

## SĄDOWA KONTROLA KONSTITUCYJNOŚCI PRAWA. KILKA UWAG O KOMPETENCJACH SĄDÓW POWSZECHNYCH DO BEZPOŚREDNIEGO STOSOWANIA KONSTITUCJI

### I. BEZPOŚREDNIE STOSOWANIE KONSTITUCJI

Twierdzenie, że system prawa podlega stałemu procesowi zmian, w świetle ostatnich wydarzeń związanych z procesem legislacyjnym uznać należałoby za banalne.

Permanenty proces zmian, którego konsekwencją była stopniowa erozja względnej spójności systemu, oraz powstawanie coraz to nowych obszarów, w których najbardziej kreatywne, dostosowawcze i adaptacyjne metody wykładni okazywały się niewystarczające, by zapewnić możliwość sensownej aplikacji w praktyce obowiązujących rozwiązań, stawał nowe zadania przed wykładnią zarówno w ujęciu apragmatycznym, jak i pragmatycznym<sup>1</sup>. Konsekwencją tego stanu było stopniowo zwiększające się znaczenie orzecznictwa, które z konieczności musiało poszukiwać sposobów wykładni gwarantujących na minimalnym poziomie spójność i racjonalność stosowania prawa. Specyficzną właściwością orzecznictwa w okresie permanentnej zmiany prawa stanowionego, które także z uwagi

na ilość modyfikacji stawało się coraz bardziej niespójne i pełne luk, było zwiększanie się znaczenia wykładni adaptacyjnej i korygującej, gwarantującej zachowanie minimalnej aksjologicznej spójności systemu. W wielu wypadkach wykładnia służyła do kreatywnego odczytywania przepisów, stanowiącego w praktyce podstawę wydawania konkretno-indywidualnych rozstrzygnięć. Zwiększenie roli orzecznictwa w sposób naturalny otwierało debatę dotyczącą charakteru wydawanych orzeczeń, w tym w szczególności pytanie o granice wykładni dokonywanej przez sądy i jej relacje do procesu stanowienia prawa. Od lat w piśmiennictwie wskazuje się prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dostrzegając w nich przejaw procesu konwergencji niegdyś skrajnie przeciwstawnych systemów prawa stanowionego oraz *common law*<sup>2</sup>. Jednocześnie stopniowo nasilała się konstytucjonalizacja prawa, wynikająca przede wszystkim z wyrażonej w art. 8 Konstytucji RP zasady jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania oraz powszechnej aprobaty dla tzw. prokonstytucyjnej wykładni<sup>3</sup>, opartej na

<sup>1</sup> Zob. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wydanie 6 poprawione, uwspółcześnione i wzbogacone, Warszawa 2012, s. 43 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 345 i n.

<sup>2</sup> Zob. m.in. interesujące rozważania W. Wróbla, *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość?*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 383 i n.

<sup>3</sup> Mając pełną świadomość, że w piśmiennictwie przyjmuje się rozróżnienie na: „wykładnię ustaw w zgodzie z Konstytucją” oraz „wykładnię prokonstytucyjną”, wynikające ze sposobów rozumienia obu typów wykładni, na potrzeby niniejszego opracowania przyjmujemy, że pojęcie „wykładnia prokonstytucyjna” ma szerszy zakres znaczeniowy niż termin „wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją”, zarazem akceptując stanowisko, wedle którego „wykładnia w zgodzie z Konstytucją” stanowi szczególną formę (podtyp) wykładni prokonstytucyjnej. Tym samym posługując się pojęciem wykładni prokonstytucyjnej, obejmujemy nim zarówno dyrektywę nakazującą przyjęcie

odczytywaniu norm zawartych w przepisach ustawowych, przy jednoczesnym uwzględnianiu właściwych dla danej części systemu prawa wzorców konstytucyjnych<sup>4</sup>.

Wykładnia adaptacyjna i korygująca, mająca na celu zachowanie spójności i efektywności systemu prawa, w wielu obszarach skutkowałą naprawianiem dalekich od doskonałości regulacji prawnych. Opierała się na aspekcie walidacyjnym wykładni, dopełniającej system w oparciu o wnioskowanie z norm o normach. Z kolei wykładnia prokonstytucyjna co do zasady skutkowałą modyfikacją treści i/lub zakresu wyinterpretowanej normy z uwagi na wzorce konstytucyjne, służąc maksymalnemu dostosowaniu norm prawnych do celów i wartości wyrażonych w Konstytucji<sup>5</sup>. W obu przypadkach w istocie dokonujące wykładni organy wypowiedziały się co do stosowania, czy jak niekiedy wskazuje się – co do obowiązywania norm<sup>6</sup>. W obu odmianach zasada trójpodziału władzy oraz funkcja i rola sądów wyznaczają granice, których władzy sądowniczej przekroczyć nie wolno<sup>7</sup>. W przypadku adaptacyjnej i korygującej wykładni obszar kompetencji sądów kończy się wtedy, gdy interpretacja zamienia

się w kreowanie norm, kiedy wychodząc poza granice czynności walidacyjnych, interpretacja staje się prawotwórstwem. W przypadku wykładni prokonstytucyjnej zakres kompetencji sądów wyznacza derogacja prowadząca do usunięcia aktu normatywnego, przepisu lub normy z systemu prawa. W obu przypadkach w istocie granice działalności sądów powszechnych i sądów administracyjnych wyznaczają granice wykładni. Poza nimi każda działalność, na pozór orzecznicza, stałaby się uzurpacją aktywności prawotwórczej: w sensie pozytywnym, gdyby sąd chciał kreować normy ponad granice wynikające z reguł walidacyjnych; w aspekcie negatywnym, gdyby, odwołując się do niekonstytucyjności, chciał usunąć daną regulację z systemu prawa. O prawotwórczych tendencjach w orzecznictwie napisano w polskim piśmiennictwie już stosunkowo wiele.

Zdecydowanie gorzej opracowana jest sfera badania przez sądy powszechne i sądy administracyjne konstytucyjności prawa, w tym także tego aspektu, który łączy się z tzw. prokonstytucyjną wykładnią. Choć w polskim systemie prawnym nie jest to zagadnienie całkiem nowe, ostatnio zdaje się nabierać szczególnej

---

zgodnego z Konstytucją rozumienia ustawy (wersja pozytywna) lub wykluczającą rozumienie przepisu w sposób sprzeczny z Konstytucją (wersja negatywna), jak i oddziaływanie Konstytucji, w tym w szczególności praw podmiotowych, na proces interpretacji i stosowania przepisów prawa, prowadzący do „nasączenia” ich wartościami konstytucyjnymi i konstytucyjną aksjologią. W pierwszym ujęciu chodzi o model wykładni odpowiadający pojęciu „wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją”, w drugim właściwy dla rozumienia pojęcia „wykładnia prokonstytucyjna”, będąca przejawem współstosowania Konstytucji i ustaw. Zob. w tej kwestii m.in. P. Czarny, *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją*, (w:) *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 71–72 i 82–84; A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, (w:) *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 43 i n.

<sup>4</sup> Zob. m.in. rozważania P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 201 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 317 i n. Zob. też uwagi K. Szczuckiego, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.

<sup>5</sup> Trzeba wskazać, że prokonstytucyjna wykładnia miewa zarówno charakter zawężający, jak i rozszerzający, skutkujący poszerzeniem zakresu normowania w wyniku odwołania się do przepisów Konstytucji. Zob. w tej kwestii m.in. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 331 i n.; K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.

<sup>6</sup> Nawiązujemy w ten sposób do koncepcji obowiązywania przedstawionej przez A. Grabowskiego, wskazującego, że „prawnicze pojęcie obowiązywania nie powinno być odnoszone do systemu prawa (pojmowanego zazwyczaj jako system konkretny lub momentowy), lecz do ram danego systemu prawa wyznaczanych przez działalność organów (lub szerzej: instytucji) stosujących prawo, które są ukonstytuowane w danym systemie. To z kolei oznacza, że rozważając zagadnienie ekstensji prawniczego pojęcia obowiązywania, przyjmujemy, skądinąd oczywistą dla nas, tezę, że ostateczną instancją w kwestiach walidacyjnych jest szeroko rozumiana judykatura (sądy powszechne, administracyjne i konstytucyjne)” – A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, s. 464–465.

<sup>7</sup> Zagrożenia związane z tym podejściem wskazuje P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 303 i n.

aktualności<sup>8</sup>. Prokonstytucyjna wykładnia to bowiem proces uzgadniania odpowiednich regulacji z Konstytucją. Nasączenia ich konstytucyjną aksjologią, gwarancjami, zasadami. Sposób korygującego podejścia do prawa, gwarantujący realizację zasady pierwszeństwa Konstytucji<sup>9</sup>. Szczególnie znaczący i przydatny w dwóch sytuacjach: zmiany ustrojowej połączonej z zasadą ciągłości systemu prawa oraz zwiększonej, wręcz ekspansywnej działalności władzy ustawodawczej, ukierunkowanej na wprowadzanie radykalnych zmian. W pierwszym przypadku prokonstytucyjna wykładnia stanowi element stopniowej, dokonywanej na poziomie wykładniczym transformacji systemu prawa stanowiącego. W drugim prokonstytucyjna wykładnia jest instrumentem służącym do zachowania fundamentalnych dla demokracji konstytucyjnej norm, a więc zachowania stałości systemu prawa w zakresie ochrony konstytucyjnych praw podmiotowych na poziomie wykładniczym, mimo wprowadzenia zmian na poziomie tekstualnym<sup>10</sup>.

Początkowo ten sposób formowania prawa

w procesie jego wykładni, swoistego uzgadniania treści zakodowanych w przepisach ustawowych norm z konstytucyjnymi wzorcami, miał swoście elitarny charakter. Kompetencje w tym zakresie sprawował jedynie TK, pilnie strzegący wyłączności w zakresie rozstrzygnięcia o tym, co zgodne, a co niezgodne z Konstytucją w systemie prawa<sup>11</sup>. Próby wykorzystywania Konstytucji w procesie wykładni prawa dokonywanej przez sądy, w tym SN oraz NSA, w szczególności zaś podejście umożliwiające stwierdzenie, że określone normy lub ich części nie mogą zostać uznane za obowiązujące z uwagi na ich sprzeczność z Konstytucją<sup>12</sup>, spotykały się z wyraźną, czasami zabarwioną emocjonalnie krytyką zwolenników czystego modelu badania konstytucyjności prawa, w którym rolę podmiotu uprawnionego do dokonywania tego typu rozstrzygnięć posiadał jedynie TK<sup>13</sup>. Takie podejście wynikało z wielu powodów, w szczególności zaś z przyjmowanego założenia, wedle którego domniemanie zgodności z Konstytucją uchwalonego we właściwej procedurze aktu normatywnego przesą-

<sup>8</sup> Z nowszych opracowań dotyczących wykładni prokonstytucyjnej zob. w szczególności uwagi M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 329 i n.; P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego* (w opracowaniu redakcyjnym).

<sup>9</sup> Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 337.

<sup>10</sup> W piśmiennictwie wskazuje się cztery rodzaje wykładni prokonstytucyjnej: ornamentacyjny, interpretacyjny, modyfikacyjny oraz kolizyjny. W ramach prowadzonej w tym miejscu analizy szczególne znaczenie ma modyfikacyjna kolizyjna odmiana wykładni prokonstytucyjnej. Zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 329 i n.

<sup>11</sup> Trzeba podkreślić, że wyłączność kompetencyjna TK w zakresie badania konstytucyjności prawa wynikała w Polsce nie tylko z określonych regulacji dotyczących tego organu, ale i wieloletniej praktyki stosowania prawa w latach 1945–1986, w której nie było miejsca na odwoływanie się przez sądy do Konstytucji. To sprawia, że do dzisiaj nie ma w Polsce ukształtowanego i utrwalonego orzecznictwa odnoszącego się do możliwości wykorzystywania Konstytucji przez sądy. Braku stosownej tradycji i doświadczeń w tym zakresie nie można przecenić, jeśli tylko nie straci się z pola widzenia zasady ciągłości porządku prawnego po transformacji ustrojowej oraz stanowiącego jej prostą i zarazem konieczną konsekwencję zachowania aktualności orzecznictwa wypracowanego w innym systemie ustrojowym, politycznym i prawnym i przeniesienia w ten sposób utrwalonych w okresie 1945–1989 sposobów podejścia do funkcji i roli prawa, a także znaczenia Konstytucji na grunt porządku prawnego w demokratycznym państwie prawnym.

<sup>12</sup> Warto zaznaczyć, że takie podejście pojawiło się w orzecznictwie dopiero w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Zob. sprawozdawcze uwagi w tym zakresie M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 332 i n.

<sup>13</sup> Zob. szerzej w tej kwestii L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji*, (w:) *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce (materiały z konferencji)*, Warszawa 1999, s. 18; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy*, PiP 2000, z. 5, s. 3 i n.; B. Nita, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, PiP 2002, z. 9, s. 36 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 52 i n.

działo o konieczności stosowania zawartych w nim norm, aż do momentu ewentualnego stwierdzenia przez TK ich niezgodności z określonym wzorcem konstytucyjnym<sup>14</sup>. Ujawniające się w praktyce orzeczniczej wątpliwości mogły być rozstrzygane jedynie w specjalnym trybie wniosku składanego przez sąd do TK<sup>15</sup>. Przy takim podejściu zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji<sup>16</sup> stawała się w istotnej z punktu widzenia orzecznictwa sądowego części regułą martwą, bezpośrednio stosować Konstytucję mógł bowiem jedynie TK<sup>17</sup>. Wstrzemięźliwość sądów w odwoływaniu się do Konstytucji w procesie wykładni skutkowało tym, że zasadnicza część przypadków wywołujących wątpliwości trafiała do oceny przez TK. Ten zaś, nie znajdując niejednokrotnie podstaw do stwierdzenia niezgodności

z Konstytucją określonej regulacji, jednocześnie widząc niekonstytucyjność pewnego jej zakresu, poszukiwał sposobu na nieskutkująco derogacją wyznaczenie akceptowalnych z konstytucyjnego punktu widzenia granic badanych aktów prawnych. Z tego powodu w orzecznictwie TK pojawiły się specyficzne orzeczenia, w których stwierdzano zgodność określonego rozwiązania ustawowego z Konstytucją, pod warunkiem jednak, że było ono odczytywane w określony, przyjazny dla Konstytucji sposób<sup>18</sup>. Wyroki interpretacyjne czy wyroki zakresowe to typowe przejawy tego podejścia<sup>19</sup>. Miało to swoje pozytywne aspekty, gwarantowało bowiem jednolitość podejścia wykładniczego w tym zakresie, wynikającą z wyłączności kompetencyjnej TK<sup>20</sup>. Zarazem miało swoje wady, związane nie tylko z tym,

<sup>14</sup> Kwestia funkcji i znaczenia „domniemania konstytucyjności” nie została w piśmiennictwie w sposób jednoznaczny wyjaśniona. Wedle rozpowszechnionego stanowiska zasada domniemania konstytucyjności ustaw stanowi swoiste domniemanie interpretacyjne, wskazujące sposób odczytania i rozumienia przepisów prawnych. Jest to domniemanie wzruszalne, możliwe są bowiem sytuacje, w których zorientowany na Konstytucję proces wykładni nie przyniesienie rozwiązania zgodnego z wzorcami konstytucyjnymi. W istocie domniemanie konstytucyjności to dyrektywa interpretacyjna nakazująca dokonanie „takiej interpretacji normy, która jest zgodna z konstytucją, z założeniem, że prawodawca jest racjonalny, która nie prowadzi do sprzeczności, luk, itd.”. Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 175–190.

<sup>15</sup> Chodzi tu o wątpliwości, których nie sposób było rozwiązać na poziomie wykładniczym, a więc sytuacje, w których z uwagi na jednoznaczność językową wykorzystywanych w tekście prawnym zwrotów oraz brak możliwości uzyskania satysfakcjonującego z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych rezultatu czynności interpretacyjnych poprzez wykorzystanie pozajęzykowych dyrektyw wykładni nie było możliwe zrekonstruowanie normy nienaruszającej standardów konstytucyjnych. Zob. w tej kwestii m.in. interesujące uwagi M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa*, s. 299 i n.

<sup>16</sup> Zasady tej nie znała Konstytucja PRL z 1952 r. Nie wprowadzono jej także do przepisów tzw. małej Konstytucji. W początkowym okresie po transformacji ustrojowej była wypracowana w orzecznictwie TK, później wprowadzona do art. 8 Konstytucji RP z 1997 r.

<sup>17</sup> Paradoksy związane z sytuacją wydawania przez sądy rozstrzygnięć na podstawie przepisów, które TK uznał za niezgodne z Konstytucją, jednocześnie odraczając moment utraty mocy obowiązującej, opisuje K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, s. 299 i n.

<sup>18</sup> Ten sposób podejścia jest charakterystyczny dla modyfikacyjnego współstosowania Konstytucji i ustawy, którego zasadniczym celem jest – jak podkreśla się w piśmiennictwie – „ratowanie» konstytucyjności przepisu ustawowego przez nadawanie mu znaczenia, przy którym byłby on zgodny z konstytucją” – M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 331.

<sup>19</sup> Co do przyjmowanych klasyfikacji orzeczeń TK, wykorzystywanych kryteriów podziału oraz wywodzonych z określonych kategoryzacji wniosków zob. szerzej M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretycznoprawnej. Instrument ochrony ładu konstytucyjnego czy środek zapewnienia jednolitości orzecznictwa?*, Warszawa 2015, s. 9 i n.; B. Banaszekiewicz, M. Wild, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego”, t. XX, Warszawa 2004, s. 209 i n.; M. Tulej, *Orzecznictwo interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a reguły wykładni prawa*, Warszawa 2012, s. 124 i n.; P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego* (w opracowaniu redakcyjnym).

<sup>20</sup> Taki sposób podejścia miał oparcie w prezentowanych w piśmiennictwie z zakresu teorii prawa poglądach.

że do czasu rozstrzygnięcia określonej kwestii przez TK obowiązywała zasada domniemania ich konstytucyjności „w pełnym zakresie”<sup>21</sup>, ale także z tym, że powierzenie kompetencji do oceny zgodności rozwiązań ustawowych z Konstytucją jednemu tylko podmiotowi sprawiło, iż nieprawdopodobnie wydłużał się w niektórych przypadkach proces rozstrzygnięcia. Skarga konstytucyjna niewiele w tym zakresie zmieniała, stanowiła bowiem jedynie podstawę do wszczęcia procedury badania zgodności z Konstytucją przez TK. Dodatkowym skutkiem takiego podejścia była swoista „marginalizacja” Konstytucji w praktyce orzeczniczej. Przekonanie o wyłączności kompetencyjnej TK oraz stopniu skomplikowania procedury wszczynania postępowania przez sądy sprawiło, że w sytuacjach wątpliwych, lecz niejednoznacznych, w miejsce prokonstytucyjnej wykładni przyjmowano praktykę

aplikacji ustawowych norm wedle modelu domniemania ich konstytucyjności<sup>22</sup>.

Ostatnie wydarzenia związane z pozycją oraz sposobem funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego po raz kolejny w centrum zainteresowania prawników postawiły problem kompetencji sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji w kontekście uprawnień obejmującego nie tylko dokonywanie tzw. prokonstytucyjnej wykładni stanowiących podstawę konkretnego rozstrzygnięcia przepisów (w ujęciu interpretacyjnym i modyfikacyjnym), ale także możliwości wykorzystywania swoistej kompetencji derogacyjnej, umożliwiającej odmowę zastosowania określonego przepisu w zakresie sprzecznym z Konstytucją (w ujęciu kolizyjnym)<sup>23</sup>. Najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego wyraźnie wskazują na wzrastającą akceptację koncepcji, wedle której,

Znamienne jest w tym kontekście stanowisko M. Zielińskiego, który odnosząc się do zasady spójności pionowej, stanowiącej element założenia o racjonalności prawodawcy w odniesieniu do zasady, wedle której z uwagi na zasadę spójności pionowej przesądzającej o konieczności rozumienia wieloznacznych wyrażeń normokształtnych w sposób zapewniający ich zgodność treściową z treścią norm aktów hierarchicznie wyższych, wskazywał, iż „należy dobitnie podkreślić, że dotyczy to jedynie przypadków, w których zwroty interpretowanego przepisu hierarchicznie niższego są językowo wieloznaczne. W przypadku gdy dany przepis (a dokładniej otrzymane z niego wyrażenie normokształtne) jest językowo jednoznaczny, konflikt treści otrzymanej zeń normy z treścią normy aktu hierarchicznie wyższego – w myśl naszego systemu prawnego – musi być rozstrzygany nie jako problem interpretacyjny (przez dostosowanie sensu „normy niższej” do „normy wyższej”), ale jako problem walidacyjny – podlegający kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Można w związku z tym stwierdzić, że bez Trybunału Konstytucyjnego sprawa ta byłaby rozstrzygana przede wszystkim w drodze interpretacji, natomiast w związku z funkcjonowaniem Trybunału Konstytucyjnego musi być rozstrzygnięta nie przez interpretatora, lecz przez TK – i to przez pozbawienie «normy niższej» waloru obowiązywania. Niewątpliwie znacznie przedłuża to rozwiązanie danego problemu, ale jednocześnie daje znacznie większe poczucie społecznego bezpieczeństwa, niż gdyby rozstrzygnięcie to powierzyć interpretatorowi” – *Wykładnia prawa*, s. 299–300. Identycznie M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 333.

<sup>21</sup> Znamienne dla tego ujęcia jest stanowisko M. Florczak-Wątor, stwierdzającej, że „obowiązującą ustawą sądy są bowiem związane (art. 178 ust. 1 Konstytucji) niezależnie od tego, czy jest ona zgodna z konstytucją” – *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 333.

<sup>22</sup> Warto podkreślić, że choć sama zasada wykładni zgodnie z Konstytucją zdaje się współcześnie nie budzić większych wątpliwości, to nie jest w pełni jasny jej charakter, a zakres jej wykorzystywania w praktyce judykacyjnej bywa bardzo wąsko zakreślany. W szczególności zaś wskazuje się, że wykładnia prokonstytucyjna to element związany z zasadą pionowej spójności systemu prawa, ograniczony jednak do przypadków wieloznaczności językowej aktu prawnego, skutkującej możliwością interpretacji także w sposób niezgodny z Konstytucją. Poza tymi wypadkami przyjmuje się, że sądy nie mają możliwości samodzielnie rozstrzygać o relacjach między ustawami a Konstytucją, ta kompetencja zastrzeżona została bowiem dla TK. Zob. w tej kwestii m.in. stanowisko prominentnego zwolennika derywacyjnej koncepcji wykładni M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa*, s. 299 i n. Por. też uwagi K. Szczuckiego, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, s. 299 i n.

<sup>23</sup> Łatwo dostrzec, że zagrożenie dysfunkcyjnością TK w pewnym co najmniej zakresie dezaktualizuje uzasadnienie wyłączności kompetencyjnej TK w wypadkach ujawniania się niezgodności między treścią przepisów mających stanowić podstawę rozstrzygnięcia a Konstytucją, wykorzystywanych w teorii prawa dla uzasadnienia

zwłaszcza w sytuacji czasowej dysfunkcyjności Trybunału Konstytucyjnego, sądy są nie tylko upoważnione, ale wręcz zobowiązane do rozstrzygania *ad casu* o niekonstytucyjności przepisów<sup>24</sup>, co stanowi konsekwencję wyrażonej w art. 8 Konstytucji zasady jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania oraz także konstytucyjnie zakorzenionej zasady związania sądów Konstytucją i ustawami<sup>25</sup>.

W ten sposób po raz kolejny szczególnie intensywnie ujawniło się zagadnienie dopuszczalności dokonywania przez sądy powszechne i sądy administracyjne oceny zgodności z Konstytucją przepisów stanowiących podstawę jednostkowego rozstrzygnięcia. Trzeba podkreślić, że spory wokół TK, w tym związane z nimi zagrożenie paraliżem tej instytucji, są tylko zewnętrznym czynnikiem aktualizującym ponownie debatę, która przed laty przetoczyła się przez polskie piśmiennictwo prawnicze. Dodatkowym elementem jest to, że w ostatnim okresie zaprezentowano stanowisko nawiązujące do modelu badania konstytucyjności prawa przez sądy w systemie amerykańskim. Jak wiadomo, przyjęty powszechnie w Europie kontynentalnej model badania zgodności prawa stanowionego z Konstytucją nie jest jedynym sposobem badania zgodności prawa stanowionego z ustawą zasadniczą. Alternatywny model funkcjonuje od lat w Stanach Zjednoczonych, oparty na tzw. kontroli rozproszonej. Artykuł 3

Konstytucji USA upoważnia i zobowiązuje każdy sąd (federalny lub stanowy) do badania w każdym przypadku zgodności prawa, które ma być zastosowane w jednostkowym przypadku, z Konstytucją, a w przypadku niezgodności do uznania go za nieobowiązujące (*null and void*)<sup>26</sup>. Złożony system powiązań pomiędzy sądami stanowymi i federalnymi zapewnia możliwość ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjności przez Sąd Najwyższy. Trybunały konstytucyjne w systemie kontynentalnym działają zasadniczo w oparciu o kompetencję derogacyjną. Choć skutki derogacji w Niemczech, Austrii i w Polsce następują w różnym mechanizmie czasowym<sup>27</sup> – nie przyjmuje się nieważności normy z mocy prawa. Specyfika poszczególnych systemów badania konstytucyjności prawa utrudnia proste przenoszenie doświadczeń.

Kwestia możliwości dokonywania oceny konstytucyjności aktów prawnych przez sądy powszechne i sądy administracyjne w sposób wręcz naturalny łączy się z szeregiem problemów, poczynając od wzajemnych relacji między TK a SN i NSA, przechodząc przez charakter rozstrzygnięć odwołujących się do Konstytucji wydawanych przez sądy powszechne<sup>28</sup>, skutków takich orzeczeń, ich powiązania z zasadą domniemania konstytucyjności uchwalonych we właściwej procedurze przepisów, wreszcie funkcją i znaczeniem orzeczeń TK.

tezy o wyłączności kompetencyjnej TK. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 299–300. Zob. też rozważania P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji*, s. 327 i n.

<sup>24</sup> Nie jest jasne, czy ten sposób orzekania o kwestii obowiązywania stanowi odmianę wykładni prokonstytucyjnej, czy też jest swoją odmianą rozstrzygnięć walidacyjnych dokonywanych w kontekście Konstytucji.

<sup>25</sup> Zob. w szczególności orzeczenie SN z 17 marca 2016 r., V CSK 413/15; A. Kozak, *Konstytucją jako podstawą decyzji stosowania prawa*, (w:) *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. A. Bator, Wrocław 1999, s. 101 i n.; A. Wróbel, *Glosa do wyroku TK z dnia 4.10.2000 r.*, (P 8/2000), „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6, s. 96 i n.; L. Leszczyński, *Glosa do wyroku NSA z dnia 24.10.2000 r.*, V SA 613/00, OSP 2001, nr 5, poz. 82.

<sup>26</sup> Por. zwłaszcza *Davies Warehouse Co. v. Bowles*, 321 U.S. 144 (1944); *Kemper v. Hawkins*, Sąd Stanowy Wirginii 3 Va. (1 Va. cases) 20 (1793); *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803); *Feltcher v. Peck* 1810, 10 U.S. 87 (1810); *Martin’s v. Hunter’s Leese* 1816, 14 U.S. 304 (1816); *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804) oraz inne orzeczenia szeroko omawiane: T. Ziński, *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*. Niepublikowana rozprawa doktorska, Poznań 2014, s. 17 i n.

<sup>27</sup> Co do czasowych ram mechanizmu derogacyjnego w Niemczech i w Austrii por. bliżej: K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, PiP 2003, z. 1, s. 12–14.

<sup>28</sup> W szczególności chodzi tutaj o ewentualne rozwiązywanie w trakcie procesu wykładni także problemów walidacyjnych. Zob. w tym zakresie interesujące uwagi P. Czarnego, *TK a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją*, (w:) *Polska*

Zagadnienie kompetencji sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych do oceny konstytucyjności przepisów łączy się z dwiema płaszczyznami: wykładni jako elementu procesu stosowania prawa oraz derogacji. Pierwsza stanowi element bezpośredniego stosowania Konstytucji i prokonstytucyjnej wykładni. Druga związana jest z eliminacją aktu prawnego (regulacji, normy) z systemu prawa.

Pierwsza płaszczyzna przede wszystkim opiera się na jednej z przyjmowanych koncepcji procesu odczytywania normy (norm) ze stanowiących części systemu prawa przepisów, a w konsekwencji ustalenia treści i zakresu normy leżącej u podstaw konkretnego rozstrzygnięcia. Choć *prima facie* proces wykładni odnosi się do fazy rekonstrukcyjnej, to wydaje się nie budzić wątpliwości, że jego ostatecznym rezultatem jest ustalenie normy o określonym zakresie zastosowania i normowania<sup>29</sup>.

Druga z wymienionych płaszczyzn, określona mianem derogacyjnej, jest silnie związana z badaniem konstytucyjności składających się na system prawa przepisów i obejmuje dwa procesy realizowane sekwencyjnie: interpretacyjny, prowadzący do rekonstrukcji jednoznacznej treściowi i zakresowo normy oraz aktualizujący się jedynie w pewnych sytuacjach derogacyjny, sprowadzający się do stwierdzenia nieobowiązywania normy w całości lub

jedynie w określonym zakresie z uwagi na jej sprzeczność z Konstytucją<sup>30</sup>. Przeniesienie procesu analizy tekstu prawnego na poziom derogacyjny związane jest z brakiem możliwości rekonstrukcji normy nienaruszającej wzorców konstytucyjnych, a tym samym sytuacją, w której ewentualne stwierdzenie o jej obowiązywaniu z konieczności musiałyby skutkować uznaniem, że w systemie obowiązuje norma naruszająca Konstytucję<sup>31</sup>.

Wskazane wyżej płaszczyzny łączą się z pytaniem, czy podmiot dokonujący wykładni posiada kompetencje do dokonywania wiążącej oceny zgodności przepisów z Konstytucją (oraz o zakres tego związania) oraz uprawnienie do rozstrzygnięcia o obowiązywaniu lub stosowaniu norm w zależności od ich relacji do wzorców konstytucyjnych. Najszerze uprawnienia w tym zakresie ma Trybunał Konstytucyjny, który rozstrzyga o konstytucyjności przepisów, w razie zaś stwierdzenia ich sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym – o derogowaniu ich z systemu w sposób powszechnie wiążący<sup>32</sup>, a z uwagi na jego kompetencje derogacyjne bywa określany mianem tzw. negatywnego prawodawcy<sup>33</sup>. W odniesieniu do sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych, z uwagi na ich konstytucyjną funkcję, zasadniczo mówi się o płaszczyźnie stosowania związanej integralnie z procesem wykładni<sup>34</sup>. Sądy powszechne i administracyjne, sprawując wy-

*kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 67 i n. Por. też M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, s. 299 i n.

<sup>29</sup> Co do pojęcia obowiązywania oraz związków procesu stwierdzenia, że norma obowiązuje z procesem wykładni, zob. szerzej A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, s. 227 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

<sup>30</sup> Zob. w tej kwestii szerzej M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 10 i n.

<sup>31</sup> Płaszczyzna derogacyjna, łącząca się immanentnie z kompetencją derogacyjną, związana jest jedynie z sytuacjami, w których w procesie wykładni nie sposób osiągnąć choćby jednego wariantu interpretacyjnego danego uregulowania spełniającego wymogi konstytucyjne. W perspektywie kompetencji TK taka sytuacja uzasadnia wydanie tzw. klasycznego negatywnego wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność. Zob. też uwagi M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 17 i n.

<sup>32</sup> Zob. m.in. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 266 i n.; M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 10 i n.

<sup>33</sup> W powyższym kontekście podkreśla się w piśmiennictwie, że wyroki TK stwierdzające zgodność z Konstytucją badanych przepisów mają charakter deklaratoryjny, afirmujący, wyroki zaś stwierdzające niezgodność z Konstytucją charakter konstytutywny, eliminujący takie przepisy z systemu prawa. Zob. M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 18–21.

<sup>34</sup> Zob. m.in. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, s. 435 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia*

miar sprawiedliwości, podlegają Konstytucji i ustawom i nie dysponują uprawnieniem do rozstrzygnięcia o przynależności określonych przepisów do systemu prawnego. Innymi słowy – z założenia związanego z zasadą podziału władzy nie dysponują kompetencją derogacyjną. Posiadają natomiast kompetencję orzekania o stosowaniu prawa, która nierozdzielnie łączy się z kompetencjami wykładniczymi<sup>35</sup>.

## II. ORZECZENIA TK A KOMPETENCJA DEROGACYJNA

Zróznicowanie funkcji i kompetencji TK oraz sądów powszechnych i sądów administracyjnych *prima facie* sugeruje, że wydane przez TK orzeczenia różnią się w sposób zasadniczy od orzeczeń wydawanych przez sądy z uwagi na ich oparcie na kompetencji derogacyjnej i skutek z mocą powszechnie obowiązującą, orzeczenia sądów opierają się zaś na kompetencji do stosowania i wykładni przepisów stanowiących elementy systemu prawnego. Zarazem zarówno TK, jak i sądy są uprawnione i zobowiązane do bezpośredniego stosowania Konstytucji<sup>36</sup>. Sądy identycznie jak TK są zatem uprawnione do wykorzystywania

Konstytucji w procesie stosowania prawa oraz swego „uzgadniania” treści i zakresu norm odczytywanych z przepisów z Konstytucją<sup>37</sup>. Nie dysponują jednak kompetencją derogacyjną z mocą powszechnie obowiązującą. Mogą oceniać daną regulację w aspekcie jej obowiązywania wyłącznie na potrzeby rozstrzygnięcia konkretnego przypadku. W tej perspektywie warto nieco bliżej przyjrzeć się typom orzeczeń wydawanych przez TK, by zweryfikować, czy rzeczywiście funkcja derogacyjna zawsze jest w nich zawarta.

Łatwo zauważyć, że z kompetencji derogacyjnej TK korzysta, wydając orzeczenia stwierdzające niezgodność z określonymi wzorcami konstytucyjnymi stanowiącej przedmiot kontroli regulacji. W tych wypadkach bowiem, wskazując niezgodność badanego przepisu z określonymi przepisami Konstytucji, przesądza o utracie mocy obowiązującej. Nie ma w powyższym kontekście znaczenia, czy wskazując niezgodność z Konstytucją, TK łączy skutek derogacyjny z chwilą publikacji wyroku, czy też podejmuje decyzję o tzw. odroczeniu w czasie skutku derogacyjnego<sup>38</sup>. W obu wypadkach mamy bowiem do czynienia ze skutkiem derogacyjnym, tyle tylko, że aktualizującym się w różnych momentach czasowych<sup>39</sup>.

*prawa*, s. 298 i n.; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 139 i n.; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, s. 158 i n.

<sup>35</sup> Z punktu widzenia prowadzonych analiz interesująca wydaje się propozycja pojęcia „obowiązywania prawa stanowionego” przedstawiona przez A. Grabowskiego, zgodnie z którą „norma prawa stanowionego obowiązuje wtedy i tylko wtedy, gdy potencjalny adresat normy nie ma prawnych możliwości odmowy zachowania się w sposób wymagany przez normę lub podjęcia działań dla osiągnięcia wyznaczonego przez nią celu” – A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, s. 459. Dodac należy, że użyte w przytoczonej definicji sformułowanie „nie ma prawnych możliwości odmowy” autor rozumie bardzo szeroko, jako każdą sytuację, w której podstawa do odmowy zachowania się w sposób określony w normie wynikać może z prawa pozytywnego, wyników dyskursu prawniczego lub z rezultatów dyskursu praktycznego. Chodzi zatem o prawną możliwość odmowy wynikającą z racjonalnych argumentów walidacyjnych. Autor przyjmuje nadto założenie, że „ostateczną instancją w kwestiach walidacyjnych jest szeroko rozumiana judykatura (sądy powszechne, administracyjne i konstytucyjne)”.

<sup>36</sup> Por. np. S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, PiP 2001, z. 9, s. 3 i n.

<sup>37</sup> Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 282 i n.

<sup>38</sup> Inną zupełnie kwestią jest zagadnienie związane z domniemaniem konstytucyjności przepisów, które zostaje przelamane w konwencjonalny sposób przez wyrok TK oraz możliwość stosowania takich przepisów przez sądy w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej. Analiza tej kwestii wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

<sup>39</sup> O komplikacjach związanych z odroczeniem derogacji niekonstytucyjnego przepisu na płaszczyźnie stosowania prawa zob. m.in. interesujące uwagi M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 339; też, *Względny*



Bardziej skomplikowana jest kwestia związana z wykorzystywaniem kompetencji derogacyjnej przez TK w razie wydawania tzw. wyroków interpretacyjnych oraz tzw. wyroków zakresowych<sup>40</sup>. W tych wypadkach proces rekonstrukcji norm ze stanowiących przedmiot kontroli konstytucyjności przepisów nie prowadzi do konstatacji, wedle której przy zachowaniu obowiązującego paradygmatu wykładniczego brak jest możliwości zdekodowania z badanego przepisu normy pozostającej w zgodzie z wzorcem konstytucyjnym, co przesądzałoby o konieczności skorzystania przez TK z kompetencji derogacyjnej i stwierdzenia niezgodności ocenianego przepisu z Konstytucją oraz przesądzenia o utracie mocy tego przepisu we wskazanym przez TK momencie<sup>41</sup>. Brak derogacji wynika z możliwości odczytania z kwestionowanego przepisu normy nienaruszającej standardów konstytucyjnych oraz co najmniej jednego alternatywnego sposobu wykładni, prowadzącego do ustalenia normy, która pozostaje w sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym. Istnienie możliwości rekonstrukcji chociażby jednego sposobu wykładni prowadzącego do ustalenia normy nienaruszającej Konstytucji wyklucza możliwość stwierdzenia, że badany przepis jest niezgodny z Konstytucją. Za-

razem opiera się na stwierdzeniu, że istnieje co najmniej jedna perspektywa wykładnicza, której rezultat pozostaje niezgodny z treścią wzorców konstytucyjnych<sup>42</sup>. Ten specyficzny układ wyklucza stwierdzenie niezgodności z Konstytucją ocenianego przepisu, a zarazem uniemożliwia uznanie, że jest on w całości zgodny z Konstytucją<sup>43</sup>. Pozostaje zatem rozstrzygnięcie, w którym TK stwierdzi zgodność badanego przepisu z Konstytucją jedynie w tym zakresie (części, w odniesieniu do tego sposobu wyinterpretowania normy), który nie narusza Konstytucji. Wymaga to wskazania w sentencji orzeczenia prawidłowo ustalonej w drodze wykładni treści normy rekonstruowanej z badanego przepisu, która nie narusza Konstytucji, i wskazania zakresu jej zgodności z ustawą zasadniczą lub wskazanie takiego rezultatu interpretacyjnego, który z Konstytucją nie jest zgodny. W obu przypadkach treść sentencji w perspektywie relacji zrekonstruowanych przez TK norm do Konstytucji jest identyczna. Zarazem w opisie zawierającym charakterystykę treściową i zakresową normy rekonstruowanej z ocenianego przepisu TK wskazuje od strony pozytywnej, w jakim ujęciu nie dochodzi do sprzeczności z Konstytucją lub od strony negatywnej, w jakim ujęciu badany przepis naruszałby Konstytucję<sup>44</sup>. Jakkolwiek

*czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy prawnej w okresie odroczenia?, (w:) Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 113–138.*

<sup>40</sup> Co do terminów „wyroki zakresowe” oraz „wyroki interpretacyjne” oraz przyjmowanych w piśmiennictwie podziałów wyroków TK zob. m. in. M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 10 i n.; P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego* (w opracowaniu redakcyjnym).

<sup>41</sup> W orzecznictwie TK oraz piśmiennictwie przyjmuje się, że „stwierdzenie niekonstytucyjności ustaw ma być (...) ostatecznością i jest możliwe dopiero, gdy nie da się ustalić jej wykładni w zgodzie z Konstytucją” – P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 266.

<sup>42</sup> W taki też sposób charakteryzuje przesłanki wydania tzw. wyroku interpretacyjnego M. Hermann, podkreślając, że dla wydania tego typu orzeczenia niezbędne jest spełnienie dwóch wymogów: a) niejasności danego uregulowania, stwarzającej możliwość różnego rozumienia zawartości normatywnej; b) istnienia co najmniej jednego wariantu interpretacyjnego spełniającego wymogi konstytucyjne oraz co najmniej jednego wariantu naruszającego standard konstytucyjny. Zob. szerzej M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 17 i n.

<sup>43</sup> TK z uwagi na rezultaty prowadzonej w celu zbadania aktualizacji kompetencji derogacyjnej wykładni badanych regulacji nie ma możliwości potwierdzenia w pełnym zakresie domniemania konstytucyjności. Już chociażby z tego powodu wyroki interpretacyjne nie mogą zostać uznane w całości za wyroki pozytywne i deklaratywne, afirmujące obowiązywanie zgodnej z Konstytucją regulacji.

<sup>44</sup> Charakterystyczne dla wyroków interpretacyjnych pozytywnych i negatywnych cechy wskazuje M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 8 i n.

*prima facie* TK nie odwołuje się w tym przypadku do kompetencji derogacyjnej, nie stwierdza bowiem w konwencjonalny sposób o sprzeczności z Konstytucją i w konsekwencji o utracie mocy badanego przepisu, a więc usunięciu go z systemu prawnego, to jednak badany przepis nie narusza Konstytucji tylko w określonym rozumieniu, w odniesieniu do precyzyjnie wyinterpretowanej i wskazanej przez TK zawartości treściowej oraz określonego zakresu. W pozostałym zakresie, określonym przez TK *a contrario* w razie tzw. pozytywnego wyroku interpretacyjnego lub wprost w wypadku wyroku negatywnego, przepis uznawany jest za naruszający Konstytucję<sup>45</sup>. Z tego powodu orzeczenie zawiera wskazanie interpretacyjne przesądzające o tym, w jakim zakresie i co do jakiej treści przepis nie narusza Konstytucji. Jednocześnie rozstrzyga, że we wskazanym w treści wyroku zakresie i w odniesieniu do określonej wykładni prowadzącej do odczytania normy, którą można zrekonstruować z tego przepisu, nie mogą zostać uznane za zgodne z Konstytucją. W piśmiennictwie wskazuje się niekiedy, że konsekwencją wyroku interpretacyjnego jest stwierdzenie, że normy uznane za naruszające Konstytucję nigdy nie obowiązywały<sup>46</sup>. Skoro zaś prawidłowo przeprowadzony proces wykładni prowadzi do stwierdzenia, że norma o treści sprzecznej z Konstytucją obowiązywała, jest rezultatem błędnej wykładni, to brak jest podstaw do odwoływania się przez TK do kompetencji derogacyjnej. Takie orze-

czenie nie zawiera w perspektywie obowiązywania żadnego elementu nowości, badany przepis stanowi bowiem element porządku prawnego od chwili wejścia w życie.

Z perspektywy konstytucyjnej znaczenie wyroków interpretacyjnych oceniać można w dwóch płaszczyznach.

Pierwsza płaszczyzna odwołuje się do uregulowanej konstytucyjnie derogacyjnej kompetencji TK. Z tego punktu widzenia znaczenie w sferze obowiązywania mają jedynie te wyroki TK, w których stwierdza się niezgodność z Konstytucją. Tylko bowiem te orzeczenia skutkują usunięciem na mocy konkretno-indywidualnego rozstrzygnięcia badanych przepisów z systemu prawa<sup>47</sup>. Z tego powodu mają charakter negatywny i konstytutywny zarazem. Wyrok stwierdzający zgodność danego przepisu z Konstytucją nie przynosi za sobą żadnego elementu nowości w sferze obowiązywania. Potwierdza jedynie w instytucjonalnej formie domniemanie zgodności z Konstytucją<sup>48</sup>. Moc powszechnie obowiązująca takiego wyroku sprowadza się do potwierdzenia obowiązywania przepisu. Wskazanie w wyroku treści i zakresu normy zgodnej (wyrok pozytywny) lub niezgodnej (wyrok negatywny) z Konstytucją ma znaczenie afirmatywne. Jest jednym z przypadków wykładni zgodnej z Konstytucją (prokonstytucyjnej), skutkującej rekonstrukcją zakresu i treści normy odczytywanej z określonego przepisu. W tym zakresie TK nie pełni szczególnej roli, ta

<sup>45</sup> Por. tamże, s. 26–27.

<sup>46</sup> Stanowisko to opiera się na założeniu, że proces ich rekonstrukcji w sposób rażąco naruszał zasady wynikające z powszechnie akceptowanego paradygmatu interpretacyjnego. Podkreśla się, że w razie kolizji przepisu ustawy z Konstytucją nie można uznać, że niekonstytucyjny przepis obowiązuje do czasu jego uchylenia przez TK we właściwym trybie, naruszałoby to bowiem hierarchiczny porządek systemu prawa. O nieobowiązywaniu rozstrzyga się zatem w tym wypadku na podstawie jednej z reguł kolizyjnych, tj. zasady *lex superior*. Zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 356–357; wyrok SN z 10 listopada 1999 r., I CKN 204/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 94. Por. też rozważania M. Hermanna, *Wyroki interpretacyjne*, s. 17 i n.; P. Tulei, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego* (w opracowaniu redakcyjnym).

<sup>47</sup> W taki sposób oddziałują na system prawny tzw. wyroki konstytutywne, które uznawane są za czynność konwencjonalną skutkującą usunięciem z systemu określonych jego elementów (przepisów lub norm, w zależności od ujęcia. Zob. w tej kwestii tożsame stanowisko M. Hermanna, *Wyroki interpretacyjne*, s. 13 oraz s. 26.

<sup>48</sup> W piśmiennictwie dominuje stanowisko, że wyroki interpretacyjne są tzw. wyrokami pozytywnymi o deklaratoryjnym charakterze. Zob. M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 27.

bowiem zasada się na wykorzystaniu kompetencji derogacyjnej, do czego z uwagi na wynik wykładni zgodnej z Konstytucją nie dochodzi. Stwierdzenie, że badany przepis może podlegać prokonstytucyjnej wykładni prowadzącej do ustalenia normy nienaruszającej Konstytucji, przesądza o niespełnieniu w danym wypadku przesłanek uzasadniających skorzystanie przez TK z kompetencji derogacyjnej. Brak możliwości skorzystania z kompetencji derogacyjnej sprawia, że TK działa identycznie jak każdy inny organ władzy publicznej w sferze wykładni<sup>49</sup>. Wyroki interpretacyjne w tym ujęciu sprowadzają się do wykorzystania przez TK przyjmowanej we współczesnych teoriach wykładni zasady, wedle której należy odrzucić, jako nieobowiązujące, takie rezultaty wykładni, które są niezgodne (nieuzgodnialne) z unormowaniami zawartymi w aktach hierarchicznie wyższego rzędu, w tym przypadku z uwagi na niezgodność z Konstytucją<sup>50</sup>.

Druga płaszczyzna odwołuje się do szczególnej funkcji i znaczenia wyroków TK, które w każdym przypadku opierają się na derogacyjnej kompetencji TK. Wyroki interpretacyjne i zakresowe traktuje się w tym przypadku jako zbliżone co do konsekwencji do wyroków stwierdzających niezgodność z Konstytucją i wywołujących skutek derogacyjny. Zarazem mają różnić się zasadniczo od wyroków stwierdzających zgodność z Konstytucją. Wyroki zakresowe i interpretacyjne z uwagi na moc powszechnie obowiązującą opierać się mają na szczególnie pojmowanej kompetencji deroga-

cyjnej w tym znaczeniu, że przesądzać mają, iż od momentu wydania przez TK wyroku nie istnieje możliwość takiej wykładni stanowiącego przedmiot kontroli konstytucyjności przepisu, która prowadziłaby do niezgodności z Konstytucją<sup>51</sup>. W tym przypadku jakkolwiek TK stwierdza zgodność z Konstytucją analizowanego przepisu, to zarazem wskazuje, że jest to uwarunkowane określonym sposobem jego wykładni. W przeciwnym wypadku ujawnia się bowiem niezgodność z wzorcem konstytucyjnym. Zasadne wydaje się twierdzenie, że w przypadku rozstrzygnięć o charakterze interpretacyjnym przedmiotem orzeczeń są nie tyle regulacje prawne, jako obiekty idealne, w stosunku do których TK rozstrzyga kwestię przynależności do systemu prawa w zakresie kompetencji derogacyjnej, ile określone sposoby ich wykładni oceniane w kontekście akceptowanego paradygmatu wykładniczego oraz zrekonstruowanych wzorców konstytucyjnych<sup>52</sup>.

Mówiąc o wyrokach interpretacyjnych i zakresowych, trzeba dostrzec dwie konkurencyjne koncepcje ich wyjaśniania.

Pierwsze, nie w pełni precyzyjne ujęcie wskazuje, że na poziomie rekonstrukcji norm z badanego przepisu odczytywane są co najmniej dwie normy. Mówiąc bardziej precyzyjnie, są to raczej – ze względu na niekompletny proces wykładni, nieobejmujący ostatecznego rozstrzygnięcia wykładniczego – przynajmniej dwa hipotetyczne brzmienia normy (wyrażenia normokształtne), z których jedno nie narusza wzorców konstytucyjnych, drugie zaś pozosta-

<sup>49</sup> Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 356 i n.

<sup>50</sup> Zob. w tej kwestii m.in. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 282–283; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawnoustwowa*, Poznań 2005, s. 89–90; M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 22.

<sup>51</sup> W pewnym sensie podobnie zagadnienie to ujmują M. Hermann, podkreślając, że „niewątpliwie bardziej konsekwentne wydaje się (...) rozwiązanie, zgodnie z którym pozytywne i negatywne wyroki interpretacyjne należy kwalifikować jako orzeczenia stwierdzające niekonstytucyjność” – *Wyroki interpretacyjne*, s. 25.

<sup>52</sup> Interesujące wydaje się w tym kontekście podejście M. Florczak-Wątor, wskazującej, że w przypadku tzw. współstosowania modyfikacyjnego Konstytucji i ustaw „rozumienie przepisu zostaje zmodyfikowane w stosunku do rozumienia ustalonego na podstawie tradycyjnych metod wykładni” – *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 331. Oznacza to, że w tym przypadku dochodzi do „porównania” wyników wykładni opartej na „tradycyjnych” metodach interpretacyjnych z wzorcem konstytucyjnym i uzgodnienia ostatecznego wyniku interpretacji przez nadanie zrekonstruowanej normie treści i wyznaczenie jej zakresu w sposób zgodny z Konstytucją oraz zapewniający aksjologiczną spójność systemu prawa. Zob. też M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 344.

je z tymi wzorcami w sprzeczności. Oznacza to, że wyrażenie normokształtne sprzeczne z Konstytucją stanowi wynik negatywnego procesu dokonania wykładni zgodnej z Konstytucją, a więc braku możliwości odczytania tej normy w sposób uzgadnialny z Konstytucją. Ponieważ uzyskanie wskazanych wyżej wyników interpretacyjnych musi opierać się na wykorzystaniu w procesie wykładni Konstytucji w celu poszukiwania takiego rezultatu wykładni, który będzie uzgadnialny z Konstytucją, to jeden z możliwych wyników tej operacji przesądza o obaleniu domniemania konstytucyjności w odniesieniu do tej hipotetycznej normy (wyrażenia normokształtnego), w stosunku do której stwierdza się sprzeczność z Konstytucją. Z tego powodu, w zależności od układu norm rekonstruowanych ze stanowiącego przedmiot kontroli przepisu, wydaje się tzw. pozytywny lub negatywny wyrok interpretacyjny, wskazując w sentencji, w jakim zakresie i w odniesieniu do jakiej treści badana regulacja jest zgodna z Konstytucją lub w jakim zakresie i w odniesieniu do jakiej treści regulacja ta jest z Konstytucją niezgodna. W obu przypadkach sygnalizuje się w sentencji obszar, w którym nie istnieje możliwość dokonania wykładni zgodnej z Konstytucją, a tym samym sferę, w której TK obala domniemanie konstytucyjności<sup>53</sup>. Bar-

dziej problematyczne wydaje się, czy istotnie z uwagi na powszechnie obowiązującą moc orzeczeń TK, w tym przypadku w zakresie wskazującym na wzruszenie w konwencjonalnej formie domniemania konstytucyjności, wyrok ma nie tylko perswazyjne znaczenie, ale także wiążące inne podmioty w procesie wykładni<sup>54</sup>. Wyroki interpretacyjne wykluczają bowiem możliwość takiej interpretacji stanowiącej przedmiot zawartego w nich rozstrzygnięcia regulacji, która prowadziłaby do odczytania i zastosowania normy w kształcie uznanym za niezgodny z Konstytucją. Wskazuje się, że oznacza to, iż mimo braku wyraźnego stwierdzenia w sentencji, że dana regulacja jest sprzeczna z Konstytucją i z tego powodu w całości traci walor obowiązywania, w istocie wyroki interpretacyjne w pewnym zakresie wywołują konsekwencje na płaszczyźnie obowiązywania, czyli mają skutki walidacyjne wynikające z derogacyjnej kompetencji TK<sup>55</sup>.

Z przeciwnej perspektywy wskazuje się, że wyroki interpretacyjne TK w istocie swej nie odbiegają od wiążącej wykładni ustawy oraz że w sposób nadmierny krępują niezawisłość sędziowską, a w konsekwencji odrzucić należy forsowaną przez TK koncepcję ich mocy powszechnie obowiązującej<sup>56</sup>. Wskazane zastrzeżenia potęguje spostrzeżenie, że eliminacja po-

<sup>53</sup> Wydanie wyroku interpretacyjnego opiera się z konieczności na wzruszeniu domniemania konstytucyjności z uwagi na fakt, że zorientowana na Konstytucję wykładnia nie doprowadziła do rekonstrukcji normy zgodnej z Konstytucją. Zob. w tej kwestii P. Radziejewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5, s. 48 i n., a w szczególności s. 65; M. Kordela, *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 150 i n.; L. Morawski, *Zasady wykładni*, s. 177; K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, s. 286–287.

<sup>54</sup> Tak K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji*, s. 9 i 4, które wyraźnie traktują orzeczenie interpretacyjne jako jedną z postaci orzeczeń o częściowej niekonstytucyjności przepisu. Tak również J. Trzciniński, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2002, z. 1, s. 12 i 14; M. Safjan, *Wystąpienie prezesa Trybunału Konstytucyjnego na Zgromadzeniu Ogólnym sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 10 marca 1999 r.*, „Studia i Materiały TK”, t. IX, s. 30; L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 1, s. 18.

<sup>55</sup> W tych wypadkach TK, podobnie jak sądy, wykorzystuje powszechnie przyjmowane reguły wykładni, ustalając treść kontrolowanego przepisu. Wyrok interpretacyjny zawiera rozstrzygnięcie, które w oparciu o odpowiednią wykładnię ma również charakter walidacyjny. Wskazuje wszak wymogi, których spełnienie jest niezbędnym warunkiem zgodności kontrolowanego przepisu z Konstytucją, a w konsekwencji pozostawienia tego przepisu w systemie prawa.

<sup>56</sup> Por. K. Pietrzykowski, *Tzw. „interpretacyjne wyroki TK”*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 3, s. 28; M. Jaśkowska, *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania konstytucji*, (w:) *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 280–281. Por.

wszechnie wiążącej wykładni prawa oraz wiążących wytycznych wymiaru sprawiedliwości w praktyce ustrojowej po 1989 r. podyktowana została potrzebą zapewnienia maksymalnej swobody przy orzekaniu<sup>57</sup>. W tej perspektywie traktuje się kompetencję do wydawania przez TK wyroków interpretacyjnych jako opartą na wątpliwej kompetencji<sup>58</sup>, by nie rzec – jako swoistą uzurpację. W odróżnieniu bowiem od uprawnień sądu odwoławczego w stosunku do sądu pierwszej instancji, TK nie ma uprawnień do narzucania mocy wiążącej poglądów prawnych jakiemukolwiek innemu podmiotowi, wyjąwszy ten, który formułuje ewentualne pytanie prawne. Podkreśla się w konsekwencji, że z zasady zakazu domniemywania kompetencji wynika, że (1) nie jest możliwa akceptacja dla mocy wiążącej uzasadnień wyroków interpretacyjnych TK<sup>59</sup>, (2) nie istnieje taki obiekt, który można by nazwać prawem, a który nie byłby rezultatem wykładni<sup>60</sup>, (3) dla dokonywania aktów wiążącej wykładni konieczne jest przyznanie wyraźnej kompetencji, a takowej TK nie posiada<sup>61</sup>, (4) narusza zasadę podziału

władz pozostawienie decyzji co do treści prawa *in abstracto* organowi władzy sądowniczej, bez stosownego upoważnienia władzy prawodawczej<sup>62</sup>.

Podobne ujęcie dotyczy tzw. wyroków zakresowych (traktowanych często jako postać wyroków interpretacyjnych<sup>63</sup>), które zawierając rozstrzygnięcie o niezgodności z Konstytucją określonego zakresu normowania, w istocie muszą odwoływać się do interpretacji<sup>64</sup>. O ile w odniesieniu do tego typu orzeczeń wystarczającym uzasadnieniem kompetencji TK może być koncepcja częściowej derogacji normy z uwagi na niezgodność z wzorcem konstytucyjnym, o tyle jednak znacznie trudniejsza wydaje się sytuacja, gdy orzeczenia zakresowe obejmują tzw. pominięcie legislacyjne, które TK dostrzega, gdy ustawodawca, podejmując w danym akcie prawnym regulację określonej sfery życia społecznego, czyni to z pominięciem pewnych elementów niezbędnych dla zachowania konstytucyjnych standardów<sup>65</sup>. Trybunał Konstytucyjny stoi na dość konsekwentnym stanowisku, że nie ma

również: A. Mączyński, *O tzw. wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Teoria i praktyka stosowania prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 159; tamże: S. Zablocki, *Wyroki interpretacyjne a SN*, s. 219; tamże: L. Gardocki, *Problem tzw. wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, s. 154–156; J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretyczno-prawne*, Poznań 2008, s. 82, 83; A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 1999, z. 11, s. 31.

<sup>57</sup> A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne*, s. 28 i n.

<sup>58</sup> Por. zwłaszcza J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze*, s. 83.

<sup>59</sup> Tamże, s. 84.

<sup>60</sup> Tamże, s. 90.

<sup>61</sup> Tamże, s. 91.

<sup>62</sup> Tamże. Por. również: A. Skoczylas, *Działalność uchwalodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004.

<sup>63</sup> Por. J. Irzczyński, *Wyroki interpretacyjne*, s. 4–6. Stanowisko to kwestionuje K. Pietrzykowski, wskazując zasadniczą różnicę pomiędzy tymi dwoma rodzajami wyroków, w szczególności to, że o ile wyroki zakresowe można traktować jako częściową derogację normy, o tyle wyroki interpretacyjne zawierają wyłącznie wykładnię przepisu w sentencji wyroku. K. Pietrzykowski, *Tzw. „interpretacyjne” wyroki TK*, s. 16–18.

<sup>64</sup> Np. orzeczenie o niezgodności z Konstytucją art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych – wyrok TK z 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 4. Zob. też inne wyroki zakresowe: np. wyrok TK z 15 lipca 2014 r., K 23/13; wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2009, nr 9, poz. 121.

<sup>65</sup> Por. wyrok TK z 3 grudnia 1996 r., K 25/95, OTK ZU 1996, nr 6, poz. 52, s. 499; wyrok TK z 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 33, s. 198; wyrok TK z 30 maja 2000 r., K 37/98, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 112, s. 595; wyrok TK z 24 października 2000 r., SK 7/00, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 256, s. 1240; wyrok TK z 10 maja 2004 r., SK 39/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 40; wyrok TK z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK ZU 2006, nr 10/A, poz. 149.

kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. Jednakże w przypadku aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego TK uznaje swą kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności – zdaniem TK – może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować. W odniesieniu do orzekania o zgodności z Konstytucją pominiętej materii normatywnej w istocie trudno nie dostrzec wątpliwości w zakresie istnienia tzw. substratu kontroli konstytucyjnej, ponieważ TK orzeka o zgodności z Konstytucją norm, które nie obowiązywały w porządku prawnym (choć powinny były obowiązywać). Wątpliwości może także budzić, na czym ma polegać moc powszechnie obowiązująca (art. 190 ust. 1) takiego orzeczenia, zważywszy, że „z mocą ustawy ma dojść do orzeczenia o niezgodności z konstytucją braku regulacji normatywnej”<sup>66</sup>.

Nie podzielać zastrzeżeń co do kompetencji TK do wydawania wyroków interpretacyjnych czy zakresowych obejmujących tzw.

pominięcie legislacyjne, dostrzec należy wagę teoretycznych wątpliwości co do ich skuteczności z mocą powszechnie obowiązującą. Zważyć należy ich niewątpliwą doniosłość praktyczną w zakresie ułatwiania zapewnienia spójności stosowania Konstytucji<sup>67</sup> oraz dostrzec to, że wyrok taki przynajmniej wskazuje bezwzględnie obowiązującą zgodność normy będącej przedmiotem kontroli z Konstytucją oraz wiążącą *imperio rationis* wykładnię TK, rekonstruującą prawidłową treść i zakres kontrolowanej normy oraz odrzucającą alternatywne sposoby interpretacji przepisu będącego przedmiotem kontroli co do jego zgodności z ustawą zasadniczą. W tym ujęciu wykładnia dokonana przez TK w wyroku interpretacyjnym czy zakwestionowanie pominięcia legislacyjnego w wyroku zakresowym posiada konsekwencje prawne przynajmniej odpowiadające niepublikowanemu orzeczeniu TK. Powszechnie przyjęta w państwie prawa praktyka uznawania, szanowania i dostosowywania porządku normatywnego RP do wskazań wynikających z wszelkich orzeczeń TK powinna stanowić inspirację dla sądownictwa powszechnego i administracyjnego do szerokiego korzystania z orzecznictwa TK (również w przypadku niezasadnej odmowy ich promulgacji), a jednocześnie do poszukiwania alternatywnej praktyki orzeczniczej w zakresie bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji.

Przedstawione wyżej uwagi dotyczące tzw. wyroków interpretacyjnych TK<sup>68</sup> stanowiąc

<sup>66</sup> Jak wskazano w orzecznictwie SN, orzeczenie interpretacyjne powinno być traktowane jak każda inna forma wykładni niewiążącej (por. np. wyrok SN z 6 maja 2003 r., I CO 7/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 14). Wskazano również, że każdy sposób kreatywnego wpływania na system obowiązującego prawa, w tym proces jego zmian, sanacji lub doprecyzowania w drodze oszczędzającej system prawny techniki tzw. wyroku interpretacyjnego (...) nie może odbywać się bez udziału, poza, ponad lub obok prawodawcy, który nigdy nie może być pozbawiony lub wyřęczony w procesach tworzenia lub sanacji przepisów prawa – uchwała SN (7) z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 106. Pogląd przeciwny wyraża konsekwentnie TK, wskazując: „sentencja wyroku TK uznająca przepis za konstytucyjny pod warunkiem jego określonego rozumienia (...) ma w całości walor powszechnego obowiązywania. Oznacza to w konsekwencji, że niedopuszczalne (niezgodne z konstytucją) jest stosowanie w praktyce normy wywiezionej z przepisu będącego przedmiotem kontroli przy rozumieniu przeciwnym do wskazanego w takiej sentencji. Stanowiłoby to bowiem naruszenie normy konstytucyjnej przynajmniej orzeczeniom Trybunału walor powszechnego obowiązywania (...)” (wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107).

<sup>67</sup> Doniosłość tej funkcji TK eksponuje A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 248.

<sup>68</sup> Przykłady takich orzeczeń to: wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 56; wyrok TK

mogą punkt odniesienia w procesie analizy orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne i sądy administracyjne, w których proces wykładni, a więc rozstrzygnięcie o obowiązaniu, opiera się na wykorzystaniu wzorców zakodowanych w Konstytucji.

### III. DOMNIEMANIE KONSTYTUCYJNOŚCI A WYKŁADNIA I STOSOWANIE PRAWA PRZEZ SĄDY POWSZECHNE I SĄDY ADMINISTRACYJNE

Domniemanie konstytucyjności zawiera w sobie dwa aspekty: interpretacyjny o powszechnym charakterze, odnoszący się do każdego podmiotu stosującego prawo, oraz proceduralny, odnoszący się wyłącznie do organu posiadającego kompetencje do badania zgodności z Konstytucją<sup>69</sup>. Pierwszy związany jest z przyjmowanym modelem wykładni prawa, drugi wynika z wyłącznej kompetencji derogacyjnej TK oraz dodatkowo wiąże się z zagadnieniem ciężaru dowodu. O ile w odniesieniu do TK zasada domniemanie konstytucyjności ma pełne zastosowanie, o tyle do sądów powszechnych i sądów administracyjnych odnosić się może jej aspekt związany z dyrektywą interpretacyjną oraz wyrażający założenie systemu prawa, a także – przy przyjęciu określonych założeń – jej aspekt wskazujący, w jakich sytuacjach wzruszalny charakter domniemanie konstytucyjności sprawić może, że organ dokonujący wykładni zobowiązany będzie do przeprowadzenia procesu weryfikacji konstytucyjności przepisu w procesie stosowania prawa. Z uwagi na brak kompetencji derogacyjnej oraz brak kompetencji do dokonywania abstrakcyjnej kontroli zgodno-

ści z Konstytucją aktów normatywnych sądy powszechne i sądy administracyjne, w tym także SN oraz NSA, nie mogą być adresatem tej części zasady domniemanie konstytucyjności, która określa sposób i zasady postępowania przed sądem uprawnionym do badania zgodności z Konstytucją oraz określa rozkład ciężaru dowodu w tym postępowaniu. W zakresie dyrektywy interpretacyjnej zasada domniemanie konstytucyjności opiera się na założeniu, że stanowiąca element systemu prawa stanowionego regulacja zawiera postanowienia umożliwiające rekonstrukcję norm postępowania zgodnych z Konstytucją. Domniemanie konstytucyjności zawiera zarazem presumpcję, że dana regulacja w całości lub też w każdym dającym się pomyśleć wariantie interpretacyjnym jest zgodna z Konstytucją. Zarazem z uwagi na charakter – w omawianym zakresie domniemanie zgodności ma postać szczególnej dyrektywy interpretacyjnej wynikającej z Konstytucji – w istocie wyraża nakaz takiej wykładni danego aktu normatywnego, która doprowadzi do rezultatu zgodnego z Konstytucją.

Domniemanie konstytucyjności zawiera wskazanie poszukiwania przez interpretatora takiej formuły wykładni danej regulacji, która zagwarantuje jej zgodność z Konstytucją. Tę samą powinność statuuje wyrażona w art. 8 zasada bezpośredniego jej stosowania. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji to bowiem przede wszystkim przeniesienie aksjologii konstytucyjnej na płaszczyznę regulacji ustawowych w procesie wykładni<sup>70</sup>.

Koncepcja badania konstytucyjności prawa przez sądy powszechne oraz sądy administracyjne opiera się na prokonstytucyjnej wykładni oraz na zasadzie bezpośredniego jej stoso-

z 8 listopada 2000 r., Sk 18/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 28; wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141; wyrok TK z 15 listopada 2000 r., P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260; wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU 2000, poz. 143.

<sup>69</sup> P. Radziejewicz wskazuje, że „w zakresie pojęcia domniemanie konstytucyjności znajdują się następujące elementy: a) rozkład ciężaru dowodu w procesie kontroli konstytucyjności prawa, b) zasada postępowania przed sądem konstytucyjnym, c) dyrektywa interpretacyjna aktów normatywnych, d) założenie systemu prawa” – *Wzruszenie „domniemanie konstytucyjności” aktu normatywnego*, s. 66.

<sup>70</sup> Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 327 i n.

wania w modelu interpretacyjnym. Niezależnie od tego, na której z koncepcji wykładni oparta będzie prowadzona w konkretnym przypadku procedura interpretacyjna, fundamentalne znaczenie odgrywa powszechnie akceptowana we współczesnym polskim prawoznawstwie teza o odróżnieniu przepisów prawnych oraz norm, a także założenie, że rekonstrukcja treści i zakresu zastosowania normy odbywa się w trakcie złożonego procesu wykładni, w którym istotną rolę pełnią tzw. dyrektywy interpretacyjne oraz uczynienie z Konstytucji jednej z podstaw procesu interpretacji wynikającej z zasady współstosowania Konstytucji i ustaw<sup>71</sup>. Niezależnie od przyjmowanej koncepcji wykładni współcześnie nie budzi zasadniczych zastrzeżeń twierdzenie, że proces rekonstrukcji norm nie może abstrahować od zasady bezpośredniego stosowania oraz nadrzędności Konstytucji. W powiązaniu z domniemaniem konstytucyjności aktów prawnych składających się na porządek prawa stanowionego w każdym procesie wykładni konieczne jest uwzględnienie treści Konstytucji w oparciu o zasadę wykładni prokonstytucyjnej. Proces interpretacji winien być zatem nastawiony na poszukiwanie takiego znaczenia normy, które realizować będą w najpełniejszym z możliwych stopniu zasady konstytucyjne. Uwzględnienie Konstytucji jako jednej z podstaw złożonego procesu wykładni, akceptacja zasady pionowej spójności systemu, wreszcie dostrzeżenie zasady bezpośredniego stosowania i nadrzędności Konstytucji przesądzają nie tylko o powinności uwzględnienia jej treści w procesie wykładni dokonywanej przez każdy organ władzy publicznej, w tym w szczególności przez sądy, ale także wyboru takich rezultatów wykładni, które nie naruszają Konstytucji, a także służyć mogą w najpełniejszy sposób realizacji

zasad konstytucyjnych. Z założenia zatem taki szkic modelu badania konstytucyjności prawa opiera się na interpretacji i stosowaniu prawa przez sądy i nie wymaga dysponowania przez sądy kompetencjami derogacyjnymi. Twierdzenie to odnosi się także do tych sytuacji, w których sądy, dostrzegając brak możliwości uzgodnienia określonej regulacji z Konstytucją, stwierdzają, że *ad casu* żaden z wariantów interpretacyjnych związanych z daną regulacją nie może zostać uznany za zgodny z Konstytucją

Niejednokrotnie bowiem okazać się może, że niektóre możliwości wykładni związane z daną konstrukcją ustawową nie są podatne na takie zabiegi, które ostatecznie zagwarantują zgodność rekonstruowanej z nich normy z Konstytucją. Domniemanie konstytucyjności jako dyrektywa interpretacyjna wskazywać będzie w takich wypadkach na potrzebę pominięcia niedającej się uzgodnić z Konstytucją normy poprzez uznanie, że przyjęcie jej za obowiązującą naruszałoby w sposób jednoznaczny i ewidentny powszechnie przyjmowany paradygmat wykładniczy w zakresie zasad: nadrzędności Konstytucji, bezpośredniego jej stosowania, domniemania konstytucyjności. Godziłoby także w zasadę nadrzędności Konstytucji. Nie dałoby się również pogodzić z zasadą instrumentalnego, względem zasady nadrzędności Konstytucji, charakteru zasady wyłączności ustawy. Przełamanie domniemania konstytucyjności w procesie wykładni nakierowanej na zapewnienie zgodności jej rezultatu z Konstytucją przesądza, że norma, wobec której doszło do wzruszenia tego domniemania, nie powinna być stosowana. Przełamanie domniemania konstytucyjności w procesie wykładni, w którym poza wadliwie wyinterpretowaną normą uznaną za niezgodną (nieuzgadnialną) z Konstytucją istnieje co

<sup>71</sup> Jak wskazuje się w orzecznictwie TK, w tych wypadkach „przepis konstytucyjny albo – wraz z przepisem ustawy – staje się budulcem do zbudowania normy prawnej (co jednak możliwe jest tylko, gdy przepis ten charakteryzuje się dostatecznym stopniem konkretności i precyzji), bądź staje się wyznacznikiem sposobu ustalenia prawnego znaczenia przepisu ustawy (co przybiera postać tzw. wykładni w zgodzie z konstytucją i może następować także w oparciu o ogólne zasady konstytucyjne)” – wyrok TK z 28 listopada 2001 r., K 36/1.



najmniej jedna możliwość rekonstrukcji normy nienaruszającej Konstytucji *prima facie* zdaje się nie wywoływać większych komplikacji. Skoro bowiem istnieje możliwość zrekonstruowania z określonej regulacji normy nienaruszającej Konstytucji, to normę niespełniającą warunków konstytucyjności uznać należy za nieobowiązującą i oprzeć rozstrzygnięcie w konkretnym przypadku na tej z norm, która spełnia standard konstytucyjności. Sprawa komplikuje się jednak w tych wypadkach, gdy uznanie za nieobowiązującą z uwagi na sprzeczność z Konstytucją odnosi się do takiej normy rekonstruowanej z danej regulacji, która stanowi mogłaby jedyną podstawę rozstrzygnięcia merytorycznego. Jeszcze trudniejsze wydają się wypadki, w których prokonstytucyjna wykładnia prowadzi do stwierdzenia, że żaden z możliwych rezultatów wykładni nie spełnia przesłanek konstytucyjności. W tych wypadkach pojawia się fundamentalny problem związany z domniemaniem konstytucyjności, zasadą wyłączności ustawy oraz obowiązkiem sądu do rozstrzygnięcia konkretnego przypadku nierozzerwalnie związanym z prawem do sądu<sup>72</sup>.

Poszukując odpowiedzi na pytanie o sposób postępowania sądu w wypadkach, gdy prokonstytucyjna wykładnia prowadzi do stwierdzenia, że żadna z możliwości interpretacyjnych nie spełnia testu konstytucyjności lub uznania, że jedna z tych możliwości nie spełnia warunku zgodności z Konstytucją, a jest to właśnie ta norma lub część normy, która *ad casu* stanowić może jedyną podstawę rozstrzygnięcia, wymaga z jednej strony wypracowania modelu postępowania umożliwiającego realizację zasady nadrzędności Konstytucji oraz respektowanie zasady jej bezpośredniego stosowania. Z drugiej strony wymaga przestrzegania realizacji zasady prawa do sądu i obowiązków rozstrzy-

gania poddanych pod osąd spraw przez sądy powszechne i sądy administracyjne.

Możliwe sposoby zachowania kompetencji i obowiązku sądów do realizacji przypisanej im przez Konstytucję funkcji wymierzenia sprawiedliwości to: a) zawieszenie postępowania i przekazanie sprawy we właściwej formie Trybunałowi Konstytucyjnemu jako jednemu organowi posiadającemu kompetencję derogacyjną związaną z procesem badania konstytucyjności, b) odmowa zastosowania przez sąd powszechny lub administracyjny ustawowej normy niezgodnej z Konstytucją w oparciu o prokonstytucyjną wykładnię i rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o bezpośrednie stosowanie Konstytucji.

Stwierdzenie o odmowie zastosowania określonej normy przez sądy powszechne lub sądy administracyjne nie wywołuje skutków derogacyjnych, ponieważ jest elementem rozstrzygnięcia indywidualnego w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Z konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu oraz z zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji wynika powinność dokonywania przez sądy wykładni prokonstytucyjnej. W tym obszarze, gdy proces rekonstrukcji normy opiera się jednocześnie na określonych przepisach ustawowych oraz Konstytucji, pojawiać się mogą różnorodne kwestie wykładnicze, których rozstrzygnięcie stanowi nie tylko możliwość, ale obowiązek sądu. Tym samym poszukując odpowiedzi na pytanie o kształt normy niezbędnej dla procesu subsumpcji i ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, sądy nie mogą pomijać Konstytucji jako źródła, z którego rekonstruowane są normy, ani też aprobować ewentualnych rezultatów interpretacyjnych pozostających w sprzeczności z wzorcami i standardami konstytucyjnymi<sup>73</sup>. Odmowa zastosowania w konkretnej sprawie niezgodnianej z Kon-

<sup>72</sup> Zob. w tym zakresie uwagi P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji*, s. 339 i n.

<sup>73</sup> Trudno w powyższym kontekście zaaprobować stanowisko, wedle którego „domniemanie zgodności ustawy z konstytucją może być obalone tylko wyrokiem TK o niekonstytucyjności tej ustawy”, dopełniane stwierdzeniem, że związanie sędziego ustawą istnieje dopóty, dopóki ustawie przysługuje moc obowiązująca. Zob. w tym zakresie rozważania M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 334–337.

stytucją normy nie ma związku z płaszczyzną derogacyjną i w żadnym zakresie nie wywołuje skutku derogacyjnego. Rozstrzygnięcia sądów mają jednostkowy charakter, związany z konkretno-indywidualnym procesem subsumpcji. Pozbawione są waloru powszechnie obowiązującego<sup>74</sup>. Takiej cechy nie posiadają także orzeczenia Sądu Najwyższego lub NSA w zakresie sprawowania przez te sądy nadzoru judykacyjnego oraz zapewniania jednolitości orzecznictwa.

Koncepcja oparta na obowiązku dokonywania przez sądy powszechne oraz sądy administracyjne prokonstytucyjnej wykładni aktów prawnych, nie tylko umożliwiającą uzgadnianie konkretnego aktu prawnego z Konstytucją w ramach prowadzonego na potrzeby jednostkowego rozstrzygnięcia procesu wykładni, ale także stwarzającej możliwość odmowy stosowania określonej normy, nie podważa w żadnym zakresie sensowności funkcjonowania europejskiego modelu badania konstytucyjności aktów prawnych w trybie procedury abstrakcyjnej kontroli norm sprawowanej przez TK. Kompetencja TK ma bowiem szczególnie charakter i odnosi się do wypadków, w których niezbędne jest derogacyjne rozstrzygnięcie kwestii konstytucyjności danego aktu prawnego w sposób powszechnie wiążący, w trybie kontroli abstrakcyjnej. Taka potrzeba ujawniać się może także w razie pojawienia się rozbieżności co do sposobu dokonywania prokonstytucyjnej wykładni przez sądy powszechne lub sądy administracyjne, w szczególności zaś wówczas, gdy z uwagi na konstytucyjne wartości pojawi się konieczność rozstrzygnięcia kwestii zgodności z Konstytucją lub określenia przesłanek tej zgodności w sposób powszech-

nie obowiązujący. Uzasadnieniem skorzystania z trybu powszechnie wiążącego rozstrzygnięcia o konstytucyjności mogą być w szczególności sytuacje, w których zachodzić będzie potrzeba związania sądów powszechnych lub sądów administracyjnych określonym rozstrzygnięciem co do konstytucyjności.

#### IV. ZARYS MODELU KONTROLI KONSTYTUCYJNOŚCI. DEROGACJA A ODMOWA STOSOWANIA

Wydaje się, że zarysowanie modelu opartego na konstytucyjnej kompetencji sądów powszechnych do współstosowania Konstytucji i ustaw oraz powinności stosowania prokonstytucyjnej wykładni nie stanowi zagrożenia dla funkcji Trybunału Konstytucyjnego. W żaden sposób nie wpływa bowiem na proces abstrakcyjnej hierarchicznej kontroli norm, pozostający w wyłącznej kompetencji TK, oraz nie prowadzi do zakwestionowania wyłącznej kompetencji TK w przedmiocie usuwania, w sposób powszechnie obowiązujący, niezgodnych z Konstytucją aktów normatywnych z porządku prawnego RP. Nie ogranicza także TK w innym zakresie działalności orzeczniczej, w tym w szczególności w obszarze uzgadniania ustaw z Konstytucją poprzez wydawanie tzw. wyroków interpretacyjnych oraz wyroków zakresowych. Trzeba jednak dodać, że badanie konstytucyjności prawa przez sądy możliwe jest w naszkicowanym modelu, gdy uprzednio nie doszło do rozstrzygnięcia określonej kwestii orzeczeniem TK (niezależnie od tego, czy zostało ono opublikowane<sup>75</sup>). W takim bowiem wypadku sądy są związane jego treś-

<sup>74</sup> Syntetycznie kwestię tę ujmuje P. Tuleja, podkreślając, że „(...) nieco inna jest funkcja wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją, gdy posługuje się nią TK w procesie kontroli konstytucyjności prawa, a inna, gdy odwołują się do niej sądy realizujące wymiar sprawiedliwości. W pierwszym przypadku chodzi przede wszystkim o ustalenie wiążącego dla innych organów znaczenia przepisu ustawy na poziomie generalno-abstrakcyjnym, w drugim – o ustalenie normatywnej treści ustawy będącej podstawą dla konkretno-indywidualnej normy” – *Stosowanie Konstytucji*, s. 307.

<sup>75</sup> Jak bowiem słusznie wskazano w wyroku TK z 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK ZU 2007, nr 3/A, mimo że utraćta mocy obowiązującej norm uznanych za niekonstytucyjne (derogacja) następuje z datą ogłoszenia wyroku TK w Dzienniku Ustaw, to już sam fakt ogłoszenia wyroku ma prawne znaczenie dla postępowań toczących się przed organami administracyjnymi lub sądami na tle przepisów dotkniętych niekonstytucyjnością. Już bowiem z momentem

cią i tym samym pozbawione autonomicznej kompetencji do oceny konstytucyjności aktu prawnego w sposób odmienny niż wyrażony w stanowisku TK.

Ujemną konsekwencją naszkicowanego modelu jest słusznie akcentowany w doktrynie negatywny wpływ wyeliminowania obowiązku wystąpienia z pytaniem prawnym do TK przez sąd rozpoznający sprawę (słowo „może” jest tu traktowane jako obowiązek o charakterze instrumentalnym) na zachowanie jednolitej wykładni Konstytucji jako najwyższego prawa RP<sup>76</sup>. Nie tracąc z pola widzenia doniosłości tych zastrzeżeń, trzeba dostrzec szeroką akceptację dla modelu oparcia rozstrzygnięcia przez sąd bezpośrednio na normie konstytucyjnej i do rozstrzygania przez sąd kolizji pomiędzy normą konstytucyjną a ustawową w toku egzegezy tekstu prawnego przy zastosowaniu reguł kolizyjnych oraz to, że wątpliwości dotyczą „usunięcia niezgodności” pomiędzy normą konstytucyjną a normą ustawową (przyjmuje się tu wyłączną kompetencję TK)<sup>77</sup>.

Trzeba podkreślić, że jeśli pojmować owo „usunięcie niezgodności” w sferze derogacyj-

nej, to wyłączna kompetencja TK nie może być kwestionowana. Zarysowany tu model zakłada jedynie owo „usunięcie niezgodności” w płaszczyźnie odmowy stosowania przez sąd niezgodnej z Konstytucją normy ustawowej<sup>78</sup>. Akcentowane wyżej wątpliwości w przedmiocie ewentualnej mocy powszechnie obowiązującej wyroków interpretacyjnych czy zakresowych obejmujących tzw. pominięcie legislacyjne mogłyby być dobrą podstawą do akceptacji dla podobnej wykładni po stronie sądownictwa powszechnego i administracyjnego, zwłaszcza przy wparciu ze strony SN i NSA. Model taki musiałby być zbudowany na braku jakichkolwiek kompetencji derogacyjnych po stronie sądów, co nie oznacza zarazem, że sądy te nie mogą w żadnych okolicznościach, samodzielnie dokonywać wykładni Konstytucji, a nawet odmówić zastosowania normy ustawy uznanej przez siebie za niezgodną z Konstytucją, zwłaszcza gdy niezgodność ta jest oczywista – dająca się łatwo stwierdzić<sup>79</sup>. Ten mechanizm przypomina odmowę stosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem Unii

publicznego ogłoszenia wyroku następuje uchylenie domniemania konstytucyjności kontrolowanego przepisu, co powoduje, że organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne powinny uwzględnić fakt, że chodzi o przepisy pozbawione domniemania konstytucyjności. Sądy orzekają na podstawie procedur, w obrębie których toczy się postępowanie, i z wykorzystaniem instrumentów będących do ich dyspozycji oraz kompetencji im przysługujących. Okoliczność, że w tych ramach sądy mają zastosować przepisy, które obowiązywały w dacie zaistnienia zdarzeń przez nie ocenianych, ale następnie zostały uznane za niekonstytucyjne w wyroku TK, w zasadniczy sposób wpływa na swobodę sądów w zakresie dokonywania wykładni tych przepisów.

<sup>76</sup> S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, s. 15–21 i 22; A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, s. 248.

<sup>77</sup> Por. S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, s. 21 i 23.

<sup>78</sup> Tak też: M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 KC w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, Poznań 2005, s. 167–169. „Odmowa zastosowania przepisu przez sąd nie narusza kompetencji Trybunału, gdyż sąd orzeka w indywidualnej sprawie i jego orzeczenie nie wiąże innych organów”, s. 168. Podobnie: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69–71; R. Hauser, J. Trzciniński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa*, s. 9 i n.

<sup>79</sup> Taki model przełamania domniemania konstytucyjności przyjmuje się w USA. Sądy stanowe, jak również Sąd Najwyższy, konsekwentnie wskazywały, że stwierdzenie nieważności jest dopuszczalne jako ostateczność, gdy w toku postępowania sądowego zostanie ustalone, że ustawa w sposób oczywisty [Kemper v. Hawkins, 3 Va. (1 Va. cases) 20 (1793), Grimball v. Ross, Charlton 175 (Ga. 1808), Hylton v. US, 3 US (3 Dall.) 171 (1796)], wyraźny (Adm’rs of Byrne v. Adm’rs of Stuart, 3 Des. 466 (1812) jasny i jednoznaczny (Cooper v. Telefair 4 US 14 (1800) narusza Konstytucję, gdy sprzeczność będzie dostrzegana przez każdego rozsądnego człowieka (Adm’rs of Byrne v. Adm’rs of Stuart), gdy usunięcie sprzeczności w drodze wykładni jest możliwe [6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804)]. Tak też: U.S. v. Carolene Products Co. 304 US 144 (1937) oraz w późniejszych orzeczeniach obszernie omawianych: T. Ziński, *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, s. 17 i n. Na gruncie polskiego prawa na „oczywistość sprzeczności”

Europejskiej<sup>80</sup> i nie oznacza derogacji, lecz obowiązek sądu w przedmiocie zastosowania normy wspólnotowej i niestosowania prawa wewnętrznego<sup>81</sup>.

Uzasadniając akceptację dla zarysu tego modelu, wskazać należy słuszny pogląd w doktrynie, że sam ustrojodawca, przewidując w art. 178 ust. 1 podległość sędziego nie tylko ustawom, lecz również Konstytucji, nałożył na sądy nie tylko możliwość, lecz wręcz powinność stosowania Konstytucji<sup>82</sup>. Przewidziana zaś w art. 193 zasada, zgodnie z którą sąd „może” przedstawić TK pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, przemawia przeciwko wykładni w kierunku istnienia takiego – po stronie sądu – obowiązku<sup>83</sup>. Do takiego modelu nawiązał SN w uchwale z 23 marca 2016 r.<sup>84</sup>, zmierzającej do rozstrzygnięcia kwestii, czy protokół elektroniczny pozostaje w zgodzie z zapisami Konstytucji, wskazując w ustnym uzasadnieniu: „Tak rozumiane zagadnienie należy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. (...) To założenie jest aktualne dopóki TK może realizować swe funkcje. SN w obecnym tu składzie uznaje, że

w sytuacji, w której obowiązuje wyrok TK z 9 marca 2016 r. ten warunek, aby TK mógł sprawować swoje funkcje – jest spełniony”. Mechanizm ten wprost zastosował SN w wyroku z 17 marca 2016 r.<sup>85</sup>, uznając na potrzeby konkretnej sprawy jeden z przepisów Ordynacji podatkowej za sprzeczny z Konstytucją i sam odmówił jego zastosowania, ponieważ w sytuacji, w jakiej znalazł się TK, nie ma pewności, czy byłby on w stanie odpowiedzieć na ewentualne pytanie prawne.

Zarys omawianego modelu, a przynajmniej pewne jego elementy widoczne są w zadawnionym sporze pomiędzy TK a SN i NSA, dotyczącym kompetencji dokonywania kontroli konstytucyjnej<sup>86</sup>. Restauracja dawnej koncepcji wykładni kompetencji sądów do dokonywania kontroli konstytucyjności prawa mogłaby stanowić sensowną podstawę tego badania na etapie stosowania prawa, bez jakiegokolwiek uszczerbku dla wyłącznej kompetencji derogacyjnej po stronie TK.

W uzasadnieniu wyroku SN z 7 kwietnia 1998 r.<sup>87</sup> stwierdzono, że sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie i nie prowadzi to do naruszenia konstytucyjnego podziału kompetencji między sądami a Trybunałem

jako warunek przełamania domniemania konstytucyjności ustawy i odmowy jej stosowania zwraca uwagę zwłaszcza M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 KC*, s. 167.

<sup>80</sup> Por. bliżej T. Pajor, (w:) *System Prawa Prywatnego – część ogólna. Tom 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 230–232.

<sup>81</sup> Por. np. 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (1963); 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Zb. Orz. 1970, s. 01125; 6/64, Flaminio Costa v. E.N.E.L., Zb. Orz. 1964, s. 01251; 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, Zb. Orz. 1963, s. 00001; 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA, Zb. Orz. 1978, s. 00629; C-187/00, Helga Kutz-Bauer v. Freie und Hansestadt Hamburg, Zb. Orz. 1991, s. I-00297.

<sup>82</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69. Na powinność bezpośredniego stosowania Konstytucji zwracają uwagę również: L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji*, (w:) *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Wydawnictwo Biura RPO, Warszawa 1999, s. 24; M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, z. 4, s. 3; M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 KC*, s. 165. Por. również: M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 Konstytucji*, PiP 2000, z. 3, s. 79.

<sup>83</sup> Tak: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69.

<sup>84</sup> III CZP 102/15, niepubl.

<sup>85</sup> V CSK 413/15, niepubl.

<sup>86</sup> Bliżej na ten temat por. R. Hauser, J. Trzciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, RPEiS 2008, nr 2, s. 12.

<sup>87</sup> I PKN 90/98, OSNP 2000, nr 1, poz. 6.

Konstytucyjnym. O zgodności przepisu aktu normatywnego z Konstytucją trybunał rozstrzyga w formie orzeczenia ze skutkami przewidzianymi w ustawie. Sąd powszechny nie orzeka zaś o zgodności regulacji z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją<sup>88</sup>. Analogiczny pogląd wyraził kilkakrotnie NSA<sup>89</sup>. Naczelny Sąd Administracyjny odmówił wówczas zastosowania przepisów ustawy w oparciu o zasadę bezpośredniego stosowania norm Konstytucji, akcentując myśl, że „sądy są uprawnione do niestosowania ustaw z nią sprzecznych”. Pogląd ten opierał się na założeniu, że sąd na podstawie Konstytucji może orzec o niezgodności ustawy z Konstytucją, ponieważ z art. 178 ust. 1 Konstytucji wynika, że sędziowie podlegają ustawom i Konstytucji, art. 8 Konstytucji zezwala zaś na jej bezpośrednie stosowanie. Według tej koncepcji taka kompetencja sądów nie uchybia kompetencji TK, ponieważ nie prowadzi do uchylenia ustawy i nie ma mocy powszechnie obowiązującej, a jedynie stanowi rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie, co nie wiąże innych sądów orzekających na podstawie tych samych ustaw.

Pogląd o dopuszczalności kontroli konstytucyjności prawa przez sądy zdecydowanie zakwestionowany został przez TK. W wyroku z 10 grudnia 2002 r. (P 6/02) TK wskazał, że zarówno NSA, jak i SN – mając wątpliwości co do konstytucyjności badanych przepisów – zamiast odmawiać ich zastosowania jako niekonstytu-

cyjnych, powinny zwrócić się z pytaniem prawnym do TK<sup>90</sup>. Ta interpretacja od lat jest akceptowana w orzecznictwie, co potwierdza m.in. niedawny wyrok SN z 24 listopada 2015 r.<sup>91</sup>, w myśl którego sądy i inne organy stosowania prawa nie mają kompetencji do orzekania o niekonstytucyjności przepisu ustawy i odmowy jego stosowania<sup>92</sup>. W ocenie TK przewidziany w art. 193 zwrot „może przedstawić” oznacza wyłącznie kompetencję do inicjowania postępowania kontrolnego przed TK, sąd powszechny lub administracyjny nie ma zaś innej możliwości ewentualnego stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy niż na podstawie wyroku TK<sup>93</sup>. Stanowisko powyższe – choć wykładniczo dyskusyjne – ma pewien sens jedynie pod warunkiem istnienia drogi do szybkiego i skutecznego przeprowadzenia testu konstytucyjności w każdym przypadku przez TK. W braku spełnienia tego warunku pojawia się pytanie o efektywny sposób pełnienia przez sądy ich konstytucyjnej funkcji. Wszak sądy w państwie prawa to ostateczny arbiter rozstrzygający spory między obywatelem a państwem.

Sądy działają na podstawie Konstytucji i ustaw. Wskazanie, że sędziowie są niezawisli w sprawowaniu swojego urzędu i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, przesądza, że ustawy stosować mogą jedynie, gdy nie ma wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją. W braku możliwości przeprowadzenia szybkiej i skutecznej kontroli konstytucyjności przez TK sąd będzie musiał sam rozstrzygnąć,

<sup>88</sup> Podobnie: wyrok SN z 26 września 2000 r., III CKN 1089/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 37; wyrok SN z 29 sierpnia 2001 r., III RN 189/00, OSNAPiUS 2002, nr 6, poz. 130.

<sup>89</sup> Por. uchwałę NSA (7) z 12 października 1998 r., OPS 5/98; wyrok NSA z 9 października 1998 r., SA 1246/98, „Glosa” 1999, nr 3, s. 29; wyrok NSA z 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01, OSP 2003, nr 3, poz. 17.

<sup>90</sup> Tak również: wyroki TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5 i z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256; postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98, OTK Zb.Urz. 2000, nr 2, poz. 67; wyrok TK z 4 października 2000 r., P 8/00, OTK Zb.Urz. 2000, nr 6, poz. 189.

<sup>91</sup> II CSK 517/14.

<sup>92</sup> Tak również: wyroki SN z 30 października 2002 r., V CKN 1456/00; z 27 marca 2003 r., V CKN 1811/00; z 6 listopada 2003 r., II CK 184/02; z 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71; z 24 czerwca 2004 r., III CK 536/02 i z 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08; postanowienia SN z 14 czerwca 2000 r., V CKN 1119/00, OSNC 2002, nr 4, poz. 49 i z 18 września 2002 r., III CKN 326/01, niepubl. Tak również: uchwała NSA z 12 czerwca 2002 r., OPS 6/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 4.

<sup>93</sup> Wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49. Tak też np. wyrok SN z 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71.

czy wywołująca wątpliwości ustawa nie narusza Konstytucji. W sytuacji zaś, gdy ustawy w sposób zgodny z Konstytucją zinterpretować się nie da, sąd zobowiązany będzie do bezpośredniego zastosowania Konstytucji i pominięcia sprzecznej z nią ustawy przy rozstrzygnięciu konkretnej sprawy<sup>94</sup>. Pominięcie tego etapu, przy braku możliwości wyjaśnienia konstytucyjności przez TK, stwarzałoby ryzyko orzekania przez sądy na podstawie ustaw z Konstytucją sprzecznych. To zaś oznaczałoby naruszanie Konstytucji przez sądy<sup>95</sup>. Pogląd powyższy wzmacnia to, że w odniesieniu do podstawowych aktów normatywnych powszechnie przyjmuje się kompetencję sądów co do ostatecznej decyzji o stosowaniu prawa<sup>96</sup>. W tym zakresie wskazuje się, że organem uprawnionym do decydowania o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją jest – gdy nie zapadło orzeczenie TK – sąd, a nawet każdy organ stosujący prawo<sup>97</sup>.

## V. PROBLEMY CHARAKTERYSTYCZNE DLA POSZCZEGÓLNYCH GAŁĘZI PRAWA

Najprostszą formułą dokonywania sądowej kontroli konstytucyjności prawa jest odmowa

zastosowania sprzecznego z Konstytucją przepisu ustawy. Typowym przykładem jest odmowa zastosowania przez sąd karny niezgodnego z Konstytucją przepisu, który miałby stanowić materialnoprawną podstawę przypisania odpowiedzialności karnej. W takim przypadku odmowa zastosowania prowadziłaby do wydania wyroku uniewinniającego. Podobny mechanizm można sobie wyobrazić w przypadku nałożenia na podatnika nowego podatku, na mocy ustawy, która byłaby niezgodna z Konstytucją, lub na twór, który nie ma podmiotowości prawnej w konstytucyjnym systemie prawnym (np. „sieć handlowa”). W takiej sytuacji sąd administracyjny powinien odmówić zastosowania niezgodnego z Konstytucją przepisu ustawy podatkowej, który miałby stanowić materialnoprawną podstawę nałożenia obciążenia o charakterze publicznoprawnym. W takim wypadku prosta odmowa zastosowania niezgodnej z Konstytucją normy rangi ustawowej zapewniłaby wystarczającą i skuteczną ochronę praw podatnika<sup>98</sup>.

Nieco bardziej skomplikowana wydaje się formuła bezpośredniego zastosowania Konstytucji i pominięcia sprzecznej z nią ustawy przy rozstrzygnięciu konkretnej sprawy<sup>99</sup>. Bezpośrednie stosowanie ustawy zasadniczej dotyczy

<sup>94</sup> Na możliwość takiego modelu orzeczniczego zwracają uwagę m.in.: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69–71; R. Hauser, J. Trzeciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa*, s. 9 i n.

<sup>95</sup> Trudno znaleźć w obszarze paradygmatu interpretacyjnego uzasadnienie dla wyraźnego zróżnicowania modelu i skutków prokonstytucyjnej wykładni o charakterze interpretacyjnym lub modyfikacyjnym oraz wykładni kolizyjnej. Uzasadnieniem dla takiego zróżnicowania nie może być swoiste rozumienie domniemania konstytucyjności jako bezwzględного związania sądu ustawą, niezależnie od tego czy jest ona zgodna z Konstytucją, czy też nie, do czasu formalnego obalenia tego domniemania wyrokiem TK. Nie uzasadnia takiego stanowiska także prezentowane w piśmiennictwie twierdzenie, że sądy są związane obowiązującą ustawą niezależnie od tego, czy jest ona zgodna z Konstytucją. Zob. rozważania M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 332 i n.

<sup>96</sup> Wyrok SN z 26 września 2007 r., III KK 206/07, niepubl.; wyrok NSA z 22 lutego 2006 r., IFSK 1074/05, ONSAiWSA 2006, nr 5, poz. 136; wyrok NSA z 16 stycznia 2006 r., I OPS 4/05, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 39. Por. również: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 71; P. Czarny, *Glosa do wyroku TK z 22.9.2006*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1, s. 138; A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2005, s. 95.

<sup>97</sup> M. Jaśkowska, *Skutki orzeczeń*, s. 280.

<sup>98</sup> Ten mechanizm zastosował SN we wspomnianym wyroku z 17 marca 2016 r., V CSK 413/15, niepubl., a wcześniej NSA w wyroku z 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01, OSP 2003, nr 3, poz. 17. Por. też: S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 7 kwietnia 1998 r.*, I PKN 90/98, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 19, s. 986.

<sup>99</sup> Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69–71; R. Hauser, J. Trzeciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa*, s. 9 i n.

wówczas sytuacji, gdy norma konstytucyjna staje się wyłączną podstawą rozstrzygnięcia indywidualnego. W takich okolicznościach nie istnieje potrzeba odwoływania się do jakichkolwiek przepisów niższej rangi. Sytuacja taka ma miejsce jednak rzadko.

*Prima facie* wydaje się, że przykładem takiego mechanizmu bezpośredniego stosowania Konstytucji może być stosowanie art. 77 ust. 1, z którego wynika, iż każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, oraz ust. 2, wskazującego, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Wszakże wskazuje się słusznie w doktrynie, że „rzadko który przepis konstytucji nadaje się do bezpośredniego stosowania tak, jak art. 77”<sup>100</sup>. Przeciwnie temu pogładowi stanowisko byłoby całkowicie nieprzekonywające, gdyby miało być odczytywane jako zmierzające do wyłączenia możliwości wykorzystania art. 77 jako materialnoprawnej podstawy indywidualnego roszczenia. W szczególności nie należy tak odczytywać wywodów TK wskazujących, że przepis ten formułuje tylko „prawo konstytucyjne”, brakuje zaś wskazania, jaka szkoda ma podlegać naprawieniu oraz co decyduje o bezprawności<sup>101</sup>. Trybunał Konstytucyjny wskazuje tylko, że należy w art. 77 ust. 1 upatrywać generalnej, wyczerpującej i przede wszystkim wystarczającej podstawy do żądania pełnego odszkodowania za każde zdarzenie powodujące szkodę, za każdy rodzaj nieprawidłowości w zachowaniu władzy publicznej<sup>102</sup>. Nie ulega jednak wątpliwości, że pojęcia szkody czy bezprawności należy

wykładać w sposób właściwy dla danej gałęzi prawa. Przy cywilnoprawnym roszczeniu – jako podstawowa aparatura cywilistyczna – mogą być ustalone poprzez odwołanie do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego lub zasad cywilistyki<sup>103</sup>. W sytuacji, gdyby dokonywał tego sąd cywilny w zainicjowanym przez powoda postępowaniu procesowym, sąd ten stosowałby materialnoprawne podstawy odpowiedzialności deliktowej jako uzupełniające konstytucyjną podstawę odpowiedzialności organu władzy publicznej. Słusznie zaś wskazuje się w doktrynie możliwość tzw. „współstosowania Konstytucji”, czyli jednoczesnego stosowania norm Konstytucji oraz ustawy, z uwzględnieniem nadrzędnej pozycji i mocy prawnej ustawy zasadniczej i dyrektywy możliwie najpełniejszej realizacji jej postanowień<sup>104</sup>. W przykładowej sytuacji wyrządzenia szkody w następstwie uchwalenia niekonstytucyjnej ustawy (np. w następstwie wyłączenia obrotu nieruchomościami rolnymi) w koniunkcji z potencjalną niemożliwością spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 417 k.c. (np. z uwagi na odmowę publikacji orzeczenia TK) dochodzenie odszkodowania przed sądem cywilnym wydaje się w pełni dopuszczalne. W takiej sytuacji sąd powszechny stanąłby przed koniecznością: (1) odmowy zastosowania sprzecznego z ustawą zasadniczą przepisu ustawy wyłączającego lub ograniczającego roszczenie odszkodowawcze, (2) bezpośredniego zastosowania art. 77 Konstytucji, (3) współstosowania wraz z materialnoprawną podstawą odpowiedzialności właściwych przepisów Kodeksu cywilnego normujących podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej (deliktowej).

<sup>100</sup> Tak trafnie: M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, s. 3; tenże, (w:) *System Prawa Prywatnego – część ogólna. Tom 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 143; M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 KC*, s. 165. Por. również: M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim*, s. 79–84.

<sup>101</sup> Por. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK ZU 2003, nr 7/A, poz. 76 oraz wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 56.

<sup>102</sup> Tak też SN w orzeczeniu z 30 maja 2003 r., III CZO 34/03, niepubl.

<sup>103</sup> Wskazuje się tu konieczność „pełnego odszkodowania” M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim*, s. 79–84.

<sup>104</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 76. Tak też: M. Safjan, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 1*, s. 142, notka 29, wskazując, że stanowisko przeciwne oznaczałoby, że normy konstytucyjne stanowią czystą deklarację i mają charakter ideologiczny lub programowy.

Bardziej złożony przykład współstosowania mógłby dotyczyć sytuacji, gdyby doszło do wymuszonego wykupu nieruchomości rolnej, po cenie niższej niż rynkowa, na podstawie niekonstytucyjnej ustawy, przez agencję działającą na rzecz Skarbu Państwa. W takim przypadku sąd cywilny stanąłby przed koniecznością: (1) odmowy zastosowania sprzecznego z ustawą zasadniczą przepisu ustawy przyznającego prawo wykupu na określonych warunkach, (2) zastosowania art. 58 k.c., stanowiącego podstawę nieważności czynności prawnej sprzecznej z prawem, (3) współstosowania wraz z materialnoprawną podstawą nieważności art. 189 k.p.c., stanowiącego podstawę ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, który miał być powołany do życia nieważną czynnością prawną, czy nieważności czynności prawnej jako faktu o charakterze prawotwórczym<sup>105</sup> bądź art. 10 KWiHU w procesie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym<sup>106</sup>.

Bardziej problematyczna wydaje się sytuacja, gdy nie istnieje norma konstytucyjna, która nadaje się do bezpośredniego stosowania, a dla zapewnienia ochrony prawnej konieczne jest istnienie alternatywnej podstawy prawnej w stosunku do niekonstytucyjnego przepisu ustawy, którego zastosowania sąd powszechny lub administracyjny miałby odmówić w następstwie rozproszonej kontroli konstytucyjności.

Pewne rozwiązanie takiego problemu – ograniczone jednakże do bardzo specyficznej

i mało powtarzalnej sytuacji – przedstawiono w wyroku NSA z 9 października 1998 r.<sup>107</sup> W sprawie rozpatrywano problem w sytuacji zmiany ustawy art. 25 ust. 2 ustawy o radcach prawnych na niekorzyść strony – między złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego i jego rozpoznaniem przez organ pierwszej instancji. Naczelny Sąd Administracyjny, odwołując się do zasady *tempus regit actum*, którą wyprowadził z zasady niedziałania prawa wstecz i demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), uznał, że w sprawie należy zastosować przepisy korzystniejsze dla strony postępowania, a więc przepisy sprzed nowelizacji. Ta specyficzna sytuacja dotyczyła jednak dwóch konkurencyjnych norm, z których każda obowiązywała w toku postępowania administracyjnego. W takim wypadku sąd w istocie współstosuje Konstytucję i korzystniejszą dla strony ustawę spośród dwóch konkurencyjnych – obowiązujących w toku postępowania administracyjnego. O takim współstosowaniu może być mowa, gdy w przypadku odmowy zastosowania przez sąd normy ustawowej z uwagi na jej sprzeczność z Konstytucją istnieje inna norma, która obowiązuje i może zostać zastosowana w miejsce niekonstytucyjnej normy ustawowej. Często jednak mamy do czynienia z wyraźnym uchYLENIEM normy wcześniej obowiązującej w przepisie ustawy, która zawiera nową (niekonstytucyjną) normę. W takiej sytuacji nie istnieje przepis prawa, który mógłby zawierać normę, która mogłaby podlegać współstosowaniu z normą konstytucyjną.

<sup>105</sup> W zakresie powództwa o ustalenie nieważności por. M. Manowska, *Dopuszczalność powództwa*, Pr. Spótek 1997, nr 2, s. 32; J. Krajewski, (w:) J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, tom 1, Warszawa 1989, s. 306; M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, tom I, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 310; por. również: wyrok SN z 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76, OSNC 1977, nr 5–6, poz. 91; uchwałę SN z 7 sierpnia 1970 r., III CZP 49/70, OSNC 1971, nr 3, poz. 42; uchwałę SN z 31 lipca 1979 r., III CZP 41/79, OSNC 1979, nr 12, poz. 238; uchwałę SN z 27 lipca 1990 r., III CZP 38/90, OSNC 1991, nr 2–3, poz. 25.

<sup>106</sup> W zakresie powództwa na podstawie art. 10 KWiHU por. np.: wyrok SN z 22 listopada 2002 r., IV CKN 1519/00, LEX nr 78333; wyrok SN z 9 maja 2002 r., II CKN 647/00, LEX nr 55246; wyrok SN z 8 stycznia 2002 r., I CKN 723/99, LEX nr 53132; wyrok SN z 5 października 2000 r., II CKN 750/99, niepubl.; wyrok SN z 21 stycznia 1998 r., II CKN 572/97, LEX nr 50644; wyrok SN z 6 czerwca 1997 r., II CKN 201/97, MoP 1998, nr 2, poz. 3.

<sup>107</sup> SA 1246/98.



W sytuacji gdy przepis konstytucyjny nie nadaje się do bezpośredniego stosowania lub charakter normy konstytucyjnej, z którą przepis ustawy jest niezgodny, nie daje możliwości zbudowania indywidualnego uprawnienia, a brak jest normy ustawowej, która byłaby źródłem takiego uprawnienia, nie wydaje się możliwe zastosowanie jako podstawy takiego uprawnienia nieobowiązującej ustawy. Takiego mechanizmu nie mogłoby w szczególności uzasadnić stwierdzenie, że przepisy uchylającej ustawy późniejszej były niezgodne z Konstytucją. O ile bowiem można dopuścić odmowę stosowania niezgodnej z Konstytucją normy przez sąd, o tyle nie można byłoby zaakceptować kreowania materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia. Uznanie takiego uprawnienia sądu ocierałoby się w istocie o akceptację dla prawotwórstwa sądowego. Jednakże z perspektywy konstytucyjnego prawa do sądu i związanego z nim obowiązku rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, nauka nie wyklucza takiej ewentualności<sup>108</sup>. Szczególnie trudny problem dotyczy sytuacji, gdy sprzeczna z Konstytucją jest norma prawa procesowego. Łatwiej zaakceptować uprawnienie sądu do odmowy zastosowania przepisu sprzecznego z Konstytucją, która skutkowałaby brakiem możliwości rozstrzygnięcia kwestii incydentalnej (np. wprowadzenia do procesu karnego określonego środka dowodowego). Trudniej, gdyby odmowa zastosowania normy, z uwagi na jej charakter, uniemożliwiła przeprowadzenie całego procesu (np. obsada sądu niedająca gwarancji z art. 45 ust. 1). Wydaje się, że co do zasady jedynym organem, który mógłby wypowiedzieć się o konstytucyjności procedury, zwłaszcza tej, którą sam zobowiązany jest stosować, jest TK, a to z uwagi na jego szczególne konstytucyjne umocowanie, rolę strażnika Konstytucji oraz że w tym szczególnym przypadku przedmiot kontroli jest jednocześnie jej narządkiem<sup>109</sup>. W przypadku jednak wyłączenia możliwości orzeczniczych

po stronie TK nie sposób całkowicie zanegować uprawnienia sądów do kontroli konstytucyjności przepisów prawa procesowego.

Prawidłowe funkcjonowanie spójnego systemu prawnego wymaga istnienia pewnego minimum współdziałania pomiędzy władzami – ustawodawczą i sądowniczą. W tym zakresie rola TK jest nie do przecenienia. Wydanie przez TK jakiegokolwiek wyroku: derogacyjnego, interpretacyjnego, zakresowego (również obejmującego pominięcie legislacyjne), a niekiedy nawet afirmatywnego, powinno być przez władzę ustawodawczą traktowane jako ważny sygnał dotyczący potrzebnych zmian w prawie. Dysponując sygnałem ze strony TK, władza ustawodawcza powinna podjąć stosowne kroki legislacyjne, gdyż decyzja o stworzeniu podstaw prawnych to jej wyłączna domena i nigdy decyzja ta nie może należeć do władzy sądowniczej. Wydaje się, że troska o spójność systemu prawnego nakazuje rozważenie modyfikacji istniejącego modelu wykładni bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy powszechne i administracyjne. Kierunek przebudowy modelu, co do zasady, opierałby się na pogłębianiu niekwestionowanego obowiązku sięgania do prokonstytucyjnej wykładni ustaw przez sądy świadome ich szczególnego obowiązku ochrony konstytucyjnych praw, jednak w ostateczności, w razie niekonstytucyjności przepisów ustawy, w kierunku nie tylko możliwości, ale wręcz obowiązku odmówienia stosowania przez sąd przepisów z Konstytucją sprzecznych. Wykorzystując wstępnie zarysowany szkic modelu jako wstęp do dyskusji, warto rozważyć potrzebę dokonania korekty funkcjonującego do tej pory w Polsce modelu badania konstytucyjności ustaw. Przyjęcie takiej perspektywy wymaga wypracowania mechanizmu zapewniającego jednolitość stosowania prawa przez sądy i gwarantującego ostateczne rozstrzygnięcie o odmowie stosowania ustaw sprzecznych z Konstytucją przez SN, z uwzględnieniem wszystkich orzeczeń TK,

<sup>108</sup> Por. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 140 i n.

<sup>109</sup> Por. wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, niepubl.

również tych, co do których mocy powszechnie obowiązującej można mieć wątpliwości (choćby w następstwie niezasadnej odmowy promulgacji jego orzeczeń). Istniejące regulacje proceduralne w sferze prawa karnego, cywilnego i administracyjnego stwarzają możliwość wypracowania takiego modelu. Zarazem jego ewentualne uruchomienie w praktyce stanowić będzie realizację sygnalizowanej już wcześniej zasady, że o zgodności przepisu aktu

normatywnego z Konstytucją TK rozstrzyga w formie orzeczenia ze skutkami przewidzianym w ustawie; sąd powszechny nie orzeka zaś o zgodności przepisu z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania regulacji niezgodnej z Konstytucją. Taki model eliminuje ryzyko wydawania przez sądy orzeczeń na podstawie przepisów sprzecznych z Konstytucją, jednocześnie nie stanowi zagrożenia dla funkcjonowania TK.

## Summary

*Maciej Gutowski, Piotr Kardas*

### **JUDICIAL REVIEW. THE COMPETENCE TO REVIEW THE CONSTITUTIONALITY OF STATUTORY LAW BY COMMON AND ADMINISTRATIVE COURTS IN LIGHT OF DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION**

The article analyses the possibility of judicial review of constitutionality of legal acts by common and administrative courts. Starting with an analysis of the legal character of the Constitutional Tribunal judgements, in particular the differences between derogative, partially derogative and interpretative judgements, through the duty of courts of law to directly apply the Constitution as the supreme law of the Republic of Poland and through the presumption of the constitutionality, the article drives to the conclusion, that the common and administrative courts of law are obliged to review constitutionality of the statutory law. The common and administrative courts should firstly consider substantive canons of statutory interpretation in the light of the Constitution, direct application of the Constitution, and in case the statutory provision is contrary to the Constitution they have a duty to refuse application of such provision, unless the issue of constitutionality of that provision has been previously assessed by any judgments of the Constitutional Tribunal. The article contains the draft of the model of judicial review of constitutionality of legal acts by common and administrative courts of law. The draft of the model does not affect the exclusive derogative competence of the Constitutional Tribunal in the process of abstract control of the constitutionality of the statutory law.

**KEY WORDS:** Constitution, pro-constitutional interpretation, application of the Constitution and the statutory Law, presumption of constitutionality, canons of constitutional interpretation, derogative competence, abstract control, judicial review, norm of competence, direct application of the Constitution

**POJĘCIA KLUCZOWE:** Konstytucja, wykładnia prokonstytucyjna, współstosowanie Konstytucji i ustaw, domniemanie konstytucyjności, dyrektywy interpretacyjne, kompetencja derogacyjna, kontrola konstytucyjności, reguły kolizyjne, bezpośrednie stosowanie Konstytucji