



# Sąd Najwyższy

## Rzeczypospolitej Polskiej



# Studia i Analizy

## Sądu Najwyższego

Materiały Naukowe

---

TOM IV

# Studia i Analizy Sądu Najwyższego

---

Materiały Naukowe

Argumentacja konstytucyjna  
w orzecznictwie sądowym

---

TOM IV

### **Rada Naukowa**

Przewodniczący: prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf – Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Z-ca Przewodniczącego: prof. nadzw. dr hab. Jacek Kosonoga – Dyrektor Biura Studiów i Analiz

### **Członkowie Rady Naukowej**

Prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek – członek BSiA SN

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak – członek BSiA SN

Dr hab. Mateusz Pilich – członek BSiA SN

sekretarz – Hanna Elba

### **Recenzenci tomu:**

Prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski (Uniwersytet Łódzki),

Dr hab. Marcin Wiącek (Uniwersytet Warszawski)

### **Wydawca:**

Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Plac Krasińskich 2/4/6

00-951 Warszawa

© Copyright by

Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Warszawa 2017

ISBN 978-83-64878-01-5 (całość)

ISBN 978-83-64878-09-1 (tom IV)

ISBN 978-83-64878-08-4 (tom IV wersja drukowana)

# Studia i Analizy Sądu Najwyższego

Materiały Naukowe

## „Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym”

Materiały z konferencji naukowej  
Warszawa, Sąd Najwyższy, 18 listopada 2016 r.

Redakcja: Artur Kotowski, Eliza Maniewska

### Spis treści

#### WSTĘP

Małgorzata Gersdorf.....	5
--------------------------	---

#### ARTYKUŁY

<b>Tomasz Stawecki</b> Argumenty konstytucyjne w orzecznictwie sądowym. Między dotychczasową praktyką a powinnością .....	7
<b>Monika Florczak-Wątor</b> Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa .....	24
<b>Tomasz Grzybowski</b> Argumentacja konstytucyjna jako metoda (de)legitymizacji władzy sędziowskiej .....	39
<b>Eliza Maniewska</b> Pojęcie argumentacji konstytucyjnej i jej ewolucja w orzecznictwie Sądu Najwyższego .....	59
<b>Jan Podkowik</b> Kilka uwag na temat tzw. wyroków prawotwórczych TK w orzecznictwie sądowym .....	82
<b>Katarzyna Królikowska</b> Argumentacja konstytucyjna w sprawach z zakresu (nie)odpowiedzialności Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne .....	101

<b>Andrzej Nędzarek</b> Zasada zaufania obywatela do państwa w orzecznictwie sądów administracyjnych jako forma urzeczywistnienia klauzuli państwa prawnego .....	118
<b>Bernard Łukańko</b> Ochrona prawa do rozpoznania sprawy sądowej bez nieuzasadnionej zwłoki w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego.....	141
<b>Jarosław Czarnota</b> Prokonstytucyjna wykładnia prawa w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych.....	157
<b>Paweł Gorajewski</b> Prawne skutki braków w oświadczeniach nabywców oleju opałowego składanych dla celów akcyzowych – prymat wykładni językowej nad celowościową, czy odwrotnie? .....	169
<b>Artur Kotowski</b> Argumentacja z tożsamości konstytucyjnej – celem podsumowania.....	180
<b>WYKAZ SKRÓTÓW .....</b>	202
<b>ERRATA.....</b>	205

## Wstęp

Niniejsza publikacja stanowi podsumowanie konferencji poświęconej problematyce argumentacji konstytucyjnej w orzecznictwie sądowym, która odbyła się w Sądzie Najwyższym w dniu 18 listopada 2016 r. Przedsięwzięcie to stanowiło kontynuację cyklu spotkań naukowych organizowanych corocznie przez asystentów sędziów Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego z udziałem zaproszonych przedstawicieli doktryny i praktyki prawa.

Wybór tematu konferencji podyktowany był szczególnym znaczeniem i złożonością, ale przede wszystkim aktualnością zagadnień związanych z argumentacją konstytucyjną. Stanowi ona bowiem podstawę rozumienia prawa we wszystkich krajach o ugruntowanej formule państwowości. Starano się w ten sposób nawiązać nie tylko do podstawowej roli Konstytucji jako naczelnego aktu prawnego w systemie prawa, ale także zwrócić uwagę na sferę pojęć, które wyprowadza się z ustawy zasadniczej w formule argumentacji odwołującej się do wartości i zasad konstytucyjnych.

Aksjologia i konkretne normy prawne kształtujące podstawy ustroju państwa zawarte w ustawie zasadniczej są wynikiem narodowego kompromisu, przyjętego w głosowaniu powszechnym przez wszystkich obywateli. Argumentacja konstytucyjna jest zatem nie tylko ważkim zagadnieniem badawczym, które może być realizowane z różnych perspektyw, ale sama w sobie może być odczytana jako odwołanie się do sedna zasad polskiej tożsamości narodowej, na których oparte powinno być myślenie o państwie i prawie w kategoriach dobra wspólnego.

Z oczywistych względów narracje nawiązujące do Konstytucji pojawiają się najczęściej w sprawach, w których orzekają sądy najwyższego szczebla. Nie można jednak zapominać, że w państwie praworządym za każdym orzeczeniem jakiegokolwiek sądu i każdą decyzją wydaną przez organy władzy publicznej stoi Konstytucja. To ustawa zasadnicza w pierwszej kolejności wyznacza zakres i treść kompetencji działania wszystkich organów państwowych, nadając tym samym argumentacji konstytucyjnej szczególnie znaczenie interpretacyjne, zwłaszcza w relacji Państwo–jednostka.

W publikacji uwzględniono nie tylko referaty wygłoszone w trakcie konferencji, ale także opracowania nadesłane po jej zakończeniu.

Dziękując wszystkim Autorom za podjęcie się trudu przygotowania artykułu, a także Organizatorom za osobiste zaangażowanie i profesjonalne przygotowanie konferencji, pragnę wyrazić przekonanie, że oddane do rąk Czytelnika opracowanie będzie stanowić wartościowy wkład w dyskusję nad zagadnieniem argumentacji konstytucyjnej w orzecznictwie sadowym.

Warszawa, sierpień 2017 r.

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf  
Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

---



Tomasz Stawecki\*

## Argumenty konstytucyjne w orzecznictwie sądowym. Między praktyką a powinnością

### 1. Wprowadzenie

Artykuł rozpoczynający książkę przygotowaną przez wielu autorów, tak jak wykład otwierający konferencję, nie powinien przesądzać o sposobach sformułowania i przedstawienia konkretnych zagadnień przez następnych autorów (mówców). Byłby to co najmniej przejaw megalomanii wynikającej z przekonania, że autor pierwszej wypowiedzi zna już treść następnych, a może nawet zna je lepiej od innych. Aby uniknąć takiego błędu, powstrzymam się od omawiania sposobów wykorzystywania argumentów konstytucyjnych w orzecznictwie sądowym z różnych dziedzin. Poniższe uwagi będą natomiast stanowiły próbę odpowiedzi na trzy istotne pytania: (1) jaki obraz stanu argumentacji konstytucyjnej wyłania się z bieżącej analizy orzecznictwa polskich sądów i trybunałów, a także z badań empirycznych nad ich praktyką orzeczniczą, (2) jaką rolę może, choćby potencjalnie, odgrywać argumentacja konstytucyjna w praktyce sądowego stosowania prawa, a także (3) czy sądy w Polsce powinny obecnie posługiwać się argumentami konstytucyjnymi w celu uzasadniania własnych orzeczeń i co może przemawiać za taką praktyką?

Refleksje nad powyższymi pytaniami z pewnością nie rozwiążą wskazywanych problemów, ale można wierzyć, że uporządkują nieco podjętą dyskusję poświęconą argumentacji odwołującej się do Konstytucji<sup>1</sup>.

### 2. Kilka słów o praktyce

Punktem wyjścia do oceny praktyki odwoływania się przez sądy do Konstytucji w procesie orzekania mogą być dwa skrajne stanowiska. Nazwijmy ich przedstawicieli, nieco żartobliwie, entuzjastami i sceptykami.

---

\* Dr hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warszawskiego.

<sup>1</sup> Autor dziękuje dr. Krzysztofowi Kalecie i dr. Arturowi Kotowskiemu za cenne uwagi zgłoszone pod adresem wcześniejszej wersji niniejszego artykułu.



Z jednej strony spotykamy bowiem autorów, którzy głoszą, że w okresie ostatnich trzydziestu lat Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. stała się aktem normatywnym odgrywającym istotną rolę w praktyce stosowania prawa. Stało się tak przede wszystkim za sprawą Trybunału Konstytucyjnego, który od 1986 r. wydał niemal trzy tysiące orzeczeń<sup>2</sup>, interpretował w nich Konstytucję, oceniał zgodność ustaw i aktów podustawowych ze standardami konstytucyjnymi, a przez to proponował właściwe rozumienie przepisów ustawowych. „Właściwe rozumienie” to takie, które według TK jest zgodne z ustawą zasadniczą. Mając to na względzie, w orzecznictwie polskiego sądu konstytucyjnego – według entuzjastów – znajdziemy nieprzebrane bogactwo przemyślanych argumentów konstytucyjnych.

Stanowisko entuzjastów rozwija doktryna prawnicza zafascynowana dorobkiem Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza wybranymi, można by rzec sztandarowymi, jego osiągnięciami: twórczą wykładnią zasady demokratycznego państwa prawnego, koncepcją kompetencji prawnej, sprecyzowaniem relacji między ustawami a aktami podustawowymi itp.<sup>3</sup> Wielkie znaczenie przypisuje się także przedstawionym przez TK propozycjom rozumienia takich standardów konstytucyjnych jak idea godności człowieka (art. 30 Konstytucji), zasada równości wobec prawa (art. 32), zasada sprawiedliwości społecznej (art. 2), proporcjonalności (art. 31 ust. 3) i inne.

Można także uznać, że dorobek Trybunału Konstytucyjnego jest ogromny, nie tylko w aspekcie jakościowym, ale również w ilościowym. Potwierdza to nie tylko długa lista publikacji poświęconych orzecznictwu konstytucyjnemu, ale przykładowo również fakt, że w popularnej bazie prawniczej w zbiorze orzeczeń Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych i sądów administracyjnych fraza: „Trybunał Konstytucyjny” występuje kilkadziesiąt tysięcy razy.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Według oficjalnej strony internetowej TK w okresie od 1986 r. do 31 maja 2016 r. Trybunał wydał m.in. 862 orzeczenia dotyczących stwierdzenia zgodności ustaw z Konstytucją, 248 orzeczeń stwierdzenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z ustawami i Konstytucją, 616 orzeczeń w sprawach z pytań prawnych, 708 orzeczeń w sprawach ze skargi konstytucyjnej i innych. Por. <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/statystyka/> – z dnia 19.06.2017 r.

<sup>3</sup> Por. *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006; I. Wróblewska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010; B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010; S. Tkacz, *Rozumienie sprawiedliwości społecznej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2003 i inne.

<sup>4</sup> W popularnej bazie programu LEX, na dzień 19 czerwca 2017 r., odniesienia do nazwy: „Trybunał Konstytucyjny” stwierdzono: w zbiorze orzeczeń SN (5.610 razy), SAp (4.613 razy) i sądów administracyjnych, odpowiednio: 97.322 dla wojewódzkich sądów administracyjnych i 29.524 razy dla Naczelnego

Niewątpliwie więc powoływanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez sądy orzekające na podstawie przepisów wcześniej przedmiotem oceny Trybunału stało się regularną praktyką organów wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Kształtowało to także praktykę tzw. „współstosowania ustaw i Konstytucji”, czyli „wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją” lub „prokonstytucyjnej wykładni ustaw”.<sup>5</sup> W opracowaniu poświęconym działalności sądów administracyjnych w 2006 r. podkreślono, że „analiza orzeczeń sądów administracyjnych (...) daje podstawę do tezy, że stosowanie przepisów konstytucyjnych coraz bardziej staje się zwykłą praktyką przy rozstrzyganiu konkretnych spraw sądowo-administracyjnych. Co prawda, nadal podstawowe źródło obecności przepisów Konstytucji w orzecznictwie sądowym tkwi w inspiracji zewnętrznej związanej czy to z oddziaływaniem na rozstrzygnięcia sądów orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, czy też z wnioskami stron procesowych, lecz daje się zauważyć praktykę samoistnego sięgania do jej przepisów przez sądy”.<sup>6</sup>

Osiem lat później Biuro Orzecznictwa NSA wyraża stanowisko jeszcze bardziej stanowcze: „...przykłady z orzecznictwa sądów administracyjnych świadczą o stałym stosowaniu w rozstrzygnięciach standardów konstytucyjnych i korzystaniu przez sędziów z dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego. Sędziowie rozwiązują samodzielnie powstałe w toku orzekania wątpliwości. Na taką sytuację niewątpliwie wpłynęło orzecznictwo TK. Trybunał wielokrotnie bowiem wskazywał, że przepisy prawa powinny być stosowane zgodnie z regułami wyznaczonymi przez Konstytucję, a w sytuacji gdy możliwa jest różna wykładnia, należy wybrać takie rozumienie, które pozostaje w zgodzie z Konstytucją”.<sup>7</sup>

---

Sądu Administracyjnego. Liczby te odnoszą się oczywiście do przypadków posłużenia się nazwą „TK” (z fleksją), a nie liczby zacytowanych orzeczeń. Przedstawiona statystyka nie przesądza również o charakterze i jakości referencji.

<sup>5</sup> Por. np. P. Tuleja, *Komentarz do art. 8 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP. Komentarz, Tom I, Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 320–322.

<sup>6</sup> *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2006 r.*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2007, s. 205. Por. też M. Sarnowiec-Cisłak, *Skutki wyroków TK dla oceny zdarzeń administracyjnoprawnych* [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego, Tom XLVIII, red. Bernatt i in., Trybunał Konstytucyjny, Warszawa, 2013, s. 41 i nast.

<sup>7</sup> *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 r.*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2016, s. 275–276. W podobnym duchu: M. Jackowski, *Wykonywanie afirmatywnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny jako element dialogu między sądami i trybunałami w Polsce* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, red. S. Biernat, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013, s. 187 i nast.

Podkreśla się też rolę szczególnych instytucji prawnych, w tym uchwał NSA. Dla przykładu: „w uchwałach podjętych w 2015 r. podnoszono ważne kwestie merytoryczne dotyczące uprawnień jednostki w sporze z organem administracji publicznej. Można tam odnaleźć wskazania na potrzebę stosowania przez sądy administracyjne prokonstytucyjnej (...) wykładni przepisów prawa zgodnie z europejskimi standardami ochrony praw człowieka”. Można zatem odnieść wrażenie, że argumenty konstytucyjne wywodzone z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego pełnią rolę „kart atutowych” w dyskursie sądowym, a użycie ich w uzasadnieniu wyroku pozbawiało pozostałe strony możliwości podnoszenia argumentów przeciwnych.<sup>8</sup>

Ogólne i entuzjastyczne deklaracje Naczelnego Sądu Administracyjnego studzi jednak nieco teoretyk prawa, będący równocześnie Prezesem NSA. Píše bowiem, że „wadą niektórych orzeczeń [NSA] jest korzystanie z możliwości [określania granic praw i wolności jednostki] tylko poprzez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Rzadko dochodzi do bezpośredniego stosowania konstytucji i wykorzystania klauzuli limitacyjnej. W sądach administracyjnych przeważa tendencja do pośredniego interpretowania praw i wolności jednostki poprzez określone orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego”.<sup>9</sup> Traktowanie przez sądy administracyjne wypowiedzi trybunalskich jako „pomostu” do stosowania standardów Konstytucji w bieżącym orzecznictwie nie powoduje zatem automatycznie poszerzania praktyki orzekania na podstawie ustawy zasadniczej.

Bardziej powściągliwa jest w omawianej materii praktyka Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, polegająca na korzystaniu z argumentów konstytucyjnych. Być może jest to konsekwencja sporu między Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym o tzw. wyroki interpretacyjne. Sąd Najwyższy podkreślał, że w swym orzecznictwie stale wspiera się istotnymi dla obrotu prawnego wartościami konstytucyjnymi, zwłaszcza wynikającymi z zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji). SN próbuje przy tym „odnaleźć odpowiednią równowagę” między tymi wartościami. Argumentacja SN polega na odwoływaniu się do wielu argumentów, także do standardów wpływających z Konstytucji i tendencji odnotowanych w prawie europejskim. W niektórych kwe-

<sup>8</sup> R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 9–10.

<sup>9</sup> Por. M. Zirk-Sadowski [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 4. Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 404.

stiah SN zwracał także uwagę na rozbieżności w wykładni przepisów Konstytucji, jakie można było stwierdzić w jego orzecznictwie.<sup>10</sup>

Powoływanie się przez SN na przepisy konstytucyjne służyło przy tym nie tylko rozstrzygnięciu konkretnych spraw, ale również – w związku z nimi – rozwiązywaniu poważnych problemów teoretycznych i ustrojowych. SN rozważał np. czy „każdy sąd – jeżeli jest to niezbędne do rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji) – może odmówić zastosowania przepisów ustawy niezgodnych z Konstytucją w przypadku, gdy przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu odpowiednie pytanie prawne co do zgodności tych przepisów z Konstytucją (art. 193 Konstytucji), lecz nie doszło do jego rozstrzygnięcia”<sup>11</sup>. W tej konkretnej kwestii SN udzielił odpowiedzi pozytywnej.

W związku z tą szczególną, twórczą rolą TK, często mówi się o bezpośrednim wpływie Konstytucji na praktykę sądów powszechnych i administracyjnych, o prawotwórczym znaczeniu orzecznictwa Trybunału<sup>12</sup>, lub choćby o „promieniowaniu” Konstytucji na cały porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej.<sup>13</sup> Wypada jednak ocenić, że wykorzystanie argumentów konstytucyjnych w orzecznictwie sądów powszechnych nierzadko ogranicza się do swoistego „importu idei”; sądy chętnie powołują się na Trybunał Konstytucyjny, rzadziej samodzielnie sięgają po ustawę zasadniczą rozwijając praktykę bezpośredniego stosowania Konstytucji.<sup>14</sup>

Z drugiej strony, gdy oceniamy skalę i intensywność wykorzystania argumentacji konstytucyjnej w orzecznictwie sądów powszechnych i administracyjnych, można odnotować wspomniane już stanowisko sceptyczne. Nie polega ono na zasadniczym kwestionowaniu dorobku

<sup>10</sup> Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2015, Warszawa 2016, [http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Dzialalnosc\\_SN/Dzialalnosc\\_SN\\_2015.pdf](http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Dzialalnosc_SN/Dzialalnosc_SN_2015.pdf) s. 7, 20, 21, 144.

<sup>11</sup> Tamże, s. 138.

<sup>12</sup> R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008, *passim*.

<sup>13</sup> E. Łętowska, *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwa TK, Warszawa 2006, str. 353 i nast.; por. też M. Borsiak, „Promieniowanie” konstytucji, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. XXVIII, 2016, s. 11 i nast. Idea „promieniowania konstytucji” zrodziła się w Federalnym Sądzie Konstytucyjnym w Niemczech.

<sup>14</sup> Można oczywiście spotkać wyjątki od takiego pasywizmu argumentacyjnego. Dla przykładu Sąd Najwyższy już prawie pół wieku temu podjął rozważania na temat retroaktywności prawa, mimo że w tym czasie zasada ta nie miała charakteru standardu konstytucyjnego. Patrz: uchwała SN z dnia 27 kwietnia 1971 r., III CZP 8/71, OSNC 1972, z. 1, poz. 3. Por. też wyrok SN z dnia 26 lipca 1991 r., I PRN 34/91, LEX nr 10905, w którym Sąd Najwyższy wspomina wczesne orzeczenia TK, ale sam rozwija ideę niedziałania prawa wstecz.

Trybunału Konstytucyjnego, ani roli Konstytucji w systemie prawa. Zwraca się uwagę na słabsze strony praktyki argumentacyjnej polskich sądów i trybunałów; na ograniczenia i samoograniczenia siły perswazyjnej Trybunału Konstytucyjnego oraz na nierzadko tylko powierzchowne (ornamentacyjne<sup>15</sup>, retoryczne<sup>16</sup>) wykorzystanie argumentów konstytucyjnych.

Sceptycyzm ten przyjmuje różne postacie. Formuluje się przede wszystkim krytyczne oceny orzecznictwa samego Trybunału Konstytucyjnego.<sup>17</sup> Wskazywano, że Trybunał z wielką energią rozwijał formalne zasady demokratycznego państwa prawnego, ale jednocześnie nie poświęcił dość miejsca innym standardom konstytucyjnym, zwłaszcza zasadzie dobra wspólnego wyrażonej w art. 1 Konstytucji<sup>18</sup> czy wartości i zasadzie solidarności.<sup>19</sup>

Ze sceptyczną oceną spotkała się również praktyka argumentacyjna Trybunału Konstytucyjnego.<sup>20</sup> Zagadnieniu temu poświęcona była m.in. część książki o wykładni Konstytucji relacjonująca wyniki przeprowadzonych badań empirycznych.<sup>21</sup> W powołanej pracy skupiono się na ilościowej i jakościowej analizie argumentów formułowanych przez Trybunał Konstytucyjny dla uzasadnienia własnych orzeczeń. Stwierdzono kilka istotnych prawidłowości (w sensie statystycznym), które są charakterystyczne dla orzecznictwa polskiego sądu konstytucyjnego. Po zbadaniu pięćdziesięciu typowych argumentów, zrekonstruowanych na podstawie orzeczeń TK, stwierdzono, że najważniejszym sposobem argumentowania, który wykorzystuje Trybunał są odwołania do własnego orzecznictwa.<sup>22</sup> Dopiero w drugiej kolejności Trybunał posługuje się argumentami odwołującymi się do stanowiska szeroko rozumianej doktryny prawniczej; argumentami z zasad i war-

<sup>15</sup> M. Sarnowiec-Cislak, *Skutki wyroków TK...*, s. 42–43.

<sup>16</sup> Por. np. M. Dybowski, *Modernizacja a polskie prawo po 1989 roku* [w:] *Drogi do nowoczesności. Idea modernizacji w polskiej myśli politycznej*, red. J. Kłoczkowski i M. Szuldrzyński, Kraków 2006, *passim*, dostępne też na stronie: <http://www.omp.org.pl/>.

<sup>17</sup> Myśląc o krytycznych ocenach skupiam się na przemyślanych ocenach praktyki TK, nie zaś ocenach o charakterze politycznym dotyczących samej legitymizacji sądownictwa konstytucyjnego.

<sup>18</sup> W. Stańkiewicz, *Wykładnia konstytucji w kręgu ideologii* [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawicki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 272–273.

<sup>19</sup> K. J. Kaleta, *Dialektyka solidarności a państwo prawa*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna, t. V 2016, Nr 1, s. 50–51.

<sup>20</sup> *Nota bene*, o słabości uzasadnień sądowych pisała już E. Łętowska przed kilkunasty laty. Patrz: E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, KPP, Rok XI (2002), z. 1, s. 53–54.

<sup>21</sup> J. Winczorek, *Wzorce wykładni konstytucji w świetle analizy treści uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje...*, s. 387–460.

<sup>22</sup> Tamże s. 402–404.

tości konstytucyjnych oraz językowymi i systemowymi. Jednocześnie Trybunał stosunkowo rzadko powołuje się na stanowiska innych sądów, zarówno krajowych, jak i ponadnarodowych. Trudno zatem uznać, że wykładnia komparatystyczna jest silną stroną TK, a w płaszczyźnie argumentacyjnej, że TK jest aktywnym uczestnikiem dialogu między sądami.

Główne ustalenie omawianych badań nad argumentami wykorzystywanymi przez Trybunał Konstytucyjny budzi szczególne wątpliwości. Jeśli bowiem TK odwołuje się do własnych orzeczeń, to można w tym upatrywać pewnej pragmatycznej oszczędności słów, a nawet swoistej doktryny *acte éclairé*. Trybunał sugeruje bowiem, że nie ma potrzeby powtarzać szczegółowej analizy tego, co już raz zostało wyraźnie zaprezentowane. Można jednak twierdzić, że odwoływanie się w tak znacznym stopniu wyłącznie do własnych orzeczeń prowadzi w gruncie rzeczy do unikania argumentacji *ad rem* albo do forsowania swoistego argumentu z autorytetu.<sup>23</sup> Innymi słowy, Trybunał stwierdza, że „przepis X należy rozumieć w sposób Y, ponieważ kiedyś Trybunał już tak orzekł”. Taka praktyka argumentacyjna może skłaniać do sceptycyzmu. Po pierwsze, nie ma gwarancji, że w powoływanych przez Trybunał jego wcześniejszych orzeczeniach znajdziemy dobre wyjaśnienie właściwej interpretacji przepisów Konstytucji lub przepisów innych aktów normatywnych. Częstokroć analiza tych wcześniejszych, „źródłowych” orzeczeń TK wskazuje jedynie na to, że Trybunał zajmował się tą samą kwestią. Nie oznacza to jednak, że w zbiorze orzecznictwa polskiego sądu konstytucyjnego znajdujemy wyczerpujący komentarz lub taką interpretację przepisów, do której można później odwołać się przy uzasadnieniu własnego stanowiska.

Niezależnie od sceptycznej oceny praktyk argumentacyjnych Trybunału Konstytucyjnego wskazywane są również inne doświadczenia i problemy. W doktrynie kwestionowano m.in. efekty stosowania Konstytucji przez TK, zwłaszcza praktykę uzasadniania rozstrzygnięć w sprawach toczących się na podstawie skargi konstytucyjnej. Punktem wyjścia była krytyczna ocena sposobu ukształtowania tej instytucji prawnej.<sup>24</sup> Wskazywano jednak również na wysoce niesatysfakcjonu-

<sup>23</sup> M. Romanowicz, *Argument z autorytetu w dyskursie sądowym – próba wyjaśnienia* [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje...*, s. 483 i nast. Autor wskazuje zresztą, że praktyka odwoływania się do własnych orzeczeń jest błędnym zastosowaniem argumentum *ex auctoritate*.

<sup>24</sup> Por. E. Łętowska: *Czy warto było jeść tę żabę?* [O mizerii skargi konstytucyjnej], RzP. 06.03.2002; P. Radziewicz, *Przepis Konstytucji jako przedmiot skargi konstytucyjnej* [w:] *Aktualne problemy konstytucyjne*

jąca praktykę TK w tym zakresie. W konsekwencji pojawiły się nawet poglądy o faktycznej „dewaluacji Konstytucji z 1997 r.” w tej kwestii: „część obywateli nie pojmuje istoty regulacji konstytucyjnej oraz instytucji, jaką jest skarga konstytucyjna, nie wiedzą, w jaki sposób mogą walczyć o realizację zapisanych w Konstytucji wolności i praw obywatelskich”.<sup>25</sup>

Inną postacią wspomnianego sceptycyzmu w ocenie praktyki argumentacji konstytucyjnej stało się również kwestionowanie przekonania o rzeczywistym wpływie dorobku TK na orzecznictwo sądów. Ta ostatnia sugestia znajduje swój wyraz w opracowaniach teoretycznoprawnych, a także w pracach o charakterze empirycznym. W szczególności przedstawiony wniosek wypływał z raportu przygotowanego przez trzech autorów z Uniwersytetu Warszawskiego opublikowanego w 2007 r.<sup>26</sup> W opracowaniu tym przyjęto bowiem socjologiczną – rygorystyczną definicję wpływu praktyki TK na działania innych sądów. Wpływ taki można mianowicie zarejestrować dopiero wówczas, gdy stwierdzamy, że po wyroku TK odnoszącym się do określonych przepisów ustawowych nastąpiła zmiana sposobu interpretacji lub stosowania przepisów ustawowych przez sądy powszechne lub administracyjne. Dotyczy to zarówno sytuacji, w której Trybunał stwierdzał zgodność skarżonego przepisu ustawy, jak i orzekał o braku niezgodności z Konstytucją, a jednocześnie wskazywał sposób, w jaki należy rozumieć określone przepisy ustawowe. W raporcie wykazano, że wąsko określony wpływ orzecznictwa TK na praktykę innych sądów jest faktycznie znacznie niższy od przyjmowanego według powszechnego wyobrażenia.

Przegląd opinii formułowanych przez „sceptyków” sugeruje, że ich opozycja wobec „entuzjastów” jest względna. O ile entuzjaści twierdzą, że argumentacja konstytucyjna jest wykorzystywana w coraz szerszym zakresie, to sceptycy wskazują, że ma to miejsce w zbyt małym stopniu i zbyt powierzchownie. Oba „stronnictwa” akcentują jednak potrzebę uzasadniania rozstrzygnięć sądowych przez odwołanie się do zasad lub wartości konstytucyjnych.

---

*w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, red. P. Daniluk, P. Radziejewicz, Warszawa 2010, s. 745–750.

<sup>25</sup> M. Stolarska, *Problem dewaluacji Konstytucji z 1997 r. na tle najistotniejszych współczesnych wyzwań politycznych i społecznych* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 55–56.

<sup>26</sup> T. Stawicki, W. Stańkiewicz, J. Winczorek, *Między policentrycznością a fragmentaryzacją. Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na polski porządek prawny*, Warszawa 2008, *passim*.

### 3. Rola argumentacji konstytucyjnej

Dalsze uwagi koncentrują się na roli argumentacji konstytucyjnej w procesie sądowego stosowania prawa. „Roli” nie należy jednak mylić z funkcjami.<sup>27</sup> W takim podejściu nie przesądza się, że mamy do czynienia z rzeczywistymi skutkami prawnymi takich rozumowań, a tylko wskazuje na ogólne schematy rozumowania. Jest to konsekwencja założenia przyjętego na samym wstępie niniejszego opracowania: nie zastępujemy następnych autorów. Warto przy tym zwrócić uwagę na okoliczności, w których toczy się dyskusja.

Przede wszystkim zakłada się, że analiza dotyczy procesu uzasadniania orzeczenia sądowego, czyli tego etapu stosowania prawa, w którym rozstrzygnięcie jest już wydane. To ważne założenie, choć przyjmuje się je raczej milcząco, a nie wprost. Argumentacja konstytucyjna nie ma zatem bezpośredniego zastosowania w procesie wykładni prawa dokonywanej na potrzeby rozstrzygnięcia. Założenie to odzwierciedla dobrze znaną opozycję między kontekstem odkrycia (heurezy) i kontekstu uzasadnienia.<sup>28</sup> W literaturze prawniczej podkreśla się, że mamy do czynienia z dwiema tradycjami. Pierwsza, niemiecka (ale i amerykańska), opowiada się za heurystycznym modelem uzasadniania, to znaczy, że uzasadnienie powinno możliwie ściśle odzwierciedlać sposób rozumowania organu prowadzący do wydania konkretnego orzeczenia. Druga tradycja, francuska, przyjmuje, że uzasadnienie orzeczenia powinno objąć przede wszystkim te argumenty, które najsilniej usprawiedliwiają treść wydanego rozstrzygnięcia, bez względu na wcześniejszy rzeczywisty sposób myślenia. Nacisk położony jest zatem na pozaprocesowe skutki uzasadnienia.<sup>29</sup>

Polska praktyka sądowa nie wpisuje się jednoznacznie w żadną z wymienionych tradycji. Wielu teoretyków prawa i część przedstawicieli praktyki rekomenduje model heurystyczny.<sup>30</sup> Zdaje się to wynikać z brzmienia przepisów (art. 328 § 2 k.p.c., art. 424 § 1 i 3 k.p.k.,

<sup>27</sup> Por. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, PiP 1987, z. 12, s. 15 i nast.

<sup>28</sup> Patrz np. J. Holoher, *Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia w świetle topicznej koncepcji prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne, tom LXXX/2009; M. Romanowicz, *Teoria klaryfikacyjna wykładni prawa jako teoria uzasadnienia. Perspektywa psycholingwistyczna a pozytywistyczna koncepcja wykładni prawa*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, 2011, Nr 1, s. 63 i nast.

<sup>29</sup> E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, PiP 1997, z. 5, s. 3–6; K. Tapek, *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych*, Pal. 2016, z. 3, s. 65.

<sup>30</sup> Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, wydanie 7. uzupełnione, Warszawa 2017, s. 232–235. W poprzednich wydaniach książki M. Zieliński przyjmował identyczne stanowisko.



art. 141 § 4 p.p.s.a.). Przepisy ustaw wskazują bowiem, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać główne powody (motywy, wyjaśnienie) rozstrzygnięcia. Jest to przejaw szczególnej uczciwości wobec zainteresowanych stron – znając sposób rozumowania sądu, będą one mogły łatwiej sformułować zarzuty we wnoszonym środku zaskarżenia i poddać orzeczenie kontroli instancyjnej.

Obserwacja bieżącej praktyki sądowej wskazuje jednak, że faktycznie sądy kierują uzasadnienia do innych audytoriów, niż same strony i ich pełnomocnicy procesowi.<sup>31</sup> W takim przypadku, sędzia sporządzający uzasadnienie nie stara się przekonać stron postępowania, wierząc, że strona, która sprawę wygrała i tak jest przekonana o słuszności orzeczenia, a strona przegrana raczej nie pogodzi się z rozstrzygnięciem, bez względu na argumenty zawarte w uzasadnieniu. Sędzia taki kieruje swoje uzasadnienie do innych sędziów (w wydziale tego samego sądu, w instancji odwoławczej itp.), bądź do szeroko zakreślonej grupy prawników zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy.

Przedstawiony wybór adresata formułowanych argumentów może też ujawnić postawę tzw. oportunistu sędziowskiego; dbania przede wszystkim o to, aby wydane orzeczenie nie zostało uchylone przez sąd odwoławczy.<sup>32</sup> Postawa taka polega na tym, że autor uzasadnienia nie kieruje się rzeczywistym procesem rozumowania poprzedzającego orzeczenie, ale bierze pod uwagę perspektywę sądu wyższej instancji, który może rozpatrywać środek zaskarżenia wniesiony wobec wydanego orzeczenia. W takim przypadku argumenty przemawiające za słusznością wydanego wyroku rzeczywiście mogą okazać się całkowicie niezależne od racji, które były faktycznie brane pod uwagę w momencie orzekania.

Nie należy przy tym bezwzględnie krytykować praktyki sporządzania uzasadnień, określanej według sądowego żargonu, „pod drugą instancję”. Często sędzia przygotowujący uzasadnienie (projekt uzasadnienia) wcale nie traktuje utrzymania zapadłego orzeczenia jako najwyższej wartości. Niejednokrotnie zdarza się przecież, że postępo-

<sup>31</sup> O wielości audytoriów patrz np. Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 148–149.

<sup>32</sup> Postawę taką zidentyfikowała i publicznie krytykowała E. Łętowska. Por. T. Stawicki, *O celowości rozumowań prawniczych w polskiej teorii prawa i praktyce prawniczej* [w:] *Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008, s. 65 i cytowane tam źródła. Dostrzega się też oportunizm interpretacyjny, por. T. Grzybowski, *Jednolitość orzecznictwa a paradygmat interpretacyjny (ze szczególnym uwzględnieniem reguły clara non sunt interpretanda)*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2013, nr 2, s. 31. Inną kwestią jest oportunizm sędziowski wyrażający się w zasadzie *in dubio contra iudicis activitatem*, czyli „wątpliwości rozstrzygać na rzecz nicnierobienia”.

wanie apelacyjne (kasacyjne) trwa rok albo dłużej. Przy znaczącym obciążeniu sędziów bieżącym wpływem spraw sędziowie, którzy podpisują uzasadnienie mogą już wówczas w niewielkim zakresie pamiętać argumenty, na które powoływał się w sprawie. Mogą też, w zależności od przyjętej strategii awansu zawodowego, nie odbierać uchylecia „własnego” orzeczenia jako porażki, zwłaszcza ze względu na przedstawioną przez sąd odwoławczy argumentację.

Sędziowie mają bowiem również inne powody, aby dbać o jakość i siłę przekonywania własnych uzasadnień. Między innymi, od kilku lat znaczna część uzasadnień jest dostępna publicznie (w formie zanonimizowanej), w różnej formie: w Internecie, w wewnętrznych, jawnych bazach orzeczeń (np. orzecznictwo sądów administracyjnych), albo w bazach danych popularnych programach prawniczych (systemach informacyjnych), typu LEX, Legalis, Lex Polonica itp.<sup>33</sup> W tej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera kontekst legitymacji i autorytetu sędziego sprawozdawcy, który poprzez sporządzone uzasadnienie wydaje swoje, publiczne świadectwo o samym sobie. Może to wywoływać silne poczucie obowiązku odpowiedniego ukształtowania uzasadnienia.

Odstąpienie od heurystycznego modelu uzasadnienia może także wystąpić wówczas, gdy przypisuje się mu szczególnie rozumianą rolę dydaktyczną. Ma to miejsce zwłaszcza wtedy, gdy sędzia podejmuje próbę kształtowania praktyki stosowania prawa w określony, optymalny jego zdaniem, sposób. I w tym przypadku nie czuje się on zobowiązany wyjaśniać, jaką drogą doszedł do przyjętego rozstrzygnięcia, jakie racje (językowe, systemowe, funkcjonalne, polityczne bądź etyczne) brał pod uwagę. Sędzia kieruje się przede wszystkim celem, jaki chce osiągnąć. Szczególnie sędziowie sądów najwyższych (naczelnych) czują się ustawowo i instytucjonalnie zobowiązani do dbania o spójność orzecznictwa, bądź o określony kierunek polityki sądowego stosowania prawa (np. polityki karnej państwa, polityki w zakresie ochrony praw podatnika w sądach administracyjnych lub jeszcze szerzej polityki ochrony praw podmiotowych, w tym konstytucyjnych). W takim przypadku nie ma kluczowego znaczenia kwestia, w jaki sposób sędzia doprowadził do wydania orzeczenia, ale istotne jest, jaką postać powinna przyjąć praktyka w danej dziedzinie prawa.

<sup>33</sup> O wpływie baz danych na praktykę wykładni prawa i argumentacji por. T. Stawecki, *Prawo w książkach i prawo na dyskach – konsekwencje dla praktyki wykładni prawa* [w:] *Prawo, język, logika. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Malinowskiego*, red. S. Lewandowski, H. Machińska, J. Petzel, Warszawa 2013, s. 240 i nast.

Różne motywy kształtowania treści uzasadnień orzeczeń sądowych mogą mieć wpływ na rolę, jaką odgrywają argumenty konstytucyjne. Jeśli sędzia sprawozdawca opowiada się za heurystycznym modelem uzasadnienia, czyli stara się odzwierciedlić sposób rozumowania sądu, który legł u podstaw orzeczenia, wówczas argumenty konstytucyjne pojawiają się tylko wtedy, gdy racje konstytucyjne faktycznie przesądzały o treści rozstrzygnięcia. Spotkamy takie przypadki zwłaszcza wówczas, gdy mamy do czynienia z niejasnością przepisów ustawowych, albo z niespójnością (niejednorodnością) orzecznictwa. W takich przypadkach sędzia może sięgać po standardy konstytucyjne, aby znaleźć przekonującą podstawę do rozstrzygnięcia, które z możliwych i sensownych (nieabsurdalnych) znaczeń interpretowanego przepisu jest w największym stopniu zgodne z normą konstytucyjną. W jednym z orzeczeń wyjaśniono to jednoznacznie: „obowiązek stosowania przez sądy Konstytucji wprost przejawia się w szczególności w tym, by kierując się podstawową dyrektywą wykładni, mającej znaczenie systemowe – wykładni przepisu w zgodzie z Konstytucją; w pierwszym rzędzie, wśród kilku możliwych znaczeń przepisu za pośrednictwem reguł wykładni, poszukiwany winien być zawsze taki sens normatywny, który pozwala na uzgodnienie przepisu z Konstytucją – zgodnie z domniemaniem zgodności normy ustawowej z Konstytucją”.<sup>34</sup> Takie rozumowanie jest paradygmatyczne dla wspomnianego wcześniej współstosowania ustaw i konstytucji (prokonstytucyjnej wykładni ustaw).

Jeśli natomiast sędzia przygotowujący uzasadnienie orzeczenia przyjmuje francuski model uzasadniania, czyli bardziej troszczy się o stanowisko sądu drugiej instancji lub o inne pozaprocesowe skutki uzasadnienia, wówczas będzie dostosowywał argumentację konstytucyjną do przyjętych celów. Może to sugerować sięganie po argumenty konstytucyjne. W takim przypadku, uzasadnienie jest silniej zorientowane na przekonywanie (perswazję), ale też może powodować większą trudność dla strony korzystającej ze środka zaskarżenia w celu zbudowania skutecznej argumentacji przeciwko wydanemu orzeczeniu. Trudniejsze jest też zadanie sądu drugiej instancji, który uchylając zaskarżony wyrok jest zobowiązany odnieść się krytycznie do argumentów konstytucyjnych.

Natomiast w przypadku uzasadnień pełniących rolę instrumentu edukacji i dydaktyki, argumenty konstytucyjne dobiera się odpowied-

<sup>34</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 22 listopada 2007, IV SA/Po 391/07, LEX nr 516639.

nio. Można sądzić, że taką rolę w ostatnim ćwierćwieczu odegrały orzeczenia odwołujące się do zasady demokratycznego państwa prawnego. Trybunał Konstytucyjny prezentował w swoich orzeczeniach argumenty, które znajdowały swoje zastosowanie w tysiącach orzeczeń, aktów stosowania prawa wydawanych przez administrację i w wypowiedziach doktryny. Niewątpliwie kształtowało to praktykę lub choćby – w warstwie deklaratywno-retorycznej – zewnętrzną formę tej praktyki. Czy taka dydaktyka konstytucyjna okazała się skuteczna w dłuższej perspektywie? Okazji do rozważań na ten temat dostarcza niewątpliwie obecny stan porządku prawnego, nieprzypadkowo określonego jako „kryzys konstytucyjny”.

#### 4. Spory o potrzebę stosowania Konstytucji

Trzecie, kluczowe pytanie, na które należy odpowiedzieć, brzmi: czy sądy w ogóle powinny sięgać po argumentację konstytucyjną, a jeśli tak to dlaczego? O ile odpowiedź na pierwszą część pytania („czy?”) wydaje się oczywista, o tyle wskazanie powodów dla stosowania argumentów nawiązujących do ustawy zasadniczej wymaga już szerszego spojrzenia. Okoliczności uzasadniające uwzględnienie Konstytucji w codziennym orzecznictwie sądowym mogą wskazać nie tylko prawnicy, ale także socjologowie lub filozofowie.

Prawnik uzasadniający potrzebę korzystania z argumentacji konstytucyjnej powoła się zapewne na trzy powody istotne dla procesu uzasadniania orzeczeń sądowych. Po pierwsze, pryncypialnie upomni sędziów, że zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom.<sup>35</sup> Z przepisu tego należy wyprowadzać dwie normy prawne. Pierwsza wskazuje na prawo podmiotowe sędziego polegające na tym, że należy zapewnić mu niezawisłość i nie wolno podejmować próby podporządkowania sędziego (w procesie orzekania) innym normom lub nienormatywnym wzorcom zachowania niż Konstytucja oraz ustawy. Inaczej mówiąc, sędzia nie musi i nie może być posłuszny aktualnej władzy bądź jej funkcjonariuszom, autoryte-

<sup>35</sup> O konstytucyjnych podstawach obowiązku uzasadniania orzeczeń sądowych patrz m.in. E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 33–42. O argumentacji z art. 178 ust. 1 Konstytucji, patrz np.: P. Wiliński, P. Karlik, *Komentarz do art. 178*, [w] *Konstytucja RP. Komentarz, Tom II, Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1017–1018.

tom społecznym, moralnym bądź religijnym, a orzeczenia swoje ma obowiązek opierać wyłącznie na standardach konstytucyjnych i przepisach ustawowych.

Powoływany przepis posiada wszakże drugą stronę: wyznacza bowiem obowiązek spoczywający na osobie sędziego podporządkowania się postanowieniom ustawy zasadniczej oraz ustaw zwykłych. Art. 178 ust. 1 Konstytucji nie bez przyczyny posługuje się koniunkcją: sędzia podlega bowiem Konstytucji oraz ustawom, a nie któremuś z wybranych źródeł prawa. Stosowanie Konstytucji w procesie orzekania, w tym także w procesie uzasadniania orzeczeń, stanowi zatem obowiązek sędziego wynikający wprost z ustawy zasadniczej. Jeśli zaś sędzia stosuje Konstytucję, to nie ma poważnych powodów, aby takiego rozumowania nie ujawniać w uzasadnieniach orzeczeń.

Po drugie, prawnik wskaże standardy konstytucyjne, które są bezpośrednio albo choćby pośrednio wprowadzane do treści przepisów ustawowych. Stosowanie takich przepisów wymaga więc odniesienia się, zarówno w procesie wykładni prawa (kontekście odkrycia), jak i w treści uzasadnienia do standardów konstytucyjnych. Najlepszą ilustracją powyższej tezy może być nowo uchwalona zmiana w ustawie Kodeks postępowania administracyjnego<sup>36</sup>, do której ustawodawca wprost przeniósł wymogi, zasady lub wartości pierwotnie sformułowane w obecnie obowiązującej Konstytucji. Dla przykładu art. 7a § 2 znowelizowanego k.p.a. stanowi, że przepisu § 1 (wykładnia przyjazna dla obywatela) nie stosuje się: (1) jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego”. Bez wątplenia poszczególne wyrażenia nieostre lub ocenne mają swoje pierwowzory w przepisach ustawy zasadniczej.<sup>37</sup> Nowe brzmienie art. 8 § 1 k.p.a. chyba jeszcze silniej nawiązuje do Konstytucji RP z 1997 r.: „Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania”.<sup>38</sup>

Trzecim argumentem dla prawnika uzasadniającym odwoływanie się do przepisów i standardów konstytucyjnych jest obowiązek judykatury

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935).

<sup>37</sup> Por. np. art. 17 ust. 1, 22, 61 ust. 3 i art. 63 Konstytucji.

<sup>38</sup> Por. np. art. 25 ust. 1, art. 31 ust. 3, 45 ust. 1 i art. 153 ust. 1 Konstytucji.

dbania o spójność prawa (jego jednolitość, koherencję).<sup>39</sup> Obowiązek ten wynika raczej z kultury prawnej ukształtowanej przez tradycję europejskich kontynentalnych systemów prawa, chociaż zdarza się, że zawarty został także w obowiązujących przepisach. Art. 183 ust. 1 Konstytucji wyraźnie przewiduje, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Konkretyzację tego przepisu stanowi m.in. art. 1 ust. 1 pkt a) ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>40</sup>, który przewiduje, iż organ ten powołany jest do zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych.

Troska o spójność prawa nie dotyczy wszakże wyłącznie sądów najwyższych. Orzekanie w sposób spójny (koherentny) jest bowiem obowiązkiem wszystkich sądów. Jest to szczególna i kluczowa postać idei pewności prawa, jako wartości, która dla sędziów powinna być jednym z najważniejszych składników wykonywanej przez nich roli. Niezależnie od tego, czy inspiracji będziemy szukać w esejach Gustawa Radbrucha, który pewność prawa wiązał ze sprawiedliwością i uznawał za jeden z trzech filarów idei prawa<sup>41</sup>, czy też we współczesnym pozytywizmie prawnym, czy wreszcie w koncepcjach nawiązujących do realizmu prawniczego<sup>42</sup>, nie mamy wątpliwości, że wartość ta jest jedną z kluczowych dla procesów stosowania prawa. Jej wyraźne odniesienie znajdziemy również w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Niektórzy uznają, że znajduje ona zastosowanie przede wszystkim w procesie stanowienia prawa.<sup>43</sup> Zdaniem innych autorów, w tym również piszącego te słowa, standard ów powinien być poważnie traktowany także przez sądy.

Uzasadnienie dla korzystania z argumentów konstytucyjnych w orzecznictwie sądów znajdziemy także w pracach socjologów i filo-

<sup>39</sup> W doktrynie głosi się: „Jednolitość wykładni i stosowania prawa jest bowiem wartością naczelną, a obowiązek jej zagwarantowania spoczywa na organach władzy sądowniczej, w szczególności na TK i SN”, E. Skotnicka, *Autorytet Trybunału Konstytucyjnego – wspiera czy destabilizuje praktykę stosowania prawa przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy – rozważania na tle zagadnienia prawnego w sprawie III CZP 32/13*, w: Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe: Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka, TOM I, Warszawa 2015, s. 141; patrz też np. T. Grzybowski, *Jednolitość orzecznictwa...*, s. 25 i nast.

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1254). Por. także art. 68 § 1 ustawy.

<sup>41</sup> Por. G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 79 i nast., także: J. Potrzebszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 336–340.

<sup>42</sup> O. Raban, *Mit pewności prawnej, czyli dlaczego nieprecyzyjne standardy prawne mogą być lepsze dla kapitalizmu i liberalizmu*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*, Tom II, 2013 Nr 2, s. 22–47.

<sup>43</sup> I. Wróblewska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010, s. 82 i nast.

zofów polityki. Podkreślają oni, że jednym z najdonioślejszych współcześnie problemów politycznych, nie tylko w Polsce, jest legitymizacja władzy sędziowskiej, obejmująca zarówno uzasadnianie (legitymowanie) ustrojowej i politycznej roli sądów, jak i uzasadnianie orzeczeń przez sądy wydawanych. Ponad pół wieku temu Chaim Perelman wskazywał, że proces orzekania i uzasadniania orzeczeń ma charakter perswazyjny. Idzie o to, aby wyrok nie tylko wydać i rozstrzygnąć w ten sposób sprawę sądową, ale również aby przekonać audytorium, zwłaszcza strony, do słuszności zapadłego rozstrzygnięcia. W ten bowiem sposób może żyć się rzymska jeszcze idea, że prawo jest sztuką czynienia dobra i słuszności (*ars boni et aequi*).

Problematyka legitymizacji władzy sądowej jest dziś dostrzegana, analizowana i dyskutowana zarówno w dyskursie naukowym, jak i w życiu publicznym.<sup>44</sup> Badacze (socjologowie, filozofowie i politolodzy) starają się ustalać warunki, okoliczności faktyczne i inne czynniki sprzyjające kształtowaniu społecznego przekonania o tym, że sądy zajmują właściwe miejsce w strukturze organów władzy publicznej i że odpowiednio wykonują powierzoną im rolę.

Rewersem tej postawy są rozmaite postacie krytyki sądów, z którymi współcześnie spotykamy się regularnie. Sądom zarzuca się między innymi prowadzenie polityki (praktyki) tzw. aktywizmu sędziowskiego.<sup>45</sup> Niektórzy krytycy idą jeszcze dalej twierdząc, że faktyczne działania sądów, nie tylko sądów konstytucyjnych, doprowadziły do naruszenia równowagi zakładanej przez zasadę podziału władz. Często słyszymy w wielu krajach, a w Polsce ostatnio szczególnie często, o ukształtowaniu się „rządów sędziów”, lub nawet „sędziokracji”<sup>46</sup>,

<sup>44</sup> Por. W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2008, s. 56 i nast.; R. Piotrowski, *Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym* [w:] *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016, s. 11 i nast.; K. Kaleta, *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 27 i nast.; z perspektywy socjologicznoprawnej: H. Dębska, *Władza, symbol, prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, *passim*, w tym s. 115–124.

<sup>45</sup> Krytycznie wobec aktywizmu sędziowskiego np. B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012; przeciwnie stanowisko: T. Stawewki, *Dyskusje wokół aktywizmu i pasywnizmu sądów konstytucyjnych jako spór o układnię konstytucji* [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje...*, s. 350 i nast.

<sup>46</sup> Również w literaturze zachodniej prowadzi się dyskusję wokół „juristocracy” oraz „judicialization of politics”. Patrz np.: C. Neal Tate and T. Vallinder, *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*, New York Univ. Press, 1995; R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press 2007; A. Stone-Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford Univ. Press, 2000 i wiele innych.

która przeciwstawia się sprawiedliwym rządóm ludu (demokracji).<sup>47</sup> Przedstawiona krytyka sądów, które nie ograniczają swojej roli do dziewiętnastowiecznego ideału „ust ustawy”, ma oczywiście jeszcze wiele innych imion. Kilkanaście lat temu w Polsce zarzucano Trybunałowi Konstytucyjnemu politykę „imposybilizmu prawnego”, co miało polegać na tym, że Trybunał czynił niemożliwym (ang. *impossible*) działania rządu oraz Sejmu zmierzające do wprowadzania reform i radykalnych zmian politycznych.<sup>48</sup> Powołane powyższej badania nad wpływem Trybunału Konstytucyjnego na polski porządek prawny wskazywały, że zarzut imposybilizmu był całkowicie bezpodstawny, gdyż rzeczywiste oddziaływanie Trybunału na system prawa ograniczało się w gruncie rzeczy do uchylania przepisów prawnych uznawanych za niekonstytucyjne. Zarzut formułowany przez przedstawicieli władzy wykonawczej miał więc wyłącznie charakter ideologiczny i wynikał z niezdolności do pogodzenia się w procesie wykonywania władzy z koniecznością respektowania standardów konstytucyjnych.

Powyższe rozważania są oczywiście niekonkluzywne – nie potrafią przedstawić w pełni prawdziwego obrazu korzystania w orzecznictwie sądów z argumentów konstytucyjnych; nie mogą wskazać jednej, najlepszej roli, jaką ten typ argumentacji mógłby pełnić, ani też nie mogą wymienić ściśle określonej liczby powodów, dla których odwołania do standardów konstytucyjnych powinny być obecne w orzeczeniach sądów polskich. Słabości przedstawionej refleksji nie powinny nikogo zniechęcać do kontynuowania badań nad argumentacją konstytucyjną. Parafrazując znane powiedzenie Amerykanów, można skonstatować: nawet jeśli króliczka trudno jest złowić, nie należy zaprzestać pogoni za nim. Kolejne prace w [niniejszym tomie] znakomicie uczestniczą w tym pościgu.

<sup>47</sup> Patrz np. B. Banaszkiwicz, *Demokracja pod specjalnym nadzorem. Uwagi o sędziowskim aktywizmie i granicach zmian Konstytucji*, Forum Prawnicze styczeń 2011, s. 56; J. Cornides, *Unia Europejska: praworządność czy sędziokracja?* Na stronie: <http://www.ordoiuris.pl/wolnosc-gospodarcza/unia-europejska-praworzadnosc-czy-sedziokracja>;

<sup>48</sup> T. Stawicki, W. Stańkiwicz, J. Winczorek, *Między policentrycznością...*, s. 6, 60. Wspominają to też: B. Banaszak i M. Bernaczyk w: *Aktywizm sędziowski...*, s. 9. Patrz jednak np.: *Prof. Sadurski o imposybilizmie w Konstytucji RP*, w: <http://www.lex.pl/czytaj/-artykul/prof-sadurski-o-imposybilizmie-w-konstytucji-rp>; J. Zajadło: *Anachronizm pojęcia „imposybilizm prawny”*, <http://studioopinii.pl/jerzy-zajadlo-anachronizm-pojecia-imposybilizm-prawny/>; Jerzy Zajadło: *Prawo i ustawodawca nie mogą wszystkiego*, <http://archiwum.rp.pl/artukul/1329943-Prawo-i-ustawodawca-nie-moga-wszystkiego.html>.



## Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa<sup>1</sup>

### 1. Wprowadzenie

Ważenie zasad konstytucyjnych to niezmiennie atrakcyjne dla doktryny prawa zagadnienie, które z reguły analizowane było z teoretycznego punktu widzenia.<sup>2</sup> Warto jednak na zagadnienie to spojrzeć od strony praktyki i odpowiedzieć na pytanie, na ile ważenie zasad konstytucyjnych jest użytecznym mechanizmem rozstrzygnięcia sporów sądowych. Trzeba przy tym już na wstępie podkreślić, że nie jest to mechanizm zastrzeżony dla spraw szczególnych, dla wąskiej kategorii sporów określanych mianem sporów konstytucyjnych. Mechanizm ważenia zasad konstytucyjnych powinien być mechanizmem powszechnie stosowanym w sądach, leżącym u podstaw sądowej wykładni prawa i bezpośredniego stosowania Konstytucji. Powinien on stanowić konieczny element procesu poszukiwania przez sąd sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Każda sprawa sądowa ma bowiem w sobie element konstytucyjny. Argumenty podnoszone w sporach sądowych często mają swoje źródło w zasadach konstytucyjnych, niezależnie od tego, czy te zasady faktycznie są artykułowane w postępowaniu sądowym w takiej postaci, w jakiej są wyrażane w tekście Konstytucji. To zjawisko transformacji spornych problemów w problemy *stricte* konstytucyjne doskonale jest widoczne na etapie formułowania skargi konstytucyjnej. Skarżący na swoją sprawę musi wówczas często spojrzeć z innej perspektywy, której wcześniej w sprawie tej nie dostrzegał, a mianowicie z perspektywy konstytucyjnej. Niejednokrotnie dopiero wówczas skarżący

\* Dr hab. nauk prawnych, Uniwersytet Jagielloński.

<sup>1</sup> Publikacja w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2015/17/B/HS5/00457.

<sup>2</sup> R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985; R. Alexy, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, Ratio Juris nr 4/2003; E. T. Feteris, *The Rational Reconstruction of Weighing and Balancing on the Basis of Teleological-Evaluative Considerations in the Justification of Judicial Decisions*, Ratio Juris nr 4/2008; M. Novak, *Three Models of Balancing (in Constitutional Review)*, Ratio Juris nr 1/2010; R. Alexy, *Rights and Liberties as Concepts* [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajo, Oxford 2013, s. 291–297.

uświadamia sobie, że przepisy, które stanowiły podstawę prawną rozstrzygnięcia wydanego w jego sprawie przez sąd zostały skonstruowane w sposób naruszający jego konstytucyjne prawa i wolności. Na tym etapie postępowania pojawiają się zatem wątpliwości konstytucyjne, które wcześniej istniały, ale których skarżący – z uwagi na pomijanie kontekstu konstytucyjnego – nie dostrzegął.

## **2. Ważenie zasad konstytucyjnych jako normatywna formuła argumentacji**

Ważenie zasad konstytucyjnych jest tym sposobem argumentacji prawniczej, który został poddany procesowi konstytucjonalizacji. Konieczność jego stosowania przez ustawodawcę wynika bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji.<sup>3</sup> Zgodnie z tym przepisem obowiązkiem ustawodawcy jest ocena tego, czy wprowadzane przez niego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ocena owej konieczności wymaga zastosowania testu proporcjonalności, w ramach którego weryfikowana jest przydatność wprowadzenia danego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, jego konieczności i proporcjonalność w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ta ostatnia wymaga z kolei wyważenia kolidujących ze sobą zasad, z których każda podlega ochronie konstytucyjnej.<sup>4</sup>

Konstytucja wprost nie statuuje analogicznego obowiązku ważenia zasad konstytucyjnych przez organy stosujące prawo, w tym w szczególności sądy. Choć stosowanie argumentacji ważeniowej przez judykaturę nie wymaga prawnego uregulowania, to jednak warto zauważyć, że znajduje ono silne uzasadnienie konstytucyjne. Co więcej, co najmniej z dwóch przepisów konstytucyjnych można wywieść spoczywający na sądach obowiązek ważenia zasad konstytucyjnych w procesie orzekania.

Pierwszym przepisem, który stanowi źródło owego obowiązku, jest art. 8 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z nim Konstytucję stosuje się

<sup>3</sup> Por. także z art. 51 ust. 2 i art. 53 ust. 5 Konstytucji, które formułują wymóg „konieczności” („niezbędności”) w odniesieniu do wprowadzanych przez ustawodawcę ograniczeń dotyczących prawa do ochrony danych osobowych i wolności uzewnętrzniania religii.

<sup>4</sup> R. Alexy, *On balancing...*, s. 436.

bezpośrednio, chyba że stanowi ona inaczej. Ważenie zasad konstytucyjnych jest formą owego bezpośredniego stosowania Konstytucji. Art. 8 ust. 2 nie mówi zaś o możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji, ale o takiej konieczności istniejącej w każdej sytuacji, gdy Konstytucja nie stanowi inaczej. Adresatem tego przepisu są niewątpliwie również sądy, zwłaszcza że art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej statuuje zasadę podległości sędziów Konstytucji. Bezpośrednie jej stosowanie to zarówno jej stosowanie samoistne w sytuacji braku ustawy, współstosowanie Konstytucji i ustawy, choćby w formie prokonstytucyjnej wykładni ustawy, oraz stosowanie kolizyjne polegające na zakwestionowaniu ustawy w oparciu o Konstytucję.<sup>5</sup> W każdej z tych postaci bezpośredniego stosowania Konstytucji istotną rolę odgrywa ów mechanizm ważenia zasad konstytucyjnych, który będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Drugim przepisem statuującym obowiązek stosowania przez sądy mechanizmu ważenia zasad konstytucyjnych jest art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy, które zgodnie z tym przepisem jest finalnym celem postępowania sądowego, można byłoby zdefiniować jako rozstrzygnięcie wyważone, tzn. takie, w ramach którego sąd prawidłowo rozpoznał i rozstrzygnął konflikt zasad konstytucyjnych. Ta prawidłowość rozstrzygnięcia sądowego musi mieścić się w ramach wyznaczonych przez ustawodawcę, gdyż nie może być ono arbitralne, uznaniowe czy dowolne. Z drugiej strony sprawiedliwe rozstrzygnięcie musi zapewniać wystarczającą ochronę wartościom leżącym u podstaw zasad konstytucyjnych. Nie może być ono formalnie prawidłowe, ale aksjologicznie wątpliwe. Nie może być w końcu jednostronne, a zatem takie, które będzie absolutnie chroniło jedne wartości i całkowicie pozbawiało ochrony innych. Musi być zatem rozstrzygnięciem wyważonym.

Sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy przez sąd jest jednym z elementów wieloetapowego procesu ważenia zasad konstytucyjnych. W ramach tego procesu argumentacja ważeniowa stosowana jest za-

<sup>5</sup> Więcej na temat form bezpośredniego stosowania Konstytucji zob. w.: L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji, referat wygłoszony na konferencji „Konstytucja RP w praktyce”*, 18–19 marca 1999 r., Popowo [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce (materiały z konferencji)*, Warszawa 1999; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy*, PiP 2000, z 5; S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, PiP 2001, z. 9; K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)* [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005; M. Florczak-Wątor, *Wątpliwości dotyczące wyjątku od zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, *Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego* 2012, nr 2, *passim*.

równy przez organy stanowiące, jak i stosujące prawo, choć na różnych etapach i w różnych sposób. Decyzja sądu jest w pewnym sensie wypadkową rozstrzygnięć innych organów dokonanych na wcześniejszych etapach tworzenia prawa i jego stosowania.

Proces ważenia zasad konstytucyjnych ma swój początek i swoje źródło w Konstytucji, w której owe zasady w sposób bezpośredni lub pośredni są wysłowione.<sup>6</sup> Dokonując konstytucjonalizacji określonych zasad ustrojodawca poddaje pod ochronę wartości leżące u ich podstaw. W ten sposób Konstytucja jako zbiór zasad jest *de facto* dokumentem proklamującym pewien porządek wartości.<sup>7</sup> Analiza treści przepisów konstytucyjnych, sposobu ich sformułowania, sposobu uporządkowania, pozwala określić to, jaką wagę (ważność) ustrojodawca przypisuje poszczególnym zasadom i leżącym u ich podstaw wartościom. Co więcej, to Konstytucja określa relacje, w jakich pozostają poszczególne zasady, a w szczególności najistotniejszą dla procesu ważenia zasad konstytucyjnych – relację pierwszeństwa. Ma ona charakter warunkowy, bowiem Konstytucja ustanawia pewne domniemanie pierwszeństwa jednej zasady względem drugiej, które to domniemanie w konkretnych warunkach i okolicznościach sprawy może zostać obalone. Nie jest więc wykluczone, że zasada, której Konstytucja przyznaje pierwszeństwo względem innej zasady, w konkretnych warunkach i okolicznościach sprawy, będzie musiała ustąpić pierwszeństwa. Możliwość rekonstrukcji na szczeblu konstytucyjnym owego domniemania pierwszeństwa prowadzi nas do wniosku, że podmiotem wyjściowym, który dokonuje ważenia zasad konstytucyjnych (obok wcześniejszego ich sformułowania) jest ustrojodawca.

Zasady konstytucyjne, które zgodnie z koncepcją R. Alexy'ego są nakazami optymalizacyjnymi<sup>8</sup>, mają to do siebie, że mogą być realizowane w różnym zakresie. Zadaniem organów stanowiących i stosujących prawo na dalszych etapach opisywanego przeze mnie

<sup>6</sup> W rozważaniach zawartych w dalszej części opracowania wykorzystuję moje ustalenia przedstawione w monografii: M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 213–242.

<sup>7</sup> Koncepcja obiektywnego porządku wartości, wywodząca się z orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, została w pewnym zakresie przejęta przez polski Trybunał Konstytucyjny. Por. orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19 oraz wyroki TK: z 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 38; z 8 października 2002 r., K 36/00, OTK ZU 2002, nr 5/A, poz. 63; z 8 lipca 2008 r., P 36/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 103; z 30 września 2008 r., K 44/07, OTK ZU 2008, nr 7/A, poz. 126.

<sup>8</sup> R. Alexy, *Theorie der Grundrechte...*, s. 71 i nast.; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, PiP 1988, z 3; M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki, *Teoria praw podstawowych R. Alexy'ego*, Przegląd Sejmowy 2001, nr 3, s. 117.

procesu ważenia zasad konstytucyjnych jest dążenie do najpełniejszej realizacji każdej zasady konstytucyjnej, co w razie konfliktu zasad nie jest możliwe, i stąd wymaga poszukiwania rozwiązania optymalnego. Zmierza ono do wykreowania reguły, która będzie stanowiła podstawę oceny prawnej konkretnego stanu faktycznego, a która będzie określać, w jakim zakresie zasada mająca pierwszeństwo ogranicza możliwość realizacji zasady przeciwnej. W ten sposób stwierdzenie konfliktu dwóch równorzędnych zasad nie prowadzi do uznania, że jedna z nich nie obowiązuje, lecz wymaga ustalenia zakresu ich ochrony. Mechanizm ważeniowy nie może natomiast znaleźć zastosowania do reguł, gdyż te realizowane są w sposób „zero-jedynkowy”, a zatem albo w całości, albo w ogóle. Kolidują między sobą reguły rozstrzygane przez wybór i zastosowanie jednej z nich, a tym samym odmowę zastosowania drugiej. W tym wypadku główny problem dotyczy wskazania kryterium wyboru reguły wymagającej w danym wypadku zastosowania. Kolidującymi regułami można rozwiązać – jak mawiał Robert Alexy – albo w ten sposób, że do jednej z reguł zostanie włączona klauzula ustanawiająca wyjątek, która usunie ową kolidującą, albo iż jedna z reguł zostanie uznana za nieobowiązującą.<sup>9</sup>

Większość norm konstytucyjnych, które przywoływane są lub mogłyby zostać przywołane w sporach sądowych, ma charakter zasad w rozumieniu wcześniej wskazanym.<sup>10</sup> Taki charakter mają przede wszystkim normy konstytucyjne wyrażające określone prawa i wolności<sup>11</sup>, do których argumentacja konstytucyjna w postępowaniu sądowym najczęściej się odwołuje. Jak stwierdził TK w wyroku z 31 stycznia 2013 r., K 14/11,<sup>12</sup> „część norm konstytucyjnych ma charakter zasad, wyrażających zakazy bądź nakazy optymalizacyjne”, zaś „kolidującymi między tymi zasadami mogą być rozstrzygane wyłącznie na podstawie zasady proporcjonalności”.<sup>13</sup> To oznacza, że w odniesieniu do więk-

<sup>9</sup> R. Alexy, *Theorie der Grundrechte...*, s. 77.

<sup>10</sup> Należy przy tym podkreślić, że nie wszystkie postanowienia Konstytucji są zasadami. Niektóre z nich są regulami. Co więcej R. Alexy niektórym normom konstytucyjnym przypisywał dwoisty charakter, twierdząc, że są one jednocześnie regulami i zasadami. Kwestie te pozostają jednak poza zakresem moich rozważań. Por. więcej na ten temat w: M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki, *Teoria praw...*, s. 117–118; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 166.

<sup>11</sup> R. Alexy, *Discourse Theory and Fundamental Rights* [w:] *Arguing Fundamental Rights*, red. A.J. Menedez, E.O. Eriksen, Dordrecht 2006, s. 23; A. Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge 2012, s. 39; M. Novak, *Three Models of Balancing...*, s. 101; P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, s. 128–129.

<sup>12</sup> OTK-A 2013, nr 1, poz. 7.

<sup>13</sup> OTK ZU 2013, nr 1/A, poz. 7.

szości norm konstytucyjnych, które są przywoływane w postępowaniu sądowym, argumentacja wazeniowa jak najbardziej powinna znaleźć zastosowanie.

### 3. Ważenie zasad konstytucyjnych w praktyce orzeczniczej

Zastosowanie mechanizmu ważenia zasad konstytucyjnych w praktyce orzekania wymaga od sądu przedstawienia rzetelnej argumentacji, silnie osadzonej w realiach konstytucyjnych i uwzględniającej sposób rozwinięcia zasad konstytucyjnych w aktach podkonstytucyjnych, w szczególności w ustawach. W procesie owej argumentacji sąd przechodzi kolejne etapy, konfrontując swoje ustalenia z tymi poczynionymi wcześniej przez ustawodawcę i wyrażonymi w treści stosowanej przez sąd ustawy. Przepisy ustawowe sąd może jednak zawsze zakwestionować, podnosząc zarzut ich niekonstytucyjności z powodu rozstrzygnięcia przez ustawodawcę konfliktu zasad konstytucyjnych w sposób sprzeczny z rozstrzygnięciem wynikającym – zdaniem sądu – z Konstytucji. Wyjaśnić przy tym należy, że Konstytucja nie zawiera definitywnego i uniwersalnego rozstrzygnięcia zasad konstytucyjnych, ale określając ową warunkową relację pierwszeństwa wskazuje kierunek rozstrzygnięcia, którym ustawodawca jest związany, stanowiąc przepisy ustawowe.

Gdybyśmy mieli odtworzyć cały proces ważenia zasad konstytucyjnych, to musielibyśmy dojść do wniosku, że pierwszym jego etapem jest identyfikacja wszystkich wartości leżących u podstaw zasad pozostających w konflikcie. Kolejnym krokiem jest ustalenie ich wagi (ważności) oraz określenie wspomnianej już wcześniej relacji pierwszeństwa. Ostatnim i najważniejszym etapem tego procesu jest ustalenie zakresu ochrony każdej z kolidujących zasad poprzez porównanie stopnia naruszenia jednej zasady i stopnia ważności realizacji drugiej. Ten ostatnim element mechanizmu ważenia zasad konstytucyjnych stanowił istotę reguły ważenia sformułowanej przez R. Alexy'ego. Zgodnie z nią „w im większym stopniu jedna zasada nie została spełniona lub została naruszona, tym ważniejsze musi być zrealizowanie zasady drugiej”.<sup>14</sup> W dalszej części niniejszego opracowania te kolejne etapy procesu ważenia zasad konstytucyjnych zostaną poddane szczegółowej analizie.

<sup>14</sup> R. Alexy wprowadził dodatkowo trójstopniową skalę naruszeń (stopień znikomy, umiarkowany, wysoki). Por. R. Alexy, *A Theory of Constitutional...*, s. 102; *On Balancing...*, s. 432. Por. również omówienie koncepcji R. Alexy'ego np. w pracach: M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki, *Teoria praw podstawowych...*, s. 119; M. Araszkiewicz, *Balancing of Legal Principles and Constraint Satisfaction* [w:] *Legal Knowledge and Information Systems*, red. R.G.F. Winkels, IOS Press 2010, s. 8–10.

## 4. Aksjologia zasad konstytucyjnych i mechanizmy rozstrzygnięcia kolizji między nimi

Rozpocznijmy zatem nasze rozważania od problemu identyfikacji wartości leżących u podstaw zasad konstytucyjnych. Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że owe zasady wyrażają określone wartości, chronią je, wymagają ich realizacji. Z kolei wartości racjonalizują zasady, legitymizują je i stanowią kryterium ich oceny.<sup>15</sup> Konsekwencją ujęcia w Konstytucji określonych zasad jest *de facto* pozytywizacja wartości leżących u ich podstaw. Owe wartości stają się tym samym wartościami konstytucyjnymi, chronionymi i promowanymi przez państwo. Potrzeba ochrony wartości leżących u podstaw zasad konstytucyjnych uzasadnia z kolei potrzebę ochrony owych zasad. Im ważniejsza jest dana wartość, tym mniejsze są możliwości ograniczenia zasady, która służy realizacji tej wartości. Im większą liczbę różnorodnych wartości dana zasada realizuje, tym silniej powinna być chroniona. Wartości leżące u podstaw poszczególnych zasad mogą względem siebie pozostawać w różnych relacjach. Nie zawsze jest to relacja konkurencji, niekiedy może to być również relacja wsparcia. Ta różnorodność relacji, w jakich względem siebie pozostają poszczególne wartości może być także źródłem problemów związanych z rozstrzygnięciem konfliktu zasad. U podstaw tych zasad mogą bowiem leżeć częściowo te same wartości albo wartości względem siebie komplementarne, a to oznacza, że konflikt między zasadami nie zawsze będzie oczywisty.

Drugim krokiem w procesie ważenia zasad konstytucyjnych jest ustalenie wagi (ważności) każdej z nich przez porównanie wartości leżących u ich podstaw. Ustalenie relacji między wartościami wymaga spojrzenia na nie jako na elementy pewnego systemu aksjologicznego, spójnego i uporządkowanego. System wartości, który leży u podstaw systemu prawnego danego państwa wyrażony jest w Konstytucji, będącej aktem o najwyższej mocy prawnej.<sup>16</sup> Z jednej strony Konstytucja jest wartością samą w sobie, bowiem ustanawia pewien ład społeczny, organizuje życie wspólnoty państwowej, gwarantuje jednostce wolność, określa jej pozycję względem organów władzy publicznej i in-

<sup>15</sup> K. Pałecki, *Wstęp* [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałecki, Kraków 1997, s. 8.

<sup>16</sup> S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 191; A. Niżnik-Mucha, *Kilka refleksji na temat wartości konstytucyjnych w świetle założeń pozytywizacji praw człowieka*, PPP 2010, nr 7, s. 8.

nych jednostek.<sup>17</sup> Z drugiej strony wartość Konstytucji jest pochodną wartości leżących u podstaw poszczególnych rozwiązań w niej przyjętych. Każdy przepis konstytucyjny opiera się wszak na określonych założeniach aksjologicznych, jest efektem określonych wyborów aksjologicznych dokonanych przez ustrojodawcę. Wagę (ważność) poszczególnych zasad i leżących u ich podstaw wartości należałoby ustalać zarówno z uwzględnieniem ich jednostkowego znaczenia, jak również z uwzględnieniem ich systemowego znaczenia, a zatem relacji do innych zasad konstytucyjnych i wartości leżących u ich podstaw. Są bowiem zasady konstytucyjne, które można określić jako naczelne czy fundamentalne i którym zawsze przypisywana będzie najwyższa waga (ważność) niezależnie od tego, z jaką inną zasadą będą one zestawiane. Są jednak również zasady, których waga (ważność) będzie wzrastać w razie zestawienia ich z jedną zasadą oraz maleć w razie zestawienia ich z inną, w zależności od tego, jaką wagę (ważność) będzie miała owa zasada stanowiąca punkt odniesienia. Niezależnie jednak od tego, czy wspomniana waga (ważność) zasady i leżących u jej podstaw wartości będzie oceniana w skali jednostkowej czy systemowej, to i tak ocena ta musi opierać się na obiektywnych kryteriach, a ich gwarancją jest stosowanie argumentacji opartej na Konstytucji, w której wyrażone są zarówno kolidujące ze sobą zasady, jak i leżące u ich podstaw wartości.

To prowadzi nas do wniosku, że rozstrzygnięcie konfliktu zasad konstytucyjnych przez sięgnięcie do ich podstaw aksjologicznych możliwe jest jedynie w ramach konstytucyjnego systemu wartości, który charakteryzuje się dwiema, pozornie tylko sprzecznymi, cechami.

Pierwszą z nich jest względna stabilność (trwałość), bowiem ona warunkuje pewność i przewidywalność rozstrzygnięć konfliktu zasad konstytucyjnych. W naszej Konstytucji myśl tę wyraża preambuła, która wzywa „wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali”, aby poszanowanie wyrażonych w niej zasad „mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Sformułowanie to należy odczytywać jako wezwanie do stabilizacji konstytucyjnego systemu wartości, jego umacniania, utrwalań i ochrony. Nie oznacza to oczywiście zakazu dokonywania zmian w obrębie Konstytucji, zwłaszcza jeśli zmiany te miałyby jednostkowy charakter. Wspomniane wyżej wezwanie nakazuje jednak owych zmian dokony-

<sup>17</sup> Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii konstytucji* [w:] *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, red. A. Rzepliński, Warszawa 1993, s. 24–25; P. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Kraków 1996, s. 97.



wać z należytą rozważą i troską o spójność aksjologiczną całej Konstytucji. Niestabilny i wewnętrznie sprzeczny konstytucyjny system wartości nie będzie bowiem użyteczny w procesie rozstrzygnięcia konfliktu zasad konstytucyjnych.

Drugą pożądaną cechą konstytucyjnego systemu wartości jest jego elastyczność, otwartość na nowe wyzwania współczesnej rzeczywistości, swoista żywotność zapobiegająca jego skostnieniu i zdezaktualizowaniu się. Nie chodzi przy tym o to, by Konstytucję można było łatwo zmieniać i dostosowywać do nowych oczekiwań. Wówczas utraciłaby bowiem wspomniane wyżej przymioty stabilności i trwałości. Elastyczność musi być zagwarantowana w ramach tekstu istniejącego przez nasycenie go klauzulami generalnymi i pojęciami otwartymi, takimi jak godność człowieka, wolność, sprawiedliwość czy dobro wspólne. Ustalenie ich treści wymaga każdorazowo wyjścia poza system prawa. Nawet jeśli pojęcia ulegają stopniowej pozytywizacji, zyskują określoną treść normatywną, to jednak ich sens i pierwotne znaczenie zawsze będą przynależać do sfery pozakonstytucyjnej, czy nawet – można byłoby powiedzieć – ponadkonstytucyjnej.<sup>18</sup> Tekst Konstytucji powinien zatem każdorazowo pozwalać na zrekonstruowanie systemu aksjologicznego istniejącego poza Konstytucją, ale zaadoptowanego przez ustrojodawcę na jej potrzeby. Zmiany w obrębie owego systemu aksjologicznego, które są czymś naturalnym i nieuniknionym, znajdują wówczas swój wyraz w zmianie sposobu rozumienia owych pojęć otwartych zawartych w Konstytucji. To powoduje, że jej tekst w sposób elastyczny dostosowuje się do zmieniającej się rzeczywistości.

Trzecim krokiem w procesie ważenia zasad konstytucyjnych jest ustalenie relacji pierwszeństwa między kolidującymi zasadami, co wymaga przyjęcia założenia, zgodnie z którym konstytucyjny system wartości wykazuje pewne cechy hierarchicznego uporządkowania. To z kolei umożliwia ustalenie preferencji aksjologicznych ustrojodawcy, swoistego domniemania pierwszeństwa ochrony jednych zasad konstytucyjnych przed innymi. Owe preferencje aksjologiczne mogą być w różny sposób wyrażone w tekście Konstytucji<sup>19</sup>, a zadaniem ustawodawcy i w dalszej kolejności sądów jest ich właściwe odczytanie i zrekonstruowanie.

<sup>18</sup> L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji* [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Zubik, Warszawa 2010, s. 102.

<sup>19</sup> T. Gizbert-Studnicki, *Conflict of values in adjudication*, *Poznań Studies in the Philosophy of the Sciences and the Humanities* 1991, vol. 23, s. 58.

Najłatwiej jest wskazać wartości uznawane przez ustrojodawcę za podstawowe czy naczelne, które z reguły są w szczególny sposób wyeksponowane w systematyce Konstytucji. W polskim porządku prawnym taką naczelną wartością konstytucyjną – jak podkreśla w swoim orzecznictwie TK<sup>20</sup> – jest godność człowieka. W systematyce Konstytucji silnie wyeksponowane są również inne idee przewodnie, a mianowicie wolność oraz równość. Te trzy wspomniane zasady otwierają rozdział II Konstytucji poświęcony problematyce praw i wolności jednostki. Kolejność usytuowania poszczególnych zasad w tekście Konstytucji, ich przyporządkowanie do danego rozdziału i sposób rozlokowania w tym rozdziale stanowią zatem ważne wskazówki co do kształtu przyjętego przez ustrojodawcę systemu aksjologicznego. Wyrazem określonych preferencji aksjologicznych może być jednak również zróżnicowanie trybu i zasad zmiany przepisów statuujących określone regulacje konstytucyjne. Formułowanie przez ustrojodawcę dodatkowych warunków dla zmiany tych przepisów świadczy o zamiarze szczególnej ochrony wybranych zasad konstytucyjnych, a zatem również o zamiarze szczególnej ochrony wartości, które leżą u podstaw owych zasad. Tego rodzaju wskazówki aksjologiczne odnaleźć można w art. 235 ust. 6 Konstytucji, który przewiduje możliwość odwołania się do decyzji suwerena celem zatwierdzenia lub odrzucenia w referendum zmian przepisów w obrębie rozdziałów I, II i XII Konstytucji. Preferencje aksjologiczne ustrojodawcy mogą zostać również dekodowane z treści art. 233 Konstytucji, który różnicuje ochronę konstytucyjnych praw i wolności w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych. Najistotniejszym jednak wskaźnikiem konstytucyjnego systemu wartości jest treść poszczególnych zasad konstytucyjnych. Analiza owej treści pozwala na zrekonstruowanie wartości leżących u podstaw poszczególnych zasad. Wartości chronione przez różne zasady konstytucyjne, rozlokowane często w różnych rozdziałach Konstytucji, z pewnością mogą być uznane za wartości preferowane przez ustrojodawcę. Do takich wartości, które leżą u podstaw wielu zasad konstytucyjnych należą np. macierzyństwo, dobro dziecka czy prywatność jednostki.

Odczytanie wynikającej z Konstytucji warunkowej relacji pierwszeństwa pomiędzy dwiema zasadami jest w pierwszej kolejności zadaniem ustawodawcy, który kierując się wspomnianymi wyżej wskazówkami aksjologicznymi określa zakres ich ochrony w sytuacji kolizyjnej.

<sup>20</sup> Por. wyrok z 30 września 2008 r., K 44/07, OTK ZU 2008, nr 7/A, poz. 126.

Podstawą prawną dla ustawodawcy do rozstrzygnięcia konfliktu zasad konstytucyjnych jest – jeśli chodzi o problematykę ograniczania praw i wolności jednostki – art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kierując się treścią tego przepisu ustawodawca zobowiązany jest do określenia warunków, w których jedna z zasad konstytucyjnych będzie miała pierwszeństwo przed drugą, a tym samym będzie ową drugą zasadę ograniczała. Nie jest to jednak decyzja w pełni swobodna. Ustawodawca jest bowiem związany aksjologią konstytucyjną, z której wynikają wytyczne i wiążące wskazania co do sposobu rozstrzygnięcia konfliktu zasad konstytucyjnych. Rozstrzygnięcie owego konfliktu przez ustawodawcę ma przy tym charakter prewencyjny (profilaktyczny) i abstrakcyjny.<sup>21</sup> Służy bowiem ustaleniu reguł rozstrzygnięcia tego konfliktu na przyszłość, w sposób uniwersalny, możliwy do wykorzystania przez sądy w realiach konkretnej sprawy. Precyzując zakres ochrony każdej z kolidujących zasad konstytucyjnych, ustawodawca ma obowiązek określenia stopnia możliwego naruszenia jednej zasady i stopnia ważności realizacji drugiej. Na tym etapie podejmowania decyzji kluczowe znaczenie mają zatem wcześniejsze ustalenia dotyczące wagi (ważności) poszczególnych zasad oraz relacji istniejących między nimi, w szczególności, wspomnianej już, relacji pierwszeństwa. Przesądzenie bowiem tego, w jakim zakresie dana zasada może być naruszona, a w jakim musi być zrealizowana wymaga uprzedniego przypisania tej zasadzie określonego znaczenia, a to zależy od wartości leżących u jej podstaw i uzasadniających potrzebę jej ochrony.

Kolejnym etapem procesu ważenia zasad konstytucyjnych jest etap podjęcia decyzji przez organ stosujący prawo, a w interesującym nas przypadku – etap rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Organ ten stosuje argumentację ważeniową w ramach wyznaczonych przez ustawę, co można byłoby określić mianem prokonstytucyjnej wykładni ustawy. Wskazania ustawodawcy co do warunkowej relacji pierwszeństwa między określonymi zasadami konstytucyjnymi sąd stosuje do rozstrzygnięcia konkretnej zawisłej przed nim sprawy. To z jednej strony ogranicza swobodę sądu w zakresie ważenia zasad konstytucyjnych, ale z drugiej strony daje sądowi komfort orzekania na podstawie ustawy. Tej ostatniej sąd nie może jednak stosować w oderwaniu od aksjologii konstytucyjnej, a to oznacza, że sąd ma prawo i obowiązek weryfikować prawidłowość zrekonstruowania przez ustawodawcę

<sup>21</sup> Por. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 234.

---

wspomnianej relacji pierwszeństwa. Sąd nie może pominąć w procesie orzekania ustawowej reguły rozstrzygnięcia konfliktu zasad konstytucyjnych, choć może ją w pewny zakresie skorygować, sięgając po instrument wykładni prokonstytucyjnej. Tego rodzaju wykładnia daje bowiem możliwość poszukiwania różnych rozwiązań w ramach pewnego wzorca narzuconego przez ustawodawcę, choć nie daje możliwości odrzucania samego wzorca. Zasada podległości sędziego Konstytucji i ustawie (art. 178 ust. 1 Konstytucji) chroni go przed uwikłaniem w konieczność dokonywania wyborów o charakterze politycznym.<sup>22</sup>

Problem pojawia się jednak wówczas, gdy ustawa nie wyznacza jakichkolwiek ram dla działań sądu, nie ma w niej zrekonstruowanego przez ustawodawcę sposobu rozstrzygnięcia konfliktu zasad konstytucyjnych. W takiej sytuacji sąd staje przed koniecznością samodzielnego rozstrzygnięcia tego rodzaju konfliktu na podstawie Konstytucji, zgodnie z zasadą jej samoistnego stosowania.<sup>23</sup> Rozstrzygnięcie konfliktu zasad konstytucyjnych samodzielnie przez sądy, wobec braku w tym zakresie decyzji ustawodawcy, jest dopuszczalne – moim zdaniem – tylko wyjątkowo, a mianowicie wówczas, gdy zastosowanie przez sąd mechanizmu ważenia kolidujących zasad konstytucyjnych dawałoby jednoznaczny i niekwestionowany rezultat.<sup>24</sup> W takiej sytuacji to sąd ustalałby najpierw *in abstracto* zakres ochrony każdej z kolidujących zasad, precyzując akceptowalny stopień naruszenia jednej zasady z uwagi na określony stopień ważności realizacji drugiej zasady. Następnie zaś, w ramach ustalonego przez siebie optymalnego zakresu ochrony każdej z kolidujących zasad, sąd rozstrzygałby zawisłą przed nim sprawę, dokonując ważenia zasad konstytucyjnych *in concreto*.

## 5. Rola Trybunału Konstytucyjnego w kontroli ważenia zasad konstytucyjnych

Ostatnim etapem procesu ważenia zasad konstytucyjnych jest postępowanie przed TK, w ramach którego dokonywana jest ocena prawidłowości decyzji podjętej przez organy na wcześniejszych eta-

---

<sup>22</sup> A. Stone Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, Columbia Journal of Transnational Law 2008, nr 47, s. 87; T.M. Scanlon, *Adjusting Rights and Balancing Values*, Fordham Law Review 2004, vol. 72, s. 1478.

<sup>23</sup> Por. S. Laing, D. Visser, *Principles, Policy and Practice: Human Rights and the Law of Contract* [w:] *Private Law and Human Rights. Bringing Rights Home in Scotland and South Africa*, red. E. Reid, D. Visser, Edinburgh 2013, s. 334.

<sup>24</sup> Por. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 234.

pach tego procesu. Należy przy tym podkreślić, że ocena poprawności decyzji wazeniowej wydanej na etapie stosowania prawa wymyka się spod kontroli TK. Skarga konstytucyjna służy bowiem na przepis, a nie na jego zastosowanie w konkretnej sprawie.<sup>25</sup> TK nie bada praktyki stosowania prawa również w ramach innych swoich kompetencji i procedur ich realizacji. W zasadzie jedyną sytuacją, gdy TK może ocenić efekt wazenia zasad konstytucyjnych przez sądy jest ustalenie, że treść normatywną przepisu ukształtowała jednolita, utrwalona i upowszechniona wykładnia sądowa. Przepis jest wówczas badany w kształcie nadanym przez tę wykładnię, zaś badanie konstytucyjności przepisu *de facto* jest badaniem konstytucyjności wykładni kształtującej treść tego przepisu.

Nie ma natomiast wątpliwości co do tego, że kontroli TK podlega rezultat wazenia zasad konstytucyjnych przez ustawodawcę w postaci konkretnego przepisu ustawowego. Wazenie zasad konstytucyjnych w orzecznictwie TK jest elementem procesu kontroli konstytucyjności prawa i polega na porównaniu własnego wyniku zastosowania mechanizmu wazeniowego z rezultatem analogicznych zabiegów wazeniowych przeprowadzonych przez ustawodawcę. Taki sposób argumentacji obrazuje uzasadnienie wyroku TK z 30 września 2008 r., K 44/07, stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu prawa lotniczego zezwalającego na zestrzelenie samolotu cywilnego użytego jako środek ataku terrorystycznego. Z jednej strony TK podkreślił, że „jednoznacznie przyznaje priorytet wartościom, którymi są życie i godność człowieka”, a z drugiej strony zauważył, że zaskarżony przepis ustawy preferencyjnie traktuje zupełnie inną wartość, a mianowicie bezpieczeństwo publiczne. Stwierdzenie rozbieżności pomiędzy warunkową relacją pierwszeństwa zrekonstruowaną przez TK jako prawidłową w świetle Konstytucji a relacją pierwszeństwa odmiennie określoną w treści zakwestionowanego przepisu ustawowego, doprowadziło TK do wniosku, że ów przepis ustawowy jest niekonstytucyjny. Tego rodzaju sprawy pokazują, że kontrola konstytucyjności ustawy często sprowadza się do kontroli prawidłowości sposobu rozstrzygnięcia przez ustawodawcę konfliktu zasad konstytucyjnych.

<sup>25</sup> Por. np. wyroki TK: z 9 czerwca 2003 r., SK 5/03, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 50; z 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 7; z 2 czerwca 2009 r., SK 31/08, OTK ZU 2009, nr 6/A, poz. 83 oraz postanowienia TK: z 26 marca 2008 r., SK 24/07, OTK ZU 2008, nr 2/A, poz. 38; z 25 listopada 2009 r., SK 16/09, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 160; z 7 maja 2013 r., SK 31/12, OTK ZU 2013, nr 4/A, poz. 46; z 17 grudnia 2013 r., SK 43/12, OTK ZU 2013, nr 9/A, poz. 143.

Dodać należy, że w orzecznictwie TK argumentacja ważeniowa stosowana jest od początku, choć wprost o wazeniu zasad czy wazeniu wartości konstytucyjnych TK zaczął mówić dopiero tuż przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji. Pierwszym orzeczeniem, w którym pojawiło się pojęcie wazenia było orzeczenie z 4 lutego 1997 r., P 4/96,<sup>26</sup> dotyczące przepisów o dodatkach mieszkaniowych. W jego uzasadnieniu TK stwierdził, że „trzeba (...) wazyć z jednej strony potrzeby obywateli, z drugiej zaś możliwości finansowe władz publicznych”. Szersze stosowanie w orzecznictwie TK argumentacji ważeniowej po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji zostało niejako wymuszone wprowadzeniem testu proporcjonalności do jej art. 31 ust. 3. Wcześniej zasada proporcjonalności wywodzona z art. 1 Konstytucji z 1952 r.<sup>27</sup> była rozumiana bardziej jako zakaz nadmiernej ingerencji niż jako wymóg stosowania argumentacji ważeniowej. Po 1997 r. argumentacja ta została zaadoptowana zarówno na potrzeby kontroli konstytucyjności prawa przez TK, jak i na potrzeby ustalania skutków prawnych orzeczeń TK. W tym pierwszym wypadku argumentacja ważeniowa pozwalała na określenie zakresu ochrony kolidujących ze sobą praw i wolności. W orzeczeniach dotyczących problemu lustracji<sup>28</sup> służyła do ustalenia granic między prawem do prywatności, prawem do informacji publicznej, wolnością słowa oraz wolnością nauki. W orzeczeniu dotyczącym problemu znieważenie uczuć religijnych<sup>29</sup> mechanizmowi wazenia poddano takie zasady jak wolność sumienia i religii, wolność słowa oraz wolność działalności artystycznej. Z kolei ustalając skutki swoich orzeczeń TK podkreślał, że efektem wazenia zasad konstytucyjnych jest zarówno jego decyzja o wyznaczeniu zakresu czasowego, w którym kwestionowane przepisy nie mogą być wyeliminowane z porządku prawnego,<sup>30</sup> jak i decyzja o wyłączeniu możliwości wznowienia postępowania na podstawie wyroku TK,<sup>31</sup> a także decyzja o czasowym utrzymaniu w mocy przepisów

<sup>26</sup> OTK 1997, nr 1, poz. 3.

<sup>27</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 grudnia 1989 r.

<sup>28</sup> Por. wyroki TK: z 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK ZU 2007, nr 5/A, poz. 48; z 25 listopada 2008 r., K 5/08, OTK ZU 2008, nr 9/A, poz. 159.

<sup>29</sup> Por. wyrok TK z 6 października 2015 r., SK 54/13, OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 142.

<sup>30</sup> Por. np. orzeczenia TK dotyczące przepisów o dziedziczeniu gospodarstw rolnych – wyroki: z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 5; z 5 września 2007 r., P 21/06, OTK ZU 2007, nr 8/A, poz. 96 oraz postanowienie z 4 lutego 2008 r., P 45/07, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 14.

<sup>31</sup> Por. np. wyrok TK z 20 października 2009 r., SK 6/09, OTK ZU 2009, nr 9/A, poz. 137.

---

uznanych za niekonstytucyjne.<sup>32</sup> Jak zostało to stwierdzone w wyroku z 17 grudnia 2008 r., P 16/08: „Stosując odroczenie, Trybunał dokonuje starannego ważenia wartości, których naruszenie stanowi dające się przewidzieć następstwo przedłużonego stosowania niekonstytucyjnych przepisów, w stosunku do wartości chronionych odroczeniem. W szczególności Trybunał Konstytucyjny kieruje się dbałością o zabezpieczenie konstytucyjnych praw i wolności jednostek”.

## 6. Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że ważenie zasad konstytucyjnych jest obowiązkiem sądu, znajdującym silne uzasadnienie konstytucyjne. Sąd związany jest przepisem ustawowym, który wyraża swoiste rozstrzygnięcie konfliktu zasad konstytucyjnych przez ustawodawcę. Związanie to nie ma jednak bezwzględного charakteru, a sąd zobowiązany do bezpośredniego stosowania Konstytucji i dążenia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy może kwestionować konstytucyjność przepisu, na podstawie którego orzeka. Jednym z zarzutów, które sąd może podnieść jest zarzut nieprawidłowego odczytania przez ustawodawcę warunkowej relacji pierwszeństwa wynikającej z Konstytucji i co za tym idzie wadliwego skonstruowania przepisu ustawowego. Organem, który definitywnie kwestię tę rozstrzyga, usuwając niekonstytucyjny przepis z systemu prawa obowiązującego, jest TK. Sąd zaś ma ograniczone możliwości korygowania wadliwej regulacji ustawowej. Może to czynić jedynie w takim zakresie, w jakim mieści się to w ramach wykładni prokonstytucyjnej.

---

<sup>32</sup> Por. np. wyroki TK: z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 108; z 17 grudnia 2008 r., P 16/08, OTK ZU 2008, nr 10/A, poz. 181; z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, OTK ZU 2015, nr 4/A, poz. 46.

Tomasz Grzybowski\*

## Argumentacja konstytucyjna jako metoda (de)legitymizacji władzy sędziowskiej

### 1. Wprowadzenie

Charakterystyczny dla współczesnego dyskursu prawniczego jest zwrot ku różnym argumentacyjnym modelom stosowania prawa, najczęściej stanowiącym wariacje ujęć: retoryczno-topicznego (Ch. Perelman, T. Viehweg) oraz proceduralnego (R. Alexy).<sup>1</sup> Wskazane formacje teoretyczne poszukują swoistej „trzeciej drogi”, wychodząc poza schematy myślenia o prawie ufundowane przez kanoniczne nurty filozoficzno-prawne, jak pozytywizm prawniczy, jusnaturalizm, czy realizm prawny.<sup>2</sup> Ich atrakcyjność przejawia się również w tym, że do pewnego stopnia godzą aspekty wiedzy oferowane przez płaszczyzny badawcze uznawane za wzajemnie nieprzekładalne, tj. metody logiczno-językowe z jednej strony oraz socjologiczne ujęcie praktyki prawniczej z drugiej.<sup>3</sup> Jednakże szerokie zastosowanie koncepcji argumentacyjnych wiąże się też ze swego rodzaju odpowiedzialnością za rezultat interpretacji, zwłaszcza w warstwie legitymizacyjnej judykatu. Szczególnie zaś operowanie argumentami natury konstytucyjnej pociąga za sobą konieczność rozważenia kwestii legitymizacji władzy sędziowskiej, co postaram się wykazać w niniejszym opracowaniu.

\* Doktor nauk prawnych, Naczelny Sąd Administracyjny.

Autor dziękuje Panu dr. hab. Andrzejowi Grabowskiemu za spostrzeżenia, które wzbogaciły finalną postać niniejszego tekstu.

<sup>1</sup> Przegląd tych koncepcji zawarty w: T. Gizbert-Studnicki, *Podstawy argumentacji prawniczej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1772, Prawo CCXLIV, Wrocław 1995, *passim*.

<sup>2</sup> Perspektywa argumentacyjna okazała się inspirująca również dla obozu przedstawicieli pozytywizmu prawniczego, zważywszy na to, że debata toczona wewnątrz tego niezwykle zróżnicowanego środowiska doczekała się kontynuacji w postaci tzw. postpozytywistycznych koncepcji prawa, które przyjmują dwoisty obraz prawa, jako normatywnego porządku instytucjonalnego (systemowy) oraz jako praktyki argumentacyjnej (N. McCormick, M. Atienza). W rodzimym prawoznawstwie w ten nurt teoretyczny wpisują się rozważania A. Grabowskiego. Por. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, Tenże, *Postpozytywizm prawniczy – teoria prawa między pozytywizmem a prawem natury* [w:] T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016, rozdz. IV; Tenże, *W stronę postpozytywizmu prawniczego. Szkice z metodologii prawoznawstwa*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 2011, nr 312, *passim*.

<sup>3</sup> Por. J. Woleński, *Możliwe światy w teorii prawa* [w:], *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, *passim*.



## 2. Nowoczesny konstytucjonalizm i jego konsekwencje

Upowszechnienie się argumentacyjnych modeli stosowania prawa stanowi element szerszych przemian kultury prawnej współczesnych państw demokratycznych. Historycznie rzecz ujmując, wskazana wyżej reorientacja zarówno teoretycznej, jak i praktycznej debaty prawniczej, zbiega się z procesami integracyjnymi w ramach wspólnot europejskich i równoległym rozwojem systemów konstytucyjnych w państwach naszego kręgu kulturowego.<sup>4</sup> Wskazuje się w tym kontekście na dążenie do swego rodzaju konstytucyjnej wspólnoty wartości, europejskiego multikonstytucjonalizmu<sup>5</sup> – u podstaw którego leży przekonanie o pewnym wspólnym minimum kultury prawnej, mającej swe źródło jeszcze w czasach *Imperium Romanum*<sup>6</sup> – podkreślając jednocześnie znaczącą rolę sądów w tych procesach.

Konceptualnym wyrazem tych tendencji jest m.in. teoria konstytucyjnego państwa prawa, rozwijana od lat 90. ubiegłego stulecia, w szczególności przez przedstawicieli jurysprudencji włoskiej, hiszpańskiej oraz portugalskiej, znana też jako neokonstytucjonalizm.<sup>7</sup>

Choć podkreśla się, że chodzi tu raczej o pewną diagnozę stanu kultury prawnej, aniżeli pełnokrwistą teorię prawa istotne jest, że w proponowanym przez neokonstytucjonalistów ujęciu dyskurs prawniczy nie może pozostać obojętny na proces konstytucjonalizacji porządków prawnych, dokonujący się we współczesnych państwach demokratycznych. Jego brzegowe warunki sformułował włoski teoretyk prawa R. Guastini; należą do nich<sup>8</sup>:

- istnienie spisanej „sztywnej” konstytucji, która nie może zostać zmieniona przez ustawy zwykłe,
- istnienie sądowej kontroli konstytucyjności prawa (model tej kontroli – scentralizowany bądź rozproszony – jest kwestią drugorzędną),

<sup>4</sup> Rozwój idei ustrojowych prowadzący do koncepcji konstytucyjnego państwa prawnego przedstawia H. Izdebski. Por. H. Izdebski, *Konstytucjonalizm – legicentryzm – ustawowy nihilizm prawny. O powołaniu naszych czasów do nauki konstytucji*, PiP 2016, z. 6, s. 8–18.

<sup>5</sup> P. Tuleja, *Podstawowe problemy związane z interpretacją Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 226.

<sup>6</sup> M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, Analizy natolińskie 2012, nr 1, s. 4 i nast.

<sup>7</sup> Por. A. Grabowski, *Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą* [w:] *Demokratyczne państwo prawa*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 57–69.

<sup>8</sup> R. Guastini, *La «constitucionalización» del ordenamiento jurídico: el caso italiano* [w:] *Neoconstitucionalismo(s)*, red. M. Carbonell, Madrid 2003, s. 50 i nast.; za: A. Grabowski, *Teoria...*, s. 57 i nast.

- akceptacja mocy wiążącej wszelkich postanowień konstytucji, tj. normatywności jej unormowań, przejawiająca się w odrzuceniu podziału na normy bezwzględnie wiążące oraz normy programowe,
- preferowanie rozszerzającej wykładni konstytucji poprzez wywodzenie zasad i wartości regulujących życie społeczne i polityczne,
- bezpośrednie stosowanie norm konstytucyjnych, w szczególności przez sądy powszechne,
- akceptowanie metody wykładni zgodnej z konstytucją,
- wpływ konstytucji na życie polityczne; od rozstrzygania przez sądy konstytucyjne sporów kompetencyjnych między konstytucyjnymi organami władzy publicznej, przez udział sędziów sądów konstytucyjnych w dyskusjach dotyczących konstytucyjności planowanych ustaw, aż po uwzględnianie norm konstytucyjnych w debacie publicznej prowadzonej przez polityków. Pierwsze dwa warunki mają charakter konieczny, pozostałe zaś wystarczający i zarazem stopniowalny.

Neokonstytucjonalisci trafnie dostrzegają pozytywizację wielu wartości sprawiedliwościowych w postanowieniach konstytucji oraz aktów prawa międzynarodowego, co ich zdaniem w istotny sposób wpływa na postrzeganie procesu tworzenia i stosowania prawa. Wyróżnia się strukturalne, funkcjonalne i polityczne konsekwencje wskazanego stanu rzeczy. Pierwsze oznaczają „promieniowanie” konstytucji na cały porządek prawny (co skutkuje m.in. obowiązkiem bezpośredniego stosowania konstytucji), konsekwentnie drugie polegają na przewadze interpretacji i stosowania prawa opartej na wazeniu zasad, która ma zastąpić model subsumpcyjny (ważenie zasad jest operacją bardziej podstawową niż subsumpcja); wreszcie trzeci typ konsekwencji polega na uzyskaniu przez władzę sądowniczą przewagi nad władzą ustawodawczą, tj. przyjęciu, że to „rządy sędziów właściwie reprezentują rządy prawa”. Ujęcie to wskazuje więc na swego rodzaju jurydyzację przestrzeni społecznej, której formułę w coraz większym stopniu wyznacza wizja państwa i prawa oraz aksjologia prezentowana w orzecznictwie sądowym.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> W Polsce jest to najbardziej widoczne na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, by tylko przykładowo wskazać niedawne wyroki dotyczące uboju rytualnego (wyrok TK z 10.12.2014 r., K 52/13, OTK ZU 2014, nr 11A, poz. 118), lekarskiej klauzuli sumienia (wyrok TK z 7.10.2015 r., K 12/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 143), czy kwoty wolnej od podatku dochodowego od osób fizycznych (wyrok TK z 28.10.2015 r., K 21/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 152). Niemniej dostrzegalny jest zwiększający się udział pozostałych sądów w ww. zakresie – por. np. uchwałę SN z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19, dotyczącą pojęcia osoby pozostającej we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115

Wydaje się, że przynajmniej niektóre z elementów ww. koncepcji bliższe są również rodzimej nauce prawa (zwłaszcza konstytucyjnego), odnoszącej się do zmian, jakie w polskim porządku prawnym następowały po 1989 r. Charakterystyczny jest tu głos M. Safjana, że „teza o władzy sędziów (powiada się niekiedy: wiek XX to czas władzy parlamentów, wiek XXI – to czas władzy sędziów) jest popularna nie tylko w naszej części Europy, ale znajduje swoich mocnych orędowników w wielu krajach starej części kontynentu”.<sup>10</sup> Autor ten dodaje następnie, że „promieniowanie Konstytucji” wiąże się z „istotną zmianą stylu uprawiania prawa, która zakłada silne «powiązanie aksjologiczne» wszystkich składników systemu prawnego, konieczność uwzględniania konsekwencji, które wykraczają poza poprawność dogmatycznej analizy dokonywanej jedynie z perspektywy konkretnej gałęzi czy dyscypliny prawa. (...) Konieczne staje się (...) uwzględnienie szerszej perspektywy, obejmującej założenia, cele i wartości systemu dekodowane z samej Konstytucji RP.”<sup>11</sup> W ten sposób postrzegania rzeczywistości ustrojowo-prawnej wpisuje się również myśl L. Garlickiego, według którego „klasyczny układ stosunków między władzą ustawodawczą a władzą sądowniczą uległ w ostatnim półwieczu istotnej ewolucji, mającej odzwierciedlenie także w pozycji polskiej władzy sądowniczej. Odejście od klasycznego pojmowania roli sądów (a sądów najwyższych w szczególności) wynikało z przeobrażeń roli ustawy, która utraciła pozycję jedynej i wiążącego wyznacznika działalności orzeczniczej sądów. Dualistyczne pojmowanie funkcjonowania systemu prawa jako stanowionego przez ustawodawcę (zwykłego), a implementowanego przez sądy (najwyższe), należy już do przeszłości. Dzisiejsza działalność sądów polega bowiem także na stosowaniu innych systemów norm prawnych, nadrzędnych wobec ustaw zwykłych, więc przyzwalających na stosowalność ustawy zwykłej tylko pod warunkiem jej zgodności z owymi systemami nadrzędnymi. W sfe-

§ 1 k.k. (uznano, że jest nią również partner/ka tej samej płci), którego wykładnia determinuje szereg kwestii, w tym o charakterze prawno-podmiotowym, jak uprawnienie do odmowy złożenia zeznań. Można wreszcie tytułem ilustracji ww. tezy przywołać orzeczenia NSA w sprawie zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca pozostającego w związku partnerskim z obywatelem polskim (por. wyrok NSA z 14.09.2016 r., II OSK 2982/14, CBOSA), czy w sprawach dotyczących danych osobowych przetwarzanych przez instytucje kościelne w odniesieniu do osób składających oświadczenie o wystąpieniu z kościoła bądź apostazji, tj. poruszających „w istocie *sui generis* zagadnienie z zakresu autonomii i rozdzielnosci Państwa Polskiego i Kościoła Katolickiego” (stanowisko nie jest tu w pełni jednolite: por. np. wyroki NSA z 24.10.2013, I OSK 1828/12 i z 19.02.2016 r., I OSK 3111/14, CBOSA).

<sup>10</sup> M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 66.

<sup>11</sup> M. Safjan, *Wprowadzenie* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 86 i nast.

rze prawa krajowego, systemem takim stały się normy prawa konstytucyjnego, które od połowy minionego stulecia (...) zaczęły stopniowo przekształcać się z norm prawa politycznego (pozostającego poza zasięgiem stosowania przez sądy) w systemowe normy uniwersalne, wyznaczające treści i sposób stosowania wszystkich szczegółowych dziedzin ustawodawstwa zwykłego. Zjawisko tzw. konstytucjonalizacji szczegółowych dziedzin prawa jest więc dzisiaj oczywistością we wszystkich państwach demokratycznych.<sup>12</sup>

Poglądy powyższe zdają się też przenikać do judykatury, która stopniowo odchodzi od dedukcyjnego, magisterialnego typu stosowania prawa na rzecz stylu dyskursywnego, angażującego elementy teorii argumentacji prawniczej. Początkowo ujęcie argumentacyjne domino wało zasadniczo w orzecznictwie sądu konstytucyjnego<sup>13</sup>, natomiast obecnie wyraźniej zaznacza swoją obecność również w judykaturze Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>14</sup> (zwłaszcza w rozstrzygnięciach składów powiększonych), a stamtąd coraz częściej przedostaje się do orzecznictwa sądów niższych instancji. Nośnikami są tu w szczególności ugruntowane już metody partycypacji sądów w dialogu dotyczącym konstytucyjności prawa, takie zwłaszcza jak pytania prawne<sup>15</sup>, wykładnia prokonstytucyjna<sup>16</sup>, a w szczególnych okolicznościach odmowa zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją.<sup>17</sup>

### 3. Argumentacja konstytucyjna

Rozwój dyskursywnych metod wykładni prawa wiąże się zatem z przedostaniem się do orzecznictwa sądowego swego rodzaju supernorm, tj. posługiwaniem się przez sądy postanowieniami konstytucyj-

<sup>12</sup> L. Garlicki, *Ewolucja pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego (1989–2010)*, PiP 2010, z. 11, s. 8.

<sup>13</sup> M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wrótkowska, Kraków 2005, s. 94 i nast.

Jak konstatuje M. Kordela, „tak jak w orzecznictwie Trybunału do 1989 roku argumenty aksjologiczne pełniły przede wszystkim funkcję uzupełniającą, tak pod rządami Konstytucji z 1997 roku zyskały status – co najmniej w pewnym zakresie – równorzędnych z argumentami normatywnymi”. Cyt. M. Kordela, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań–Bydgoszcz 2001, s. 45.

<sup>14</sup> Szerzej por. w niniejszym numerze: M. Florczak-Wątor, *Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa*.

<sup>15</sup> Por. np. M.B. Wilbrandt-Gotowicz, *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądownoadministracyjnych*, Warszawa 2010.

<sup>16</sup> Szerzej por. np. A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wrótkowska, Kraków 2005.

<sup>17</sup> R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 24–32.

nymi<sup>18</sup> przy konstruowaniu normy prawnej mającej stanowić podstawę rozstrzygnięcia. Z kolei owo szerokie zastosowanie argumentacji konstytucyjnej i koncepcji teoretycznych służących operacjonalizacji przesłanek rozumowania prawniczego formułowanych w oparciu o normy konstytucyjne ma istotne konsekwencje w odniesieniu do sposobu postrzegania sędziowskiej władzy nad tekstem prawnym.

Należy mieć bowiem na względzie, że ustrojodawca nie określił jakiegokolwiek hierarchii wartości chronionych przez zasady konstytucyjne. Jest wysoce dyskusyjne, czy możliwe jest wskazanie takiej hierarchii *in abstracto*. Podejmując próbę ich uporządkowania M. Safjan zastrzega, że „trudno jest dostrzec zbieżność poglądów formułowanych w piśmiennictwie w kwestii konstrukcji katalogu zasad, w tym systematyki zasad ustrojowych”, zaś „przesłanki dla tworzenia zasad naczelnych, jako hierarchicznie wyższych od innych zasad i norm są (...) dość kruche, biorąc pod uwagę, że rozdz. I Konstytucji RP nie ustanawia w przypadku norm konstytucyjnych swoistych reguł wyższego rzędu, hierarchicznie wyżej usytuowanych od pozostałych regulacji konstytucyjnych”.<sup>19</sup> Określenie takiej hierarchii następuje w efekcie najczęściej *in concreto*, na gruncie poszczególnych przypadków, co oznacza, że ustalenie tych relacji pozostawiono Trybunałowi Konstytucyjnemu oraz pozostałym sądom.<sup>20</sup>

Struktura normatywna zasad przyjmuje, jak wykazał R. Alexy, postać nakazów optymalizacyjnych, formułujących obowiązek zrealizowania danego stanu rzeczy w możliwe najwyższym w danej sytuacji stopniu<sup>21</sup>, co oznacza, że mogą one zostać zrealizowane w różnym zakresie w zależności od stanu faktycznego. Wobec tego zasady często pozostają w konfliktach, które powinny być rozwiązywane poprzez metodę ich wyważania, tj. określenia udziału konkurujących standardów w konkretnym rozstrzyganym przypadku, co oznacza w istocie stosowanie testu proporcjonalności.<sup>22</sup> Kolizyjność zasad stanowi ich

<sup>18</sup> W niniejszym opracowaniu skoncentrowano się na zasadach i wartościach konstytucyjnych, choć na poziomie praw podmiotowych jest wiele normatywnych, w tym międzynarodowych, źródeł ich ochrony, podobnie jak form instytucjonalnych tej ochrony. Por. np. M. Safjan, *Dialog czy konflikt? O relacjach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z sądem konstytucyjnym* [w:] *Raństwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, Warszawa 2012, s. 339–368.

<sup>19</sup> M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 76.

<sup>20</sup> M. Zieliński, *Zasady i wartości konstytucyjne* [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. A. Balaban, P. Mijał, Szczecin 2011, s. 31 i nast.

<sup>21</sup> R. Alexy, *Teoria prawa podstawowych*, Warszawa 2010, s. 78 i nast. Por. także M. Kordela, *Zasady prawa. Studium Teoretycznoprawne*, Poznań 2012, rozdz. 1.5. *passim*.

<sup>22</sup> R. Alexy, *Teoria...*, s. 97 i nast.

cechę definicyjną<sup>23</sup>, którą konstituuje ścisły związek z wartościami. Tę korelację akcentuje sam Alexy wskazując, że kolizje zasad są niejako pochodną kolizji wartości, podobnie jak stopniowemu spełnianiu zasad odpowiada stopniowa realizacja wartości.<sup>24</sup> Z kolei na gruncie rodzimego *acquis constitutionnel* M. Smolak zwraca uwagę, że „polski Trybunał Konstytucyjny często zmienia język zasad na język wartości. Niejednokrotnie dość płynnie w swych rozważaniach przechodzi od na przykład zasady państwa prawa do wartości państwa prawa. Okazuje się więc, że świat norm-zasad i świat wartości są w tym zakresie wzajemnie przekładalne”.<sup>25</sup>

Już tylko te szkicowe uwagi pozwalają dostrzec, że dla współczesnej interpretacji uwikłanej w stosowanie Konstytucji charakterystyczny jest element wartościowania.<sup>26</sup> O ile przy tym udział aksjologii w rozumowaniach prawniczych nie jest niczym nowym, przejawiając się w różnorodnych elementach decyzji prawnej, w tym na etapie doboru jak i wykorzystania dyrektyw interpretacyjnych<sup>27</sup>, to już zmianę jakościową wiążącą się z operowaniem standardami konstytucyjnymi i elementami teorii argumentacji stanowi przesunięcie środka ciężkości dyskursu w kierunku uzasadnienia zewnętrznego, dotyczącego samych przesłanek decyzji interpretacyjnej. Jak stwierdza M. Safjan, „poszukiwanie właściwego rezultatu wykładni poprzez odwoływanie się do pojęć konstytucyjnych nie ogranicza się wyłącznie do sytuacji, w których określone pojęcie lub prawo jest zdefiniowane wyraźnie i wprost przez samą normę konstytucyjną. Niejednokrotnie konieczna będzie rekonstrukcja takiego pojęcia w oparciu o szerszy wachlarz kryteriów (...)

<sup>23</sup> T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 188.

<sup>24</sup> R. Alexy, *Teoria...*, s. 116 i nast. Różnica polega na tym, że wartość jako pojęcie aksjologiczne odsyła do pojęcia dobra, natomiast pojęcie zasad jako pojęcie deontologiczne jest zrelatywizowane do powinności, ma charakter normatywny.

<sup>25</sup> M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej*, Kraków 2003, s. 226.

<sup>26</sup> Nawet jeden z czołowych przedstawicieli tzw. twardego pozytywizmu prawniczego J. Raz wskazuje, że rozumowania prawnicze w procesie orzekania są z konieczności rozumowaniami moralnymi. Por. tegoż, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford 1995, s. 340; cyt. za: T. Gizbert-Studnicki, *Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa*, jagiellonian.academia.edu/TGizbertStudnicki, z dnia: 25.04.2017 r., s. 20.

<sup>27</sup> J. Wróblewski wskazuje na trzy grupy ocen determinujących decyzję interpretacyjną. Po pierwsze, oceny warunkujące powstanie sytuacji wykładni (wątpliwości co do treści tekstu prawnego). Po drugie, sam wybór dyrektyw interpretacyjnych ma charakter ocenny, choć nie zawsze jest to uświadomiane przez interpretatora. Po trzecie, sformułowanie wielu dyrektyw interpretacyjnych nasuwa potrzebę wartościowania (w tym chociażby wszystkie dyrektywy funkcjonalne, gdy odwołują się do celów czy ocen). Por. J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Ossolineum 1990, s. 89–90.

w oparciu o aksjologię konstytucyjną”.<sup>28</sup> Sylogistyczną, subsumpcyjną metodę uzasadniania judykatów, zorientowaną na spójność decyzji – przesłanek i wniosków – poprzedza zatem analiza samych przesłanek, w ramach której sąd przedstawia swoje stanowisko odnośnie do treści standardów konstytucyjnych uznanych za relewantne w sprawie.

Przy tym zgodnie z zasadą *iura novit curia*, to do sądu należy decyzyja, którą z zasad konstytucyjnych uzna za właściwą dla rekonstrukcji normy prawnej w sprawie. Dostrzeżenie wskazanej więzi jest zaś w dużej mierze pochodną przyjmowanego przez skład orzekający warsztatu interpretacyjnego oraz ideologii wykładni.<sup>29</sup> W doktrynie nie ma jednakże zgody co do zawartości katalogu zobiektywizowanych reguł wykładni, a nawet porozumienia co do tego, czy katalog taki istnieje.<sup>30</sup> Przekłada się to m.in. na brak spójnej teorii wykładni Konstytucji. Mimo akcentowania autonomicznego charakteru pojęć ustawy zasadniczej jako warunku *sine qua non* realizacji gwarancji konstytucyjnych<sup>31</sup>, problem normatywnego modelu wykładni konstytucji pozostaje otwarty.<sup>32</sup> Dokonania na tym polu mają charakter swoiście „resortowy”, tzn. niewykraczający teorię prawa z jednej strony, a z drugiej naukę prawa konstytucyjnego. W rezultacie tworzą swego rodzaju „patchwork”, który choć atrakcyjny, niekoniecznie pozwala udowodnić swoją spójność w wymiarze teoretycznym i aksjologicznym.”<sup>33</sup>

Jeżeli więc tę niedookreśloność paradygmatu interpretacyjnego dodamy do wspomnianego wartościującego charakteru pojęć konstytucyjnych i wiążącą się z tym niekonkluzywność, stopniowalność, otwartą strukturę zasad, które przecież w tekście Konstytucji przeważają<sup>34</sup>, nie wspominając już o tzw. kontekście konstytucyjnym rozu-

<sup>28</sup> M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 88.

<sup>29</sup> O ideologiach wykładni por. w: J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, cz. trzecia.

<sup>30</sup> Por. M. Smolak, *Legalizm a polityczne problemy sądowej wykładni prawa* [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, Katowice 2002, s. 166 i nast. Wtóruje mu A. Sulikowski, który zwraca uwagę, że „w dzisiejszych czasach pluralizmu pluralizmów, z pewnością utopijne jest twierdzenie o istnieniu obiektywnych, czy nawet uznawanych powszechnie za obiektywne, reguł interpretacji tekstów prawnych”, cyt., Tegoż, *Tworzenie prawa przez sądy konstytucyjne i jego demokratyczność*, PiP 2005, z. 8, s. 27.

<sup>31</sup> M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 97 i nast.

<sup>32</sup> M. Romanowicz, *Pomiędzy uniwersalnym a partykularnym wymiarem wykładni prawa. Wpływ teorii prawa i nauki prawa konstytucyjnego na wzorce wykładni konstytucji* [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawewki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 240.

<sup>33</sup> T. Stawewki, *Koncepcje wykładni konstytucji we współczesnych polskich naukach prawnych* [w:] *Wykładnia...*, s. 160 i 211.

<sup>34</sup> Jak choćby w przypadku klauzuli „sprawiedliwości społecznej” (art. 2 Konstytucji), która „pozostawia możliwość przyporządkowania tego pojęcia wielu różnym programom społeczno-politycznym”, cyt. Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 86. Inny przykład stanowi klauzula „dobra wspólnego” (art. 1 Konstytucji), która jak spostrzegł W. Stańkiewicz, stanowi „ciągle niewykorzystany

mianym jako pewien materialny substrat wartości, idei, czy też standardów związanych z ustawą zasadniczą<sup>35</sup>, to okazuje się, że mamy do czynienia z niezwykle rozległą sferą dyskrecjonalności sędziowskiej, blisko kojarzonej ze zjawiskiem tzw. aktywizmu sądów.<sup>36</sup>

Oczywiście nie jest tak, że ów element dyskrecjonalności pojawił się wraz z procesami konstytucjonalizacji porządku prawnego, ani tak, że nie towarzyszył on stosowaniu prawa w duchu doktryny wstrzeмиęźliwości (powściągliwości) sędziowskiej i właściwego dlań formalizmu prawniczego.<sup>37</sup> Jak twierdzi J. Leszczyński, „działania realizujące pewne ideologie mogą przykrywać rzeczywistość i domagać się, aby była ona widziana w przedstawiany przez nie sposób”, zaś „przykrywanie rzeczywistego aktywizmu argumentacją charakterystyczną dla formalizmu jest faktem”<sup>38</sup>. Czym innym jest jednak nadmierny formalizm, czy też przypadki nadużycia tego typu strategii argumentacyjnych polegające na swoistym kamuflażu rzeczywistych motywów rozstrzygnięcia<sup>39</sup>, a czym innym otwarte odchodzenie od koncepcji formalistycznych. Należy zdawać sobie sprawę, że wspomniane przesunięcie środka ciężkości argumentacji w stronę ważenia zasad owo pole prawniczej władzy, bynajmniej nie neutralnej aksjologicznie, jeszcze bardziej rozszerza, stanowiąc zwrot w stronę doktryny swobodnej decyzji sądowej, a przynajmniej mocne rozluźnienie stanowiska w zakresie idei związanej decyzji sądowej.<sup>40</sup> Trafnie zauważa R. Mańko, że na szczycie skali niedookreśloności przesłanek decyzji stosowania prawa znajduje się ważenie zasad konstytucyjnych i wiążący się z tym udział ideologii w rozumowaniu prawniczym.<sup>41</sup>

potencjał konstytucji”. Cyt. W. Stańkiewicz, *Wykładnia konstytucji w kręgu ideologii* [w:] *Wykładnia...*, s. 302–305.

<sup>35</sup> Na ten temat Por. np. J. Galster, *O tak zwanym kontekście konstytucji*, w: *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005*, s. 196 i nast.; ostatnio również M. Smolak, *Wykładnia otoczenia normatywnego konstytucji* [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.

<sup>36</sup> Obrazowo ujmując tę kwestię na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego L. Morawski: „pozostanie na zawsze tajemnicą TK, przy pomocy jakiej to logiki wyprowadził on z kilku słów zawartych w art. 1 taki ogrom zasad, o tak zróżnicowanych zakresach zastosowania i normowania, a przy tym uzasadnił tyle wyjątków od nich”. Cyt. L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, PIP 1994, z. 4, s. 12.

<sup>37</sup> Szerzej M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 119 i nast.

<sup>38</sup> J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 255 i nast.

<sup>39</sup> E. Łętowska określa takie m.in. działanie mianem „arogacji interpretacyjnej”. Por. E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multicyntycznym systemie prawa*, cz. 1, EPS 2008, nr 11, s. 7.

<sup>40</sup> O opozycji ideologii związanej i swobodnej decyzji sądowej Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 340–382.

<sup>41</sup> R. Mańko, *Ideology and legal interpretation: some theoretical considerations* [w:] *Constitutional Values in Contemporary Legal Space*, red. Kalvis Torgāns et al, Riga 2016, s. 123–125.



## 4. Problemy interpretacyjnej zmiany

Paradoksalnie przy całej popularności argumentacji konstytucyjnej nadal żywe pozostaje przekonanie o niezależności praktyki prawniczej od innych układów kultury, takich jak polityka, gospodarka, religia etc., tj. swego rodzaju mit autonomii dyskursu prawnego, a zwłaszcza jego politycznie neutralnego charakteru.<sup>42</sup> Na deficyt refleksji nad ideologicznymi aspektami władzy prawniczej zwraca uwagę T. Gizbert-Studnicki. Autor konstatuje, że „polska dyskusja teoretyczno-prawna dotycząca problematyki wykładni rzadko tylko dotyka wprost i *explicite* problematyki aksjologicznej.<sup>43</sup> Poszczególne normatywne teorie wykładni nie są *explicite* wiązane ze stanowiskami w zakresie filozofii politycznej, a w szczególności z określonymi wizjami państwa i prawa. W polskim piśmiennictwie dotyczącym teorii wykładni nadal dominują zagadnienia natury semantycznej, czy ogólniej analitycznej. Spór pomiędzy poszczególnymi koncepcjami wykładni bardzo rzadko dotyka fundamentalnych zagadnień filozofii politycznej, a argumentacja aksjologiczna jest oszczędnie stosowana.”<sup>44</sup> Owszem, dostrzega się, że tworzenie prawa jest działalnością polityczną, „lecz w momencie powstania normy prawnej genetyczna polityczność normy zostaje tajemniczo zapomniana”, następuje odseparowanie świata prawa i świata polityki<sup>45</sup>; prawo staje się obiektywnie poznawalnym fenomenem społecznym<sup>46</sup>,

<sup>42</sup> H. Dębska pisze w tym kontekście, w nawiązaniu do koncepcji P. Bourdieu, o „iluzji niepodlegania presji innych pól społecznych”. Cyt. H. Dębska, *Władza symbol prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 65 i nast.

<sup>43</sup> A jeżeli już to czyni, to na ogół również z perspektywy analitycznej – por. zwłaszcza J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, *passim*.

<sup>44</sup> Tymczasem, zdaniem tego autora, „każdy wybór określonej normatywnej teorii wykładni odwołuje się do pewnych, lepiej lub gorzej określonych i mniej lub bardziej uświadomionych wartości. Spory o prawidłową wykładnię są w swej istocie sporami o wartości, a nie sporami natury semantycznej. Wybór określonej koncepcji semantycznej ma charakter wtórny. To nie teoria semantyczna determinuje wybór określonej normatywnej teorii wykładni, lecz raczej opowiedzenie się za określoną aksjologią determinuje wybór koncepcji semantycznej, która stanowi podstawę proponowanej normatywnej teorii wykładni”. Cyt., T. Gizbert-Studnicki, *Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 147 i nast.

<sup>45</sup> M. Paździora, M. Stambulski, *Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do przyszłych badań*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2014, nr 1, s. 64 i nast. Według tych autorów pomijanie „uwarunkowań i ograniczeń wynikłych z nieusuwalnej i konstytucyjnej dla każdej formacji dyskursywnej władzy symbolicznej”, tj. społeczno-politycznych warunków prawomocności aktów komunikacyjnych, stanowi główny problem polskiej refleksji nad prawem (tamże, s. 55 i nast.).

<sup>46</sup> Por. np. deklaracje metodologiczne niektórych czołowych przedstawicieli polskiej teorii prawa. Por. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, PiP 2013, z. 2, *passim*.

co ma związek z wciąż wpływową filozofią pozytywizmu prawniczego, który „podniósł zasadę apolityczności sądów do rangi dogmatu”.<sup>47</sup>

Tymczasem jeżeli odwołać się przykładowo – nieco arbitralnie zważywszy na wielość dostępnych definicji – do Weberowskiego rozumienia polityki, według którego są to m.in. działania zmierzające do udziału we władzy lub wywierania wpływu na jej podział między państwem, jednostkami i organizacjami, to już tylko samo determinowanie rozmiarów tego udziału przez dyskurs prawniczy ma cechy polityczności.<sup>48</sup> Nasuwa się więc spostrzeżenie, że mieszczące się w tych ramach zagadnienie swobody decyzyjnej sędziego, wiążącej się z wykorzystaniem argumentacji konstytucyjnej, zawiera w sobie nieuchronnie element polityczności, „bo jak inaczej nazwać władzę decydowania o podstawowych zasadach ustroju politycznego, ekonomicznego i społecznego”, która z interpretacją Konstytucji nieodzownie się wiąże.<sup>49</sup> Nieprzypadkowo T. Biernat utrzymuje, że „eksponowanie powiązania kwestii legitymizacji władzy sędziowskiej z jej dyskrecjonalnym wymiarem jest nie tylko uzasadnione, ale również podpowiada, że mamy do czynienia z pewnymi analogiami między legitymizacją władzy sędziowskiej a legitymizacją władzy politycznej.”<sup>50</sup>

W polskiej literaturze zależnością obu praktyk społecznych (prawa i polityki) zajmował się m.in. A. Kozak, któremu zawdzięczamy rozróżnienie zewnętrznego (politycznego) i wewnętrznego (prawniczego) aspektu pojęcia dyskrecjonalności prawniczej.<sup>51</sup> Z perspektywy (wewnętrznej) zaangażowanego uczestnika praktyki prawniczej istotna jest przede wszystkim kwestia granic swobody decyzyjnej. Prawnicy pogodzili się z dyskrecjonalnością; twierdzą, że jest czymś zwyczajnym, naturalnym dla porządku prawnego, a wiązać ją należy, na etapie

<sup>47</sup> L. Morawski, *Czy sądy mogą się angażować politycznie?*, PiP 2006, z. 3, s. 10.

<sup>48</sup> A. Bator, *Polityczne interpretacje analitycznej teorii prawa* [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych cz. 1*, red. M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht (red.), *Jurisprudencja* 2014, nr 2, s. 15, odwołując się do M. Webera, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa, s. 17 i nast.

<sup>49</sup> L. Morawski, *Czy sądy...*, s. 17.

<sup>50</sup> T. Biernat, *Analityczne aspekty legitymizacji władzy sędziowskiej* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Stańkiewicz, T. Stawicki, Warszawa 2010, s. 81 i nast. Owo szczególne napięcie, relatywizując je do orzecznictwa sądu konstytucyjnego, uchwycił też w następujący sposób M. Safjan: „jeżeli mamy do czynienia z zasadą konstytucyjną, to ona poprzez konfrontację z innymi będzie wymagała specyficznej metodologii wykładni. Ta niewymierność ocen, niedookreśloność stosowanych kryteriów, ich aksjologiczne zakorzenienie sprawiają, że obserwatorzy działalności Trybunału Konstytucyjnego będą skłonni do poszukiwania uzasadnień czysto politycznych, a nie czysto jurydycznych”. Cyt., M. Safjan., *Wyzwania...*, s. 73.

<sup>51</sup> A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa* [w:] *Dyskrecjonalność...*, s. 62 i nast.

wykładni, zwłaszcza z otwartą tekstowością języka prawnego.<sup>52</sup> Wy-  
silki nakierowane są tu przede wszystkim na opracowanie sposobów  
opanowania władzy dyskrejonalnej i wprzężenia w proces poszuki-  
wania racjonalnego rozstrzygnięcia. Zatem dla prawnika, „który nie  
przejmując się zanadto polityczną i ideologiczną wrzawą wokół nie-  
go, legitymizacja jego praktyki jest w znacznej mierze oczywista. On  
bardziej interesuje się uzasadnieniem poszczególnych decyzji, możli-  
wością powiązania ich do innych przesłanek uznanych za dane lub  
akceptowane przez prawnicze audytorium. Z jego punktu widzenia  
ważniejsza jest więc racjonalność i/lub racjonalizacja podejmowanych  
decyzji.”<sup>53</sup> Tymczasem dla postronnego obserwatora praktyki praw-  
niczej pytanie brzmi zgoła inaczej: kto tu rządzi? Kwestia prawniczej  
dyskrejonalności zaś, to z zewnętrznego punktu widzenia przede  
wszystkim problem legitymizacji władzy. Od prawnika oczekuje się  
więc odpowiedzi na pytanie: skąd czerpiesz upoważnienie do tego co  
robisz? W tej optyce prawnicze wywody pokazujące istnienie elemen-  
tów kulturowych mogących ściśle zdeterminować praktykę decyzyjną  
są bez znaczenia, zwłaszcza dla teoretyka demokracji i polityki, który  
myśli w kategoriach władzy oraz suwerenności.

Obawy, które wiążą się z eksternalnym punktem widzenia dotyczą  
w istocie możliwości zastąpienia przez wymiar sprawiedliwości insty-  
tucji, które dysponują demokratyczną legitymizacją.<sup>54</sup> Jeżeli bowiem  
prawo do *lingua franca* demokracji (nie ma wszak obowiązującego  
prawa bez polityki, ani legitymowanej polityki bez prawa), to rosnący  
wpływ sądów na jego treść może budzić pewien niepokój, który wy-  
raża się w pytaniu o podstawy tej władzy. Tendencje takie, określane

<sup>52</sup> H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 176.

<sup>53</sup> Charakterystyczna dla tego typu myślenia jest wypowiedź P. Tuleji: „możliwość odwołania się przez sądy do wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją, czyli do podstawowych wartości przez nią wyrażanych, zwiększa znacznie swobodę działania sądu, tym samym poszerza jego możliwości jako gwaranta konstytucyjnych praw jednostki (...) granic dla tego rodzaju wykładni należy poszukiwać nie tylko wśród reguł wykładni językowej, ale też reguł wykładni celowościowej, w oparciu o które ustalamy tzw. wolę ustawodawcy”. Cyt. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 306.

<sup>54</sup> Szerzej por. E.O. Eriksen, *Democratic or jurist made law? On the claim to correctness* [w:] *Arguing Fundamental Rights*, ed. A.J. Menéndez, E.O. Eriksen, Dordrecht, Springer 2006; wer. el. [http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/2001-2010/2004/wp04\\_7.pdf](http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/2001-2010/2004/wp04_7.pdf); stan na 18.11.2016 r. Autor konstatuje, że według krytyków konstytucjonaliści tacy jak Dworkin czy Alexy oferują koncepcje interpretacji zasad i stosowania norm w miejsce spójnej koncepcji ich stanowienia, zastępując w rezultacie demokrację argumentacją moralną, podczas gdy nie ma pewności, że taka teoria argumentacji zapewni lepsze rozwiązanie kwestii społecznych, aniżeli demokratyczny dyskurs prawodawczy.

barwnie jako „cicha rewolucja”<sup>55</sup>, „sędziowska supremacja”<sup>56</sup>, a nawet „sądowy zamach stanu”<sup>57</sup>, czy „tyrania wartości narzucanych przez sędziów”<sup>58</sup>, odbierane są jako „zmiana systemowa polegająca na zaburzeniu klasycznej zasady trójpodziału władzy”.<sup>59</sup> Na szali stawiana jest tu wątpliwość dotycząca możliwości pogodzenia takiego potencjalnego „rządów sędziów”<sup>60</sup> z fundamentalną dla ustroju demokratycznego zasadą suwerenności ludu.

W podobnym tonie wypowiada się Francisco Laporta, przedstawiciel hiszpańskiego pozytywizmu prawniczego i zarazem jeden z czołowych krytyków neokonstytucjonalizmu, formułując zarzuty względem wizji władzy sądowniczej w konstytucyjnym państwie prawa. Zdaniem Laporty, w świetle tej doktryny prawo przestaje być ogólne (bo stosowanie zasad jest zrelatywizowane do konkretnych spraw), jasne (bo stosowanie zasad ma charakter ważeńowy, a nie dedukcyjny) i spójne (bo zasady te wzajemnie sobie przeczą i nie można ustalić ich abstrakcyjnej stabilnej hierarchii). Wiążące się z tym zaś stopniowe przejmowanie władzy przez sądy prowadzi do „regresu cywilizacyjnego” polegającego na tym, że rządy prawa, należące do istoty państwa prawa, zmieniają się w konstytucyjnym państwie prawa w rządy ludzi – elit prawniczych.<sup>61</sup> Należy mieć bowiem na względzie, że to wspólnota prawnicza, monopolizując sposoby interpretacji tekstów prawnych<sup>62</sup>, określa warunki poprawności decyzji prawnych, zwłaszcza tych podejmowanych w ramach luzu decyzyjnego. Wychodząc z takich założeń Laporta wyraża przekonanie, że zależność między rozwojem teorii argumentacji oraz systemów konstytucyjnych nie przebiega w kierunku od zmian ustrojowych do zmian modelu praktyki praw-

<sup>55</sup> A. Aarnio, *Wegen Recht und Billigkeit*, Berlin 1988, s. 33; cyt. za L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 239.

<sup>56</sup> M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe...*, s. 54 i nast.

<sup>57</sup> A.S. Sweet, *The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority*, German Law Journal 2007, vol. 8, nr 10, s. 915–919.

<sup>58</sup> C. Schmitt, *Die Tyrannei der Werte* [w:] *Sekularisation und Utopie. Festschrift E. Forsthoff*, Stuttgart 1967, s. 37 i nast.; cyt. za T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012, s. 69.

<sup>59</sup> M. J. Golecki, *Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 33, 55 i nast.

<sup>60</sup> W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2008, s. 77. Pojęcie to ukuł francuski profesor prawa E. Lambert w 1921 r. Por. M.H. Davis, *A Government By Judges: An Historical Re-View*, American Journal of Comparative Law 1987, no. 35, s. 559 i nast.

<sup>61</sup> A. Grabowski, *Teoria konstytucyjnego...*, s. 65.

<sup>62</sup> H. Dębska, *Władza...*, s. 64.

niczej, ale wręcz odwrotnie, „to teoria zmienia sposób postrzegania konstytucji”.<sup>63</sup>

Nietrudno zauważyć, że ścierają się tu w istocie odmienne wizje podziału władzy i różne instytucjonalne propozycje kształtowania określonej koncepcji porządku społecznego, prowokujące pytania o redefinicję zasady podziału władz również w odniesieniu do sądów.<sup>64</sup> Warto przytoczyć w tym kontekście fragment analizy B. Polanowskiej-Sygulskiej<sup>65</sup>, która konkluduje, że „nieunikniony konflikt niewspółmiernych wartości, który zdaniem Raza oferuje mocny argument za rozwiązywaniem głęboko spornych kwestii za pomocą uregulowań legislacyjnych, ze swej natury dopuszczających kompromis i polityczne renegocjacje, w przekonaniu Dworkina winien być wpisany w ramy «uprawnieniowej» wizji polityki (*rights-based*) i tym samym poddany jurysdykcji sądów.”<sup>66</sup> Popieranie tej ostatniej koncepcji oznacza więc w istocie mniej lub bardziej uświadomioną akceptację dla procesu przesunięcia mocy decyzyjnej z parlamentów do sądów.<sup>67</sup>

Z oczywistych względów nie sposób zaoferować w tym miejscu rozstrzygnięcia wskazanych dylematów.<sup>68</sup> Nie ulega jednak wąpli-

<sup>63</sup> Jak podnosi w dyskusji z M. Atienzą, „to teoria prawa i argumentacji, którą tworzysz, zmieniła naszą percepcję prawa i, przez to, percepcję konstytucji. Wprawdzie spoglądasz na konstytucję, ale przez okulary, których wcześniej nie posiadaliśmy. I twój błąd, jak sądzę, polega na tym, że zakładasz, że to konstytucja założyła ci te okulary”. M. Atienza, *Imperio de la ley y constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta*, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho 2009, N° 31, s. 218–219; cyt. za A. Grabowski, *Postpozytywizm prawniczy...*, s. 439.

<sup>64</sup> Zagadnienie sposobu rozumienia koncepcji Monteskiusza (jej rewizji) na gruncie współczesnych ustrojów demokratycznych jest przedmiotem namysłu zarówno politologów, jak i prawników (zwłaszcza konstytucjonalistów i teoretyków prawa). Pozostawiając tę kwestię na uboczu przedmiotowych rozważań wypada podkreślić, że adekwatność „klasycznie” pojmowanej zasady podziału władz, biorąc zwłaszcza pod uwagę jej założenia (ochrona praw jednostki) oraz instytucjonalną strukturę współczesnego państwa, nasuwa szereg wątpliwości. Por. B. Ackerman, *Good-bye, Montesquieu* [w:] *Comparative Administrative Law*, ed. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, Edward Elgar Publishing Limited 2010.

<sup>65</sup> B. Polanowska-Sygulska, *Herkules w tajni niewspółmierności* [w:] *Integracja zewnętrzna...*, s. 82.

<sup>66</sup> Nadając tym zagadnieniem wymiar praktyczny M. Safjan sygnalizuje w ramach omówienia zagadnienia tzw. horyzontalnego skutku praw podstawowych konieczność rozważenia „konsekwencji stąd wynikających w sferze instytucjonalnego podziału kompetencji między najważniejszymi instytucjami decydującymi o kształcie i stosowaniu prawa w systemach demokratycznych”, jak też pytania „kto ostatecznie powinien ponosić odpowiedzialność za tworzenie nowej, zgodnej z aksjologią praw podstawowych, równowagi praw i interesów indywidualnych” – sędziowie, czy prawodawca (krajowy, unijny). Por. M. Safjan, *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, PiP 2014, nr 2, s. 30 i nast.

<sup>67</sup> Jak zauważa M. Smolak, argumentacja z moralności politycznej właściwa zwłaszcza dla sądów konstytucyjnych „prowadzi nieodłącznie do pytań o wizję państwa i miejsce jednostki w państwie, o konstytucyjną i polityczną filozofię porządku prawnego”. Cyt., M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe...*, s. 68.

<sup>68</sup> Rozważanie form i zakresu partycypacji sądów w kształtowaniu określonej wizji porządku polityczno-społecznego dalece wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Interesującą propozycję przedstawia w tym zakresie L. Morawski, odwołując się do propozycji teoretycznych B. Ackermanna. Według tego autora, sądy powinny angażować się w tzw. politykę *ad hoc*, dotyczącą uniwersalnych wartości chronionych

wości, że wybór określonych założeń „jest zadaniem tyleż trudnym, co zawsze podlegającym ocenie w określonym kontekście politycznym”.<sup>69</sup> Faktem jest też, że ani prawo nie da się dzisiaj sprowadzić tylko do tekstu, ani też tekst nie może być kształtowany przez prawodawcę w dowolny sposób. Ukształtowała się bowiem pozatekstowa, wypracowana i przechowywana przez prawników warstwa porządku prawnego. Oznacza powyższe funkcjonowanie niedyspozycyjnej politycznie (w ścisłym sensie) pozatekstowej warstwy prawa, której eksplikacja pozostaje w rękach prawników<sup>70</sup>, co stawia ich też „w epistemologicznie uprzywilejowanej roli”<sup>71</sup> W związku z tym – jak powiada A. Bator – „prawnicza władza dyskrejonalna nad tekstem staje się dyskretną władzą nad prawodawstwem, a w konsekwencji, także do pewnego stopnia nad społeczeństwem.”<sup>72</sup> Wtórując mu A. Kozak akcentuje, że „rozziew między powszechnością działania prawa a ekskluzywnością umiejętności pozwalających zachować wpływ na owo działanie generuje silne polityczne napięcie”.<sup>73</sup> W konsekwencji „to, co integruje prawników jako środowisko zawodowe, może wpływać dezintegrująco na rezultaty realizacji prawniczych schematów argumentacyjnych, postrzegane z punktu widzenia zamierzeń prawodawców (polityków), oczekiwań ekonomii, moralności czy w ogóle społeczeństwa.”<sup>74</sup>

Okazuje się zatem, że za wzrostem roli sądów we współczesnym państwie idzie problem legitymizacji tej „nowej” władzy. Bez wątpienia słowa Monteskiusza, że „władza sądu jest poniekąd żadna”<sup>75</sup> stanowią w najlepszym przypadku „bardzo daleko idącą idealizację”<sup>76</sup>,

---

konstytucyjnie, analizowanych na tle danego przypadku. Celem takiej polityki jest ustalenie zasad, wartości i celów stanowiących wspólnie akceptowany fundament życia politycznego w danym społeczeństwie. Natomiast polityka systemowa (normalna) powinna być zarezerwowana dla zawodowych polityków oraz innych grup (np. różnego typu korporacji) prezentujących partykularne interesy. Morawski zwraca przy tym uwagę na trudności w przeprowadzeniu wyraźnej linii demarkacyjnej dzielącej oba ww. obszary polityki. Por. L. Morawski, *Czy sądy...*, s. 20–23.

<sup>69</sup> W. Staśkiewicz, *Wykładnia konstytucji...*, s. 342.

<sup>70</sup> P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *O trzech granicach władzy prawniczej*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2013, nr 1, s. 94.

<sup>71</sup> A. Bator, *Polityczne...*, s. 37 i nast.

<sup>72</sup> A. Bator, *Wspólnota kulturowa jako element integracji prawa [w:] Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2005, s. 20–21.

<sup>73</sup> A. Kozak, *Myslenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010, s. 49 i nast.

<sup>74</sup> A. Bator, *Wspólnota kulturowa...*, s. 20–21. Konkretyzując te spostrzeżenia W. Staśkiewicz zwraca uwagę np. na „brak dialogu między politycznymi aktorami, który zastępowany jest monologiem sądów konstytucyjnych i niewykonywaniem ich wyroków przez parlamenty”. Cyt. W. Staśkiewicz, *Wykładnia konstytucji...*, s. 287.

<sup>75</sup> Monteskiusz, *O duchu praw*, wolnelektury.pl stan na 18.11.2016 r., s. 83–84.

<sup>76</sup> M. Zieliński i Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 54.

a to oznacza jeżeli nie demontaż, to przynajmniej erozję klasycznego źródła legitymizowania władzy sądowniczej opartego na koncepcji sądów jako „ust ustawy”.<sup>77</sup> Niewystarczające jest dziś ustalenie, że „sędziowie dysponują legitymizacją pozawyborczą, której źródłem (...) nie jest wola polityczna, ale uwiarygodniona zdolność posługiwania się wiedzą ekspercką w dziedzinie prawa”<sup>78</sup>, ponieważ działania tej władzy coraz częściej wykraczają poza analitycznie uwarunkowaną egzegezę tekstu prawnego (ów pierwiastek ekspercki), włączając w proces orzekania określone postawy ideologiczne. Jak spostrzegł A. Kotowski, „w epoce władzy rozproszonej sądownictwo przestaje być jedynie „ustami ustawy”, lecz wspólnie z władzą *stricte* polityczną (przede wszystkim ustawodawczą) odpowiada za petryfikowanie porządku prawnego, rozumianego na najwyższym poziomie – jako zespół zasad natury prawnej, moralnej i społecznej”, co stanowi „źródło problemu nowej legitymizacji tak określonej władzy sądowniczej”<sup>79</sup>. Wynika z powyższego, że jeżeli akceptujemy założenia teoretyczne charakterystyczne dla argumentacji konstytucyjnej, a dopuszczając szeroki zakres dyskrecjonalności orzeczniczej, to kolejnym wyzwaniem jest uzasadnienie zwiększającego się udziału władzy sędziowskiej we współczesnych demokracjach konstytucyjnych.<sup>80</sup>

## 5. Zmierz argumentacji konstytucyjnej?

Wydaje się, że powyższe uwagi pozwalają inaczej spojrzeć na charakter argumentacji konstytucyjnej. Paradoks tkwiący u podstaw takiego zabiegu argumentacyjnego polega na tym, że to właśnie standardy

<sup>77</sup> M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe...*, s. 62.

<sup>78</sup> R. Piotrowski, *Uwagi o znaczeniu władzy sądowniczej w demokracji konstytucyjnej* [w:] *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, red. M. Klodawski, A. Witorska, M. Lachowski, Warszawa 2016, s. 98 i nast.

<sup>79</sup> A. Kotowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadniania* [w:], *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 82 i nast.

P. Jabłoński, P. Kaczmarek zwracają z kolei uwagę na negatywne aspekty tegoż petryfikującego wpływu środowiska prawniczego. Ich zdaniem „stabilizacyjna funkcja kultury prawniczej odsłaniająca wymiar kontrolny oraz odciążający, jeśli przekroczy pożądaną miarę w roszczeniu do ujednolicenia praktyki prawniczej, może zamienić zaletę w wadę. To, co wydawało się siłą kultury prawniczej – stałość i niezmiennosc, można poddać krytyce, eksponując jej konserwatywny charakter i wynikający z tego brak zdolności do szybkiej reakcji na zmiany w rzeczywistości społecznej”. Cyt. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *O trzech granicach...*, s. 104.

<sup>80</sup> Jak bowiem podniósł NSA, „w państwie prawa proces podejmowania decyzji, również dyskrecjonalnych (...) powinni być transparentny, a organy władzy nie ulegając bieżącym naciskom opinii publicznej winny równocześnie liczyć się z koniecznością racjonalnego uzasadniania podejmowanych decyzji”. Por. wyrok z 27.01.2012 r., I OSK 2130/11, CBOA.

konstytucyjne i wykorzystywane przy ich interpretacji techniki argumentacyjne są źródłem wzrostu dyskrecjonalnej władzy sędziego. Jak podkreśla Alexy<sup>81</sup>, „nie można się spodziewać wskazania takiej metody, która zapewni definitywne rozwiązanie w każdej trudnej sprawie. (...) Teoria dyskursu to nie maszyna, która określa wagę praw (zasad) dokładnie, obiektywnie i ostatecznie.”<sup>82</sup> Zarazem owe subtelne jurydyczne wywody, opierające się na ww. wysublimowanych rozumowaniach wazeniowych mogą być dla stron postępowania często jeszcze bardziej niedostępne aniżeli proste, sylogistyczne ustalenie, że z danej regulacji „wynika” wskazana w motywach orzeczenia treść normy prawnej. Okazuje się, że autorytatywność (nieprzejrzystość) sądowej wykładni prawa może przejawiać się również w wykorzystaniu niedostępnych obywatelowi umiejętności interpretacyjnych.<sup>83</sup> W rezultacie to, co ma wzmacniać rezultat wykładni, może być postrzegane jako listek figowy, przykrywający aktywizm interpretacyjny sądu.<sup>84</sup> Jednocześnie nie wydaje się dobrym rozwiązaniem powrót do magisterialnego stylu uzasadniania rozstrzygnięć, który w niejednym przypadku niebezpiecznie zbliża się do arbitralnego argumentu *ratione imperii*.

<sup>81</sup> „In general practical reasoning as well as in legal reasoning one cannot expect to obtain a method which provides a definitive solution to each hard case. What can be created are rational structures of reasoning (...) In many cases the answer is not so clear. Discourse theory is no machine which determines the weights of rights exactly, objectively, and definitely, but it shows that no rational argument about rights is possible”. Cyt. R. Alexy, *Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse*, Ratio Juris 1992, vol. 5, no. 2, s. 150 i nast.

<sup>82</sup> Deficyty koncepcji Alexy’ego w tym zakresie omawiają M. Araszkiwicz i T. Gizbert-Studnicki, *Teoria praw podstawowych Roberta Alexy’ego*, Prz. Sejm. 2011, nr 3. Autorzy zwracają zwłaszcza uwagę, że teoria ta nie odpowiada na pytanie, jak kwalifikować określone stany faktyczne w skali wartości. Por. Tamże, s. 123.

<sup>83</sup> M. Zirk-Sadowski, *Dwie wersje polityki prawa* [w:] *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcńskiego*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2007, s. 140. Autor zwraca w tym kontekście uwagę, że sytuacja, gdy „obywatel ma poczucie, że został niejako «zakosczony» nowym znaczeniem terminu przyjętym w rozstrzyganym sporze przez sędziego, nie należy wbrew pozorom do rzadkości”. Por. M. Zirk-Sadowski, *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, red. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia prawa administracyjnego*, t. 4, Warszawa 2012, s. 158. Jest to dylemat tzw. przemocy językowej. Por. M. Zirk-Sadowski, *Epistemologia prawa a teorie wykładni* [w:] *Prawo – Władza – Społeczeństwo – Polityka. Księga Jubileuszowa Profesora Krzysztofa Paleckiego*, red. M. Borucka-Arctowa, Kraków 2006, s. 70–73), czy też symbolicznej sądu, jeżeli posłużyć się siatką pojęciową P. Bourdieu.

<sup>84</sup> M. Smolak dodaje w tym kontekście, że odrzucenie przez sędziego klarownego wyniku wykładni językowej poprzez odwołanie się do zasad konstytucyjnych (np. sprawiedliwości społecznej) może rodzić „podejrzenie, że sąd, podejmując decyzję, kierował się opinią określonych grup społecznych czy politycznych”, a więc podejrzenie „o uleganie przez sąd zewnętrznym wpływom politycznym”, zwłaszcza gdy wskazanej postawie interpretacyjnej towarzyszy „poparcie polityczne lub społeczne dla jego działań”. Generuje to tym samym obawę o realizację „podstawowego etycznego obowiązku (sędziego – przyp. T.G.) orzekania niezawisłe.” Por. M. Smolak, *Niezawisłość sędziowska a wykładnia funkcjonalna*, RPEIS 2007, nr 4, s. 28 i 30.



Odowiedzią na wskazany dylemat, czy też swego rodzaju impas komunikacyjny, może być dostrzeżenie legitymizującej funkcji argumentu konstytucyjnego. Teza, że sięgając do zasad konstytucyjnych sąd uzasadnia podjętą decyzję interpretacyjną, tj. wskazuje właściwe znaczenie tekstu prawa, zgodne z tymi zasadami, wyważając je *in concreto*, nie oddaje całej prawdy o sensie działania sędziego w takiej sytuacji, a nawet spycha na dalszy plan istotny element takiego zabiegu argumentacyjnego. Kontekstem, poza którym nie sposób rozpatrywać kwestii dyskrecjonalności z nim się wiążącej, jest problematyka władzy. Określenia „dyskrecjonalność” i „władza dyskrecjonalna” są zasadniczo stosowane zamiennie. Dlatego też nie da się usunąć poza nawias zagadnienia prawniczej dyskrecjonalności rozważań charakterystycznych dla filozofii politycznej i problematyki władzy.<sup>85</sup> Jak zauważa W. Lucy, racjonalność i legitymizacja to dwie kategorie, do których można sprowadzić cały teoretyczny i aksjologiczny kontekst orzekania. Pierwsza z nich jest bardziej charakterystyczna dla języka teorii prawa, druga – dla języka teorii polityki. Oba dyskursy teoretyczne dzielą przy tym topos dyskrecjonalności.<sup>86</sup> Racjonalność decyzji i legitymizacja władzy sędziowskiej to zatem niejako awers i rewers argumentacji konstytucyjnej przywołanej motywach orzeczenia. Tym samym argument konstytucyjny występuje w podwójnej roli, a sięgając po niego sędzia nie tylko operacjonalizuje treść przepisów prawa, tj. uzasadnia wybór jednego z możliwych znaczeń normy, czy modyfikację jej znaczenia *prima facie*<sup>87</sup>, ale i wykazuje, że jest upoważniony do dokonania wykładni o takiej, a nie innej treści, ewentualnie do odmowy zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją, tzn. legitymizuje swoją władzę nad tekstem prawnym.

Działanie to dokonuje się przede wszystkim poprzez uzasadnienie orzeczenia, które stanowi swoistą instytucję pomostową (*bridging institution*)<sup>88</sup>, angażującą obywateli w proces sprawowania władzy sądowej. Jak podkreśla E. Łętowska, to uzasadnienie daje sądowi szansę zwrócenia się poza audytorium procesowe, tj. nie tylko do stron i ich pełnomocników, czy sądu wyższej instancji, ale także do społeczeństwa, co niejako „demokratyzuje” tę władzę, rozszerzając grono adresatów

<sup>85</sup> A Kozak, *Dylematy prawniczej...*, s. 58 i nast.

<sup>86</sup> W. Lucy, *Adjudication* [w:] *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, red. J. Coleman, S. Shapiro, Oxford 2002, s. 208–209; cyt. za A. Kozak, *Dylematy prawniczej...*, s. 62.

<sup>87</sup> M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 87.

<sup>88</sup> Z. Bankowski, *Don't Think About It. Legalism and Legality*, *Rechtstheorie* 1993, Beiheft 15, s. 56 i nast.; cyt. za M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe...*, s. 62.

wypowiedzi sądu i umożliwiając podjęcie dialogu społeczeństwo-władza.<sup>89</sup> Wobec tego zagadnienie legitymizacji poprzez argumentację konstytucyjną obejmuje również kwestię metodyki sporządzania uzasadnień rozstrzygnięć sądowych. Problematyka ta wymaga odrębnego opracowania. Wypada jednak zauważyć, że z omawianej perspektywy istotne jest uwzględnienie w uzasadnieniach „perswazji na poziomie innym niż ta związana z dedukcyjnym wynikaniem jednych normatywów z innych”.<sup>90</sup> Jeżeli bowiem rozumieć legitymizację jako „wywołanie przekonania, że struktury, procedury, działania, decyzje, kierunki polityki, urzędnicy i przywódcy, mają cechę „słuszności” (*rightness*), właściwości i wartości moralnej i że winny być one akceptowane ze względu na te właściwości”<sup>91</sup>, to nasuwa się spostrzeżenie, że uzasadnienie powinno przede wszystkim „przekonywać, albo przynajmniej wskazywać na podjęcie wysiłku w tym kierunku”, bowiem to „perswazyjne wyjaśnienie jest elementem obywatelskiego dyskursu”.<sup>92</sup> Taka „gotowość podjęcia argumentacji odsłaniającej rzeczowe problemy z wykładnią tekstu i obrotny zajętego stanowiska”<sup>93</sup> oznacza nie tylko konieczność przyjęcia odpowiedzialności za ustalenia interpretacyjne<sup>94</sup>, ale też zmiany stylu uzasadniania, w kierunku postulowanego przez M. Zielińskiego uzasadnienia heurystycznego, wiernie odzwierciedlającego przebieg rozumowania sądu prowadzącego do finalnej decyzji.<sup>95</sup> Chodzi zatem o to „by dla wszystkich było wyraźne i niewątpliwie widoczne, iż w wyniku postępowania przed sądem zapadło najśluszniesze i najbardziej odpowiadające prawu rozstrzygnięcie (...) by przekonać stronę, że jej stanowisko w sprawie zostało poważnie

<sup>89</sup> E. Łętowska, *Pozapprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, PiP 1997, z. 5, s. 8, 11 i 14. Autorka podkreśla, że „obecnie nie wystarczy oświadczenie: działam w granicach i na podstawie prawa, na podstawie mandatu prawa. Od władzy (każdej, także sądowniczej) oczekuje się, że będzie się legitymizowała transparentą, przejrzystością, uczynieniem swojego działania wobec publiczności, nie tylko korzystając z udzielonej jej legitymacji w momencie powołania, ale legitymizując się w codziennym działaniu.”

<sup>90</sup> A Sulikowski, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, PiP 2016, nr 4, s. 13.

<sup>91</sup> R.A. Dahl, *Modern Political Analysis*, Englewood Cliffs 1965, s. 19; cyt. za T. Biernat, *Analityczne...*, s. 85.

<sup>92</sup> E. Łętowska, *Pozapprocesowe...*, s. 9.

<sup>93</sup> J. Leszczyński, *pozytywizacja...*, s. 257. Autor podkreśla przy tym, że „nie dotyczy tylko tzw. trudnych przypadków, gdyż pozornie niekontrowersyjne, techniczne koncepcje często zależą od wysoce kontrowersyjnych, a nietechnicznych założeń.”

<sup>94</sup> T. Biernat rozumie tę odpowiedzialność jako „wzmocnienie usprawiedliwienia stosowania prawa przez przyzmat skutków wydawanych decyzji, nie tylko z punktu widzenia uczestników konkretnego postępowania, lecz ze względu na system prawa, proces legislacyjny, treść prawa i kolejne decyzje sądowe”. Por. T. Biernat, *Analityczne...*, s. 91.

<sup>95</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 264 i nast.

wzięte pod uwagę, a jeżeli zapadło inne rozstrzygnięcie, to przyczyną tego są istotne powody. W ustanowionym przez prawo obowiązku takiego właśnie uzasadnienia rozstrzygnięcia leży m.in. dążenie do poszanowania godności i wolności obywatela demokratycznego państwa, bowiem naruszeniem jego prawa jest, gdy w istotnej dlań sprawie staje się adresatem rozstrzygnięcia, opatrzonego zdawkowym czy niepełnym uzasadnieniem”.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> Wyrok SN z 16.02.1994 r., III ARN 2/94, OSNP 1994, nr 1, poz. 2. Podobny pogląd wyraził TK w wyroku z 16.01.2006 r., SK 30/05, OTK ZU 2003, nr 7A, poz. 76 uznając, że „nie można lekceważyć funkcji legitymizacyjnej uzasadnień sądowych. Dokonuje się ona w skali indywidualnej (strony postępowania) oraz skali generalnej (opinia publiczna). Komunikacja racjonalnych rozstrzygnięć sądowych i ich uzasadnień pozwala je łatwiej akceptować, a w konsekwencji w opinii publicznej buduje zaufanie społeczne do władzy (sądowniczej)”; zdaniem Sądu konstytucyjnego legitymizację osiąga się przez przejrzystość, tj. poprzez ujawnienie „w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (...), a więc unikanie dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu”. Z kolei NSA podkreśla, że „obowiązek działania jawnego i transparentnego przez organy władzy publicznej jest jednym z podstawowych standardów demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) i ma służyć pogłębianiu zaufania obywateli do państwa i jego organów” (wyrok z 5.08.2010 r., I OSK 41/10, CBOSA).

Eliza Maniewska\*

# Pojęcie argumentacji konstytucyjnej i jej ewolucja w orzecznictwie Sądu Najwyższego

## 1. Wprowadzenie

Powracająca ostatnio intensywna debata nad znaczeniem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup> i rozważania nad rolą sądów jako gwaranta rzeczywistego oddziaływania zasad konstytucyjnych na kształt stosunków społecznych i przestrzegania unormowań ustawy zasadniczej, rodzą potrzebę przeprowadzania analiz dotychczasowej praktyki organów wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie a także formułowania na ich podstawie ogólniejszych wniosków.

Niniejszy referat stanowi próbę przedstawienia takiej analizy i sformułowania takich wniosków w odniesieniu do działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego z uwzględnieniem w niej szeroko rozumianej roli argumentacji konstytucyjnej.

## 2. Pojęcie argumentacji konstytucyjnej

Zgodnie z definicją słownikową „argumentacja” to tyle, co: 1. „uzasadnianie, przekonywanie za pomocą argumentów”; 2. „zespół argumentów służących do udowodnienia czegoś lub przekonania kogoś o czymś”. Synonimem terminu „argumentacja” jest termin „uzasadnienie”.<sup>2</sup>

Argumentacja w orzecznictwie sądowym<sup>3</sup> jest ściśle związana ze stosowaniem prawa rozumianego jako proces decyzyjny organu władzy publicznej (sądu) dokonywany na podstawie obowiązujących norm prawnych i prowadzący do rozpatrzenia sprawy o charakterze jednostkowym poprzez wydanie rozstrzygnięcia przybierającego postać normy indywidualno-konkretnej.<sup>4</sup> Należy ją postrzegać jako koń-

\* Doktor nauk prawnych, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

<sup>1</sup> Dalej powoływanej jako Konstytucja.

<sup>2</sup> Słownik języka polskiego PWN, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/argumentacja.html>.

<sup>3</sup> W odróżnieniu do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

<sup>4</sup> Co do definicji „stosowania prawa” por. L. Leszczyński, *Zagadnienie teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy z orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 15–17.

cowy etap tego procesu, choć w najnowszych ujęciach akcentuje się także tę jej rolę, która polega na legitymizacji władzy sądowniczej.<sup>5</sup>

W tak pojmowanym stosowaniu prawa przez sąd wyróżnia się następujące etapy:<sup>6</sup>

1. ustalenie stanu faktycznego;
2. interpretacja stanu faktycznego;
3. interpretacja walidacyjna (walidacja) – uzyskanie normatywnej podstawy decyzji;
4. wykładnia przepisu/przepisów prawnych (interpretacja – tu możliwe zastosowanie różnych teorii wykładni<sup>7</sup>) nastawiona na uzyskanie treści normy prawnej generalnej i abstrakcyjnej;
5. konstrukcja normy;
6. subsumcja;
7. konstrukcja normy konkretno-indywidualnej;
8. wyprowadzenie konsekwencji prawnej (treść decyzji);
9. uzasadnienie procesu decyzyjnego.

Tak ujęte pojęcie „argumentacji sądu” należy odpowiednio przełożyć na pojęcie „argumentacji konstytucyjnej sądu”, która w konsekwencji także jest niczym innym, jak uzasadnieniem rozstrzygnięcia (orzeczenia) sądu.

Jej swoistość polega jednak na uzasadnieniu decyzji sądowej poprzez zastosowanie co najmniej jednego z wymienionych zabiegów:

1. zastosowania Konstytucji w przyjętym procesie decyzyjnym;
2. odwołania się do sentencji wyroku TK;
3. odwołania się do wykładni przepisu Konstytucji przyjętej przez TK;
4. odwołanie się do wykładni przepisu ustawowego lub podustawowego przyjętej przez TK.

Zastosowanie Konstytucji w przyjętym procesie decyzyjnym (pkt 1) może przybrać różne formy.

<sup>5</sup> Por. W. Sanetra, *Kilka uwag o uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego*, PS 2002, nr 9, s. 49; A. Kottowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadniania* [w:] *Uzasadnienie decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 63–67, 82 i nast.

<sup>6</sup> Por.: J. Oniszczyk, *Stosowanie prawa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2000, s. 24; J. Wegner-Kowalska, *Konstytucja w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Toruń 2013, s. 85 i nast.

<sup>7</sup> W polskiej powojennej myśli teoretyczno-prawnej wyróżnia się dwie zasadnicze koncepcje wykładni określane jako koncepcja klaryfikacyjna oraz koncepcja derywacyjna. Ich autorami są odpowiednio Jerzy Wróblewski i Maciej Ziemiński. Klaryfikacyjne ujęcie wykładni charakteryzuje sentencja *clara non sunt interpretanda* („to, co jasne, nie wymaga wykładni”). Dla ujęcia derywacyjnego adekwatne zaś jest określenie *omnia sunt interpretanda* („wszystko podlega wykładni”). Por. szerzej: S. Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2015, s. 203 i nast. oraz powołaną tam literaturę.

Najczęściej w katalogu tych form wyróżnia się:

- a. samoistne stosowanie Konstytucji, z którym mamy do czynienia wówczas, gdy wobec braku ustawowej podstawy rozstrzygnięcia, podstawę tę stanowi wyłącznie norma konstytucyjna (tylko ona determinuje treść decyzji);
- b. bezpośrednie stosowanie Konstytucji, do którego dochodzi wówczas, gdy sąd stwierdzi istnienie konfliktu między normami (zasadami, wartościami<sup>8</sup>) konstytucyjnymi a normami niższego rzędu, zwłaszcza z ustawami i odmawia ich zastosowania (bezpośrednie stosowanie Konstytucji *sensu stricto*);
- c. współstosowanie Konstytucji, które polega na równoległym (komplementarnym) stosowaniu przepisu Konstytucji i konkretyzującego go przepisu ustawy; współstosowanie Konstytucji może przy tym przybrać postać:
  - ornamentacyjną (sąd powołuje się na przepis Konstytucji, chociaż ustawa daje mu wystarczającą podstawę do rozstrzygnięcia);
  - interpretacyjną, gdy sąd konstruuje normę prawną mającą zastosowanie w sprawie biorąc pod uwagę zarówno normę ustawową, jak i odpowiednią normę konstytucyjną (technika wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją) lub
  - modyfikującą, gdy wykładnia ustawy prowadzi do eliminacji kolizji normy ustawy z normą konstytucyjną przez inne odczytanie sensu normy ustawy z uwagi na nadrzędne normy lub zasady konstytucji.<sup>9</sup>

Uważam, że ten katalog powinien być w zakresie bezpośredniego stosowania Konstytucji rozszerzony o dwie dodatkowe formy, które można nazwać zbiorczo bezpośrednim stosowaniem Konstytucji *sensu largo*.

<sup>8</sup> O roli zasad i wartości konstytucyjnych jako wzorców kontroli zgodności z Konstytucją por. szerzej: Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 181–182; B. Zdziennicki, *Rola zasad i wartości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 1158 i nast.; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 40 i nast.; M. Kordela, *Kategoria norm, zasad oraz wartości prawnych. Uwagi metodologiczne w związku z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, PSejm. 2009, nr 5, s. 23 i nast.

<sup>9</sup> Por. między innymi: K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)* [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005, s. 19–20; C. Waldziński, *Stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądowym* [w:] *Ius et veritas*, Lublin 2003, s. 369–370; K. Strzępek, *Stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie sądów administracyjnych*, PPP 2011, nr 2, s. 6–8.

Pierwsza jej postać, łącząca się głównie z tym etapem podejmowania decyzji w procesie stosowania prawa, który nazywamy interpretacją walidacyjną ma miejsce wówczas, gdy sąd bada (często przymuszony do tego w związku z zarzutem strony), czy zachodzi konflikt między normami (zasadami, wartościami) konstytucyjnymi a normami niższego rzędu, lecz dochodzi do wniosku, że takiego konfliktu nie ma i przedstawia stosowną argumentację w uzasadnieniu rozstrzygnięcia.

Druga jej postać, również wiążąca się z etapem decydowania przez sąd o normatywnej podstawie orzeczenia, to pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego o zgodność przepisu prawa mającego zastosowanie w sprawie zawisłej przed sądem z Konstytucją (art. 193 Konstytucji). Bez wątplenia pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego są komponentem stosowania prawa przez sąd i obok samoistnego i bezpośredniego stosowania Konstytucji *sensu stricto* (który to termin rezerwuję dla tych sytuacji, w których sąd dostrzegając konfliktu między normami konstytucyjnymi a normami niższego rzędu sam odmawia ich zastosowania), stanowią najbardziej wyrazisty przykład argumentacji konstytucyjnej sądu.

Konstatacja ta jest przy tym niezależna od stanowiska, które przyjmuje się w sporze o to, czy sąd w przypadku powzięcia wątpliwości co do zgodności podstawy prawnej rozstrzygnięcia z Konstytucją jest zobligowany, czy jedynie uprawniony do przedstawienia pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu.<sup>10</sup>

Również argumentacja konstytucyjna sądu, polegająca na odwołaniu się do sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego uznawana

<sup>10</sup> Por. szerzej: A. Zoll, *Zwiążanie sędziego ustawą [w:] Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, SiM TK T. IV, Warszawa 1996, s. 247–148; L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji [w:] Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 12 n.; K. Kolasieński, *Trybunał Konstytucyjny a orzecznictwo sądowe*, PiP 1998, z. 6, s. 13; A. Wasilewski, *Przedstawianie pytań prawnych Trybunałowi Konstytucyjnemu przez sądy (art. 193 Konstytucji RP)*, PiP 1998, z. 8, s. 25–39; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, P. Sejm. 2001, nr 1 (42), s. 25 n.; J. Trzciniński, *Głosa do uchwały SN z 4 lipca 2001 r., III ZP12/01, Rzeczpospolita z 5.12.2001 r.*, s. C 3; M. Safjan, *Spór o bezpośrednie stosowanie ustawy zasadniczej*, Rzeczpospolita z 10.09.2001 r.; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, PiP 2000, z. 5, s. 8 i nast.; T. Zieliński, *Głosa do wyroku SN z 7 kwietnia 1999 r., I PKN 648/98, OSP 2000, z. 11, poz. 427*; W. Sanetra, *Sąd Najwyższy w systemie wymiaru sprawiedliwości*, PS 1999, nr 7–8, s. 13; E. Łętowska, *Stosowanie konstytucji w orzecznictwie*, G.Praw. 2000, nr 1, s. 5. A. Zieliński, *Głosa do wyroku SN z 26 września 2000 r., III CKN 1089/00, OSP 2001, z. 4, poz. 65*; C. Waldziński, *Stosowanie Konstytucji...*, s. 373 i nast., W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, PS 2017, nr 2, s. 5 i nast.; K. Kolasieński, *Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na orzecznictwo sądowe [w:] Trybunał Konstytucyjny, Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 150.

jest przez niektórych autorów za formę bezpośredniego stosowania Konstytucji.<sup>11</sup>

Z tym rodzajem argumentacji konstytucyjnej wiąże się także problematyka zakresu stanów faktycznych, w odniesieniu do których sąd jest związany orzeczeniem Trybunału o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją – czy dotyczy to jedynie stanów faktycznych zaistniałych po jego wydaniu, czy także tych, które miały miejsce przed tą datą (tzw. prospektywne i wsteczne działanie wyroku TK).<sup>12</sup> Przy tej okazji nie należy również zapominać o zagadnieniu zakresu związania sądu afirmatywnym wyrokiem trybunalskim.<sup>13</sup>

Argumentację konstytucyjną polegającą na odwołaniu się do wykładni przepisu Konstytucji albo przepisu ustawowego lub podustawowego przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny należy traktować przede wszystkim jako argumentację z autorytetu Trybunału Konstytucyjnego (argument z autorytetu innych sądów lub trybunałów jest jednym z typów argumentów stosowanych w uzasadnieniach decyzji sądów<sup>14</sup>). Dodatkowo, niezależnie od kontrowersji dotyczących upoważnienia Trybunału do wydawania tzw. wyroków interpretacyjnych, należy wskazać na ich walor polegający na wydobyciu takiego sensu przepisu aktu normatywnego przez sam Trybunał Konstytucyjny, który pozwala na uznanie tego przepisu za zgodny z Konstytucją. W tym przypadku to sam Trybunał stosuje technikę wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją a sąd uznając autorytet Trybunału może przyjąć tę wykładnię za właściwą.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Por. J. Trzcziński, *Bezpośrednie stosowanie zasad naczelnych konstytucji przez sądy administracyjne*, ZNSA 2011, nr 3, s. 29 i nast.

<sup>12</sup> Por. szerzej: W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, PS 2017, nr 2, s. 13–17 i powołana tam dalsza literatura.

<sup>13</sup> W zakresie sytuacji, w których afirmatywny wyrok Trybunału nie korzysta z atrybutu *res iudicata* por. W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Sądu Najwyższego* [w:] *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 80; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 63 oraz uchwałę SN z 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01, OSNAPiUS 2002, nr 2, poz. 34, P. Sejm. 2002, nr 1, s. 116 z głosem J. Trzczińskiego; glosa: B. Nita, PS 2002, nr 5, s. 153.

<sup>14</sup> Por. szerzej: J. Winczorek, *Wzorce wykładni konstytucji w świetle analizy treści uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* oraz M. Romanowicz, *Argument z autorytetu w dyskursie sądowym – próba wyjaśnienia* [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 387 i nast. oraz 483 i nast.

<sup>15</sup> Por. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 93–103; M. Tulej, *Orzecznictwo interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a reguły wykładni prawa*, Warszawa 2012, passim; M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretycznoprawnej. Instrument ochrony ładu konstytucyjnego czy środek zapewniania jednolitości orzecznictwa?* Warszawa 2015, passim; B. Banaszak, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a orzecznictwo sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego*, ZNNSA 2013, z. 6, s. 9 i nast.



### 3. Różne typy argumentacji konstytucyjnej w orzecznictwie Sądu Najwyższego

W orzecznictwie Sądu Najwyższego znajdujemy przykłady wszystkich rodzajów argumentacji konstytucyjnej, przy czym bez wątpienia pełen wachlarz typów tej argumentacji od samego początku obowiązywania Konstytucji, w odróżnieniu od pozostałych Izb, znajdujemy w orzecznictwie Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (poprzednio Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego).

#### a. Samoistne zastosowanie Konstytucji

Samoistne zastosowanie Konstytucji znajdujemy m.in. w wyroku z 7 kwietnia 1999 r., I PKN 648/98<sup>16</sup>, w którym przyjęto, że legalność i zasadność orzeczeń dyscyplinarnych prowadzących do pozbawienia lub zawieszenia prawa wykonywania zawodu bądź do ograniczenia istotnych uprawnień płacowych pracownika należy do sfery, w której obywatel ma konstytucyjne prawo do sprawiedliwego i jawnego rozstrzygnięcia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 8 i 45 Konstytucji). W aktualnym dla sprawy stanie prawnym brakowało przepisu ustawowego, który wyraźnie i co do zasady przewidywałby dopuszczalność sądowej weryfikacji ostatecznych orzeczeń dyscyplinarnych wydanych wobec nauczycieli akademickich. W tę linię orzeczniczą wpisuje się także uchwała składu siedmiu sędziów z 18 stycznia 2001 r., III ZP 28/00.<sup>17</sup> Również tu ustalono, że wobec braku ustawowej podstawy do wniesienia skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego na orzeczenie komisji dyscyplinarnej w sprawach studenckich, pomimo że w danym wypadku chodziło o rozstrzygnięcie dotyczące sytuacji prawnej osoby korzystającej z gwarantowanego konstytucyjnie prawa do nauki (art. 70 ust. 1–4 Konstytucji), istnieją uzasadnione podstawy dla bezpośredniego zastosowania przepisów konstytucyjnych dotyczących gwarancji prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji), z których wynika prawo studenta do zaskarżenia orzeczenia komisji dyscyplinarnej dla studentów do sądu powszechnego (art. 177 Konstytucji). Por. także:

<sup>16</sup> OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 423; OSP 2000, z. 11, poz. 172 z głosem T. Zielińskiego; glosa P. Kucharskiego, RP 2002, nr 1, s. 88.

<sup>17</sup> OSNAPiUS 2001, nr , poz. 210, OSP 2001, z. 10, poz. 149 z głosem T. Kuczyńskiego.

postanowienie z 6 listopada 1997 r., III KKO 8/97<sup>18</sup>; wyrok z 26 maja 2000 r., III RN 169/99<sup>19</sup>.

## b. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji *sensu stricto*

Jednym z pierwszych przykładów bezpośredniego zastosowania Konstytucji *sensu stricto* był wyrok z 7 grudnia 1999 r., I PKN 438/99<sup>20</sup>. Stwierdzono w nim, że postanowienia układu zbiorowego pracy zmieniające na korzyść pracowników zasady szczególnej ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy są ważne (prawnie skuteczne), gdyż przepis art. 240 § 3 pkt 1 k.p. wykluczający taką regulację układową jest sprzeczny z art. 59 Konstytucji oraz postanowieniami ratyfikowanej Konwencji Nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r. (Dz. U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125). Tym samym Sąd Najwyższy odmówił zastosowania w sprawie regulacji ustawowej zawartej w art. 240 § 3 pkt 1 k.p.

Do pominięcia przepisu ustawowego jako sprzecznego z Konstytucją doszło również w sprawie zakończonej postanowieniem z 26 maja 1998 r., III SW 1/98<sup>21</sup>. SN aprobując uprawnienie do bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy i możliwość niestosowania przez nie ustaw z nią sprzecznych, uznał że Prezydium Sejmu nie ma kompetencji do odmowy przyjęcia wniosku o przeprowadzenie referendum (art. 110 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 5 ustawy o referendum<sup>22</sup>).

W sprawie podstawowym zagadnieniem było, czy Prezydium Sejmu mogło podejmować czynności określone w art. 6 ust. 4 i 5 ustawy o referendum. Z przepisów tych wynikało, że w razie uzasadnionej wątpliwości co do prawidłowości złożenia wymaganej liczby podpisów na wykazie obywateli popierających wnioski, Prezydium Sejmu zwraca się do Państwowej Komisji Wyborczej o stwierdzenie, czy jest złożona wymagana liczba podpisów, a jeżeli okaże się, że jest ich za mało, to Prezydium Sejmu odmawia przyjęcia wniosku. Sąd Najwyższy wziął jednak pod uwagę, że po wejściu w życie Konstytucji Prezydium Sejmu przestało być jego konstytucyjnym organem. Uchylony przez

<sup>18</sup> Niepubl.

<sup>19</sup> OSNAPiUS 2001, nr 5, poz. 139.

<sup>20</sup> OSNAPiUS 2000, nr 12, poz. 475, OSP 2000, z. 11, poz. 174 z głosem L. Florka.

<sup>21</sup> OSNAPiUS 1998, nr 17, poz. 528.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum (Dz. U. Nr 99, poz. 487).

Konstytucję z 1997 r. przepis art. 10 ust. 2 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym<sup>23</sup> stanowił, że Marszałek i wicemarszałkowie tworzą Prezydium Sejmu, które zwołuje posiedzenia Sejmu i kieruje jego pracami. Natomiast według obecnie obowiązującej Konstytucji wprawdzie także Sejm wybiera ze swego grona Marszałka Sejmu i wicemarszałków (art. 110 ust. 1) jednakże nie przewiduje ona organu w postaci Prezydium Sejmu, a przewodnictwo obradom, strzeżenie praw Sejmu oraz jego reprezentację na zewnątrz powierza Marszałkowi Sejmu (art. 110 ust. 2). Oznacza to, że Prezydium Sejmu – które może działać w stosunkach wewnętrznych (w zakresie nie sprzecznym z Konstytucją) na podstawie regulaminu Sejmu ustalonego uchwałą Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r.<sup>24</sup> – utraciło rangę konstytucyjnego organu Sejmu, a tylko Konstytucja jest władna określić organy tej instytucji upoważnione do działania na zewnątrz. Sąd Najwyższy uznał zatem sprzeczność art. 6 ust. 4 i 5 ustawy o referendum z art. 110 ust. 2 Konstytucji w zakresie wskazania organu Sejmu kompetentnego do podejmowania czynności związanych z przyjmowaniem wniosku o przeprowadzenie referendum i pominął ten przepis, jako podstawę orzeczenia.

W najnowszym orzecznictwie do bezpośredniego zastosowania Konstytucji *sensu stricto* doszło w wyroku z 8 października 2015 r., III KRS 34/12<sup>25</sup> oraz w ponad dwustu innych bliźniaczych sprawach. Uznano w nich, że sąd – jeżeli jest to niezbędne do rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji) – może odmówić zastosowania przepisów ustawy niezgodnych z Konstytucją w przypadku, gdy przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu odpowiednie pytanie prawne co do zgodności tych przepisów z Konstytucją (art. 193 Konstytucji), lecz nie doszło do jego rozstrzygnięcia. Sąd Najwyższy uznał, że przepisy art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 p.u.s.p. są oczywiście sprzeczne z art. 180 ust. 5 w związku z art. 180 ust. 1, art. 178 ust. 1, art. 179 i art. 186 ust. 1 oraz w związku z art. 173 i art. 10 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem SN, skoro ustawowa regulacja art. 75 § 2 pkt 1 i § 3 p.u.s.p. w zakresie, w jakim powierza Ministrowi Sprawiedliwości samodzielną kompetencję do podejmowania decyzji w procedurze

<sup>23</sup> Dz. U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426.

<sup>24</sup> MP Nr 26, poz. 185.

<sup>25</sup> OSP 2016, z. 11, poz. 103 z głosem M. Wiącka.

przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe bez jego zgody, z pominięciem udziału innych organów władzy państwowej (Prezydenta RP), a przede wszystkim z pominięciem organu władzy sądowiczej, to jest Krajowej Rady Sądownictwa, nie odpowiada wzorcom ustrojowym określonym w art. 179 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, to tym samym decyzja Ministra Sprawiedliwości podjęta na podstawie tych przepisów p.u.s.p. podlega uchyleniu.

Co do typu rozstrzygnięcia, z orzeczeniem tym koresponduje również jeden z ostatnich wyroków Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (wyrok z 17 marca 2016 r., V CSK 377/15<sup>26</sup>). Sąd Najwyższy wskazał w nim, że do orzekania o niezgodności ustaw i ich poszczególnych przepisów z Konstytucją jest powołany wyłącznie Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 1, art. 193 Konstytucji). Jednakże, jeżeli – traktując to jako wyjątek od reguły, wynikający ze szczególnych okoliczności – niezgodność przepisu z Konstytucją jest w związku z rozpoznawaną sprawą oczywista i ocena taka ma dodatkowe poparcie w wyroku TK, który stwierdził uprzednio niezgodność z Konstytucją przepisu o takim samym brzmieniu, jak zawarty w obowiązującej ustawie, to sąd może nie zastosować tego przepisu w rozpoznawanej sprawie ze względu na jego niezgodność z Konstytucją (art. 178 ust. 1 Konstytucji).

W judykacie tym Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w Izbie Cywilnej *de facto* podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w analizowanej materii co do zasady. Jak dotąd bowiem składy orzekające w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego odmawiały sądom kompetencji do odmowy stosowania przepisu, który zdaniem sądu jest niezgodny z Konstytucją, gdyż stały na stanowisku, że domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, o którym mowa w art. 178 ust. 1 Konstytucji, obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca. Jeżeli sąd jest przekonany o niezgodności przepisu z Konstytucją lub ma w tym względzie wątpliwości, powinien – na podstawie art. 193 Konstytucji – zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z odpowiednim pytaniem prawnym.<sup>27</sup> Istotnym *novum*

<sup>26</sup> OSNC 2016, nr 12, poz. 148.

<sup>27</sup> Por. wyroki: z 18 września 2002 r. III CKN 326/01, LEX nr 56898; z 30 października 2002 r. V CKN 1456/00, LEX nr 57237; z 7 listopada 2002 r. V CKN 1493/00, LEX nr 57238; z 24 października 2003 r. III CK 36/02, LEX nr 151604; z 16 kwietnia 2004 r. I CK 291/03, OSNC 2005, z. 4, poz. 71; z 24 czerwca 2004 r. III CK 536/02, LEX nr 172784; z 3 grudnia 2008 r. V CSK 310/08, LEX nr 484695; z 27 stycznia 2010 r., II CSK 370/09, LEX nr 738475 i z 24 listopada 2015 r., II CSK 517/14, LEX nr 1940564.

jest dostrzeżenie, że ta ogólna zasada podlega jednak wyjątkom. Dodatkowo można również wskazać, że także w sprawie V CSK 377/15 chodziło o przepis ustawowy, w odniesieniu do którego do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęła skarga o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją (dotyczyło to art. 70 § 8 Ordynacji podatkowej<sup>28</sup>). Trybunał odmówił jednak nadania skardze biegu z powołaniem się na jej braki formalne.<sup>29</sup> Por. także wyrok z 12 stycznia 2001 r., II UKN 178/00.<sup>30</sup>

### c. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji *sensu largo*

Bardzo bogata grupa orzeczeń dotyczy sytuacji, w której Sąd Najwyższy rozważał, czy zachodzi konflikt między normami (zasadami, wartościami) konstytucyjnymi a normami niższego rzędu, lecz doszedł do wniosku, że takiego konfliktu nie ma i stwierdził konstytucyjność przepisu niższego rzędu, przedstawiając w tym zakresie stosowną argumentację.

Egzemplifikacją tego typu orzeczeń są między innymi:

- wyrok z 1 lipca 1999 r., I PKN 133/99<sup>31</sup> (uznano w nim, że przepis art. 231 k.p. nie jest sprzeczny z art. 65 ust. 1 Konstytucji, który zapewnia wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy);
- wyrok z 16 listopada 2001 r., I PKN 696/00<sup>32</sup> (wyjaśniający, iż nie narusza zasady równości wobec prawa – art. 32 ust. 1 Konstytucji – uzależnienie w art. 2 pkt 5 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych<sup>33</sup> prawa do nieodpłatnego nabycia akcji od istnienia związku przyczynowego między rozwiązaniem stosunku pracy, a uzyskaniem prawa do emerytury albo renty);
- wyrok z 2 października 2002 r., I PKN 482/01<sup>34</sup> (Sąd uzasadnił w nim, że konstytucyjna zasada domniemania niewinności – art. 42 ust. 3 Konstytucji – nie sprzeciwia się dopuszczalności ustalania winy pracownika w innych postępowaniach niż postępowanie karne, np. dyscyplinarne lub cywilne, w sprawach

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.t.j.).

<sup>29</sup> Postanowienie TK z 9 kwietnia 2015 r., Ts 33/15, OTK-B, z. 2, poz. 199.

<sup>30</sup> Sl. Pracow. 2002, nr 5, s. 30, PPPS 2002, nr 7–8, poz. 75.

<sup>31</sup> OSNAPiUS 2000, nr 18, poz. 687; OSP 2001, z. 4, poz. 57 z głosa T. Kuczyńskiego.

<sup>32</sup> OSNP 2003, nr 20, poz. 486.

<sup>33</sup> Dz. U. z 1996 r. Nr 118, poz. 561 ze zm.

<sup>34</sup> Niepubl.

- związanych z jego zwolnieniem z pracy z powodu zawinionego naruszenia obowiązków pracowniczych);
- wyrok z 13 maja 2004, II UK 363/03<sup>35</sup> (przyjęto w nim, że nie jest sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, sformułowaną w art. 32 ust. 1 Konstytucji, zastosowanie ogólnych reguł ustalania podstawy wymiaru kapitału początkowego, określonych w art. 17-4 ust. 3 w związku z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych,<sup>36</sup> w stosunku do osób, które w dniu 31 grudnia 1998 r. miały więcej niż 30 lat i przed tą datą odbywały naukę w szkole wyższej);
  - wyrok z 25 stycznia 2005 r., I UK 142/04<sup>37</sup> (Sąd wywiódł, iż przedstawione w art. 32 ustawy o emeryturach i rentach ograniczenia prawa do wcześniejszej emerytury jedynie do wypadków świadczenia pracy w charakterze pracownika nie jest niezgodne z konstytucyjną zasadą równego traktowania – art. 32 Konstytucji);
  - wyrok z 19 stycznia 2006 r., III BP 3/05<sup>38</sup> (stwierdzono w nim, że przepis art. 94 § 1 p.u.s.p. w sposób wyczerpujący reguluje zasady ustalania wysokości wynagrodzenia przysługującego sędziemu za czas nieobecności w pracy spowodowanej chorobą. Przepis ten jest zgodny z art. 67 Konstytucji i nie narusza konstytucyjnej zasady równości);
  - postanowienie z 20 lutego 2008 r., III SK 21/07<sup>39</sup> (potwierdzające, że przepis art. 38c ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych<sup>40</sup> jest zgodny z art. 11 Konstytucji);
  - wyrok z 4 czerwca 2008 r., II UK 12/08<sup>41</sup> (wyjaśniający, że wynikający z art. 22 ust. 3 w związku z art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>42</sup> obowiązek odprowadzania części składki na ubezpieczenie emerytalne pochodzącej ze składki ubezpieczonego do wybranego otwartego funduszu emerytalnego nie jest niezgodny z art. 67 ust. 1 Konstytucji);

<sup>35</sup> Niepubl.

<sup>36</sup> Dz. U. z 1998 r. Nr 162, poz. 1118 ze zm.

<sup>37</sup> OSNP 2005, nr 17, poz. 1272.

<sup>38</sup> OSNP 2006, nr 23–24, poz. 352.

<sup>39</sup> OSNP 2009, nr 9–10, poz. 131.

<sup>40</sup> T.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 857.

<sup>41</sup> Sl. Pracow. 2008, nr 10, s. 23; OSNP 2009, nr 21–22, poz. 291, OSP 2009, z. 6, poz. 62 z głosem R. Pacuda; M.Pracy 2010, nr 1, s. 43, OSP 2010, z. 10, poz. 102 z głosem K. Antonowa.

<sup>42</sup> Ówczynie: t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74.

- 
- wyrok z 12 sierpnia 2009 r., II PK 313/08<sup>43</sup> (Sąd przyjął w nim, że art. 20 Konstytucji w swej treści zawiera nie tylko postanowienia odnoszące się do społecznej gospodarki rynkowej opartej na wolności działalności gospodarczej, lecz także do powinności dialogu i współpracy partnerów społecznych jako podstawy ustroju gospodarczego. W przepisie tym chodzi nie tylko o wolność działalności gospodarczej po stronie pracodawcy będącego przedsiębiorcą, ale także o to, aby partnerzy społeczni, mający z natury przeciwstawne interesy majątkowe, mogli ze sobą współdziałać dla ukształtowania właściwego ładu gospodarczego i społecznego, w którym ochrony wymagają nie tylko wolności jednej ze stron, lecz interesy i prawa obu stron; przepis ten wyznacza ramy dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej przez władze publiczne; chodzi w nim o ograniczenia wolności gospodarczej wprowadzone przez państwo, a nie o samoograniczenie się przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w wyniku zawarcia z partnerem społecznym – związkami zawodowymi układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zbiorowego, w którym przewidziane zostają dla pracowników uprawnienia i przywileje wykraczające ponad standard ustawowy);
  - wyrok z 4 kwietnia 2012 r., I UK 390/11<sup>44</sup> (stwierdzono w nim, że zasada wypłacania tylko jednego świadczenia z ubezpieczenia społecznego – art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach stanowi wyraz obowiązującej w prawie ubezpieczeń społecznych zasady solidarności ryzyka i nie jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą równości – art. 32 Konstytucji);
  - wyrok z 27 lipca 2016 r., III KRS 60/15<sup>45</sup> (uznający, iż przepis art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>46</sup> nie narusza art. 10 oraz art. 180 Konstytucji w zakresie w jakim przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do przeniesienia sędziego bez jego zgody na miejsce służbowe wskazane w akcie powołania na stanowisko sędziowskie przez Prezydenta RP działającego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa).

---

<sup>43</sup> LEX nr 1746679.

<sup>44</sup> OSNP 2013, nr 9–10, poz. 114.

<sup>45</sup> Niepubl.

<sup>46</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 504.

W odniesieniu do przedstawiania Trybunałowi Konstytucyjnemu pytań prawnych należy stwierdzić, że w tym względzie aktywność Sądu Najwyższego jest i zawsze była bardzo ograniczona. Przykładowo w Izbie Pracy, Sąd Najwyższy w czasie całego czasu obowiązywania Konstytucji, zdecydował się przedstawić Trybunałowi tylko 4 pytania.

Po raz pierwszy postanowieniem z 4 listopada 1998 r., III RN 96/98 przedstawiono pytanie: czy art. 56 ust. 2 w związku z art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych<sup>47</sup> jest zgodny z: art. 31 ust. 3 zdanie ostatnie i art. 64 ust. 3 Konstytucji (gwarancja istoty prawa własności), art. 32 Konstytucji (zasada równości) a także art. 2, art. 31 ust. 2 i ust. 3 oraz art. 32 Konstytucji (zasada proporcjonalności) i art. 1 sporządzonego w dniu 20 marca 1952 r. Protokołu Nr 1<sup>48</sup> do sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. a następnie zmienionej Protokołami Nr 3, Nr 5 i Nr 8 oraz uzupełnionej Protokołem Nr 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.<sup>49</sup>

Postanowienie z 18 listopada 2004 r., III PO 1/04<sup>50</sup>, dotyczyło wątpliwości Sądu: czy art. 94 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>51</sup> jest zgodny z art. 2, art. 32, art. 178 ust. 1 i art. 180 Konstytucji.

Z ustrojem sądownictwa związane było również pytanie: czy art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>52</sup> jest zgodny z art. 180 ust. 2 i 5 w związku z art. 180 ust. 1, art. 178 ust. 1, art. 179 i art. 186 ust. 1 oraz w związku z art. 173 i art. 10 ust. 1 Konstytucji (postanowienie z 23 maja 2013 r., III KRS 34/12<sup>53</sup>).

Ostatnio zaś Sąd Najwyższy zdecydował się zwrócić do Trybunału z prośbą o odpowiedź: czy art. 38a ust. 1 pkt 3 w związku z art. 38a ust. 2 pkt 5 i w związku z art. 38d ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych<sup>54</sup> w zakresie, w jakim:

<sup>47</sup> Dz. U. z 1994 r. Nr 105, poz. 509 ze zm.

<sup>48</sup> Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175.

<sup>49</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>50</sup> LEX nr 161551.

<sup>51</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271 ze zm.

<sup>52</sup> Tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 427.

<sup>53</sup> LEX nr 1422057.

<sup>54</sup> Tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924.



- 1) przewidują obowiązek odrzucenia przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdania finansowego partii politycznej w każdym przypadku gromadzenia lub dokonywania wydatków na kampanie wyborcze z pominięciem Funduszu Wyborczego, niezależnie od okoliczności, przyczyn i skali naruszeń przepisów o finansowaniu kampanii wyborczych oraz wartości środków gromadzonych lub wydatkowanych niezgodnie z tymi przepisami;
- 2) przewidują skutek odrzucenia przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdania finansowego partii politycznej w postaci utraty przez partię polityczną prawa do otrzymania subwencji w następnych 3 latach, w których uprawniona jest do jej otrzymywania;
- 3) przewidują w każdym przypadku gromadzenia lub dokonywania wydatków na kampanie wyborcze z pominięciem Funduszu Wyborczego (przyjęcia przez komitet wyborczy partii politycznej środków finansowych pochodzących z innego źródła niż Fundusz Wyborczy), po zastosowaniu sankcji z art. 148 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy<sup>55</sup>, kolejną (drugą) sankcją za naruszenie przepisów o finansowaniu kampanii wyborczych w postaci pozbawienia partii politycznej prawa do otrzymania subwencji w następnych 3 latach;

są niezgodne z art. 2 Konstytucji w związku z art. 11 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 1 Konstytucji.

W odniesieniu do pytań przedstawionych przez pozostałe Izby Sądu Najwyższego por. postanowienia: z 28 grudnia 2006 r., I CSK 321/06<sup>56</sup> oraz z 3 grudnia 2007 r., III KK 338/07.<sup>57</sup>

#### d. Współstosowanie Konstytucji

W związku ze współstosowaniem Konstytucji, w orzecznictwie SN najczęściej mamy do czynienia z argumentacją konstytucyjną polegającą na tzw. prokonstytucyjnej wykładni ustaw (rozporządzeń). Jej przykłady są bardzo liczne i obecne od samego początku obowiązywania ustawy zasadniczej.

I tak Sąd Najwyższy stanął m.in. na stanowisku, że:

- wykładając art. 370<sup>1</sup> k.p.c., należy mieć na względzie art. 176 ust. 1 Konstytucji, wyrażający zasadę co najmniej dwuinstancyjne-

<sup>55</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm.

<sup>56</sup> Niepubl.

<sup>57</sup> OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2741; glosa: Z. Muras, Pal. 2009, nr 5–6, s. 301.

go postępowania sądowego, a także, że ewentualne niedokładności, szczególnie w zakresie przedstawienia zarzutów apelacji i ich uzasadnienia (art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c.), mogą zostać wyjaśnione w toku rozprawy apelacyjnej, w trakcie której przedstawiony jest stan sprawy, w tym zarzuty i wnioski apelującego (art. 377 k.p.c.) – postanowienie z 6 marca 2006 r., II PZ 2/06<sup>58</sup>;

- wykładnia przepisów dotyczących przeniesienia sędziego w stan spoczynku musi uwzględniać jego nieusuwalność (art. 180 ust. 1 Konstytucji) – wyrok z 5 listopada 2008 r., III KRS 4/08<sup>59</sup>;
- przepisy ustawy z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli<sup>60</sup> nie mogą być interpretowane w sposób uniemożliwiający realizację zagwarantowanego konstytucyjnie prawa obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej (art. 118 ust. 2 Konstytucji) – postanowienie z 9 września 2010 r., III SO 16/10<sup>61</sup>;
- przy wykładni pojęcia wydania decyzji przyznającej prawo do świadczenia z zaopatrzenia emerytalnego „z rażącym naruszeniem prawa” (art 156 § 1 pkt 2 k.p.a.) należy uwzględnić zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa (art. 2 Konstytucji) oraz kryteria sądowej oceny ponownego postępowania w sprawie o prawo do emerytury lub renty albo ich wysokości wynikające z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. – wyrok z 27 marca 2012 r., III UK 77/11<sup>62</sup>;
- w przypadku, gdy naruszenie dobra osobistego następuje w ramach określonej wypowiedzi, zbadanie, czy naruszenie to jest bezprawne, musi być dokonane przy uwzględnieniu gwarantowanego konstytucyjnie (art. 54 ust. 1 Konstytucji) oraz konwencyjnie prawa (wolności) wyrażania poglądów (art. 10 ust. 1 i 2 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.<sup>63</sup>) – wyrok z 23 lutego 2017 r., I CSK 124/16<sup>64</sup>.  
Por. także postanowienie z 13 stycznia 2016 r., V CSK 455/15<sup>65</sup>.

<sup>58</sup> OSNP 2007, nr 5–6, poz. 74.

<sup>59</sup> LEX nr 658203.

<sup>60</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 62, poz. 688 ze zm.

<sup>61</sup> OSNP 2012, nr 3–4, poz. 55.

<sup>62</sup> OSNP 2013, nr 5–6, poz. 67.

<sup>63</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>64</sup> LEX nr 2248741.

<sup>65</sup> OSNC 2016, z. 11, poz. 133.

Szczególnym przypadkiem współstosowania Konstytucji jest tzw. współstosowanie modyfikujące, nazywane niekiedy techniką „ratowania” konstytucyjności ustaw. Ta postać współstosowania ustawy zasadniczej jest kwestionowana. Uznaje się ją bowiem za sprzeczną z porządkiem konstytucyjnym.<sup>66</sup>

Sąd Najwyższy zdecydował się na zastosowanie jej w sprawie, w której był zobligowany przez ustawę do wydania rozstrzygnięcia w czasie 7 dni od wpłynięcia stosownego odwołania (por. art. 250 § 2 kodeksu wyborczego<sup>67</sup>), co oczywiście przekreślało możliwość zwrócenia się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

Przedmiotem osądu Sądu Najwyższego była kwestia możliwości pełnienia funkcji posła przez prokuratora w stanie spoczynku. W postanowieniach z 9 listopada 2011 r., III SW 168/11<sup>68</sup> i III SW 169/11<sup>69</sup> Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że zakaz sprawowania przez prokuratora mandatu posła wyrażony w art. 103 ust. 2 Konstytucji dotyczy prokuratora w stanie spoczynku, pomimo iż ówczesnie obowiązujący art. 65a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze,<sup>70</sup> stanowił, że prokurator mianowany, powołany lub wybrany do pełnienia funkcji w organach państwowych jest obowiązany zrzec się swojego stanowiska, chyba że przechodzi w stan spoczynku.

Uzasadniając to rozstrzygnięcie Sąd Najwyższy odwołał się do treści przepisu art. 247 § 1 k.w., zgodnie z którym wygaśnięcie mandatu posła następuje, między innymi, „w przypadku zajmowania w dniu wyborów stanowiska lub funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła” (pkt 5). W myśl art. 241 § 3 k.w. wygaśnięcie mandatu posła zajmującego w dniu wyborów stanowisko lub funkcję, o których mowa w § 1 pkt 5 następuje, jeżeli nie złoży on Marszałkowi Sejmu, w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej wyników wyborów do Sejmu, oświadczenia o złożeniu rezygnacji z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji. Wygaśnięcie mandatu

<sup>66</sup> Por.: L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 26; A. Zieliński, Glosa do wyroku SN z 28 listopada 1990 r., III ARN 28/90, PS 1992, nr 3, s. 85.

<sup>67</sup> Dalej powoływany jako k.w.

<sup>68</sup> OSNP 2012, nr 11-12, poz. 161; glosy: D. Lis-Staranowicz, PSejm. 2012, nr 2, s. 202.; D. Hryniewicz, P Sejm. 2012 nr 2, s. 212; J. Mordwilko, PiP 2013, z. 3, s. 123; i M. Wiącek, PiP 2013, z. 3, s. 130.

<sup>69</sup> OSNP 2012, nr 11-12, poz. 161.

<sup>70</sup> Tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599. Odpowiednikiem tego przepisu jest obecnie art. 132 § 1 ustawy z dnia 23 lutego 2016 r. – Prawo o prokuraturze (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 177).

posła, który nie złożył tego oświadczenia następuje z mocy prawa. Marszałek Sejmu stwierdza jedynie (w drodze postanowienia) wygaśnięcie mandatu (art. 249 § 1 k.w.).

Jak stwierdził SN, przepis art. 247 § 1 pkt 5 k.w. odsyła wprost do Konstytucji w zakresie przesłanek wygaśnięcia mandatu posła z powodu naruszenia zakazu łączenia funkcji lub stanowisk ze sprawowaniem mandatu posła. Przepisem Konstytucji poświęconym zasadzie *incompatibilitas* jest art. 103. Przepis ten, z mocy odesłania zawartego w kodeksie wyborczym, miał zatem zastosowanie w wymienionych sprawach. Sąd Najwyższy był zatem obowiązany stosować ten przepis nie bezpośrednio lecz współstosować go, analizując zawartość normatywną art. 247 § 1 pkt 5 k.w. Zgodnie z art. 103 ust. 2 Konstytucji, „Sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego”. W przepisie tym wymieniono zatem osoby, których wspólną cechą jest apolityczność, istotna z uwagi na demokratyczny charakter państwa (art. 2 Konstytucji). Z art. 103 ust. 3 Konstytucji wynika dopuszczalność rozszerzenia przez ustawodawcę zwykłego katalogu przypadków (funkcji) objętych zakazem ich łączenia z mandatem poselskim. *A contrario*, Sąd Najwyższy przyjął niedopuszczalność zwężenia w ustawie katalogu przypadków objętych zakazem łączalności. Ustawodawca zwykły nie ma też kompetencji odmiennego uregulowania niepołączalności w odniesieniu do osób objętych przepisem art. 103 ust. 2 Konstytucji. Wynika stąd, że ustawa pragmatyczna prokuratorska ani ustawa regulująca wykonywanie mandatu posła nie mogą być wykładane w taki sposób, który doprowadziłby do zwężenia zakresu niepołączalności określonego w samej Konstytucji. W ustawach tych mógłby być – co najwyżej – rozszerzony katalog funkcji, których zajmowanie wyklucza jednocześnie sprawowanie mandatu posła. Dlatego, zdaniem SN, art. 65a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze powinien być wykładany łącznie z art. 103 Konstytucji, jako niedotyczący sprawowania mandatu posła. Niedopuszczalność łączenia mandatu posła z pozostawaniem w staniu służbowym prokuratora (co dotyczy także prokuratora w stanie spoczynku) została bowiem uregulowana wprost w Konstytucji. Przejście w stan spoczynku nie może spowodować uchylenia zakazu wyrażonego w art. 103 ust. 2 Konstytucji, konieczne jest zrzeczenie się prokuratorskiego stanu spoczynku.

## e. Odwołanie się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

W odniesieniu do argumentacji konstytucyjnej związanej z odwołaniem się przez sąd do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (odwołaniem się: do sentencji wyroku TK; wykładni przepisu Konstytucji przyjętej przez TK; wykładni przepisu ustawowego lub podstawowego przyjętej przez TK), to najczęściej towarzyszy ona innym postaciom argumentacji konstytucyjnej (zreferowanym powyżej).

Jednym z najbardziej wyrazistych przykładów argumentacji konstytucyjnej z odwołania się do orzeczenia Trybunału są te przypadki, w których Sąd Najwyższy z powołaniem się na wyrok TK uznający niekonstytucyjność przepisu, odmawia zastosowania tego przepisu w sprawie, w której stan faktyczny przypada na okres przed wydaniem (wejściem w życie) orzeczenia trybunalskiego.

Tytułem przykładu, w wyroku z 29 listopada 2005 r., II PK 102/05<sup>71</sup> przyjęto, że wynikająca z wyroku Trybunału niezgodność przepisu ustawy z Konstytucją jest podstawą do jego niezastosowania, także co do stanów faktycznych sprzed ogłoszenia tego wyroku, co dotyczy w szczególności, stwierdzonej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 7 kwietnia 2003 r., P 7/02<sup>72</sup> niezgodności art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych<sup>73</sup> w zakresie, w jakim nakłada na pracodawcę obowiązek uzyskania zgody na rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem będącym członkiem komisji rewizyjnej zakładowej organizacji związkowej, z art. 32 Konstytucji. Por. także wyrok z 2 czerwca 2016 r., I CSK 513/15.<sup>74</sup>

Sytuacji, w której Trybunał odroczył wejście w życie swego orzeczenia (art. 190 ust. 3 Konstytucji) dotyczy wyrok z 23 stycznia 2007 r., III PK 96/06.<sup>75</sup> W tym judykacie SN stwierdził, że sąd może odmówić stosowania art. 442 § 1 zdanie drugie k.c. w odniesieniu do zdarzeń wyrządzających szkodę na osobie zaistniałych od dnia jego wejścia w życie. Roszczenia z tytułu tych szkód ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia (art. 442 § 1 zdanie pierwsze k.c.).

<sup>71</sup> OSNP 2006, nr 19–20, poz. 301.

<sup>72</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 63, poz. 590 ze zm.

<sup>73</sup> Ówczynie: t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854.

<sup>74</sup> LEX nr 2086371.

<sup>75</sup> OSNP 2008, nr 5–6, poz. 61.

Por. także: uchwałę SN z 23 stycznia 2001 r., III ZP 30/00<sup>76</sup>; uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/06<sup>77</sup>; uchwałę z 3 lipca 2003 r., III CZP 45/03.<sup>78</sup>

Sąd Najwyższy wielokrotnie odwoływał się także do wykładni przepisu Konstytucji przyjmowanej przez Trybunał. Dotyczyło to zwłaszcza sytuacji, w których samodzielnie stwierdzał zgodność przepisu niższego rządu z Konstytucją (co zostało zreferowane wyżej).

Często dochodzi do tego wówczas, gdy ustawodawstwo zwykle zawiera normy pokrywające się co do zasadniczej treści z normami konstytucyjnymi, jak to ma miejsce przykładowo w prawie pracy w przepisach o zakazie dyskryminacji i nakazie równego traktowania pracowników (por. art. 112 k.p., art. 113 k.p., art. 18 § 3 k.p., art. 183a i n. k.p. w związku z art. 32 i art. 33 Konstytucji). Por. przykładowo: wyrok z kwietnia 2011 r., I PK 232/10<sup>79</sup>, konstatujący, iż o dyskryminacji w wynagradzaniu możemy mówić dopiero wówczas, gdy wynagrodzenie pracownika dostrzegalnie odbiega od wynagrodzenia innych pracowników wykonujących pracę jednakową lub o jednakowej wartości. Godny odnotowania jest również wyrok z 8 marca 2012 r., III PK 55/11<sup>80</sup>, w którym z powołaniem się na trybunalską wykładnię art. 32 Konstytucji przyjęto, że jeżeli odmienne traktowanie w zatrudnieniu jest następstwem przepisów ustawowych, to o nierównym traktowaniu w rozumieniu art. 183a-183e k.p. nie może być mowy. Wysokość wynagrodzeń sędziów i asesorów nie zależy od pracodawcy. W konsekwencji w sprawie uznano, że dyferencjacja wysokości wynagrodzeń między sędziami sądów rejonowych i asesorami nie była następstwem stosowania kryteriów zabronionych. W sprawie tej istotne znaczenie miała również wykładnia 92 ust. 1 Konstytucji, w zakresie warunków jakim powinno odpowiadać upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia. Opierając się na wykładni tego przepisu przyjmowanej w orzecznictwie Trybunału Sąd Najwyższy uznał, że Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz zawarte w nim odesłanie do przepisów ustawy o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw oznaczają, że w sposób dostateczny wskazany został za-

<sup>76</sup> OSNAPiUS 2001, nr 23, poz. 685.

<sup>77</sup> OSNC 2007, nr 6, poz. 79.

<sup>78</sup> OSNC 2004, nr 9, poz. 136.

<sup>79</sup> OSNP 2012, nr 11–12, poz. 133; OSP 2013, z. 2, poz. 147 z glosą L. Mitrusa.

<sup>80</sup> LEX nr 1616001.

kres podmiotowy, przedmiotowy oraz wytyczne dla Prezydenta RP do określenia stawek wynagrodzeń sędziów i asesorów sądowych.<sup>81</sup> Por. także wyrok z 29 marca 2000 r., III RN 96/98<sup>82</sup> oraz uchwałę składu siedmiu sędziów z 9 grudnia 2016 r., III CZP 57/16.<sup>83</sup>

Ostatnią z wyróżnionych form argumentacji konstytucyjnej jest odwołanie się przez sąd do wykładni przepisu niższego rzędu przyjmowanej przez Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał najczęściej w swym orzecznictwie przyjmuje wykładnię tych przepisów zgodną z utrwalonym orzecznictwem sądowym. Interesująca jest natomiast sytuacja, w której Trybunał dokonuje zmiany utrwalonej wykładni sądowej w drodze tzw. orzeczeń interpretacyjnych, o których wspomniano wyżej. Miało to miejsce w wyroku z 27 listopada 2007 r., SK 18/05,<sup>84</sup> w którym przyjęto, że art. 58 w zw. z art. 300 k.p., rozumiany w ten sposób, że wyłącza dochodzenie innych, niż określone w art. 58 k.p., roszczeń odszkodowawczych, związanych z bezprawnym rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Wyrok ten jest sprzeczny z ustalonym od kilkudziesięciu lat orzecznictwem Sądu Najwyższego i poglądami doktryny, które w tym przypadku jednolicie przyjmowały niedopuszczalność dochodzenia odszkodowania na podstawie kodeksu cywilnego. Uważano, że sprawa odszkodowania z tytułu wadliwego rozwiązania umowy bez wypowiedzenia jest wyczerpująco uregulowana w art. 58 k.p. i dlatego nie można korzystać z przepisów kodeksu cywilnego (art. 300 k.p.).

Sąd Najwyższy pomimo krytycznego zapatrywania na wydawanie przez Trybunał Konstytucyjny tzw. wyroków interpretacyjnych i odmowy uznania mocy powszechnie obowiązującej takich wyroków TK, czemu dał wyraz zwłaszcza w uchwale składu siedmiu sędziów z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09,<sup>85</sup> której nadano moc zasady praw-

<sup>81</sup> W okresie objętym sporem zasady wynagradzania sędziów i asesorów sądowych regulowała ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm. oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie stawek podstawowych wynagrodzenia zasadniczego sędziów sądów powszechnych, asesorów i aplikantów sądowych oraz stawek dodatku funkcyjnego sędziów Dz. U. Nr 83, poz. 761 ze zm.

<sup>82</sup> OSNP 2000, nr 13, poz. 500.

<sup>83</sup> Biul.SN 2016, nr 12, poz. 12.

<sup>84</sup> OTK-A 2007, nr 10, poz. 128.

<sup>85</sup> OSNP 2010, nr 9–10, poz. 106; glosy: A. Kustra, OSP 2010, z. 10, poz. 103; G. J. Wąsiewski, PiP 2010, z. 10, s. 136; M. Ziółkowski, P.Sejm. 2011, nr. 5, s. 185; M. Wiącek, P.Sejm. 2010, nr 3, s. 153; J. Trzciniński, ZNSA 2010, z. 2, s. 158.

---

nej, uznaje jednak ich oddziaływanie mocą autorytetu tego organu i siłą argumentów przemawiających za stanowiskiem przedstawionym w takich wyrokach. Przykładowo, w jednym z ostatnich orzeczeń (wyrok z 13 lipca 2016 r., I PK 216/15<sup>86</sup>) Sąd Najwyższy przyjął, że w przypadku niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia pracownik, na rzecz którego sąd pracy zasądził odszkodowanie w wysokości określonej w art. 58 k.p., może domagać się naprawienia szkody wyrządzonej mu przez pracodawcę w pełnej wysokości na zasadach przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego. Ustanowione w art. 58 k.p. odszkodowanie stanowi bowiem swoiste minimum, które nie eliminuje możliwości późniejszego wystąpienia z dalej idącymi roszczeniami odszkodowawczymi dochodzonymi na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Jest to bezpośredni skutek wyroku TK z 27 listopada 2007 r., SK 18/05. Por. także uchwałę z 9 kwietnia 2008 r., II PZP 6/08.<sup>87</sup>

#### **4. Ewolucja argumentacji konstytucyjnej w orzecznictwie Sądu Najwyższego**

Jak zostało przedstawione, w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykorzystuje się wszystkie typy argumentacji konstytucyjnej. Konstatację tę należy jednak dopełnić o obserwację, iż w czasie obowiązywania Konstytucji poszczególne rodzaje tej argumentacji były obecne z różnym nasileniem. Moim zdaniem, analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego daje postawy do postawienia tezy, iż można w nim zaobserwować swoistą ewolucję jeśli chodzi o stosowanie Konstytucji i czerpanie z dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego. Początkowo, co dotyczy jednak wyłącznie orzecznictwa Izby Pracy, Sąd Najwyższy nie unikał „twardej” argumentacji konstytucyjnej, przez którą rozumiem bezpośrednie stosowanie Konstytucji *sensu stricto* (sąd dostrzegając konflikt między normami konstytucyjnymi a normami niższego rzędu czuje się uprawniony do odmowy ich zastosowania samodzielnie bez potrzeby zwracania się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego). W późniejszym czasie dostrzegalne jest preferowanie „miękkich” form argumentacji konstytucyjnej (bepośrednie stosowanie Konstytucji *sensu largo* i pozostałe typy argumentacji konstytu-

---

<sup>86</sup> LEX nr 2123249.

<sup>87</sup> OSNP 2008, nr 21–22, poz. 308.



cyjnej). Aktualnie można zaobserwować powrót do korzystania także z jej „twardej” postaci z zaznaczeniem jednak wyjątkowości jej zastosowania, do czego zdaje się przychylić także orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

Oceniam, że na taki kształt tej ewolucji miały wpływ następujące czynniki:

1. stan dyskusji dotyczącej bezpośredniego stosowania Konstytucji *sensu stricto* przez sądy (kompetencji, zakresu, warunków) oraz związanego z tym obowiązku sądów kierowania pytań do Trybunału Konstytucyjnego;
2. kontrowersje dotyczące tzw. wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego;
3. podejście Trybunału Konstytucyjnego do pytań prawnych sądów („odmowa” udzielania odpowiedzi, uzasadnienie odmowy);
4. refleksja dotycząca bezpośredniego stosowania Konstytucji *sensu stricto* przez sądy.


Problematyka dotycząca bezpośredniego stosowania Konstytucji *sensu stricto* przez sądy oraz brak akceptacji Sądu Najwyższego dla wydawania przez Trybunał Konstytucyjny tzw. wyroków interpretacyjnych zostały pokrótce zreferowane w poprzednich punktach.

Dla zagadnienia kształtu argumentacji (a także jej ewolucji) w orzecznictwie sądów, jak się wydaje, nie bez znaczenia jest jednak również podejście Trybunału Konstytucyjnego do pytań prawnych sądów. Nie rozwijając szerzej tego wątku, godzi się jedynie zauważyć, iż dostrzegalny jest wysoki odsetek rozstrzygnięć TK, w których organ ten odmawia udzielenia odpowiedzi sądowi pytającemu o zgodność z Konstytucją aktu niższego rzędu ze względów formalnych, najczęściej bez udzielenia w uzasadnieniu żadnych wskazówek w zakresie „materialnego” problemu konstytucyjnego dostrzeżonego przez sąd pytający.<sup>88</sup>

W końcu zaś, dla tytułowej problematyki niezwykle istotne jest również wypracowane zarówno w oparciu o dyskusje doktrynalne, jak

<sup>88</sup> W 2015 r. Trybunał w następstwie pytań prawnych wydał 11 wyroków oraz 67 postanowień o umorzeniu postępowania, w tym odmówił udzielenia odpowiedzi na pytanie Sądu Najwyższego (por. Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r., s. 88 oraz uzasadnienie postanowienia z 22 lipca 2015 r., P 35/13, OTK-A 2015, z. 6, poz. 85. Przykładem uzasadnienia postanowienia TK o umorzeniu postępowania, w którym Trybunał, pomimo formalnej odmowy wydania wyroku, udziela jednak sądowi pytającemu obszernych wskazówek w zakresie dostrzeżonego przez sąd problemu konstytucyjnego, jest uzasadnienie postanowienia z 24 listopada 2015 r. w sprawie P 64/14, OTK-A 2015, z. 10, poz. 175.

---



i o doświadczenie orzecznicze, aktualne stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie samodzielnej kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy. Już w wyroku z 29 sierpnia 2001 r., III RN 189/00<sup>89</sup> Sąd Najwyższy stanowczo podkreślił, że odmowa zastosowania przez sąd przepisu ustawy nie może opierać się na przypuszczeniach co do jego niekonstytucyjności, lecz musi być rezultatem starannej i przemyślanej wykładni, prowadzącej do wniosku, że przepis ten w ustalonym przez sąd znaczeniu, jest niezgodny z określonym i wyraźnie wskazanym przepisem Konstytucji. Pogląd ten koresponduje z aktualną refleksją Sądu Najwyższego w tym zakresie. Bez wątpienia bowiem także z obecnego orzecznictwa Sądu Najwyższego przebija postulat ostrożnego i wyjątkowego bezpośredniego stosowania przez sądy Konstytucji (w znaczeniu ścisłym), czemu dano wyraz w zreferowanych wyżej wyrokach: z 8 października 2015 r., III KRS 34/12 oraz z 17 marca 2016 r., V CSK 377/15. Stanowisko to koresponduje z praktyką innych państw europejskich, w których dopuszcza się badanie konstytucyjności aktów prawnych przez sądy. Jak wskazują badania, sądy korzystają w nich ze swych uprawnień z wielkim umiarem i bardzo rzadko.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> OSNAPiUS 2002, nr 6, poz. 130.

<sup>90</sup> Por. A. Pullo, *Badanie konstytucyjności aktów prawnych przez sądy powszechne* [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z Konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, s. 70–71 i powołana tam dalsza literatura.

Jan Podkowiak\*

## Kilka uwag na temat tzw. wyroków prawotwórczych Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądowym

### 1. Wprowadzenie

Argumentacja konstytucyjna jest zazwyczaj utożsamiana ze stosowaniem przez sądy norm konstytucyjnych w toku interpretacji przepisów podkonstytucyjnych, odwoływaniem się do uzasadnienia orzeczeń TK, będących swoistym pasem transmisyjnym aksjologii konstytucyjnej do systemu prawnego, bądź – na co coraz częściej zwraca się uwagę – rozstrzygnięciu spraw bezpośrednio na podstawie Konstytucji. Istotą korzystania w procesie stosowania prawa z argumentacji konstytucyjnej jest – w pewnym uogólnieniu – to, aby sprawa zawisła przed sądem została rozstrzygnięta konstytucyjnie, a orzeczenie sądowe odpowiadało normom, zasadom i wartościom konstytucyjnym. Innymi słowy, aby rozstrzygnięcie umacniało zaufanie jednostki do państwa i stanowionego prawa, a w konsekwencji jednostka dostała „konstytucyjnej sprawiedliwości”.

Jednym z przejawów odwoływania się sądów do argumentów natury konstytucyjnej jest konieczność wykonania negatoryjnego orzeczenia TK w konkretnej sprawie. O ile większych problemów nie narstarczają obecnie tzw. wyroki proste, o tyle w dalszym ciągu istotne rozbieżności dostrzegalne są na tle stosowania prawa po orzeczeniach określanych w piśmiennictwie jako „nieklasyczne”<sup>1</sup>, zwłaszcza orzeczeniach zakresowych, interpretacyjnych, orzeczeniach o przepisach nowelizujących albo uchylających, którym przypisywany jest niekiedy

\* Doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski.

*Badania zostały sfinansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych w ramach finansowania stażu po uzyskaniu stopnia naukowego doktora na podstawie decyzji numer DEC 2013/08/S/HSS/00212/2.*

<sup>1</sup> Por. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 90 i nast.; J. Dominowska, *Klasyfikacja orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, PS 2008, nr 5, s. 34 i nast.; A. Kustra, *Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego*, PSejm. 2011, nr 4, s. 49; A. Mączyński, J. Podkowiak, *Komentarz do art. 190 [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1186 i nast.

skutek reanimacyjny<sup>2</sup>, czy wreszcie orzeczeniach stwierdzających niekonstytucyjność aktu normatywnego z uwagi na pominięcie prawodawcze. Niektórym z tych orzeczeń przypisuje się – w sposób mniej lub bardziej intencjonalny – skutek prawotwórczy<sup>3</sup>, czy wręcz traktuje się jako podstawę rozstrzygnięcia sprawy sądowej<sup>4</sup>, i to mimo braku wyraźnej podstawy konstytucyjnej, a niekiedy nawet zdystansowania samego Trybunału co do takich następstw jego judykatów.<sup>5</sup>

Celem niniejszego artykułu jest odniesienie się do wybranych problemów związanych z wykonywaniem przez sądy orzeczeń TK stwierdzających niekonstytucyjności aktu normatywnego o formule innej, niż prosta zgodność lub niezgodność norm. Podjęta zostanie próba charakterystyki orzeczenia TK, jako czynności konwencjonalnej organu władzy sądowniczej, rozstrzygającego sprawę konstytucyjną wywołującej określone w Konstytucji skutki prawne. Następnie zostanie omówione znaczenie atrybutu ostateczności i mocy powszechnie obowiązującej orzeczenia, ze szczególnym zwróceniem uwagi na możliwość interpretacji orzeczeń i określania ich skutków prawnych przez sądy.

<sup>2</sup> Por. np. wyroki SN z: 10 grudnia 2009 r., III CSK 110/09, OSNC 2010, z. 5, poz. 85; 20 maja 2009 r., I CSK 379/08, OSNC 2009, z. 12, poz. 172. Por. także: A. Mączyński, *Kontrola konstytucyjności przepisów uchylających i zmieniających* [w:] *Księga XV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001, s. 157 i nast.; P. Radziejewicz, *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego jako skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, BSejm. 2005, nr 3, s. 21 i nast.; P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej, czyli tzw. odzyskanie przepisów prawa* [w:] *Prawa człowieka, społeczeństwo obywatelskie, państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010, s. 192 i nast.; M. Wiacek, *Skutki stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów nowelizujących* [w:] *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, Warszawa 2015, s. 366 i nast.

<sup>3</sup> Por. M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2003, z. 3, s. 3; Tenże, *Sąd konstytucyjny jako pozytywny ustawodawca* [w:] *Amicus hominis et defensor iustitiae. Przyjaciel człowieka i obrońca sprawiedliwości. Księga jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin sędziego Ferdynanda Rymarza*, red. D. Dudek, M. Gapski, W. Łączkowski, Lublin 2010, s. 279 i nast.; R. Hauser, J. Trzciski, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 46 i nast.; K. Pietrzykowski, *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego* [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 64 i nast.; uchwała SN z 3 lipca 2003 r., III CZP 45/03, OSNC 2004, z. 9, poz. 136; wyroki SN z 27 marca 2003 r., V CKN 1811/00, LEX nr 521816; 16 marca 2012 r., IV CSK 310/11, LEX nr 1136004; postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r., IV CO 37/09, OSNC 2010, z. 12, poz. 166; 17 maja 2013 r., I CZ 44/13, LEX nr 1353114; 11 kwietnia 2014 r., I CZ 19/14, LEX nr 1480193.

<sup>4</sup> Por. wyrok NSA z 10 marca 2009 r., II OPS 2/09, ONSAiWSA 2009, nr 4, poz. 60, w którego sentencji wprost powołano wyrok TK jako jedną z podstaw orzekania. Więcej na ten temat R. Hauser, J. Trzciski, *Prawotwórcze znaczenie*, s. 46 i nast.

<sup>5</sup> Por. wyrok TK z 23 czerwca 2008 r., P 18/06, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 83; 16 grudnia 2009 r., K 49/07, OTK ZU 2009, nr 11/A, poz. 169.

## 2. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jako czynność konwencjonalna

Trybunał Konstytucyjny nie jest prawodawcą (nawet negatywnym)<sup>6</sup> ani nawet – jak to niekiedy przyjmuje się w piśmiennictwie i judykaturze – usytuowanym gdzieś między legislatywą a judykaturą<sup>7</sup>. Konstytucja zalicza TK do segmentu władzy sądowniczej (art. 10 ust. 2, art. 173 Konstytucji), choć nie powierza mu – o czym przesądza art. 175 ust. 1 Konstytucji – sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Niemniej trafnie mówi się, że TK można uznać za sąd w znaczeniu materialnym, gdyż spełnia on kryteria stawiane sądom przez Konstytucję i akty prawa międzynarodowego.<sup>8</sup> Konstytucja określa go organem niezależnym i odrębnym od pozostałych władz (art. 173 Konstytucji); przesądza również, że w jego skład wchodzi sędziowie<sup>9</sup> wybierani przez Sejm na 9-letnią kadencję (art. 194 ust. 1 Konstytucji), którzy w sprawowaniu swego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji (art. 195 ust. 1 Konstytucji). Trybunał podejmuje rozstrzygnięcia w procedurze typowej dla postępowań sądowych i w formach właściwych dla sądów jakimi są wyroki (por. art. 174 Konstytucji) i postanowienia. Do jego kompetencji należą też czynności typowe dla organów sądowniczych<sup>10</sup> tj. rozstrzyganie szeroko rozumianych sporów konstytucyjnych czy – jak lepiej rzec – spraw konstytucyjnych. Można wyróżnić sześć tego rodzaju kategorii spraw: badanie hierarchicznej zgodności norm (art. 79 ust. 1, art. 186 ust. 2, art. 188 pkt 1–3, art. 193 Konstytucji), prewencyjną kontrolę zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją (art. 122 ust. 3 i art. 133 ust. 2 Konstytucji), badanie zgodności z Konstytucją celów i działalności partii politycznych (art. 188 pkt 4 Konstytucji), rozstrzyganie sporów kompetencyjnych między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 189 Konstytucji) oraz stwierdzanie czasowej przeszkody

<sup>6</sup> Por. interesujące uwagi S. Wronkowska, *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, PiP 2008, z. 10, s. 8–9.

<sup>7</sup> Por. wyrok SN z 20 maja 2009 r., I CSK 379/08, OSNC 2009, z. 12, poz. 172.

<sup>8</sup> Por. L. Garlicki, Artykuł 175, uw. 1 [w:] *Konstytucja*, t. 5, red. L. Garlicki, s. 8; M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 23; A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 188 [w:] Konstytucja RP*, s. 1130–1131.

<sup>9</sup> Podkreśla to odmiennność od poprzednio obowiązujących unormowań konstytucyjnych, które w art. 33 ust. 1 Konstytucji z 1952 r. stanowiły o „członkach Trybunału Konstytucyjnego”.

<sup>10</sup> Por. W. Sokolewicz, *Czy rak może być rybą a Trybunał sądem?* [w:] *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, red. A. Łopatka, A. Wróbel, S. Kiewlicz, Warszawa 1999, s. 243 i nast.

w sprawowaniu urzędu Prezydenta RP oraz powierzaniu Marszałkowi Sejmu kompetencji zastępczego wykonywania obowiązków głowy państwa (art. 131 ust. 1 Konstytucji).

Każda ze spraw konstytucyjnych rozstrzygana jest co do istoty w formie orzeczeń (art. 190 ust. 1 Konstytucji), przy czym niektóre z nich noszą nazwę wyroków (art. 174 Konstytucji), a inne postanowień (por. art. 102 i n. ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym<sup>11</sup>).

Próbując scharakteryzować orzeczenie TK<sup>12</sup>, warto sięgnąć do wypracowanej w teorii prawa koncepcji czynności konwencjonalnych.<sup>13</sup> Generalnie ujmując, czynnością konwencjonalną jest taka czynność psychofizyczna lub czynność konwencjonalna niższego rzędu, której określone reguły, zwane regułami sensu, przypisują nowy sens kulturowy, odmienny od przypisywanego danej czynności psychofizycznej lub czynności niższego rzędu. Reguły te – co prezentowane jest w literaturze teoretycznoprawnej – są dwojakiego rodzaju.<sup>14</sup> Wyróżnia się reguły konwencjonalizujące (konstytutywne) i reguły formalizujące. Pierwsze z nich mają charakter decydujący o rozpoznaniu danej czynności, jako konwencjonalnej. Zamierzone lub niezamierzone naruszenie tego typu reguł powoduje, że – w sensie teoretycznym – nie można mówić o dokonaniu wykreowanej przez te reguły czynności konwencjonalnej. Drugie zaś wskazują, jak dokonać czynności konwencjonalnej. Uchybienie tym regułom nie powoduje nieważności czynności, ale ewentualnie jej wadliwość. Należy dopowiedzieć, że wśród reguł konwencjonalizujących i formalizujących wyróżnić można wymagania co do samej czynności, jak i do wytworu czynności.<sup>15</sup> Te pierwsze określają m.in. podmiot zdolny do dokonania czynności konwencjonalnej, czas i miejsce jej dokonania, natomiast te drugie – treść i formę wytworu.

Przekładając powyższe założenia teorii prawa na charakterystykę orzeczenia TK w sprawach badania hierarchicznej zgodności norm, należy stwierdzić, że jest ono publicznoprawną złożoną czynnością

<sup>11</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 2072.

<sup>12</sup> Por. A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 84–85.

<sup>13</sup> L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, SP 1972, nr 33, s. 73 i nast.

<sup>14</sup> S. Czepita, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. S. Czepita, Szczecin 2006, s. 9 i nast.; Tenże, *Formalizacja i konwencjonalizacja w systemie prawnym* [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 109 i nast.

<sup>15</sup> Co nawiązuje do ustaleń K. Twardowskiego, *O czynnościach i wytworach* [w:] *Wybrane pisma filozoficzne*, Warszawa 1965, s. 217 i nast.

konwencjonalną, dokonywaną według reguł określonych w Konstytucji, ustawie i regulaminie Trybunału. Konstytucja określa nazwę czynności (orzeczenie), podmiot ją dokonujący (Trybunał złożony z sędziów wybieranych przez Sejm na 9-letnią kadencję) oraz substrat czynności (w wypadku interesującej nas kompetencji kontroli norm: stwierdzenie zgodności lub niezgodności).

Jeśli akceptujemy przyjmowane w teorii prawa rozróżnienie czynności konwencjonalnej od wytworu tej czynności, to trzeba uznać, że wytworem czynności orzekania przez TK w sprawach kontroli hierarchicznej zgodności norm jest stwierdzenie zgodności albo stwierdzenie niezgodności normy niższego rzędu z normą wyższego rzędu.<sup>16</sup> Trybunał w orzeczeniu ma wszakże przeciąć wątpliwości inicjatora postępowania co do konstytucyjności normy prawnej. Nie jest natomiast tym wytworem derogacja normy. Zmiany w systemie prawa są akcesoryjne w stosunku do kontroli hierarchicznej zgodności norm<sup>17</sup>, podobnie jak akcesoryjny jest skutek w postaci możliwości żądania ponownego rozpoznania sprawy, o której mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji. Nie byłoby naturalnie wykluczone odmienne określenie następstw prawnych orzeczeń TK o niezgodności, które nie musi prowadzić do pozbawienia normy mocy obowiązującej (choć jest to regułą w państwach europejskich), a może polegać na obowiązku zmiany przez prawodawcę niekonstytucyjnych przepisów.<sup>18</sup> Wymagałoby to jednak odmiennego od obecnie obowiązującego unormowania konstytucyjnego.

Wyrażam przekonanie, że art. 190 ust. 3 Konstytucji stanowi regułą konsekwencyjną aktualizującą się, ilekroć wytworem czynności orzekania okaże się stwierdzenie niezgodności. Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy występuje automatycznie, *ipso iure*, z mocy prawa wiążącego takie następstwo z orzeczeniem o określonej treści. Wbrew rozpowszechnionym intuicjom orzeczenie TK samo w sobie nie ma żadnego waloru derogacyjnego ani TK nie ma kompetencji do określania skutków prawnych swoich orzeczeń np. przesądając o skutku zobowiązującym lub derogacyjnym wyroku negatoryjnego. O zasadności traktowania działalności TK jako prawotwórczej<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Por. M. Hermann, *Stwierdzenie niekonstytucyjności jako czynność konwencjonalna unieważnienia aktu normatywnego* [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 267–268.

<sup>17</sup> Por. S. Wronkowska, *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”...*, s. 10.

<sup>18</sup> Zwraca na to uwagę J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2008, s. 167.

<sup>19</sup> Por. M. Safjan, *Sąd konstytucyjny jako pozytywny...*, s. 279 i nast.; K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 207. Obszerną analizę komparatystyczną zawie-

nie przesądzają też tzw. odblaskowe skutki<sup>20</sup> wejścia w życie orzeczenia negatoryjnego, przez co należy rozumieć m.in. rozszerzenie zakresu zastosowania przepisu ogólnego w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu szczegółowego.<sup>21</sup> Skutki te są analogiczne do powstających w wyniku wejścia w życie przepisów uchylających (czyli zmiany prawa dokonanej przez prawodawcę) i stanowią naturalne następstwo zmniejszenia zbioru obowiązujących norm prawnych. Wobec powyższego bardziej właściwym jest mówienie o skutkach derogacji spowodowanej wejściem w życie wyroku negatoryjnego, aniżeli o prawotwórczym charakterze orzeczenia.

Na tle powyższych uwag rysuje się jeszcze jedno zagadnienie. Uważam mianowicie, że odróżniać trzeba „obiektywny” stan niekonstytucyjności trwający od wystąpienia sprzeczności między normami różnego rzędu<sup>22</sup>, od systemowych skutków stwierdzenia takiego stanu przez Trybunał, powodującego utratę mocy obowiązującej normy niższego rzędu sprzecznej z normą wyższego rzędu. Wobec tego dyskusyjne jest przyjmowane w niekiedy stanowisko, jakoby z „obiektywności” stanu niekonstytucyjności wynikał wniosek o skuteczności orzeczeń TK *ex tunc* oraz retroaktywności zmiany prawa w następstwie wejścia w życie negatoryjnego orzeczenia TK.<sup>23</sup> To są – podkreślić należy – dwie różne kwestie. Podsumowując, wyrok TK nie „tworzy” stanu niekonstytucyjności, a jedynie stwierdza jego występowanie.<sup>24</sup>

Gdy chodzi o decydowanie o skutkach orzeczenia przez sąd konstytucyjny, jedyną możliwością wprost przewidzianą w Konstytucji

---

ra praca: *Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study*, red. Allan-Randolph Brewer Carías, Cambridge 2013.

<sup>20</sup> A. Mączyński, *Orzeczenia...*, s. 122.

<sup>21</sup> Por. wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256 – orzeczenie o niezgodności art. 418 k.c. z Konstytucją doprowadziło do rozszerzenia zakresu zastosowania art. 417 k.c., bez zmiany jego tekstu; wyrok TK z 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, OTK ZU 2009, nr 4/A, poz. 49 – dotyczący przepisu ustanawiającego kwalifikowany typ przestępstwa, którego skutkiem było zakwalifikowanie danego czynu w ramach typu podstawowego.

<sup>22</sup> Zazwyczaj niezgodność powstanie w momencie wprowadzenia normy do systemu prawnego w sposób naruszający reguły stanowienia prawa lub o treści niezgodnej z normami wyższego rzędu, bądź – w razie zmiany standardu konstytucyjnego w okresie obowiązywania normy podkonstytucyjnej, wynikającego zarówno z wprowadzenia nowych przepisów konstytucyjnych lub reinterpretacji obowiązujących przepisów – od momentu zmiany tegoż standardu.

<sup>23</sup> Por. wyrok SN z 10 listopada 1999 r., I CKN 204/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 94; 19 kwietnia 2000 r., II CKN 272/00, LEX nr 530757; uchwała SN z 3 lipca 2003 r., III CZP 45/03, OSNC 2004, z. 9, poz. 136; M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń...*, s. 15; K. Pietrzykowski, *Problem skuteczności ex tunc albo ex nunc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego* [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002, s. 277.

<sup>24</sup> A. Mączyński, *Orzeczenia...*, s. 112.



jest kompetencja Trybunału do przesunięcia w czasie terminu wejścia w życie orzeczenia (art. 190 ust. 3 zdanie 1 *in fine*). Dodatkowo jest to orzekanie z zastosowaniem formuły niekonstytucyjności podzielonej w czasie. Polega to – w pewnym uogólnieniu – na wskazaniu w części rozstrzygającej orzeczenia, że norma prawna jest niezgodna z Konstytucją nie w całym zakresie temporalnego zastosowania, ale dopiero od oznaczonego momentu w czasie, przypadającego już po ogłoszeniu orzeczenia<sup>25</sup>. Należy zaznaczyć, że konstrukcja formuły niekonstytucyjności podzielonej w czasie wydaje się – przynajmniej w sensie konstrukcyjnym – modelowo czystsza, gdy chodzi o ograniczenie negatywnych następstw związanych z utratą mocy obowiązującej niż nieprzewidziane przez normy prawne wyroki aplikacyjne. Sąd konstytucyjny działa bowiem w paradygmacie ważenia wartości, uznając, że stwierdzenie zgodności normy w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do stanów przypadających przed ogłoszeniem orzeczenia, przeważa nad stwierdzeniem niezgodności norm i związanymi z tym negatywnymi konsekwencjami.

Przyjęte tu założenie ma wymierne znaczenie praktyczne i – w kontekście budzących największe kontrowersje orzeczeń o pominięciu, a także orzeczeń interpretacyjnych – rodzi pewne powinności po stronie Trybunału i sądów.

Po pierwsze, Trybunał musi wnikliwie antycypować następstwa derogacji niekonstytucyjnej normy i rozważnie redagować część rozstrzygającą orzeczenia. Pociąga to za sobą konieczność stosowania formuły wyroku negatoryjnego („jest niezgodny”) tylko wówczas, gdy z uwagi na przedmiot kontroli i naturę niekonstytucyjności dojdzie do eliminacji treści normatywnej i zmiany w systemie prawnym. W pozostałych wypadkach TK powinien wydawać wyrok afirmatywny i towarzyszące mu postanowienie sygnalizacyjne<sup>26</sup>.

Chciałbym odwołać się do przykładu jednego z orzeczeń, w których, w moim przekonaniu, Trybunał niewłaściwie dobrał formułę wyroku do wynikających z uzasadnienia intencji, a to z kolei wywołało pewne rozbieżności w rozstrzygnięciach sądowych. W wyroku sygn. K 37/12<sup>27</sup> Trybunał stwierdził zakresową niekonstytucyjność art. 4

<sup>25</sup> Por. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.

<sup>26</sup> Co do sposobu formułowania orzeczenia w sprawach pominięcia prawodawczych: J. Podkowik, *Charakter i skutki prawne wyroków stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego*, ZNSA z. 2/2017, s. 37.

<sup>27</sup> Por. wyrok TK z 18 czerwca 2013 r., K 37/12, OTK ZU 2013, nr 5/A, poz. 60.

ust. 1 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych<sup>28</sup>. Przepis ten definiował pojęcie „przedsiębiorcy” przez odwołanie się m.in. do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i pojęć mikro, małego oraz średniego przedsiębiorcy, a w rezultacie wyznaczał zakres podmiotowy beneficjariuszy ustawy. Trybunał uznał, że art. 4 pkt 1 ustawy o spłacie w zakresie, w jakim za przedsiębiorcę uznaje przedsiębiorcę spełniającego wymagania tylko dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji. Niekonstytucyjność wynikała stąd, że ustawodawca wyłączył zastosowanie wynikającego z ustawy mechanizmu spłaty podwykonawców do dużych przedsiębiorców, niezasadnie różnicując tym samym sytuację uprawnionych do rekompensaty. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wskazał, że „taka formuła orzeczenia Trybunału nie tworzy odrębnej podstawy dochodzenia roszczeń o spłatę niezaspokojonych należności przez tzw. dużych przedsiębiorców od (...) (podwykonawców nieobjętych zakresem art. 4 pkt 1 u.s.n.n.p.), ani nie uzasadnia ewentualnego wznawiania bądź unieważniania toczących się postępowań przewidzianych w ustawie o spłacie. (...) Po drugie zaś wyrok Trybunału nie ma skutku prawotwórczego, a więc samoistnie nie uzupełnia pominięcia prawotwórczego w art. 4 pkt 1 u.s.n.n.p. Z tego powodu powinien być on przede wszystkim przedmiotem zainteresowania prawodawcy, na którym spoczywa obowiązek dostosowania ustawy o spłacie do standardów konstytucyjnych. Rozstrzygnięcie Trybunału nie wpływa również na możliwość kontynuowania pomocy finansowej dla tych przedsiębiorców, którzy już uzyskali bądź otrzymują środki pieniężne na podstawie ustawy o spłacie”. Powołując się na to orzeczenie, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił roszczenie odszkodowawcze z tytułu niezgodnego z prawem działania władzy publicznej, uznając – co budzi moje wątpliwości – że z uzasadnienia orzeczenia TK wynika perspektywny skutek orzeczenia, a co za tym idzie nie jest możliwe zastosowanie go do stanów z okresu poprzedzającego jego wejście w życie.<sup>29</sup> Powyższe rozstrzygnięcie, zdaniem sądu, jednoznacznie świadczyło o braku skutków wstecznych orzeczenia w zakresie kwestionowanego przepisu, a w konsekwencji

<sup>28</sup> Dz. U. z 2012 r., poz. 837 ze zm.

<sup>29</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 5 maja 2015 r., I ACa 1593/14, LEX nr 1934384.

przesądzało o nieistnieniu roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Skarbu Państwa. Za błędne zatem uznane zostało twierdzenie powoda, jakoby wyrok Trybunału miał zbudować pewną normę prawną, która uprawniałaby przedsiębiorcę do uzyskania zapłaty wierzytelności jakie miał względem generalnego wykonawcy. Jak się wydaje, problemów można byłoby unikać, odmiennie konstruując część orzekającą orzeczenia TK. Trybunał, chcąc podważyć niekonstytucyjność braku gwarancji dla dużych przedsiębiorców powinien był wydać tzw. wyrok częściowy i „wyciąć” z kwestionowanego przepisu słowa precyzujące definicję przedsiębiorcy.<sup>30</sup> Spowodowałoby to rozszerzenie zakresu zastosowania ustawy o dużych przedsiębiorców.<sup>31</sup> Jeżeli TK obawiał się wystąpienia ujemnych następstw utraty mocy obowiązującej normy dla systemu prawa, a w szczególności zwiększenia wydatków lub powstania roszczeń indemnizacyjnych, to można było skorzystać z konstrukcji niekonstytucyjności podzielonej w czasie lub z odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej, o którym mowa w art. 190 ust. 3 zdanie 1 *in fine* Konstytucji.

Po drugie, orzekając zwłaszcza o pominięciu prawodawczym, Trybunał nie ma kompetencji do określania skutku orzeczenia, jako deklaratywnego lub zobowiązującego<sup>32</sup>, a sądy nie mają kompetencji do odmowy uznawania skutku derogacyjnego, jeżeli Trybunał posłużył się formułą o niezgodności. Dotyczy to każdego orzeczenia, którego część rozstrzygająca ma formułę „jest niezgodny”.<sup>33</sup> Jak bowiem wskazano, ilekroć TK stwierdza niezgodność norm, to automatyczną i pozosta-

<sup>30</sup> Przepis ten miał następujące brzmienie: „przedsiębiorca – przedsiębiorcę w rozumieniu art. 104–106 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr 220 poz. 1447) oraz usługodawcę w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278 ze zm.), spełniającego wymagania dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą udzielonego zamówienia publicznego”. Uzasadnione było wobec tego usunięcie słów „spełniającego wymagania dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy”.

<sup>31</sup> W taki sposób zakwestionowany przepis został znowelizowany ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o zmianie ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz. U. 2014. 929).

<sup>32</sup> Por. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., K 25/95, OTK ZU 1996, nr 6, poz. 52; wyroki TK z 18 grudnia 2014 r., K 50/13, OTK ZU 2014, nr 11/A, poz. 121; 24 maja 2012 r., P 12/10, OTK ZU 2012, nr 5/A, poz. 52; 9 lipca 2012 r., P 59/11, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 76; 20 listopada 2012 r., SK 3/12, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 123; 13 czerwca 2011 r., SK 41/09, OTK ZU 2011, nr 5/A, poz. 40; 23 października 2007 r., P 10/07, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 107; 5 lipca 2011 r., P 36/10, OTK ZU 2011, nr 6/A, poz. 50; 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 46; 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104; 16 grudnia 2009 r., K 49/07, OTK ZU 2009, nr 11/A, poz. 169; 25 czerwca 2002 r., K 45/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 46; 13 listopada 2007 r., P 42/06, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 123.

<sup>33</sup> Dotyczy to również orzeczeń interpretacyjnych i zakresowych. Por. odmiennie stanowisko w uchwale (7) SN z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09, OSNC 2010, nr 7–8, poz. 97.

jąca poza zakresem oddziaływania TK oraz sądów (a tym bardziej organów władzy publicznej) konsekwencją takiego wytworu czynności orzekania jest utrata mocy obowiązującej normy wskazanej przez TK w tenorze orzeczenia.

Zważywszy na specyfikę zakodowania norm w przepisach, stwierdzenie niekonstytucyjności określonej normy prawnej nie musi pociągać za sobą ingerencji w warstwę tekstową aktu normatywnego, czego przykładem są wyroki interpretacyjne i niektóre wyroki zakresowe.<sup>34</sup> Do takiej ingerencji nie dochodzi również np. przy niektórych wyrokach stwierdzających pominięcie prawodawcze. Chodzi zwłaszcza o sytuacje, w których niekonstytucyjność wynika ze zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów podobnych w zakresie uprawnienia do określonego świadczenia lub prawa do dokonania określonych czynności konwencjonalnych lub realizacji praw konstytucyjnych. Można uznać, że orzeczenie stwierdzające niekonstytucyjność z uwagi na pominięcie prawodawcze deroguje normę prawną o określonej treści – w zakresie uniemożliwiającym jej zastosowanie do podmiotów lub sytuacji pominiętych (nieobjętych jej zakresem).<sup>35</sup> Nie musi ono prowadzić do ingerencji w warstwę tekstową przepisów, a przez to do eliminacji zawartej w nich „pozytywnej” treści normatywnej. Przemawia za tym dyrektywa minimalizacji ingerencji w system prawa przez TK. Z reguły orzeczenie takie wymaga wykonania przez prawodawcę, który musi uzupełnić system prawny o brakujący element. Niemniej jednak, nawet w braku interwencji prawodawcy, wyrok powinien być wykonany przez organy stosujące prawo, co może polegać m.in. na zmianie sposobu wykładni przepisu przez uwzględnieniu treści rozstrzygnięcia TK albo na stosowaniu *analogiae legis* albo, jeżeli ta jest niemożliwa, w drodze *analogiae iuris*<sup>36</sup>, o ile analogiczne rozwiązania odpowiadają wymaganiom wynikającym z Konstytucji i nie prowadzą w istocie do niekonstytucyjnego rozstrzygnięcia sprawy. Należy podkreślić, że prokonstytucyjne zreinterpretowanie przepisu nie polega, jako to niekiedy się przyjmuje na „współstosowaniu wyroku TK” z przepisami ustawy, lecz na współstosowaniu treści normy konstytucyjnej, którą Trybunał zinterpretował w konkretnej sprawie na tle

<sup>34</sup> A. Mączyński, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 166.

<sup>35</sup> Podobnie M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016, s. 87; J. Podkowik, *Charakter i skutki wyroków...*, s. 35–36.

<sup>36</sup> A. Józefowicz: *Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją*, PiP 1996, z. 10, s. 28.

konkretnego przepisu podkonstytucyjnego. Odwołanie się do wyroku TK (jego uzasadnienia) pełni funkcję pomocniczą w toku rekonstruowania treści normy konstytucyjnej, którą akt normatywny narusza.

### 3. Znaczenie atrybutów ostateczności i mocy powszechnie obowiązującej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Rozstrzygnięcie każdej sprawy konstytucyjnej ma, w świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji, charakter ostateczny i powszechnie obowiązujący. Obydwa atrybuty muszą być odnoszone – w moim przekonaniu – nie tyle do skutku orzeczenia, o którym mowa w art. 190 ust. 3 Konstytucji (tj. utraty mocy obowiązującej oraz wynikającej stąd zmiany w systemie prawa), ile do wytworu czynności orzekania, jakim jest, w wypadku kompetencji kontroli hierarchicznej zgodności norm, stwierdzenie zgodności bądź niezgodności między nimi.

Ostateczność wskazuje na przysługujące Trybunałowi „prawo ostatniego słowa” co do kwestii merytorycznej (w przeciwieństwie do stanu trwającego do 1999 r., gdy to Sejm mógł odrzucać niektóre orzeczenia), a także – z uwagi na zasadę stabilizacji i pewności prawa – w kwestii formalnej. Wedle dominującego poglądu nauki prawa, zakazane jest w rezultacie tworzenie lub odpowiednie stosowanie procedur odwoławczych umożliwiających szeroko rozumiane ponowne rozpoznanie sprawy zakończonej orzeczeniem *in meriti*. Ustrojodawca godzi się zatem na to, że pomimo potencjalnych wadliwości proceduralnych towarzyszących wydaniu orzeczenia TK, nie będzie podlegać ono wzruszeniu,<sup>37</sup> nawet przez sam Trybunał działający z urzędu lub na wniosek.

Więcej kontrowersji budzi rozumienie mocy powszechnie obowiązującej. Bardzo często łączone jest z „wejściem w życie orzeczenia”, o którym mowa w art. 190 ust. 3 Konstytucji. Z zestawienia tych dwóch przepisów wyprowadza się niekiedy wniosek, w myśl którego są to atrybuty właściwe źródłom prawa (por. art. 87 ust. 1 i art. 88 ust. 1 Konstytucji), i z tego powodu – orzeczenie ma mieć walor prawotwórczy.

Sformułowanie art. 190 ust. 1 Konstytucji jest do pewnego stopnia niefortunne i mylące. Sugeruje bowiem, że ten atrybut – nawiązujący

<sup>37</sup> A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 190 Konstytucji [w:] Konstytucja...*, s. 1189 i nast.; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 50 i nast.

do atrybutów aktów normatywnych – upodabnia orzeczenia do źródeł prawa. W mojej jednakże ocenie pojęcie mocy powszechnie obowiązującej przede wszystkim wskazuje na rozszerzoną prawomocność orzeczenia, a precyzyjniej – wytworu orzekania w konkretnej sprawie (skuteczność *erga omnes* wyniku działalności orzeczniczej TK).<sup>38</sup> Potwierdza to brzmienie i systematyka art. 190 ust. 1 Konstytucji, który ma zastosowanie do *lege non distinguente* orzeczeń wydawanych we wszystkich sprawach należących do kompetencji TK, a nie tylko w sprawach badania hierarchicznej zgodności norm powszechnie obowiązującego prawa.

Obydwa atrybuty (tj. ostateczność i moc powszechnie obowiązująca) przysługują orzeczeniom TK od momentu ich wydania, a precyzyjniej mówiąc – od publicznego ogłoszenia orzeczenia uczestnikom postępowania.<sup>39</sup> Promulgacja orzeczenia w organie urzędowym nie ma znaczenia dla bytu prawnego tego aktu urzędowego.<sup>40</sup> „Wejście w życie” orzeczenia, o którym mowa w art. 190 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji, powinno być rozumiane zgodnie z systematyką tego przepisu, jako określenie momentu wystąpienia zmiany w systemie prawa wywoływanej przez orzeczenie negatoryjne. Innymi słowy, art. 190 ust. 3 Konstytucji wydaje się mieć jedynie zastosowanie do orzeczeń, w których wytworem czynności orzekania jest stwierdzenie niezgodności obowiązujących – w dacie orzekania – norm prawnych. Nie dotyczy natomiast orzeczeń afirmatywnych i orzeczeń, o których mowa w art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK (tj. o przepisach nieobowiązujących), a ponadto orzeczeń wydawanych w pozostałych sprawach należących do kompetencji TK. Skoro tak, to z dniem publicznego ogłoszenia orzeczenia aktualizuje się konstytucyjny obowiązek organów państwa, a szczególnie będącego uczestnikiem postępowania organu, który wydał niekonstytucyjny akt normatywny, wykonania orzeczenia zgodnie z własnymi kompetencjami.<sup>41</sup> Promulgacja ma wyłącznie znaczenie gwarancyjne dla jednostek, które mają konstytucyjny obowiązek przestrzegania prawa stosownie

<sup>38</sup> M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, s. 58.

<sup>39</sup> Por. wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, OTK ZU A 2016, poz. 2.

<sup>40</sup> A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 190 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP...*, s. 1194–1195.

<sup>41</sup> Nie ma wobec tego uzasadnienia oczekiwane przez prawodawcę na wejście w życie orzeczenia w dniu promulgacji. Jest on obowiązany do niezwłocznego wprowadzenia niezbędnych zmian, jeśli skutkiem orzeczenia jest np. powstanie luki prawnej. Tym bardziej, że organ wydający akt normatywny będący przedmiotem kontroli jest uczestnikiem postępowania i w związku z tym ma obowiązek znać orzeczenia wydane w sprawie, w której był uczestnikiem.

do treści ogłoszonej w organie urzędowym (art. 83 w zw. z art. 88 ust. 1 Konstytucji) i mogą uchylić się od niego tylko w razie stwierdzenia niekonstytucyjności normy.<sup>42</sup>

Poczynione uwagi skłaniają do postawienia trzech pytań: czy wobec nadania orzeczeniom TK mocy powszechnie obowiązującej sądy mają kompetencję interpretacji orzeczenia TK, a jeśli tak, to jakie reguły interpretacji powinny stosować (właściwe wykładni prawa, czy interpretacji innych aktów prawnych), czy sądy mogą odmówić stosowania przepisu prawa po dniu publicznego ogłoszenia a przed dniem urzędowej promulgacji, z którym to dniem akt normatywny miałby utracić moc obowiązującą, a ponadto jakie skutki przypisywać orzeczeniom wydanym przez Trybunał z naruszeniem przepisów prawa?

Odpowiedź na pierwsze pytanie wydaje się przecząca, przynajmniej co do tej części orzeczenia TK, która określa wynik kontroli norm (zgodny, niezgodny). Sądy i inne organy są związane rozstrzygnięciem, i nie mogą przypisywać orzeczeniu odmiennego charakteru, niż wynika z brzmienia tenoru<sup>43</sup>, w szczególności nie mogą przypisywać orzeczeniom o niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego albo orzeczeniom zakresowym lub interpretacyjnym, charakteru afirmatywnego,<sup>44</sup> a także wiązać z orzeczeniem, w którym TK posłużył się formułą afirmatywną (w tym interpretacyjną afirmatywną), skutków jakie Konstytucja wiąże z orzeczeniami o niezgodności aktu normatywnego.<sup>45</sup> Innymi słowy, sądy nie mogą przyjmować, że orzeczenie, w którym Trybunał stwierdził np. zakresową niezgodność aktu normatywnego z uwagi na pominięcie prawodawcze, jest orzeczeniem w istocie o zgodności aktu normatywnego. Przemawia za tym m.in. zasada ostateczności orzeczeń (art. 190 ust. 1) i zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji). Nie wykluczam natomiast dopuszczalności interpretacji orzeczenia przez sądy w zakresie obejmującym przedmiot wyrokowania, zwłaszcza gdy TK skonstruował część rozstrzygającą w sposób

<sup>42</sup> Por. A. Mączyński, J. Podkowiak, Tamże.

<sup>43</sup> Por. wyrok NSA z 6 lipca 2016 r., I OSK 223/16, LEX nr 2100585.

<sup>44</sup> Ku afirmatywnemu i sygnalizującemu charakterowi wyroków stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego wydaje się skłaniać K. Osajda. Por. Tenże, *Koncepcja orzeczenia zakresowego a wątpliwości na tle skutków orzeczeń TK* [w:] *Skutki wyroków...*, s. 303.

<sup>45</sup> Por. wyrok NSA z 23 stycznia 2014 r., II FSK 2518/13, LEX nr 1433589, w którym wprost dopuszczono możliwość żądania zwrotu nadpłaty podatkowej w związku z wyrokiem interpretacyjnym afirmatywnym z głosem krytyczną A. Krzywonia. Por. Tenże, *Glosa do wyroku NSA z dnia 23 stycznia 2014 r.*, II FSK 2518/13, ZNSA 2015, z. 3, s. 135 i nast.

Przeciwno badaniu intencji TK i interpretacji orzeczenia opowiada się także M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału...*, s. 229.

zakresowy lub interpretacyjny. Chodzi wówczas o zinterpretowanie nie tyle wyniku kontroli, ile tego, o jakiej normie prawnej orzekł TK i jakie następstwa orzeczenie wywołuje.<sup>46</sup>

Odpowiedź na pytanie o możliwość rozstrzygnięcia przez sąd sprawy z pominięciem normy uznanej za niekonstytucyjną przed dniem ogłoszenia orzeczenia w organie urzędowym, wydaje się być twierdząca. Muszą być jednak, w moim przekonaniu, spełnione dwa warunki: Trybunał wydał wyrok stwierdzający hierarchiczną niezgodność norm oraz nie ma realnej perspektywy opublikowania orzeczenia przez upoważnione do tego organy władzy publicznej, stosownie do wymagania z art. 190 ust. 2 Konstytucji, czyli niezwłocznie. Wiążące i ostateczne rozstrzygnięcie o niezgodności normy ustawowej daje sądowi podstawę do niezastosowania przepisu ustawy uznanej za niekonstytucyjny, a tym samym odstąpienia od zasady związania ustawą (art. 178 ust. 1 Konstytucji), mimo że ustawa ta pozostaje dalej formalnie częścią systemu prawa.<sup>47</sup> W tym wypadku nie mamy jednak do czynienia ze swoistą zdekoncentrowaną kontrolą konstytucyjności prawa, przeniesioną – w warunkach kryzysu konstytucyjnego – z Trybunału na sądy<sup>48</sup>, lecz z wykonaniem przez sądy orzeczenia TK, które w sposób ostateczny i wiążący przesądziło o niezgodności norm, ale z uwagi na niekonstytucyjne działania innych organów państwa nie może wejść w życie.

Najwięcej kontrowersji budzi pytanie, czy w razie naruszenia reguł sformułowanych w Konstytucji, ustawie lub regulaminie TK przez skład orzekający orzeczenie jest nieważne (nieistniejące), a jeżeli tak, to jakie ma to konsekwencje dla procesu sądowego stosowania prawa? Pominąwszy dotychczasowe stanowiska aprobujące dopuszczalność pominięcia przez TK przepisów ustawowych, z którymi w pełni

<sup>46</sup> Por. rozbieżne stanowiska co do skutków wyroku TK z 21 października 2014 r., K 38/13, OTK ZU 2014, nr 9/A, poz. 104, w którym TK stwierdził niekonstytucyjność przepisu z uwagi na niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych oraz wyraził w uzasadnieniu pogląd o zobowiązującym skutku orzeczenia i konieczności jego wykonania przez prawodawcę. W niektórych orzeczeniach NSA aprobował to stanowisko (np. wyroki NSA z z 10 lutego 2015 r., I OSK 2926/14, LEX nr 1658129; 1 października 2015 r., I OSK 519/14, LEX nr 1985939), w innych z kolei wyrażał pogląd o tym, że w następstwie orzeczenia dochodzi do zakresowej derogacji normy (np. wyrok NSA z 21 października 2016 r., I OSK 1853/16, LEX nr 2142999; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 10 grudnia 2014 r., II SA/Go 821/14, LEX nr 1602378).

<sup>47</sup> Jest to zarazem kategorycznie inna sytuacja, niż okres między dniem ogłoszeniem orzeczenia w organie urzędowym a wskazanym przez TK, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji, terminem jego wejścia w życie.

<sup>48</sup> L. Garlicki, *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, PiP 2016, z. 9, s. 9.



się zgadzam i identyfikuję<sup>49</sup>, chciałbym zwrócić uwagę na dodatkowe argumenty natury teoretycznej bazujące na koncepcji czynności konwencjonalnych oraz norm konstytucyjnych.

Jak wskazano, wśród reguł odnoszących się do każdej czynności konwencjonalnej da się wyróżnić reguły konwencjonalizujące i formalizujące. Dotyczy to również orzeczeń TK. Analizując reguły określające rozpoznawanie spraw konstytucyjnych przez TK, należy przyjąć, że reguły konstytucyjne muszą wynikać z norm prawnych i muszą być zdeterminowane wyłącznie na poziomie Konstytucji, a nie aktów podkonstytucyjnych. Tylko to podejście zabezpiecza w możliwie najwyższym stopniu jednoznaczność oceny prawidłowości zrealizowania czynności konwencjonalnej i realizację ustrojowej funkcji TK, jako strażnika Konstytucji.<sup>50</sup> Pozostaje również zgodne z wyznaczoną przez normy prawne niezależnością TK i jego odrębnością od pozostałych władz. Akceptacja stanowiska, w myśl którego decydujące dla bytu prawnego orzeczenia TK – jako ważnej czynności konwencjonalnej – miałyby być reguły wywodzone z przepisów ustawy, prowadziłaby do tego, że o ważności orzeczenia TK rozstrzygałby, ustanawiając takie a nie inne reguły, ustawodawca, a zatem podmiot, którego działalność legislacyjna podlega kontroli TK. Ustawodawca mógłby swobodnie kształtować wówczas wymagania formalne odnoszące się do postępowania przed TK i wydawania orzeczeń, w skrajnych wypadkach paraliżując wykonywanie przez sąd konstytucyjny jego ustrojowej funkcji, czego zresztą boleśnie dowiodła praktyka ustrojowa w 2015 i 2016 r. Za dyskusyjne – przynajmniej na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego i kompetencji organów państwa przewidzianych w Konstytucji – uważam przy tym klasyfikowanie reguł dokonywania czynności konwencjonalnych jedynie na podstawie „znaczenia nazwy” danej czynności.<sup>51</sup> Jest to kryterium nieostre i nieoperatywne z punktu widzenia gwarancyjnego charakteru regulacji dokonywania czynności unormowanych wprost w przepisach konstytucyjnych.

<sup>49</sup> Por. uzasadnienie postanowienia TK z 14 stycznia 2016 r., sygn. K 47/15, niepubl. i wyroku TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, OTK ZU A 2016, poz. 2; P. Radziejewicz, *Pominięcie przez Trybunał Konstytucyjny ustawy określającej tryb kontroli konstytucyjności prawa*, PiP 2016, z. 10, s. 41 i nast.; M. Florczak-Wątor, *O skutkach prawnych nieopublikowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Rozważania na tle oczekującego na publikację wyroku z 9.03.2016 (K 47/15)*, PS 2016, nr 10, s. 7 i nast.

<sup>50</sup> P. Tuleja, *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik konstytucji?* [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 573 i nast.

<sup>51</sup> S. Czepita, *Czynności konwencjonalne i formalne w prawie a proces prawotwórczy i rola Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2014, z. 12, s. 7.

Uwzględnwszy powyższe, wśród reguł konstytucyjnych czynności orzekania wynikających z Konstytucji można wskazać, po pierwsze, dokonanie tej czynności przez Trybunał Konstytucyjny jako organ kolegialny złożony z osób wybranych przez Sejm na 9-letnią kadencję, po drugie – rozstrzygające sprawę w zakresie kompetencji TK na wniosek uprawnionego podmiotu, a po trzecie – zapadłe większością głosów sędziów orzekających w sprawie. Niedopełnienie któregośkolwiek z tych wymagań (np. wydanie orzeczenia przez TK bez wniosku podmiotu, wydanie orzeczenia mimo braku wymaganej konstytucyjnie większości głosów za określonym rozstrzygnięciem, wydanie przez osoby niebędące sędziami Trybunału, czy orzeczenie w innej sprawie niż przekazane w Konstytucji do kompetencji TK (np. o ważności wyborów na urząd Prezydenta RP), mogłoby stanowić podstawę do traktowana takiego orzeczenia jako bezwzględnie nieważnego w sensie teoretycznym (nieistniejącego).

Zaproponowane tu stanowisko nie oznacza bynajmniej, że przepisy ustawowe nie mają żadnego znaczenia dla orzeczenia. Uchybienie tym regułom może potencjalnie skutkować wadliwością orzeczenia.<sup>52</sup> Tego rodzaju skutki występują w postępowaniach przed sądami powszechnymi<sup>53</sup> i administracyjnymi. Uwzględnwszy jednak treść art. 190 ust. 1 Konstytucji – niemającego swego odpowiednika dla orzeczeń sądowych – należy przyjąć, że ustrojodawca jednoznacznie wyklucza jakąkolwiek weryfikację orzeczeń nie tylko w aspekcie materialnym (treści rozstrzygnięcia), lecz także formalnym (prawidłowości jego wydania). Stał zatem na stanowisku, że ryzyko uchybień sędziów Trybunału, jako osób wyróżniających się – przynajmniej w założeniu – wiedzą prawniczą, jest niewielkie, a nawet jeśli miałyby miejsce, to względ na pewność prawa oraz stabilizację rozstrzygnięć przeważa nad ewentualną weryfikacją orzeczeń i usunięciu błędów formalnych. Podążając tym tropem, należy przyjmować, że uchybienie regułom postępowania wynikającym z norm innych, niż normy konstytucyjne, nie prowadzi do nieważności orzeczenia (czy traktowania jako nieistniejącego prawnie). Odrzucić należałoby wobec tego poglądy o rzekomej „nieważności” lub „nieistnieniu” orzeczenia TK

<sup>52</sup> Można wyobrazić sobie sytuację, w której podczas narady nad orzeczeniem zostanie złamana reguła ustalająca zasady zbierania głosów podczas niejawnego narady sędziów i – wbrew dyspozycji normy – prezes zgłasza jako pierwszy, a po nim sędziowie poczynając od najstarszego. Oczywiście jest, że tego rodzaju naruszenie nie ma wpływu na ważność orzeczenia.

<sup>53</sup> Por. E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008, *passim*.

wydanego niezgodnie z przepisami ustawy, jeżeli zostało wydane przez sędziów TK i stanowiło realizację konstytucyjnej kompetencji tego organu, a ponadto zapadło większością głosów w rozumieniu art. 190 ust. 5 Konstytucji.

Większe problemy budzi kwestia wpływu na ważność orzeczenia TK nieprawidłowego obsadzenia składu orzekającego. Będzie chodzić zarówno o orzekanie w składzie mniej liczebnym, niż wymaga ustawa, jak i zasiadanie w składzie orzekającym – obok sędziów – osób nieuprawnionych (np. osób postronnych, lub sędziów, których kadencja się nie rozpoczęła lub już zakończyła).<sup>54</sup> Zagadnienie to jest niewątpliwie wysoce kontrowersyjne. Stąd w tym miejscu zostaną zaprezentowane jedynie pewne tezy robocze, wymagające dalszych analiz i weryfikacji.

Konstytucja, poza wskazaniem, że „Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów” (art. 194 ust. 1 Konstytucji), nie określa w jakich składach ma zapadać orzeczenie. Choć TK jest organem kolegialnym, w skład którego wchodzić ma 15 sędziów, to konstytucyjnie konieczne nie jest rozpoznawanie każdej sprawy w pełnym 15-osobowym składzie. Warto dodać, że w całym okresie jego funkcjonowania, także pod rządami ustawy o TK z 1985 r., Trybunał działał w ramach kilkusobowych składów orzekających, a do wyjątków należało orzekanie w pełnym składzie, dla uformowania którego minimalnym wymaganiem była obecność 9 sędziów (obecnie 11 sędziów – art. 37 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK). Zasada kolegialności działania TK ma w wypadku Trybunału zupełnie inny charakter niż w wypadku pozostałych kolegialnych organów państwa, w tym Sejmu i Senatu, RM i NIK. Trybunał – jako organ należący do władzy sądowniczej (art. 10 i 173 Konstytucji) i rozpoznający sprawy w postępowaniu mającym charakter sądowy – działać ma przede wszystkim zgodnie z logiką kolegialności organów władzy sądowniczej, a nie kolegialności organów należących do pozostałych władz.<sup>55</sup> Nie ma wobec tego przeszkód, by TK orzekał w ramach kilkusobowych składów. Wątpliwe jest natomiast, wobec jednoznacznego brzmienia art. 194 ust. 1 Konstytucji i wymagania większości głosów dla zapadnięcia orzeczenia (art. 190 ust. 5 Konstytucji)<sup>56</sup> – które to reguły nie mają odpowiednika

<sup>54</sup> Jako osób nieuprawnionych nie traktowałbym natomiast sędziów Trybunału, którzy znaleźli się w składzie orzekającym mimo braku formalnego ich wyznaczenia do danej sprawy (np. brak było zarządzenia Prezesa o wyznaczeniu danego sędziego do rozpoznania konkretnej sprawy).

<sup>55</sup> A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 194 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP...*, s. 1272.

<sup>56</sup> Co w mojej ocenie zakłada udział co najmniej trzech sędziów, skoro większość zawsze musi być odnoszona do jakiejś grupy i oznaczać przewagę liczebną głosów za określoną decyzją niż przeciw niej.

w przepisach konstytucyjnych normujących status ustrojowy pozostałych organów władzy sądowniczej – powierzenie rozstrzygania spraw należących do konstytucyjnej kompetencji TK jednoosobowym składom orzekającym.

Rodzi to pytanie, ilu sędziów musi zasiadać w składzie orzekającym, by ich działaniu można było przypisać działanie Trybunału, a w konsekwencji uznać, że doszło do wydania orzeczenia, jako aktu urzędowego pochodzącego od Trybunału. W moim przekonaniu, gdy ustawodawca nie przewidział w ogóle reguł określających orzekanie w kilkusobowych składach albo Trybunał, z uwagi na zewnętrzne okoliczności uniemożliwiające mu orzekanie, odstępuje od orzekania w składzie przewidzianym przepisem ustawy<sup>57</sup>, należałoby przyjąć, że dla ważności orzeczenia – jako czynności konwencjonalnej – jest wymagane kworum odpowiadające generalnym wymaganiom dotyczących pozostałych konstytucyjnych kolegialnych organów państwa (tj. co najmniej połowa lub – gdy zastosujemy *per analogiam* przepisy § 97 ust. 3 regulaminu o SN – 2/3 liczby urzędujących sędziów<sup>58</sup>). W takich wypadkach orzeczenie nie może być uznane za nieważne w sensie teoretycznym.


Więcej wątpliwości budzą natomiast prawne konsekwencje udziału w składzie wydającym orzeczenie osób nieuprawnionych. Jako osobę nieuprawnioną trzeba traktować każdą osobę niebędącą urzędującym sędzią TK.<sup>59</sup> Z teoretycznego punktu widzenia w tym względzie są możliwe co najmniej dwa stanowiska. Po pierwsze, odwołując się do specyfiki postępowań sądowych, można przyjąć, że udział w składzie orzekającym Trybunału choćby jednej osoby nieuprawnionej – bez względu na liczebność składu – powoduje nieważność postępowania, a w konsekwencji nieważność orzeczenia w sensie teoretycznym.<sup>60</sup> Po drugie, ważność orzeczenia TK zależy od tego, czy w jego wydaniu brała udział taka liczba urzędujących sędziów, która stanowi co najmniej połowę aktualnej liczby urzędujących sędziów TK, a za orzeczeniem zagłosowała większość z nich. Zaletą pierwszego stanowiska jest jasność następstw prawnych czynności podjętej z udziałem oso-

<sup>57</sup> Jak uczynił to we wspomnianej sprawie K 47/15.

<sup>58</sup> Przykładowo, jeśli z uwagi na nieobsadzenie wolnych stanowisk sędziowskich byłoby tylko 10 sędziów orzekających, to właśnie ta liczba będzie stanowiła punkt odniesienia dla ustalenia kworum wymaganego dla zapadnięcia orzeczenia.

<sup>59</sup> Obejmuje to m.in. osoby w ogóle niebędące sędziami TK, sędziów po ich wyborze a przed dniem rozpoczęcia kadencji lub po zakończeniu kadencji lub zrzeczeniu się stanowiska.

<sup>60</sup> Por. zdanie odrębne sędziogo S. Rymara do wyroku TK 4 kwietnia 2017 r. w sprawie P 56/14.



---

by nieuprawnionej, przy czym następstwa są bardzo daleko idące, bo niezależnie od rzeczywistego wpływu osoby nieuprawnionej na wytwór czynności orzekania, orzeczenie nie dochodzi do skutku. Drugie stanowisko zakłada z kolei ochronę pewności stosunków prawnych i utrzymania zdolności wykonywania konstytucyjnych zadań przez TK, nawet mimo dopuszczenia do orzekania osób niebędących urzędującymi sędziami. Słabością tego poglądu jest zaś to, że wobec niejawności głosowania nad orzeczeniem, utrudnione staje się ustalenie spełnienia wymagania większości głosów.

Przepisy prawa nie wskazują reguł konsekwencyjnych określających skutki naruszenia reguł postępowania przed TK i wpływu tego stanu na skuteczność orzeczenia. Wątpliwie jest odpowiednie zastosowanie k.p.c.<sup>61</sup> Jednakowoż, moim zdaniem, brak określenia systemowych następstw naruszenia prawa w toku orzekania nie jest równoznaczne z uznaniem każdego aktu opatrzonego nazwą „wyrok Trybunału Konstytucyjnego” za orzeczenie w rozumieniu art. 190 Konstytucji. Sygnalizując w tym miejscu problem, niezależnie od nieunormowania w prawie konsekwencji uchybienia konstytucyjnym regułem zapadania orzeczeń trzeba przyjąć, że naruszenie norm konstytucyjnych powoduje niedokonanie czynności konwencjonalnej. Nie mamy wówczas do czynienia z aktem urzędowym organu państwa, jakim jest orzeczenie TK. Sądy powinny uwzględnić ten stan z urzędu w toku rozpoznawania indywidualnej sprawy, w której stosują akt normatywny będący przedmiotem postępowania przed Trybunałem objętego zarzutem nieważności.

---

<sup>61</sup> Co może skłaniać do uznania, że nawet orzeczenia z rażącym naruszeniem norm konstytucyjnych są orzeczeniami TK i wywołują przewidziane przez ustrojodawcę skutki.

Katarzyna Królikowska\*

## Argumentacja konstytucyjna w sprawach z zakresu (nie)odpowiedzialności Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne

### 1. Wprowadzenie

Problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych za bezprawie normatywne jest przykładem najściślejszego związku prawa cywilnego (prawa prywatnego) z założeniami ustrojowo-konstytucyjnymi, traktującymi o roli państwa i jego relacjach ze społeczeństwem, jak również na częste wykorzystywanie argumentów natury konstytucyjnej w trakcie rozpoznawania przez sądy sporów indywidualnych.

Przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za bezprawie legislacyjne wydawała się nie do pomyślenia.<sup>1</sup> Na przeszkodzie stały nie tylko założenia ustrojowe o suwerenności Sejmu, a następnie o suwerenności Narodu, ale także nieprzystające do działalności legislatywy oparcie odpowiedzialności Skarbu Państwa na koncepcji odpowiedzialności państwa za konkretnych funkcjonariuszy (art. 417 k.c., art. 418 k.c., art. 160 k.p.a.). Mimo powołania Trybunału Konstytucyjnego już w 1985 r., również w prawie publicznym brakowało odpowiedniego postępowania (kwalifikowanej procedury), w ramach której można było skutecznie stwierdzić bezprawie normatywne władzy publicznej. Wydawało się bowiem oczywiste, że tak istotnej kwestii jak wadliwość aktu normatywnego rangi ustawy nie mógłby samodzielnie ustalać sąd powszechny. Występowało rozejście się cywilnoprawnych założeń odpowiedzialności deliktowej państwa za jego funkcjonariuszy oraz publicznoprawnej koncepcji kontroli legalności prawa sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Skutki prawne, rola i znaczenie orzeczeń Trybunału stwierdzających niezgodność ustaw (aktów parlamentu<sup>2</sup>) z Konstytucją była odmienna od tej po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r.

\* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Prawa Cywilnego WPiA UW. Asystent sędziego Trybunału Konstytucyjnego w latach 2007–2016.

<sup>1</sup> A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 167–168.

<sup>2</sup> Rola orzeczeń Trybunału stwierdzających niezgodność rozporządzeń wykonawczych z Konstytucją lub z ustawą była porównywalna do dzisiejszej; nie kwestionowano również kompetencji sądów powszech-

Wprowadzając w 1997 r. gwarancję odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej (art. 77 Konstytucji), polski ustawodawca wybrał metodę oddzielenia sfery władczego działania normotwórczego określonych organów państwa (wykonywania władzy ustawodawczej) od cywilnoprawnej (prywatnej) sfery odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne ponoszonej przez Skarb Państwa. Nastąpiło jednak pewne skorelowanie wzajemnego oddziaływania obu sfer za pomocą wprowadzonego do Konstytucji mechanizmu kwalifikowanego sposobu stwierdzania bezprawności działania organów władzy publicznej w sferze działalności legislacyjnej w postaci postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, stwierdzającym niekonstytucyjność określonego przepisu lub normy z Konstytucją (art. 188-190 Konstytucji).

Istnienie kwalifikowanej procedury nie oznaczało automatycznego uznania wyroku TK jako prejudykatu bezprawności legislatury. Za dominujące w tym czasie należy uznać stanowisko odwrotne, zgodnie z którym nie było znaku równości między uchyceniem przez TK określonego aktu normatywnego a bezprawnością jako przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa.<sup>3</sup> Dopiero w 2004 r. ustawodawca zdecydował się powiązać skutki orzeczenia TK z czysto cywilistycznym charakterem i ustawowymi przesłankami odpowiedzialności władz publicznych przez Skarb Państwa (art. 417<sup>1</sup> k.c.), jako odpowiedzialności cywilnej, regulowanej w kodeksie cywilnym, dochodzonej przed sądem powszechnym (zrezygnowano z alternatywnego rozwiązania, znanego prawu francuskiemu, by o odszkodowaniu orzekał sąd administracyjny), a przesłanki tej odpowiedzialności oparto na zasadach odpowiedzialności ogólnej deliktowej za czyny niedozwolone, innej od odpowiedzialności osób prawnych prawa prywatnego za działania ich organów. Jednocześnie tak specyficzna materia jak odpowiedzialność za bezprawie normatywne nie doczekała się w k.c. odrębnego unormowania; nie wydzielono np. osobnego tytułu w systematyce kodeksu cywilnego jak w przypadku mniej szczególnej odpowiedzialności deliktowej za produkt niebezpieczny. Choć czysto cywilistyczna natura odpowiedzialności Skarbu Państwa rodzi wątpliwości w piśmiennictwie,<sup>4</sup> jest ona, jak się wydaje, wyrazem tego, że

---

nych do odmowy stosowania przepisów wykonawczych uznanych przez sąd za naruszające ustawę lub wykraczające poza upoważnienie udzielone w ustawie.

<sup>3</sup> Por. postanowienie SN z 30 maja 2003 r., III CZP 34/03, Prok. i Pr. – wkładka 2004, nr 2, s. 30.

<sup>4</sup> R. Szczepaniak, *Problem stratyfikacji odpowiedzialności deliktowej władz publicznych*, KP.Publ. 2014, nr 3-4, s. 7.

u podstaw idei fiskusa (Skarbu Państwa) leży koncepcja oderwania tej osoby prawnej od państwa rozumianego jako byt polityczno-ustrojowy, osoba prawa publicznego i nosiciel władztwa publicznego (*imperium*). Niezależnie od przyjętej koncepcji, Skarb Państwa czy państwo jako wspólnota obywateli-podatników jest wyrazem tendencji do kolektywizacji odpowiedzialności odszkodowawczej lub przejmowaniu jej przez publicznoprawnych ubezpieczycieli danego ryzyka.<sup>5</sup>

Pełne uznanie właściwości postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, jako „właściwego postępowania” stwierdzającego bezprawie normatywne, nastąpiło wobec ustaw po 1 września 2004 r., po wejściu w życie art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Tym samym brak uzyskania prejudykatu bezprawności, odmowa wydania przez Trybunał merytorycznego rozstrzygnięcia lub doprowadzenie do wyroku stwierdzającego zgodność przepisu z Konstytucją, zamyka wszelkie szanse powodzenia powództwa odszkodowawczego. Uzyskanie prejudykatu nie zapewnia jednak automatycznie odszkodowania. Stanowi pierwszy krok konieczny do wykazania przed sądem powszechnym przesłanki bezprawności. Nic zatem dziwnego, że w praktyce stosowania prawa przez sądy powszechne, Konstytucja i ustawa cywilna współkształtują zakres i zasady odpowiedzialności państwa (Skarbu Państwa) za bezprawie legislacyjne. Prawu publicznemu pozostawiono jednak wyłączną ocenę naruszenia (bezprawności działania) organu państwa; sąd powszechny stwierdza natomiast związek stwierdzonej bezprawności z sytuacją konkretnej jednostki i ocenia pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej.

## 2. Wzrost i upadek znaczenia art. 77 Konstytucji

Od samego początku obowiązywania, konsekwentnie odmawia się uznania art. 77 Konstytucji za samodzielną podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za działanie lub zaniechanie legislacyjne Państwa w sferze prawodawczej.<sup>6</sup> W orzecznictwie wyłączono możliwość bezpośredniego stosowania art. 77 Konstytucji na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji i uznawania go za samodzielną

<sup>5</sup> E. Bagińska, *Tendencje rozwojowe odpowiedzialności deliktowej w Europie w końcu XX wieku i początkach XXI wieku* [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, Toruń 24–25 czerwca 2011 r.*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2002, s. 74.

<sup>6</sup> Por. wyrok SN z 15 lutego 2007 r., II CSK 483/06, Lex nr 274157, wyrok SN z 25 maja 2011 r., II CSK 570/10, Lex nr 847123, wyrok SA w Łodzi z 17 lipca 2013 r., I ACa 91/13, Lex nr 1356579.



podstawę roszczeń odszkodowawczych. W ustawach zwykłych konieczne jest unormowanie przesłanek warunkujących powstanie odpowiedzialności i trybu ustalenia rozmiarów szkody;<sup>7</sup> dopiero przepisy te w związku z art. 77 Konstytucji stanowić mogą dostateczną podstawę roszczeń odszkodowawczych.

Wobec początkowo poważnej kolizji między ujęciem art. 77 ust. 1 Konstytucji i art. 417–418 k.c. w dawnym brzmieniu, art. 77 ust. 1 Konstytucji służył jako normatywna podstawa odpowiedzialności wyrażonej inaczej niż w kodeksie cywilnym,<sup>8</sup> lub jako podstawa orzekania z pominięciem art. 417–418 k.c.,<sup>9</sup> dopóki pojawieniu się art. 77 ust. 1 Konstytucji nie będzie towarzyszyć niezwłoczna odpowiednia zmiana treści kodeksu cywilnego. W orzecznictwie początkowo nie odnoszono żadnego wpływu art. 77 ust. 1 Konstytucji na zmianę treści lub odmowę zastosowania art. 417 i 418 k.c.<sup>10</sup> Przykładowo, analizując skutki wyroku TK z 17 maja 1999 r., P 6/98<sup>11</sup> w okresie 1997–2004, sądy powszechne uznały, iż mimo istnienia orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności normy kształtującej prawa majątkowe i obowiązki lekarzy oraz mimo przyznania, że wyrok ten oddziaływał na system prawny i sferę obowiązywania prawa od dnia wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. do dnia ogłoszenia wyroku i po tej dacie, brakowało przesłanek dla uznania odpowiedzialności państwa za wydanie wadliwej normy.<sup>12</sup> Wyraźnie wskazano, że do 2004 r. nie było możliwe uznanie art. 417 k.c. za podstawę odpowiedzialności Skarbu

<sup>7</sup> Uchwała SN z 24 listopada 2005 r., III CZP 82/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 148, wyrok SN z 10 października 2003 r., II CK 36/02, Lex nr 151600, wyrok SN z 17 listopada 2002 r., V CKN 1493/00, Lex nr 57238, postanowienie SN z 30 maja 2003 r., III CZP 34/04, niepubl.

<sup>8</sup> E. Łętowska, *Głosa do wyroku SN z dnia 15 maja 2000 r.*, II CKN 293/2000, OSP 2000, nr 12, poz. 188.

<sup>9</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, z. 4, s. 9, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji*, PiP 2000, z. 3, s. 79.

<sup>10</sup> Wyrok SN z 27 stycznia 1999 r., II CKN 201/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 135 z krytyczną glosą T. Miśsiuk-Jodłowskiej, Pal. 2000, nr 4, s. 282, wyrok SA w Białymstoku z 11 lutego 1999 r., I ACa 11/99, OSA 1999, nr 7-8, poz. 37.

<sup>11</sup> OTK ZU 1999, nr 4, poz. 76. Trybunał znalazł za sprzeczne z Konstytucją odnoszące się do wynagrodzeń lekarzy za dyżury przepisy § 11 i § 12 rozporządzenia RM z 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych obowiązków i uprawnień pracowników zatrudnionych w zakładach służby zdrowia, Dz. U. Nr 51, poz. 326 ze zm. przez to, że naruszały konstytucyjną zasadę ustawowego określania maksymalnych norm czasu pracy, a § 12 rozporządzenia był niezgodny z przepisami ustawy kodeks pracy, ponieważ wykraczał poza granice upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia. Lekarze występowali do sądu domagając się wypłat różnicy między wynagrodzeniem, które faktycznie zostało im wypłacone, a wynagrodzeniem należnym zgodnie z przepisami kodeksu pracy; powództwa te były uwzględniane dzięki niestosowaniu przepisów rozporządzenia. Wówczas szpitale, które wypłaciły różnicę, występowały do sądu przeciwko Skarbowi Państwa z żądaniem wypłaty odszkodowania za szkody, jakie spowodowało wydanie niezgodnego z Konstytucją rozporządzenia.

<sup>12</sup> Por. uchwała SN z 23 stycznia 2001 r., III ZP 30/00, OSNP 2001, nr 23, poz. 685.

Państwa za bezprawie legislacyjne, nawet w związku z art. 77 Konstytucji.<sup>13</sup> Odmowa wiązania przepisu ustawy cywilnej z Konstytucją wynikała z uznania, że art. 77 ust. 1 Konstytucji wprowadza nową zasadę ogólną, zaś art. 417 k.c. w poprzednim brzmieniu nie mógł być podstawą wprowadzenia odpowiedzialności za szkody związane z bezprawiem legislacyjnym przewidzianej w art. 77 ust. 1 Konstytucji, nie tyle ze względu na różnice w warstwie językowej, ile stąd, że był on oparty na odmiennej podstawie aksjologicznej, tj. na generalnym założeniu braku odpowiedzialności państwa za działalność prawotwórczą.<sup>14</sup>

Stanowisko to – względem odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne – było prezentowane w judykaturze także po zmianie normatywnej treści art. 417 k.c. wskutek wydania pod wpływem art. 77 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli wyroku Trybunał Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00.<sup>15</sup> Nawet po takiej zmianie normatywnej treści i po usunięciu z systemu prawnego powiązanej art. 418 k.c., art. 417 k.c. nie mógł stanowić podstawy odpowiedzialności za szkody wyrządzone działalnością prawotwórczą państwa.<sup>16</sup> Dopiero po 1 września 2004 r. w orzecznictwie prezentowany był formułowany *ex post* pogląd, wedle którego już w okresie 1997–2004 odpowiedzialność państwa za bezprawie legislacyjne była oparta na treści art. 417 k.c. w dawnym brzmieniu<sup>17</sup> i art. 77 ust. 1 Konstytucji zgodnie z wyrokiem TK z 4 grudnia 2001 r.,<sup>18</sup> a także że tak obowiązujący konstytucyjny standard musi być uwzględniany od 1997 r.<sup>19</sup> W literaturze utrwaliło się, obecnie jednolite stanowisko, iż standard ma zastosowanie, jeżeli stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego przez TK nastąpiło po 17 października 1997 r., a szkoda powstała (została wyrządzona obowiązywaniem przepisu) po wejściu w życie

<sup>13</sup> Wyrok SN z 29 czerwca 2007 r., I CSK 124/07, MP 2007, nr 15, s. 820.

<sup>14</sup> Por. uchwała SN z 24 listopada 2005 r., III CZP 82/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 148.

<sup>15</sup> OTK ZU 2001, nr 8, poz. 56.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 6 grudnia 2006 r., IV CSK 247/06, Lex nr 489002.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 12 marca 2008 r., I CSK 430/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 75.

<sup>18</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 26 kwietnia 2006 r., III CZP 125/05, OSNC 2006, nr 12 poz. 194, wyrok SN z 30 czerwca 2004 r., IV CK 491/03, MP 2005, nr 11, s. 552, wyrok SN z 6 października 2004 r., I CK 447/03, Lex nr 188470, wyrok SN z 16 stycznia 2004 r., III CK 491/03, Biul. SN 2004, nr 11, s. 12, wyrok SN z 21 listopada 2003 r., I CK 323/02, OSNC 2004, nr 6, poz. 103, wyrok SN z 24 września 2003 r., I CK 143/03, OSNC 2004, nr 11, poz. 179, postanowienie SN z 30 maja 2003 r., III CZP 34/03, Prok. i Pr. wkładka 2004, nr 2, poz. 30.

<sup>19</sup> Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 26 kwietnia 2006 r., III CZP 125/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 194, uchwała SN z 6 lipca 2006 r., III CZP 37/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 56, wyrok SN z 12 stycznia 2005 r., I CK 457/04, Lex nr 284649, wyrok SN z 18 listopada 2005 r., IV CK 190/05, Lex nr 577564, wyrok SN z 16 stycznia 2004 r., III CK 266/02, Lex nr 1852287, wyrok SN z 14 września 2006 r., III CSK 102/06, Lex nr 445191.

art. 77 Konstytucji.<sup>20</sup> Stosowanie art. 77 ust. 1 Konstytucji było możliwe tylko do sytuacji powodujących szkodę po wejściu w życie ustawy zasadniczej.<sup>21</sup> Stanowisko to można uznać za utrwalone od samego początku, mimo jego początkowej krytyki w literaturze.<sup>22</sup>

Treść art. 77 Konstytucji posłużyła Trybunałowi Konstytucyjnemu na wypromowanie (wprowadzenie do systemu prawnego) koncepcji odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne na poziomie ustawowym, a następnie przychylniej dla tej odpowiedzialności wykładni sądowej. Apogeum tego kierunku było wydanie przez Trybunał wyroku z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00.<sup>23</sup> Choć ustrojodawca nie przesądził w art. 77 ust. 1 Konstytucji, na jakich zasadach, za co i w jakim postępowaniu (cywilnym czy administracyjnym) szkody mogą być dochodzone, ani w jakim zakresie, Trybunał uznał, że wynika z niego coś więcej niżli czysta deklaracja, tzn. nakaz realizacji na poziomie ustawy zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa także za bezprawie normatywne. Ponadto z treści art. 77 ust. 1 Konstytucji wyprowadzono wniosek, że istotne znaczenie należy przypisać nie wydaniu i wejściu w życie aktu normatywnego, ale jego obowiązywaniu, gdyż uregulowana w art. 77 ust. 1 Konstytucji odpowiedzialność jest odpowiedzialnością za szkody wyrządzone w czasie obowiązywania aktu normatywnego.<sup>24</sup> Akcentowanie ciągłego charakteru deliktu legislacyjnego, czyli obowiązywania i stosowania aktu normatywnego do konkretnych sytuacji, w większym stopniu uwzględnia wartości konstytucyjne, pozwala na pełniejszą realizację funkcji gwarancyjnych art. 77 ust. 1

<sup>20</sup> L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 309-317. Por. wyrok SA w Katowicach z 10 października 2012 r., V ACa 426/12, Lex nr 1236641. Żądanie odszkodowawcze powoda obejmowało okres odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody spowodowane wydaniem i wykonywaniem art. 123 § 2 k.k.w. w okresie 1997 do lutego 2004 r., gdy skazany świadczył pracę, za którą wypłacono mu jedynie połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę, a żądanie odszkodowania obejmowało szkodę równą połowie wypłaconego wynagrodzenia.

<sup>21</sup> Wyrok SN z 22 kwietnia 2004 r., II CK 170/03, Lex nr 585749.

<sup>22</sup> Krytycznie do tego poglądu ustosunkowywał się P. Granecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 maja 2000 r., II CKN 293/00*, Pal. 2001, nr 11–12, s. 225. Zasada niedziałania prawa wstecz odnosi się do stanu, w którym nowa ustawa miałaby zmienić sytuację prawną obywatela, którą dotychczasowe prawo regulowało jako bardziej korzystną (zakaz wstecznego działania ustawy tylko na niekorzyść obywatela). Skoro od 17 października 1997 r. prawo reguluje korzystniejszą sytuację poszkodowanego działaniem władzy publicznej, nie ma podstaw dla odmowy zastosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji „wstecz”, tj. do sytuacji wystąpienia uszczerbków przed 1997 r.

<sup>23</sup> OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256.

<sup>24</sup> Do powstania zobowiązania deliktowego państwa konieczne jest nie tylko zdarzenie w postaci wejścia w życie aktu normatywnego, ale również wystąpienie szkody jako skutku obowiązywania przepisu oraz stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją (por. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 17 lutego 2006 r., III CZP 84/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 114).

Konstytucji i zapobiega nieproporcjonalnemu ograniczaniu odpowiedzialności władzy publicznej.<sup>25</sup>

Zasada i norma odpowiedzialności państwa za bezprawie normatywne znalazła odzwierciedlenie dopiero na poziomie ustawowym w obowiązującym od 1 września 2004 r. art. 417<sup>1</sup> § 1–4 k.c., przy czym zgodnie z art. 5 ustawy zmieniającej<sup>26</sup>, wykluczone jest stosowanie go do zdarzeń, które miały miejsce przed dniem jego wejścia w życie. Nastąpiło zatem wyraźne określenie jedynie prospectivego działania art. 417<sup>1</sup> § 1 i § 4 k.c., które nie pozwala przyjmować ich za podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody związane z działalnością legislacyjną powstałe przed dniem 1 września 2004 r.<sup>27</sup>

Obecnie rola art. 77 ust. 1 Konstytucji, jako źródła argumentacji konstytucyjnej na rzecz odpowiedzialności za bezprawie normatywne, wydaje się już wyczerpana z uwagi na jego ogólny charakter: nie wskazuje on wyczerpująco jaka szkoda ma podlegać naprawieniu, ani co decyduje o wymaganej przesłance bezprawności, ani też na jakiej drodze ma nastąpić jej stwierdzenie i realizacja uprawnienia odszkodowawczego.<sup>28</sup> Uzgadnianie treści ogólnego i kierunkowego art. 77 ust. 1 Konstytucji oraz przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego następuje za pomocą funkcji wzorca kontroli konstytucyjności tych ostatnich dokonywanej na podstawie art. 188 Konstytucji w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.<sup>29</sup> Takie podejście do art. 77 ust. 1 Konstytucji najpierw przyjął sam Trybunał,<sup>30</sup> a następnie Sąd Najwyższy.<sup>31</sup> Jednak nawet przed sądem konstytucyjnym art. 77 ust. 1 Konstytucji nie odgrywa znaczącej roli z uwagi na wyeksploatowanie jego normatywnego oddziaływania. Przykładowo

<sup>25</sup> L. Bosek, *Glosa do uchwały SN z 7 grudnia 2007 r., III CZP 125/07*, OSP 2009, nr 4, poz. 37.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny i niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 162, poz. 1692.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 29 czerwca 2007 r., I CSK 124/07, MP 2007, nr 15, s. 820, wyrok SN z 7 lipca 2005 r., IV CK 52/05, niepubl., wyrok SN z 6 grudnia 2006 r., IV CSK 247/06, Lex nr 489002.

<sup>28</sup> Wyrok SN z 25 maja 2011 r., II CSK 570/10, Lex nr 847123.

<sup>29</sup> Moc oddziaływania tej zasady jest zatem uzależniona od roli Trybunału Konstytucyjnego w systemie prawa oraz aktywności sądu konstytucyjnego w wykładni Konstytucji.

<sup>30</sup> Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256, wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK ZU 2003, nr 7/A, poz. 76.

<sup>31</sup> Wyrok SN z 23 kwietnia 2004 r., I CK 591/03, Lex nr 182086, wyrok SN z 18 listopada 2005 r., IV CK 190/05, Lex nr 577564, postanowienie SN z 30 maja 2003 r., III CZP 34/03, Prok. i Pr. – wkładka 2004, nr 2, s. 30, wyrok SN z 9 października 2003 r., I CK 150/02, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 132, sprost. OSNC 2004, nr 10, s. 131, wyrok SN z 19 listopada 2004 r., V CK 250/04, OSP 2005, nr 7–8, poz. 98, wyrok SN z 9 maja 2003 r., V CK 344/02, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 119.

art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c. rozumiany w ten sposób, że skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji przysługuje tylko wtedy, kiedy niezgodność ta jest oczywista, rażąca i przybiera postać kwalifikowaną, został uznany za zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji w wyroku TK z 27 września 2012 r., SK 4/11.<sup>32</sup> Podobnie w wyroku z 27 października 2015 r., SK 9/1333 Trybunał uznał, że w przypadku bezprawia władzy sądowiczej naprawienia szkody wyrządzonej przez orzeczenie sądu można żądać po stwierdzeniu jego oczywistej i rażącej niezgodności z prawem, uznając zgodność tak rozumianego art. 417<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji.

### 3. Ograniczenia roli prejudykatu bezprawności

Nie zawsze stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, iż dany akt normatywny jest sprzeczny z Konstytucją, pociągać będzie za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa. Wbrew literalnej wykładni art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przyjmuje się, że stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją lub ustawą nie wystarcza do przypisania odpowiedzialności za szkody spowodowane obowiązywaniem takiego aktu normatywnego. Z uwagi na wyczerpany charakter art. 77 ust. 1 Konstytucji, w procesach odszkodowawczych za bezprawie legislacyjne, przy ustalaniu spełnienia przesłanki bezprawności działania legislatywy, podstawowego znaczenia nabiera treść art. 190 ust. 1–4 Konstytucji. Należy podkreślić, że służą one uzasadnieniu ograniczenia zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne. Wykładnia sądowa art. 190 ust. 1–4 Konstytucji wyznacza kierunek odwrotny do zasady ogólnej statuowanej przez art. 77 ust. 1 Konstytucji. W orzecnictwie sądowym wy-

<sup>32</sup> OTK ZU 2012, nr 8, poz. 97. Interesujące jest oddziaływanie tego orzeczenia w orzecnictwie sądów powszechnych. Por. wyrok SA w Gdańsku z 16 maja 2013 r., V ACa 242/13, Lex nr 1422347, w którym po analizie uzasadnienia wyroku TK sąd doszedł do konkluzji, że – choć zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji – odpowiedzialność Skarbu Państwa za działalność władzy sądowiczej jest odpersonalizowana, tzn. ma rekompensować uszczerbek wyrządzony w związku z funkcjonowaniem określonej struktury (tak M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, nr 4, s. 8), to w przypadku władzy sądowiczej „nie sposób ignorować” specyficznej sytuacji osób pełniących funkcję organów jurysdykcyjnych, ukształtowanej przez dedykowany im specjalnie katalog praw i obowiązków. Jest to konsekwencja odniesienia przez TK kwalifikacji niezgodności z art. 77 ust. 1 Konstytucji do ludzkiego działania, a nie do jego efektu, skoro warunkiem konstytucyjnej odpowiedzialności Skarbu Państwa jest „niezgodne z prawem działanie” organu władzy publicznej.

<sup>33</sup> OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 151.

kształca się bowiem ustabilizowana wykładnia uznająca „naturalne” ograniczenia prejudykatu bezprawności, wynikające z treści sentencji lub charakteru orzeczenia TK stwierdzającego niekonstytucyjność danej normy.

Niektóre z ograniczeń wynikają z postaci wyroku (tj. z formy jego sentencji). Najprostszym ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa jest uznanie przez sądy, iż na skutek art. 190 ust. 1 Konstytucji są one związane brzmieniem sentencji wyroku Trybunału, w którego sentencji sam Trybunał wyłącza możliwość dochodzenia od Skarbu Państwa naprawienia doznanych uszczerbków. Następuje to albo przez wyraźne wyłączenie możliwości wznowienia prawomocnie zakończonych postępowań (z uwagi na brzmienie art. 190 ust. 1 Konstytucji wyłącza się stosowanie art. 190 ust. 4 Konstytucji), albo przez wyłączenie w sentencji możliwości dochodzenia odszkodowania lub zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia do określonego momentu. Przykładowo w wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/9934 Trybunał wypracował koncepcję podzielności konstytucyjności w czasie, wskazując w sentencji, od kiedy należy uznawać normę za sprzeczną z Konstytucją.

W orzecznictwie zaakceptowano ten sposób ograniczania przez Trybunał roli jego orzeczenia jako prejudykatu bezprawności. Często stosowaną formułą na jego uzasadnienia jest stwierdzenie, że art. 190 Konstytucji pozostawia Trybunałowi ostateczną decyzję co do tego, jakie skutki ma pociągać za sobą jego orzeczenie. Trybunał jest przy tym obowiązany do wyważenia wszystkich wartości chronionych konstytucyjnie i podjęcia decyzji, czy w konkretnej sytuacji należy pozostawić sądom ocenę skutków, jakie szkody wyrządziło obowiązywanie tego aktu, czy też wyeliminować wprost możliwość dochodzenia odszkodowania. Z art. 190 ust. 1 Konstytucji, nakazującego organom państwa uznać moc powszechnie obowiązującą orzeczeń Trybunału, wywiedziono związanie orzecznictwa samookreśleniem przez Trybunał w sentencji skutków swego orzeczenia. O ile zabieg ten ma oparcie w treści art. 190 ust. 1 Konstytucji, o tyle bardziej kontrowersyjny wydaje się pogląd, iż art. 190 ust. 1 Konstytucji wynika także związanie sądów powszechnych poglądem Trybunału, zawartym wyłącznie w uzasadnieniu wyroku, o konieczności wyłączenia skutków odszkodowawczych za stwierdzoną w sentencji tego wyroku niezgodność

<sup>34</sup> OTK ZU 2001, nr 1, poz. 5.

przepisu prawa z Konstytucją (bezprawie normatywne). Czy podstawą wyłączenia możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa i niezastosowania art. 417<sup>1</sup> § 1 lub 2 k.c. może być punkt uzasadnienia orzeczenia TK?

Na tle sądowej wykładni art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie każde orzeczenie Trybunału o niezgodności przepisu z Konstytucją stanowić może podstawę ustalenia przesłanki bezprawności w procesie odszkodowawczym za bezprawie legislacyjne. Podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa nie może być orzeczenie stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia ustawodawczego, czyli nieuzasadnionego braku określonej treści w przepisie, z reguły nieuwzględnienia określonej grupy podmiotów w realizacji określonego uprawnienia lub zwolnienia z obowiązku. Pogląd ten w konkretnych przypadkach przyjmuje sam Trybunał.<sup>35</sup>

Ten kierunek rozumowania przeniesiono na analizę skutków pozostałych postaci wyroków zakresowych, nie tylko tych, w których zakwestionowany przez Trybunał zakres normatywny przepisu odnosi się do pominięcia ustawodawczego. Przyczyną odmowy przyznania wyrokom zakresowym, stwierdzającym niekonstytucyjność jedynie określonego pozytywnego zakresu obowiązującego przepisu, charakteru prejudykatu bezprawności w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. jest argument z treści art. 190 ust. 4 Konstytucji, który odnosić się ma wyłącznie do „prostych” (nie-zakresowych) sentencji wyroków TK, oraz podobieństwo w skutkach do wyroków interpretacyjnych. W przypadku tych ostatnich, dość wcześnie nastąpiła odmowa (z uwagi na formę sentencji) przyznania wyrokom interpretacyjnym TK funkcji prejudykatów bezprawności na potrzeby postępowań odszkodowawczych za bezprawie legislacyjne. Była to bezpośrednia konsekwencja uznania niemożności wznawiania na ich podstawie prawomocnie zakończonych postępowań oraz trudności ze wskazaniem retroaktyw-

<sup>35</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 5 marca 2015 r., I ACa 1593/14, Lex nr 1934384, w którym sąd oparł rozstrzygnięcie na wyjaśnieniach Trybunału w uzasadnieniu do wyroku TK z 18 czerwca 2013 r., K 37/12, OTK-A 2013, nr 5, poz. 60 (wyrok dotyczył niekonstytucyjności przepisu w zakresie, w jakim za „przedsiębiorcę” uznawał tylko przedsiębiorcę spełniającego wymagania dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, nie obejmując dużych przedsiębiorców), iż na podstawie tak sformułowanej sentencji wyroku TK nie sposób wyprowadzić kompetencji sądu do samoistnego i „prawotwórczego” uzupełnienia stwierdzonego pominięcia ustawodawczego, które powinno stać się przede wszystkim przedmiotem zainteresowania prawodawcy. W takiej sytuacji, pomimo stwierdzenia przez TK niezgodności z Konstytucją przepisu ustawy, nie zaistniała przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wynikająca z art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. i nie było podstaw do przypisania Skarbowi Państwa bezprawności.

nego skutku (*ex tunc*) takich wyroków. Pogląd o ograniczonej funkcji wyroków zakresowych jako prejudykatów bezprawności prezentuje ostatnio sam Trybunał.<sup>36</sup>

#### 4. Ograniczenie roli „prostego” wyroku TK z uwagi na formułę odraczającą

Zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji, orzeczenie TK wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak TK może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Z art. 190 ust. 3 Konstytucji orzecznictwo wyprowadza kompetencję Trybunału do określenia skutków czasowych jego orzeczeń, a w konsekwencji i skutków prawnych związanych z ustaleniem niekonstytucyjności (bezprawności) przepisu także na potrzeby postępowania o odszkodowanie za bezprawie legislacyjne. Wyprowadza się zasadę nieodpowiedzialności Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne w razie użycia przez Trybunał w sentencji orzeczenia tzw. formuły odraczającej wejście w życie danego wyroku, tj. przesuującego w czasie moment utraty mocy obowiązującej kwestionowanego przepisu. Odroczenie przez TK wejścia w życie wyroku powoduje, że wyrok TK nie wywołuje skutku *ex tunc*. Należy podkreślić, że pogląd ten wynika z określonej interpretacji art. 190 ust. 3 Konstytucji, która uwzględnia jedynie skutki wyroku w zakresie formalnego obowiązywania prawa. Nadanie wyrokowi Trybunału z formułą odraczającą moment utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu wyłącznie prospectivego charakteru odbiera mu znaczenie wypowiedzi stwierdzającej niezgodność normy z normą wyższego rzędu (istniejącej niezależnie od zastosowania formuły odraczającej, a nawet niezależnie od ewentualnej generalnej koncepcji skuteczności *ex nunc* orzeczeń sądu konstytucyjnego).

Pogląd ten opiera się na następującej, utrwalonej już w orzecznictwie, argumentacji. Określenie późniejszej daty utraty mocy obowiązują-

<sup>36</sup> W pkt III.17. uzasadnienia wyroku TK z 18 czerwca 2013 r., K 37/12 czytamy, że zastosowana w sentencji wyroku formuła wyroku zakresowego nie tworzy odrębnej podstawy dochodzenia przez dużych przedsiębiorców roszczeń o spłatę niezaspokojonych należności, ani nie uzasadnia ewentualnego wznawiania bądź unieważniania toczących się postępowań przewidzianych w ustawie. Pomimo stwierdzenia przez TK niezgodności przepisu z Konstytucją, nie zaistniała przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wynikająca z art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. i nie ma podstaw do przypisania Skarbowi Państwa bezprawności. Wyrok zakresowy nie ma bowiem „charakteru retrospektywnego”, gdyż „bez wątpliwości nie wywołał on jakichkolwiek skutków wstecznych”, por. też wyrok SA w Warszawie z 5 marca 2015 r., I ACa 1593/14, Lex nr 1934384.



zującej wadliwego aktu normatywnego nie może być tłumaczone inaczej, jak jego celowe pozostawienie przez oznaczony czas w porządku prawnym.<sup>37</sup> Zachowuje on moc obowiązującą, musi być przestrzegany i stosowany przez wszystkich adresatów.<sup>38</sup> Oznacza to, że do momentu upływu okresu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, stan prawny musi być kształtowany także przez przepis uznany za niekonstytucyjny, a podmioty do których wyrok jest adresowany są nim związane. Co więcej, zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem sądowym, w razie określenia przez Trybunał terminu utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją sąd stosuje ten przepis nie tylko w czasie odroczenia, ale także po upływie okresu odroczenia – do oceny zdarzeń, które nastąpiły przed tym terminem, tj. w czasie odroczenia, także wówczas, gdy orzeka po utracie mocy obowiązującej tego przepisu.<sup>39</sup> W mojej ocenie, wynika stąd wyraźna norma intertemporalna, zgodnie z którą orzeczenie TK działa jedynie do oceny zdarzeń po upływie terminu odroczenia, na przyszłość, a więc wyłącznie *ex nunc*. Dlatego w orzecznictwie wskazuje się, że odroczenie wyraża jednoznacznie zamiysł o prospektywnym działaniu takiego orzeczenia i eliminację wszelkiej możliwości wznowienia jakiegokolwiek postępowania.<sup>40</sup>

Uznanie, że odroczenie wejścia w życie orzeczenia TK nie ma powyższego znaczenia, musiałoby prowadzić do dysfunkcjonalności w działalności organów państwa. Z jednej strony z orzeczenia wynikałoby, że sprzeczny z Konstytucją przepis nadal obowiązuje, ale z drugiej strony Skarb Państwa ponosi za niego odpowiedzialność odszkodowawczą za jego obowiązywanie. Wówczas żaden racjonalnie działający organ nie powinien go stosować, gdyż narażałby Skarb Państwa na konieczność ponoszenia dotkliwej odpowiedzialności odszkodowawczej. Orzeczeniu TK nie można przypisywać takiej roli. Ma ono przede wszystkim usunąć z obrotu prawnego przepis lub przepisy sprzeczne z ustawą lub Konstytucją. Inna wykładnia skutków wyroku

<sup>37</sup> Wyrok SN z 20 kwietnia 2011 r., I CSK 410/10, OSNC 2012, nr 1, poz. 14, wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., II CSK 335/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 14.

<sup>38</sup> Por. uchwała SN z 13 grudnia 2011 r., III CZP 48/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 57, uchwała SN z 21 stycznia 2011 r., III CZP 120/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 55, uchwała SN z 21 stycznia 2011 r., III CZP 116/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 54.

<sup>39</sup> Por. uzasadnienie uchwały SN z 3 lipca 2003 r., III CZP 45/03, OSNC 2004, nr 9, poz. 136, wyrok SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 3, wyrok SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 38/06, Lex nr 398455.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31.

z formułą odraczającą, np. dopuszczająca odmowę stosowania niekonstytucyjnego przepisu,<sup>41</sup> byłaby sprzeczna z art. 190 Konstytucji i prowadziłyby do trudno akceptowalnych następstw. Ewentualne niekorzystne rozstrzygnięcia organów państwowych byłyby korygowane przez masowe wznawianie postępowań po upływie okresu odroczenia. Należy zatem przyjąć także wyłączenie możliwości wznawiania postępowań po upływie terminu odroczenia.<sup>42</sup> Skoro więc działania państwa z uwagi na formułę odraczającą nie są niezgodne z prawem, brak jest podstaw do przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności za szkody wyrządzone bezprawiem legislacyjnym w okresie, w którym przepis obowiązywał, a więc i za okres przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, gdy podmiot prawa cywilnego zobowiązany był dokonać wskazanych w tym przepisie czynności.

Pogląd ten stabilizuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych.<sup>43</sup> Treść art. 190 ust. 3 Konstytucji przesądza o tym, że nawet gdy ustawodawca reaguje wiele miesięcy po upływie wskazanego mu okresu odroczenia i dostosowuje system prawny do wskazań Trybunału, nie ma znaczenia (nie otwiera możliwości) dla wyprowadzania skutków odszkodowawczych za bezprawie legisla-

<sup>41</sup> W przypadku rozporządzeń wykonawczych niezgodnych z Konstytucją lub ustawą orzecznictwo konsekwentnie formułuje inne stanowisko, wedle którego sądom wolno odmawiać stosowania takiego rozporządzenia z uwagi na to, że sądy podlegają jedynie Konstytucji i ustawom (art. 178 Konstytucji) i posiadają kompetencję do samodzielnej oceny i odmowy stosowania przepisów rozporządzeń wykonawczych niezgodnych z Konstytucją, również w okresie odroczenia wskazanego w sentencji orzeczenia TK (por. wyrok NSA z 23.2.2006 r., II OSK 1403/05, Wokanda 2006, nr 5, s. 35). Powszechnie stosowano to stanowisko do oceny skutków wyrok TK z 17 stycznia 2006 r., U 6/2004, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 3, w którym uznane za przekraczające delegację ustawową rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28 lipca 2003 r. w sprawie wysokości opłat za kartę pojazdu nie stanowiło przeszkody dla sądów rozpoznających sprawę wynikłą na tle zdarzeń zaistniałych pod rządem tego rozporządzenia dla odmowy jego stosowania – w okresie odroczenia i po upływie okresu odroczenia – przy ocenie żądania zwrotu opłaty przez powiat, który opłatę pobrał, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, gdyż nie sprzeciwiało się to celowi i przyczynie odroczenia wskazanym przez Trybunał (por. wyrok SO w Białymstoku z 30 marca 2007 r., II Ca 131/07, Lex nr 1713292, wyrok SO w Sieradzu z 17 grudnia 2013 r., I Ca 456/13, Lex nr 1716829).

<sup>42</sup> Por. wyrok SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31.

<sup>43</sup> Por. uchwała SN z 7 grudnia 2007 r., III CZP 127/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 138, wyrok SA w Warszawie z 20 grudnia 2012 r., I ACa 628/12, Lex nr 1283346. W wyroku SA we Wrocławiu z 12 marca 2013 r., I ACa 126/13, Lex nr 1397037 powód domagał się – bezskutecznie – zasądzenia 100 tys. zł odszkodowania za bezprawne pomniejszenie jego wynagrodzenia za pracę w okresie 2004-2009 oraz 100 tys. zł zadośćuczynienia za naruszenie jego czci i godności, nierównego traktowania i dyskryminacji za okres przed wydaniem wyroku TK odnośnie art. 121 i 123 k.k.w. (wyrok TK z 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK ZU 2010, nr 2/A, poz. 13). Wobec odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisów na okres 12 miesięcy, sąd powództwo oddalił, gdyż działaniem Skarbu Państwa w całym okresie obowiązywania przepisów nie można przypisać cechy bezprawności. Podobnie: wyrok SA w Katowicach z 10 października 2012 r., V ACa 426/12, Lex nr 1236641.

cyjne.<sup>44</sup> Nietrudno jednak zauważyć, że analizowana koncepcja przetrzuca na Trybunał obowiązek przewidzenia z góry i ukształtowania skutków stwierdzonego przez siebie bezprawa legislacyjnego. Sądy powszechne argumentują, że art. 190 Konstytucji pozostawia Trybunałowi ostateczną decyzję co do tego, jakie skutki ma pociągać za sobą jego orzeczenie. Odraczając wejście w życie swojego orzeczenia w czasie Trybunał daje szansę ustawodawcy, aby sam usunął z obrotu określony akt normatywny i tym samym uniknął odpowiedzialności za szkody spowodowane jego obowiązywaniem.<sup>45</sup> Jeżeli Trybunał decyduje się na utrzymanie w mocy niekonstytucyjnego przepisu, to tak długo jak on obowiązuje żadnemu zachowaniu, do którego przepis ten się odnosi, nie można przypisać cechy bezprawności.<sup>46</sup>

Należy wskazać, że w literaturze przyjęto powyższe stanowisko z dezaprobatą.<sup>47</sup> W późniejszym okresie doktryna co do zasady akceptowała utrwalające się stanowisko judykatury, podkreślając jedynie konieczność modyfikacji założenia o generalnie prospektywnym charakterze orzeczenia z formułą odraczającą przez dopuszczenie wyjątków, z uwagi na bardzo różne rodzaje naruszenia Konstytucji.<sup>48</sup> Wykładnia systemowa może w pewnych wypadkach uzasadniać stosowanie art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. także wtedy, gdy Trybunał formalnie odroczy termin utraty mocy obowiązującej wadliwego aktu, ale nie będzie to przesądzać o prospektywnej skuteczności wyroku.<sup>49</sup> Wskazywano także, że w pewnych sytuacjach wyłączenie przez sąd odszkodowania z uwagi na formułę odraczającą będzie nadużyciem, gdy powodem niekonstytucyjności przepisu była niezgodność z podstawowymi wartościami ustrojowymi i aksjologicznymi (naruszenie

<sup>44</sup> Wyrok SN z 16 grudnia 2014 r., III CSK 13/14, Lex nr 1628927. Ustawodawca dostosował system prawny do wyroku, SK 13/08 dopiero 7 miesięcy po utracie mocy obowiązującej przepisu. Sąd oddalił roszczenie odszkodowawcze z uwagi na art. 190 ust. 3 Konstytucji.

<sup>45</sup> Uchwała SN z 7 grudnia 2007 r., III CZP 125/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 138 z głosem L. Boska, OSP 2009, nr 4, poz. 37.

<sup>46</sup> Problem skutków wynikających z odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów był przedmiotem rozważań i wypowiedzi samego Trybunału (np. wyrok TK z 27 października 2004 r., SK 1/04, OTK ZU 2004, nr 9/A, poz. 96, wyrok TK z 2 lipca 2003 r., K 25/01, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 60, wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4/A, poz. 42), wedle którego wymiar sprawiedliwości powinien stosować wadliwy przepis aż do upływu terminu odroczenia, mimo że w stosunku do tego przepisu zostało już obalone domniemanie konstytucyjności.

<sup>47</sup> Por. K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2008, z. 6, s. 10–11.

<sup>48</sup> A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego [w:] Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 113–130.

<sup>49</sup> L. Bosek, Głosa do uchwały SN z 7 grudnia 2007 r., III CZP 125/07, OSP 2009, nr 4, poz. 37, s. 246.

istotny godności lub istoty prawa podstawowego); mimo odroczenia odpowiedzialność Skarbu Państwa za tak wadliwy akt powinna przebiegać z uwagi na naruszone wartości konstytucyjne.<sup>50</sup> Jednak stanowisko orzecznictwa przyjmuje coraz częściej sam Trybunał. Przykładowo w postanowieniu z 15 października 2014 r., SK 60/13,51 Trybunał wskazał, że brak jest możliwości dochodzenia przez spółdzielnie mieszkaniowe odszkodowania od Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne orzeczone w wyroku P 16/08,52 co wynika bezpośrednio z konstytucyjnej regulacji art. 190 ust. 3 Konstytucji, a nie z treści art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 417 § 1 k.c. Przepis art. 190 ust. 3 Konstytucji jest zatem szczególną regulacją konstytucyjną wobec ogólnego konstytucyjnego prawa do wynagrodzenia szkody za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji). Artykuł 190 ust. 3 Konstytucji nakazuje określone stosowanie art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 417 § 1 k.c., a także ich niestosowanie.

Odpowiedzią orzecznictwa na nadużywanie instytucji odroczenia przez ustawodawcę (i koncepcji prospective *ex nunc* wyroku Trybunału), który w wyznaczonym czasie nie wykonuje wyroku Trybunału, jest – na razie nieśmiała – koncepcja odpowiedzialności Skarbu Państwa za odrębny delikt legislacyjny polegający na niewykonaniu wyroku TK po upływie wskazanego okresu odroczenia. Przykładowo, w jednej ze spraw sąd orzekł po utracie mocy obowiązującej przez zakwestionowany przepis, a przed wejściem w życie nowej ustawy będącej reakcją ustawodawcy na stwierdzoną niekonstytucyjność. Skoro ustawodawca nie wykonał obowiązku wydania przepisu określającego zabużanom zakres zaliczenia sprzed dnia 1 maja 2005 r., to w rachubę mogła wchodzić odpowiedzialność odszkodowawcza przewidziana w art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c.<sup>53</sup> Brak dostosowania stanu prawnego do wyroku TK w okresie odroczenia, to po upływie okresu odroczenia zaniechanie ustawodawcze, za które przysługuje odszkodowanie na podstawie

<sup>50</sup> Tamże.

<sup>51</sup> OTK ZU 2014, nr 9/A, poz. 107.

<sup>52</sup> W wyroku z 17 grudnia 2008 r., P 16/08, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 181, Trybunał Konstytucyjny orzekł, określając termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw, że art. 17<sup>14</sup> ust. 1 u.s.m. w zakresie, w jakim zobowiązywał spółdzielnię do zawarcia umowy przeniesienia własności lokalu po dokonaniu przez członka spółdzielni lub osobę niebędącą członkiem spółdzielni wyłącznie spłat, o których mowa w art. 17<sup>14</sup> ust. 1–2 u.s.m., jest niezgodny z art. 64 ust. 2 i 3 w związku z art. 21 ust. 2 Konstytucji.

<sup>53</sup> Wyrok SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31.


art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. W razie niezrealizowania obowiązku dostosowania stanu prawnego do orzeczenia Trybunału występuje sytuacja zaniechania po stronie ustawodawcy zrealizowania tego obowiązku w określonym w orzeczeniu TK wyrażnym terminie.<sup>54</sup>

## 5. Podsumowanie

Przyjęta przez polskiego ustawodawcę koncepcja wynagradzania szkód wyrządzonych przez bezprawie legislacyjne wymaga uzyskania odrębnego prejudykatu bezprawności legislatywy (art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w związku z art. 417 § 1 k.c.) wydanego przez Trybunał Konstytucyjny jako szczególny organ władzy publicznej. Ustawodawca pozbawia w tym zakresie samodzielnej kompetencji sąd orzekający w sprawie odszkodowania. Jednakże niejednorodność skutków prawnych związanych z ustaleniem niekonstytucyjności przepisu powoduje, że argumentacja konstytucyjna znajduje częste zastosowanie w prowadzonych przez sądy rozważaniach. W sytuacjach niejasnych lub wątpliwych z punktu widzenia słusznościowego, argumentacja konstytucyjna służy zarówno poparciu tezy sądu o zasadności zgłoszonego powództwa, jak i wyjaśnieniu przyczyn, dla których powództwo zostaje oddalone, mimo formalnie spełnionych przesłanek przewidzianych w art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. W oparciu o argumentację konstytucyjną, sądy zawężają odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne.

Analiza orzecznictwa sądowego na tle spraw o odszkodowanie za stwierdzone wyrokiem Trybunału bezprawie normatywne pokazuje, że stopniowo zawęża się rolę wyroku TK jako prejudykatu bezprawności w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., a przed wszystkim jego kwalifikacja jako wyroku ustalającego skutki na przeszłość (*ex tunc*), niezależnie od kwalifikacji tego oddziaływania jako retroaktywnego czy retrospektywnego. Rozszerza się i utrwała stanowisko, wedle którego wydanie przez Trybunał orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność określonego przepisu nie pozwala przyjąć, że automatycznie aktualizuje się przesłanka bezprawności legislatywy. Obserwowane jest konsekwentne zawężanie, a nawet wyłączenie, kolejnych obszarów potencjalnej odpowiedzialności państwa. Służyło temu najpierw przerzucenie akcentu z roli art. 77 ust. 1 Konstytucji na rolę art. 190

<sup>54</sup> Wyrok SN z 16 grudnia 2014 r., III CSK 13/14, Lex nr 1628927, dotyczący skutków niewykonania wyrok TK z 22 marca 2011 r., SK 13/08, OTK ZU 2011, nr 2/A, poz. 12.



---

ust. 1–4 Konstytucji, a następnie przyznanie art. 190 ust. 3 Konstytucji roli wiodącej przed art. 190 ust. 4 Konstytucji w wyznaczaniu podstawy argumentacji odnośnie prospektywnego co do zasady oddziaływania *ex nunc* wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Na tle utrwalonego już orzecznictwa co do prospektywnego charakteru wyroku TK z formułą odraczającą pojawia się pytanie, co stoi na przeszkodzie uznaniu prospektywnego charakteru każdego „prostego” orzeczenia Trybunału, skoro różni się ono od wyroku odroczonego jedynie późniejszą datą wejścia w życie wyroku, zaś motywy oceny przepisu jako niekonstytucyjnego pozostają te same?

Andrzej Nędzarek\*

## Zasada zaufania obywatela do państwa w orzecznictwie sądów administracyjnych jako forma urzeczywistnienia klauzuli państwa prawnego

### 1. Wstęp

W tradycji Europy kontynentalnej konstytucja traktowana była jako najważniejszy akt prawny w państwie, ale przede wszystkim o charakterze ideowo – politycznym. Wprawdzie określał on model sprawowania władzy przez naczelne organy państwa i stosunki między nimi (parlament, rada ministrów, prezydent), jednak nie było jego zadaniem bezpośrednio regulowanie praw i obowiązków obywatela i jego stosunku wobec władzy publicznej. W tej materii rolę pośredniczącą miało bowiem pełnić ustawodawstwo zwykłe. W tym zakresie, koncepcja bezpośredniego stosowania konstytucji została w pełni zaakceptowana dopiero po doświadczeniach II wojny światowej, chociaż sama idea występowała w naukach prawnych już wcześniej.

Odmienne kwestię tę traktowano w państwach tzw. bloku wschodniego, w tym także w Polsce. Konstytucja PRL z 22 lipca 1952 r. uznana została głównie za akt polityczny i w dużej mierze o charakterze jedynie deklaratywnym, a nawet propagandowym, który miał być rozwijany poprzez działalność ustawodawczą. Z tego względu Konstytucja PRL nie miała większego znaczenia przy wykonywaniu administracji państwowej, zwłaszcza w relacjach z podległym jej obywatelem. Bezpośredniemu stosowaniu Konstytucji z 1952 r. nie sprzyjała również ogólna treść jej przepisów, a nawet działalność interpretacyjna władzy sądowniczej. Jednocześnie w polskim konstytucjonalizmie rozwijała się jednak myśl o normatywnym charakterze przepisów ustawy zasadniczej. Najbardziej znanym przedstawicielem tego poglądu był S. Rozmaryn<sup>1</sup>. W okresie późniejszym stopniowe uznanie

\* Doktor nauk prawnych, asystent-specjalista ds. orzecznictwa w Biurze Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

<sup>1</sup> S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1961, s. 70.

zyskiwała zaś teza – będąca niejako konsekwencją wcześniejszego stanowiska o charakterze normatywnym Konstytucji – że przepisy ustawy zasadniczej mogą być stosowane w sposób bezpośredni. Na zasadzie wyjątku taką możliwość przewidywał początkowo K. Działocha.<sup>2</sup> Natomiast J. Trzeciński uzależnił to jedynie od sposobu sformułowania danego przepisu.<sup>3</sup>

Pomimo przytoczonych poglądów doktryny, w praktyce sądy powszechne w nikłym stopniu powoływały się na przepisy Konstytucji. Przełom w tym względzie nastąpił wraz z przywróceniem ogólnego sądownictwa administracyjnego i powołaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>4</sup>, który rozpoczął swoje funkcjonowanie we wrześniu 1980 r. Nowo utworzony NSA w coraz większym zakresie zaczął bowiem w swojej działalności orzeczniczej odwoływać się do przepisów Konstytucji<sup>5</sup>. Bezpośrednie stosowanie przepisów ustawy zasadniczej przez NSA, wraz z podkreśleniem znaczenia tego zwrotu, uznanego za radykalny, a zawdzięczanego temuż właśnie Sądowi, stało się wkrótce przedmiotem analizy piśmiennictwa<sup>6</sup>. Jak zauważył wiele lat potem A. Zieliński, stosowanie Konstytucji przez NSA związane było z jednej strony z koniecznością rozwiązywania trudnych problemów jurydycznych wynikających z licznych luk, sprzeczności i niejasności w systemie prawa administracyjnego, z drugiej zaś strony, wolą sędziów przeciwdziałania arbitralności funkcjonowania organów państwowych.<sup>7</sup>

Okoliczność, że w orzecznictwie sądu administracyjnego uwidoczniła się tendencja do bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej, nie powinna wywoływać zdziwienia. Akurat dziedzina prawa administracyjnego z typowymi dla niej stosunkami prawnymi, w których organ administracji może w sposób jednostronny ingerować w prawa i obowiązki obywatela, rodzi niejednokrotnie potrzebę odwoływania się do przepisów Konstytucji w celu ochrony jednostki przed nielegal-

<sup>2</sup> K. Działocha, *Stosowanie Konstytucji PRL*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XXIV, 1985, s. 32 i nast.

<sup>3</sup> J. Trzeciński, *Funkcja prawna konstytucji socjalistycznej*, Wrocław 1978, s. 108.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 4, poz. 8).

<sup>5</sup> Por. m.in. wyroki NSA z 10 kwietnia 1981 r., SA 482/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 31, z 13 stycznia 1984 r., SA/Wr 701/83, ONSA 1984, nr 1, poz. 3 oraz z 26 października 1984 r., II SA 1161/84, ONSA 1984, nr 2, poz. 97.

<sup>6</sup> P. Sarnecki, *Stosowanie Konstytucji PRL w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, SP 1988, z. 3, s. 65 i nast.

<sup>7</sup> A. Zieliński, *Wkład Naczelnego Sądu Administracyjnego w kształtowanie zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005, s. 462.



nymi działaniami administracji. Aktualna pozostaje także przyczyna wynikająca z niedostatków legislacji prawa administracyjnego. W takiej sytuacji wymierzanie sprawiedliwości w toku sądowej kontroli administracji wymagało nawiązania do wartości i zasad ujawnionych w Konstytucji. Wypada zauważyć, że w naukach prawnych od dawna podkreślany jest związek prawa administracyjnego z prawem konstytucyjnym.<sup>8</sup> Wszystkie opisane wyżej czynniki przyczyniły się łącznie do pionierskiej roli NSA w bezpośrednim stosowaniu przepisów ustawy zasadniczej.

## 2. Bezpośrednie stosowanie przepisów konstytucji w doktrynie prawa

Założenia doktrynalne dotyczące bezpośredniego stosowania przepisów ustawy zasadniczej oraz praktyka orzecznicza NSA jeszcze na gruncie Konstytucji PRL znalazły swój wyraz w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP z 1997 r. – jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio. Najwyższa moc prawna ustawy zasadniczej w systemie prawa oznacza, że zarówno akty stanowienia prawa, jak i akty jego stosowania muszą być zgodne z jej przepisami. W tym wyraża się zasada nadrzędności Konstytucji, która ulega wzmocnieniu przez nakaz jej bezpośredniego stosowania.<sup>9</sup> M. Zirk-Sadowski zauważył trafnie, że zasada nadrzędności Konstytucji ma decydujące znaczenie przy wyznaczaniu pozycji prawnej jednostki w procesie wykładni prawa administracyjnego.<sup>10</sup>

W nauce wyróżnia się dwie podstawowe formy stosowania konstytucji: kierownicze – związane z działalnością naczelnych organów władzy, z reguły ogólne i abstrakcyjne (np. uchwalenie ustawy przez Sejm) oraz sądowe – realizujące się przy wydawaniu orzeczeń w indywidualnych sprawach rozstrzyganych przez sąd na podstawie ustalonej procedury. Kolejny podział obejmuje stosowanie konstytucji w sposób samoistny oraz współstosowanie konstytucji łącznie

<sup>8</sup> Por. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej* [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, Tom 2, s. 23.

<sup>9</sup> P. Tuleja, komentarz do art. 8 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Tom I, s. 319–320.

<sup>10</sup> M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna sądów administracyjnych* [w:] *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 84.

z innymi aktami normatywnymi, przede wszystkim o randze ustawy. W pierwszej sytuacji konstytucja jest jedyną podstawą wydania aktu prawnego (ogólnego bądź indywidualnego). W sytuacji drugiej, najczęściej mającej miejsce w stosowaniu konstytucji przez sądy, podstawę podjęcia aktu prawnego (orzeczenia) stanowi przepis konstytucji razem z przepisem ustawy. Przy czym zgodnie z zasadą nadrzędności konstytucji jej przepisom przysługuje pierwszeństwo. Powyższe sprawa, że forma niesamoistnego stosowania konstytucji sprowadza się w pewnym uproszczeniu do prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawowych.<sup>11</sup> W ocenie J. Trzczińskiego mamy w tym przypadku do czynienia z wykładnią systemową zewnętrzną polegającą na tym, że sąd orzeka na podstawie przepisu ustawy interpretowanego przy pomocy odpowiedniego przepisu konstytucji.<sup>12</sup> Ta forma stosowania przepisów konstytucji charakteryzowała działalność NSA jeszcze pod rządami Konstytucji PRL.<sup>13</sup>

Teorię sądowego współstosowania konstytucji rozwinął L. Garlicki, według którego może ono przybierać formę: a) ornamentacyjną – chociaż sprawę można rozstrzygnąć na podstawie przepisów ustawowych, sędzia powołuje odpowiedni przepis konstytucji, co ma mieć walor edukacyjny; b) interpretacyjną – przy której norma konstruowana jest za pomocą przepisu ustawy oraz przepisu konstytucji, co oznacza interpretację ustawy w zgodzie z konstytucją. Metoda ta jest pożyteczna zwłaszcza w sytuacji, gdy z powodu niejasności przepisów ustawowych dają się one interpretować na wiele różnych sposobów; c) modyfikującą – wykorzystywaną w przypadku wątpliwości co do konstytucyjności przepisu ustawy. Pozwala na nowo odczytać treść normy w nim zawartej, a faktycznie poddać ją modyfikacji. Przy tego rodzaju technice współstosowania sądy zbliżają się do granicy prawotwórstwa, ale umożliwia ona często „uratowanie” konstytucyjności ustawy.<sup>14</sup> Celem modyfikacji znaczenia przepisu (normy) jest bowiem – jak podkreślił M. Zirk-Sadowski – doprowadzenie do jego zgodności z konstytucją.<sup>15</sup> Na problem związany z przekraczaniem granic wy-

<sup>11</sup> Por. K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (Stan doktryny prawa)* [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005, s. 19 i nast.

<sup>12</sup> J. Trzcziński, *Bezpośrednie stosowanie zasad naczelnych konstytucji przez sądy administracyjne*, ZNSA 2011, nr 3, s. 35.

<sup>13</sup> A. Kabat, *Konstytucja w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, RPEiS 1998, z. 1, s. 41.

<sup>14</sup> L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji* [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 16 i 25–26.

<sup>15</sup> M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 89.

kładni ustaw w zgodzie z konstytucją i możliwość pojawiania się orzeczeń o charakterze prawotwórczym zwrócił również uwagę P. Tuleja.<sup>16</sup>

Przyjęta w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 r. zasada bezpośredniego jej stosowania stała się przedmiotem orzecznictwa TK i NSA. W wyroku z 28 listopada 2001 r., K 36/01<sup>17</sup> Trybunał podkreślił, że: „Art. 8 ust. 2 Konstytucji nakłada na wszystkich obowiązek bezpośredniego stosowania jej przepisów. [...] Trybunał Konstytucyjny przypomina, że bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy może przybierać dwojaką postać. Najbardziej typowe w praktyce jest tzw. współstosowanie przepisu Konstytucji i przepisów ustawy, co ma miejsce w sytuacji, gdy dana materia jest jednocześnie regulowana tak na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym. Wówczas przepis konstytucyjny albo – wraz z przepisem ustawy – staje się „budulcem” dla 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 ustawy w zgodzie z Konstytucją i może następować także w oparciu o ogólne zasady konstytucyjne)”.

Z kolei NSA w wyroku z 6 listopada 2014 r., I OSK 251/14<sup>18</sup> stwierdził, że: „Obowiązkiem, a nie tylko prawem, Naczelnego Sądu Administracyjnego jest orzekanie w sposób uwzględniający zasadę niesprzeczności systemu prawnego i zasadę nadrzędności Konstytucji. Normom prawnym powinno się nadawać takie znaczenie aby nie były one sprzeczne z Konstytucją i najlepiej realizowały zasady państwa prawnego zawarte w normach konstytucyjnych [...]”. NSA w swojej praktyce orzeczniczej dystansował się natomiast, nie bez racji, od możliwości samoistnego stosowania przepisów Konstytucji. W wyroku z 1 września 2004 r., FSK 46/04<sup>19</sup> stwierdził bowiem, że: „Wprawdzie zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jej przepisy stosuje się bezpośrednio, to jednak nie są one i być nie mogą samodzielną podstawą rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy w postępowaniu administracyjnym i przed sądami administracyjnymi, w tym również w postępowaniu kasacyjnym”. W wyroku z 14 października

<sup>16</sup> P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 340.

<sup>17</sup> OTK 2001, nr 8, poz. 255.

<sup>18</sup> OSP 2015, z. 9, poz. 87.

<sup>19</sup> LEX nr 133780.

---

2010 r., I OSK 1738/09<sup>20</sup> NSA wskazał zaś, że: „Formą bezpośredniego stosowania ogólnych zasad ustrojowych zawartych w Konstytucji jest współstosowanie interpretacyjne tego rodzaju norm, gdy organ stosujący prawo ustala jego znaczenie biorąc pod uwagę zarówno normę ustawową jak i odpowiednią normę Konstytucji”.

Należałoby jednak zaznaczyć, że zgodnie z przyjętym w Polsce modelem sądowej kontroli administracji publicznej sąd administracyjny dysponuje uprawnieniami głównie o charakterze kasacyjnym. Oznacza to, że sąd ten nie ma kompetencji do wiążącego ustalania prawnych konsekwencji przyjętych przez siebie faktów, czyli nie stosuje przepisów prawa materialnego oraz procedury administracyjnej w takim rozumieniu, jakie powszechnie przyjmowane jest w teorii prawa. Rolą sądu administracyjnego jest natomiast ocena (kontrola) zastosowania tych przepisów przez organ administracji w konkretnej sprawie. Powyższą uwagę można w pełni odnieść również do opisanego wyżej tzw. współstosowania przepisów konstytucji łącznie z przepisami aktów normatywnych o niższej randze. Sąd administracyjny budując na podstawie przepisu konstytucji oraz najczęściej ustawy normę prawną nie stosuje jej zatem bezpośrednio, lecz przyjmuje za wzorzec kontroli przy ocenie ich zastosowania (przestrzegania) przez organ administracji w rozpoznawanej przez siebie sprawie. Problem pojawia się w przypadku wyróżnionej przez L. Garlickiego formy modyfikującej analizowanego współstosowania, gdyż wówczas sąd administracyjny w istocie dokonuje nie tyle samej oceny stosowania przepisów, ile bardziej *de facto* oceny poprawności legislacyjnej (konstytucyjności) tych przepisów.

### **3. Klauzula państwa prawnego: zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa**

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP z 1997 r. – „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Przepis powyższy zawierający tzw. klauzulę (zasadę) państwa prawnego stanowi dosłowne powtórzenie treści art. 1 Konstytucji z 1952 r., po jego zmianie na mocy nowelizacji z dnia 29 grudnia 1989 r.<sup>21</sup> Wprowadzenie pod koniec 1989 r. na fali przemian ustrojowych i politycznych omawianej zasady do polskiego

<sup>20</sup> LEX nr 745158.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 75, poz. 444).

porządku konstytucyjnego było wynikiem splotu okoliczności związanych z atmosferą tamtego okresu i nie pozbawionym elementu pośpiechu, a nawet przypadku.<sup>22</sup> Wcześniej w polskiej nauce prawa znane raczej były starsze chronologicznie pojęcia praworządności i legalizmu. Klauzula państwa prawnego, nowsza i o wiele pojemniejsza w treść, wywodzona jest natomiast głównie z niemieckiej kultury prawnej i funkcjonującej tam koncepcji *Rechtsstaat*. W Konstytucji z 1997 r. zasada praworządności została wprawdzie wyrażona osobno w art. 7, to jednak stanowi ona element państwa prawnego. Najczęściej jako elementy składające się na ustrój tego typu państwa wymienia się: a) zasadę podziału władzy, b) niezawisłość sądownictwa, c) sądową kontrolę administracji publicznej, d) sądownictwo konstytucyjne, e) prawo do sądu, f) przestrzeganie przez organy władzy przyznanym im kompetencji, g) respektowanie wolności i praw człowieka, h) prawo spełniające określone wymagania, takie jak: niedziałanie wstecz, zachowanie odpowiedniej *vacatio legis*, jawność i jasność.<sup>23</sup>

Przyjęta w zmienionym art. 1 Konstytucji z 1952 r., a później w art. 2 Konstytucji z 1997 r. klauzula stała się wkrótce przedmiotem orzecznictwa TK, który wyprowadził z niej szereg zasad szczegółowych (pochodnych), w tym – przede wszystkim – ogólną zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, inaczej też określaną jako zasada lojalności państwa wobec obywatela (jednostki). Jak zauważył TK w wyroku z 20 grudnia 1999 r., K 4/99<sup>24</sup> – „zasada ta nie została wprawdzie wyraźnie wysłowiona w tekście Konstytucji, ale niewątpliwie należy ona do kanonu zasad składających się na pojęcie państwa prawnego w znaczeniu, w jakim pojęcie to występuje w art. 2 Konstytucji”. Według Trybunału „zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą” (wyrok TK z 14 czerwca 2000 r.,

<sup>22</sup> W interesujący sposób opisali to T. Chauvin, J. Winczorek, P. Winczorek, *Wprowadzanie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 20–28.

<sup>23</sup> T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2012, s. 298–299 oraz S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)* [w:] *Zasada demokratycznego państwa...*, s. 109–110.

<sup>24</sup> OTK 1999, nr 7, poz. 165.

P 3/00<sup>25</sup>). TK podkreślił zwłaszcza obowiązek ustawodawcy szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, czyli zasad „przyzwoitej legislacji”, do których zaliczył ochronę praw słusznie nabytych, ochronę interesów będących w toku oraz ustanawianie odpowiedniej *vacatio legis* i należytego formułowania przepisów przejściowych.<sup>26</sup> W literaturze L. Garlicki wskazał, że: „zasada ochrony zaufania nakazuje, aby organ państwowy (a więc także ustawodawca) traktował obywateli z zachowaniem pewnych minimalnych reguł uczciwości. Przepisy prawne nie mogą więc zastawiać pułapek, formułować obietnic bez pokrycia bądź nagle wycofywać się ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania, nie mogą stwarzać organom państwowym możliwości nadużywania swojej pozycji wobec obywatela”.<sup>27</sup> Zasada zaufania obywatela do państwa, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie TK, wiązana jest zatem bezpośrednio z bezpieczeństwem prawnym jednostki oraz dyrektywami poprawnej legislacji, wliczając w to ogólny postulat jasności i precyzyjności prawa oraz zakaz działania prawa wstecz (*lex retro non agit*)<sup>28</sup>, rozumiany niekiedy szerzej jako zakaz działania retrospektywnego.<sup>29</sup>

Wypada zaznaczyć, że skoro wszystkie podmioty władzy w państwie zobowiązane są do przestrzegania Konstytucji, zgodnie z zasadą jej nadrzędności, to oznacza to tym samym, że zasada zaufania obywatela do państwa obejmuje, obok stanowienia prawa, także proces stosowania tego prawa przez organy administracji publicznej jako działające w imieniu tego państwa.<sup>30</sup> Zwrócić trzeba uwagę, że na gruncie procedury administracyjnej zasadzie wywiedzionej z art. 2 Konstytucji, ale też sformułowanej w art. 7 Konstytucji, odpowiada wyrażona w art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>31</sup> zasada ogólna

<sup>25</sup> OTK 2000, nr 5, poz. 138.

<sup>26</sup> Wyroki TK z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK 2001, nr 3, poz. 51; z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK 1999, nr 3, poz. 40; z 5 stycznia 1999, K 27/98, OTK 1999, nr 1, poz. 1.

<sup>27</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 62. Por. również M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 262.

<sup>28</sup> Por. P. Tuleja, komentarz do art. 2 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Tom I, s. 223 i nast. i przywołane przez autora liczne orzeczenia TK; W. Sokolewicz, komentarz do art. 2 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, Tom V, s. 33 i nast.; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 62–64.

<sup>29</sup> Orzeczenie TK z 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK 1988, nr 1, poz. 6.

<sup>30</sup> Por. W. Sokolewicz, *Konstytucja...*, s. 34 oraz powołany tam wyrok TK z 27 listopada 1997 r., U 11/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 67.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, t.j.) dalej: k.p.a.

postępowania, w myśl której organy administracji publicznej są zobowiązane do prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, a ponadto zasada legalizmu (art. 6 k.p.a.) i praworządności (art. 7 k.p.a.). A. Wróbel podkreślił trafnie, że zasada zaufania określa wyraźnie to, co *implicite* zawarte jest w zasadzie praworządności, a organy administracji w ramach prokonstytucyjnej wykładni są obowiązane uwzględniać, że zasada zaufania (art. 8 k.p.a.), również w aspekcie procesowym, jako zasadniczy element państwa prawnego, ma umocowanie w art. 2 Konstytucji.<sup>32</sup> Analogiczne zasady przewiduje Ordynacja podatkowa<sup>33</sup> w art. 120 (zasada legalizmu) i w art. 121 § 1 (zasada zaufania).

Na zakończenie rozważań doktrynalnych zauważyć należy, że Naczelny Sąd Administracyjny niemal od początku swojego powstania w 1980 r., czyli jeszcze przed nowelą grudniową z 1989 r., zatem w warunkach ustrojowych i politycznych PRL, starał się realizować przynajmniej niektóre z postulatów państwa prawnego.<sup>34</sup> W szczególności dotyczyło to zasady legalizmu – podstawy prawnej decyzji administracyjnej<sup>35</sup> oraz zasady równości wobec prawa.<sup>36</sup> Natomiast po wprowadzeniu w 1989 r. przedmiotowej zasady do porządku ustrojowego aktywność NSA uległa w tym zakresie wzmoczeniu i koncentrowała się na ustaleniu jej pozytywnej treści, już przy uwzględnieniu orzecznictwa TK. Badanie orzeczeń NSA pochodzących z tego okresu, tj. od 1989 r. do 1997 r., doprowadziło A. Kabata do wniosku, że Sąd ten stosunkowo często nawiązywał do art. 1 Konstytucji PRL.<sup>37</sup> NSA powoływał się na zasadę wyrażoną w tym przepisie m.in. wtedy, gdy stwierdzał niedopuszczalność wprowadzania przepisów z mocą wsteczną<sup>38</sup> lub gdy wskazywał na zbyt krótki okres *vacatio legis*, który

<sup>32</sup> A. Wróbel, komentarz do art. 8 [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, A. Wróbel, M. Jaśkowska, Warszawa 2013, s. 158 i 162 i przywołane tam orzecznictwo TK.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 201 ze zm. t.j.), dalej: o.p.

<sup>34</sup> J. Mikołajewicz, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego* [w:] *Zasada demokratycznego państwa...*, s. 182.

<sup>35</sup> Por. wyrok NSA z 6 lutego 1981 r., SA 819/80, ONSA 1981/1/6, w którym uznano, że tzw. samoistne uchwały Rady Ministrów, jako akty prawotwórcze kierownictwa wewnętrznego, nie mogą stanowić podstawy prawnej decyzji administracyjnej.

<sup>36</sup> Por. wyrok NSA z 26 października 1984 r., II SA 1161/84, ONSA 1984, nr 2, poz. 97, w którym wskazano, że w takim samym stanie faktycznym powinny zapadać decyzje administracyjne tej samej treści.

<sup>37</sup> A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego* [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji...*, s. 91.

<sup>38</sup> Wyroki NSA z 17 lutego 1993 r., SA/Gd 1836/92, ONSA 1993, nr 3, poz. 78; z 6 lipca 1994 r., SA/Ł 1024/94, ONSA 1995, nr 4, poz. 159; z 21 września 1995 r., SA/Kr 12/95, Wspólnota 1996, nr 13, poz. 10.

nie pozwalał adresatom nowych przepisów na zapoznanie się z ich treścią.<sup>39</sup> W nawiązaniu do tego ostatniego problemu wydaje się, że warto byłoby w tym miejscu przywołać fragment uzasadnienia wyroku NSA z 8 czerwca 1992 r., III SA 241/92<sup>40</sup>, w którym stwierdzono, że: „Wśród szczegółowych zasad, wynikających z koncepcji demokratycznego państwa prawnego, Trybunał Konstytucyjny wymienia m.in. zasadę zaufania obywatela do prawa i zasadę zaufania obywatela do państwa [...]. Z pierwszej z tych zasad wynika m.in. niedopuszczalność nieuzasadnionego zaskakiwania obywateli nowymi rozwiązaniami prawnymi, bez stworzenia im niezbędnej możliwości dostosowania ich działań do nowego stanu prawnego”. Z kolei w wyroku z dnia 18 czerwca 1996 r., SA/Ł 1212/95<sup>41</sup>, także wartym powołania, NSA odnosząc się do kwestii wadliwości prawa i jego wpływu na obywatela, stwierdził, że: „W konstytucyjnym państwie prawa podatnik, jako obywatel nie może zostać skutecznie prawnie zobowiązany do ponoszenia negatywnych skutków niedoskonałości prawodawczych czy też ułomności techniki legislacyjnej, a nadto nie można na niego przerzucać rozwiązywania wątpliwości co do brzmienia prawa, jak i jego stosowania, jeżeli obiektywnie rzecz biorąc, wątpliwości te istnieją tak dla obywateli, jak i organów państwowych”.

#### **4. Zasada zaufania na przykładzie wybranych orzeczeń sądów administracyjnych**

Gruntowna reforma sądownictwa administracyjnego z 2002 r. wprowadziła wiele zmian, w tym zapowiadaną w art. 184 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r., dwuinstancyjność postępowania sądownoadministracyjnego. Nie podważyła ona jednak obowiązującego dotychczas w Polsce modelu sądowej kontroli administracji publicznej. Strukturę sądownictwa administracyjnego, które zaczęło działać w nowym kształcie od 1 stycznia 2004 r., stanowi obecnie Naczelny Sąd Administracyjny, jako sąd II instancji, oraz wojewódzkie sądy administracyjne. Reforma nie miała w zasadzie większego wpływu na kwestię bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji, z tym jednak, że kompetencję w tym zakresie uzyskały nowo utworzone wojewódzkie sądy administracyjne, podlegając w tym względzie

<sup>39</sup> Wyrok NSA z 18 lipca 1994 r., V SA 535/94, ONSA 1995, nr 2, poz. 91.

<sup>40</sup> ONSA 1993, nr 1, poz. 19.

<sup>41</sup> POP 2000, nr 2, poz. 53.



ocenie instancyjnej NSA. Ogólnie rzecz ujmując, stosowanie przepisów ustawy zasadniczej przez NSA i WSA stanowi kontynuację wcześniejszej praktyki orzeczniczej i odwołuje się do dorobku NSA wypracowanego przed 2004 r. Dotyczy to także klauzuli państwa prawnego i wyprowadzonych z niej zasad pochodnych.

A. Przechodząc do wybranych orzeczeń będących egzemplifikacją sformułowanej wyżej tezy wypada zacząć od judykatów, w których sąd odwoływał się do zasady zaufania obywatela do państwa wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji, w kontekście stosowania przepisów procedury administracyjnej i prawa administracyjnego materialnego.

1. W stanie faktycznym przyjętym w wyroku NSA z 16 lutego 2011 r., I OSK 1751/10<sup>42</sup>, skarżąca – funkcjonariusz Policji, przewidując przeniesienie do innej jednostki, zaczęła wcześniej starania o uzyskanie tam domu, a po zawarciu umowy przedwstępnej na jego zakup, podjęła próbę złożenia wniosku o przyznanie pomocy finansowej w Komendzie Miejskiej Policji, właściwej według dotychczasowego miejsca pełnienia służby (art. 88 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>43</sup>). Pracownik Komendy odmówił wówczas przyjęcia jej wniosku, błędnie informując stronę, że powinna to uczynić już w nowym miejscu pełnienia służby oraz zapewniając, iż pomoc w takiej sytuacji będzie jej przysługiwała. Komendant jednostki, do której skarżąca została przeniesiona, odmówił jednak przyznania pomocy finansowej, uzasadniając to tym, że w dniu składania wniosku jej potrzeby mieszkaniowe były już zaspokojone. Skarżąca istotnie bowiem kupiła dom na krótko przed przeniesieniem do nowej jednostki Policji.

W ocenie NSA wyrażonej w uzasadnieniu wyroku: „W sytuacji przeniesienia funkcjonariusza z jednej jednostki do innej położonej w dwóch różnych województwach, po podjęciu uprzednio przez niego osobistych starań o uzyskanie domu, gdy udaremniono policjantowi odpowiednio wczesne złożenia wniosku, pozbawienie go jedynie z przyczyn formalnych należnego świadczenia nie da się pogodzić ani z celem dla którego świadczenie ustawodawca przewidział, ani z zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji. Wykładnia dokonana przez Sąd pierwszej instancji narusza wynikającą z powołanego przepisu Konstytucji zasadę zaufania obywatela do państwa i prawa. Wyraża się ona w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się

<sup>42</sup> LEX nr 1070791.

<sup>43</sup> T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1782.

ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie narazi się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny (wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r. sygn. K 27/00)”. Dodatkowo NSA powołał się na zasady ogólne postępowania administracyjnego. Zdaniem NSA organ zobowiązany do przestrzegania prawa (art. 7 k.p.a.) bezprawnie nie przyjął wniosku skarżącej, a ponadto udzielił błędnej informacji, wprowadzając ją w błąd (art. 9 k.p.a.).

2. Zasada zaufania obywatela do państwa znalazła również swoje pełne zastosowanie w wydanym niedawno przez NSA wyroku z 23 czerwca 2016 r., I OSK 2445/14<sup>44</sup>. Także w tym orzeczeniu zakwestionowany został sposób procedowania organu administracji. W przyjętym przez NSA stanie faktycznym Prezydent Miasta wznowił z urzędu, na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a., postępowanie zakończone ostateczną decyzją w sprawie wydania prawa jazdy kategorii B, a to w związku z ujawnieniem się okoliczności, potwierdzonej wyrokiem karnym, że przedłożone przez skarżącą zaświadczenie o ukończeniu szkolenia pochodziło z przestępstwa. Okazało się bowiem, że choć zaświadczenie zostało wydane przez uprawnioną osobę, to poświadczało nieprawdę, gdyż szkolenie w rzeczywistości prowadziła osoba do tego nieuprawniona. Tymczasem odbycie tego szkolenia było niezbędnym warunkiem do wydania prawa jazdy (art. 11 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami<sup>45</sup>). W rezultacie organ uchylił swoją decyzję o wydaniu prawa jazdy i orzekł o odmowie wydania tego uprawnienia, po upływie 6 lat od jego wcześniejszego przyznania skarżącej.

W uzasadnieniu orzeczenia oddalającego skargę kasacyjną organu od wyroku WSA uchylającego zaskarżoną decyzję i decyzję ją poprzedzającą NSA stwierdził, że z przepisów ustawy o kierujących pojazdami określających nadzór starosty nad przedsiębiorcami prowadzącymi ośrodki szkolenia kierowców wynika, że: „Osoba ubiegająca się o prawo jazdy, podejmując szkolenie we wpisanym do rejestru ośrodka szkolenia kierowców, pozostaje w uprawnionym zaufaniu, że jest to podmiot działający legalnie i podlegający stosownemu nadzorowi pań-

<sup>44</sup> LEX nr 2082557.

<sup>45</sup> T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 627.

stwowemu. Osoba ubiegająca się o prawo jazdy może zatem zakładać, że zaświadczenie, jakie zostanie jej wydane po ukończeniu szkolenia zgodnie z harmonogramem, będzie dokumentem uprawniającym ją najpierw do przystąpienia do egzaminu państwowego, a następnie do wydania prawa jazdy. Zaufanie, o którym mowa, podlega ochronie z punktu widzenia zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji)”. Sąd zwrócił ponadto uwagę, że zasada ta znajduje odzwierciedlenie w art. 7 i 8 k.p.a. Zdaniem NSA w przedmiotowej sprawie o wznowienie postępowania doszło do „przerzucenia” na jednostkę negatywnych konsekwencji zaniechań władzy publicznej we właściwym sprawowaniu nadzoru nad placówkami szkolącymi kierowców, gdyż strona w żaden sposób nie przyczyniła się do powstania stanu naruszenia prawa. Tym samym wydane w tym postępowaniu decyzje są niezgodne z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

3. Interesujący przykład zastosowania zasady zaufania obywatela do państwa może stanowić wyrok WSA w Łodzi z 26 marca 2009 r., I SA/Łd 1416/08<sup>46</sup>, w którym przedmiotem kontroli była decyzja Prezesa ZUS w sprawie odmowy umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Sąd uchylając w części zaskarżoną decyzję stwierdził, że: „W rozpoznawanej sprawie organy administracji winny rozważyć możliwość umorzenia odsetek od zaległości w składkach ubezpieczeniowych nie tylko z uwzględnieniem wymienionych wyżej przepisów [ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>47</sup> i rozporządzenia Ministra GPiPS z dnia 31 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne<sup>48</sup>], lecz także pod kątem treści art. 8 k.p.a. i art. 2 Konstytucji. W ocenie Sądu pierwszej instancji rozważenia wymaga, czy odmowie umorzenia należności nie sprzeciwia się zasada zaufania do organów administracji oraz standardy demokratycznego państwa prawa”. Według Sądu przemawia za tym „postawa organów administracji, które, co najmniej dwukrotnie, w różnych okresach zaświadczały, iż skarżąca nie jest zadłużona z tytułu składek ubezpieczenio-

<sup>46</sup> LEX nr 535671.

<sup>47</sup> Tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 963.

<sup>48</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 141, poz. 1365.

wych”. Jak dalej stwierdził Sąd: „Skarżąca, otrzymując tego rodzaju informacje o braku zadłużenia pochodzące od uprawnionego organu miała prawo oczekiwać, że są one zgodne z prawdą i przepisami prawa. W tej sytuacji organ ma obowiązek zbadać, czy odmowa umorzenia odsetek powstałych bez winy skarżącej, a wręcz na skutek błędnego stosowania prawa przez organ ubezpieczeniowy nie jest sprzeczna z zasadą zaufania do organów administracji i zasadą demokratycznego państwa prawa”.

Jak z powyższego wynika w pierwszej grupie powołanych jako przykład orzeczeń głównym zadaniem sądu administracyjnego przy wymierzaniu sprawiedliwości w tych sprawach było zapobieżenie poniesieniu przez obywateli – stron postępowania negatywnych skutków prawnych mających zasadniczą przyczynę w niewłaściwym działaniu organów administracji publicznej, względnie zaniechaniu tego działania.

**B.** Następną grupą orzeczeń sądów administracyjnych wydanych po 2004 r. odwołuje się do opisanych wcześniej zasad czy też dyrektyw poprawnej legislacji. W pierwszej kolejności przywołane zostaną orzeczenia, w których sąd rozstrzygając sprawę wziął pod uwagę zasadę ochrony praw słusznie nabytych i interesów w toku, a następnie te, w których odwołano się do zasady niedziałania prawa wstecz i odpowiedniego okresu *vacatio legis*.

1. Na wspomniane wyżej zasady ochrony praw słusznie nabytych i interesów w toku, które zostały zagrożone w związku ze zmianą prawa miejscowego – stawek podatku od nieruchomości, powołał się WSA we Wrocławiu w wyroku z 11 marca 2010 r., I SA/Wr 28/10<sup>49</sup>, uchylając decyzję w przedmiocie podatku od nieruchomości. Sąd uwzględniając skargę wyjaśnił, że uchwała Rady Gminy i Miasta N. z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie zwolnień w podatku od nieruchomości przedsiębiorców inwestujących w K. Specjalnej Strefie Ekonomicznej Małej Przedsiębiorczości, wydana na podstawie art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych<sup>50</sup>, całkowicie zwalniała z podatku od nieruchomości przez cały czas funkcjonowania Strefy w obszarze Gminy. Specjalna Strefa Ekonomiczna Małej Przedsiębiorczości została ustanowiona na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 września 1997 r. na okres 20 lat. Oznacza to, że podmioty, które podjęły inwestycje na grun-

<sup>49</sup> LEX nr 576147.

<sup>50</sup> T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 716.

tach znajdujących się w Strefie i należących do Gminy, w zakresie i na warunkach wynikających z uchwały z dnia 25 czerwca 2002 r., miały prawo oczekiwać, że do końca 2017 r. nie będą opłacać podatku od nieruchomości. Tymczasem uchwałą z dnia 19 września 2007 r. Rada Miejska w N. uchyliła uchwałę z dnia 25 czerwca 2002 r.

Uwzględniając treść obydwu uchwał, WSA we Wrocławiu stwierdził, że dokonana przez organy podatkowe ich wykładania narusza zasady wynikające z art. 2 i art. 7 Konstytucji, a także wynikającą z art. 121 o.p. zasadę pogłębiania zaufania do organów podatkowych, która obejmuje zarówno proces stanowienia, jak i stosowania prawa. W ocenie Sądu, przyjęcie, że przyznane, na szczegółowo określonych warunkach i w pewnym zamkniętym przedziale czasowym, zwolnienie podatkowe przestaje obowiązywać przed upływem wyznaczonego czasu mimo spełnienia warunków, narusza zasadę zaufania do organów podatkowych, które dokonując wykładni przepisów ww. uchwał nie uwzględniły chronionych przez prawo praw nabytych i interesów w toku. Celem zwolnienia podatkowego wprowadzonego uchwałą z 2002 r. było stworzenie lepszych warunków inwestowania i rozwijania działalności gospodarczej w Specjalnej Strefie Ekonomicznej. Obowiązkiem wobec podmiotów, które w zaufaniu do prawa miejscowego, podjęły na tym terenie oczekiwane przez Gminę działania, jest wywiązanie się z podjętych zobowiązań. Według Sądu: „stosowanie prawa podatkowego, jako mocno związanego z gospodarką, a także prawami i wolnościami jednostki, nie może ograniczać się do analizy tekstu prawnego, ale winno być oparte także na zasadach konstytucyjnych i zasadach prawa wspólnotowego”.

2. Zbliżony problem do tego opisanego wyżej był przedmiotem wyroku WSA w Białymstoku z 30 września 2009 r., I SA/Bk 227/09<sup>51</sup>, w którym uchylono zaskarżoną decyzję o odmowie przyznania ulgi inwestycyjnej w podatku rolnym. Także bowiem w przypadku tej sprawy potrzeba ochrony interesów w toku pojawiła się w związku ze zmianą przepisu prawa, ale tym razem powszechnie obowiązującego, czyli przepisu art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym<sup>52</sup>, przewidującego ulgę inwestycyjną z tytułu poniesionych wydatków przez podatników. Przepis ten został zmieniony na mocy art. 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o wspieraniu

<sup>51</sup> ZNSA 2011, nr 1, s. 124–127.

<sup>52</sup> T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 617, dalej: u.p.r.

rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz niektórych innych ustaw<sup>53</sup>, która w przepisie przejściowym (art. 5) przewidywała, że sprawy dotyczące ulgi inwestycyjnej w podatku rolnym wszczęte i niezakończone przed wejściem w życie art. 2 tej ustawy (tj. w dniu 1 stycznia 2009 r.) są rozpatrywane na podstawie dotychczasowych przepisów. W okolicznościach niniejszej sprawy problem wywołało to, że skarżąca poczyniła nakłady inwestycyjne w latach 2007–2008, ale poinformowana przez pracowników urzędu gminy, że wniosek o przyznanie ulgi inwestycyjnej powinna złożyć po zakończeniu inwestycji, wnioski takie (wszczynający postępowanie) złożyła w lutym 2009 r., a więc już po zmianie przepisu określającego warunki przyznania tej ulgi. W konsekwencji wójt gminy, kierując się zmianą prawa dotyczącego ulgi inwestycyjnej, odmówił jej przyznania na rzecz skarżącej.

W ocenie WSA w Białymstoku: „Mając na uwadze zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wywiedzioną przez TK z treści art. 2 Konstytucji, której istotnym elementem jest obowiązek poszanowania przez ustawodawcę interesów w toku, w tym przedsięwzięć finansowych i gospodarczych rozpoczętych na gruncie dotychczasowych przepisów należy przyjąć, że w przypadku, gdy podatnik rozpoczął proces inwestycyjny przed zmianą wspomnianego art. 13 ust. 1 u.p.r., wprowadzającą dodatkowy warunek materialnoprawny skorzystania z ulgi inwestycyjnej, zastosowanie powinny mieć przepisy w brzmieniu obowiązującym w czasie dokonywania wydatków inwestycyjnych tj. w omawianej sprawie w latach 2007–2008. Tym samym art. 5 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. należy interpretować w ten sposób, że dotyczy również przyznania ulgi inwestycyjnej podatnikom, których proces inwestycyjny był w toku i nie został zakończony przed wejściem w życie art. 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r., nowelizującego brzmienie art. 13 ust. 2 u.p.r.”

W komentowanym orzeczeniu WSA w Białymstoku w ramach prokonstytucyjnej wykładni przyjął w istocie rozszerzającą interpretację powołanego wyżej przepisu przejściowego, tj. art. 5 ustawy zmieniającej z dnia 6 grudnia 2008 r., gdyż według sposobu rozumowania Sądu obok momentu formalnego wszczęcia postępowania w sprawie przyznania ulgi znaczenie powinno mieć również wcześniejsze, tj. przed zmianą prawa, poniesienie wydatków inwestycyjnych.

<sup>53</sup> Dz. U. z 2010 r., Nr 148, poz. 993.

3. Przedmiot rozważań sądów administracyjnych stanowił również zakaz działania prawa wstecz (*lex retro non agit*), ponownie w kontekście zmiany przepisów prawa.

W wyroku z 9 czerwca 2011 r., II OSK 1039/10<sup>54</sup>, NSA uchylił wyrok Sądu I instancji oraz zaskarżone postanowienia organów nadzoru budowlanego wydane w sprawie wymierzenia kary z tytułu nielegalnego użytkowania budynku mieszkalnego. Na wstępie NSA wyjaśnił, że nałożenie przedmiotowej kary przewidzianej w art. 57 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane<sup>55</sup> dopuszczalne jest wtedy, gdy na stronie ciążyła powinność dokonania zawiadomienia o zakończeniu budowy (art. 54) lub uzyskania pozwolenia na użytkowanie (art. 55) i strona została o tym poinformowana. W obecnym stanie prawnym informacja o tych wymogach umieszczana jest w treści decyzji o pozwoleniu na budowę, o czym stanowi wprost art. 36 ust. 1 pkt 5 Prawa budowlanego. Jednak przepisy art. 36 ust. 1 pkt 5 oraz art. 57 ust. 7 przewidujące kary za nielegalne użytkowanie obiektów zostały wprowadzone dopiero ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane<sup>56</sup>, z mocą od dnia 31 maja 2004 r. Tymczasem w niniejszej sprawie inwestycja została zrealizowana na podstawie wcześniejszej decyzji o pozwoleniu na budowę z dnia 8 kwietnia 2003 r., czyli przez nowelizacją z 2004 r. Jak wskazał NSA, w decyzji tej nie znajdują się więc istotne elementy pouczenia o wskazanych wyżej wymogach. W konsekwencji NSA wskazał, że: „Na skarżącego nie nałożono w decyzji o pozwoleniu na budowę obowiązku uzyskania pozwolenia na użytkowanie ani obowiązku dokonania zgłoszenia o zakończeniu budowy w rozumieniu art. 54 Prawa budowlanego (sankcjonowanego karą z art. 57 ust. 7). Brak jest zdaniem NSA podstaw do przyjęcia, iż skarżący uchybił obowiązkowi określonemu w art. 54 Prawa budowlanego, a tym samym brak było podstaw do zastosowania z tego względu kary (wprowadzonej od dnia 31 maja 2004 r.). Interpretacja przedstawionych wyżej norm prawnych, której skutkiem było nałożenie na stronę obowiązku niewyrażonego w sposób wystarczający w treści decyzji o pozwoleniu na budowę, sprowadzałaby się do sytuacji, w której przyczyną powstania nowego dla strony obowiązku byłaby wyłącznie zmiana stanu prawnego. Stanowiloby to w efekcie naruszenie zasady niedziałania prawa

<sup>54</sup> LEX nr 992463.

<sup>55</sup> Tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 290.

<sup>56</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 888.

wstecz, ustanawiającej wymóg, by nie tworzyć norm prawnych znajdujących zastosowanie do stosunków i sytuacji, które istniały przed wejściem w życie tych norm”.

Z toku rozumowania przeprowadzonego w powołanym wyżej wyroku przez NSA można wyprowadzić wniosek, że w tym przypadku Sąd dokonał w istocie zawężającej wykładni przepisów intertemporalnych. Z przepisów przejściowych – art. 2 i 4 ustawy zmieniającej z 2004 r., dość zresztą skomplikowanych, wydaje się, że generalnym zamiarem ustawodawcy było bezpośrednie stosowanie przepisów nowych. Umożliwiono zatem nakładanie kar z tytułu nielegalnego użytkowania także budynków zrealizowanych przed wejściem w życie nowych przepisów, wprowadzając jedynie pewien okres dostosowawczy (art. 4 pkt 2 ustawy). NSA uznał tymczasem, kierując się art. 2 Konstytucji, że rozstrzygające znaczenie w tym zakresie należałoby przyznać okoliczności, kiedy zostało wydane pozwolenie na budowę. W rezultacie przyjął, że na inwestora, który uzyskał decyzję o pozwoleniu na budowę przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r., i która to decyzja w związku z tym nie zawierała odpowiedniego pouczenia o treści art. 54 i 55 Prawa budowlanego – nie można nałożyć kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu.

4. Na zakończenie analizy orzecznictwa odnoszącego się do dyrektyw poprawnej legislacji wypada przywołać przykład orzeczenia, w którym sąd administracyjny zajął się zagadnieniem odpowiedniej *vacatio legis*.

W wyroku z 17 czerwca 2009 r., II SA/Go 240/09<sup>57</sup> WSA w Gorzowie Wlkp., uwzględniając skargę, odmówił w części zastosowania aktu podustawowego – rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 września 2008 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji programu pomocy dla rodzin rolniczych, w których gospodarstwach rolnych powstały szkody spowodowane przez suszę lub huragan w 2008 r.<sup>58</sup> – z uwagi na jego niekonstytucyjność spowodowaną naruszeniem zasady *vacatio legis*. W rozpoznawanej przez Sąd sprawie odmówiono skarżącej jednorazowego świadczenia pieniężnego w formie zasiłku celowego ze względu na brak stosownego wniosku. Sąd kierując się art. 178 ust. 1 Konstytucji, zdecydował się odmówić zastosowania rozporządzenia w zakresie, w jakim ustanawiało ono termin

<sup>57</sup> LEX nr 563678.

<sup>58</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 173, poz. 1070.



do złożenia wniosku o udzielenie zasiłku celowego. Jak wskazał Sąd, rozporządzenie opublikowano dnia 30 września 2008 r., przy czym weszło ono w życie z dniem ogłoszenia (§ 10 rozporządzenia). Wniosek o udzielenie pomocy w związku z suszą lub huraganem, zgodnie z terminem zastrzeżonym w rozporządzeniu, należało złożyć do dnia 10 października 2008 r. (§ 8 ust. 1 rozporządzenia).

Mając powyższe na uwadze: „Sąd uznał jednak za konieczne uwzględnić powszechnie znany fakt dotarcia poszczególnych numerów Dziennika Ustaw do adresatów w całym kraju z kilkudniowym opóźnieniem. W rezultacie, w przypadku omawianego rozporządzenia Rady Ministrów z 26 września 2008 r., adresaci zawartych w nim norm prawnych mieli zaledwie kilka dni na dotarcie do tekstu rozporządzenia, zapoznanie się z nim, a następnie do złożenia stosownego wniosku. [...] Dodatkowo należy mieć na względzie kierowanie norm wynikających z tego rozporządzenia do rolników, a zatem osób, które mają ograniczoną możliwość śledzenia na bieżąco zmian w przepisach prawa. Tak określony w rozporządzeniu termin do złożenia wniosku w praktyce uniemożliwił skarżącej skorzystanie z przysługującego jej uprawnienia, co potwierdzają zarówno okoliczności niniejszej sprawy, jak i sama skarżąca w składanych pismach procesowych”. Zdaniem WSA w Gorzowie Wlkp.: „Rozporządzenie Rady Ministrów z 26 września 2008 r. w zakresie, w jakim ustanawiało termin do złożenia wniosku o udzielenie zasiłku celowego, zostało wydane z naruszeniem zasad wynikających z art. 2 Konstytucji, tj. zasady zaufania obywateli do Państwa, którą należy rozumieć jako skierowany do jego organów nakaz lojalnego postępowania wobec obywateli [...], a także reguły przyzwoitej legislacji, w myśl której wprowadzeniu rozwiązań prawnych muszą towarzyszyć warunki odpowiednie do ich przygotowania. Chodzi tu przede wszystkim o danie adresatom norm prawnych czasu koniecznego dla przygotowania się do ich realizacji [...]”. W konsekwencji WSA w Gorzowie Wlkp. uchylił zaskarżoną decyzję i decyzję ją poprzedzającą, jako wydane z naruszeniem art. 2 Konstytucji.

## 5. Podsumowanie

Pierwszy wniosek jaki można wyprowadzić z analizy przedstawionych orzeczeń sądów administracyjnych, zapadłych po wprowadzeniu reformy sądownictwa administracyjnego w 2004 r., potwierdza uprzednio zarysowaną tezę, że w zakresie stosowania zasady zaufania

---

stanowi ono kontynuację orzecznictwa NSA z okresów wcześniejszych. W tym względzie sądy administracyjne nadal konsekwentnie starają się chronić jednostkę przed arbitralnym i sprzecznym z prawem działaniem administracji publicznej, wymagając od jej organów zachowania pewnego standardu uczciwości i lojalności w postępowaniu wobec obywateli i innych podmiotów, w tym przedsiębiorców. Dotyczy to również ustawodawcy, od którego należy z kolei oczekiwać zachowania odpowiednich standardów tworzenia prawa, ucieleśnionych w wypracowanych w orzecznictwie TK tzw. zasadach poprawnej (przyzwoitej) legislacji. W obydwu tych obszarach sądy administracyjne w celu wzmocnienia argumentacji zawartej w uzasadnieniach swoich judykatów wykorzystują bogaty dorobek orzecznictwa TK.

Następne spostrzeżenie jakie nasuwa się po lekturze tych orzeczeń wyraża się w stwierdzeniu, że bez wątplenia bezpośrednio zastosowanie przez sądy administracyjne Konstytucji RP z 1997 r., w tym przypadku przepisu art. 2 ustawy zasadniczej i wyprowadzonej z niego zasady zaufania, nie miało w nich charakteru tylko „ornamentacyjnego”, lecz stanowiło rozstrzygający element w każdej sprawie. W konsekwencji powyższego uzasadniona wydaje się być generalna konstatacja, że funkcja orzecznicza sądów administracyjnych może być skutecznym narzędziem praktycznej realizacji zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wywiedzionej z art. 2 Konstytucji, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym.

Przechodząc do bardziej szczegółowych kwestii wypada zauważyć, że analiza przywołanych w prezentowanym artykule orzeczeń pozwala na wydanie się z pozoru dość oczywistą uwagę o dwuczłonowej konstrukcji zasady zaufania będącej przedmiotem niniejszych rozważań. Zasadne wydaje się bowiem wyodrębnienie w omawianej zasadzie części pierwszej, która stanowi o zaufaniu obywatela do państwa oraz części drugiej, która mówi o zaufaniu obywatela do prawa przez to państwo stanowionego. W przypadku pierwszej części zasady zaufania ocenie sądu administracyjnego podlegał przede wszystkim uznany za niewłaściwy sposób prowadzenia postępowania przez organ administracji, na przykład z powodu wprowadzenia strony w błąd, a tym samym nieudzielenia prawidłowej informacji mającej wpływ na jej prawa i obowiązki, czy składania gołosłownych zapewnień, ale też obarczania strony odpowiedzialnością za wcześniejsze błędy i zaniechania aparatu administracji (grupa orzeczeń oznaczona lit. A). Tego

rodzaju procedowanie organu spotykało się ze zdecydowaną krytyką sądu. Odpowiadało ono bowiem temu, co wcześniej określone zostało jako działanie nieuczciwe, nielojalne lub też polegające na składaniu obietnic bez pokrycia, a ponadto naruszające zasady ogólne postępowania administracyjnego, wyrażone m.in. w art. 7, 8 i 9 k.p.a. oraz art. 120 i 121 § 1 o.p. Głównym adresatem zarzutów i winowajcą był w tych sytuacjach organ administracji, który miał prowadzić postępowanie w sposób nieodpowiadający standardom państwa prawnego. Zasada zaufania obywatela do państwa objęła więc tutaj kontrolę stosowania prawa przez organ administracji w konkretnej sprawie. Współstosowanie przepisów Konstytucji uwzględniało zaś zasady ogólne postępowania administracyjnego.

W zakresie drugiego członu zasady zaufania, tj. zaufania do prawa przez państwo stanowionego, kontrola sądowa działania administracji objęła również nieuchronnie ocenę samego prawa zastosowanego w danej sprawie. W szczególności dotyczyło to zachowania zasad poprawnej legislacji (orzeczenia oznaczone lit. B). Naruszenie tych zasad było najczęściej związane ze zmianą prawa, w sytuacji gdy przepisy przejściowe pozostawały niezrozumiałe lub były wręcz źle skonstruowane.<sup>59</sup> Przy czym ocenie sądów podlegało również prawo miejscowe. W tej grupie podanych za przykład orzeczeń mieliśmy podobnie do czynienia z sądowym współstosowaniem Konstytucji łącznie z przepisami aktów niższej rangi. W przyjętych za podstawę analizy orzeczeniach sądów administracyjnych była to zarówno interpretacyjna forma tego współstosowania, jak też forma modyfikująca. Sąd na podstawie zastosowanego w danej sprawie przepisu ustawy oraz przepisu Konstytucji, czyli art. 2 i art. 7, konstruował czy też rekonstruował normę prawną, czyniąc ją następnie podstawą swojego rozstrzygnięcia, a ściślej mówiąc: przyjmując jako pewien wzorzec przy ocenie działania organu. Inaczej można powiedzieć, że sąd dokonywał prokonstytucyjnej wykładni przepisów zastosowanych przez organ w rozpoznawanej przez niego sprawie. W jednym przypadku sąd administracyjny odmówił nawet, do czego miał pełne i uznane już prawo, zastosowania aktu podstawowego – rozporządzenia Rady Ministrów. Wydaje się również, o czym już wspomniano, że w przynajmniej


<sup>59</sup> S. Wronkowska zwróciła uwagę na związek pomiędzy zasadami przyzwoitej legislacji i zmianami prawa, a w ich następstwie także zmianami w sytuacji prawnej określonych podmiotów (np. pozbawienie nabytych niewadliwie uprawnień), S. Wronkowska, *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Księga XX-lecia...*, s. 682.

w dwóch przypadkach sąd w istocie, powołując się na Konstytucję, dokonał modyfikacji normy przepisu ustawy – tu przepisów intertemporalnych, poprzez zastosowanie w jednej sprawie wykładni rozszerzającej (I SA Bk 227/09), a w drugiej – zawężającej (II OSK 1039/10), zbliżając się już tym samym do granicy prawotwórstwa.

Zasada zaufania w zakresie wyróżnionej drugiej części objęła zatem sytuacje, gdy sąd administracyjny mając wątpliwości co do poprawności legislacyjnej, czy także konstytucyjności przepisu zastosowanego w rozstrzyganej przez niego sprawie, rezygnując z możliwości przedstawienia pytania prawnego do TK, dokonał jego interpretacji w zgodzie z odpowiednimi przepisami Konstytucji. W tym znalazła swój praktyczny wymiar zasada zaufania obywatela do stanowionego przez państwo prawa realizowana w orzecznictwie sądów administracyjnych. Na okoliczność mniej pochopego występowania sądów administracyjnych z pytaniami prawnymi związaną z coraz częstszym stosowaniem przez te sądy przy wymierzaniu sprawiedliwości przepisów ustawy zasadniczej zwrócono zresztą ostatnio uwagę w literaturze<sup>60</sup>. Trend ten najprawdopodobniej będzie ulegał dalszemu wzmocnieniu, gdyż będzie tego wymagać skuteczność ochrony praw obywateli.

Przegląd wybranych tylko na potrzeby niniejszego artykułu orzeczeń, w których sądy administracyjne przy podejmowaniu swoich rozstrzygnięć powoływały się na wyprowadzaną z art. 2 Konstytucji zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz stanowiących jej treść normatywną zasad pochodnych, ukazuje nasilanie się zjawiska określanego mianem aktywizmu sędziowskiego. Proces ten wyraża się w przechodzeniu od modelu czysto sylogistycznego stosowania prawa do modelu argumentacyjnego, w którym coraz większe znaczenie uzyskują zasady ogólne systemu prawa i zawarte w nim uniwersalne wartości, a przede wszystkie te, które zostały ujawnione w najważniejszym w państwie akcie prawnym jakim jest konstytucja. Wydanie sprawiedliwego wyroku wymaga często skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, czyli stosowania wykładni kompleksowej, w tym wykładni systemowej uwzględniającej zasady o randze konstytucyjnej. W sytuacji błędów ustawodawstwa nie wystarcza posługiwanie się tylko językowym znaczeniem przepisu. Dotyczy to zwłaszcza, będącej przedmiotem zainteresowania sądów admi-

<sup>60</sup> R. Hauser, *Wykładnia przepisów konstytucji w orzecznictwie sądów administracyjnych. Zagadnienia wybrane* [w:] *Wykładnia Konstytucji...*, s. 79.



---

nistracyjnych, gałęzi prawa administracyjnego, którego coraz większa ilość przepisów rozproszona w licznych aktach rangi ustawowej oraz podustawowej, podlega nieustannym, nierzadko chaotycznym i nie do końca przemyślanym zmianom (zjawisko inflacji prawa). Niektórzy autorzy nie bez racji nadają temu wymiar wręcz zapaści legislacyjnej.<sup>61</sup> Prowadzi to często w rezultacie do wykładni o twórczym charakterze i stawia sędziego w przymusowej roli jako tego, który musi prawo „poprawiać” (tzw. zjawisko prawa sędziowskiego). Tylko tak może on bowiem sprostać powierzonemu mu zadaniu wymierzania sprawiedliwości, które nie może sprowadzać się jedynie do prostego stosowania przepisu ustawy. Posiada to szczególne znaczenie na gruncie prawa administracyjnego i cechujących go nierównorzędnych stosunkach prawnych łączących działające w imieniu państwa organy administracji z obywatelami i innymi podmiotami. W takiej sytuacji, podobnie jak w początkowym okresie funkcjonowania NSA, nadal w pełni aktualna pozostaje w działalności orzeczniczej sądów administracyjnych potrzeba bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji, w tym jej najważniejszych zasad ustrojowych.

---

<sup>61</sup> W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, *Kierunki wykładni prawa w działalności orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem...*, s. 75.

Bernard Łukańko\*

# Ochrona prawa do rozpoznania sprawy sądowej bez nieuzasadnionej zwłoki w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego

## 1. Wprowadzenie

Art. 45 ust. 1 Konstytucji statuujący tzw. „prawo do sądu”<sup>1</sup> stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.<sup>2</sup> Przedmiotem analizy<sup>3</sup> w niniejszym opracowaniu jest wykładnia przepisów Konstytucji przez Sąd Najwyższy na gruncie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki.<sup>4</sup> Kwestia różnych form stosowania Konstytucji<sup>5</sup> przez Sąd Najwyższy była już wielokrotnie przedmiotem opracowań naukowych.<sup>6</sup> Analizowany przykład ma jednak charakter szczególny o tyle, że badana ustawa znajduje swoje podstawy nie tylko w przepisach Konstytucji (art. 45 ust. 1)<sup>7</sup>, ale także

\* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego, Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk, Warszawa.

<sup>1</sup> Por. K. Sadowski, *Prawo do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki jako zasada konstytucyjna* [w:] *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, red. O.M. Piaskowska, K. Sadowski, Warszawa 2016, s. 30 i nast.

<sup>2</sup> Trafnie akcentuje się w piśmiennictwie, że Konstytucja nie określa terminów pozwalających przyjąć, kiedy zwłoka nastąpi. Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 45, nb. 12.

<sup>3</sup> Z racji ograniczonych ram opracowania, jego przedmiotem nie jest sam problem szybkości postępowania, jego przyczyny i metody przeciwdziałania – por. na ten temat w ujęciu historycznym np. *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, red. J. Czapska, S. Waltoś, Warszawa 2005, *passim*.

<sup>4</sup> Tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1259 – dalej: ustawa z 17 czerwca 2004 r.

<sup>5</sup> W. Kręcisz, *Stanowisko sądów powszechnych wobec bezpośredniego stosowania Konstytucji RP* [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005, s. 110 i nast.

<sup>6</sup> W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Sądu Najwyższego* [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005, s. 59 i nast.

<sup>7</sup> G. Łabuda, T. Razowski, *Zakres przedmiotowy skargi na przewlekłość postępowania*, Prok. i Pr. 2012, nr 1, s. 71 i nast.; Cz. P. Klak, *Pojęcie skutecznego środka odwoławczego w odniesieniu do przewlekłości postępowania w rozumieniu art. 13 EKPC a polska skarga na przewlekłość postępowania karnego* [w:] *Hereditas Mercaturae, Księga pamiątkowa dedykowana świętej pamięci profesorowi Stanisławowi Młklaszewskiemu*, red. P. Czubik, Z. Mach, Kraków 2012, s. 59. Należy zauważyć, iż w innych systemach

w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz, art. 6 ust 1 w zw. z art. 13).<sup>8</sup> Warto zauważyć, że kwestie postępowań dotyczących naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji ze względu na przewlekłość postępowania należą do najczęściej rozpatrywanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz).<sup>9</sup> Kwestia ta jest także przedmiotem bardzo bogatej praktyki sądowej w postępowaniach krajowych.<sup>10</sup>

## 2. Charakter skargi na przewlekłość postępowania w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie miał okazję wypowiadać się w przedmiocie charakteru prawnego ustawy z 17 czerwca 2004 r. W jego orzecznictwie zarysowały się dwa nurty odnośnie do charakteru prawnego tego postępowania.

Zgodnie z pierwszym z nich, postępowanie w sprawie skargi na przewlekłość ma charakter wypadkowy i nie jest sprawą w rozumieniu art. 45 Konstytucji, a skarga ta nie korzysta z konstytucyjnej gwarancji rozpoznania jej przez sąd w postępowaniu dwuinstancyjnym, stosownie do art. 176 ust. 1 Konstytucji.<sup>11</sup> Według drugiego stanowiska, którego przykładem jest postanowienie z 18 grudnia 2014 r.,

---

prawnym prawem do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki może nie być uregulowane w przepisach konstytucyjnych, a organy sądowe badające konstytucyjność wyinterpretowują to prawo z m.in. EKPCz – por. w odniesieniu do RFN M. J. Schubert, *Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention für einen Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren*, Frankfurt am Main 2016, s. 81, por. także M. Ohrloff, *Der Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren*, Frankfurt am Main 2014, s. 23 i nast.

<sup>8</sup> Por. P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego*, Komentarz, Warszawa 2010, art. 1, teza 2 i 4, s. 22, M. Zbojewska, *Skarga na przewlekłość postępowania karnego*, LEX/El, uwaga 1. Różnicę ujęcia problemu przewlekłości problemu na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPCz omawiają P. Grzegorzczak, K. Weitz. Por. P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Komentarz do Konstytucji RP*, red. M. Safjan, 2016, art. 45, nb. 114, Legalis.

<sup>9</sup> D. Krzyżanowska, Ł. Zgoda, *Prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z lat 1968–1999*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2009, nr 3–4, s. 28.

<sup>10</sup> Por. E. Holewińska-Lapińska, *Postępowania ze skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy cywilnej w postępowaniu rozpoznawczym przed sądami rejonowymi i okręgowymi bez nieuzasadnionej zwłoki, zakończone orzeczeniem merytorycznym*, Prawo w działaniu 2007, nr 2, s. 162 i nast. Na temat przyczyn przewlekłości postępowania na przykładzie postępowania cywilnego por. Ł. Kurnicki. Tenże, *Strukturalne przyczyny przewlekłości postępowań sądowych na przykładzie spraw cywilnych*, Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik 2016, nr 1, s. 13 i nast.

<sup>11</sup> Por. wyrok TK z 1 kwietnia 2008 r., SK 77/06, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 39. Por. także Cz. P. Klak, *Rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i skarga na przewlekłość postępowania. Zagadnienia wybrane*, Ius Novum 2011, nr 2, s. 103 i nast.

Ts. 116/13<sup>12</sup>, postępowanie w sprawie skargi na przewlekłość jest postępowaniem odrębnym do postępowania właściwego<sup>13</sup> a jego przedmiotem jest odrębna sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.<sup>14</sup> W uzasadnieniu tego postanowienia, w którym Trybunał Konstytucyjny przedstawił argumenty przemawiające przeciwko dotychczas dominującemu stanowisku o incydentalnym charakterze postępowania, podkreślono, że pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji ma charakter „co najmniej w pewnej mierze” autonomiczny, oderwany od siatki pojęciowej poszczególnych gałęzi prawa. Warto przypomnieć, że analogiczny (i trafny) pogląd wyraził już przed laty Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 grudnia 2003 r., III CK 319/03.<sup>15</sup> W dalszej części uzasadnienia Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „„sprawa” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji to określone zadanie sądu, polegające na prawnej kwalifikacji konkretnego stanu faktycznego w celu wydania indywidualnej normy rozstrzygającej o prawach lub obowiązkach określonego podmiotu (adresata). Bez znaczenia dla konstytucyjnego rozumienia pojęcia „sprawy” i jej „rozpatrzenia” jest to, jaki charakter ma „sprawa” podlegająca kwalifikacji prawnej sądu, co wiąże się z naturą stanu faktycznego; jego elementami mogą być działania ludzkie, zdarzenia przyrodnicze, ale także np. rozstrzygnięcia lub działania indywidualne i konkretne uprawnionego (kompetentnego) organu. Istotne jest, że wszystkie elementy stanu faktycznego dotyczą sprawy konkretnej i tworzą pewną całość związaną z podmiotem,

<sup>12</sup> OTK-B 2014, nr 6, poz. 556.

<sup>13</sup> Takie stanowisko trafnie prezentuje – wskazując na jego odmiennosc wobec poglądu dominującego: M. Romańska [w]: *System Prawa Procesowego Cywilnego, T III Cz. 2 Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 1784 i nast. Autorka zasadnie podkreśla, że w przeciwieństwie do postępowania incydentalnego skarga na nie rozstrzyga „o kwestii proceduralnej warunkującej i wpływającej na postępowanie główne”. Różnicę stanowisk doktrynalnych wydaje się łagodzić pogląd zawarty w: P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego, Komentarz*, Warszawa 2010, art. 1, teza 30. Autorzy wskazują, że skarga z punktu widzenia funkcjonalnego ma charakter incydentalny, gdyż badanie przewlekłości dotyczy toczącego się postępowania „w sprawie”, natomiast w sensie prawnoprocesowym ma ona charakter postępowania odrębnego.

<sup>14</sup> Kwestia ta wykracza poza teoretyczny problem rodzaju postępowania a łączy się z kwestią możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu I instancji rozstrzygającego w przedmiocie przewlekłości postępowania. Obecnie za utrwalony można uznać pogląd, że na postanowienie w przedmiocie przewlekłości postępowania nie przysługuje środek zaskarżenia – por. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341; postanowienie Sądu Najwyższego z 23 października 2014 r., III SO 2/14, Lex nr 1532991; por. także W. Jasiński, *Zaskarżalność rozstrzygnięć w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania karnego*, PiP 2010, z. 6, s. 67; L. Kania, *Ustawa o skardze na przewlekłość postępowania karnego w praktyce sądów polskich. Wybrane zagadnienia i uwagi krytyczne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach 2012, nr 95, s. 485.

<sup>15</sup> OSNC 2005, nr 2, poz. 31.



którego uprawnienia lub obowiązki będą określone w wyniku kwalifikacji prawnej stanu faktycznego”. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny przyjął, że: „postępowanie wywołane skargą na przewlekłość postępowania – mimo wypadkowego charakteru – nie jest tylko *sui generis* postępowaniem nadzorczym, ale nosi cechy postępowania odrębnego w stosunku do postępowania, którego przewlekłość dotyczy (por. przywołaną przez skarżącą w zażaleniu uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 28 czerwca 2005 r., III SPZP 1/05<sup>16</sup>). Przemawia za powyższym stanowiskiem przede wszystkim uregulowanie tej problematyki w drodze osobnej ustawy (*in casu*: w ustawie z 2004 r.), a także materia rozstrzygana w tym postępowaniu, tj. nie ocena prawidłowości zastosowania w sprawie przepisów prawa materialnego i formalnego przy wydaniu merytorycznego rozstrzygnięcia (jak ma to miejsce w ramach kontroli apelacyjnej), ale zbadanie i ocena tego, czy sąd (*in casu*: sąd cywilny) prawidłowo realizuje konstytucyjne prawo podmiotowe jednostki do rozpoznania jej sprawy bez uzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 *in medio* Konstytucji)”. Przedstawione przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko jest niewątpliwie niezwykle interesujące od strony przedstawionej argumentacji, jednak wobec jednoznacznej regulacji art. 5 ust. 1 ustawy, przewidującego że skargę wnosi się w toku postępowania w sprawie, nie pozwala ono przyznać stronie prawa do złożenia skargi już po jego zakończeniu i tym samym obronić poglądu o odrębnym, a nie incydentalnym charakterze postępowania. Oczywiście jest przy tym, że nie decyduje tu samo istnienie terminu, do którego można wystąpić ze skargą, ale fakt, że takie rozwiązania znane są na gruncie instytucji służących zwalczaniu przewlekłości postępowania w innych systemach prawnych<sup>17</sup> i, że odpowiadają standardom art. 13 EKPCz, jako pozwalające skutecznie kompensować przewlekłość zakończonego już postępowania.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> OSNP 2005, nr 19, poz. 312.

<sup>17</sup> Por. § 198 ust. 5 niemieckiej ustawy o ustroju sądownictwa (Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) (BGBl. 1975 I s. 1077).

<sup>18</sup> H. Berth, *Rechtsschutz*, s. 106 z powołaniem wyrok z 3 maja 2007 r., ETPCz GRZINČIČ v. SLOVENIA, skarga nr 26867/02. Zauważyć trzeba przy tym, że wzorem dla ustawodawcy polskiego był kompensacyjny charakter środka służącego stronie w przypadku przewlekłości postępowania oparty na włoskim modelu tzw. ustawy Pinto – por. M. Krakowiak, *Charakter prawny skargi o stwierdzenie przewlekłości postępowania cywilnego*, Monitor Prawniczy 2007, s. 835. Modele rozwiązań analizowane w ramach prac nad polskim modelem skargi na przewlekłość postępowania przedstawia M. Bernatt. Por. M. Bernatt [w:] P. Kładoczny, A. Pietryka, M. Bernatt, B. Grabowska, *Skarga na przewlekłość postępowania*, Warszawa 2010, s. 35 i nast. Na temat środka o charakterze kompensacyjnym por. H. Berth, *Rechtsschutz gegen verzögerte Gerichtsverfahren in Europa*, Marburg 2015, s. 106 i nast.

Podsumowując, uznać należy, że za dominujące obecnie uznać można pierwsze z w/w stanowisk, tj. wskazujące na wypadkowy, incydentalny charakter postępowania służącego zwalczaniu przewlekłości, co wyraźnie podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22 października 2015 r., SK 28/14.<sup>19</sup> Zbliżona różnica poglądów na omawiane zagadnienie dostrzegalna jest także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uważanej już dziś za pogląd odosobniony uchwale z 28 czerwca 2005 r., III SPZP 1/05, Sąd Najwyższy opowiedział się za odrębnym charakterem postępowania w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania wobec postępowania głównego<sup>20</sup> i wskazał, analizując unormowania ustawy z 2004 roku: „ustawowa regulacja prawna wskazuje jednoznacznie na to, że wprowadzie w sensie funkcjonalnym kwestia zarzutu „przewlekłości postępowania” ma zawsze charakter pochodny (wtórny) i zarazem incydentalny (wypadkowy) względem innego toczącego się „postępowania w określonej sprawie” (mającego charakter postępowania pierwotnego i podstawowego zarazem), skoro „zarzut przewlekłości” odnosi się do toczącego się już „postępowania w sprawie” (art. 2 ustawy). Tym niemniej, w sensie prawnoprocesowym, „postępowanie ze skargi na przewlekłość” ma jednak charakter postępowania odrębnego względem „postępowania w określonej sprawie”, którego ono dotyczy: (a) odmienny jest bowiem przedmiot i cel tego postępowania (art. 2 i art. 6 ustawy), (b) toczy się ono pomiędzy innymi stronami i inny jest sąd właściwy do rozpoznania tej skargi (art. 3 i art. 10 ustawy), (c) w postępowaniu tym w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie „należy stosować odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym, obowiązujące w postępowaniu, którego skarga dotyczy” (art. 8 ust. 2 ustawy), a ponadto (d) ustawodawca przesądził równocześnie i o tym, że wydane w wyniku tego postępowania „postanowienie uwzględniające skargę wiąże sąd w postępowaniu cywilnym o odszkodowanie lub zadośćuczynienie, co do stwierdzenia przewlekłości postępowania” (art. 15 ust. 2 ustawy – skutek prejudycjalny); i wreszcie, co nie mniej istotne, (e) właściwymi w sprawach ze „skargi na przewlekłość postępowania” są wyłącznie sądy i toczy się ono „od początku do końca” przed sądami”.

<sup>19</sup> OTK-A 2015, nr 9, poz. 149.

<sup>20</sup> Tak też np. postanowienie WSA w Warszawie z 10 grudnia 2009 r., V SA/Wa 1589/09, LEX nr 647170.

W późniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy konsekwentnie stał jednak na gruncie poglądu o wpadkowym charakterze postępowania ze skargi na przewlekłość.<sup>21</sup>

Sporna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego była także kwestia, czy sąd rozstrzygając sprawę w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania działa jako organ wymiaru sprawiedliwości, rozstrzygając o konstytucyjnych prawach i wolnościach danego podmiotu, czy też jedynie jako organ ochrony prawnej.<sup>22</sup>

Za pierwszym z tych poglądów Trybunał Konstytucyjny opowiedział się w cytowanym postanowieniu z 18 grudnia 2014 r., Ts 116/13, w którym jednoznacznie wskazał: „Konsekwencją rozpoznania przez sąd skargi na przewlekłość postępowania sądowego jest wydanie postanowienia, które ma wpływ na pozycję prawną jednostki, a mianowicie: na realizację jej prawa podmiotowego określonego w art. 77 ust. 1 Konstytucji”.<sup>23</sup> Odmiennie stanowisko wyraził natomiast w wyroku z 14 października 2010 r., K 17/07.<sup>24</sup>

### 3. Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie Sądu Najwyższego

W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnoszącym się do instytucji skargi na przewlekłość postępowania niezwykle często wykorzystywana jest wykładnia nie tylko art. 6 ust. 1 i art. 13 Europejskiej Konwencji,<sup>25</sup> ale także wykładnia regulacji konstytucyjnych. Ma to swoje uzasadnienie w źródle, z którego wywodzi się instytucja skargi, tj. judykaturze ETPCz,<sup>26</sup> a także – choć w sposób pośredni – w orzecznictwie TK. Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania spra-

<sup>21</sup> Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 listopada 2004 r., III SSP 42/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 71 i uchwałę Sądu Najwyższego z 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2012 r., III SPP 42/11, Lex nr 1163961.

<sup>22</sup> Na temat działania sądu jako organu ochrony prawnej por. uzasadnienie uchwały z 4 sierpnia 2016 r., III SPZP 1/16, Biul. SN 2016/8/12 wraz z powołanym orzecznictwem i piśmiennictwem.

<sup>23</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 25 maja 2012 r., IV SAB/Wa 29/12, LEX nr 1359814.

<sup>24</sup> OTK-A 2010, nr 8, poz. 75.

<sup>25</sup> Na temat wzajemnego stosunku tych regulacji por. P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, T. 1, Komentarz do art. 1–18*, red. L. Garlicki Warszawa 2010, art. 13, nb. 42 i nast.; Cz. P. Klak, *Skarga na przewlekłość postępowania karnego a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Rzeszów 2011, s. 29 i nast.; J. Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, Baden-Baden 2006, art. 13, nb. 19; C. Tiwisi-na, *Rechtsfragen überlanger Verfahrensdauer nach nationalem Recht und der EMRK*, Baden-Baden 2010, s. 49 i nast.

<sup>26</sup> W tym w szczególności wyrok ETPCz z 26 października 2000 r. Kudła p. Polsce, skarga nr 30210/96, por. omówienie w: M. Sykulska, *Prawo do skutecznego środka odwoławczego na przewlekłość postępowania*

wy bez nieuzasadnionej zwłoki wprowadzona została do polskiego porządku prawnego w następstwie wyroku ETPCz w sprawie Kudła przeciwko Polsce.<sup>27</sup>

W orzecznictwie TK od połowy poprzedniej dekady wyraźnie akcentowane jest znaczenie szybkości postępowania jako elementu prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Tytułem przykładu można wskazać na uzasadnienie postanowienia TK z 30 października 2006 r. w sprawie S 3/06,<sup>28</sup> w którym wskazano: „(...) prawo do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki stanowi istotny element konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Adresatem konstytucyjnego nakazu rozpatrzenia sprawy w rozsądnym czasie są przede wszystkim same sądy. Należy jednak uwzględnić całokształt sytuacji faktycznej i wskazać, że konieczną gwarancją materialną prawa do rozstrzygnięcia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki są odpowiednie warunki organizacyjne umożliwiające sądom „terminową” realizację ich zadań.”

Zapewnieniu realizacji tego prawa służy ustawa z 17 czerwca 2004 r. Należy zauważyć, że w ocenie TK zasada szybkości postępowania stanowi wartość wyższą niż część praw uczestników właściwego postępowania sądowego, dlatego w wyroku z 15 kwietnia 2009 r., SK 28/08,<sup>29</sup> dotyczącym jednej z regulacji Kodeksu postępowania cywilnego, Trybunał zaakcentował: „uzasadnione jest wprowadzanie przez ustawodawcę regulacji służących gwarancjom takich aspektów prawa do sądu, jak rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji) (...) nawet kosztem ograniczania do pewnego stopnia innych aspektów prawa do sądu i zasad procesowych”. W odniesieniu do postępowania karnego Trybunał wskazał jednak, że „nakaz szybkości nie może, oczywiście, usprawiedliwiać ignorowania gwarancji procesowych zamieszczonych zarówno w art. 45 ust. 1 jak i w innych postanowienia Konstytucji, ani odbijać się negatywnie na prawidłowości rozstrzygnięcia”.<sup>30</sup> W konsekwencji Trybunał podkreślił, że sprawy sądowe powinny: „toczyć się sprawnie i możliwie szybko”. W orzecznictwie akcentuje się także, że za spowodowanie zwłoki nieuzasadnionej, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie

– skutki wyroku Kudła przeciwko Polsce dla polskiego prawa i praktyki, Gdańskie Studia Prawnicze 2005, T. XIII, s. 390 i nast.

<sup>27</sup> K. Sadowski, *Przewlekłość postępowania...*, s. 11.

<sup>28</sup> OTK-A 2006, nr 9, poz. 146.

<sup>29</sup> OTK-A 2009, nr 4, poz. 48.

<sup>30</sup> Wyrok TK z 7 grudnia 2010 r., P 11/09, OTK ZU 2010, nr 10/A, poz. 128.

można np. uznać zadania pytania prejudycjalnego<sup>31</sup> lub pytania sądu krajowego do TK.<sup>32</sup>

Należy zauważyć, że TK przy interpretacji pojęcia „bez nieuzasadnionej zwłoki”, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, nawiązuje wprost do przepisu art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji Europejskiej. Wskazuje bowiem, że: „art. 45 ust. 1 Konstytucji (w zakresie, w jakim dotyczy prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury) uwzględnia treść art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji, który gwarantuje każdemu „prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.<sup>33</sup> W orzecznictwie TK użyto wręcz stwierdzenia o identyczności treści art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 Konwencji (zob. wyrok z 7 września 2004 r., P 4/04<sup>34</sup>). Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, łącznie więc jej przepisy oraz przepisy Konstytucji wyznaczają standard, który musi być spełniany przez ustawodawcę, normującego kwestie związane z dostępem do sądu (zob. wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01<sup>35</sup>). Sformułowane wobec przepisu zarzuty wskazane w pytaniu sądu mogą zatem podlegać wspólnemu rozpoznaniu, jakkolwiek genetycznie dotyczą różnych wzorców.”<sup>36</sup> Trybunał Konstytucyjny przy interpretacji art. 45 ust. 1 Konstytucji odwołuje się bezpośrednio do orzecznictwa ETPCz, dzieląc wyrażone tam poglądy.<sup>37</sup>

Także SN w orzecznictwie odnoszącym się do skargi na przewlekłość już od samego początku odwoływał się – jak wskazano już powyżej – do wykładni przepisów Konstytucji.<sup>38</sup> W ocenie SN ustawa

<sup>31</sup> Wyrok TK z 18 lutego 2009 r., KP 3/08, OTK ZU 2009, nr 2/A, poz. 9.

<sup>32</sup> Postanowienie NSA z 13 kwietnia 2010 r., I GSK 746/2009, niepubl.

<sup>33</sup> Por. wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 52.

<sup>34</sup> OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81.

<sup>35</sup> OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 14.

<sup>36</sup> Wyrok TK z 19 lutego 2008 r., P 49/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 5. Podobnie także Trybunał w wyroku z 18 lutego 2009 r., KP 3/08, OTK ZU 2009, nr 2/A, poz. 9 wraz z dalszym cytowanym tam orzecznictwem.

<sup>37</sup> Tak np. w wyroku z 18 lutego 2009 r., KP 3/08, OTK ZU 2009, nr 2/A, poz. 9, którego przedmiotem była kwestia przedłużenia postępowania sądowego przez skierowanie pytania prejudycjalnego do TSUE przez sąd krajowy.

<sup>38</sup> Uchwala składu siedmiu sędziów SN z 17 listopada 2004 r., III SSP 42/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 71. W uchwale tej SN opowiedział się za restrykcyjnym podejściem do rozpatrywania tej kategorii spraw przez SN i zaakcentował: „Biorąc pod uwagę wzgląd na szybkość postępowania nie można bowiem prze-

z dnia 17 czerwca 2004 r. ma swoje źródło nie tylko w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji, ale także w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W postanowieniu SN z 27 marca 2012 r., III SPP 8/12,<sup>39</sup> wskazano *expressis verbis*, że ustawa ta „stanowi realizację” obu tych przepisów.<sup>40</sup>

SN podkreślał znaczenie instytucji skargi na przewlekłość, wykraczające poza interes indywidualny i zauważył, że: „stwierdzenie przewlekłości postępowania w wyniku rozpoznania omawianej skargi bynajmniej nie leży wyłącznie w interesie strony (obywatela) skarżącego się na opieszałość sądu (komornika), ale przede wszystkim pozostaje w zgodzie z interesem publicznym, a więc interesem państwa. (...) Skarb Państwa (...) nie ma interesu w obronie naruszania działaniami organów państwowych konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu”.<sup>41</sup> Jednym z istotnych problemów rozstrzyganych przez SN z uwzględnieniem regulacji konstytucyjnej była kwestia dwuinstancyjności postępowania w przedmiocie skargi. SN wypowiedział się negatywnie na temat dopuszczalności zażalenia na postanowienia w przedmiocie przewlekłości postępowania cywilnego<sup>42</sup>, jak i postępowania karnego<sup>43</sup>.

W odniesieniu do aspektów skuteczności skargi i jej efektywności SN odwołuje się w swoim orzecznictwie do art. 13 Konwencji i bogatego orzecznictwa ETPCz, zapadłego na gruncie tego przepisu, pomija natomiast regulacje Konstytucji.<sup>44</sup> Odmienny sposób argumentacji zastosował SN badając kwestię dopuszczalności skargi o wznowienie postępowania zakończonego postanowieniem ze skargi na naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, gdzie nawiązano zarówno do wzorców konstytucyjnych, takich jak art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji, jak i do art. 6 Europejskiej Konwencji.<sup>45</sup>

---

oczyć, że rozpatrywanie skarg na przewlekłość postępowania nie może powodować skutków odwrotnych do zamierzonych i zamiast przyspieszać rozpoznanie spraw, prowadzić do ich przewlekłości. Łatwo tak się może stać, jeżeli Sąd Najwyższy, zamiast spełniać swoje szczególne zadania ustrojowe, będzie rozpoznawał nadmierną liczbę skarg na przewlekłość postępowania (por. argumentację ETPC w uzasadnieniu wskazanego orzeczenia w sprawie Kudła przeciwko Polsce)”.

<sup>39</sup> LEX nr 1171299.

<sup>40</sup> Podobnie SN w postanowieniu z 6 maja 2011 r., III SPP 5/11, LEX nr 848148. Por. także uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 31 marca 2011 r., WZP 2/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 31.

<sup>41</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341.

<sup>42</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341.

<sup>43</sup> Postanowienie SN z 15 grudnia 2005 r., I KZP 44/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 6, w którym dokonano wykładni art. 176 ust. 1 Konstytucji statuującego zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego.

<sup>44</sup> Uchwała SN z 9 stycznia 2008 r., III SPZP 1/07, OSNP 2008, nr 13–14, poz. 205.

<sup>45</sup> Uchwała SN z 28 czerwca 2005 r., III SPZP 1/05, OSNP 2005, nr 19, poz. 312. Por. także uchwałę SN z 19 stycznia 2005 r., III SPP 109/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 133.

SN dokonując wykładni art. 45 ust. 1 Konstytucji wypowiedział się przeciwko uprzywilejowaniu szybkości postępowania jako jednego z aspektów prawa do sądu<sup>46</sup> i wskazał: „zauważając oczywistą ważkość sprawności postępowania sądowego należało równocześnie pamiętać o pozostałych aspektach prawa do sądu; baczyć by koncentracja uwagi na problematyce zapobiegania zbędnej zwłoce w rozpatrywaniu sprawy przez sądy nie pomniejszyła znaczenia innych określonych w Konstytucji i ustawowym systemie prawa do sądu”.<sup>47</sup>

#### 4. Prymat wykładni konstytucyjnej czy konwencyjnej?

1. Ustawą z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw<sup>48</sup> zmieniono art. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., dodając ust. 3, który stanowi: „Przepisy ustawy stosuje się zgodnie ze standardami wynikającymi z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., poz. 284 ze zm.)”. W uzasadnieniu projektu ustawy<sup>49</sup> wskazano: „wprowadzenie bezpośredniego odwołania do przepisów Konwencji w treści ustawy ma na celu podkreślenie, że ustawa ma być stosowana z uwzględnieniem jej wymogów”. W postanowieniu SN z 18 stycznia 2017 r., III SPZP 2/16,<sup>50</sup> SN przyjął, iż „nowelizacja ustawy nakazuje nadać wykładni Konwencyjnej pierwszorzędne znaczenie”. Pogląd ten należy podzielić w zakresie, w jakim odnosi się on do wykładni prawa krajowego z uwzględnieniem aktów prawnych o randze niższej w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji niż ratyfikowana umowa międzynarodowa. Wydaje się natomiast, iż budzi istotne wątpliwości pogląd, zgodnie z którym zawarte w ustawie zobowiązanie do wykładni prokonwencyjnej wyprzedza obowiązek wykładni prokonstytucyjnej. W omawianej kategorii spraw, tj. ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., problem ten nie ma istotnego znaczenia,

<sup>46</sup> Trafnie wskazuje T. Zembrzusi, że szybkość postępowania nie jest celem samym w sobie, a jedynie środkiem do urzeczywistnienia prawa do sądu. Por. T. Zembrzusi, *Skuteczny środek odwoławczy przed organami krajowymi a prawo do rozpoznania sprawy sądowej w rozsądnym terminie – rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24.06.2014 r., w sprawie Grzona przeciwko Polsce (skarga nr 3206/09)*, EPS 2015, nr 3, s. 13.

<sup>47</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 13 lutego 2008 r., III SPZP 2/07, OSNP 2009, nr 5–6, poz. 85.

<sup>48</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 2103.

<sup>49</sup> Druk Sejmu RP Nr 851 z 09.09.2016, s. 2 uzasadnienia.

<sup>50</sup> LEX nr 2203501.

gdyż jak wskazano w przywołanym powyżej orzecznictwie TK art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim tyczy prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, w tym rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, uwzględnia art. 6 ust. 1 zd. 1 Europejskiej Konwencji i dorobek orzeczniczy ETPCz. Na marginesie należy zauważyć, że na gruncie całokształtu prawa polskiego Konwencja Europejska stosowana jest bezpośrednio i przysługuje jej pierwszeństwo przed ustawami i aktami niższego rzędu – art. 91 Konstytucji.<sup>51</sup> Związanie sądów Konwencją obejmuje nie tylko jej tekst, ale także orzecznictwo ETPCz.<sup>52</sup>

2. Jak wskazano powyżej, orzecznictwo SN, odnoszące się do problemu efektywności skargi na przewlekłość postępowania, koncentruje się na regulacji art. 13 (w zw. z art. 6 ust. 1) Europejskiej Konwencji a nie na normach konstytucyjnych, dlatego niezwykle istotna z punktu widzenia wykładni ustawy z 17 czerwca 2004 r. jest uchwała składu siedmiu sędziów SN z 28.03.2013 r., III SPZP 1/13,<sup>53</sup> w której SN wyraźnie wskazał: „w postępowaniu ze skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki ocenie pod kątem przewlekłości podlegają zarzuty skarżącego odnoszące się do przebiegu postępowania, od jego wszczęcia do prawomocnego zakończenia, niezależnie od tego, na jakim etapie tego postępowania skarga została wniesiona (...)” i tym samym opowiedział się przeciwko tzw. fragmentacji postępowania.<sup>54</sup> Brak jest bowiem na gruncie krajowego prawa konstytucyjnego tak szczególnie określonych wymogów co do efektywności skargi. Wprawdzie w wyroku TK z 22 października 2015 r., SK 28/14<sup>55</sup>, Trybunał zauważył, że „ze względu na zakres zaskarżenia oraz kognicję Trybunału” przedmiotem rozważań nie mogła być całościowa ocena modelu ustawowego i „ocena praktyki polskich sądów w zakresie sposobu oceny przesłanek przewlekłości postępowania oraz wysokości zasądzanych

<sup>51</sup> L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18. Tom I*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, art. 1 nb. 13.

<sup>52</sup> Postanowienie SN z 11 stycznia 1995 r., III ARN 75/94, OSNAPiUS 1995, nr 9 poz. 106: „Od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów prawa polskiego.” Por. także uchwałę SN z 29 października 2012 r., I KZP 12/12 oraz postanowienie SN z 19 czerwca 2016 r., III UZP 4/16, LEX nr 2073927.

<sup>53</sup> OSNP 2013, nr 23–24, poz. 292.

<sup>54</sup> Tak jeszcze np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 stycznia 2012 r., III SPP 42/11, LEX nr 1163961.

<sup>55</sup> OTK-A 2015, nr 9, poz. 149, pkt. 55.



na podstawie art. 12 ust. 4 u.s.p.p. kwot pieniężnych”, to jednak odwołanie się przez Trybunał we wcześniejszym orzecznictwie na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji do art. 6 ust. 1 Konwencji, a także przyjęcie w tym wyroku, że „art. 78 Konstytucji, który jest dopełnieniem ogólnego prawa jednostki do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji” pozwala przyjąć, iż także prawo konstytucyjne zawiera gwarancje efektywnego zwalczania przewlekłości postępowania. Tym niemniej nie sposób pominąć krytyki, odnoszącej się jednak przede wszystkim do praktyki stosowania prawa, zawartej w wyroku pilotażowym ETPCz z 7 lipca 2015 r. w sprawie Rutkowski i inni przeciwko Polsce (skargi nr 72287/10, 13927/11, 46187/11). W wyroku tym Trybunał wskazał, że z blisko sześćset skarg dotyczących przewlekłości postępowania, które zostały wniesione przeciwko Polsce w ciągu ostatnich 3 lat wynika problem systemowy, którego najwyraźniejszą emanacją jest nieuprawniona fragmentacja postępowania przy badaniu jego przewlekłości i tym samym ograniczenie się przez sądy krajowe do oceny sprawności ostatniego etapu postępowania oraz nieadekwatna wysokość przyznawanej sumy pieniężnej, co także wynika z braku uwzględnienia łącznego czasu postępowania. Zauważyć trzeba, że przywołana wyżej uchwała SN z 28 marca 2013 r., III SPZP 1/13, zawiera jednoznaczłą konstatację odnoszącą się do problemu fragmentacji postępowania i ocenę takiego rozwiązania zarówno w świetle Europejskiej Konwencji, jak i polskiej Konstytucji. SN wskazał bowiem, że „interpretacja przepisów ustawy, sprowadzająca skargę do roli środka zapewniającego doraźnie szybką reakcję na trwającą zwłokę w czynnościach sądu i służącego dyscyplinowaniu czynności na danym etapie toczącego się postępowania nie zapewnia stronom efektywnej ochrony prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, albowiem niezgodnie ze standardami wynikającymi z orzecznictwa ETPCz nie daje możliwości oceny przebiegu całego postępowania w sprawie od chwili jego wszczęcia. Skoro tak rozumiany środek odwoławczy nie spełnia także swojej roli jako mechanizmu prawnego służącego urzeczywistnieniu konstytucyjnego prawa do sądu, to konieczne jest uznanie, że w postępowaniu ze skargi ocenie pod kątem przewlekłości podlega przebieg całego postępowania w sprawie, której skarga dotyczy, tzn. od chwili jego wszczęcia, a nie tylko ten jego etap, na którym w danej chwili sprawa się znajduje.” W uchwale tej zawarte zostały także niezwykle istotne rozważania odnoszące się do

dwóch funkcji skargi – funkcji prewencyjnej, służącej wymuszeniu nadania sprawie odpowiedniego biegu, jak i funkcji kompensacyjno-represyjnej, umożliwiającej naprawienie szkody, wynikłej z przewlekłości postępowania i to niezależnie od tego, jak podkreśla SN, czy szkoda ta w rzeczywistości powstała. W uchwale tej SN niezwykle wyraźnie zaakcentował znaczenie marginalizowanej wielokrotnie funkcji kompensacyjno-represyjnej i odwołując się do wcześniejszej uchwały z 9 stycznia 2008 r., III SPZP 1/07<sup>56</sup>, wskazał: „przyjęcie, że funkcja kompensacyjna polskiego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 Konwencji jest równie ważna, jak jego funkcja prewencyjna, ma swoje uzasadnienie w przepisach Konwencji”, a „marginalizacja znaczenia funkcji kompensacyjnej ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, w sytuacji, kiedy spełniona zostanie jej funkcja prewencyjna i umorzenie z tego powodu postępowania, w istocie prowadzi do uchylenia się od zbadania, czy doszło do naruszenia prawa wspólnotowego.” Wskazano także, że „w pojęciu słusznego zadośćuczynienia mieści się również obowiązek merytorycznego rozstrzygnięcia o naruszeniu prawa, bowiem w ten sposób strona może uzyskać satysfakcję moralną z faktu, iż podzielono jej stanowisko i przyznano rację jej zarzutom.” Stwierdzono nadto, że „dosłowne brzmienie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki prowadzi również do wyniku zgodnego z dokonaną wyżej wykładnią funkcjonalną”. Pogląd ten wzmacnia dokonana w 2009 r. nowelizacja ustawy i wprowadzenie obowiązku wypłaty świadczenia, o którym mowa w jej art. 12 ust. 4 (suma pieniężna od 2.000 zł do 20.000 zł), stanowiącego swiste zadośćuczynienie za krzywdy niematerialne, ponieważ wyraźnie świadczy o tym, że obie funkcje skargi – prewencyjna i kompensacyjno-represyjna – powinny być realizowane równolegle. Nie budzi wątpliwości, że dokonując takiej zmiany, ustawodawca położył większy niż dotychczas nacisk na aspekt kompensacyjny skargi. Innymi słowy funkcja prewencyjna nie ma prymatu nad funkcją kompensacyjno-represyjną.” W konkluzji SN przyjął, że funkcja prewencyjna ustawy nie ma prymatu nad funkcją kompensacyjno-represyjną.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> OSNP 2008, nr 13–14, poz. 205.

<sup>57</sup> W piśmiennictwie wyrażany jest kontrowersyjny pogląd, zgodnie z którym podstawowym celem ustawy z 17 czerwca 2004 r. „nie jest przeciwdziałanie przewlekłości postępowania czy eliminowanie takiej przewlekłości”, a zasadzenie „zadośćuczynienia pieniężnego” – J. Skorupka, W. Szydło [w:] *Skarga strony na*

Niestety brak związania sądów powszechnych uchwałą składu siedmiu sędziów SN<sup>58</sup>, czyli sytuacja odmienna niż odnosząca się do postępowania sędziowsko-administracyjnego i związania uchwałą NSA wojewódzkich sądów administracyjnych<sup>59</sup>, spowodowała, iż sądy powszechne nie odstąpiły od błędnej praktyki fragmentacji postępowania i zasądzały zbyt niskie w świetle orzecznictwa ETPCz kwoty pieniężne.<sup>60</sup> Reakcją na to było złożenie przez skarżących dużej ilości skarg do Trybunału w Strasburgu, co zaowocowało wyrokiem pilotażowym w sprawie Rutkowski przeciwko Polsce.<sup>61</sup> Gdyby bowiem sądy powszechne były formalnie związane uchwałą SN, ich orzecznictwo na gruncie skargi o przewlekłość postępowania spełniałoby standardy wypracowane w orzecznictwie ETPCz<sup>62</sup> i wymogi konstytucyjne w zakresie prawa do sądu, na które to aspekty zwrócił uwagę SN w cytowanym wyżej fragmencie uchwały z 28 marca 2013 r. Na marginesie na-

---

*naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2010, art. 1, nb. 38.

<sup>58</sup> Por. art. 61 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 499).

<sup>59</sup> Por. art. 269 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 718. Por. M. B. Wilbrandt-Gotowicz, *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądowo-administracyjnych*, Warszawa 2010, s. 384 i nast.

<sup>60</sup> W roku 2014 przeciętna zasądzona kwota wyniosła 2838 zł w sprawach cywilnych i 2395 zł w sprawach gospodarczych. Por. A. Machnikowska, *Prawo do sądu a szybkość postępowania cywilnego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2016, T. XXXV, s. 285.

<sup>61</sup> Wyrok ETPCz z 7 lipca 2015 r., skargi nr 72287/10; 13927/11; 46187/11 – por. M. Jardzewska, *Prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie przez sąd*, Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik 2016, nr 1, s. 9.

<sup>62</sup> Por. na ten temat np. wyrok ETPCz z 10 listopada 2004 r., skarga nr 64890/01, cyt. za M. Wąsek-Wiaderek, *Prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w świetle standardów Rady Europy i orzecznictwa ETPCz* [w:] *Ius et Amicitia: Pierwsze Polsko-Ukraińskie Forum Prawnicze, 17–19 października 2006*, wyd. Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu, Tarnobrzeg–Baranów Sandomierski, 2006, s. 108 i nast.: „Oszacowując zgodnie z zasadami sprawiedliwości szkodę moralną doznaną z powodu długości trwania postępowania, Trybunał ocenia, że podstawę do przeprowadzenia wycieszenia stanowi kwota wahająca się pomiędzy 1 000 a 1500 euro za każdy rok trwania postępowania (a nie za rok opóźnienia). Wynik postępowania krajowego (fakt, czy skarżący przegrał, wygrał, czy zawarł ugodę) nie ma znaczenia dla szkody moralnej doznanej z powodu długości trwania postępowania. Ogólna kwota będzie powiększona o 2 000 euro jeżeli przedmiot sporu ma wyjątkową wagę, szczególnie w sprawach z zakresu prawa pracy, stanu cywilnego i zdolności do czynności prawnych, emerytur, szczególnie poważnych postępowań dotyczących zdrowia lub życia osób. Kwota bazowa będzie ograniczona biorąc pod uwagę: 1) liczbę instancji, które rozstrzygały w czasie trwania postępowania, 2) zachowanie skarżącego – w szczególności liczbę miesięcy lub lat, które minęły z powodu odwołań składanych przez skarżącego, 3) przedmiot sporu – np. sprawa majątkowa ma mniejsze znaczenie dla skarżącego oraz 4) poziom życia w kraju. Ograniczenie może również nastąpić, jeżeli skarżący uczestniczył w postępowaniu dopiero od momentu, kiedy wszedł w prawa spadkowe. Kwota ta będzie także ograniczona, jeżeli w postępowaniu krajowym skarżący uzyskał już stwierdzenie uznania naruszenia i przyznano mu kwotę pieniężną w ramach wewnętrznej drogi odwoławczej. Poza faktem, że istnienie drogi odwoławczej na poziomie krajowym jest całkowicie zgodne z zasadą subsydiarności zawartą w Konwencji, środek ten jest bliższy i łatwiej dostępny niż zwrócenie się do Trybunału, jest ponadto szybszy, a postępowanie przeprowadzane jest w języku strony skarżącej; ma więc zalety, które należy wziąć pod uwagę.”

leży zauważyć, że także nowelizacja ustawy z 30 listopada 2016 r. nie gwarantuje spełnienia standardów konwencyjnych i konstytucyjnych, gdyż przewidziane w niej kwoty pieniężne nie odpowiadają wartościom określonym w orzecznictwie ETPCz.<sup>63</sup> Art. 6 ustawy zawierający nowelizację ustawy z 17 czerwca 2004 r. stanowi, że: „Uwzględniając skargę, sąd na żądanie skarżącego przyznaje od Skarbu Państwa, a w przypadku skargi na przewlekłość postępowania prowadzonego przez komornika – od komornika, sumę pieniężną w wysokości od 2000 do 20 000 złotych. Wysokość sumy pieniężnej, w granicach wskazanych w zdaniu pierwszym, wynosi nie mniej niż 500 złotych za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania, niezależnie od tego, ilu etapów postępowania dotyczy stwierdzona przewlekłość postępowania. Sąd może przyznać sumę pieniężną wyższą niż 500 złotych za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania, jeżeli sprawa ma szczególne znaczenie dla skarżącego, który swoją postawą nie przyczynił się w sposób zawiniony do wydłużenia czasu trwania postępowania. Na poczet tej sumy zalicza się kwoty przyznane już skarżącemu tytułem sumy pieniężnej w tej samej sprawie. Sumy pieniężnej nie przyznaje się w razie uwzględnienia skargi wniesionej przez Skarb Państwa albo państwowe jednostki sektora finansów publicznych.” Jest to kwota stanowczo niższa niż np. ryczałt odszkodowawczy za rok opóźnienia w kwocie 1200 Euro przewidziany w prawie niemieckim.<sup>64</sup> Należy zauważyć, że ustawodawca na gruncie innych regulacji wyraźnie opowiadał się za dostosowaniem nominalnych kwot określonych świadczeń do średniego ich poziomu w krajach Unii Europejskiej.<sup>65</sup> Analogiczne rozwiązanie wydaje się zasadne odnośnie do kwot przyznawanych tytułem przewlekłości postępowania. Dotychczasowe doświadczenia w stosowaniu ustawy z których wynika, że przeciętne zasądzane odszkodowanie oscyluje w granicach dolnej kwoty przewidzianej przez ustawę<sup>66</sup> niesie ze sobą obawę, iż nowelizacja ustawy

<sup>63</sup> Por. M. Marx, W. Roderfeld, *Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren*. Handkommentar, Baden-Baden 2013, § 198, nb. 58.

<sup>64</sup> § 198 ust. 2 zd. 3 VVG, por. na ten temat M. Marx, W. Roderfeld, *Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren*. Handkommentar, Baden-Baden 2013, § 198, nb. 80.

<sup>65</sup> Por. druk Sejmu RP nr 3430 z dnia 30 września 2010 r. – Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej, s. 9–11 uzasadnienia projektu odnosząca się do wysokości zasiłku pogrzebowego.

<sup>66</sup> Por. interesujący przegląd orzecznictwa zawarty w artykule K. Rynglewicz, D. Rajskiej, *Nadmierna długość postępowań sądowych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, PS 2015, nr 3, s. 80 i nast.

nie spowoduje uznania polskiego rozwiązania ustawowego, w zakresie zasądzonych kwot, za zgodne z art. 6 ust. 1 i 13 EKPCz w rozumieniu utrwalonego orzecznictwa ETPCz.<sup>67</sup>

## 5. Wnioski

Problematyka skargi na przewlekłość postępowania jest przedmiotem licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego. Na uwagę zasługuje szerokie korzystanie przez Sąd Najwyższy, zwłaszcza w uzasadnieniach uchwał, z argumentów płynących z prawa konstytucyjnego i EKPCz<sup>68</sup>. Zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Sąd Najwyższy starają się w swoim orzecznictwie zapewnić gwarancję rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Wyrok ETPCz z 7 lipca 2015 r. Rutkowski i in. przeciwko Polsce pokazuje jednak, iż nie został niestety dotąd zagwarantowany w Polsce odpowiedni standard szybkości postępowania i efektywnej ochrony w przypadku jej naruszenia wynikający z art. 6 ust 1 i art. 13 EKPCz. O ile uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 marca 2013 r., III SPZP 1/13 wydaje się rozwiązywać problem nieuzasadnionej fragmentacji postępowania przy badaniu zaistnienia jego przewlekłości, o tyle otwarta pozostaje nadal akcentowana przez Trybunał (nb. 195 w/w wyroku) kwestia niedostatecznej wysokości przyznanego odszkodowania. Rozwiązania tego problemu, wbrew pierwotnym założeniom,<sup>69</sup> nie zawiera także ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. – o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw.

<sup>67</sup> W wyroku z 29 marca 2006 r. SCORDINO p. WŁOCHOM (Nr 1), skarga nr 36813/97, pkt 214–215 ETPCz wskazał: „W odniesieniu do zasądzonej kwoty wydaje się, że 2.450 euro za trzy i pół letnią zwłokę to 700 euro za rok, to jest 175 euro dla każdego ze skarżących. Trybunał zauważa, że kwota ta to około 10% tego, co zwykle zasądza we włoskich sprawach. Ten czynnik sam w sobie prowadzi do wniosku, że kwota ta jest oczywiście nieracjonalna, mając na względzie jego orzecznictwo. (...) Konkludując (...) Trybunał uznaje, że takie wynagrodzenie szkody było niewystarczające.

<sup>68</sup> Na aspekt ten zwraca uwagę: B. Janiszewska, *O przewlekłości postępowania*, MP 2016, nr 3, s. 161.

<sup>69</sup> Por. druk Sejmu RP z dnia 9 września 2016 r., nr 851.

Jarosław Czarnota\*

## Prokonstytucyjna wykładnia prawa w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

### 1. Uwagi ogólne

Prokonstytucyjna wykładnia prawa jest jedną z najczęstszych form stosowania Konstytucji przez sądy administracyjne<sup>1</sup>. Najogólniej mówiąc, można ją zdefiniować jako poszukiwanie takiego sensu normy prawnej podlegającej zastosowaniu w konkretnej sprawie sądowo-administracyjnej, które w sposób najpełniejszy będzie odpowiadało treści regulacji konstytucyjnej<sup>2</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie poglądów doktryny oraz przykładowego orzecznictwa sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego prokonstytucyjnej wykładni prawa. Podstawową metodą badawczą będzie analiza orzecznictwa sądów administracyjnych ze szczególnym uwzględnieniem stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego. Pozwoli to udzielić odpowiedzi na pytanie, w jakich sytuacjach sądy administracyjne stosują tego rodzaju metodę wykładni prawa i jak często do tego dochodzi.

Ustalanie sensu normy prawnej w zgodzie z Konstytucją RP<sup>3</sup> jest konsekwencją nadrzędności Konstytucji w Polskim systemie prawnym. Wynika ona z art. 8 Konstytucji stanowiącego, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (ust. 1) oraz że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej (ust. 2). Konsekwencją takiej regulacji jest obowiązek stosowania sądowej wykładni prawa zgodnej z Konstytucją, wynikający z ogólniej ujętego nakazu interpretowania aktów prawnych hierarchicznie niższych w sposób zgodny z treścią przepisów wyższego rzędu<sup>4</sup>.

\* Radca prawny wpisany na listę Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie, starszy specjalista w Wydziale Informacji Sądowej Naczelnego Sądu Administracyjnego.

<sup>1</sup> J. Trzeciński, *Bezpośrednie stosowanie zasad naczelných Konstytucji* [w:] *Zasady Naczelných Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. A. Bałaban, P. Mijak, Szczecin 2011, s. 109–110.

<sup>2</sup> M. Safjan [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 87.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej powoływana jako „Konstytucja”.

<sup>4</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 130.

Obowiązek ten trafnie ujął Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 13 listopada 2012 r., II OPS 2/12<sup>5</sup>, w której stwierdził, że „w przypadku, gdy określony przepis daje kilka możliwości interpretacji należy przyjąć taki kierunek wykładni, który najlepiej odpowiada normom, zasadom i wartościom konstytucyjnym. Jest to powinność sądu, wynikająca z zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji; por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2007 r., P 13/06<sup>6</sup>). Tzw. prokonstytucyjna interpretacja prawa jest jednym z rodzajów wykładni systemowej. Oznacza to, że błędem byłoby ograniczanie wykładni systemowej wyłącznie do ustawy, z której pochodzi interpretowany przepis lub do innych ustaw regulujących daną dziedzinę prawa. Koniecznym elementem tego typu wykładni jest uwzględnienie również regulacji konstytucyjnych. W takim rozumieniu, z uwagi na zasadę nadrzędności Konstytucji, wykładnia prokonstytucyjna powinna mieć pierwszeństwo przed wykładnią funkcjonalną i celowościową, jak również wykładnią systemową wewnętrzną”.

Należy podkreślić, że ta technika wykładni prawa w przypadku konfliktu normy prawnej hierarchicznie niżej usytuowanej z normą konstytucyjną nie powoduje derogacji normy niższego rzędu i odmowy zastosowania istniejącego przepisu ustawy czy też oparcia rozstrzygnięcia przez sąd bezpośrednio na normie konstytucyjnej. „Stwierdzenie hierarchicznej wyższości normy konstytucyjnej nie zmierza więc tu do uchylecia normy niżej usytuowanej w myśl zasady *lex superior derogat legi inferiori* i zastosowania bezpośredniego normy konstytucyjnej, ale do ustalenia znaczenia normy niższej rangi w sposób maksymalnie zbliżony do wartości zawartych w regulacji konstytucyjnej. Tego typu operacja na normach wymaga więc zidentyfikowania wartości wyrażonych przez normę konstytucyjną i konfrontacji tych wartości z treścią normy niżej usytuowanej. Jeżeli spośród kilku możliwych znaczeń tej normy, ustalonych w drodze typowych reguł wykładni, tylko jedno może być uznane za zgodne z wartością wyrażaną przez normę hierarchicznie wyższą, ostateczny rezultat wykładni powinien prowadzić do przyjęcia tego znaczenia za podstawę zastosowania interpretowanego przepisu. Wykładnia prokonstytucyjna pozwala nie

<sup>5</sup> ONSAiWSA z 2013 r., nr 2, poz. 23. Wszystkie cytowane w niniejszym artykule orzeczenia sądów administracyjnych dostępne są w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych, dostępnej pod adresem <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

<sup>6</sup> OTK-A 2007, nr 6, poz. 57.

tylko na poprawny wybór jednego z kilku możliwych znaczeń normy, ale także na dookreślenie lub modyfikację jej treści”<sup>7</sup>.

Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym odnośnie do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Przy próbie określenia „granicy”, do której możliwe jest korzystanie przez sąd z prokonstytucyjnej wykładni prawa, a kiedy konieczne staje się wystąpienie przez sąd administracyjny z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, za zasadę należy uznać, że rolą sądu rozstrzygającego konkretną sprawę, w przypadku pojawienia się wątpliwości co do zgodności z Konstytucją aktu normatywnego, powinna być samodzielna próba usunięcia sprzeczności aktu niższego rzędu z Konstytucją w drodze wykładni<sup>8</sup>. W przypadku, gdy jest kilka możliwości interpretacji przepisu, którego konstytucyjność wzbudziła wątpliwości składu orzekającego, należy wybrać tę, która najpełniej realizuje zasady Konstytucji, a pominąć normę niekonstytucyjną. Dopiero negatywny rezultat przeprowadzonej wykładni, a więc brak możliwości interpretacji przepisu w zgodzie z Konstytucją, może być podstawą do skierowania pytania prawnego do TK. W literaturze wskazuje się również na „subsidiarność” pytania prawnego, wyrażającą się w tym, że zwrócenie się z pytaniem prawnym może mieć miejsce dopiero wtedy, gdy sąd rozpoznający konkretną sprawę nie dysponuje inną możliwością rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy<sup>9</sup>.

Potwierdza to orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazujące, że „Pytanie prawne jest niedopuszczalne w wypadku, gdy wątpliwości sądu co do zgodności danego aktu normatywnego z Konstytucją mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie można zastosować inne, niebudzące wątpliwości przepisy lub inny akt normatywny. Najpierw sądy powinny bowiem dokonywać wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją (...), a dopiero gdy te zabiegi zakończą się niepowodzeniem, powstaje możliwość przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego”<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> M. Safjan [w:] *Konstytucja RP...*, s. 87.

<sup>8</sup> K. Działocha, *Problem zgodności prawa z konstytucją* [w:] *Trybunał Konstytucyjny*, red. J. Trzciniński, Wrocław 1987, s. 50 i nast.

<sup>9</sup> M. Wiącek, *Pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 198.

<sup>10</sup> Por. postanowienie TK z dnia 27 lutego 2008 r., P 31/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 24; postanowienie TK z dnia 4 października 2010 r., P 12/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 86; postanowienie TK z dnia 5 paździer-



## 2. Ze stanowiska sądów administracyjnych

Takie rozumienie przewidzianej w art. 193 Konstytucji instytucji pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego jest wyraźnie dostrzegalne również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 września 2016 r., II SA/Kr 815/16 wskazuje, że „Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie podnosi się, że przed skierowaniem pytania prawnego do TK sąd sam musi wyrobić sobie pogląd prawny w kwestii niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją. W przeciwnym razie należałoby stanąć na stanowisku, że w danej sprawie sąd *de facto* uchyła się od dokonania autonomicznej (samodzielnej) wykładni i zastosowania prawa *ad casum*. Oznaczałoby to równocześnie także i to, że sąd zwraca się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym nie po to, aby przedstawić umotywowany zarzut niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ale po to, aby uzyskać od Trybunału Konstytucyjnego stanowisko w kwestii prawidłowej wykładni wskazanych norm prawnych, które mają stanowić podstawę prawną rozstrzygnięcia sądowego, co oczywiście nie należy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego”.<sup>11</sup> Trybunał Konstytucyjny nie może bowiem rozstrzygać wątpliwości prawnych związanych ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości<sup>12</sup>.

Przykładem takiego niewykorzystania wykładni prokonstytucyjnej do samodzielnej rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji zadania pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu, jest pytanie WSA w Warszawie, czy art. 13k ust. 1 ustawy o drogach publicznych<sup>13</sup> jest zgodny z art. 2 Konstytucji<sup>14</sup>. Zdaniem Sądu zadającego pytanie, zakwestionowany przepis wprowadza nadmierne restrykcje za niewykonanie obowiązku nałożonego w art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy o drogach publicznych na korzystających z określonej kategorii dróg publicznych za przejazd określonego typu pojazdami, wyrażające się w ustaleniu

nika 2010 r., P 79/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 88.

<sup>11</sup> Przywołana w wyroku literatura: A. Wasilewski, *Przedstawianie Pytań prawnych Trybunałowi Konstytucyjnemu przez sądy*, PiP 1999, z. 8, s. 25–29; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, PiP 2000, z. 5, s. 3–14; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego*, PS 2000, nr 5, str. 3–11. Por. także: wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2014 r., I OSK 78/14; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 listopada 2005 r., III SA/Wa 2426/05.

<sup>12</sup> K. Kolasieński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2001, z. 9, s. 25.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1440.

<sup>14</sup> Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2013 r., VI SA/Wa 201/13.

sankcji zbyt dolegliwej w relacji do charakteru deliktu administracyjnego, zwłaszcza na skutek multiplikowania kar jednostkowych za jednorodne naruszenie prawa. Nadto, Sąd zauważa, że powyższy przepis jest zredagowany w sposób nieprecyzyjny, dopuszczający dowolną interpretację pojęcia „przejazdu”, umożliwiając wielokrotne nakładanie kar za przejazd bez uiszczenia wymaganej opłaty elektronicznej w zależności od liczby tzw. „bramownic” (urządzeń kontrolnych), co stoi w sprzeczności z konstytucyjną zasadą proporcjonalności.

Trybunał Konstytucyjny, umarzając postępowanie w tej sprawie postanowieniem z dnia 10 września 2014 r., P 36/13<sup>15</sup> stwierdził m.in., że wskazane w uzasadnieniu pytania prawnego wyroki WSA w Warszawie zapadłe w analogicznych sprawach<sup>16</sup> dowodzą, że prokonstytucyjna wykładnia kwestionowanego przepisu może doprowadzić do usunięcia odnotowanych przez sąd wątpliwości.

Należy zatem przyjąć, że w przypadku istnienia możliwości zdekodowania wątpliwego konstytucyjnie przepisu za pomocą wykładni i zinterpretowania go w sposób zapewniający jak najszersze urzeczywistnienie norm konstytucyjnych, powinnością sądu jest przeprowadzenie właśnie takiej wykładni, a nie występowanie z pytaniem prawnym.

Posługując się wykładnią prokonstytucyjną należy jednak mieć na uwadze, aby proces wykładni przepisów w zgodzie z Konstytucją nie doprowadził do stworzenia nowej normy prawnej. Stanowiło by to bowiem wykroczenie poza proces stosowania prawa. Zmiana prawa należy do wyłącznej kompetencji władzy ustawodawczej, a nie sądów, wobec czego wykładnia prokonstytucyjna nie może być wykładnią *contra legem* ani też kreować nowej normy prawnej<sup>17</sup>.

Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach wskazuje również, że choć niekiedy możliwe jest takie „wymodelowanie” normy prawnej w procesie jej wykładni, aby była ona zgodna z Konstytucją, to bardziej celowe może być uchylenie takiej normy, wobec utrwalonej praktyki jej stosowania sprzecznej z Konstytucją<sup>18</sup>.

Odpowiednim przykładem sytuacji, w której niezbędne było wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego jest pytanie prawne zadane przez WSA w Krakowie postanowieniem z dnia 12 maja 2011 r., I SA/Kr 38/11:

<sup>15</sup> OTK-A 2014, nr 8, poz. 99.

<sup>16</sup> Przykładowo wyroki: WSA w Warszawie z 10 maja 2013 r., VI SA/Wa 364/13, VI SA/Wa 366/13, VI SA/Wa 367/13, VI SA/Wa 369/13 oraz z dnia 27 czerwca 2013 r., VI SA/Wa 762/13.

<sup>17</sup> P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze 2003, s. 340.

<sup>18</sup> Por. L. Morawski, *Zasady...*, s. 129 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

„Czy art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 31 grudnia 2008 r. w części, w jakiej uzależniał prawo do zwolnienia od podatku w przypadku nabycia własności rzeczy i praw majątkowych w drodze dziedziczenia od dokonania zgłoszenia tegoż nabycia w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu stwierdzającego nabycie spadku, jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji oraz zasadą zaufania do państwa prawa i jego organów wyrażoną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?”

W wyroku z dnia 4 czerwca 2013 r., P 43/11<sup>19</sup> Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis ten jest niezgodny z wywiedzioną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, praktyka stosowania art. 4a ww. ustawy w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. spowodowała brak możliwości realizacji prawa w granicach określonych przez ustawodawcę, co jest przejawem tworzenia pozornej instytucji prawnej i przez to stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że powodem naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa przez zaskarżony przepis jest mechanizm prawny, którego elementami były: krótki termin o charakterze materialnym uzależniony od czynności procesowych stron, początek biegu tego terminu oraz zróżnicowana praktyka stosowania pieczęci o nadaniu klauzuli prawomocności a także niejednorodne stanowisko organów administracji w zakresie wymogu udokumentowania dnia powstania obowiązku podatkowego. Kumulacja wskazanych elementów doprowadziła w ocenie Trybunału Konstytucyjnego do stworzenia przez ustawodawcę swoistej pułapki normatywnej.

Również w orzecznictwie NSA można odnaleźć szereg orzeczeń, w których posłużono się prokonstytucyjną wykładnią prawa. Została ona zastosowana m.in. w uchwale z dnia 16 grudnia 2013 r., I OPS 11/13, w której NSA uznał, że włączenie do kołchozu lub nacjonalizacja z innych przyczyn nieruchomości zabużańskich, tj. nieruchomości, których dotyczy art. 1 ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami RP<sup>20</sup>, samo przez się nie wyklucza prawa do rekompensaty, o którym mowa

<sup>19</sup> OTK-A 2013, nr 5, poz. 55.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami RP, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2042.

w art. 2 tej ustawy. NSA uznał, że wykładnia art. 2 powołanej ustawy musi uwzględniać konstytucyjne zasady: proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz równości wobec prawa i równości w ochronie praw majątkowych (art. 32 i 64 ust. 2 Konstytucji) a jej odkodowanie – stosownie do art. 8 ust. 1 Konstytucji – powinno nastąpić przy zastosowaniu tzw. prokonstytucyjnej wykładni prawa. Brakuje bowiem powodu, uzasadnionego koniecznością ochrony innych wartości konstytucyjnych, by wykładnię tę zawężyć w sposób niekorzystny dla jednostki poprzez przyjęcie, że pod pojęciem „nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej” należy rozumieć wyłącznie nieruchomości, w stosunku do których repatriantowi przysługiwało, w momencie ich pozostawiania, prawo własności. O przyznaniu prawa majątkowego, chronionego Konstytucją, decydowałby bowiem w takiej sytuacji przypadek albo stan majątkowy (zamożniejsi z reguły byli wcześniej pozbawiani swego majątku) lub też postawa wobec władzy socjalistycznej.

Kolejne orzeczenie NSA, w którym zastosowano prokonstytucyjną wykładnię prawa, dotyczyło zarządzenia zastępczego wojewody stwierdzającego wygaśnięcie mandatu burmistrza wobec naruszenia zakazu łączenia mandatu z posiadaniem w spółce z.o.o. więcej niż 10% kapitału zakładowego (wyrok z dnia 16 maja 2013 r., II OSK 834/13). NSA stwierdził, że ocena, czy burmistrz naruszył zakaz, powinna uwzględniać cel wprowadzenia tego zakazu, ale także skutki jego naruszenia, które dotyczą konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych (bierne prawo wyborcze – art. 4 ust. 2 Konstytucji, czynne prawo wyborcze – art. 62 Konstytucji). Oznacza to, zdaniem NSA, że kwestia naruszenia ustawowego zakazu ze skutkiem w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wymaga rozważenia w kontekście standardów konstytucyjnych. Prokonstytucyjna wykładnia, a w konsekwencji zastosowanie art. 26 ust. 4 i 5 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza, prezydenta miasta<sup>21</sup> oraz art. 4 pkt 5 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne<sup>22</sup>, przy uwzględnieniu reglamentacyjnego charakteru unormowań ustawy o grupach producentów rolnych<sup>23</sup> do-

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw, Dz. U. Nr 88, poz. 983 ze zm.

proceeding the court in the case of the application, that the confirmation of the revocation of the mandate for this reason requires determination and consideration of the circumstances relating to the violation of this prohibition with regard to the purpose of its introduction, which is the limitation of corruption and the use of public positions for their own purposes. NSA considered that despite the formal violation of the prohibition by the mayor, the violation does not undermine the purpose of the prohibition and does not result in the revocation of the mandate. In contradiction to the principle of proportionality, it would be a situation, in which the same person would be treated differently, depending on whether they had taken any steps towards fulfilling their duties as mayor, which is not the case of the person who has not taken any steps towards fulfilling their duties as mayor, which is not the case of the person who has not taken any steps towards fulfilling their duties as mayor. It is not in accordance with the principle of proportionality, that the same person would be treated differently, depending on whether they had taken any steps towards fulfilling their duties as mayor, which is not the case of the person who has not taken any steps towards fulfilling their duties as mayor. It is not in accordance with the principle of proportionality, that the same person would be treated differently, depending on whether they had taken any steps towards fulfilling their duties as mayor, which is not the case of the person who has not taken any steps towards fulfilling their duties as mayor.

From the next judgment of the day 14 October 2009, I OSK 91/09, the Supreme Administrative Court in the case concerning the status of the owner of the real estate deprived of the access to the public road as a result of the division of the real estate of the neighboring and the creation of new plots indicated that art. 93 ust. 3 of the Act on the economy of real estate<sup>24</sup> stands, that the division of the real estate is not permissible, if the project of the division of the plot of land does not provide for the access to the public road, it must be interpreted in a way, which guarantees the protection of the rights of the owner of the plots of land neighboring the real estate subject to the division, as a result of which the plots of land are deprived of the access to the public road. NSA emphasized that the legislator assumes the impermissibility of the division of the real estate into plots, which would be deprived of the access to the public road.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2147.

publicznej, to tym samym nie dopuszcza również do tego, by w wyniku tego podziału działki sąsiednie, już istniejące, były pozbawione – posiadanego przed podziałem – dostępu do drogi publicznej. Inna wykładnia prowadziłaby do naruszenia konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji), zasady ochrony własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji) oraz zasady ochrony praw nabytych, a w konsekwencji stanowiłaby naruszenie art. 2 Konstytucji poprzez przeniesienie na właściciela działki sąsiadującej wszystkich negatywnych konsekwencji podziału nieruchomości gminnej. W konsekwencji NSA uznał, że brak tytułu prawnorzeczewego do działki podlegającej podziałowi, nie wyłącza możliwości uznania właściciela działki sąsiedniej za stronę postępowania podziałowego, gdy w jego wyniku utracić on może posiadany dostęp do drogi publicznej.

Kolejny przykład wyroku NSA, w którym posłużono się prokonstytucyjną wykładnią prawa, to wyrok z dnia 1 lutego 2012 r., II OSK 2160/10. Sprawa dotyczyła zawieszenia postępowania o ustalenie warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na remoncie i nadbudowie skrzydeł domu mieszkalnego w gminie mającej status uzdrowiska. W ocenie NSA, zarówno wykładnia jak i sposób zastosowania przez sąd pierwszej instancji w rozpoznawanej sprawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>25</sup> w związku z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej<sup>26</sup> narusza zasady i wartości chronione Konstytucją.

Dla zrozumienia problemu prawnego występującego w tej sprawie konieczne jest przytoczenie treści powołanych przepisów. Przepis art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi: „jeżeli wniosek o ustalenie warunków zabudowy dotyczy obszaru, w odniesieniu do którego istnieje obowiązek sporządzenia planu miejscowego, postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia warunków zabudowy zawiesza się do czasu uchwalenia planu”. Natomiast art. 38 ust. 2 (obecnie art. 38 b) ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej nakłada na gminę, która na podstawie decyzji ministra właściwego do spraw zdrowia uzyska

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 778.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 879.

potwierdzenie możliwości prowadzenia lecznictwa uzdrowiskowego na swoim obszarze, obowiązek sporządzenia i uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla strefy „A” ochrony uzdrowiskowej, na zasadach określonych w odrębnych przepisach, w terminie do 2 lat od dnia otrzymania tej decyzji.

W ocenie składu orzekającego rozpatrującego sprawę, stanowisko, zgodnie z którym organ nie miał możliwości podjęcia innego rozstrzygnięcia i musiał obligatoryjnie zawiesić postępowanie w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy o planowaniu, narusza zasady sprawiedliwości społecznej i praworządności. Jest to następstwo błędnego przyjęcia, że obowiązujące w Polsce zasady konstytucyjne pozwalają na takie rozumienie przepisu art. 62 ust. 2 wskazanej ustawy, że możliwe jest bezterminowe zawieszenie postępowania, bez możliwości jego podjęcia z przyczyn leżących wyłącznie po stronie organu. Taka niekonstytucyjna wykładnia tego przepisu nie może mieć miejsca w praworządnym państwie. NSA podkreślił, że na skutek zaniechania uchwalenia miejscowego planu właściciel nie może przeprowadzić koniecznego remontu popadającego w ruinę zabytkowego budynku mieszkalnego. W ocenie NSA, zaistniała w sprawie sytuacja jest skutkiem naruszenia przez gminę konstytucyjnych zasad praworządności (art. 2 w zw. z art. 7 Konstytucji) i obowiązku przestrzegania prawa (art. 83 Konstytucji). Następstwem nieuchwalenia planu miejscowego jest naruszenie chronionego konstytucyjnie prawa własności skarżącego (art. 21 i art. 64 Konstytucji) oraz naruszenie konstytucyjnego obowiązku wspierania obywateli w działaniach zmierzających do uzyskania własnego mieszkania (art. 75 ust. 1 Konstytucji). Niepodjęcie przez organy gminy skutecznych działań w celu uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, mimo upływu ustawowego terminu, stanowi też naruszenie wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawa.

### 3. Wnioski końcowe

Zagadnienie prokonstytucyjnej wykładni prawa jest wyraźnie dostrzegalne w orzecznictwie sądów administracyjnych. Fraza „art. 2 Konstytucji” w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych<sup>27</sup> pojawia się w ponad 50 tysiącach orzeczeń. Nie oznacza to, że w każ-

<sup>27</sup> Dostępna pod adresem <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

dym z tych rozstrzygnięć sądy administracyjne posłużyły się prokonstytucyjną wykładnią prawa, jednakże w sposób generalny przedstawia skalę wykorzystania zasady demokratycznego państwa prawnego zarówno jako podstawy orzeczenia sądowego, jak również w ramach zarzutów podnoszonych w skargach i środkach odwoławczych przez strony postępowania sądoadministracyjnego.


Wypada również zauważyć, że zastosowanie wykładni prokonstytucyjnej pozwala na wykorzystanie przez sądy administracyjne ogólnie ujętych zasad konstytucyjnych w procesie orzekania, realizując równocześnie zasadę pierwszeństwa Konstytucji w systemie prawa.

Od stycznia 2004 r. do końca roku 2016 sądy administracyjne skierowały 114 pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Ich liczba w poszczególnych latach kształtowała się w sposób zróżnicowany, jednakże od 2014 roku można zauważyć wyraźną tendencję spadkową. W 2014 r. zadano TK 2 pytania (jedno NSA i jedno WSA), w 2015 roku sądy administracyjne w ogóle nie wystąpiły z pytaniem prawnym, a w roku 2016 dwa pytania zadały wojewódzkie sądy administracyjne<sup>28</sup>. Choć można byłoby uznać, że w ostatnich latach nie wystąpiły zagadnienia budzące wątpliwości konstytucyjne w sprawach rozstrzyganych przez sądy administracyjne, to bardziej uzasadniona wydaje się teza, że sądy coraz odważniej stosują wykładnię prokonstytucyjną, bądź opierają swoje orzeczenia bezpośrednio na normie konstytucyjnej, co przyczynia się do zmniejszenia liczby pytań prawnych kierowanych do TK.

Trzeba też odnotować, że obecna skomplikowana sytuacja prawno-ustrojowa związana z funkcjonowaniem Trybunału Konstytucyjnego może się dodatkowo przyczynić się do wzrostu znaczenia tego rodzaju wykładni sądowej. Prokonstytucyjna wykładnia prawa jest bowiem jednym z rodzajów argumentacyjnej metody orzekania, która istotnie rozszerza obszar władzy sędziowskiej. Metoda ta ukierunkowana jest na rozwiązanie konkretnego problemu prawnego poprzez uwzględnienie szerszego kontekstu i konsekwencji orzeczenia, a także odwoływaniu się do ogólnych zasad prawa czy standardów konstytucyjnych.

<sup>28</sup> Por. postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 19 maja 2016 r., III SA/Po 1167/15: „Czy przepis art. 84 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym w zakresie w jakim nakłada na starostę obowiązek cofnięcia diagnoście uprawnienia do wykonywania badań technicznych bez uwzględnienia okoliczności podmiotowych i przedmiotowych – jest zgodny z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji RP?”; postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2016 r., III SA/Gd 889/16 „Czy przepisy art. 5 ust. 1 w związku z ust. 3 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci są zgodne z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?”.





---

Poza tym należy pamiętać, że zadanie pytania prawnego TK wiąże się z zawieszeniem postępowania przed sądem administracyjnym, co wobec nierzadko długiego czasu rozstrzygnięcia pytania prawnego przez TK, może prowadzić do znacznego przedłużenia postępowania sądownoadministracyjnego, mogącego prowadzić do naruszenia prawa strony do rozpatrzenia jej sprawy w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Sąd rozstrzygający konkretną sprawę musi zatem wnikliwie rozważyć, czy wątpliwości co do konstytucyjności przepisu są istotnie uzasadnione, tym bardziej, że często spotykaną praktyką jest zawieszanie postępowań prowadzonych w podobnych sprawach, co objęta pytaniem prawnym. Dlatego zadanie pytania prawnego do TK powinno mieć charakter subsydiarny i wyjątkowy i taka tendencja – jak się wydaje – jest obecnie zauważalna w orzecznictwie sądów administracyjnych.

---

Paweł Gorajewski\*

## **Prawne skutki braków w oświadczeniach nabywców oleju opałowego składanych dla celów akcyzowych – prymat wykładni językowej nad celowościową, czy odwrotnie?**

### **1. Wprowadzenie**

Stosowanie przepisów dotyczących opodatkowania sprzedaży oleju opałowego od lat sprawia wiele problemów nie tylko podatnikom i organom podatkowym, ale – jak wskazuje analiza orzecznictwa – również najwyższym organom sądowym w Polsce. Zasadniczą trudność sprawia kwestia właściwego odczytania przesłanek, których spełnienie umożliwia skorzystanie z obniżonej stawki podatku akcyzowego, jak również kwestia skutków zastosowania obniżonej stawki akcyzy mimo niezachowania wszystkich lub niektórych wymogów przewidzianych przez prawodawcę.

Znamienne jest, że trudności te pojawiały się zarówno podczas stosowania właściwych przepisów poprzednio obowiązującej ustawy o podatku akcyzowym z 2004 r.<sup>1</sup> i przepisów wykonawczych wydanych na podstawie upoważnienia zawartego w tej ustawie,<sup>2</sup> jak i przez kilka lat stosowania ustawy o podatku akcyzowym z 2008 r.<sup>3</sup> Obecnie, po nowelizacji u.p.a. z 2008 r., dokonanej ustawą o ułatwieniu wykonywania działalności gospodarczej,<sup>4</sup> niektóre z pojawiających się wcześniej wątpliwości zostało rozwianych. Niemniej jednak problem stosowania obniżonej stawki podatku akcyzowego do sprzedaży oleju opałowego dokonanej przed wspomnianą nowelizacją nadal pojawia się – tak w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i Trybunału Konstytucyjnego.

---

\* Starszy asystent sędziego w Izbie Gospodarczej Naczelnego Sądu Administracyjnego, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2004 r. Nr 29, poz. 257 ze zm.), powoływana dalej jako u.p.a. z 2004 r.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 kwietnia 2004 r. w sprawie obniżenia stawek podatku akcyzowego (Dz. U. z 2004 r. Nr 87, poz. 825 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 43), powoływana dalej jako u.p.a. z 2008 r.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 7 listopada 2014 r. o ułatwieniu wykonywania działalności gospodarczej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1662 ze zm.).

Podatek akcyzowy stanowi czynnik istotnie wpływający na cenę wyrobów akcyzowych. Jest to szczególnie wyraźnie zauważalne w przypadku wyrobów energetycznych, ponieważ przypisane im stawki akcyzy są stosunkowo wysokie. W przypadku olejów przeznaczonych do napędu silników stawki te – w zależności od kodu Nomenklatury Scalonej, do którego produkt jest klasyfikowany – mieszczą się w przedziale 1100 zł – 2000 zł za 1000 litrów. Znacząco niższa jest natomiast stawka podatku akcyzowego na oleje opałowe oraz oleje napędowe przeznaczone do celów opałowych, wynosząca 232 zł za 1000 litrów. Taka preferencja podatkowa ma uzasadnienie społeczne, ponieważ znaczna część gospodarstw domowych wykorzystuje oleje opałowe jako paliwo do ogrzewania domów.<sup>5</sup> Jednak z drugiej strony prawodawca musiał uwzględnić okoliczność, że szeroko rozumiane oleje opałowe mają właściwości chemiczne zbliżone do – opodatkowanych kilkakrotnie wyższą stawką akcyzy – olejów służących do napędu silników spalinowych. W związku z tym wprowadzono szereg wymagań zmierzających – w założeniu ustawodawcy<sup>6</sup> – do skutecznej kontroli rzeczywistego zużycia oleju opałowego przez nabywców. Wymagania te składają się na system kontroli, którego zasadniczym elementem jest ciążący na sprzedawcach oleju opałowego obowiązek odebrania od nabywcy oświadczenia, że nabywane wyroby są przeznaczone do celów opałowych.<sup>7</sup> Co więcej, ustawodawca określił precyzyjnie treść składanych oświadczeń. W przypadku, gdy nabywcą jest osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej (a więc w założeniu – podmiot, który nie będzie odsprzedawał oleju opałowego, lecz wykorzysta go do ogrzania domu), oświadczenie nabywcy powinno zawierać: imię i nazwisko, numer dowodu osobistego (lub innego dokumentu tożsamości), numer PESEL, adres zameldowania (i adres zamieszkania, jeśli jest inny niż adres zameldowania), określenie ilości, rodzaju oraz przeznaczenia nabywanego oleju, określenie liczby posiadanych urządzeń grzewczych ze wskazaniem lokalizacji (adresów) tych urządzeń, wskazanie rodzaju i typu urządzeń grzewczych.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Jak podaje M. Brachowicz – za „Paliwa Płynne” 2011, nr 10, s. 25 – w 2011 r. swoje domy ogrzewało olejami opałowymi około 3 mln Polaków – Por. M. Brachowicz, *Maksymalna stawka za wszelką cenę. Przykład stosowania podatku akcyzowego od oleju opałowego w latach 2005–2009*, „Forum Prawnicze” sierpień 2012, s. 36.

<sup>6</sup> Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o podatku akcyzowym – druk sejmowy nr 1083 (Sejm VI kadencji).

<sup>7</sup> Por. art. 89 ust. 5 u.p.a. z 2008 r.

<sup>8</sup> Por. art. 89 ust. 8 u.p.a. z 2008 r.

W piśmiennictwie<sup>9</sup> i w orzecznictwie<sup>10</sup> zgodnie wskazuje się, że dane zamieszczane w oświadczeniach nabywców mają umożliwić/ułatwić właściwym organom przeprowadzenie kontroli w zakresie prawidłowości obrotu paliwami, co ma w szczególności służyć zwalczaniu oszustw podatkowych i – szkodliwego m.in. z punktu widzenia budżetu państwa – wykorzystywania oleju opałowego do celów napędowych.

Nie ulega wątpliwości, że brak złożenia przez nabywcę (zwłaszcza gdy nie prowadzi on działalności gospodarczej, a potwierdzeniem transakcji jest paragon fiskalny) oświadczenia o przeznaczeniu kupowanego wyrobu do celów opałowych w istocie uniemożliwia dokonanie kontroli, czy opodatkowany preferencyjną stawką olej opałowy został wykorzystany zgodnie z jego przeznaczeniem, a nie np. do napędu pojazdów. W takim przypadku należy przyjąć, że w pełni uprawnione jest opodatkowanie sprzedaży oleju opałowego zgodnie z art. 89 ust. 16 u.p.a. z 2008 r. Przepis ten w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2015 r. stanowił, że w razie niespełnienia wymagań związanych ze złożeniem oświadczenia nabywcy o przeznaczeniu wyrobu do celów grzewczych należy stosować stawkę akcyzy wynoszącą 1822 zł/1000 litrów albo (w zależności od parametrów wyrobu) 2047 zł/1000 litrów, czyli 8 – 9 razy wyższą niż w przypadku spełnienia wspomnianych wymogów. We wskazanym okresie istotnym problemem było to, czy takie same skutki podatkowe powinny mieć miejsce w przypadku, gdy nabywca wprawdzie złożył oświadczenie o przeznaczeniu wyrobów do celów opałowych, ale nie zawiera ono wszystkich elementów przewidzianych prawem, albo niektóre z podanych przez nabywcę informacji (np. wskutek omyłki) nie odpowiadają rzeczywistości.

Kwestia ta była przedmiotem rozważań sądów administracyjnych, ale wykładni przepisów dotyczących stosowania obniżonej stawki akcyzy przy sprzedaży olejów opałowych dokonywał również Trybunał Konstytucyjny. Analiza zmieniającej się linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego i kilku orzeczeń TK dotyczących omawianego zagadnienia obrazuje swoistą polemikę między oboma organami wła-

<sup>9</sup> Por. m.in. L. Etel, P. Pietrasz, *Uwagi w przedmiocie konstytucyjności art. 89 ust. 16 ustawy o podatku akcyzowym*, P.Pod. 2011, nr 10, s. 32; A. Bartosiewicz, *Wyższa akcyza od obrotu olejem opalowym w wyniku wadliwego oświadczenia. Głosa do postanowienia WSA w Białymstoku z 21.6.2011 r.*, I SA/Bk 99/11, M. Pod. 2012, nr 4, s. 48; B. Brzeziński, K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, *Oświadczenia nabywców oleju opalowego i zestawienia tych oświadczeń a zasada proporcjonalności*, POP 2014, nr 4, s. 325.

<sup>10</sup> Por. m.in. wyroki NSA: z 10 czerwca 2015 r., I GSK 1340/14, LEX nr 2089689; z 12 stycznia 2016 r., I GSK 298/14, LEX nr 2032590; z 30 marca 2016 r., I GSK 1499/14, LEX nr 2081079.

dzy sędowniczej. Istota tej polemiki sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie: czy dla ustalenia treści norm dotyczących obowiązku składania oświadczeń nabywców oleju opałowego i prawnych skutków niezrealizowania w pełni tego obowiązku wystarczające jest dokonanie wykładni literalnej, czy niezbędne jest sięgnięcie również po metody wykładni celowościowej?

## 2. Zmiany linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego

Argumentacja NSA w odniesieniu do kompletności oświadczeń nabywców oleju opałowego i prawnych skutków niedochowania wszystkich wymogów związanych z treścią takich oświadczeń zmieniała się znacząco. Najpierw – jeszcze w odniesieniu do spraw, w których zastosowanie znajdowały przepisy u.p.a. z 2004 r. oraz rozporządzenia Ministra Finansów z 22 kwietnia 2004 r. w sprawie obniżenia stawek podatku akcyzowego – NSA wyraźnie stwierdzał, że oświadczenie nabywcy oleju opałowego musi zawierać wszystkie elementy przewidziane prawem, które ponadto muszą być zgodne z prawdą i tylko takie oświadczenie uprawnia do zastosowania obniżonej stawki akcyzy.<sup>11</sup> W tej grupie orzeczeń NSA wskazywał następujące argumenty:

- 1) z woli ustawodawcy oświadczenie spełniające określone wymogi ma szczególne znaczenie dowodowe i to na sprzedawcy ciążył obowiązek związany z pozyskaniem tego dokumentu w sposób rzetelny (związany z prawidłowym doбором kontrahentów);
- 2) celem wprowadzenia obowiązku uzyskiwania oświadczeń było umożliwienie kontroli nad obrotem tymi olejami, bowiem dysponując danymi nabywcy organy podatkowe mogły stwierdzić, czy olej nabyty na cele opałowe został faktycznie wykorzystany zgodnie z jego przeznaczeniem; natomiast fikcyjne dane nabywcy uniemożliwiały jego identyfikację, a tym samym ustalenie, czy olej opałowy został wykorzystany na cele wynikające z jego nazwy;
- 3) brak prawidłowych oświadczeń – i to zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym – powoduje, że nie jest możliwe opodatkowanie sprzedawanego oleju preferencyjną stawką akcyzy;

<sup>11</sup> Por. m.in. wyroki NSA: z 20 kwietnia 2010 r., I GSK 774/09, LEX nr 594602; z 1 grudnia 2010 r., I GSK 873/09, LEX nr 1611967; z 11 stycznia 2011 r., I GSK 898/09, LEX nr 951922; z 22 lutego 2011 r., I GSK 79/10, LEX nr 1070719; z 17 maja 2011 r., I FSK 324/11, LEX nr 1080520.

- 4) zaniedbanie w zakresie pozyskania prawidłowych oświadczeń poprzez niesprawdzenie danych osobowych obciąża sprzedawcę, a zatem w przypadkach wątpliwych podatnik powinien odmówić sprzedaży oleju ze stawką preferencyjną;
- 5) błędne jest stanowisko, że sprzedawca ma tylko obowiązek odebrania od nabywcy oświadczenia o przeznaczeniu oleju opałowego zawierającego wszystkie elementy wskazane we właściwych przepisach, ale nie odpowiada za rzetelność danych podanych przez nabywcę (zdaniem NSA, akceptacja takiego stanowiska prowadziłaby do utraty przez omawiane przepisy związanej z nimi funkcji kontrolnej obrotu olejem opałowym).

We wskazanej wyżej linii orzeczniczej NSA zaczęły jednak pojawiać się pewne „wyłomy”, związane z koncepcją tzw. „nieistotnych” wad oświadczeń nabywców oleju opałowego. Część składów orzekających zaczęła bowiem prezentować stanowisko, że wprawdzie podatnik ma obowiązek odebrania od nabywcy oświadczenia o przeznaczeniu oleju na cele opałowe, które zawiera wszystkie elementy przewidziane prawem, niemniej jednak brak niektórych z tych elementów nie dyskwalifikuje złożonego oświadczenia, jeśli nadal jest możliwa weryfikacja zużycia zakupionego oleju na cele opałowe.<sup>12</sup> Tym samym NSA nie poprzestawał na wykładni literalnej właściwych przepisów (która wskazywała, że niedochowanie jakiegokolwiek z wymogów dotyczących treści oświadczeń nabywców skutkowało zastosowaniem dużo wyższej stawki akcyzy), lecz sięgał również po metody wykładni celowościowej, zwracając większą uwagę na przydatność danych zawartych w konkretnym oświadczeniu nabywcy, a mniejszą na samą kompletność złożonego przez nabywcę oświadczenia. W tej grupie orzeczeń NSA przyjmował, że treść oświadczeń powinna być przede wszystkim poddana kontroli pod kątem ich przydatności dla ustalenia poszukiwanej informacji, czyli tego, kto i w jakim celu nabył olej opałowy, ponieważ pozwala to w dalszej kolejności ustalić kwestię zasadniczą: czy olej opałowy został przeznaczony na cele opałowe. Przy takim założeniu za „nieistotne” wady oświadczenia nabywcy uznawano w szczególności: 1) brak numeru NIP i PESEL, jeśli dane te zostają

<sup>12</sup> Stanowisko to było już wcześniej prezentowane w piśmiennictwie – Por. m.in.: M. Kalinowski, K. Lasiński-Sulecki, *Znaczenie prawa Unii Europejskiej dla wykładni przepisów dotyczących oświadczeń nabywców oleju opałowego – wybrane problemy*, KPP 2011, nr 1, s. 36; A. Bartosiewicz, *Wyższa akcyza...*, s. 47; M. Brachowicz, *Maksymalna stawka...*, s. 48; B. Brzeziński, K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, *Oświadczenia nabywców...*, s. 334.

zastąpione innymi danymi, przy użyciu których nabywca zostaje prawidłowo zidentyfikowany i potwierdzi fakt nabycia oleju opałowego na cele opałowe,<sup>13</sup> 2) brak wskazania rodzaju i typu urządzenia grzewczego, jeśli w oświadczeniu podane są dane (nazwa producenta pieców oraz numer modelu pieca) pozwalające na zidentyfikowanie urządzenia grzewczego,<sup>14</sup> 3) niekompletność adresu zamieszkania nabywcy, jeżeli na podstawie danych zawartych w oświadczeniu organ ustalił nabywcę, a sama transakcja i użycie oleju zostały potwierdzone.<sup>15</sup>

### **3. Stanowisko TK a kierunki orzecznictwa NSA w zakresie kompletności oświadczeń nabywców oleju opałowego**

Stanowisko wartościujące poszczególne elementy oświadczeń nabywców zostało jednak skrytykowane przez TK w kilku orzeczeniach. Rozpoznając pytania prawne sądów administracyjnych i skargę konstytucyjną sprzedawcy oleju opałowego, TK rozważał między innymi, czy dla ustalenia treści norm nakładających obowiązki związane z oświadczeniami nabywców oleju opałowego konieczne jest sięganie po metody wykładni celowościowej oraz czy właściwe w tym zakresie przepisy nie naruszają zasady proporcjonalności określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, bądź wywiedzionej z art. 2 Konstytucji.

W postanowieniu o umorzeniu postępowania w sprawie P 50/11<sup>16</sup> TK podkreślił, że ustawodawca nie wprowadził żadnej klasyfikacji wad oświadczeń nabywców wyrobów energetycznych ani ich wartościowania. TK dodał, że „postulowany przez sąd pytający podział wad oświadczeń, uzyskiwanych przez sprzedawców wyrobów akcyzowych przeznaczonych do celów opałowych, nie znajduje podstaw ani w treści ustawy ani nawet w jej celu”. Zdaniem TK, sąd pytający nie zaprezentował takich kryteriów różnicowania wad, które – w zestawieniu z ustawowo określonymi elementami oświadczeń – pozwoliłyby na precyzyjne wskazanie zbioru wad nieistotnych. TK uznał również – odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności – że w pytaniu prawnym nie przedstawiono argumentów wskazujących, iż dopełnienie warunków sprzedaży, czy też uzyskanie kompletnych oświadczeń, jest nazbyt trudne lub dolegliwe dla podatników. TK za-

<sup>13</sup> Por. wyrok NSA z 10 września 2013 r., I GSK 474/11, LEX nr 1441240.

<sup>14</sup> Por. wyrok NSA z 11 września 2013 r., I GSK 1560/12, LEX nr 1556465.

<sup>15</sup> Por. wyrok NSA z 12 lutego 2014 r., I GSK 1460/12, LEX nr 1497236.

<sup>16</sup> Postanowienie TK z 11 lutego 2014 r., P 50/11, OTK ZU 2014, nr 2A, poz. 17.

znaczył ponadto, że podział wad oświadczeń nabywców na istotne lub nieistotne może być co najwyżej postulatem skierowanym do ustawodawcy co do zmiany prawa w tym zakresie.

Również w wyroku w sprawie P 24/12<sup>17</sup> TK uznał, że podstawowym obowiązkiem sprzedawcy oleju opałowego jest odebranie od nabywcy oświadczenia o przeznaczeniu tego towaru wyłącznie na cele opałowe. W ocenie TK, jest to zasadniczy mechanizm kontroli wykorzystania oleju opałowego – zresztą niejedyny, bowiem TK za równie ważny uznał obowiązek składania przez sprzedawcę do urzędu celnego miesięcznego zestawienia oświadczeń nabywców, o jakim mowa w art. 89 ust. 14 u.p.a. z 2008 r. Zdaniem TK, sąd pytający nie zdołał obalić domniemania zgodności art. 89 ust. 16 u.p.a. z 2008 r. (to jest przepisu nakazującego stosowanie podwyższonej stawki akcyzy w razie niespełnienia wymogów dotyczących zebrania oświadczeń nabywców i złożenia zestawienia oświadczeń) z wywiedzionym z art. 2 Konstytucji zakazem nadmiernej ingerencji ustawodawcy.<sup>18</sup>

Istnienie obowiązku odebrania przez sprzedawcę kompletnego i rzetelnego oświadczenia nabywcy oleju opałowego TK potwierdził również w wyroku w sprawie SK 14/12<sup>19</sup>. Podkreślił przy tym, że prawodawca ma pełne prawo określać warunki, których spełnienie jest konieczne do skorzystania z ulg lub zwolnień podatkowych, a także wskazywać skutki niedochowania tych warunków przez podatnika, sprowadzające się najczęściej do utraty możliwości skorzystania z preferencji podatkowych. Niemniej jednak TK uznał, że swoboda ustawodawcy w tym zakresie nie uprawnia go jednak do ustanawiania warunków, które są niemożliwe do spełnienia przez podatnika. W związku z tym TK ocenił, że nałożenie na podatnika zwiększonych obciążeń podatkowych w sytuacji, gdy podatnik nieświadomie przyjął oświadczenie o przeznaczeniu oleju opałowego zawierające nieprawdziwe dane (np. gdy nabywca okazał sfałszowany dowód osobisty) – narusza zasadę proporcjonalności określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wskazane stanowisko TK nie wpłynęło na ujednoczenie poglądów NSA w omawianej materii. Część składów orzekających – nawiązując do wspomnianych orzeczeń TK – zaczęła ponownie wyrażać rygory-

<sup>17</sup> Wyrok TK z 11 lutego 2014 r., P 24/12, OTK ZU 2014, nr 2A, poz. 9.

<sup>18</sup> Orzeczenie to zapadło przy jednym zdaniu odrębnym. Nie zgadzając się z rozstrzygnięciem, sędzia TK Teresa Liszcz uznała, że wprowadzie obowiązek sporządzania i przekazywania zestawień oświadczeń nabywców nie może być oceniony jako zbyt uciążliwy, to jednak sankcja związana z niedopełnieniem tego obowiązku narusza zakaz nadmiernej ingerencji ustawodawcy wywiedziony z art. 2 Konstytucji.

<sup>19</sup> Wyrok TK z 12 lutego 2015 r., SK 14/12, OTK ZU 2015, nr 2A, poz. 15.



styczne stanowisko o obowiązku formalnej i materialnej poprawności oświadczeń nabywców oleju opałowego, opierając się na wykładni literalnej stosownych norm podatkowych.<sup>20</sup> Niemniej jednak inne składy w dalszym ciągu – z odwołaniem się do wykładni celowościowej i systemowej wewnętrznej – prezentowały pogląd, że w każdej indywidualnej sprawie obowiązkiem organu podatkowego jest kontrola treści konkretnego oświadczenia pod kątem jego przydatności dla ustalenia poszukiwanej konkretnej informacji kto i w jakim celu nabył olej opałowy, aby w dalszej kolejności ustalić kwestię zasadniczą, tj. czy olej opałowy został przeznaczony na cele opałowe.<sup>21</sup> W ostatnio wskazanej grupie orzeczeń NSA stwierdzał wyraźnie, że niektóre nieprawidłowości oświadczenia bądź zestawienia oświadczeń, które nie niweczą wskazanej funkcji (zapobieganie nadużyciom w zakresie sprzedaży oleju opałowego) nie mogą wpływać na utratę preferencji podatkowej. Takie stanowisko zaczyna dominować w najbardziej aktualnym orzecznictwie NSA.<sup>22</sup>

#### **4. Ocena skutków braku kompletności oświadczeń nabywców oleju opałowego**

Zatem wciąż aktualne pozostaje pytanie, które stanowisko jest prawidłowe: czy to „rygorystyczne”, oparte na wykładni językowej, czy może to, które zakłada konieczność analizowania konkretnego oświadczenia i rozważenia, czy jego ewentualne wady uniemożliwiają dokonanie kontroli zużycia oleju opałowego na cele opałowe? Analiza orzecznictwa wskazuje, że w odniesieniu do każdego z tych stanowisk można znaleźć argumenty „za” i „przeciw”.

Moim zdaniem, trafniejsze i bardziej sprawiedliwe jest stanowisko, które wskazuje na konieczność dokonania oceny, czy wada konkretnego oświadczenia nabywcy uniemożliwia zrealizowanie celu, dla którego wprowadzono obowiązek składania takiego oświadczenia. Za taką oceną przemawiają następujące argumenty:

<sup>20</sup> Por. m.in. wyroki NSA: z 29 kwietnia 2014 r., I GSK 1484/12, LEX nr 1574555; z 4 marca 2015 r., I GSK 452/14, LEX nr 1773163; z 29 stycznia 2016 r., I GSK 1831/14, LEX nr 2115975.

<sup>21</sup> Por. m.in. wyroki NSA: z 13 listopada 2015 r., I GSK 504/14, LEX nr 2158037; z 12 stycznia 2016 r., I GSK 298/14, LEX nr 2032590; z 24 lutego 2016 r., I GSK 642/14, LEX nr 2080540; z 20 kwietnia 2016 r., I GSK 1263/14, LEX nr 2110984.

<sup>22</sup> Por. m.in. wyroki NSA: z 6 lipca 2016 r., I GSK 1268/14, LEX nr 2100350; z 30 sierpnia 2016 r., I GSK 1641/14, LEX nr 2118651; z 17 listopada 2016 r., I GSK 78/15, LEX nr 2169709.

- 1) składanie przez nabywców oleju opałowego oświadczeń o przeznaczeniu tego oleju wyłącznie na cele opałowe ma służyć możliwości efektywnej kontroli zużycia oleju opałowego, a zatem w kontekście tego celu trzeba postrzegać określone przez ustawodawcę elementy oświadczenia;
- 2) z tego punktu widzenia istotne jest uzyskanie – na podstawie treści złożonego przez nabywcę oświadczenia – informacji: kto był stroną transakcji, kiedy, gdzie i jaką ilość oleju zakupiono, gdzie i przy pomocy jakiego urządzenia olej ten miał zostać wykorzystany na cele grzewcze;
- 3) jeśli na podstawie treści złożonego oświadczenia nabywcy jest możliwe uzyskanie tych informacji, to nie ma powodów do pozbawiania podatnika możliwości skorzystania z preferencyjnej stawki akcyzy;
- 4) celem ustawodawcy nie było uzyskanie częściowych danych dotyczących nabywcy, lecz umożliwienie skontrolowania – w oparciu o całość treści składanego oświadczenia – czy olej opałowy został wykorzystany zgodnie z jego przeznaczeniem;
- 5) oparcie się w tym zakresie wyłącznie na wykładni językowej art. 89 ust. 16 u.p.a. z 2008 r. nie prowadzi do ustalenia rzeczywistej treści wywiedzionej z niego normy prawnej, bowiem pomija całkowicie cel ustawodawcy wynikający z innych przepisów tej ustawy, stąd sięgnięcie po metody wykładni celowościowej i systemowej wewnętrznej jest w tym wypadku nieodzowne.

Na trafność takiego sposobu rozumienia wymagań związanych z zapewnieniem możliwości kontroli zużycia oleju opałowego na cele grzewcze wskazuje również stanowisko TSUE, wyrażone w wyrokach wydanych w sprawach C-355/14<sup>23</sup> i C-418/14<sup>24</sup>.

Z pierwszego z tych wyroków wynika, że zdaniem TSUE dla celów podatku akcyzowego istotne jest przede wszystkim zużycie wyrobu zgodnie z jego przeznaczeniem. Natomiast w drugim z przywołanych wyroków Trybunał (odpowiadając na pytanie prejudycjalne WSA we Wrocławiu<sup>25</sup>) uznał, że dyrektywa energetyczna<sup>26</sup> oraz zasada propor-

<sup>23</sup> Wyrok TSUE z 2 czerwca 2016 r., C-355/14, Dz.Urz. C 287 z 8 sierpnia 2016 r., s. 5.

<sup>24</sup> Wyrok TSUE z 2 czerwca 2016 r., C-418/14, Dz.Urz. C 287 z 8 sierpnia 2016 r., s. 7.

<sup>25</sup> Postanowienie WSA we Wrocławiu z 4 czerwca 2014 r., I SA/Wr 562/14, LEX nr 1648567.

<sup>26</sup> Dyrektywa Rady 2003/96/WE z 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej, Dz.Urz. L 283 z 31 października 2003 r., s. 51; polska wersja językowa – Dz.Urz. UE Wydanie Specjalne – Rozdział 9, tom 1, s. 405.

cjonalności sprzeciwiają się przepisom krajowym, na mocy których w braku złożenia w wyznaczonym terminie miesięcznego zestawienia oświadczeń nabywców, według których nabywane wyroby są przeznaczone do celów opałowych, do sprzedawanego paliwa stosowana jest stawka podatku akcyzowego przewidziana dla paliw silnikowych, podczas gdy zostało stwierdzone, że przeznaczenie tego produktu do celów opałowych nie budzi wątpliwości. W świetle takiego stanowiska TSUE można zatem przyjąć, że ustalenie w konkretnym przypadku, iż nabyty olej opałowy został przeznaczony do celów opałowych sprawia, że ewentualny brak spełnienia niektórych wymogów w zakresie treści oświadczeń nabywców oleju opałowego, jak i obowiązku składania zestawień oświadczeń nabywców – nie może prowadzić do utraty prawa do obniżonej stawki akcyzy.

Należy zauważyć, że za takim sposobem rozumienia obowiązku zebrania oświadczeń nabywców oleju opałowego opowiedział się również sam ustawodawca, nowelizując (od 1 stycznia 2015 r.) art. 89 ust. 16 u.p.a. z 2008 r. Obecnie dla zastosowania podstawowej stawki akcyzy (w miejsce obniżonej) nie jest wystarczające stwierdzenie niedochowania warunków związanych z prawidłowością oświadczeń nabywców oleju opałowego, lecz konieczne jest także ustalenie w toku postępowania podatkowego, postępowania kontrolnego lub kontroli podatkowej, że wyroby te nie zostały zużyte zgodnie z ich przeznaczeniem, bądź wystąpienie sytuacji, w której nie wiadomo kto nabył ten olej. Tym samym ustawodawca przychylił się z jednej strony do dominującej obecnie linii orzeczniczej NSA, jak i przyjął sugestię TK z postanowienia w sprawie P 50/11 co do zmiany prawa w zakresie skutków wad oświadczeń nabywców oleju opałowego.

Zresztą pewną zmianę można dostrzec również w zakresie stanowiska TK. W wyroku w sprawie SK 7/15<sup>27</sup> Trybunał – badając zgodność z Konstytucją właściwych przepisów u.p.a. z 2004 r. i obowiązujących wówczas przepisów rozporządzenia wykonawczego Ministra Finansów – podzielił pogląd, że „uzyskanie oświadczenia, które nie umożliwi identyfikacji nabywcy, obala wynikające z oświadczenia domniemanie użycia oleju na cele opałowe”. TK podkreślił jednocześnie, że zadaniem organów podatkowych jest prowadzenie postępowania wyjaśniającego, mającego ustalić nabywcę na podstawie danych zawartych w oświadczeniu.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 6 grudnia 2016 r., SK 7/15, OTK ZU 2016, nr A, poz. 100.

## 5. Podsumowanie

Wykładnia przepisów dotyczących obowiązku odbierania od nabywców oleju opałowego oświadczeń o przeznaczeniu nabywanych wyrobów na cele opałowe przez lata sprawiała wiele problemów. Określone rozumienie właściwych przepisów akcyzowych wywoływało doniosłe skutki prawne i ekonomiczne, które niekiedy mogły sprawiać wrażenie swoistych „pułapek prawnych” zastawianych na uczestników obrotu olejem opałowym dla celów grzewczych.<sup>28</sup> Część wątpliwości dostrzegł i rozwiązał sam ustawodawca, nowelizując od 1 stycznia 2015 r. niektóre przepisy u.p.a. z 2008 r. Natomiast w odniesieniu do stanów faktycznych, które wystąpiły na gruncie przepisów akcyzowych sprzed wspomnianej nowelizacji i które – jak wskazuje praktyka – wciąż jeszcze bywają przedmiotem oceny w postępowaniach sądownoadministracyjnych przydatne może być przedstawione wyżej stanowisko odnośnie do prawidłowego odczytania treści norm prawnych dotyczących obowiązków związanych z oświadczeniami nabywców oleju opałowego. Zasadniczym argumentem przemawiającym za trafnością tego stanowiska jest to, że uwzględnia ono cel wprowadzenia przez ustawodawcę instrumentu kontroli zużycia oleju opałowego, jakim są oświadczenia nabywców tego wyrobu. Odczytanie stosownych norm prawnych w świetle tego celu „chroni” te normy przed zarzutem naruszenia konstytucyjnej i unijnej zasady proporcjonalności, który wielokrotnie był stawiany m.in. w piśmiennictwie.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Szerzej: Por. I. Krawczyk, *Opodatkowanie oleju opałowego to pułapka*, Pr.iPod. 2014, nr 6, s. 14–18.

<sup>29</sup> Por. m.in.: P. Lewczyk, *Dolegliwości sprzedawców i nabywców oleju opałowego*, „Jurysta” 2008, nr 10, s. 4–5; L. Etel, P. Pietrasz, *Uwagi w przedmiocie...*, s. 36–38; B. Brzeziński, K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, *Oświadczenia nabywców...*, s. 325–334; K. Lasiński-Sulecki, *Zestawienia oświadczeń nabywców oleju opałowego – rozważania w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2014 r.*, P 24/12, PPod. 2014, nr 7, s. 20–21; K. Lasiński-Sulecki, *Zasada proporcjonalności a wymóg składania zestawień oświadczeń nabywców oleju opałowego*, PPod. 2016, nr 9, s. 48–51.

Artur Kotowski\*

## Argumentacja z tożsamości konstytucyjnej – celem podsumowania

### 1. Wprowadzenie

„Argumentacja z tożsamości konstytucyjnej” – tak sformułowany tytuł opracowania zakłada odniesienie się do problematyki argumentacji konstytucyjnej *per se* pod dwoma warunkami wstępnymi. Pierwszy zakłada to, że pojęcie argumentacji konstytucyjnej traktowane jest jako adekwatne w stosunku do wszystkich elementów procesu stosowania prawa, nie tylko – z istoty rzeczy – samej wykładni. Należy mieć na uwadze, że w dyskursie praktyki prawniczej pojęcie argumentacji *czegoś* nie zawsze jest precyzyjnie oddzielane od samego procesu podejmowania decyzji określonego typu, wchodzącej w skład procesu stosowania prawa – jeżeli perspektywa „decyzyjności” zdefiniuje niniejsze zjawisko<sup>1</sup>. Proces ten składa się z: decyzji co do znaczenia prawa (jego interpretacji), argumentacji w przedmiocie ustaleń faktycznych (przede wszystkim faktu głównego, będącego centralną osią procesu dowodzenia), jak i sedna każdej sprawy, czyli argumentacji finalnego rozstrzygnięcia. Wszystkie te elementy są składnikami uzasadnienia orzeczenia sądowego<sup>2</sup>. Kwestia argumentacji konstytucyjnej, czysto teoretycznie, może pojawić się na wszystkich wyżej wymienionych etapach. Z racji specyfiki rozumowań interpretacyjnych, dowodowych albo rozstrzygających *sensu stricto* (wydawania decyzji co do istoty sprawy)<sup>3</sup>, odwołania do Konstytucji mogą wystąpić w różnych proporcjach i związane są przede wszystkim z wykładnią prawa. Także w niniejszej monografii Autorzy wątki argumentacji konstytucyjnej łączą głównie z określonymi problemami interpretacji prawniczej. Albo prowadząc rozważania co do sposobu jej przeprowadzania (kwestia ważenia zasad, element legitymizacji władzy sędziowskiej w odniesie-

\* Doktor nauk prawnych, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Adiunkt, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie.

<sup>1</sup> J. Wróblewski, *Logika prawnicza a teoria argumentacji CH. Perelmana* [w:] *Logika prawnicza, nowa retoryka*, Ch. Perelman, Warszawa 1984, s. 17 i tenże, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 341–393.

<sup>2</sup> L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 15.

<sup>3</sup> Por. elementy sądowego procesu decyzyjnego w: J. Oniszczyk, *Stosowanie prawa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2000, s. 24.

niu do władzy sądenia jako „władzy” nad znaczeniem prawa itp.), albo w odniesieniu do konkretnych problemów prawnych, które są ze swej istoty problemami interpretacyjnymi w formie wątpliwości co do znaczenia normy prawnej, względnie wystąpienia alternatyw znaczeniowych tekstu prawnego. Co zaskakujące, wątki argumentacji konstytucyjnej jako takiej, gdyby oddzielać sferę argumentacji od interpretacji prawa rozumianej jako proces decyzyjny, pojawiły się w mniejszości. Jak się wydaje, z tego powodu, że w praktyce prawniczej, a w szczególności w konstrukcji uzasadnienia sądowego, zaciera się różnica między sposobem pozyskania znaczenia a jego argumentacją za takim, a nie innym rozumieniem prawa. Tymczasem argumentacja konstytucyjna to próba tłumaczenia podjętej przez organ sądowy decyzji określonego rodzaju z powołaniem się na wzorce konstytucyjne<sup>4</sup>.

Wbrew pozorom powoływanie się na wzorce tego rodzaju może występować zarówno w ramach rozumowań interpretacyjnych – z istoty rzeczy w najsilniejszy sposób, jak również na pozostałych etapach procesu stosowania prawa. Dla sądów prowadzących ustalenia dowodowe wzorce konstytucyjne powinny być obecne przy takim interpretowaniu norm prawa dowodowego, jak również włączania i oceniania poszczególnych środków dowodowych w poczet materiału dowodowego, by zachować wzorce konstytucyjne z rozłożeniem akcentów między gwarancjami konstytucyjnymi dla obu stron postępowania (np. prawem do rzetelnego procesu dla oskarżonego<sup>5</sup> / pozwanego, jak i prawem do wymierzenia sprawiedliwości dla pokrzywdzonego / powoda)<sup>6</sup>. Odnajduje to swój finał w wydaniu decyzji co do istoty sprawy – gdy sąd ostatecznie rozstrzyga o prawach albo obowiązkach stron postępowania. A także, gdy w specyfice nadzwyczajnej kontroli odwoławczej prowadzonej przez sądy najwyższego szczebla w formule orzeczeń *in abstracto* kształtuje się system prawny, co winno być zgodne z wzorcami konstytucyjnymi. To właśnie argumentacja konstytucyjna najpełniej może doprowadzić do prawdziwej obecności postanowień ustawy zasadniczej w dyskursie *stricto* prawniczym, gdy

<sup>4</sup> Wątek *stricto* legitymizacyjny omówiony został w przedstawionej w niniejszym tomie przez T. Grzybowskiiego; por. T. Grzybowski, *Argumentacja konstytucyjna jako metoda (de)legitymizacji władzy sędziowskiej*. Natomiast kwestię opisu dotychczasowej praktyki argumentacyjnej omówiła w swoim artykule E. Maniewska; por. E. Maniewska, *Pojęcie argumentacji konstytucyjnej i jej ewolucja w orzecznictwie Sądu Najwyższego*.

<sup>5</sup> Por. P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, *passim*.

<sup>6</sup> Rzecz dotyczy oczywiście wykładni norm prawa dowodowego. Samo ustalanie stanu faktycznego jest pozaprawnym procesem intelektualnym. Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia...*, s. 67.

odwołania do wzorców konstytucyjnych, przede wszystkim do zasad naczelnych – standardów konstytucyjnych – używane są przez sądy do dodatkowego wzmocnienia podejmowanych decyzji w toku postępowania. To interesująca konstrukcja argumentacyjna i ważne narzędzie dla sądów, które ciągle poszukują legitymacji dla podejmowanych decyzji. Wzorce konstytucyjne zapewniają tutaj dodatkowe „narzędzie”, bardzo użyteczne, bowiem w najpełniejszy sposób argumentują, także dla stron postępowania, określone decyzje podejmowane w jego toku, z uwzględnieniem specyfiki oraz wagi sprawy.

Zatem pierwszy warunek, o którym wspomniano na początku, dotyczy skupienia się nie na wątku obecności wzorców konstytucyjnych w ramach interpretacji prawa, niejako w „umyśle” sędziego rekonstruującego znaczenie tekstu prawnego, ale w procesie argumentacji już powziętej decyzji interpretacyjnej. Drugi warunek dotyczy problematyki tożsamości konstytucyjnej – pojęcia różnie rozumianego w literaturze, ale z możliwością wyodrębnienia dwóch głównych nurtów w przedmiocie ustalania zasadniczego zrębu znaczeniowego tego pojęcia.

Celem tego opracowania jest wskazanie, że każda argumentacja z odwoływaniem się do konstytucji stanowi element procesu budowy takiej tożsamości. Wszyscy uczestnicy dyskursu argumentacyjnego określonego rodzaju, którzy odwołują się do Konstytucji (choć oczywiście na określonych warunkach i przy określonym sposobie wykładni norm konstytucyjnych), odwołują się do paradygmatu budowy takiej tożsamości<sup>7</sup>. Co wychodzi w pewien sposób naprzeciw poglądom, że refleksja w przedmiocie określenia podstaw własnej, polskiej tożsamości konstytucyjnej nie była przedmiotem zbyt licznych wypowiedzi po 1989 roku<sup>8</sup>.

## 2. Pojęcie tożsamości

Tożsamość konstytucyjna to specyficzne pojęcie, o nieostrym znaczeniu. Może być pojmowane czysto intuicyjnie, jak również poprzez nadanie mu cech swoistości, z uwzględnieniem specyfiki nauki pra-

<sup>7</sup> Por. K.J. Kaleta, *Rola i znaczenie wartości we współczesnym dyskursie konstytucyjnym* [w:] *Aksjologiczny wymiar prawa*, red. M. Dudek, M. Stępień, Kraków 2015, *passim*.

<sup>8</sup> Taką tezę formułował podczas swojego wystąpienia podczas Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa w Łodzi, w 2013, A. Czarnota. Por. tegoż, *Prawo, historia a pamięć zbiorowa. Przyczynek do związków między historią a socjologią prawa*, *Miscellanea Historico-Iuridica* 2013, T. XII, s. 208–209.

wa. Pojęcie *tożsamości* można wyjaśniać poprzez ujęcia psychologiczne i socjologiczne, które dotyczą poszukiwania – przede wszystkim – warunków odmienności, a także zmierzają do ustanowienia pewnej autonomii podmiotu. W przypadku nauki prawa – pojęcie to dotyczy systemu prawnego i przybiera swoiste znaczenie. Ten drugi wątek jest dominujący. Poszukiwanie odmienności systemów prawnych i formy ich odseparowania od kultury, w której przychodzi funkcjonować prawu, jest jednak z góry skazane na porażkę, skoro podkreśla się, że prawo jako element tożsamości kulturowej narodu, zakłada fikcyjne założenie, iż to prawo „narodu” może funkcjonować w kulturowej próżni, całkowicie oderwane od wpływów na wyższym poziomie. Ów poziom to oczywiście kwestia struktur politycznych – ponadnarodowych i roli kultury prawnej, do której dany system prawny należy, względnie wpływ ponadnarodowych porządków prawnych ukształtowanych w interakcji z krajami o historycznie silnej spuściźnie w tradycji jurydycznej. W Europie tradycja ustrojowa i instytucjonalne funkcjonowanie administracji wywodzi się z Francji<sup>9</sup>. Z kolei Niemcy zapewniły historyczny wkład w europejską kulturę prawną kultywując rzymską tradycję cywilistyczną, zaś po II wojnie światowej dały asumpt do podjęcia naturalistycznego zwrotu w filozofii prawa za pośrednictwem formuły *Radbrucha*<sup>10</sup>.

Bardzo ważne jest spostrzeżenie, że o tożsamości można mówić niejako w dwóch znaczeniach. Chodzi o poszukiwanie tego co wspólne (tożsamość zewnętrzna) jak i tego co swoiste (tożsamość wewnętrzna). Skupienie się jedynie na własnych, indywidualnych cechach danego prawa, w odniesieniu do akceptacji powszechności zasad ogólnych, może być ujmowane również jako przestrzeganie, czy też dążenie do uzyskania stanu tożsamości<sup>11</sup>.

Wynikają z tego dwa konteksty. Pierwszy określa cechy wspólne, a drugi indywidualną tożsamość kulturową, unikalną dla danego

<sup>9</sup> Por. A. Jaciewicz, *Francja* [w:] *Systemy ustrojowe państw współczesnych*, red. S. Bożyk, M. Grzybowski, Białystok 2012, s. 89–91. Por. także o francuskiej doktrynie interpretacji konstytucji w: K. Kaleta, *Wykładnia prawa jako forma władzy politycznej. Stanowiska wobec interpretacji konstytucji w doktrynie francuskiej* [w:] *Wykładnia Konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 57–79.

<sup>10</sup> Por. G. Radbruch, *Ustawa i prawo* z tłum. i wprowadzeniem J. Zajadło; [http://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/docs/radbruch%20ustawa\\_i\\_prawo.pdf](http://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/docs/radbruch%20ustawa_i_prawo.pdf) – z dnia 15.03.2017 r.

<sup>11</sup> „Tożsamości polskiego prawa karnego” upatruje się – „w katalogu czynów karalnych”. Por. i cyt. M.J. Lubelski, *Uwagi w kwestii kulturowych odniesień w refleksji nad stanem polskiego materialnego prawa karnego* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, red. S. Pikulski, M. Romańska-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011, s. 13.



podmiotu. W sensie prawnym jest odpowiednikiem psychologicznego „ja” danego systemu prawnego. Na konieczność różnicowania pojęcia tożsamości, także w odniesieniu do prawa pod wpływem analogii do ujęć psychologicznych, wskazuje się także w literaturze prawniczej<sup>12</sup>.

Integracja kulturowa, tożsamość, krąg cywilizacyjny są jednak zawsze odnoszone do danej kultury prawnej, do poszukiwania tego co wspólne i granicy dyferencji z tym co unikatowe dla krajowego systemu prawnego. Najczęściej tożsamość własnego systemu prawnego odnosi się do pojęcia narodu – w ujęciu politycznym definiowanego jako „wyobrażona wspólnota polityczna, wyobrażona jako nieuchronnie ograniczona przez suwerena”<sup>13</sup>.

Ujęcie wywodzące się z socjologii i psychologii, które można uznać za tło refleksji jurydycznej, wyniknęło z ideologii zachodniego liberalizmu po II wojnie światowej, stawiającej na indywidualizm i współpracę jednostek w ramach globalizacji. Tym samym pojawiła się kwestia poszukiwania źródeł i form zachowania własnej tożsamości. Proces powstawania „globalnej wioski”, choć rozłożony na dziesięciolecia drugiej połowy XX wieku, sprzyjał „intensyfikacji poszukiwań tożsamościowych”<sup>14</sup>. Także w prawie, łączenie się systemów prawnych, zjawiska wzajemnego przenikania się cech kultur prawnych (konwergencja) nie mogły umknąć prawniczej refleksji. Zatem zwrócono uwagę na poszukiwanie mechanizmów i płaszczyzn tej współpracy w procesie zachowania owej tożsamości. Co bardzo ważne, tu także można poszukiwać źródeł jej odkrywania na wyższym poziomie; próby ustalenia gdzie się znajduje i jaka jest konkretnie tożsamość własnego systemu prawnego podczas odradzającej się państwowości. Nie wystarcza bowiem przekonanie o wspólnotocie wartości na poziomie kultury, np.

<sup>12</sup> Por. C. Nowak, *Problem tożsamości polskiego prawa karnego a proces internacjonalizacji prawa karnego* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011, s. 24.

Na psychologiczny rodowód „tożsamości” wskazują także W. Cieslak i T. Snarski. Por. W. Cieslak, T. Snarski, *Orzecznictwo jako źródło prawa kształtujące tożsamość polskiego prawa karnego* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011, s. 39.

<sup>13</sup> Cyt. B. Anderson, *Wspólnoty wyobrażone. Rozważania o źródłach i rozprzestrzenianiu się nacjonalizmu*, Kraków 1997, s. 19, za: R. Rafalski, *Identyfikacje społeczne w dobie globalizacji* [w:] *Tożsamość kulturowa i polityczna Europy wobec wyzwań cywilizacyjnych*, red. D. Walczak-Dubaj, Łódź 2004, s. 30.

<sup>14</sup> Cyt. i por. R. Dopierala, *Tożsamość wobec procesów cywilizacyjnych* [w:] *Tożsamość kulturowa i polityczna Europy wobec wyzwań cywilizacyjnych*, red. D. Walczak-Dubaj, Łódź 2004, s. 12.

europeskiej<sup>15</sup>, ale przez pryzmat tożsamości zdefiniowanie własnego bytu niekoniecznie w opozycji do wzorców kultury do której się przynależy, ale dla zachowania własnej podmiotowości w różnych aspektach. W tym znaczeniu rozważania o tożsamości prawnej można analizować na poziomie ponadnarodowym i poziomie *stricto* krajowym, chociaż nazwa metanarodowy wydaje się trafniejsza, bowiem zawiera w sobie ów element dualistycznej natury pojęcia tożsamości. To tzw. aspekt zewnętrzny tożsamości i wewnętrzny, który można nazwać również materialnym i formalnym (o czym dalej).

Zainteresowanie aspektem tożsamości w wyniku procesu globalizacji ma przełożenie na zachowania również samych prawników, którzy stanęli przed wyzwaniem zderzenia prawa, w założeniu opartego na wartościach stałości i pewności, ze światem dynamicznym jak nigdy wcześniej. Prawnicy stanęli przed obserwowaną zmianą rzeczywistości „okołoprawnej”, ale i ewolucją samego prawa pod wpływem pojawienia się drastycznie nowych przedmiotów regulacji i owego zapożyczenia rozwiązań z jednych systemów do drugich. Można zaryzykować tezę, że zainteresowanie tożsamością prawa w sensie wagi tego pojęcia odkrywa większą rolę w krajach prawa stanowionego niż *common law*, które z istoty posiadania prawa sędziowskiego są bardziej elastyczne w stosunku do wyzwań współczesności, gdyż organy sądowe są w stanie tworzyć reguły w wyniku potrzeb (np. obrotu gospodarczego – największa ostoja prawa *case law* to prawo kontraktowe). W krajach prawa stanowionego następuje szybka transpozycja wzajemnych rozwiązań prawnych, gdy zachodzi ku temu zapotrzebowanie (łatwiej jest adaptować instytucję „wytworzoną” w innym kraju, ale w tej samej kulturze prawnej, niż kształtować ją samemu). Zatem czynniki te doprowadziły do prawniczej refleksji. Musiało to zrodzić pytania fundamentalne, niemal o metafizycznym charakterze – jak pisze – R. Dopierała – „kim jestem w zmieniającym się świecie” i – dodajmy – jaki jest ten świat<sup>16</sup>? Dodając do tego predestynowanym specyfiką zawodu prawniczego sposobem myślenia, podjęta refleksja skutkowałą próbą dopasowania zjawiska o podłożu psychologicznym i społecznym w jakąś formułę filozofii analitycznej.

<sup>15</sup> Jako „aksjologiczne fundamenty” europejskiej kultury prawnej podaje się: wolność, równość, sprawiedliwość i solidarność. Por. K.J. Kaleta, *Dialektyka solidarności a państwo prawa*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna, 2016, Tom 5, Nr 1, s. 38.

<sup>16</sup> R. Dopierała, *Tożsamość...*, s. 13.

### 3. Tożsamość konstytucyjna a tożsamość systemu prawnego

W zasadzie nie używa się pojęcia tożsamości w innej relacji niż do poziomu norm konstytucyjnych, choć niekiedy za taki wyjątek można uznać pojęcie tożsamości samej konstytucji, które jest „pojęciem bardziej szczegółowym niż tożsamość konstytucyjna danego państwa”<sup>17</sup>. Wobec tego tożsamość prawna to po prostu tożsamość konstytucyjna, a wszelkie inne formuły dyskursu na ten temat przechodzą już z narracji prawnej na polityczną, albo publicystyczną. Wynika to z prostej konstatacji, że współczesne systemy prawne są systemami konstytucyjnymi, przez co rozumie się ich zespolenie przez normy o najwyższej mocy wiążącej kodowane w aktach rangi konstytucyjnej (zjawisko konstytucjonalizacji). Budowanie i kształtowanie tożsamości odbywa się zatem poprzez wykładnię samej Konstytucji<sup>18</sup>. Tożsamość można także rekonstruować w oparciu o wypowiedzi sądów naczelnych, formułowane w ramach wykładni operatywnej dokonywanej *in abstracto*, ale niekiedy także *in concreto*. O budowie tożsamości konstytucyjnej można też mówić na poziomie poszczególnych dogmatyk / gałęzi prawa. Odbywa się to – wg. M. Zirk-Sadowskiego w dwojnasób<sup>19</sup>:

- najpierw określone są „punkty styku” między określoną gałęzią prawa a Konstytucją;
- wykładnia instytucji z gałęzi odbywa się w zgodzie z postanowieniami Konstytucji.

Również C. Nowak opowiada się za poglądem, że tożsamość prawna winna być rozumiana podobnie jak „tożsamość narodowa”, czyli jako „zespół cech świadczących o odrębności danej grupy narodowościowej wobec innych”<sup>20</sup>. Zatem tak rozumiana tożsamość systemu prawnego staje się pojęciem wyidealizowanym, gdzie z perspektywy zewnętrznej w stosunku do dyskursu prawniczego poszukuje się uzasadnienia wobec tego, jaki ma być jego charakter. Wówczas

<sup>17</sup> Tak. K.M. Ujazdowski. Cyt. i por. K.M. Ujazdowski, *Geneza i tożsamość Konstytucji V Republiki*, <https://wszystkoconajwazniejsze.pl/kazimierz-m-ujazdowski-geneza-i-tozsamosc-konstytucji-v-republiki/> – z dnia 07.05.2017 r.

<sup>18</sup> P. Starzyński, *Konstytucyjność konfiskaty rozszerzonej. Czyli słów kilka o tożsamości polskiego prawa karnego z prawem europejskim* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, red. S. Pikulski, M. Romańska-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011, s. 125.

<sup>19</sup> M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna sądów administracyjnych* [w:] *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 82.

<sup>20</sup> C. Nowak, *Problem tożsamości...*, s. 25.

przybiera ono jednak formułę bardziej publicystyczną niż prawniczą. Przechodząc na dyskurs jurydyczny nazwa ta wymaga przekształcenia, konceptualizacji do formuły tożsamości konstytucyjnej, która posiada dwa wymiary. Aspekt materialny (treściowy) dotyczy kwestii dokonania wykładni (rozumienia) zasad i norm konstytucyjnych z treścią określonej idei kulturowej, do której następuje odwołanie. Z istoty rzeczy w przypadku Polski wymienia się kształtującą się europejską tożsamość konstytucyjną. Odwołanie się do określonej wspólnoty tożsamościowej realizowane jest poprzez wybór określonej wspólnoty wartości – stąd po 1989 roku przeorientowano wektory aksjologii zasad konstytucyjnych na wartości europejskie. Natomiast aspekt formalny (proceduralny) związany jest z czynnikami zapewniającymi realne zabezpieczenie nadrzędności Konstytucji<sup>21</sup>. Można wymienić w tym względzie dwa elementy<sup>22</sup>:

- 1) zasadę domniemania konstytucyjności ustaw;
- 2) zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji – w dwóch formułach:
  - a) jako samoistne stosowanie Konstytucji – gdy przepis z ustawy zasadniczej wskazywany jest jako wyłączna podstawa walidacyjna rozstrzygnięcia,
  - b) jako współstosowanie Konstytucji i ustawy; „Trybunał wielokrotnie podkreślał, że mimo obowiązku bezpośredniego stosowania konstytucji, który został nałożony na sądy oraz inne organy władzy publicznej, konstytucja nie daje żadnemu organowi władzy publicznej poza Trybunałem Konstytucyjnym kompetencji do orzekania o niekonstytucyjności ustawy i do odmowy stosowania przepisów uważanych za niekonstytucyjne”<sup>23</sup>. Współstosowanie może zatem występować, w zależności od stanowiska, także w dwóch wariantach:
    - albo jako wskazywanie w podstawie walidacyjnej zarówno przepisów aktu rangi podkonstytucyjnej jak i tych pochodzących z Konstytucji;

<sup>21</sup> Prezentowany tutaj podział jest nieco zmodyfikowany względem znanego dystynkcji tożsamości systemów prawnych prezentowanej w uznawanej za klasyczną pracę poświęconą temu zagadnieniu w książce: J. Raz, *The identity of legal systems*, California Law Review 1971, vol. 59, s. 756. J. Raz za aspekt materialny wskazuje unikalność rozwiązań danego systemu prawnego, natomiast aspekt formalny wiąże z przynależnością aktu normatywnego do systemu. Za: C. Nowak, *Problem tożsamości...*, s. 24.

<sup>22</sup> Na co wskazuje M. Zirk-Sadowski. Por. M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 85–88.

<sup>23</sup> Cyt. tamże, s. 87.

– jako jedynie formułę argumentacyjną; gdy w podstawie rozstrzygnięcia wskazywane są jedynie przepisy rangi podkonstytucyjnej, ale z jego uzasadnienia, w części rozumowań interpretacyjnych, wynika, że ich wykładnia (przyjęte znaczenie) zostało określone w oparciu o wzorce konstytucyjne w przeważającym zakresie. Jest to jednak „stosowanie” Konstytucji bez formalnego operowania nazwą *stosowanie prawa*, gdyż Konstytucja decydowała o rozumieniu przepisu rangi podkonstytucyjnej, ale wobec podstawy walidacyjnej z aktu rangi podkonstytucyjnej, nie można go pominąć w podstawie rozstrzygnięcia. Zatem ustawodawca zwykły wypowiedział się na okoliczność danego przedmiotu regulacji. Co bardzo ważne, to współstosowanie konstytucji w miękkiej formule, w wymiarze argumentacyjnym, jest zatem dyrektywą preferencji wypowiedzi projektodawcy, gdyż organ stosujący prawo uznaje, że ustrojodawca i jego wypowiedź (z Konstytucji) kształtuje (a być może i modyfikuje) wypowiedź ustawodawcy zwykłego. Co bardzo ważne, nie jest to wykładnia *contra* ani nawet *praeter legem*<sup>24</sup>, gdyż wynika z klasycznie przecież pozytywistycznej zasady hierarchii norm. Konstytucja nie wypowiada się precyzyjnie na wszelkie aspekty, które mogą pojawić się jako problemy semantyczne „na styku” norm rangi konstytucyjnej i podkonstytucyjnej<sup>25</sup>. Natomiast system wartości ukształtowany w Konstytucji zapewnia istotne wskazówki interpretacyjne (np. preferencja wolności, równości itp.).

Tym samym dyrektywa współstosowania Konstytucji jest tak naprawdę ważniejsza dla zachowania tożsamości konstytucyjnej, szczególnie przy wykładni aktów rangi podkonstytucyjnej, niż zasada bezpośredniego jej stosowania *sensu stricto*. Pełni też rolę dyrektywy interpretacyjnej o charakterze metadyrektywy. Pogląd ten wspiera stanowisko części doktryny, że przejawem aktywizmu sędziowskiego w mniejszym stopniu jest stosowanie pozajęzykowych reguł interpretacyjnych (subsydiarnie albo samoistnie)<sup>26</sup>, gdyż kwestia aktywizmu /

<sup>24</sup> Por. więcej na ten temat w: L. Morawski, *Precedens a wykładnia*, Państwo i Prawo 1996 nr 10, s. 4–5.

<sup>25</sup> Niejednokrotnie wskazuje się, że główną metodą interpretacyjną Konstytucji jest wykładnia celowościowa i systemowa, a nie językowo-logiczna. Por. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa i prawa*, Warszawa 2007, s. 25.

<sup>26</sup> Por. S. Wrótkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji* [w:] *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 37. Kwestia stosowania samoistnego albo subsydiarnego metod wykładni: funkcjonalnej i systemowej jest złożonym problemem z dziedziny teorii egzegezy, różnie rozwiązywanym na gruncie poszczególnych teorii wykładni prawa. Brak jest w tym

pasywizmu dotyczy samego rozstrzygnięcia, a w mniejszym względzie interpretacji prawa. Powyższe jest modyfikacją zasady „autonomicznej wykładni konstytucyjnej”. Nazwa ta została „zaakceptowana w nauce prawa konstytucyjnego”.<sup>27</sup>

Trudności w poszukiwaniu autonomicznych elementów tożsamości systemu prawa wynikają ze współczesnej, wysoce złożonej struktury rozwiązań przyjmowanych w ramach poszczególnych gałęzi prawa jak i z tego, że są one transponowane z innych systemów prawnych. Jak zauważa C. Nowak, np. w odniesieniu do polskiego prawa karnego, „nigdy nie było [ono – przyp. A.K.] jedynie „polskie” w takim sensie, że nie można wskazać okresu, w którym rozwiązania instytucjonalne zupełnie nie były wzorowane lub nie pozostawały pod wpływem przepisów obowiązujących w innym systemie prawa”<sup>28</sup>.

Powyższe skłania do wniosku, że pojęcie tożsamości systemu prawa posiada w jurysprudenckim znaczenie swoiste i poszukiwanie pełnej autonomii systemu prawnego w odniesieniu do własnych rozwiązań jurydycznych jest analitycznie trudne. Jest to silnie motywowane ciągłością historyczną kształtowania się instytucji prawnych. Tożsamość prawna, a szczególnie objawia się to w tożsamości konstytucyjnej, związana jest z przynależnością do swoistych zasad i standardów zewnętrznych, osadzonych na wspólnym ponadnarodowym myśleniu o prawie. Zwykle posiadają one charakter zasad ustrojowo-instytucjonalnych i gwarancyjnych wobec ochrony praw jednostki. Zatem tożsamość prawna to w istocie tożsamość konstytucyjna, która skupia się na poszukiwaniu tego co wspólne, przy zachowywaniu minimum autonomii w danym systemie prawa poprzez odwoływanie się głównie do

---

opracowaniu miejsca na omawianie tego wątku. Można jedynie nadmienić, że według niektórych poglądów sięganie po inne niż językowa metody wykładni prawa w formie innej niż samoweryfikacja znaczenia językowego jest już przejawem aktywizmu sędziowskiego. Konkurencyjne stanowisko opiera się na twierdzeniu, że sędzia dysponuje szerokim spektrum działań interpretacyjnych; metod i reguł wnioskowań, które mieszczą się w literalnej granicy wykładni tak długo jak są umocowane w dominujących kulturowo wzorcach wykładni. Ocenie podlega więc w głównej mierze efekt wykładni, a nie metody za pomocą których organ wypracował takie, a nie inne rozstrzygnięcie co do znaczenia przepisu w fazie rozumowań interpretacyjnych, w procesie stosowania prawa. Kryterium oceny jest dialektyczne, zatem odwołujące się do prawomocności uzyskanej treści na podstawie kryterium argumentacyjnej jej akceptacji w określonej społeczności. To luźne kryterium, podatne na manipulację poprzez dobór społeczności względem której następuje autoweryfikacja znaczenia, ale – jak się wydaje – inne, lepsze kryterium nie jest możliwe. Por. T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 24, 27, 48 i 77, K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 35 i 88, A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Stańkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 76, L. Morawski, *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie...*, s. 95.

<sup>27</sup> Por. i cyt. M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 96.

<sup>28</sup> Cyt. C. Nowak, *Problem tożsamości...*, s. 25.

pojęcia suwerenności. Warto też wskazać, że stanowiska prezentujące konieczność odwoływanie się do tożsamości kulturowej w wymiarze szerszym niż narodowy (unikalny) przeważa w literaturze<sup>29</sup>.

Choć newralgiczna z punktu widzenia legitymizacji władzy samych sądów konstytucyjnych, ale opisowo prawdziwa jest teza, że „konstytucja w działaniu jest współtworzona przez jej interpretatorów, w szczególności sądy konstytucyjne”<sup>30</sup>. Tym samym wszyscy uczestnicy dyskursu konstytucyjnego stają się współtwórcami budowy tożsamości konstytucyjnej, choć z oczywistych względów proces ten odbywa się z różnym natężeniem i formule przez różnych aktorów tego dyskursu. Z istoty rzeczy, sądy wyższego szczebla, odwołując się do Konstytucji, jednym komunikatem silniej budują konstytucyjną tożsamość niż sądy powszechne. Decyduje też waga i charakter sprawy. Przy czym doniosłość władzy samych sądów konstytucyjnych bierze się z tego, że określają one z jednej strony treść wzorców kontroli (w odniesieniu do standardu procesu prawotwórczego), a z drugiej te wzorce odnoszą do kontroli poszczególnych aktów normatywnych<sup>31</sup>.

Podstawowy problem związany jest z określaniem znaczenia podstawowych zasad konstytucyjnych, określających tożsamość wewnętrzną systemu prawnego. W kontekście argumentacji konstytucyjnej wypada zauważyć, że ustalanie znaczenia nie powinno być postrzegane jedynie jako wskazanie swoistej „wypadkowej” treści ze zbioru wypowiedzi doktryny bądź judykatury o interpretowanej treści, ale raczej jako „proces rekonstrukcji jakichś koncepcji w ich danym momencie historycznym”<sup>32</sup>. Wyjaśnienie to jest bliskie hermeneutycznej koncepcji wykładni, odwołującej się do kontekstu historycznego. Kwestia różnorodności metod albo wdrażanych koncepcji wykładni z uwzględnieniem przedmiotu regulacji i specyfiki poszczególnych gałęzi prawa przesądzona jest w pewien sposób normatywnie, a standard owej normatywności ukształtowany zostaje w orzecznictwie sądów konstytucyjnych. Rodzi to istotne implikacje praktyczne i teoretyczne,

<sup>29</sup> W tym kontekście można przywołać pogląd W. Cieślaka i T. Snarskiego: „Jeżeli jednak przyjmiemy, że prawo [...] to byt, który jest jednym z elementów kultury narodu, że powstaje w toku ewolucji, która przecież uwzględnia ciężenie tradycji, że kształt jego powinien być zgodny z wytyczonymi przez wielu poglądami i systemem aksjologicznym społeczeństwa, to oczywiste stanie się, że pojęcie tożsamości prawa musi wykazywać związki z tzw. tożsamością kulturową”. Cyt. W. Cieślak, T. Snarski, *Orzecznictwo jako źródło...*, s. 39.

<sup>30</sup> S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach...*, s. 19. Por. także K. Kaleta, *Wykładnia prawa jako forma władzy...*, s. 60–69 i 74–79.

<sup>31</sup> S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach...*, s. 19.

<sup>32</sup> Tamże, s. 24.

bo nie w pełni pozwala mówić o homogenicznej strukturze wykładni operatywnej, uzasadnianej argumentacją konstytucyjną<sup>33</sup>.

Poszukując odniesienia tożsamości konstytucyjnej do tożsamości systemu prawnego warto przytoczyć poglądy J. Habermasa, który zauważył, że budowa lokalnej tożsamości narodowej jest najbardziej efektywna poprzez określenie norm wyznaczających podstawy funkcjonowania danego państwa. Tym samym za integrację tożsamości narodowej odpowiada tożsamość konstytucyjna, która jest najbardziej widocznym elementem jej budowy i kształtowania. Sam akt uchwalenia konstytucji jest aktem budowy tożsamości narodowej<sup>34</sup>. W żaden inny sposób nie jest możliwe budowanie prawnej tożsamości narodowej jak poprzez odwoływanie się do Konstytucji. J. Habermas przywołuje tu zdanie Ernesta Renana, że: „istnienie narodu to plebiscyt, który się odbywa każdego dnia”<sup>35</sup>. To bardzo ważne, że Konstytucja ustanowiona samodzielnie jest kluczowym składnikiem tożsamości narodowej. J. Habermas ocenia, że „Rousseau i Kant [...] nie pojmowali suwerenności ludu jako transferu władzy z góry do dołu lub jako jej podziału między dwie partie. Suwerenność ludu znaczyła dla nich raczej transformację władzy w system samodzielnego stanowienia prawa”<sup>36</sup>.

#### 4. Harmonia czy dysharmonia płaszczyzn tożsamości konstytucyjnej

Ustaliwszy skąd wywodzi się pojęcie tożsamości konstytucyjnej i że stanowi ono efektywną formułę instytucjonalizacji suwerenności, warto zastanowić się, czy istnieją określone faktyczne desygnaty tego pojęcia? Innymi słowy, czy jest to pojęcie czysto abstrakcyjne i podatne na inklinacje światopoglądowe, czy też posiada empiryczne podstawy? Zatem, czy tożsamość konstytucyjna jest tak samo pojęciem „wyobrazonym” jak wyobrażeniową wspólnotą jest naród<sup>37</sup>?

Podstawą do formułowania tezy o rozumieniu tożsamości jako poszukiwaniu tego co wspólne jest pojęcie walencji kulturowej, de-

<sup>33</sup> Tamże, s. 18.

<sup>34</sup> Por. K. Kaleta, *Dialektyka solidarności...*, s. 42–48.

<sup>35</sup> Por i cyt. J. Habermas, *Obywatelstwo a tożsamość narodowa*, Warszawa 1993, s. 8.

<sup>36</sup> Tamże, s. 11.

<sup>37</sup> W tekście abstrahuje się, rzecz jasna, od antropologicznych ujęć pojęcia „narodu”. Nazwie „wspólnota wyobrażeniowa” nie należy nadawać pejoratywnego charakteru. Nie jest to wspólnota wymyślona, nieznana („urojona”), ale ideowy konstrukt, któremu nadaje się określone cechy poprzez dyskurs określonego rodzaju – społeczny, publicystyczny a także prawny.



finiowanej przez A. Kłoskowską jako „poczucie związku z kulturą etniczną lub narodową uznawaną za własną, stanowiącą dziedzictwo kulturowe własnej grupy”<sup>38</sup>. Natomiast J. Habermas wymienia cztery walencje kulturowe w nowożytnej Europie: to Cesarstwo Rzymskie Narodu Niemieckiego, Imperium Rosyjskie, Imperium Otomańskie, federacyjność związków miast (środkowo europejskich i w Szwajcarii). Zdolność do przekształcenia się w organizację instytucjonalną, wielopoziomową w Europie zyskało tylko państwo narodowe. Państwo terytorialne jest samo w sobie walencją kulturową, choć może ono być rozumiane zgoła inaczej przez kogoś innego. Jest to i była w Europie struktura dominująca – wykształcona z monarchii a następnie przekształcona na wzór francuski w państwo demokratyczne.<sup>39</sup>

Być może o tożsamości konstytucyjnej wypada zatem mówić jak o walencji konstytucyjnej. Kwestię ta można pozostawić obecnie otwartą, choć wypada odnotować, że wówczas akcent pojęcia tożsamości konstytucyjnej zmienia swój charakter z obiektywizacji zasad naczelnych do subiektywnego (zatem owego „wyobrażonego”) odczucia o tym, do jakiej walencji prawnej usiłuje się określić swą przynależność. Wówczas pojęcie to pozwala stwierdzić, że tożsamość jest na tyle empirycznym zjawiskiem na ile jest rzeczywiście kształtowana określonymi postawami aktorów dyskursu określonego rodzaju. Na ten problem wskazuje się w literaturze: „walencja kulturowa może [...] pozostawać w różnych związkach z deklarowanymi identyfikacjami, a jej różne typy mogą współwystępować w świadomości jednostki. Mimo, że spotykane są także odrębne stanowiska w tej kwestii, to wydaje się raczej niemożliwe funkcjonowanie jednej homogenicznej, dominującej kultury – a zatem walencji europejskiej – z uwagi na to, że nigdy takowa kultura nie istniała i raczej nie ma szans na jej wyodrębnienie (choć w literaturze prezentowane są „zestawy” cech stanowiące wyróżniki tej kultury)”<sup>40</sup>.

W kontekście doświadczeń prawniczych być może zasadne jest stwierdzenie, że w obrębie jednej kultury prawa stanowionego występują różne walencje konstytucyjne. Pomimo jednego zrębu płaszczyzny europejskiej socjologicznie procesy integracyjne są różne, oparte

<sup>38</sup> Cyt. A. Kłoskowska, *Kultury narodowe u korzeni*, Warszawa 1996, s. 162, za: R. Dopierała, *Tożsamość...*, s. 21.

<sup>39</sup> J. Habermas, *Obywatelstwo a tożsamość narodowa*, Warszawa 1993, s. 7–8.

<sup>40</sup> Cyt. R. Dopierała, *Tożsamość...*, s. 21.

na szereg tożsamości<sup>41</sup>. Tym samym tożsamość konstytucyjna wymagałaby zawsze dookreślenia w stosunku do jakiej walencji kulturowej następuje odniesienie – tu chyba można wskazać walencję germańską, romańską a może wskazywaną ostatnimi czasy walencję środkowo-europejską. Problem oczywiście związany jest z tym, że aby mówić o kulturowej tożsamości (także prawnej) w sensie walencji nie wystarczy tylko deklaratorywnie stwierdzić o jej istnieniu, ale rozważyć, czy tradycja historyczna pozwala takową wyodrębnić. Walencje kulturowe są to bowiem zjawiska socjologiczne, a nie konstrukty konwencjonalne, gotowe do „spreparowania” na tu i teraz.

Omawiane pojęcie staje się przydatne przy ocenie, czy istnieje rzeczywiście *coś*, rozumiane jako pewne zjawisko, które można nazwać europejską tożsamością konstytucyjną. Nie chodzi bowiem o wskazanie, że płaszczyzna współpracy opiera się na takich samych, albo podobnie rozumianych tradycjach ustrojowych, czy zasadach prawnych instytucjonalizujących demokratyczne państwo prawne – niezależnie od tego jak to pojęcie posiada współcześnie szerokie znaczenie<sup>42</sup>. To właśnie z perspektywy socjologii formułuje się stanowisko, że wizja Europy jako państwa krytykowana jest nie tylko ze strony przeszkody narodowej i doświadczeń historycznych (państwa wielonarodowe były nietrwałe), ale z powodu braku wspólnej walencji kulturowej. Wskazuje się, że definicja wspólnoty europejskiej jest klasycznym przykładem wspólnoty wyobraźniowej. W wymiarze prawnym kultura prawa stanowionego jest oczywiście faktem. Inna sprawa, że zakłada ona jedynie wyróżnienie cech, po spełnieniu których można określić, czy dany system prawny przynależy do tej kultury. Natomiast rozstrzygnięcie tego, czy można mówić o tożsamości konstytucyjnej w wymiarze europejskim jest w literaturze prawniczej nierozstrzygnięte<sup>43</sup>, a w socjologicznej mocno wątpliwe<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Tamże, s. 22.

<sup>42</sup> A. Kozak zauważał, że „demokracja” stanowi współcześnie „słowo-wytrych współczesnej teorii politycznej [...] powołując się nań nie tylko republikanie, ale i autorzy zdecydowanie antydemokratyczni czy nawet sympatyzujący z totalitaryzmem”. Cyt. A. Kozak, *Dylematy...*, s. 71. Por. także G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1994, s. 74–75 i 97.

<sup>43</sup> To dlatego realistyczna koncepcja integracji odwołuje się do pojęcia tożsamości konstytucyjnej jako tożsamości narodów, co ma „nie pozostawać w sprzeczności z celami integracji europejskiej”. Cyt. M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, Analizy natolińskie 2012, 1 (53), s. 2; [http://www.natolin.edu.pl/pdf/analizy/Natolin\\_Analiza\\_1\\_2012.pdf](http://www.natolin.edu.pl/pdf/analizy/Natolin_Analiza_1_2012.pdf) – z dnia 01.05.2017 r.

<sup>44</sup> Por. R. Rafalski, *Identyfikacje społeczne...*, s. 39. Por. także: M. Haller, *European integration as an elite process. The failure of a dream*, London 2008, *passim*.

Jeżeli jednak określona tożsamość zewnętrzna pozostaje jedynie wyobrażonym pojęciem, pewną ideą, absolutem, stając się wartością samą w sobie niezależnie od krytyki ze strony braku jej rzeczywistych podstaw antropologicznych, to już na poziomie krajowym – jak już wskazano – jest łatwiej uchwytana, a przynajmniej łatwiejsza do instytucjonalizacji. Kluczowym jest wskazanie i podkreślenie, że nie można skutecznie wypracować tożsamości „wewnętrznej” (własnej autonomii) bez określenia tego, do czego buduje się przynależność – to znaczy w jakim zakresie określa się wspólność a w jakim stanowi opozycję (dyferencję). Wymagane jest zatem minimum stanu spójności, dla którego zachowania konieczne są działania interpretacyjne nakierowane na wypracowanie tożsamości konstytucyjnej. W procesie tym należy przestrzegać pewnych kulturowo uwarunkowanych kanonów interpretacyjnych, z których najistotniejsze są nie tylko same reguły, tzw. pragmatycznie prowadzonej wykładni<sup>45</sup>, ale przede wszystkim apragmatyczne i to w wersji negatywnej – zakładające to, do czego interpretacja nie może prowadzić (np. zakaz naruszenia trójpodziału władzy rozumiany jako minimum autonomii w ramach poszczególnych władz, instytucjonalna i faktyczna niezależność instytucji wchodzących w skład poszczególnych władz itp.)<sup>46</sup>. W tym kontekście S. Wronkowska zauważa, że „w procesie interpretacyjnym wykorzystuje się określone reguły wykładni lub określone argumenty uzasadniające konkluzje interpretacyjną (jeżeli to pierwsze, to najczęściej wspólnie z drugim – przyp. A.K.). Te zaś są wytworami pewnej kultury prawnej, którą wypracowuje także sąd konstytucyjny. O ile zmiana tekstu ustawy zasadniczej wydaje się mimo wszystko stosunkowo prosta, o tyle „zmiana kultury oraz zakorzenionych w niej wartości i reguł interpretacyjnych nie daje się w pełni zadekretować ustrojodawczą decyzją”<sup>47</sup>. Innymi słowy, nie jest możliwa zarówno budowa jak i redefinicja określonej tożsamości konstytucyjnej bez określonej wspólnoty ideowej interpretatorów pracujących na różnych poziomach i w różnych kontekstach. Czyli redefinicja walencji konstytucyjnej. Warto dodać, że brak jakiegokolwiek wizji co do tożsamości konstytucyjnej, zarówno w wymiarze zewnętrznym jak i wewnętrznym, można ocenić jako jeszcze większe niebezpieczeństwo niż niewłaściwy wybór aksjologii, będącej najistotniejszym jej składnikiem. Ów brak wizji interpretacyjnej grozi

<sup>45</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 45.

<sup>46</sup> Pojawia się tu kwestia posługiwania się metodami wykładni celowościowej i funkcjonalnej.

<sup>47</sup> S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach...*, s. 19.

swoistym nihilizmem wykładniczym i zaprzeczeniem podjęcia starań o budowę jakiegokolwiek spójności systemowej prawa.

Tym samym tożsamość konstytucyjna w wymiarze wewnętrznym związana jest raczej z tym co autonomiczne i unikalne w doświadczeniach historycznych systemu prawnego i co ciągle jest odtwarzane poprzez wykładnię Konstytucji. Wskazywanie na budowę tożsamości konstytucyjnej jako poszukiwanie odniesień jedynie do wspólnych cech konstrukcyjnych własnego systemu prawnego jako przynależącego do kultury prawa stanowionego niczego nie wyjaśnia. Aspekt tożsamości konstytucyjnej dotyczy bowiem kwestii treściowej (materiałnej) systemu prawa, a w ograniczony sposób konstrukcyjnej (formalnej). Harmonia płaszczyzn tożsamości konstytucyjnej dotyczy zatem próby odniesień biorąc pod uwagę kryteria:

- 1) wertykalne – pionowe – tu poszukuje się układu wspólności i odrębności w zakresie przynależności rodzimego systemu prawnego do walencji kulturowej określonego rodzaju. Odbywa się to w gruncie rzeczy deklaratoryjnie. Poszukuje się tego co wspólne z systemami ościennymi przy jednoczesnym zachowywaniu minimum własnej autonomii w celu realizacji zasady suwerenności<sup>48</sup>. W literaturze wskazuje się na pewną odrębność kulturowo-prawną krajów byłego bloku wschodniego, por: „musimy być w pełni świadomi odrębności tych krajów, a także znamion jakie pozostawiło na nich czterdzieści lat totalitarnego systemu, oraz działania ekonomicznej i społecznej organizacji, która była zarazem scentralizowana, paternalistyczna i niewydajna [...] Wszystkie te narody – mniejsze i większe – mają swoją pamięć i genetyczne dziedzictwo długiej historii tragedii i przełomów”<sup>49</sup>;
- 2) horyzontalne – tu można budować analityczne podziały między tożsamością *stricto* konstytucyjną (w odniesieniu do zasad konstytucyjnych) a tożsamością systemu prawnego. Przeciwstawiać te pojęcia przy zachowaniu w pamięci to, że tożsamość konstytucyjna *sensu largo* obejmuje również tożsamość całego systemu prawa, bowiem w specyficie kultury prawa stanowionego są to systemy

<sup>48</sup> Na balans między poszukiwaniem wspólnej płaszczyzny porozumienia a zachowywanie własnej odrębności prawnej z lekką dominacją tego drugiego wskazuje M. Zirk-Sadowski: „tożsamość konstytucyjna to rozpoznawanie swojej odrębności kulturowej, narodowej poprzez refleksję nad prawami podstawowymi akceptowanymi w danym społeczeństwie, narodzie”. Cyt. M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 1, [http://www.natolin.edu.pl/pdf/analizy/Natolin\\_Analiza\\_1\\_2012.pdf](http://www.natolin.edu.pl/pdf/analizy/Natolin_Analiza_1_2012.pdf) – z dnia 01.05.2017 r.

<sup>49</sup> Cyt. J. Delors, *Ponowne zjednoczenie Europy; nasza misja historyczna* [w:] *O przyszłości Europy. Głosy polityków*, Warszawa 2000, s. 7, za: R. Dopierała, *Tożsamość...*, s. 19.

konstytucyjne. Można jedynie zastanawiać się, na ile możliwe jest praktyczne przeciwstawianie tożsamości systemu prawnego a redefinicję niektórych zasad konstytucyjnych poprzez reorientację polityki stosowania prawa. Kwestii tej niniejszej opracowanie nie jest w stanie rozstrzygnąć a i ów problem wymagałby pogłębionych studiów – przede wszystkim teoretycznych.

Paradoksalnie, to właśnie fakt, że tekst Konstytucji jest w pewien sposób swoisty, ułatwia przyznanie, że budowa tożsamości systemu prawnego kreowana jest przede wszystkim na poziomie ustawy zasadniczej. Nie ma zasadniczej różnicy między tożsamością prawa jako systemu prawnego a tożsamością konstytucyjną. Tekst aktu o najwyższej mocy prawnej jest wyraźnie i bardzo mocno, w charakterze czysto ilościowym, nacechowany klauzulami odsyłającymi, zwrotami ocennymi, zwrotami odsyłającymi do innych porządków normatywnych itp. Wreszcie znaczna ilość przepisów Konstytucji ma charakter zasad prawa, co już, samo w sobie, stanowi o innym charakterze prowadzonej wykładni. Jednocześnie S. Wronkowska dostrzega problem legitymacji orzecznictwa sądów konstytucyjnych. „Musiało to doprowadzić do poszerzenia władzy sądów konstytucyjnych, przed czym ostrzegął Hans Kelsen, i potrzeby odpowiedzi na pytanie o społeczną kontrolowalność wykładniczych zabiegów sądu konstytucyjnego ustalającego treść norm ustawy zasadniczej służących mu jako wzorce kontroli”<sup>50</sup>.

Budowa tożsamości konstytucyjnej nigdy nie zakłada rezygnacji z autonomii własnej państwowości. M. Zirk-Sadowski wskazuje, że „suwerenność okazuje się dla sądów konstytucyjnych Niemiec, Francji, Polski cechą niezbywalną na rzecz organizacji międzynarodowych” i, że „dążą one do zachowania dziedzictwa kulturowego swoich narodów”<sup>51</sup>. Zauważa się, że sądy konstytucyjne są „strażnikami” tożsamości konstytucyjnej, jednocześnie współtworząc proces integracji europejskiej. Jest to zatem przykład dwutorowego działania nastawionego zarówno na tożsamość wewnętrzną, jak i zewnętrzną, budowę jakiejś nowej tożsamości europejskiej<sup>52</sup>.

Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że granicą nieprzekraczalną określającą linię demarkacyjną między tożsamością europejską

<sup>50</sup> Por. S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach...*, s. 16 i K. Kaleta, *Wykładnia prawa jako forma władzy...*, s. 57–59.

<sup>51</sup> M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 81.

<sup>52</sup> A. Surowiecka, *Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. I)*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny (KUL), 2013 nr 1 (nr 22), s. 81.

a krajową jest zakaz federacjonizmu. Paradoksalnie sformułował go Federalny Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30.06.2009 r. (orzeczenie o zgodności z Konstytucją Republiki Federalnej Traktatu z Lizbony). Konkluzja tego orzeczenia sprowadza się do<sup>53</sup>:

- silnego podkreślania suwerenności w sferze symbolicznej (czterdzieści kilka razy używanie w uzasadnieniu tego pojęcia);
- nienaruszalność granic i terytorium RFN;
- posiadanie władzy państwowej i tzw. „władzy konstytucyjnej” – przez co należy rozumieć właśnie prawo do zachowania i kreowania własnej przestrzeni ustrojowej;
- operowanie pojęciem narodu niemieckiego, a nie „europejskiego”<sup>54</sup>;  
W orzeczeniu jest mowa o „nietykalnym jądrze tożsamości konstytucyjnej”<sup>55</sup>. Samo pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” pojawia się w uzasadnieniu piętnaście razy i nadano mu materialną, a nie jedynie symboliczną treść<sup>56</sup>. Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że na tożsamość konstytucyjną państwa niemieckiego składają się<sup>57</sup>:

- 1) zasada demokratycznej formy rządów;
- 2) państwa prawnego;
- 3) socjalnego (etatystycznego) ustroju gospodarczego;
- 4) prawa podstawowe człowieka i obywatela.

Tym samym materialna treść tożsamości Konstytucyjnej Niemiec w zasadzie niczym nie odbiega, może oprócz etatyzmu gospodarczego, od tożsamości każdego innego europejskiego systemu prawnego. Porządek europejski opiera się wszakże na:

- zasadzie państwa prawnego;
- demokratycznych (antyautorytarnych) formach rządów;
- prymacie praw podstawowych człowieka i obywatela.

Budowa tożsamości europejskiej zakłada akceptację pewnego minimum standardów w relacji prawa do państwa rozumianych jako dwie wspólnoty aktorów wzajemnie się komunikujących (prawników a polityków). Te standardy osadzone są przede wszystkim na zasadzie demokratycznego państwa prawnego, sanującego prawa człowieka i minimum separacji między poszczególnymi władzami. Natomiast w aspekcie instytucjonalnym narody mają prawo do stanowienia wy-

<sup>53</sup> Tamże, s. 85–88.

<sup>54</sup> Tamże, s. 88.

<sup>55</sup> Za: tamże, s. 89.

<sup>56</sup> Tamże.

<sup>57</sup> Tamże.

branych przez nie rozwiązań ustrojowych, byleby mieściły się one w modelu wyznaczonym ustrojem demokratycznym. Te zasady tożsamości europejskiej można wskazać jako:

- prawa człowieka;
- prawo pozytywne jako filozofia budująca współczesne systemy prawne, wolne treściowo od filozofii prawa naturalnego, przy zachowaniu wyznaczonego formułą Radbrucha mechanizmu zewnętrznej (moralnej) oceny treści prawa;
- kształtowanie konkretnych rozwiązań instytucjonalnych w przestrzeni wyznaczonej przez formułę ustroju demokratycznego;
- autonomia władz – niekoniecznie pełna niezależność władz rozumiana jako ich separacja, ale rozdzielenie instytucjonalne funkcji stanowienia prawa od jego wykonywania i wymierzania sprawiedliwości, bez możliwości wpływania na indywidualne decyzje przez organy z jednej kategorii na organy z innej;
- posiadanie systemu prawa z jednoaktową ustawą zasadniczą; zakaz ustanawiania najwyższych norm ustrojowych w aktach zwykłych – niekiedy posiadanie „sztywnej” konstytucji, czego wyrazem jest zasada nadrzędności własnej konstytucji jako najpełniejszy wyraz suwerenności<sup>58</sup>.

Nie można także tracić z pola widzenia, że przełożenie wartości konstytucyjnych zależy od psychologicznej ich akceptacji przez społeczeństwo<sup>59</sup>. Opozycją do nihilizmu tożsamościowego jest zawsze poszukiwanie tożsamości zewnętrznej; próba zdefiniowania dla tego wspólne, a nie autonomiczne. Chęć przynależności do grupy uznanej za atrakcyjną jest podstawowym składnikiem psychologicznie uwarunkowanej globalizacji, gdzie mówi się o potrzebie przynależności<sup>60</sup>.

## 5. Celem podsumowania

W pierwszej kolejności wypada przywołać te stanowiska, które wskazują na dziejową konieczność budowania własnej tożsamości konstytucyjnej, wszystko jedno czy rozumianej jako ideologia systemu prawnego, czy harmonia zasad prawa na poziomie ich interna-

<sup>58</sup> M. Safjan, *Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, PiP 2001, z. 3, s. 19.

<sup>59</sup> R. Dopierała zwraca uwagę na czynnik czysto ludzki pojmowania tożsamości. Nikła mobilność i zdolność do mobilności, znajomość języków obcych, skala emigracji, to czynniki wywołujące automatyczne nowe odniesienia. Por. R. Dopierała, *Tożsamość...*, s. 20–21.

<sup>60</sup> Por. sekcję „globalizacja a potrzeba przynależności” i omówienie częściowej literatury socjologicznej tego przedmiotu w: R. Rafalski, *Identyfikacje społeczne...*, s. 27–29.

jonalizacji. Nie ma bowiem innej tożsamości prawa jako takiego niż tożsamość konstytucyjna, która z istoty rzeczy wyznacza niezbędny zakres – z jednej strony, przynależności do wspólnej kultury prawnej, z drugiej, minimum autonomii własnego systemu prawnego. Innymi słowy, takie definiowanie tożsamości w wymiarze prawnym to swoista konieczność; po to by przeciwdziałać „podporządkowaniu się silniejszym kulturom prawnym”<sup>61</sup>. Zatem nie istnieje możliwość budowy zupełnie autonomicznej tożsamości prawnej. Zawsze kształtowana jest ona w odniesieniu do określonego kręgu tożsamościowego. Owa konieczność dziejowa związana jest z zachowywaniem suwerenności własnego systemu prawnego jako istotnego składnika suwerenności jako takiej, gdyż brak takich działań prowadzi do wchłonięcia własnego systemu prawnego przez systemy silniejsze, szczególnie w dobie obserwowanego zjawiska multicytryzmu.

W literaturze socjologicznej akcentuje się, że nowa tożsamość polskiego społeczeństwa po 1989 była w obrazie architektów przemian oparta na „demokracji, samorządności, obywatelskości, pluralizmie, szacunku do praw człowieka”, socjalizmie gospodarczym (etatyzmie) i moralności chrześcijańskiej<sup>62</sup>. Prezentowane jednak oceny wskazują, że bardzo szybko w okresie transformacji, w szczególności w chwili wewnętrznego rozbicia dawnej „Solidarności”, do głosu kluczowego powróciła chęć „zerwania z przeszłością i powrotu do mitycznego pryncypatu II Rzeczypospolitej”<sup>63</sup>. Bardzo ważne jest to, że jawi się ona jako pierwsze, po 1989 r., wyobrażenie tożsamościowe. W jakimś sensie narzucając tożsamościowo-ideową narrację. W literaturze wskazuje się, że od początku procesu reorientacji tożsamości narodowej względem PRL zaczęły definiować skrajności, przy jakimkolwiek braku „arystotelesowskiego” złotego środka – silnie tradycyjne wartości katolickie vs. skrajnie postrzegany liberalizm oraz etatystyczna wizja gospodarki rynkowej z kapitalizmem niemalże o specyfice XIX-wiecznej<sup>64</sup>. Wszystko to miało odbicie w sferze prawno-ekonomicznej. Prawo polskie, także w wymiarze ustrojowym, w sferze poszukiwania toż-

<sup>61</sup> M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 81.

<sup>62</sup> Por. i cyt. P. Wawrzyński, *Polityka pamięci w Rzeczypospolitej Polskiej jako element kształtowania nowej tożsamości politycznej społeczeństwa w czasie tranzycji państwa autorytarnego* [w:] *Polityka pamięci i kształtowanie tożsamości politycznej*, Tom 1, red. J. Marszałek-Kawa, J. Piechowiak-Lamparska, A. Retke-Majewska, P. Wawrzyński, Warszawa 2016, s. 142. Autor powołuje sześć filarów społeczeństwa polskiego wg. eseju A. Michnika, *Rozmowa w Cytadeli*. Por. tamże, s. 142.

<sup>63</sup> Za: tamże, s. 142.

<sup>64</sup> Por. tamże, s. 143–145.



samości narodowej kształtującej polską tożsamość konstytucyjną, jest niejednolite, rozdarłe między tymi dwoma skrajnościami, co znajduje odbicie w dyskursie publicystyczno-prawnym pod hasłem „wahadła odbijającego się raz to w jedną, raz w drugą stronę”<sup>65</sup>.

To już oczywiście ocena, ale wydaje się że lukę w budowie tożsamości – już wszystko jedno jakich nazw używamy – czy konstytucyjnej, systemowej, ogólnoprawnej itp. – pozostawiło samo środowisko prawnicze. Ograniczając pole instytucjonalizacji prawa sferze polityki prawa, polityka jako taka z czasem zdefiniowała (zagarnęła) sferę tożsamości. Nie mogąc zdecydować się między skrajnością europejskiej współpracy a poszukiwaniu własnej autonomii (co nabrało zapewne szczególnego znaczenia po odzyskaniu przez kraj pełni suwerenności) w środowisku prawniczym pojawiło się własne „wahadło” między balansowaniem między tym co wspólne, a tym co „swoje”. Kwestia ta ciągle powraca w literaturze, gdzie autorzy starają się zgłębić problem tożsamości, analizowanej w różnych aspektach. Należy wskazać, że ów proces wypada nałożyć na historię danej społeczności (narodu) i mając w pamięci to, że – także w niniejszej monografii – argumentację konstytucyjną można analizować problemowo, w zakresie pojedynczych problemów – to uogólnienia winno się czynić w odniesieniu do procesu historycznego i pewnej ciągłości narracji na przestrzeni lat<sup>66</sup>. Uwzględnwszy kontekst miejsca i czasu, tu też kryją się prawdziwe odpowiedzi na najważniejsze pytania o istotę argumentacji konstytucyjnej, szczególnie w odniesieniu do jej tożsamości.


Nie napawa optymizmem konstatacja, że „uniwersalne podstawy demokratycznego państwa prawa potrzebują jakiegoś polityczno-kulturowego zakotwiczenia. Zasady konstytucyjne dopiero wtedy mogą zostać ucieleśnione przez społeczne działania i stać się siłą napędową dynamicznie rozumianego projektu tworzenia asocjacji wolnych i równych, kiedy zostaną usytuowane w kontekście historii jakiegoś narodu obywateli w taki sposób, że pokryją się z motywami i przekonaniami jej członków”<sup>67</sup>. J. Habermas zauważa jednak, że ten odwołu-

<sup>65</sup> Tamże.

<sup>66</sup> W literaturze socjologicznej wskazuje się, analizując realia polskie, że w świetle badań i refleksji, obraz rodzimej tożsamości ostatniego ćwierćwiecza przedstawiają się tak, że „faza przedtransformacyjna (przed rokiem 1989) charakteryzowała się znaczną koncentracją na aspekcie tożsamościowym [...] inaczej natomiast przemiany tej tożsamości przebiegały w toku transformacji, kiedy to wyraźnie zaczął dominować wymiar [...] różnicowania”. Z. Boksański, *Tożsamość narodowa w perspektywie transformacji systemowej* [w:] *Impoderabilia wielkiej zmiany*, red. P. Sztompka, Warszawa 1999, s. 302.

<sup>67</sup> Cyt. i por. J. Habermas, *Obywatelstwo...*, s. 15–16.

---



jący się do komuny twór legitymacji własnej tożsamości jest anachroniczny od wielu stuleci. Pierwotnie bowiem był pomyślany w gruncie rzeczy do skali miast-państw<sup>68</sup>. I tam też się sprawdzał, szczególnie gdy wspólnoty obywatelskie były niewielkie, a relacje prawa i innych porządków normatywnych – jak moralności, czy norm społecznych, była bardziej labilna. W epoce państwa nowożytnego, zawsze składającego się z jakichś odmienności, integracja poprzez odwoływanie się do jakiegoś wyobrazeniowego modelu pozostaje fikcją a integracja społeczna odbywa się poprzez integrację systemową – na bazie prawa. Dopiero z niej wyłania się integracja polityczna, przy czym to wszystko jest, rzecz jasna, pewnym procesem rozłożonym w czasie. Choć Autor teorii działania komunikacyjnego tak tego nie wiąże, można dodatkowo dodać, że model komunarystyczny zawiera w sobie pewien dodatkowy gen zniszczenia, bowiem po owym „wchłonięciu” wszystkich obywateli następuje zubożenie. Model ten mimo wszystko uprzedmiotawia, a nie dokonuje upodmiotowienia docelowo roli członka wspólnoty, „sprowadzając go do peryferyjnej roli członka organizacji”<sup>69</sup>. Paradoksalnie, większe jest upodmiotowienie roli członka wspólnoty na poziomie instytucjonalnym, gdy partycypuje on w procesie sprawowania władzy poprzez instytucje budżetu obywatelskiego, kół samorządowych, stowarzyszeń itp., niż gdy swoją „podmiotowość” realizuje w swoim umyśle, jedynie poprzez fikcyjną identyfikację ze wspólnotą wyobrazeniową opartą na określonej koncepcji aktu założycielskiego. Stąd tożsamość narodowa stawiająca znak równości z tożsamością instytucjonalną, widzianą jako tożsamość konstytucyjna, jawi się nie tylko jako skuteczniejsza, ale właściwsza na poziomie rozumu i wiedzy, a nie w sferze idealistycznych wyobrażeń i mitów.

---

<sup>68</sup> Tamże, s. 18.

<sup>69</sup> Cyt. tamże, s. 23.

## Wykaz skrótów

- BGBI. – Das Bundesgesetzblatt (niem.) – federalny dziennik ustaw
- Biul. SN – „Biuletyn Sądu Najwyższego”
- CBOSA – Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
- CPS – „Czasopismo Prawno-Historyczne”
- DPP – „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”
- Dz. U. – Dziennik Ustaw
- Dz.Urz.UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
- EPS – „Europejski Przegląd Sądowy”
- ETPCz – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- G.Praw. – „Gazeta Prawna”
- G.Wyb. – „Gazeta Wyborcza”
- GA – „Gazeta Administracji”
- GS – „Głos Sądownictwa”
- GSW – „Gazeta Sądowa Warszawska”
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822)
- k.p.k. – ustawa z dnia 1 września 1998 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1749)
- KPP – „Kwartalnik Prawa Podatkowego”
- KP.Publ. – „Kwartalnik Prawa Publicznego”
- MP – „Monitor Prawniczy”
- M. Pracy – „Monitor Prawa Pracy”
- M.Pod. – „Monitor Podatkowy”
- ONSA – „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego”

- ONSAiWSA – „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych”
- OSA – „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych”
- OSN(C) – „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Cywilnej” (przed 1953)
- OSNAPiUS – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zbiór urzędowy od lipca 1994 r. do stycznia 2003 r.”
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (od 1993)
- OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (lata 1962–1994)
- OSNC-ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna: Zbiór Dodatkowy
- OSNP – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych – zbiór urzędowy od stycznia 2003 r.”
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
- P.Pod. – „Przegląd Podatkowy”
- P.Sejm. – „Przegląd Sejmowy”
- Pal. – „Palestra”
- PiP – „Państwo i Prawo”
- POP – „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego”
- poz. – pozycja
- PPP – „Przegląd Prawa Publicznego”
- Pr.iPod. – „Prawo i Podatki”
- Prok. i Pr. – „Prokuratura i Prawo”
- PPPS. – „Prawo Pracy i Prawo Socjalne”
- PS – „Przegląd Sądowy”

---

RP	– „Radca Prawny”
RPEiS	– „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”
RPW	– „Rocznik Prawniczy Wileński”
RzP	– „Rzeczpospolita”
SA	– Sąd Apelacyjny
SIL	– „Studia Iuridica Lubliniensia”
SiM TK	– „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego”
Sł. Pracow.	– „Służba Pracownicza”
SN	– Sąd Najwyższy
SP	– „Studia Prawnicze” (PAN)
t.j.	– tekst jednolity
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
u.p.a.	– Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 43)
u.p.r.	– Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 617)
u.s.m.	– Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1222)
u.s.p.	– Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2062)
ze zm.	– ze zmianami
ZNNSA	– „Zeszyty Naukowe Naczelnego Sądu Administracyjnego”
ZNSA	– „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”

## Errata

W III tomie „Studiów i Analiz Sądu Najwyższego-Materiały Naukowe” pt. „Reprywatyzacja w orzecznictwie sądów” (ISBN 978-83-64878-06-0) wypowiedź uczestniczki konferencji, zrelacjonowaną na s. 157–159, błędnie przypisano pani dr Małgorzacie Sekule-Leleno. W istocie głos w dyskusji zabrała pani SSO dr hab. Beata Janiszewska. Za tę pomyłkę obie osoby zainteresowane bardzo przepraszamy.

W imieniu Wydawcy

Dr hab. Mateusz Pilich  
Redaktor naukowy III tomu

