uzasadnienia jest powszechnie uznana, co potwierdza zarówno doktryna, jak i orzecznictwo TK (nt. niewiążącego charakteru uzasadnień do orzeczeń TK zob. orzeczenie TK z 5 listopada 1986 r. sygn. U 5/86 (OTK w 1986 r., s. 7-31), w którym TK stwierdził, że: *„tylko rozstrzygnięcia zawarte w orzeczeniu mają moc wiążącą, a więc jedynie z treści orzeczenia może wynikać stwierdzenie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją lub jej brak ze wszystkimi tego konsekwencjami. Natomiast uzasadnienie orzeczenia obejmuje jedynie przesłanki i argumenty, na których oparto ustalenia i rozstrzygnięcie Trybunału. Niezdolne jest zatem do samoistnego (tj. niezależnie od orzeczenia) wywołania takich skutków, jakie ustawa [...] o Trybunale Konstytucyjnym łączy z rozstrzygnięciami zawartymi w orzeczeniu”*. To stanowisko jest powtarzane późniejszych uzasadnieniach orzeczeń TK (np. wyrok z 18 kwietnia 2000 r., sygn. K 23/99, OTK ZU nr 3/200, poz. 89) oraz w doktrynie: zob. np. A. Mączyński, J. Podkowik, *komentarz do art. 190, Nb 57, [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1189 i przywołana tam literatura; L. Garlicki, *teza 6, Rozdział VIII „Sądy i trybunały”, artykuł 190, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. T. IV.*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 7-8; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 247).

Poza tym, ocena TK co do skutków jego wyroku zawarta w uzasadnieniu wykroczyła całkowicie poza zakres sentencji, która przecież odnosiła się do sędziów, których kadencja upływała, a nie osób wybieranych do pełnienia funkcji sędziego. Była więc oparta o motywację składu, którą trzeba nazwać pozamerytoryczną (żeby nie użyć bardziej krytycznego słowa wskazującego na zachowanie godzące w konstytucyjny obowiązek apolityczności sędziów).

Na dodatek padła już po wydaniu przez Sejm uchwał z 25 listopada 2015 r. w sprawie braku mocy prawnej uchwał w sprawie wyboru sędziów TK 8 października 2015 r. i po przeprowadzonym wyborze sędziów w dniu 2 grudnia 2015 r. i złożonym – przez 4 z wybranej piątki – ślubowaniu. Była więc nie tylko całkowicie bezpodstawna, nieskuteczna prawnie, ale i spóźniona.

II

1. Druga część mojego zdania odrębnego dotyczy aspektu podmiotowego, a więc możliwości złożenia przez p. Sławomirę Wronkowską-Jaśkiewicz zdania odrębnego. Otóż twierdzę, że jest to niemożliwe, ponieważ pani Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz nie powinna zasiadać w składzie Trybunału Konstytucyjnego, gdyż nie jest prawidłowo wybranym sędzią Trybunału z dwóch powodów:

- 1) przyjęcia przez Sejm uchwały o jej wyborze w wadliwej prawnie procedurze, oraz
- 2) faktu, że nie złożyła ślubowania w obecności Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Procedura wyboru Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz uruchomiona została w 2010 r. Dnia 2 marca 2010 r. upływała kadencja sędziego Janusza Niemcewicza. Zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji, Sejm miał wybrać na kolejną kadencję nowego sędziego TK.

Procedurę wyboru w roku 2010 r. określała uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Regulamin Sejmu RP). Stosowny przepis brzmiał wówczas:

„Art. 30. 1. Wnioski w sprawie wyboru lub powołania przez Sejm poszczególnych osób na stanowiska państwowe określone w art. 26 i 29 mogą zgłaszać Marszałek Sejmu albo co najmniej 35 posłów, z tym że na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego – Prezydium Sejmu albo co najmniej 50 posłów, a na stanowisko Rzecznika Praw Dziecka – Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, grupa co najmniej 35 posłów lub co najmniej 15 senatorów. Art. 4 ust. 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

2. Do wniosku dołącza się uzasadnienie, dane o kandydacie i jego zgodę na kandydowanie.

3. Wnioski składa się Marszałkowi Sejmu w terminie:

- 1) 30 dni przed upływem kadencji,*
- 2) 21 dni od dnia odwołania lub stwierdzenia wygaśnięcia mandatu,*
- 3) ustalonym przez Marszałka Sejmu w pierwszym dniu pierwszego posiedzenia Sejmu – w stosunku do kandydatów na zastępców przewodniczącego i członków Trybunału Stanu,*
- 4) ustalonym przez Marszałka Sejmu w przypadku wyboru organu po raz pierwszy, jeżeli ustawa nie określiła terminów zgłaszania kandydatów, a także kolejnych wyborów, jeżeli upływ kadencji nie wynika z aktów ogłoszonych w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.*

4. Poddanie pod głosowanie wniosków w sprawie wyboru lub powołania przez Sejm poszczególnych osób na stanowiska państwowe określone w art. 26-29 nie może odbyć się wcześniej niż siódmego dnia od dnia doręczenia posłom druku zawierającego kandydatury, chyba że Sejm postanowi inaczej.

5. Wnioski w sprawie wyboru lub powołania przez Sejm poszczególnych osób na stanowiska państwowe określone w art. 26-29 albo odwołania z tych stanowisk Marszałek Sejmu kieruje do właściwej komisji sejmowej w celu zaopiniowania. Inna zainteresowana komisja może delegować swoich przedstawicieli na posiedzenie komisji właściwej.

6. Opinię w sprawie wniosku, o którym mowa w ust. 1, komisja przedstawia na piśmie Marszałkowi Sejmu.

7. Marszałek Sejmu zarządza doręczenie posłom druku zawierającego opinię komisji.

8. Rozpatrzenie przez Sejm wniosku, o którym mowa w ust. 1, może się odbyć nie wcześniej niż następnego dnia po dniu doręczenia posłom druku zawierającego opinię komisji.

9. Sejm w szczególnych wypadkach może skrócić postępowanie przez przystąpienie do rozpatrzenia wniosku:

- 1) bez przesyłania go do właściwej komisji,*
- 2) w terminie krótszym niż określony w ust. 8”.*

Tak więc z treści Regulaminu Sejmu RP obowiązującej w momencie dokonywania czynności związanych z obsadzaniem wakatu w Trybunale Konstytucyjnym na początku 2010 r. wynikało, że wnioski w sprawie wyboru przez Sejm osób na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego składa się Marszałkowi Sejmu w terminie 30 dni przed upływem kadencji sędziego kończącego kadencję. Sędzia Janusz Niemcewicz kończył kadencję 2 marca 2010 r. Termin zgłaszania upływał więc 1 lutego 2010 r.

Do 1 lutego 2010 r. zgłoszone zostały 2 kandydatury: Krystyny Pawłowicz i Kazimierza Barczyka. Obie kandydatury uzyskały pozytywne opinie Komisji Sprawiedliwości i Praw

Człowieka, ale Kazimierz Barczyk wycofał się z kandydowania. Wobec tego w procedurze wyboru pozostała jedna kandydatka. W dniu 4 marca 2010 r. odbyło się głosowanie, ale Krysztyna Pawłowicz nie uzyskała wymaganej bezwzględnej większości głosów. Warto zauważyć, że wskazane głosowanie odbywało się już po upływie kadencji sędziego Janusza Niemcewicza. Nie było bowiem wówczas i nadal nie ma przepisów konstytucyjnych, ustawowych ani regulaminowych, które zobowiązywałyby Sejm do przeprowadzenia głosowania nad zgłoszonymi kandydaturami przed upływem kadencji danego sędziego TK.

W tej sytuacji nadal pozostawał wakat w Trybunale Konstytucyjnym. Marszałek Sejmu zarządził ponowne zgłaszanie kandydatów na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Działanie Marszałka nie miało jednak podstawy prawnej. Regulaminowy termin zgłaszania, wynoszący 30 dni przed upływem kadencji ustępującego sędziego TK wyekspirował w dniu 1 lutego 2010 r. W obowiązującym wówczas stanie prawnym nie było więc normy regulującej powstałą sytuację. Podstawy prawne umożliwiające ponowne zgłaszanie kandydatów w przypadku upływu podstawowego terminu i nieskutecznego wyboru zostały wprowadzone do Regulaminu Sejmu RP dopiero w listopadzie 2015 r. Uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. poz. 1136) do art. 30 ust. 3 Regulaminu Sejmu RP dodano punkt 5 o następującej treści:

„3. Wnioski składa się Marszałkowi Sejmu w terminie:

[...]

5) ustalonym przez Marszałka Sejmu w przypadku zaistnienia innych niż określone w pkt 1-4 okoliczności powodujących konieczność dokonania wyboru”.

Oznacza to, że w zakresie dotyczącym zaistnienia innych niż określone w art. 30 ust. 3 pkt 1-4 Regulaminu Sejmu RP okoliczności powodujących konieczność dokonania wyboru, w momencie zgłaszania kandydatury p. S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz, istniała luka w prawie. Prawidłowe procedowanie Sejmu powinno polegać w pierwszej kolejności na uzupełnieniu w drodze nowelizacji Regulaminu Sejmu RP o stosowne przepisy dotyczące możliwości zgłaszania kandydatów na stanowisko sędziego TK w sytuacji, gdy podstawowa procedura zakończyłaby się niepowodzeniem, a dopiero następnie na ponownym przeprowadzeniu procedury zgłaszania kandydatów i ich wyboru.

Wskazane działanie jednak nie nastąpiło, a Marszałek Sejmu arbitralnie zdecydował o możliwości ponownego zgłaszania kandydatów i wyznaczył termin dokonania tej czynności. W wyniku tego działania grupa posłów zgłosiła kandydaturę Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

4. W dniu 27 kwietnia 2010 r. kandydatka uzyskała pozytywną opinię Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Komisja nie zwróciła uwagi na procedurę, w której kandydatka została zgłoszona i to, że procedura ta nie była uregulowana w żadnych przepisach. Jedyne posłanka Iwona Arent (PIS) stwierdziła (cyt.): *„Chciałabym przedstawić stanowisko Klubu Parlamentarnego „Prawo i Sprawiedliwość”. Dlaczego nie zgłosiliśmy kandydata? To, że nie zgłosiliśmy kandydata, jest gestem protestu wobec nierespektowania przez pana Marszałka Sejmu RP oraz większość parlamentarną przepisów odnoszących się do wyboru sędziów TK. Dlatego też nie zgłaszamy kandydata. Jak bowiem przypominę, kadencja sędziego TK pana Janusza Niemcewicza upłynęła już 2 marca 2010 r.”*

Tymi słowami autorka wypowiedzi podkreśliła, że nie było możliwe złożenie wniosku z kandydatem na sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a w konsekwencji dalsze procedowanie i wybór, ponieważ stosowny termin zgłaszania kandydatów z art. 30 ust. 3 pkt 1 Regulaminu Sejmu RP wyekspirował.

Mimo wyżej wskazanych zastrzeżeń, 6 maja 2010 r. w Sejmie odbyło się głosowanie w sprawie wyboru na stanowisko sędziego TK, a kandydatka uzyskała bezwzględną większość głosów.

5. W ten sposób wybór p. Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz został przeprowadzony wbrew procedurze określonej w Regulaminie Sejmu RP dotyczącej zgłaszania kandydatów na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Kandydaturę Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego zgłoszono w trybie nieznanym polskiemu prawu.

Słuszność takiej oceny podkreśla sposób rozumowania, jakim posługuje się sama S. Wronkowska-Jaśkiewicz. W swych zdaniach odrębnych opiera się ona o wyrok o sygn.. K 34/15, co podkreśla używając słów: „*czując się związana tym orzeczeniem*” (zob. zdanie odrębne do wyroku TK z 16 marca 2017 r., sygn. Kp 1/17, które potwierdziła w zdaniach odrębnych do wyroku z 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15, OTK ZU A/2017, poz. 31; postanowienia z 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 23/15, OTK ZU A/2017, poz. 40; postanowienia z 1 czerwca 2017 r., sygn. K 32/16, OTK ZU A/2017, poz. 47; wyroku z 5 października 2017 r., sygn. Kp 4/15, OTK ZU A/2017, poz. 72; postanowienia z 17 października 2017 r., sygn. SK 47/15, OTK ZU A/2017, poz. 67).

Trybunał uznał w uzasadnieniu do wyroku o sygn.. K 34/15, że przepis o zgłaszaniu kandydatów (oznaczony jako art. 137 ustawy o TK) należy postrzegać jako „szeroko rozumianą podstawę wyboru sędziego” (cyt.) „*nie ma podstaw prawnych do kwestionowania – jako niekonstytucyjnych – tych przepisów regulujących element procedury wyboru sędziego Trybunału, które Trybunał uznał w tym wyroku za zgodne z Konstytucją* [M.M.: czyli określony zakres art. 137 ustawy o TK z 2015 r.]”.

Trybunał stwierdził też, że: „*Niezależnie jednak od powyższych uwag Trybunał przesądził, że art. 137 ustawy o TK podlega kontroli konstytucyjności w zakresie, w jakim dotyczy postępowań w sprawie wyboru sędziego Trybunału, które zostały zainicjowane w 2015 r. i – w dniu orzekania przez Trybunał – nie zostały zakończone złożeniem wobec Prezydenta ślubowania (zob. art. 21 ustawy o TK). Trybunał stwierdził, że w tej części art. 137 ustawy o TK nadal obowiązuje jako fragment mechanizmu prawnego, inicjowanego wnioskiem w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału, a zamykanego odebraniem przez Prezydenta ślubowania od osoby wybranej przez Sejm na stanowisko sędziego Trybunału. Dopóki przewidziana prawem sekwencja czynności nie zostanie zakończona, art. 137 ustawy o TK – mimo że nie może być podstawą nowych czynności wyborczych – powinien być traktowany jako jedna z podstaw prawnych postępowania w sprawie obsadzenia stanowiska sędziego na dziewięcioletnią kadencję, które wciąż się toczy*” (zob. uzasadnienie wyroku o sygn. K 34/15).

W tej sytuacji naturalnym jest wniosek, że skoro przepis o zgłaszaniu kandydatów jest „jedną z podstaw prawnych postępowania w sprawie obsadzania stanowiska sędziego”, a w procedurze wyboru S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz tego przepisu zabrakło, to podstawa wyboru nie była kompletna. Brakowało w niej elementu umożliwiającego zgłoszenie kandydatów, czyli inicjatora dla rozpoczęcia całej procedury wyboru. W tej sytuacji procedura nie mogła być uruchomiona. Skoro tak, to uchwała w sprawie wyboru Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego została podjęta wadliwie. W tej sytuacji, w oparciu o własne stanowisko, p. S. Wronkowska-Jaśkiewicz sama powinna już odstąpić od dalszego orzekania najpóźniej w dniu publikacji tego orzeczenia, a więc 16 grudnia 2015 r. (zob. Dz. U. z 2015 r. poz. 2129).

Z kolei Sejm RP, dokonując wyboru osoby S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz, naruszył art. 7 w związku z art. 194 ust. 1 Konstytucji. Zainicjowanie wydania uchwały w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego nastąpiło bez podstawy prawnej, a to w konsekwencji

oznacza, że organ wydający uchwałę działał poza granicami prawa. Kierując się więc logiką przedstawianą przez samą Sławomirę Wronkowską-Jaśkiewicz w jej zdaniach odrębnych dotyczących składu TK, naturalnym jest wniosek, że uchwała o jej wyborze nie doszła do skutku.

6. Istnieje też drugi kontekst uzasadniający brak możliwości orzekania p. Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz w Trybunale Konstytucyjnym i jest on jeszcze bardziej wyraźny. Chodzi mianowicie o to, że wbrew przepisom ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym z 1997 r. (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.), Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz złożyła ślubowanie wobec Marszałka Sejmu RP, a nie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to, że p. S. Wronkowska-Jaśkiewicz jest dziś jedyną osobą zasiadającą w Trybunale Konstytucyjnym, która nie złożyła ślubowania wobec Prezydenta RP.

Tymczasem, ślubowanie złożone zgodnie z wymogami formalnymi przewidzianymi w przepisach ustawy jest warunkiem objęcia urzędu i przystąpienia do wykonywania obowiązków sędziowskich. W tym właśnie duchu wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, którego składowi p. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz przewodniczyła. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że (cyt.): *„Ślubowanie składane wobec Prezydenta [...] nie stanowi wyłącznie podniosłej uroczystości o charakterze symbolicznym, nawiązującej do tradycyjnej inauguracji okresu urzędowania. Wydarzenie to pełni dwie istotne funkcje. Po pierwsze, jest publicznym przyrzeczeniem sędziego do zachowania się zgodnie z rotą składanego ślubowania. W ten sposób sędzia deklaruje osobistą odpowiedzialność za bezstronne i staranne wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z własnym sumieniem oraz poszanowaniem godności sprawowanego urzędu. Po drugie, złożenie ślubowania pozwala sędziemu rozpocząć urzędowanie, czyli wykonywanie powierzonego mu mandatu. Te dwa istotne aspekty ślubowania świadczą o tym, że nie jest to wyłącznie podniosła uroczystość, lecz zdarzenie wywołujące konkretne skutki prawne”*.

Trybunał Konstytucyjny w tym samym uzasadnieniu wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. potwierdził, że obsadzenie stanowisk sędziowskich następuje, gdy zostanie dopełniona ostatnia czynność doniosła prawnie tj. ślubowanie sędziów Trybunału wobec Prezydenta.

Jeśli więc ślubowanie nie jest złożone wobec Prezydenta RP, nie można mówić o obsadzeniu stanowiska sędziowskiego, co ma miejsce w przypadku Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz.

7. Stan faktyczny związany z sytuacją Sławomiry Wronkowskiej Jaśkiewicz był następujący. W dniu 10 kwietnia 2010 r. w katastrofie lotniczej zginął Prezydent RP, Lech Kaczyński. W tym samym dniu, ówczesny Marszałek Sejmu przejął tymczasowo obowiązki Prezydenta.

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że zgodnie z art. 131 ust. 2 Konstytucji RP *„Marszałek Sejmu tymczasowo, do czasu wyboru nowego Prezydenta Rzeczypospolitej, wykonuje obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej w razie: 1) śmierci Prezydenta Rzeczypospolitej (...)*.

Pozornie sytuacja wygląda więc na skuteczną. Ale to tylko pozornie.

Ślubowanie osoby wybranej na stanowisko sędziego TK określał wówczas art. 5 ust. 5 ustawy o TK z 1997 r. Brzmiał on:

„Osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału składa wobec Prezydenta Rzeczypospolitej ślubowanie następującej treści: „Ślubuję uroczyście przy wykonywaniu powierzonych mi obowiązków sędziego Trybunału Konstytucyjnego służyć wiernie Narodowi, stać na

straży Konstytucji, a powierzone mi obowiązki wypełniać bezstronnie i z najwyższą starannością.” Ślubowanie może być złożone z dodaniem zdania „Tak mi dopomóż Bóg”.

Brzmienie przywołanego wyżej przepisu ustawy odnoszącego się do ślubowania jest jednoznaczne. Nie kreuje on kompetencji Prezydenta RP. Wynikająca z niego norma tworzy obowiązek złożenia ślubowania po stronie osób wybranych na stanowisko sędziego. Natomiast jej treść wskazuje jedynie na konieczność obecności Prezydenta RP podczas składania tego ślubowania. Mówi o tym słowo „wobec”, oznaczające konieczność obecności Prezydenta RP w tym momencie. Taka obecność jest warunkiem ważności aktu ślubowania osoby wybranej na stanowisko sędziego TK.

Samo ślubowanie jest czynnością konwencjonalną, dla ważności której konieczna jest obecność Prezydenta.

W tym miejscu należy przypomnieć o jeszcze jednej kwestii. Otóż w wyroku z 3 grudnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w sprawie ślubowania osób wybranych na stanowisko sędziego TK. Wprawdzie nie dotyczy to ustawy na podstawie, której ślubowanie przed Marszałkiem Sejmu składała p. S. Wronkowska-Jaśkiewicz, jednak oceniana przez TK jednostka redakcyjna miała podobne brzmienie. Wyrok TK o sygn. K 34/15, dotyczący ustawy o TK z 2015 r. może więc zachęcać w tym zakresie do nieuprawnionej analogii. W pkt 4 sentencji wyroku z 3 grudnia 2015 r. o sygn. K 34/15 czytamy:

„Art. 21 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1, rozumiany w sposób inny, niż przewidujący obowiązek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”.

Z powyższym stanowiskiem nie można zgodzić się z następujących powodów:

Po pierwsze, w tym fragmencie sentencji Trybunał dokonuje interpretacji normy ustawowej, usiłując narzucić w ten sposób Prezydentowi RP obowiązek ustawowy odebrania ślubowania. Warto więc przypomnieć, że do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego należy dokonywanie hierarchicznej kontroli norm ustaw z Konstytucją. Od czasu uchwalenia Konstytucji RP z 1997 r. Trybunał nie posiada uprawnień do dokonywania powszechnie obowiązujących wykładni ustaw, a tym bardziej wiązania tą wykładnią innych organów państwa.

Po drugie, gdyby założyć, że ustawa tworzy obowiązek Prezydenta, należy też wskazać, że obowiązek ten nie należy do kompetencji określanych jako prerogatywy prezydenckie, których katalog zawiera art. 144 ust. 3 Konstytucji. Oznacza to, że możliwość jego wykonania wiązałaby się z obowiązkiem kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Tworzyłoby to sytuację nie tylko absurdalną, ale też prowadziłoby do wniosku, że żaden z sędziów Trybunału Konstytucyjnego po 1997 r. nie złożył w sposób skuteczny ślubowania wobec Prezydenta.

Po trzecie, składanie ślubowania wobec Prezydenta RP jest inną sytuacją niż określone w art. 154 ust. 1 i 3 i art. 155 ust. 1 Konstytucji „odbieranie przysięgi” przez Prezydenta RP od członków Rady Ministrów. Powyższe wskazuje, że gdyby ustawodawca chciał w inny sposób określić rolę Prezydenta RP w procedurze wyboru sędziów TK, to inaczej zrehabilitowałby przepisy dotyczące ślubowania.

Skoro jednak słuszny jest wniosek, że obecność Prezydenta RP w trakcie ślubowania osób wybranych na stanowisko sędziego TK nie jest obowiązkiem Prezydenta, to taka obecność Prezydenta RP, o której stanowi omawiany przepis nie może być zastąpiona obecnością innego podmiotu, nawet Marszałka Sejmu działającego na podstawie konstytucyjnego upoważnienia do tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta.

W doktrynie bezsporne jest to, że osoba wykonująca czasowo obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej realizuje funkcje ustrojowe głowy państwa, jednak przez tę okoliczność nie staje się Prezydentem RP w sensie podmiotowym. Nie posiada bowiem cech, które na gruncie aktualnego porządku konstytucyjnego identyfikują podmiotowo urząd Prezydenta Rzeczypospolitej. Instytucjonalne atrybuty polskiej konstrukcji ustrojowej prezydentury

to przede wszystkim wybór w demokratycznym głosowaniu przez Naród, objęcie urzędu na podstawie przysięgi składanej przed Zgromadzeniem Narodowym oraz precyzyjnie określona kadencja. Żaden z wymienionych elementów nie ma zastosowania w formule zastępowania głowy państwa przez Marszałka Sejmu lub Senatu (zob. S. Patyra, *Przesłanki i tryb przejmowania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w ramach tzw. władzy rezerwowej*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 20, 2013, s. 42).

Powyższa teza ma szczególne znaczenie przy analizie ważności czynności konwencjonalnych, jaką jest między innymi składanie ślubowania w obecności Prezydenta RP.

W dniu 17 maja 2010 r., to znaczy w dniu składania ślubowania przez p. Sławomirę Wronkowską-Jaśkiewicz, był wakant na urzędzie Prezydenta RP. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz składała ślubowanie w obecności Marszałka Sejmu RP tymczasowo wykonującego obowiązki Prezydenta RP. Ta sytuacja została udokumentowana fotografiami umieszczonymi także na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego.

Skoro wykonywanie obowiązków Prezydenta RP nie uczyniło z Marszałka Sejmu Prezydenta RP, a z art. 5 ust. 5 ustawy o TK z 1997 r. nie wynikała żadna norma kompetencyjna statuująca obowiązek Prezydenta RP, to w opisywanym wypadku złożenie ślubowania wobec Marszałka Sejmu wykonującego obowiązki Prezydenta RP było nieskuteczne.

W tej sytuacji ukształtowanie składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego z udziałem p. Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz jako osoby nieuprawnionej do orzekania także z tej perspektywy narusza zasadę legalizmu. Ponieważ zbadałem tę sprawę, a jednocześnie znalazłem się w składzie z udziałem p. Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz, czuję się zobowiązany o tym poinformować.

Z tych powodów zdecydowałem się złożyć niniejsze zdanie odrębne.

Zdanie odrębne

sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt U 1/16

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 maja 2018 r., sygn. U 1/16.

Moje zdanie odrębne dotyczy warstwy proceduralnej tego wyroku. Uważam bowiem, że skład, w jakim on zapadł, został ukształtowany wadliwie.

Swoje stanowisko w sprawie udziału w składach orzekających osób wybranych przez Sejm VIII kadencji na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego na miejsca sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r. wyraziłam i uzasadniłam w zdaniu odrębnym dotyczącym sprawy o sygn. Kp 1/17. Zazaczyłam w nim, że zgłoszone przeze mnie zastrzeżenia zachowują aktualność także na przyszłość, ilekroć skład orzekający zostanie ukształtowany z udziałem osób nieuprawnionych. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie.