

Wokół wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie kadencji Rzecznika Praw Obywatelskich

Tytuł niniejszego tekstu otwiera słowo „wokół”, zapowiadające szereg uwag związanych ze wskazanym w tytule wyrokiem polskiego Trybunału Konstytucyjnego (z 15 kwietnia 2021 r., K 20/20), ale niestanowiących w sumie systematycznej i jednolitej doktrynalno-konstytucyjnej analizy wyroku. Z kilku powodów. Pierwszy jest taki, że wyrok ten jest pod wieloma względami tak bardzo nieprzemyślany, że nie ma on szansy wzbogacić polskiej doktryny konstytucyjnej i utrwalić w niej jakichś dodanych wartości, a choćby otworzyć drogi dla ich przemyśleń. I właściwie jest to powód wystarczający. Ale z drugiej strony trudno ten wyrok pominąć całkowitym milczeniem, bo to by oznaczało, że bez słowa krytyki pozostawia się go w dorobku polskiego orzecznictwa konstytucyjnego. Tym bardziej, że na kanwie tego orzeczenia pojawia się szereg spraw, które warto podjąć niejako „przy okazji” – jedne omówić, inne tylko zauważyć jako przedmiot dyskusji, wreszcie niektóre zasygnalizować jako przejaw nowych zjawisk w polskiej kulturze politycznej i prawnej.

Na początek kwestia autorstwa wniosku. Nie ulega wątpliwości prawo parlamentarzystów (50 posłów, 30 senatorów) do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o kontrolę zgodności z konstytucją określonego aktu normatywnego. Jak wiadomo, akty normatywne podlegające kontroli TK są różne (art. 188 Konstytucji RP z 1997 r.¹) i różne są podmioty uprawnione do takich wniosków (art. 191 i 79 tejże Konstytucji), przy czym w obu przypadkach – zarówno co do aktów, jak i podmiotów – Konstytucja wymienia je enumeratywnie. Daje to możliwość wystąpienia o kontrolę podmiotowi, który został „dotknięty” aktem, bądź to jako reprezentant interesu społecznego, jako podmiot wykonujący (stosujący) akt, bądź osobiście (art. 79), ale niebędącemu autorem aktu ani niedysponującemu możliwością jego zmiany czy inicjowania zmiany. W pewnym sensie można tu dostrzec specyficzny aspekt kontroli konstytucyjności i swego rodzaju jej uniwersalny charakter. To nie wyklucza oczywiście uprawnienia parlamentarzystów w stosunku do ustaw, bo z jednej strony przepis Konstytucji jest ogólny, z drugiej – odpowiada na potrzeby różnych sytuacji, w tym układów politycznych w parlamencie (prawa opozycji), kiedy Trybunał Konstytucyjny może być bezstronnym arbitrem.

* Prof. dr hab. Maria Kruk, Uczelnia Łazarskiego, Warszawa, ORCID: [0000-0002-2788-1755](https://orcid.org/0000-0002-2788-1755).

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.; Dz. U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319; Dz. U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946).

Jak było w tym konkretnym przypadku i czy może to mieć znaczenie? Z wnioskiem o niekonstytucyjność przepisu ustawy² wystąpiła grupa posłów należących do partii (koalicji) od kilku lat rządzącej, mającej większość w Sejmie (a wcześniej też w Senacie) i w praktyce z dużą łatwością uchwalającej czy nowelizującej ustawy, nawet przy sprzeciwie całej opozycji, także przy sprzeciwie Senatu, który to sprzeciw jest w Sejmie łatwo odrzucany. Fakt istnienia tej okrzepłej większości, która ma za sobą szereg „dokonań” w zakresie zmiany ustaw, wskazywałby na takie właśnie logiczne działanie, czyli zmianę przepisu. Nieco inaczej wyglądałaby sytuacja opozycji, której inicjatywy bywają odkładane lub odrzucane. Bo decyduje większość.

Tym bardziej łatwa byłaby zmiana tego (jak i innego) przepisu, zamiast zaskarżania go, zwłaszcza że można by zarazem uchwalić jakieś jego nowe brzmienie. Bo trzeba wziąć pod uwagę zasadę skargowości, powodującą, że Trybunał nie jest dopytywany przez ewentualnie wątpiących, czy aby dany przepis jest zgodny z Konstytucją, lecz podmiot skarżący jest o niezgodności przekonany i dowodzi tego, wskazując zarazem motywy wniosku, źródła i formy niezgodności, poprawne wzorce, konsekwencje itp. Jeśli wniosek pochodzi od parlamentarzystów, to właśnie widząc, dlaczego przepis jest niekonstytucyjny, mogą doprowadzić do nowelizacji, zwłaszcza mając za sobą większość. I szczególnie w sytuacji – a to nie jest obojętne – gdy przepis obowiązuje od 1991 r., a macierzysta partia ma w Sejmie większość od kilku lat i jeszcze ma „własnego” Prezydenta. A przepis nie był, według nich, dotychczas, czyli od początku obowiązywania ustawy o RPO, zmieniany (o tym, że zmiana była rozważana i świadomie zaniechana, skarżący nie wiedzieli, ale o tym dalej).

O co więc chodziło? Przedmiotem zaskarżenia był art. 3 ust. 6 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich³, przewidujący, że „Rzecznik Praw Obywatelskich pełni swoje obowiązki do czasu wyboru nowego Rzecznika”. I jest to – zdaniem wnioskodawców – przepis sprzeczny z postanowieniem Konstytucji RP z 1997 r. o 5-letniej kadencji RPO. Nie trzeba dodawać, że tego wyboru, czyli wyboru Rzecznika, dokonuje Sejm za zgodą Senatu, czyli parlament właśnie. I parlament może to uczynić w odpowiednim terminie, tak aby przepis ten nie musiał mieć zastosowania. Ponieważ jednak w ciągu trzydziestu lat istnienia instytucji RPO to się nie udawało (nie licząc przedwcześnie zakończonej kadencji dr. Janusza Kochanowskiego), problem istnieje. Jakoby nierozwiązany.

Wydawać by się mogło, że gdy wreszcie przyszło opamiętanie, to zamiast angażować Trybunał Konstytucyjny, należało raczej wnieść inicjatywę ustawodawczą w celu zmiany ustawy, przeprowadzić dyskusję, przy okazji dowiedzieć się o czegoś o historii tego przepisu, a mając nadal przekonanie o konieczności zmiany i niezbędnej większości – dokonać tego. I zaproponować inne rozwiązanie. A wtedy jakaś inna grupa parlamentarzystów mogłaby to nowe brzmienie zaskarżyć do Trybunału. Bo nie chodzi o to, że parlamentarzyści nie powinni składać do TK wniosków o zbadanie niekonstytucyjności przepisu ustawy, który sami mogą zmienić, czyli dostosować do

² Zob. niżej.

³ Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.).

Konstytucji. Nie chodzi więc o wykluczanie możliwości parlamentarnego zaskarżania ustaw, ale o jej racjonalne wykorzystywanie nie tyle przez większość, co przez mniejszość. Bo w różnych okolicznościach może to być przydatne, a nawet konieczne. Jeśli jednak dotyczy to przepisu jeszcze „przedkonstytucyjnego”, którego przez dziesięciolecie nie kwestionowano ani nie podnoszono jego niedostosowania do nowej Konstytucji, to dziwne wydaje się zaczynanie od wyroku Trybunału. I dlatego w tej pierwszej uwadze chodzi tylko o zauważenie tej okoliczności. Sugerującej możliwość posłużenia się Trybunałem w sytuacji, gdy – jak podejrzewa nieprzychylna opinia publiczna – nie chodziło o przepis, ale o personalia. I nie o debatę nad sensem i potrzebą danego przepisu, ale o decyzję, z którą się nie dyskutuje.

Zanim jednak przedstawiona zostanie argumentacja wnioskodawców, kilku słów wymaga jakość wniosku. Ponieważ pewne aspekty argumentacji będą omówione dalej, tu o aspekcie formalnym, zwłaszcza poprawności językowej. Bo jeśli pod wnioskiem podpisany jest m.in. minister edukacji i nauki, a przy tym profesor prawa konstytucyjnego, to trudno to przemilczeć. Nie mówiąc już o tym, że przecież wnioski, wyroki i wszelkie tego typu dokumenty pozostają nie tylko w „dorobku” Trybunału, ale także doktryny prawnej, którą wzbogacają i często kształtują. I są cytowane. A jak tu cytować coś, co jest „predystynowane” (i to nie raz, więc to nie literówka), ma „dysonans normatywy” (ale „normatywa” to pewnie literówka), a „w oparciu” ma „zapisy konstytucyjne”, gdzie „aspekt podkreśla” i dotyczy „wymienionych w Nim organów” (kim jest ten „on” z takim szacunkiem pisany dużą literą?) itd. Może są to błędy nieszkodliwe (mała nieznamość obcojęzycznego terminu, literówka, drobne przeoczenia korekty, zapisy zamiast przepisów i to jeszcze pomieszczone „w oparciu” czegoś), które mogą się przytrafić każdemu autorowi, w każdym tekście, ale warunkiem musi być, że jest to zjawisko jednostkowe, przypadkowe, nie zaś niestaranność, niekiedy nawet utrudniająca rozumienie wyводу, jeśli np. w zdaniu podmiot oddzielony jest od orzeczenia przecinkiem, po dwukropku jest duża litera (choć to nie nazwa), a przedmiot zaskarżenia z art. 3 ust. 6 zamienia się w art. 6 ust. 3 (w uzupełnieniu wniosku)? Chociaż każdy przykład z osobna to drobiazg, ale te drobiazgi zebrane w jednym dokumencie składają się na obraz swoistej metody, lekceważącej nie tylko Trybunał i jego sędziów, uczestników postępowania, doktrynę, a także obserwatorów – obywateli, zwłaszcza jeśli w „otoczeniu” tych uchybień przywołuje się takie wartości, jak państwo prawa, praworządność, godność i inne.

Generalnie, jak wspomniano, we wniosku została zaatakowana zasada, że mimo upływu kadencji do momentu objęcia stanowiska przez nowego RPO dotychczasowy Rzecznik pełni swoje obowiązki⁴. Nie jest to zasada prawu i praktyce prawno-konstytucyjnej nieznana. Można by nawet powiedzieć, że zasadę taką tworzy sama Konstytucja. Wprawdzie nie odnosi jej wprost do RPO, ale sama stosuje w odniesieniu do tak ważnych organów konstytucyjnych, jak parlament, Prezydent czy premier i Rada Ministrów. I zasada, i przepisy Konstytucji, które ją formułują oraz stosują, są wnioskodawcom znane, ale inaczej traktowane, inaczej interpretowane.

⁴ W uzupełnieniu do wniosku twierdzi się, że to osoba pełniąca obowiązki RPO, ale o tym dalej.

O jaką stosowaną przez Konstytucję zasadę chodzi? Sejm i Senat wybierane są na kadencję, jednak w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie mogą być przeprowadzane wybory. Jeśli zatem na ten czas wypadłby termin przeprowadzenia wyborów, kadencje tych organów zostają przedłużone (art. 228 ust. 7 Konstytucji RP)⁵, tym samym pełnią one nadal – do czasu wyboru nowych izb, a nawet ich pierwszego posiedzenia – swoje obowiązki.

Kolejny przykład dotyczy sytuacji, gdy kadencja Sejmu (tym samym Senatu) została skrócona albo przez sam Sejm własną uchwałą, albo przez Prezydenta z określonych powodów (odpowiednio art. 98 ust. 3, art. 155 ust. 2 Konstytucji). Wówczas na mocy przepisów określających datę wyborów i pierwszego posiedzenia Sejmu do tego czasu działa parlament, mimo skróconej kadencji⁶, zwłaszcza że polski system nie przewiduje tzw. okresu międzykadencyjnego (ani nawet trybu sesyjnego prac parlamentu), co mogłoby mieć w tej sytuacji zastosowanie.

Analogicznie przedstawia się sytuacja Prezydenta w czasie stanów nadzwyczajnych, kiedy to na tej samej podstawie prawnej (art. 228 ust. 7 – nieprzeprowadzania wyborów w okresie tych stanów) głowa państwa funkcjonuje w ramach przedłużonej kadencji. Dotyczy to też organów samorządu terytorialnego. Skoro Konstytucja *expressis verbis* dokonuje przedłużenia kadencji, to oczywiście sporu być nie może, ale tu chodzi o inny aspekt tej zasady, a mianowicie o wskazanie konieczności kontynuacji działania tych organów w sytuacji, gdy nie można wybrać „następcy”. Konstytucja nie nakazuje przedłużania kadencji w innych przypadkach, ale niejako wskazuje sposób zaradzenia problemowi braku następcy: jest nim kontynuacja działania.

Wreszcie Rada Ministrów. W określonych konstytucyjnie przypadkach Prezes Rady Ministrów składa dymisję Rady Ministrów, którą przyjmuje Prezydent (tylko w razie rezygnacji premiera może dymisji nie przyjąć). Ale przyjmując dymisję Rady Ministrów, Prezydent powierza jej dalsze sprawowanie obowiązków do czasu powołania nowego rządu (art. 162 ust. 3 Konstytucji z 1997 r.). Ta sytuacja jest jeszcze o tyle szczególna, że o ile w poprzednich przypadkach niejako o konieczności funkcjonowania organów poza terminem kadencji zadecydował los (może z wyjątkiem skrócenia kadencji przez Sejm), o tyle premier składa dymisję nie tylko w obliczu nowej kadencji parlamentu, ale także wtedy, gdy rząd nie otrzymał wotum zaufania albo otrzymał wotum nieufności. A mimo to zdymisjonowany rząd działa dalej, a nawet można powiedzieć – musi działać dalej. Tu już nie ma mowy o przedłużeniu kadencji, bo rząd jej nie ma, ale istota zasady jest taka sama: niezbędność kontynuacji działania.

⁵ Kadencja nie może też być skrócona.

⁶ W tradycyjnych konstytucjach, i tak też było w Polsce, takie skrócenie kadencji nazywano rozwiązaniem parlamentu (izb, izby). Dość często oznacza to wystąpienie tzw. okresu międzykadencyjnego – od rozwiązania do rozpoczęcia nowej kadencji rozwiązany parlament nie działał. Kiedy w Polsce wprowadzono zasadę permanencji, źle brzmiała formuła o funkcjonowaniu rozwiązanego organu, zaczęto więc używać terminu „skrócenie kadencji”. Kadencja skrócona trwa do rozpoczęcia nowej.

Jak widać, we wszystkich tych przypadkach Konstytucja posługuje się tą samą zasadą: ten sam organ (podmiot) pełni swoją funkcję w sytuacji, gdy z określonych przyczyn jego następca nie może jeszcze podjąć obowiązków, czyli mówiąc prościej – tego następcy jeszcze nie ma. Bo albo tego następcy nie można w określonych warunkach wyłonić, albo nie udało się odpowiednim organom tego uczynić. Konstytucja nie poszukuje żadnych prawnych figur kreujących tymczasowego zastępcę ani nie pozwala na wakat, lecz wybiera formułę najbardziej logiczną: powierzenia funkcji temu organowi, który został wcześniej praworządnie wybrany (czyli zgodnie z Konstytucją), bo jest to najlepsze rozwiązanie. Nikt „tymczasowy” nie ma tak dobrej legitymizacji jak on. Co więcej – nawet jeśli tę legitymację traci, jak rząd, któremu Sejm odmówił zaufania, ustrojodawca nie dostrzega lepszego rozwiązania. Z różnych powodów, ale przede wszystkim dla zachowania ciągłości władzy, której zachowanie jest nakazem konstytucyjnym (por. art. 126 ust. 1 Konstytucji).

Wnioskodawcy dostrzegają te konstytucyjne przypadki, ale podnoszą najbardziej banalny argument, że jest to zupełnie co innego, bo to jest w Konstytucji napisane, a w przypadku innych organów nie jest napisane (przypomina to uzasadnienie powoływania piętnastu członków KRS przez Sejm – obok tych czterech konstytucyjnych Sejmowi przypisanych – bo przecież „nie jest napisane”, kto ma wybrać przedstawicieli sądów, a zwłaszcza nie jest napisane, że nie może tego czynić Sejm). Wszelka wykładnia historyczna⁷, poprawne rozumowania prawnicze⁸, argumenty porównawcze, odesłanie do ustawy, w której, jako w akcie wykonawczym do Konstytucji, to właśnie jest napisane, wreszcie logika, nie mają tu przystępu, bo „nie jest napisane”.

Oczywiście, że ma znaczenie to, iż Konstytucja w takiej sytuacji (owego braku następcy), w stosunku do naczelných organów władzy określa to *expressis verbis*, ale równie duże znaczenie ma fakt, że konsekwentnie posługuje się tą samą zasadą, uwiarygadniając ją i pośrednio wskazując trafność jej zastosowania także wtedy, kiedy Konstytucja określa tylko kadencję. Trudno sobie wyobrazić, żeby ustrojodawca, wskazując długość kadencji i sposób wyboru danego organu, nie uwzględnił – nawet przy założeniu, że wybierający dołożą staranności i terminowo dokonają powołania następcy – ewentualnego opóźnienia, biorąc zwłaszcza pod uwagę wymóg nieprzerwanej pracy danego organu, czyli ciągłości jego funkcjonowania.

Zasada, o której mowa, jest stosowana nie tylko w prawie polskim. W piśmie procesowym Rzecznika Praw Obywatelskich przytoczono przykłady znacznej liczby państw, w których w odniesieniu do funkcji Ombudsmána także przewiduje się, że

⁷ Zob. A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017. Autorka, wskazując znaczenie historii danej legislacji dla jej wykładni, stwierdza po prostu, że jeśli ktoś chce zrozumieć tekst, musi znać sytuację, na którą był odpowiedzią (s. 41).

⁸ Problem nie jest nowy w polskiej literaturze prawniczej, zob. M. Wyrzykowski (red.), *Rozumność rozumowań prawniczych*, Zakład Praw Człowieka WPiA UW, Warszawa 2008, a ostatnio sążniste dzieło: M. Florczak-Wątor, A. Grabowski (red.), *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 2021.

gdy mimo upływu kadencji następcą nie został na czas powołany (nie objął funkcji), dotychczasowy rzecznik wykonuje swoje obowiązki. I są to państwa o różnym stopniu zaawansowania ustroju demokratycznego czy długości i stabilności tradycji demokratycznej. Znajdują się tu zarówno Albania czy Azerbejdżan, Bośnia i Hercegowina, Kosowo, Federacja Rosyjska, jak też Republika Czeska, Bułgaria, Dania, Litwa, Portugalia, Rumunia, Ukraina i inne, w których instytucja Ombudsmana (na szczeblu centralnym) istnieje⁹.

Często podobna zasada występuje w prawie międzynarodowym, na podstawie którego powoływane są międzynarodowe organy praw człowieka czy sądy. Tak na przykład jest w przypadku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego sędziowie wybierani są na dziewięcioletnią, zresztą niepowtarzalną, kadencję i którzy „[...] sprawują swój urząd do czasu ich zastąpienia, tj. do czasu złożenia przez następcę przysięgi lub uroczystego oświadczenia”¹⁰. Tak samo sędzia sprawuje swój urząd, jeśli z powodu ukończenia 70 lat (granica kadencji) jego kadencja uległa zakończeniu, ale następcą sędziego nie został jeszcze powołany (kompetencje ograniczają się do prowadzenia rozpoczętych spraw, co jest oczywiste w obliczu końca kadencji, ale trzeba pamiętać, że Trybunał nie jest organem jednoosobowym, więc jego ciągłość nie jest zagrożona i nowe sprawy podejmują inni).

Jeśli chodzi o Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, to jesteśmy w Polsce właśnie świadkami pełnienia obowiązków przez polskiego sędziego TSUE, prof. Marka Safjana, mimo upływu jego kadencji, bo Polska nie zaproponowała na tyle wcześniej kandydata na to stanowisko, aby mogła być terminowo przeprowadzona procedura obsadzenia stanowiska. A tymczasem Statut TSUE przewiduje analogiczną zasadę w art. 5 akapit 3¹¹. Nie mówiąc już o sytuacji innego polskiego sędziego w TSUE (dodatkowo powołanego kilka lat temu na okres pół roku), który pełni te obowiązki dotychczas z powodu trudności w skutecznym wyłonieniu nowej (lub ponownego zgłoszenia tej) kandydatury przez polskie władze.

Podobna zasada stosowana jest wobec Ombudsmana europejskiego, którego kadencja powiązana jest z kadencją Parlamentu Europejskiego (PE wybiera Rzecznika na początku swej kadencji i na czas jej trwania). Także on pełni swoje obowiązki do momentu przejścia obowiązków przez następcę¹².

To przykłady, ale wskazują nie tylko na uniwersalność tej zasady i jej przydatność, ale także na uznanie, że w określonych sytuacjach jest to rozwiązanie najbardziej praworządne (chyba że polski TK uzna całe to prawo międzynarodowe za niezgodne z polską Konstytucją).

⁹ Pismo procesowe RPO, Adama Bodnara z 30.09.2020 do akt o sygn. K 20/20, s. 11-13.

¹⁰ J. Zaleśny, *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, [w:] M. Kruk, M. Olszówka, M. Godlewski, M. Jarosz, M. Laskowska, J. Zaleśny, *Ochrona praw i wolności. System instytucjonalny w Rzeczypospolitej Polskiej*, Difin, Warszawa 2019, s. 450.

¹¹ Protokół nr 3 w sprawie Statutu TSUE (załącznik do TFUE, t.u. Dz. Urz. UE C 202/1 z 7.06.2016 r.).

¹² J. Zaleśny, *Europejski Rzecznik...*, s. 523.

W Polsce zasadę tę stosuje się częściej niż tylko w przypadku ustawy o RPO. Tak samo bowiem jest w przypadku Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Prezesa Narodowego Banku Polskiego i innych organów – nieprzewidzianych w Konstytucji, ale wobec których ustawa przewiduje analogiczną zasadę, m.in. w odniesieniu do Rzecznika Praw Dziecka.

Ale gdy przyjrzyć się głębiej pewnym mechanizmom prawa, to można by dostrzec, że zasada ta może mieć nawet ogólniejsze zastosowanie niż tylko w odniesieniu do rotacji stanowisk. Działa ona przecież w innych konfiguracjach, np. w przepisach o dostosowaniu prawa do nowej Konstytucji, pozostawiając na to dostosowanie czas bez natychmiastowego uchylecia przed konstytucyjnymi przepisami, czy w przypadku, gdy TK postanawia, że wyrok z określonych względów wejdzie w życie w terminie późniejszym, co pozwala nawet niekonstytucyjnym przepisom pozostawać w mocy do czasu zmiany prawa (a nawet zmiany Konstytucji, jak w przypadku ENA (europejskiego nakazu aresztowania) i art. 55 Konstytucji RP, nie mówiąc np. już o Konstytucji francuskiej, zmienianej po wielu orzeczeniach Rady Konstytucyjnej o niezgodności nowych traktatów europejskich z Konstytucją V Republiki¹³). Także jeśli kierowcy wskutek naruszenia przepisów odebrane jest prawo jazdy, może on jeszcze przez 24 godziny z niego korzystać. W pewnym sensie nawet *vacatio legis* nakazuje „starym” przepisom obowiązywać nadal, chociaż fakt, że zostały zmienione, pozwala uznać, że z jakichś powodów to poprzednie prawo uznano za nieadekwatne do potrzeb. Oczywiście zasadnicza idea *vacatio legis* ma inny cel.

Jest to bowiem zasada uniwersalna, proponująca najbardziej zgodne z wartościami państwa prawa rozwiązanie braku nowej obsady urzędu w przypadku zakończenia poprzedniej kadencji, gdy jego działanie nie powinno, ze względu na dobro innych, być przerwane. I dlatego wydaje się, że może być zastosowana do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wszak wśród wielu rozumowań prawniczych znaleźć można przemawiające za tym argumenty jak choćby „argument z analogii”¹⁴. Może uprawnienie dotychczasowego Rzecznika do pełnienia jego funkcji jest nawet bardziej „konstytucyjne” od powierzenia funkcji dotychczasowemu zastępcy danego organu, bo przecież nie był on wybrany, czyli legitymizowany w taki sam sposób¹⁵ jak ów ustępujący organ konstytucyjny¹⁶. A nieporównanie bardziej prawidłowe niż jakkolwiek „komisarz” albo pozostawienie wakatu. I jakie są gwarancje, że ów zastępca, komisarz czy funkcjonariusz p.o. nie pozostanie na stanowisku przez nieoznaczony czas wobec niezdolności np. Sejmu i Senatu do wyboru nowego RPO? Czy będzie to

¹³ Prawda, że kontroli tego typu dokonywano przed ratyfikacją, a nie jak w Polsce kilkanaście lat potem, a jeśli chodzi o Europejską Konwencję Praw Człowieka – po ponad 30 latach od jej ratyfikowania przez RP.

¹⁴ Zob. M. Araszkiewicz, R. Michalczuk, M. Pach, *Argument z analogii*, [w:] M. Florczak-Wątor, A. Grabowski (red.), *Argumenty i rozumowania...*, s. 1052 i n. I może nawet bardziej przekonująca byłaby analogia z przepisami Konstytucji niż porównawcza?

¹⁵ W cytowanym piśmie procesowym RPO przytoczone są także przykłady wskazujące na takie rozwiązanie zagraniczne, jednak z reguły owi zastępcy mają szczególny status (np. immunitet, powołanie przez organ konstytucyjny).

¹⁶ O racji wynikającej z tego legitymizowania zob. też *Pismo procesowe RPO...*, s. 6.

wtedy zgodne z Konstytucją? Gdyby zastosować myślenie, że lepszy ktokolwiek niż ten, który był praworządnie wybrany, ale skończyła się jego kadencja, to chyba tak, bo przecież Konstytucja nie określa kadencji „tego kogoś” – ani jej długości, ani w ogóle że jest, więc nie miałoby „tym samym” miejsca złamanie przepisu o długości kadencji. Wnioskodawcy prowokują do takich absurdalnych hipotez.

Pora zatem na kilka słów o argumentacji wnioskodawców. Powoływanie się na zasadę państwa prawnego i praworządność jest tu wyłącznie dekoracyjne, bo nie zostało konkretnie wskazane, co w tym zakresie jest naruszone, z wyjątkiem naruszenia długości kadencji, wyznaczonej przez Konstytucję na 5 lat. Ale czy rzeczywiście ustawa narusza kadencję w takim sensie, że ją przedłuża? Można by podjąć polemikę z określeniem „przedłużenie kadencji” w odniesieniu do formuły przyjętej w ustawie o RPO, chociaż dość powszechnie i potocznie jest to tak nazywane i faktycznie może tyle znaczyć. Jednak ustawa o RPO nie przedłuża prawnie kadencji RPO, ale nakazuje Rzecznikowi wykonywać jego kompetencje (mimo zakończonej kadencji) do czasu objęcia funkcji przez następcę, czyli do czasu rozpoczęcia nowej kadencji. Tworzy w ten sposób swego rodzaju okres międzykadencyjny, pojawiający się „z konieczności”, który z powodu innej, tym razem rzeczywistej konieczności, musi być wypełniony. Jak wspomniano, i przywołuje to też RPO w piśmie procesowym, w praktyce (utrwalonej) zdarzało się to niemal za każdym razem, co oznacza, że kolejne parlamenty, niezależnie od tego, pod rządami której Konstytucji działające, miały problem z terminowym obsadzeniem stanowiska i może raczej ten powtarzający się fakt powinien budzić zaniepokojenie posłów?

Jednak argumentem, który wybrzmiewa najmocniej i jest w ocenie wnioskodawców decydujący, jest nieadekwatność art. 3 ust. 6 ustawy o RPO do art. 209 ust. 1 (i oczywiście art. 2) Konstytucji RP z 1997 r. Warto w tym miejscu odwołać się do polemiki w tym zakresie, zawartej w piśmie procesowym RPO, bo jest przekonująca¹⁷.

Ponieważ jednak na wstępie tych rozważań zapowiedziane zostało, że niniejszy tekst nie jest ani glosą do wyroku TK, ani systematyczną analizą postępowania i wyroku, warto zwrócić uwagę na inną tezę dowodzenia wniosku. Nie tylko dlatego, że jest oparta na wątpliwej interpretacji określonej sytuacji prawnej, ale dlatego, że może taką fałszywą ścieżkę interpretacji wcisnąć do rozumowań prawniczych.

Jak piszą wnioskodawcy: „[...] na szczególną uwagę zasługuje fakt, że ustawa o RPO weszła w życie w dniu 1 stycznia 1988 r., a w 1991 r. wszedł w życie art. 3 ust. 6 ustawy o RPO w aktualnym brzmieniu, który nie został jak dotychczas poddany nowelizacji przez ustawodawcę zwykłego w późniejszym czasie oraz nigdy nie był przedmiotem kontroli konstytucyjnej”. I dalej, zdaniem wnioskodawców „w oparciu o uwagi zawarte w przedmiotowym wniosku, aktualnie w obrocie prawnym funkcjonuje przepis prawny nie dostosowany do postanowień Konstytucji RP, a tym samym z nią niezgodny, starszy od niej znacznie”¹⁸. Aż trudno powstrzymać się od refleksji, co z wieloma innymi ustawami, starszymi od Konstytucji, jak choćby tylko

¹⁷ Zob. *Pismo procesowe RPO...*, s. 7-8.

¹⁸ Wniosek grupy posłów na Sejm IX kadencji, s. 3.

znaczna część kodeksu cywilnego, zawierającymi przepisy dotychczas niezaskarżane i nienowelizowane, a więc „tym samym” z nią niezgodne. I dalej – co znaczy, że przepis jest „znacznie starszy” od Konstytucji? 5 lat starszy, to jeszcze nie, a 10 to już tak? Jak sobie w tych warunkach dają radę Brytyjczycy? I Francuzi, którzy za podstawę konstytucyjności prawa przyjmują Deklarację z 1789 r. (wcale jej przez ponad 200 lat nie nowelizując)? Ale w cytowanym zdaniu jest jeszcze jeden intrygujący fragment, a mianowicie, że ten niedostosowany, niezgodny z Konstytucją przepis funkcjonuje „w oparciu o uwagi zawarte w przedmiotowym wniosku”. Świadczyć to może albo o wadach stylistyczno-logicznych, albo wnioskodawcy mają rację: tę niezgodność tworzą w swoim wniosku.

Ale wątek jest kontynuowany (już nawet z podkreśleniami, aby argumenty nie zostały zagubione). Więc te argumenty to kolejno:

- „[...] ustawa o RPO weszła w życie pod rządami innej ustawy zasadniczej, zaś przepis art. 3 ust. 6 ustawy o RPO nigdy nie został poddany nowelizacji”,
- „[...] przedmiotowy przepis ustawy o RPO nie został dostosowany do nowego porządku ustrojowego Rzeczypospolitej Polskiej”¹⁹,
- „[...] mandat [...] RPO [...] może być z łatwością kontestowany”,
- „charakter i normatywna treść [...] art. 3 ust. 6 ustawy o RPO nie doczekała się zdekodowania w orzecznictwie sądowym”,
- „[...] Konstytucja przesądza, iż kadencja Rzecznika Praw Obywatelskich trwa 5 lat nie określając w tym przedmiocie żadnych wyjątków co do jej przedłużenia”.

I tak dalej, aż do wniosku, że prawo RPO do pełnienia swoich obowiązków do czasu powołania następcy „urąga godności i godzi w doniosłość urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich”, bo w myśl Konstytucji kadencja RPO „trwa dokładnie²⁰ 5 lat i kończy się *ex lege* [...]”. No i w tej sytuacji RPO, działając jako *falsus procurator*, naraża interesy obywateli.

Tak generalnie (oczywiście skrótowo tu ujęta) wygląda argumentacja lub ta jej część, która odnosi się do stanu prawnego. I tu też rodzi się pytanie: co parlament, posłowie, a zwłaszcza ta opcja popierająca te oskarżenia, na to, że przez tyle czasu zgadzano się na tak karygodny stan?

Może rzeczywiście nie wszyscy posłowie wiedzieli, że aktualne brzmienie art. 3 ust. 6 ustawy o RPO jednak podlegało debacie. Jak wiadomo, instytucję RPO wprowadzono do polskiego prawa jeszcze pod rządami Konstytucji PRL (w 1987 r.), ale tylko w drodze ustawowej²¹. Rzecznik powoływany był przez Sejm na 4-letnią

¹⁹ Mogłoby to być oskarżenie pod adresem niegdyśszej Rady Ministrów za niewykonanie dyspozycji art. 236 ust. 1 Konstytucji z 1997 r, gdyby nie to, że Konstytucja nie ustanawiała w tym zakresie wyłączności Rady Ministrów i nie wykluczała działania w tym kierunku także parlamentu. Co zresztą miało miejsce. Zob. M. Laskowska, *Dostosowanie prawa do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010, s. 219.

²⁰ Słowo „dokładnie”, którego szczęśliwie w Konstytucji nie ma, może przysporzyć kłopotów, bo jeśli z jakichś przyczyn, np. choroba, rezygnacja, kadencja będzie musiała ulec skróceniu i nie będzie trwała dokładnie 5 lat – to czy będzie to zgodne z Konstytucją?

²¹ Ustawa o RPO z dnia 15 lipca 1987 r., Dz. U. Nr 21, poz. 123.

kadencję. Na początku transformacji ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji PRL²² instytucja RPO została wprowadzona do Konstytucji, a ponieważ zarazem powołano Senat – wyboru dokonywał Sejm za zgodą Senatu (nadal na 4-letnią kadencję). Zmiana sposobu powoływania RPO spowodowała nowelizację ustawy o RPO w sierpniu 1991 r.²³ i to ta wersja ustawy wprowadziła zasadę, że dotychczasowy RPO pełni swoje obowiązki do czasu objęcia stanowiska przez nowego Rzecznika. Taki stan rzeczy został przejęty po uchwaleniu Konstytucji RP z 1997 r. Ale nie bez namysłu. Jak pisze w swoim piśmie do TK prof. Adam Bodnar, rozwiązanie to jest wynikiem „świadomej decyzji prawodawczej, gdyż pierwotnie przygotowany w tym zakresie przez Komisję Sprawiedliwości Sejmu X kadencji projekt nowelizacji ustawy (druk nr 723) przewidywał, że nowego Rzecznika powołuje się co najmniej na dwa miesiące przed upływem kadencji”²⁴. Jak widać, rzeczywiście problem dostrzeżono, jednak w toku debaty w Senacie I kadencji (niemającym nic wspólnego ze starym ustrojem) nie uznano, że chroni to przed ewentualnym opóźnieniem wyboru (bo żadne prawo nie gwarantuje zgody obu izb, zwłaszcza w wyznaczonym terminie) i to właśnie po poprawce Senatu Sejm przyjął aktualną wersję tego przepisu, czyli art. 3 ust. 6²⁵ (bo sama ustawa była potem jeszcze nowelizowana, czyli świadomie nie objęto zmianą art. 3 ust. 6). Przyjął tę właśnie wersję, obecnie zaskarżoną m.in. z powodu jej trwania, bez zaskarżania czy nowelizowania od czasu dłuższego niż trwanie Konstytucji. Z tego właśnie tytułu (starszeństwa, nienowelizowania i niezaskarżania) wnioskodawcy zaskarżyli wskazany przepis jako tym samym niezgodny z Konstytucją (powtórzmy: niezgodny „tym samym”). Jednak mimo tak „mocnej” argumentacji nie można się zgodzić z tezą, że przepis nie został dostosowany, że pochodzi ze starszej Konstytucji itp. i że „tym samym” jest niezgodny z Konstytucją. Bo ani przesłanki, ani wnioski nie są prawdziwe.

Nie jest wykluczone, że Trybunał Konstytucyjny nawet dostrzegł nietrafność rozumowania, iż art. 3 ust. 6 ustawy o RPO jest niezgodny z Konstytucją RP z racji swego wieku (starszy od niej), w dodatku przy argumentacji niezgodnej ze stanem faktycznym (niedostosowany, bo nieznawelizowany), ale nie chciał jednak uznać, że – logicznie rzecz biorąc – nie widać lepszego rozwiązania.

Bo z jednej strony nie ma gwarancji terminowego wyboru nowego Rzecznika, zwłaszcza gdy wyboru dokonują dwa ciała polityczne, w sytuacji gdy rolą tego wybieranego jest tropić naruszenia praw obywatelskich właśnie często dokonywane przez działania władzy. Z drugiej strony, jaki inny podmiot, ustanowiony na czas przejściowy (i przez kogo?) będzie miał – o czym już wspomniano – lepszą legitymację niż ten poprzednio wybrany? Któryś z urzędników, choćby i dotychczasowy zastępca, jakiś komisarz czy p.o.? I czy będzie to zgodne z Konstytucją? Wszak milczy ona o takiej możliwości. Milczy nawet bardziej niż o możliwości pełnienia swoich

²² Dz. U. Nr 19, poz. 101.

²³ Dz. U. Nr 83, poz. 371.

²⁴ *Pismo procesowe RPO...*, s. 5.

²⁵ Zob. dalej *ibidem*, s. 6.

obowiązków przez dotychczasowego Rzecznika, bo jak już wcześniej powiedziano, zasadę w tym duchu i dla takiej, a przynajmniej podobnej, potrzeby sama tworzy, uznaje i stosuje.

Także Konstytucja przewiduje dla niej uzasadnienie w postaci wymogu ciągłości władzy zwłaszcza w sytuacji, gdy organ państwa działa w interesie obywateli na zasadzie ich zaufania. Jak wskazuje prof. Leszek Garlicki, zadania RPO „mieszczą się wewnątrz funkcji kontrolnej parlamentu”, a „przedmiotem jego zainteresowań jest sfera funkcjonowania władzy wykonawczej”²⁶. Charakterystyka form działania RPO wskazuje też na „łatwość dostępu do niego obywateli [...] oraz odformalizowane i bezpłatne działanie”²⁷. Oznacza to – co potwierdza praktyka – intensywne korzystanie obywateli z udzielanej przez RPO pomocy, zwłaszcza że kolejni polscy Rzecznicy nie zawodzili zaufania społecznego. Przerwanie, czasem na kilka tygodni lub nawet miesięcy, pracy danego Rzecznika lub podjęcie prac przez osobę bez legitymizacji, mogłoby naruszyć zarówno trwałość urzędu, jak i zaufanie do niego. A także ciągłość i niezakłócony sposób wykonywania jego funkcji (ten argument odnosi się też do innych organów w podobnej sytuacji prawnej).

Jak pisze A. Bodnar, a jako RPO wie to także z doświadczenia, argument o konieczności nieprzerwanego i niezakłóconego działania RPO „w imię podstawowego interesu obywateli [...] stanowi aksjologiczne uzasadnienie dla przyjętych w omawianym zakresie rozwiązań prawnych. W szczególności nie pozwalają one na to, aby ciągłe wykonywanie tych zadań mogło zostać zakłócone bądź wręcz przerwane w wyniku nieosiągnięcia przez inne organy państwa porozumienia w zakresie powołania określonej osoby do pełnienia funkcji w organie konstytucyjnym”²⁸.

Argumenty trafne i trudno założyć, że TK ich nie dostrzegł. Ale co tu zrobić, skoro nie można orzec o zgodności ustawy, ale o niezgodności też niełatwo? A dlaczego TK był tak zdeterminowany, to już bez kłopotu odpowiedziała sobie opinia publiczna i w tym miejscu, nie imputując niczego Trybunałowi, można odwołać się do prof. Wojciecha Sadurskiego, który nawet nie w tym kontekście przypomina, że „decyzja może być uznana za sprzeczną z rozumnością, gdy dany organ podejmujący decyzję kierował się względami, których nie powinien uwzględnić”²⁹.

W tej kłopotliwej dla siebie sytuacji Trybunał znalazł rozwiązanie. Uznał, że w art. 3 ust. 6 ustawa o RPO tworzy podmiot „pełniący obowiązki Rzecznika Praw Obywatelskich”, nie zaś – jak sama ustawa stwierdza: że to RPO pełni swoje obowiązki do czasu powołania następcy. Natomiast taki podmiot: „p.o. RPO” jest Konstytucji z 1997 r. nieznanym, a tym samym z nią niezgodnym.

W ostrym komentarzu jeden z b. sędziów TK, prof. Mirosław Wyrzykowski, stwierdził, że Trybunał orzekł o wymyślonym przez siebie brzmieniu przepisu:

²⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 8, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 444 i n.

²⁷ *Ibidem*, s. 444.

²⁸ *Pismo procesowe RPO...*, s. 12.

²⁹ W. Sadurski, „Rozumność” między teorią prawa a filozofią polityczną, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Rozumność rozmowań...*, s. 14.

„[...] takiego przepisu, o którym orzekł TK, nie ma w porządku prawnym. Jest «Rzecznik», a nie osoba «pełniąca obowiązki Rzecznika»”. I dodaje, że oznacza to „zdekonstruowanie, bo nie zrekonstruowanie” przepisu art. 3 ust. 6 ustawy o RPO³⁰.

Rzeczywiście tak postąpił Trybunał, bo chyba nie miał wyjścia, zwłaszcza że próby powołania nowego Rzecznika z łona partii rządzącej nie zapowiadały rezultatu. A tu tymczasem, jak zauważył L. Garlicki: „w ostatnich latach rola Rzecznika nabrała szczególnego znaczenia, bo pozostał jednym z ostatnich organów konstytucyjnych, które uniknęły politycznej absorpcji”³¹.

I temu trzeba było zaradzić. TK ustanowił więc instytucję osoby pełniącej obowiązki RPO, a następnie uznał ją za niezgodną z aktualną Konstytucją. Jeśli tak spojrzeć na meritum orzeczenia, to trzeba powtórzyć za M. Wyrzykowskim, że TK orzekł o innej treści art. 3 ust. 6 ustawy o RPO.

Jeśli tak, to wyprowadzić stąd można dwa wnioski.

Po pierwsze, orzeczenie to wyklucza na przyszłość możliwość powołania właśnie takiego podmiotu, który tymczasowo pełniłby obowiązki Rzecznika (p.o. RPO) i kto wie, może tym samym wyklucza, aby te obowiązki pełnił zastępca Rzecznika, bo pełniłby właśnie obowiązki Rzecznika.

Po drugie, w konsekwencji tym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny nie zniósł żadnego przepisu z ustawy o RPO, zwłaszcza tego przepisu, który rzeczywiście znajduje się w art. 3 ust. 6, ponieważ o nim nie orzekł i o jego niekonstytucyjności nie orzekł.

Mogłoby to być o tyle wygodne, że jeśli ustawodawca nie wykona żadnego ruchu w celu wprowadzenia jakiejś nowej regulacji, to nic się nie stanie, nie będzie luki w prawie, bo meritum art. 3 ust. 6 ustawy o RPO pozostało nietknięte.

No ale w świetle brzmienia wyroku można uznać, że takie rozumienie decyzji TK to żart (co zrobić, jeśli TK do tego prowokuje?). Formalnie bowiem wyrok usunął zaskarżony przepis art. 3 ust. 6 ustawy o RPO i jest to obowiązujące. Zatem kolejny problem pojawi się wraz z pytaniem, jakie będą jego konsekwencje.

Zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny nie zdecydował o wejściu orzeczenia w życie z dniem ogłoszenia wyroku, ale określił późniejszy termin utraty mocy obowiązującej art. 3 ust. 6 ustawy o RPO. Przemówiło minimum racjonalności, nakazujące pozostawić ustawodawcy (zwykłemu albo konstytucyjnemu) czas na doprowadzenie stanu spowodowanego przepisem uznanym za niekonstytucyjny do stanu zgodnego z ustawą zasadniczą. W tym przypadku TK pozostawił 3 miesiące. Komu? Charakterystyczne było tu natychmiastowe i odruchowe odczytanie tego przez media i opinię publiczną jako czas dla dotychczasowego Rzecznika („Bodnar zostaje jeszcze 3 miesiące!” – niosło się przez media), co wskazuje, jak naprawdę, oczywiście niesłusznie (to znowu żart), odczytywano intencje wniosku i orzeczenia.

³⁰ W wywiadzie z P. Halickim, *Były sędzia Trybunału Konstytucyjnego kwestionuje wyrok w sprawie Bodnara*, Onet.pl, <https://wiadomosci.onet.pl/warszawa/byly-sedzia-trybunalu-konstytucyjnego-kwestionuje-wyrok-w-sprawie-bodnara/bhcyhyc> [dostęp 7.09.2022].

³¹ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 451.

Trybunał pozostawił ten czas jednak na rozwiązanie problemu – zapewne nie jako ukłon w stronę dotychczasowego Rzecznika, ile rozumiejąc, że potrzebuje go parlament na wyłonienie następcy (jak wiadomo, dopiero czwarty kandydat został wybrany³²). Świadczy to zresztą – nawet jeśli pośrednio – o dostrzeganiu jednak przez Trybunał, że po pierwsze proces wyboru może przebiegać opornie i zabierać dużo czasu, a po drugie, że nie można pozostawić wakatu, bo to dopiero byłoby niekonstytucyjne.

Tymczasem – zgodnie z intencją Konstytucji – czas ten powinien przede wszystkim służyć przyjęciu nowego rozwiązania normatywnego. Jeśli bowiem usuwa się z ustawy przepis, który jest niezbędny w takim sensie, że w jakiś sposób (czytaj: zgodny z Konstytucją) musi regulować daną sprawę, to ten niezgodny zostanie usunięty dopiero po przyjęciu nowego. Przecież gdyby te trzy miesiące jednak nie wystarczyły na wybór nowego Rzecznika, to bez ustawy jak można by sprawę rozwiązać? Znowu wytycznymi ministra?

Ale Sejm nie podjął tej pracy, ponieważ jednak w rzeczywistości nie tyle chyba chodziło o zmianę przepisu, co o zmianę osoby, więc kiedy już udało się tego dokonać, Sejm przestał się sprawą zajmować. Sprawa wróci może dopiero za 5 lat, po co się martwić na zapas.

Ale w ten sposób, ponieważ art. 3 ust. 6 ustawy o RPO zniknął z ustawy, powstała luka w prawie. A gdy przyjdzie ją zapełniać, to dopiero pojawi się problem: jaka forma sprawowania funkcji RPO po upływie kadencji dotychczasowego byłaby (czy będzie?) „bardziej zgodna” z Konstytucją, jeśli się Konstytucja nie zmieni (np. znosząc ten urząd, albo akceptując konstytucyjnie poprzednie rozwiązanie)?

Ale to nie cały problem. Pozostają bowiem sytuacje, w których obowiązuje analogiczna konstrukcja (Konstytucja określa długość kadencji, a wybór czy powołanie zależą od dwu politycznych podmiotów: od zgody obu izb, jak w przypadku Prezesa NIK, lub od wyboru przez Sejm, ale na wniosek Prezydenta, jak w przypadku Prezesa NBP). W obu przypadkach (i w innych, choć bez określenia kadencji przez Konstytucję, jak w odniesieniu do Rzecznika Praw Dziecka) stosuje się tę samą zasadę, zdekonstytucjonalizowaną przez Trybunał Konstytucyjny. Czy tylko na użytek tej jednej ustawy, czy ona w innych przypadkach pozostanie konstytucyjna?

I to jest nie pierwszy raz, kiedy w ten sposób Trybunał Konstytucyjny nie przyczynia się do utrwalenia praworządności i urzeczywistnienia wartości zawartych w formule demokratycznego państwa prawa, zwłaszcza w zakresie respektowania praw obywatelskich.

Na zakończenie powróćmy do cytowanego tu już podręcznika, w którym czytamy o wyroku uznającym za niekonstytucyjne przedłużenie kadencji RPO: „Choć jest w tym pewna logika, to trzeba zauważyć, że – w razie problemów z obsadzeniem

³² Dwu pierwszych partia rządząca bez żenady wysuwała ze swoich szeregów (poseł, wiceminister), trzecia kandydatka była senatorem niezależnym, ale dopiero kandydat niezaangażowany w sprawowanie władzy uzyskał wymagane poparcie obu izb (Senat zaakceptował wybór 21 lipca, a więc nie tylko po wydaniu wyroku, ale nawet po upływie 3-miesięcznego terminu).

stanowiska Rzecznika – doprowadzi to bądź do opróżnienia urzędu Rzecznika, bądź do tymczasowego powierzenia jego obowiązków osobie dysygnowanej przez podmiot zewnętrzny, co też byłoby sprzeczne z Konstytucją. Trybunał zignorował tu zasadę ogólną, że usuwanie wątpliwego konstytucyjnie przepisu nie może tworzyć sytuacji o jeszcze większym nasileniu niekonstytucyjności³³.

³³ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 446.