
Artykuły

Leszek Garlicki

Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹

Debata nad rolą Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej², a zwłaszcza procedur służących jej ochronie, nabrała ostatnio dramatycznego wymiaru. Kontrowersje wokół składu Trybunału Konstytucyjnego (dalej jako TK) i prawnych ram jego funkcjonowania wykroczyły poza normalność państwa prawa i stworzyły sytuację niebezpieczną dla polskiego porządku konstytucyjnego. Należy mieć nadzieję, że kontrowersje te nie okażą się zwiastunem lub przejawem szerszego zjawiska, którego pełna postać może nie pozostawić miejsca ani dla Konstytucji RP jako ustawy zasadniczej,

¹ Artykuł ten stanowi rozwinięcie moich wystąpień na konferencji zorganizowanej przez Krajową Radę Sądownictwa w styczniu 2016 r. oraz na wyjazdowych konferencjach izb Sądu Najwyższego w maju i czerwcu 2016 r. Specyficzna natura rozważań skłoniła mnie do pominięcia odesłań do dawniejszej literatury przedmiotu. Jeśli chodzi natomiast o wypowiedzi aktualne, to szczególnie wartościowe dla moich konkluzji były teksty E. Lętowskiej (*Kryzys wokół TK. Co mogą zrobić sądy*, „Kultura Liberalna” 2016/4, s. 19) oraz M. Gutowskiego i P. Kardasa (*Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016/4, s. 5 i n.).

Bardzo interesujące były też dwa aktualne orzeczenia sądów: wyrok SN z 17.03.2016 r. (V CSK 337/15) oraz wyrok NSA z 12.04.2016 r. (II FSK 330/15), oba dotyczące przepisu art. 70 ordynacji podatkowej i nawiązujące do wyroku TK z 8.10.2013 r. (SK 40/12), w którym uznano niekonstytucyjność przepisu o niemal identycznej treści, tle że dotyczącego innego okresu. Co więcej TK wskazał też na konieczność dokonania zmiany w przepisie, który teraz stał się przedmiotem oceny Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. W obu tych orzeczeniach stwierdzono, że wyrok TK uznający niekonstytucyjność przepisu ustawy daje sądowi podstawę do odmowy zastosowania identycznego treściowo przepisu, nawet jeżeli nie był on bezpośrednim przedmiotem orzekania przez TK.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.) – dalej jako Konstytucja RP.

ani dla niezależnej władzy sądowniczej jako jej gwaranta. Jest to sytuacja, która nie może pozostać bez wpływu na rolę i zadania całej władzy sądowniczej.

Zakłócenie działalności TK

1. Nie ma potrzeby szerszego wnikania w chronologię wydarzeń i opis działań i decyzji podejmowanych przez poszczególne organy konstytucyjne państwa. Z perspektywy dzisiejszej można wyróżnić **trzy podstawowe stadia**, z których żadne nie znalazło jasnego zakończenia ani rozwiązania i które nakładają się na siebie, tworząc sytuację kryzysu konstytucyjnego. Polityczny kontekst tego kryzysu wyznaczyła zmiana wyborcza z 2015 r. i przejęcie przez PiS pełnej kontroli zarówno nad urzędem Prezydenta RP, jak i nad obu izbami parlamentu, a w konsekwencji – nad rządem i podporządkowanymi mu strukturami administracyjnymi.

2. **Stadium pierwsze koncentrowało się wokół obsady personalnej TK.** Opieszałość poprzedniego parlamentu w procedowaniu nad projektem nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (wniesionym przez Prezydenta RP jeszcze w 2013 r.) doprowadziła do sytuacji, gdy ustawę tą uchwalano w ostatnich miesiącach kadencji i gdy zbiegało się to w czasie z zakończeniem mandatów pięciu urzędujących sędziów TK. Stworzyło to pokusę wykorzystania prac nad ustawą o TK³ (która – w swojej ostatecznej wersji – nie zawierała niemal żadnych nowatorskich rozwiązań i w normalnej sytuacji pozostałaby zapewne poza uwagą polityków) i wprowadzenia przepisu przejściowego, pozwalającego na obsadzenie wszystkich pięciu stanowisk przez stary parlament. Warto wspomnieć, że podobna sytuacja towarzyszyła uchwalaniu ustawy o TK z 1997 r.⁴, w której również zawarto przepisy przejściowe pozwalające odchodzącemu sejmowi na uzupełnienie składu TK, choć ostatecznie nie zdecydowano się na ich wykorzystanie.

Pokusie tej uległa natomiast koalicja PO-PSL i – 8.10.2015 r. – sejm dokonał wyboru pięciu nowych sędziów TK. Było to politycznie nierozważne, a konstytucyjnie wątpliwe – jak wiadomo, w wyroku z 3.12.2015 r.⁵ TK uznał, że wybór sędziów powinien być w zasadzie dokonywany przez ten sejm, w trakcie którego kadencji wygasa mandat ustępującego sędziego. Oznaczało to, że prawidłowy konstytucyjnie był więc wybór trzech sędziów na miejsca opróżnione z 6.11.2015 r. (VII kadencja upłynęła z dniem pierwszego posiedzenia nowego sejmu, tzn. 12.11.2015 r.). Nieprawidłowy był natomiast wybór dwóch sędziów, dla których mandaty otwierały się dopiero w początku grudnia.

Opozycja ostro krytykowała takie ujęcie przepisów przejściowych, ale nie podjęła kroków o konstytucyjnie najwłaściwszym charakterze, więc nie zakwestionowała ich konstytucyjności przed TK. Odpowiedni wniosek mógł zostać złożony zarówno przez grupę posłów opozycji, jak i przez nowo wybranego Prezydenta RP. Można

³ Ustawa z 25.06.2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 293).

⁴ Ustawa z 1.08.1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.).

⁵ Wyrok TK z 3.12.2015 r. (K 34/15), OTK-A 2015/11, poz. 185 (wszystkie wyroki TK są obecnie publikowane elektronicznie na stronie otkzu.tribunal.gov.pl).

przypuszczać, że TK rozstrzygnęły go, zanim przeprowadzono październikowy wybór nowych sędziów.

Zamiast tego zostały – już po wygranych wyborach parlamentarnych – podjęte działania, które – w pewnej części – nie mieściły w ramach obowiązującej Konstytucji RP. Najpierw nowy sejm podjął 25.11.2015 r. serię uchwał stwierdzających, że uchwały poprzedniego sejmiku o wyborze wszystkich pięciu sędziów są pozbawione mocy prawnej. Odpowiednio Prezydent RP oświadczył, że nie przyjmie ślubowania od tych sędziów, co uniemożliwiło im podjęcie obowiązków sędziowskich. Z kolei 2.12.2015 r. sejm dokonał wyboru pięciu nowych sędziów, a Prezydent RP przyjął od nich ślubowanie. Równolegle wniesione zostały do TK wnioski o stwierdzenie niekonstytucyjności wielu przepisów ustawy o TK, a także uchwalono ustawę (tzw. nowelę listopadową⁶), która miała stworzyć podstawę prawną dla wyboru nowych sędziów.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3.12.2015 r. orzekł niedopuszczalność prezydenckiej odmowy przyjęcia ślubowania od sędziego TK. Uznano, że choć – w wyjątkowych sytuacjach – Prezydent RP może wstrzymać się od przyjęcia ślubowania i podjąć przewidziane prawem kroki dla ich wyjaśnienia, to nie ma podstaw konstytucyjnych dla samodzielnej i ostatecznej odmowy przyjęcia ślubowania (zakwestionowania ważności czy skuteczności wyboru sędziego), bo nie dysponuje on kompetencją do rozstrzygania o zgodności ustaw z Konstytucją RP. W wyroku z 9.12.2015 r.⁷ uznano też niekonstytucyjność większości przepisów noweli listopadowej. Obydwa wyroki zostały ostatecznie opublikowane w Dzienniku Ustaw, nie kwestionowano więc ich mocy wiążącej. Trybunał Konstytucyjny (w postanowieniu z 7.01.2016 r.⁸) uznał się natomiast za niewłaściwy do oceny konstytucyjności uchwał sejmiku z 25.11.2015 r. oraz z 2.12.2015 r., stwierdzając, że nie miały one charakteru normatywnego. Na tej podstawie Prezes TK uznał mandaty dwóch nowo wybranych sędziów i dopuścił ich do wykonywania obowiązków sędziowskich.

Zarazem jednak władze polityczne odmówiły uznania, że prawidłowy konstytucyjnie był wybór trzech sędziów mających rozpocząć kadencję na początku listopada 2015 r. Stworzyło to sytuację, gdy skład TK obejmuje tylko 12 sędziów o niekwestionowanym statusie, a na pozostałe trzy mandaty pozostaje podwójna liczba osób wybranych paralelnie przez stary i nowy sejm. W świetle wyroku TK miejsca te powinny przypaść sędziom wybranym w październiku, ale nie jest to możliwe bez złożenia ślubowania, a Prezydent RP reprezentuje pogląd, że prawnie skuteczny wybór (innej trójki) sędziów został dokonany dopiero w grudniu 2015 r.

3. Kontrowersje wokół składu TK stały się tłem dla drugiego stadium kryzysu, w którym nowy parlament podjął próbę wprowadzenia zasadniczych zmian do ustawy o TK (tzw. nowela grudniowa⁹). To stadium zagroziło istnieniu samego systemu kontroli konstytucyjności przez niezależny i zdolny do działania sąd konstytu-

⁶ Ustawa z 19.11.2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1928).

⁷ Wyrok TK z 9.12.2015 r. (K 35/14), OTK-A 2015/11, poz. 186.

⁸ Postanowienie TK z 7.01.2016 r. (U 8/15), OTK-A 2016/1, poz. 1.

⁹ Ustawa z 22.12.2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217).

cyjny. Proponowane rozwiązania wykraczały daleko poza kwestie obsadzania stanowisk sędziowskich, bo ingerowały w wiele podstawowych rozwiązań wyznaczających status sędziów, ustrój wewnętrzny TK i procedurę jego postępowania.

Przyjęto w szczególności wymaganie, by we wszystkich sprawach dotyczących kontroli abstrakcyjnej TK rozstrzygał w pełnym składzie (dotąd możliwe było też orzekanie w składzie pięcioosobowym), ustalono, że liczba sędziów tworzących pełny skład musi wynosić przynajmniej 13 (dotąd skład pełny mógł procedować w składzie nie mniejszym niż dziewięciu sędziów) oraz ustalono, że orzeczenia pełnego składu są podejmowane większością dwóch trzecich głosów (dotąd wystarczająca była większość absolutna). Dodatkowo wprowadzona została zasada, że TK rozpoznaje sprawy w kolejności ich wpływu, oraz istotnie wydłużono terminy procesowe. Ustawa stanowiła, że wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, więc bez jakiegokolwiek *vacatio legis*.

Można byłoby, oczywiście, zastanawiać się nad racjonalnością poszczególnych tych zmian i wydaje się, że – gdyby oceniać je w izolacji od zmian pozostałych – nie wszystkie z nich musiałyby być uznane za niekonstytucyjne. Zarazem jednak nie ulegało wątpliwości, że – w aktualnym kontekście politycznym oraz wobec *de facto* 12-osobowego składu TK – suma tych zmian prowadziła do pozbawienia tego organu zdolności do wykonywania niemal wszystkich konstytucyjnie przewidzianych kompetencji.

Nowela grudniowa została niezwłocznie zakwestionowana przed TK, ale – skoro nowela ta już weszła w życie – konieczne stało się najpierw wyjaśnienie, czy i w jakim zakresie ma ona być w tej sprawie stosowana przez TK (przy czym było oczywiste, że pełne zastosowanie nowych przepisów wyłączałoby możliwość wydania rozstrzygnięcia, chociażby z uwagi na aktualny skład TK).

Trybunał Konstytucyjny – w wyroku z 9.03.2016 r. (K 47/15)¹⁰ – orzekł, że konieczne jest wyłączenie stosowania tych przepisów ustawy grudniowej, których konstytucyjność była przedmiotem zaskarżenia. W ich miejsce dopuszczono bezpośrednie zastosowanie ogólnych konstytucyjnych przepisów o TK. Pozwoliło to na merytoryczne rozpoznanie sprawy.

Jak wiadomo, TK orzekł podwójną niekonstytucyjność badanej ustawy. Z jednej strony całą ustawę uznano za dotkniętą niekonstytucyjnością proceduralną, bo doszła ona do skutku przy naruszeniach konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Z drugiej strony niemal wszystkie badane przepisy uznano za materialnie sprzeczne z przepisami Konstytucji RP już to dotyczącymi zasad ustrojowych (podział władz oraz niezależność władzy sądowniczej), już to określających ustrój TK i status jego sędziów. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że – wobec proceduralnej niekonstytucyjności noweli grudniowej – utraciła ona moc prawną w całości, a tym samym doszło do przywrócenia stanu prawnego sprzed nowelizacji, więc – w zasadzie – do odzyskania pierwotnej wersji ustawy z czerwca 2015 r.

¹⁰ Wyrok TK z 9.03.2016 r. (K 47/15), OTK-A 2016/1, poz. 2.

Władze polityczne zarzuciły jednak TK, że wyłączenie stosowania przepisów noweli grudniowej przy orzekaniu o jej konstytucyjności było pozbawione oparcia w obowiązującym prawie. Tym samym wskazywano, że skoro TK nie orzekł w składzie i w procedurze określonej nowelą grudniową, to nie doszło do wydania wyroku przez TK. Na podstawie tych argumentów Prezes Rady Ministrów odmówiła publikacji wyroku w Dzienniku Ustaw, a to dało podstawę do twierdzeń, że wyrok ten nie zyskał mocy obowiązującej, czyli nie doszło do usunięcia noweli grudniowej z systemu obowiązującego prawa.

Drugie stadium kryzysu też więc nie zakończyło się przyjęciem jednolitego rozwiązania. Z jednej bowiem strony wyrok z 9.03.2016 r. przesądził o niekonstytucyjności noweli grudniowej, ale z drugiej strony wyrok ten został odrzucony i zadeklarowany jako nieistniejący przez najwyższych przedstawicieli władzy wykonawczej.

4. Stadium trzecie otwarło się po wydaniu wyroku z 9.03.2016 r. w momencie **podjęcia normalnej działalności orzeczniczej przez TK**. Choć żadna ze spraw rozstrzygniętych w kwietniu 2016 r. nie miała znaczenia politycznego, to jednak od razu pojawiła się kontrowersja na tle proceduralnych i organizacyjnych podstaw orzekania. O ile bowiem TK – konsekwentnie stosując ustalenia wyroku z 9.03.2016 r. – działa na podstawie pierwotnej wersji ustawy czerwcowej, o tyle jego krytycy uważają, że – skoro, w ich przekonaniu, wyrok z 9.03.2016 r. nie wywołał skutków prawnych – TK powinien stosować ustawę czerwcową w wersji ustalonej przez nowelę z grudnia 2015 r. Na podstawie tego rozumowania Prezes Rady Ministrów odmawia publikowania wyroków TK, a to ma dawać podstawę do odmowy uznania, że wyroki te wywarły skutki w systemie obowiązującego prawa.

Problem jest, na razie, mało dostrzegalny w praktyce, bo na jedenaście wyroków wydanych w kwietniu i maju 2016 r. tylko dwa razy orzeczono niezgodność badanego przepisu z Konstytucją RP¹¹. Ale zarazem ma on znaczenie ustrojowe, bo prowadzi do generalnej odmowy skuteczności wyroków wydawanych przez TK.

5. Przedwczesne byłoby formułowanie podsumowań, bo sytuacja zachowuje znaczny stopień dynamizmu, co może prowadzić do realizacji różnego rodzaju scenariuszy. Już dziś można jednak stwierdzić, że **doszło do istotnego zakłócenia funkcjonowania TK** i w najlepszym razie do ograniczenia jego zdolności do wykonywa-

¹¹ Wyrok TK z 6.04.2016 r. (P 5/14), OTK-A 2016/15 (niekonstytucyjność braku drogi sądowej od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej w sprawie podziału gminy na okręgi wyborcze) oraz wyrok TK z 25.05.2016 r. (Kp 5/15), OTK-A 2016/24. Pierwsze z tych rozstrzygnięć było wynikiem pytania prawnego przedstawionego przez NSA i można sobie wyobrazić, że da podstawę do prokonstytucyjnej wykładni przepisów kodeksu wyborczego przez ten sąd. Bardziej złożone problemy powstają na tle wyroku Kp 5/15, który TK wydał w trybie w tzw. kontroli prewencyjnej (art. 122 ust. 3 i 4 Konstytucji RP), dzieląc zarzut Prezydenta RP co do niekonstytucyjności kilku przepisów nowelizujących ustawę z 25.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn.: Dz. U. 2015 r. poz. 1198) i dotyczących rozszerzenia kompetencji Ministra Sprawiedliwości w zakresie tzw. nadzoru zewnętrznego. Prezydent wygrał więc sprawę przed TK, nie jest jednak jasne, czy uzna skuteczność prawną wyroku, a to z kolei stworzyłoby bardzo skomplikowaną sytuację, bo – bez wydania wyroku przez TK – ustawa nie może dojść do skutku. Podobna sytuacja powstała na tle wyroku z 25.05.2016 r. (Kp 2/15), OTK-A 2016/23.

nia konstytucyjnych kompetencji, a w najgorszym wariantcie do całkowitego przekreślenia tej zdolności.

Jest to wynikiem działań parlamentu, prezydenta i rządu, które doprowadziły do **rozchwiania prawnych przesłanek funkcjonowania TK**. Pojmowanie tych przesłanek przez poszczególne organy konstytucyjne państwa stało się dalekie od jednolitości. Dotyczy to, po pierwsze, składu TK, bo pewna minimalna zgodność odnosi się tylko do statusu 12 sędziów, obsada pozostałych trzech miejsc pozostaje zaś przedmiotem sporu. Po drugie, dotyczy to ustawowych podstaw działania TK, bo istnieje zasadnicza rozbieżność w kwestii skutków wyroku z 9.03.2016 r., a co za tym idzie – w kwestii pozostawiania noweli grudniowej w systemie obowiązującego prawa. Po trzecie, dotyczy to skuteczności orzeczeń podejmowanych przez TK na podstawie pierwotnego tekstu ustawy z 25.06.2015 r., bo prezentowane jest stanowisko, że nie mogą one wywoływać skutków prawnych.

Należy wprawdzie zgodzić się, że przepisy konstytucyjne stwarzają wystarczającą podstawę dla jednoznacznego rozwiązania tych kontrowersji i że rozwiązanie takie musi być konstruowane na podstawie wyroków TK z 3.12.2015 r. i 9.12.2015 r. oraz z 9.03.2016 r. Dopóki jednak podstawowe organy władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej prezentują odmienne stanowisko, dopóty nie doprowadzi się do usunięcia wspomnianego rozchwiania prawnych przesłanek funkcjonowania sądownictwa konstytucyjnego w Polsce.

Jest to sytuacja sprzeczna z Konstytucją RP i zagrażająca podstawom polskiego systemu konstytucyjnego. Zasadniczo ogranicza ona bowiem skuteczność kontroli TK nad konstytucyjnością ustaw, a to może prowadzić do zyskania przez ustawodawcę zwykłego pełnej swobody działania obok lub nawet wbrew Konstytucji RP. Naruszone zostają w ten sposób zarówno zasada podziału władz, jak i zasada nadrzędności Konstytucji RP. W to miejsce pojawia się nowa wersja zasady jednolitości władzy państwowej, znajdująca jednak zastosowanie raczej w państwach autorytarnych i stanowiąca tam fasadę dla ukrycia rzeczywistego sposobu sprawowania władzy.

Sądy a stosowanie Konstytucji RP – dorobek dotychczasowy

6. Powstaje pytanie, jak na zaistniałą sytuację powinna reagować władza sądownicza, a więc z jednej strony, jak sądy powinny odnosić się do wyroków obecnie wydawanych przez TK, a z drugiej strony, czy i jak sądy powinny reagować na przepisy ustawowe mające zastosowanie w rozstrzyganych przez nie sprawach, a zarazem budzące istotne wątpliwości co do swojej zgodności z Konstytucją RP. Tym samym, **należy powrócić do klasycznej już debaty nad rolą władzy sądowniczej w kontroli konstytucyjności ustaw**.

Należy przypomnieć, że polska tradycja ustrojowa przez długi czas odrzucała taką kontrolę i uzasadniała to szczególną legitymacją parlamentu do formułowania woli suwerena. W okresie międzywojennym było to wynikiem recepcji francuskiej doktryny konstytucyjnej, a w okresie PRL – elementem doktryny jednolitości władzy

państwowej. W dzisiejszej jednak perspektywie poglądy te pozbawione są jakiegokolwiek oparcia zarówno w tekście Konstytucji RP, jak i w ogólniejszej koncepcji rządów prawa, która stanowiła podstawę redagowania i interpretowania szczegółowych przepisów konstytucyjnych.

Po pierwsze, Konstytucja RP w sposób jasny wyartykułowała swój charakter jako najwyższe prawo RP, podbudowując to przyznaniem swoim przepisom przymiotu bezpośredniej stosowalności. Tak ujęta zasada konstytucjonalizmu ma doniosłe konsekwencje w sferze prawa materialnego, bo wymaga, by wszelkie akty (przepisy) niższego rządu były zgodne z Konstytucją RP. Brak takiej zgodności skutkuje materialnoprawną wadliwością przepisu niższego rządu i odbiera mu przymiot legitymowanego i legalnego wykonywania kompetencji prawodawczej. Stwierdzanie tej wadliwości i określanie jej skutków należy do dziedziny instytucjonalnej (podmioty właściwe do wydawania rozstrzygnięć) i proceduralnej (sposób inicjowania i podejmowania tych rozstrzygnięć), ale – jak wszelkie instytucje i procedury – musi to być rozpatrywane na tle zasad prawnomaterialnych i służyć ich skutecznej realizacji i ochronie.

Po drugie, zasada nadrzędnej mocy prawnej Konstytucji RP odnosi się także (a może nawet przede wszystkim) do jej relacji z ustawodawstwem zwykłym. Stanowi ona ograniczenie władzy ustawodawczej parlamentu, wymagając, by – niezależne od swojej demokratycznej legitymacji – respektował on postanowienia Konstytucji RP, i zakładając istnienie mechanizmów kontrolnych, które pozwalają na wyprowadzenie niekonstytucyjnej ustawy z systemu prawa. Jak wiadomo, w większości państw współczesnych mechanizmy te są powiązane z władzą sądowniczą, a w Polsce powiązано je przede wszystkim z TK, jako odrębnym organem władzy sądowniczej. Innymi słowy, dzisiejsze rozumienie zasady podziału władzy sytuuje sądy w roli gwaranta zasady konstytucjonalizmu i dopuszcza, by – w imię ochrony Konstytucji RP – hamowały one ustawodawcze działania parlamentu.

Po trzecie, takie rozumienie zasady konstytucjonalizmu nadaje ustawom pozycję znacznie skromniejszą niż w klasycznych modelach doktrynalnych. Co więcej, z mocy wyraźnego unormowania konstytucyjnego (art. 91) ustawa pozostaje też podporządkowana postanowieniom umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą parlamentu, a także unormowaniom zawartym w prawie Unii Europejskiej. Dzisiejsze pojmowanie roli ustawy (a więc – także pozycji ustawodawcy) wymaga balansowania odrębnych wartości. Z jednej strony ustawę chciałoby się nadal traktować jako rozstrzygnięcie podejmowane przez przedstawicielstwo narodowe, więc cieszące się szczególną legitymizacją. Z drugiej strony dzisiejsze rozumienie zasady konstytucjonalizmu poważnie ogranicza swobodę działania ustawodawcy i odbiera nietykalność jego decyzjom. Suwerenność parlamentu przenosi się na poziom konstytucyjny, bo – też zresztą nie do końca – przysługuje mu ostatnie słowo w formie uchwalenia poprawki konstytucyjnej. Dopóki jednak nie chce lub nie może takiej poprawki przyjąć, musi szanować obowiązującą Konstytucję RP.

Po czwarte, Konstytucja RP przyznaje władzy sądowniczej szczególną rolę w procesie zarówno stosowania Konstytucji RP, jak i jej ochrony. Tylko wobec sądów i try-

bunałów wskazano *expressis verbis*, że ich sędziowie podlegają „tylko Konstytucji” (TK) bądź „tylko Konstytucji i ustawom” (sądy oraz Trybunał Stanu). Daje to wyraz pierwotnej i podstawowej roli TK, zwłaszcza że tylko jemu Konstytucja RP przyznaje wyraźną kompetencję do generalnego pozbawienia mocy prawnej ustawy sprzecznej z Konstytucją RP (lub z innymi aktami o ponadustawowej mocy). Stąd, zarówno w doktrynie, jak i w praktyce, dominował zawsze pogląd, że ostateczne rozstrzygnięcia o konstytucyjności ustaw powinny być pozostawione TK, a pozostałe segmenty władzy sądowniczej nie powinny przejmować tych kompetencji TK. Zarazem jednak nie kwestionowano, że formuła art. 178 ust. 1 Konstytucji RP wiąże sędziów zarówno z ustawami, jak i z Konstytucją RP. Należy ją więc odczytywać na tle zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji RP i przyjmować, że sędzia nie może dawać ustawie pierwszeństwa przed niedającymi się z nią pogodzić przepisami konstytucyjnymi. W praktyce miało to zwłaszcza znaczenie dla rozwijania przez sądy własnej prokonstytucyjnej wykładni ustaw, nierzadko daleko odbiegającej od pierwotnej intencji ustawodawcy.

Po piąte, założenie swego rodzaju rozdziału kompetencji między TK a pozostałe sądy musi być postrzegane na tle zasady współdziałania władz oraz sprawności działania konstytucyjnych organów państwa. Innymi słowy, dopóki TK był w stanie skutecznie wykonywać swoje kompetencje do kontroli konstytucyjności ustaw, można było ograniczająco podchodzić do możliwości sprawowania takiej kontroli przez inne sądy. Jeżeli jednak doszło do naruszenia normalnego mechanizmu konstytucyjnego i możliwość działania TK uległa poważnemu zakłóceniu, to nie może to prowadzić do pojawienia się luki w systemie gwarancji zwierzchnictwa Konstytucji RP. Wykładnia Konstytucji RP powinna raczej kierować się ku poszukiwaniu takich rozwiązań, które wykluczą uzyskanie przez parlament pozycji absolutnego prawodawcy, sprzecznej zarówno z zasadą konstytucjonalizmu, jak i z zasadą podziału władz.

Wymagają tu odróżnienia pojęcia kompetencji i zadań TK. Kompetencje TK są oczywiście nieprzekazywalne, bo taka jest podstawowa treść zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP). Żaden inny sąd nie może więc np. orzec, że skutkiem *erga omnes*, o utracie mocy prawnej przez ustawę. Zadania poszczególnych organów mogą się natomiast w znacznym stopniu przecinać, zwłaszcza gdy należą one do tej samej władzy. Stąd można, moim zdaniem, przyjmować, że zakłócenie zdolności TK do działania powoduje przesunięcie jego zadania czuwania nad nadrzędnością Konstytucji RP na rzecz innych sądów, przy czym sądy te muszą oczywiście działać w ramach przysługujących im kompetencji. Kompetencje te też nie zostały jednak rozgraniczone w sposób precyzyjny, na co wskazuje zarówno ogólna zasada bezpośredniej stosowalności Konstytucji RP, jak i szczegółowe powiązanie sędziego z podległością zarówno ustawie, jak i Konstytucji RP. Daje to podstawę do poszukiwania samodzielnych kompetencji sądów w sferze kontroli zgodności ustaw z Konstytucją RP.

7. Trzeba raz jeszcze podkreślić, że **sądy zawsze stosowały, we wcale niemalym zakresie, samodzielnie przepisy konstytucyjne**, co stanowiło konsekwencję zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji RP. Ogólnie rzecz ujmując, sądy są uprawnione (i – zobowiązane) do rozważania problemów konstytucyjnych w procesie orze-

kania, przede wszystkim w procesie ustalania znaczenia (interpretacji) przepisów ustawowych. Domniemaniu konstytucyjności ustaw towarzyszy bowiem nakaz stosowania (interpretowania) ustaw w zgodzie z Konstytucją RP. Stąd wiele zasad prawnych wyznaczających treść orzecznictwa sądowego stanowi swego rodzaju zbitkę materii konstytucyjnej i materii ustawowej. Sądy powinny oczywiście brać też pod uwagę stanowisko TK w ustalaniu interpretacji (treści, zakresu i skutków) poszczególnych przepisów konstytucyjnych. W bardzo szerokim zakresie dokonują jednak tej interpretacji samodzielnie, co często stanowi punkt wyjścia dla późniejszych rozstrzygnięć TK.

Rozważanie problemów konstytucyjnych na ogół prowadzi do odnalezienia właściwej interpretacji przepisów ustawowych, ale może też obejmować ocenę zgodności tych przepisów z postanowieniami Konstytucji RP (bądź innych aktów ponadustawowych). Niekwestionowana wydaje się kompetencja sądu do oceny, że zakwestionowany przepis nie nasuwa wątpliwości konstytucyjnych lub nadaje się do zinterpretowania w sposób ratujący jego konstytucyjność. Bardziej złożona sytuacja powstaje, gdy sąd uzna, że konstytucyjność przepisu ustawy budzi uzasadnione wątpliwości. Powrócę do tego w dalszym toku rozważań.

Nie ulega też wątpliwości, że każdy sąd dysponuje kompetencją do incydentalnego badania zgodności przepisów podustawowych (przede wszystkim – rozporządzeń) z przepisami wyższego rzędu oraz do odmowy ich zastosowania w sprawie. Alternatywnie sąd może wystąpić z odpowiednim pytaniem prawnym do TK, co ma sens zwłaszcza w celu uzyskania generalnego uchylecia przepisu podustawowego. Przy badaniu przepisów podustawowych sądy rozważają oczywiście też argumenty konstytucyjne.

Trzeba wreszcie pamiętać, że każdy sąd dysponuje kompetencją do odmowy zastosowania ustawy (aktu podustawowego) w razie jego niezgodności z prawem Unii Europejskiej. Nie ma w tych kwestiach możliwości występowania z pytaniem prawnym do TK i – co jest zasadą silnie ugruntowaną w prawie UE – sąd krajowy samodzielnie decyduje o stosowalności przepisów ustawowych. Nie ma natomiast jasności, czy podobne kompetencje przysługują sądom w razie niezgodności przepisu ustawy z postanowieniami umowy międzynarodowej ratyfikowanej na podstawie ustawy upoważniającej. Z jednej strony art. 91 ust. 2 Konstytucji RP wskazuje, że umowy takie mają wyższą moc prawną od ustaw i – w razie konfliktu – przysługuje im pierwszeństwo. Z drugiej strony właściwość TK obejmuje też badanie zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, a to może sugerować ograniczającą interpretację samodzielności sądów w tym zakresie. Problem ten nie znalazł, jak dotąd, rozwiązania orzeczniczego, można więc uznać go za otwarty.

8. Prowadzi to do konkluzji, że polskie sądy od dawna stosują postanowienia konstytucyjne w różnej formie i z różnymi skutkami prawnymi. W żadnym też razie nie można dzisiaj traktować ustawodawstwa zwykłego jako swego rodzaju bariery oddzielającej sądy od bezpośredniego stosowania Konstytucji RP. Nie dawałoby się to bowiem pogodzić ani z zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji RP, ani z konstytucyjnym określeniem, że sędzia podlega Konstytucji i ustawom.

Trudno jednak kwestionować, że w polskim modelu konstytucyjnym **podstawowym i najbardziej naturalnym powiązaniem sądów z kontrolą konstytucyjności ustaw jest orientowanie się na rozstrzygnięcia TK.**

Po pierwsze, sądy – podobnie jak wszystkie organy władzy publicznej – są związane orzeczeniami TK (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP), a dla ustalenia treści i zakresu tego związania podstawowe znaczenie mają sentencje wyroków TK. Związanie to przybiera prostą postać, gdy chodzi o wyroki stwierdzające niezgodność ustawy z Konstytucją RP (innym aktem wyższego rzędu), bo taka ustawa (jej niekonstytucyjne przepisy) tracą moc obowiązującą, więc wypadają z systemu prawa. Nawet jednak wyroki o niekonstytucyjności pozostawiają niekiedy większą swobodę sądom, bo – jak wiadomo – przybierają one też postać wyroków zakresowych (częściowych), co wymaga od sądów ustalenia obowiązującego stanu prawnego. Bardziej złożone sytuacje mogą powstawać na tle wyroków TK uznających zgodność badanego przepisu z Konstytucją RP. Mają one charakter deklaratoryjny, zarazem jednak tworzą prejudykant, wykluczający w zasadzie późniejsze obalenie domniemania konstytucyjności tej ustawy. Jeżeli jednak wyrok taki przybiera postać orzeczenia interpretacyjnego, to dochodzi do znacznie silniejszego zażębenia się kompetencji sądów i TK, więc, innymi słowy, orzeczenie TK zbliża się do granic jego kompetencji.

Po drugie, prawna relewantność orzeczeń TK odnosi się także do ich uzasadnień. Z jednej strony w związku z pewną suchością formułek używanych w sentencji dopiero lektura uzasadnienia pozwala na pełne określenie treści zasady prawnej, która stała się podstawą orzeczenia. Sformułowanie tej zasady prawnej ma często walor normatywny, uzupełniając lub modyfikując treść norm pisanych lub wcześniejszych precedensów. Bez uwzględnienia tej zasady nie jest możliwe określenie aktualnej treści postanowień konstytucyjnych, a więc wyznaczenie zakresu związania ustawodawcy zwykłego tymi postanowieniami. Można bronić tezy o wiążącym charakterze tych elementów uzasadnienia, które składają się na tzw. *tragende Gründe* (*ratio decidendi*) rozstrzygnięcia wyrażonego w sentencji. Zarazem uzasadnienia wyroków TK są zwykle znacznie bogatsze, obfitując w różnego rodzaju obserwacje, sygnały czy sugestie. Te *obiter dicta* pozbawione są mocy prawnie obowiązującej, ale jest oczywiste, że sądy mogą i powinny je brać pod uwagę przy dokonywaniu interpretacji zarówno ustaw, jak i Konstytucji RP.

Po trzecie, sądom przysługują instrumenty prawne inicjowania postępowania przed TK, przede wszystkim przez procedurę pytań prawnych. Ponieważ konieczne jest, by pytający sąd wszechstronnie uzasadnił swoje wątpliwości co do konstytucyjności ustawy, pytanie prawne należy rozumieć jako formę dialogu między sądami a TK. Trzeba jednak zaznaczyć, że od TK trzeba oczekiwać większej gotowości podejmowania tego dialogu i można mieć wątpliwości, czy restryktywność TK w uznaniu dopuszczalności (relewantności) pytań prawnych nie przybrała nadmiernej intensywności (dość wspomnieć, że w 2015 r. TK wydał 11 wyroków w procedurze pytań prawnych, natomiast wobec 67 pytań postanowił o umorzeniu postępowania).

9. Przechodząc do rozważań nad sposobem wykorzystania zadań i kompetencji sądów w sytuacji obecnego kryzysu, należy podsumowująco zaznaczyć, że w III Rze-

czypospolitej uformowała się zarówno praktyka stosowania Konstytucji RP przez sądy, jak i praktyka relacji pomiędzy sądami (SN i NSA) a TK. Błędne byłoby więc stanowisko, że chce się obecnie proponować sądom wkroczenie w sferę całkowicie obcą ich dotychczasowej działalności. Powstaje natomiast pytanie, jakie zmiany w tej ustabilizowanej praktyce może wymuszać obecna sytuacja.

Trzy pytania wydają się szczególnie istotne z tego punktu widzenia. Po pierwsze, jak sądy mają się odnosić do wyroków TK, których skuteczność prawna jest kwestionowana i którym odmawia się publikacji w Dzienniku Ustaw. Po drugie, czy sądy mają kompetencję nie tylko do samodzielnego rozważania konstytucyjności stosowanych ustaw, lecz także do samodzielnego decydowania o odmowie zastosowania ustawy uznanej przez nie za sprzeczną z Konstytucją RP. Po trzecie, w jakim zakresie sądy powinny wykorzystywać prawo Unii Europejskiej oraz umowy międzynarodowe jako wzorce kontrolne stosowane obok lub zamiast wzorców konstytucyjnych.

Sądy a nieopublikowane wyroki TK

10. Rozważanie pierwszej kwestii wymaga przypomnienia ogólnych treści, jakie w tym zakresie wynikają z **art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji RP**.

Przepis ten, po pierwsze, ustala obowiązek niezwłocznej publikacji orzeczeń TK w odpowiednim organie urzędowym, więc – w odniesieniu do wyroków dotyczących ustaw – w Dzienniku Ustaw. Po drugie, wyraźne powiązanie skutków prawnych wyroku o niekonstytucyjności z jego ogłoszeniem (w Dzienniku Ustaw) odniesiono tylko do derogacyjnego efektu wyroku, czyli do utraty mocy obowiązującej aktu lub przepisu sprzecznego z Konstytucją RP. Po trzecie, ogłoszenia w Dzienniku Ustaw nie można traktować jako koniecznej przesłanki nabrania ważności czy ostateczności przez wyrok TK, w każdym razie w zakresie wykraczającym poza jego efekt derogacyjny.

Właściwe wykonanie przez organy rządowe obowiązku niezwłocznej publikacji wyroku TK o niekonstytucyjności ustawy nie pozostawia szerszego pola dla sądów. Publikacja w Dzienniku Ustaw skutkuje derogacją, więc przepis znika z systemu prawa i – poza kwestiami intertemporalnymi – znika z pola zainteresowania sądów. Problem pojawił się dopiero, gdy doszło do naruszenia tego obowiązku. Postawiło to sądy w pozycji nietypowej, bo wymagało zareagowania na sytuację naruszenia Konstytucji RP.

11. Takie rozumowanie stanowiło, jak można przypuszczać, **podstawę stanowiska zajętego przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN w uchwale z 26.04.2016 r.**¹² Jak wiadomo, przypomniano w niej obowiązek niezwłocznej publikacji wyroków i wskazano, że „nieopublikowany wyrok TK stwierdzający niezgodność z Konstytucją określonego przepisu uchyla jego domniemanie zgodności z Konstytucją z chwilą

¹² [Http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/EditForm/Uchwala_Zgr_Og_SSN_26_04_2016.pdf](http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/EditForm/Uchwala_Zgr_Og_SSN_26_04_2016.pdf).

ogłoszenia wyroku przez Trybunał w toku postępowania”. Uchwała ta, mocą autorytetu Sądu Najwyższego, może i powinna znaleźć zastosowanie w orzecznictwie sądów powszechnych i wojskowych, zresztą celem jej podjęcia było „zapewnienie jednolitości orzecznictwa [tych – przyp. L.G.] sądów”.

Tym samym potwierdzona została koncepcja dualizmu skutków orzeczenia TK, różniąca utratę mocy obowiązującej (derogację) niekonstytucyjnego przepisu od utraty przezeń domniemania zgodności z Konstytucją RP.

Uznano, że wyrok TK o niekonstytucyjności ustawy (jej przepisu) – niezależnie od jego publikacji w Dzienniku Ustaw i (o czym niżej) jego efektu derogacyjnego – wywołuje natychmiastowy skutek prawny w postaci uchylecia domniemania konstytucyjności ustawy (jej przepisu). **Wszystkie sądy powinny ten skutek prawny uznawać i powinny albo odmawiać zastosowania niekonstytucyjnego przepisu w rozpoznawanych sprawach, albo stosować go w takim tylko zakresie, w jakim nie doprowadzi to do stworzenia stanu niekonstytucyjności w rozstrzygnięciu konkretnej sprawy.**

12. W aspekcie konstytucyjnym na stanowisko Zgromadzenia Ogólnego należy spojrzeć z perspektywy **odróżnienia derogacji niekonstytucyjnego przepisu (więc – ostatecznego usunięcia go z systemu obowiązującego prawa) od ustania domniemania konstytucyjności tego przepisu (ujawnienia się jego normatywnej wadliwości)**. Obie te konsekwencje wyroku TK występują równolegle i – na ogół – w tym samym przedziale czasowym. Nie są one jednak materialnie tożsame, a art. 190 Konstytucji RP reguluje wyczerpująco tylko pierwszą z nich.

Przypomnijmy raz jeszcze, że art. 190 ust. 2 Konstytucji RP stanowi przede wszystkim, że niezwłoczne ogłoszenie wyroku TK w Dzienniku Ustaw jest obowiązkiem odpowiednich organów rządowych. Artykuł 190 ust. 3 zd. 1 wskazuje natomiast, że ogłoszenie wyroku ma o tyle znaczenie konstytutywne, że dopiero z dniem tego ogłoszenia następuje jego wejście w życie, co utożsamione jest z utratą mocy obowiązującej aktu (przepisu) uznanego za sprzeczny z Konstytucją RP. Trybunał Konstytucyjny może też ustalić inny termin tej utraty – w dotychczasowej praktyce rozumiano to jako możliwość odsunięcia w czasie (odroczenia) tego terminu. Nie podejmowano dotąd pytania, czy TK może też określić termin wcześniejszy, np. dzień publikacji wyroku w Zbiorze Orzeczeń TK, także tutaj można je więc pozostawić jako otwarte.

Pozostając na gruncie tradycyjnej wykładni art. 190 ust. 2, należałoby przyjąć, że dla pojawienia się efektu derogacyjnego, czyli dla utraty mocy obowiązującej przez ustawę (jej przepis), warunkiem koniecznym jest publikacja wyroku TK w sposób wskazany w tym przepisie Konstytucji RP. Trzeba zarazem pamiętać, że derogacja niekonstytucyjnego przepisu jest podstawowym, ale nie jedynym efektem stwierdzenia jego niekonstytucyjności w wyroku TK. Elementem mocy obowiązującej ustawy jest domniemanie jej zgodności z Konstytucją RP, które może być zakwestionowane i obalone też tylko przez zastosowanie szczególnej procedury. Domniemanie konstytucyjności nie jest jednak nierozzerwalnie związane z całym okresem obowiązywania przepisu.

Rozdzielność tych skutków była już podejmowana w orzecznictwie sądowym. Wiązało się to zwłaszcza z oceną skuteczności prawnej przepisu, który został wprawdzie przez TK uznany za niezgodny z Konstytucją RP, ale wobec którego TK odroczył termin utraty mocy obowiązującej. Rozstrzygnięcia sądów nie były jednolite, ale pojawiało się stanowisko, że ustanie domniemania konstytucyjności następuje zawsze wraz z wydaniem (ogłoszeniem) wyroku TK, więc dalsze obowiązywanie przepisu (w okresie odroczenia) przybiera postać specyficzną, pozostawiającą sądom większą swobodę w określeniu sposobu i zakresu jego stosowania. Podobne opinie pojawiały się też w orzecznictwie TK.

Tym samym okres istnienia i moment ustania domniemania konstytucyjności przepisu nie muszą zawsze być identyczne z okresem istnienia i momentem ustania jego mocy obowiązującej. To prawda, że moment ustania tego domniemania łączono powszechnie z datą ogłoszenia wyroku TK w Dzienniku Ustaw, ale wynikało to z – jak przyjmowano – oczywistości obowiązku tego ogłoszenia. Gdy zaś oczywistość ta została, w sposób konstytucyjnie wątpliwy, zakłócona, to należy powrócić do literalnej wykładni art. 190 ust. 2 Konstytucji RP. Może ona prowadzić do stwierdzenia, że ogłoszenie jest konieczną przesłanką derogacji przepisu, a – skoro art. 190 ust. 2 Konstytucji RP nic nie mówi o momencie ustania domniemania konstytucyjności, to moment ten nie musi być identyczny z datą publikacji w Dzienniku Ustaw i może nim być data rządowej publikacji wyroku w Zbiorze Orzeczeń TK.

13. Derogacja lub (i) uchylenie domniemania konstytucyjności stanowią podstawowy skutek prawny wyroku o niekonstytucyjności ustawy. Nie jest to jednak skutek jedyny, bo – o czym już była mowa – **wyroki TK zawierają doniosłe wskazania co do sposobu rozumienia (wykładni) przepisów Konstytucji RP i ustaw.** Nie jest to ograniczone jedynie do wyroków o niekonstytucyjności, tylko wyjątkowo też wskazania te są zawierane w sentencji orzeczenia TK. Oznacza to, że uzasadnienia wyroków TK nierzadko pozwalają na wydobywanie z nich treści normatywnych, mieszczących się w typowym zresztą dla wszystkich sądów konstytucyjnych zjawisku kształtowania prawa przez sądy.

Ogłoszenie wyroku w Dzienniku Ustaw jest – w tym zakresie – pozbawione istotności prawnej, bo ogłoszeniu podlega tylko sentencja, rządowa publikacja uzasadnienia następuje zaś tylko w Zbiorze Orzeczeń TK. Ogłoszenie w Dzienniku Ustaw nie spełnia więc jakiegokolwiek funkcji informacyjnej, istotnej dla efektu derogacyjnego wyroku TK. Skoro zaś, o czym była już mowa, Konstytucja RP wyklucza traktowanie ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw jako przesłanki jego ważności i ostateczności, to należy przyjąć, że wywody prawne uzasadnienia (zwłaszcza – rekonstruowane w nim normy, zasady i wartości składające się na rzeczywistą treść obowiązującej Konstytucji RP) stają się prawnie skuteczne z momentem rządowej publikacji pełnej wersji wyroku przez TK.

Tym samym należy też przyjąć, że sądy mogą i powinny uwzględniać te wywody prawne, niezależnie od momentu dokonania publikacji sentencji wyroku w Dzienniku Ustaw. Oczywiście stopień związania sądów tymi wywodami nie ma tak absolutnego charakteru, jak w odniesieniu do uchylenia domniemania konstytucyjności przepisu

uznanego za sprzeczny z Konstytucją RP. Jest to jednak inna kwestia, dotycząca wewnętrznych relacji pomiędzy poszczególnymi segmentami władzy sądowniczej.

14. W konkluzji należy przyjąć, że wyrok TK stwierdzający sprzeczność ustawy (jej przepisu) z Konstytucją RP wywołuje skutki prawne zróżnicowane w swojej naturze i konsekwencjach.

Dla zaistnienia skutku finalnego, tzn. derogacji niekonstytucyjnego przepisu, konieczne jest – być może – jego ogłoszenie w odpowiednim rządowym organie publikacyjnym. **Ogłoszenie to nie może być natomiast traktowane jako przesłanka zaistnienia pozostałych skutków prawnych wyroku, bo skutki te ujawniają się przez urzędową publikację wyroku przez TK. Sądy mogą i powinny traktować te skutki jako rzutujące na obowiązujący stan prawny i dawać im wyraz w swoich rozstrzygnięciach.**

Należy też podkreślić, że cała rozważana tu kwestia w ogóle nie powinna ujawnić się w rzeczywistości stosowania prawa. Jej punktem wyjścia stała się praktyka odmawiania publikacji wyroków TK w Dzienniku Ustaw, która – sama w sobie – nie ma podstaw konstytucyjnych. Z natury rzeczy pozostawia to większą swobodę poszukiwania takich interpretacji Konstytucji RP, które pozwolą na choćby częściowe przywrócenie stanu przez nią wymaganego.

Sądy a samodzielna kontrola konstytucyjności

15. Powyższe rozważania odnosiły się do sytuacji, gdy niekonstytucyjność ustawy (jej przepisu) została już stwierdzona w wyroku TK, a rolą sądów jest właściwe wykonanie (wzięcie pod uwagę) tego wyroku. Kolejne pytanie dotyczy **sytuacji, w której TK nie orzekł, a przepis mający stanowić podstawę rozstrzygnięcia sprawy sądowej nasuwa zasadnicze wątpliwości konstytucyjne.** Pytanie to nabiera szczególnego charakteru w sytuacji, gdy wskutek zakłócenia funkcjonowania TK ograniczona staje się szansa wykorzystania normalnej drogi proceduralnej, tzn. skierowania pytania prawnego do TK. Chodzi więc o to, czy sądom można przypisać kompetencję do samodzielnego decydowania o odmowie zastosowania ustawy uznanej przez nie za sprzeczną z Konstytucją RP.

16. Dopuszczalność samodzielnego orzekania o konstytucyjności ustaw przez sądy budziła od lat spory zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie.

W doktrynie większość autorów, wliczając także piszącego te słowa, odmawiała sądom takiej kompetencji. Nie wdając się w przegląd szczegółowych argumentów, znaczenie decydujące miało to, że Konstytucja RP świadomie przyjęła model skoncentrowanej kontroli konstytucyjności ustaw i powierzyła tę kompetencję TK. Uznanie, że sądy mogą równolegle rozstrzygać o niekonstytucyjności ustawy, ograniczałoby kompetencje TK, wyraźnie przecież zapisane w Konstytucji RP. Na konkluzję tę nie miały wpływu odrębności sposobu i skutków kontroli konstytucyjności: kontrola TK mogła przybierać charakter abstrakcyjny i prowadziła do derogacji niekonstytucyjnego przepisu, kontrola sądów zawsze miałyby natomiast charakter incydentalny, a jej skutkiem byłaby tylko odmowa zastosowania niekonstytucyjnego przepisu

w konkretnej sprawie. Było bowiem oczywiste, że rozstrzygnięcia sądowe, jeśli zostają podjęte na szczeblu najwyższym, mają efekty precedensowe, więc wykraczają poza kontekst konkretnej sprawy.

Także orzecznictwo sądowe nie było skłonne do akceptacji rozproszonej (incydentalnej) kontroli konstytucyjności ustaw, choć tylko TK odrzucał taką możliwość w sposób stanowczy. W rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego ujawniała się niekiedy gotowość do samodzielnej odmowy stosowania niekonstytucyjnej ustawy, najwyraźniej zaznaczyło się to w kilku rozstrzygnięciach dzisiejszej Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. Jeszcze dalej szło orzecznictwo NSA, w którym pojawiało się stanowisko, że samodzielna odmowa zastosowania ustawy jest dopuszczalna, gdy niekonstytucyjność ma oczywisty charakter. Na ogół zresztą te rozstrzygnięcia przybierały postać *obiter dicta*, niejako przygotowując grunt na przyszłość. Pozostawały one na marginesie generalnego nurtu orzeczniczego, ale też ani SN, ani NSA nigdy nie zadeklarowały w sposób wyraźny i jednoznaczny, że sądowa (incydentalna) kontrola konstytucyjności pozostaje poza kompetencjami sądów.

17. Szczegółowość sytuacji obecnej może dawać podstawę do ponownego przemyślenia tych konkluzji. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że przeciwnicy incydentalnej kontroli konstytucyjności kierowali się przede wszystkim przeświadczeniem, że kontrolę konstytucyjności ustaw powierzono TK i że jest on zdolny do skutecznego i rzetelnego wypełniania tej kompetencji. Tworzenie konkurencyjnych procedur kontroli konstytucyjności ustaw nie było więc niezbędne do ochrony nadrzędności Konstytucji RP, a jego szkodliwym skutkiem mogłoby być osłabienie pozycji TK i zakłócenie spójności jego orzecznictwa.

Obecne zakłócenie zdolności TK do realizowania swoich kompetencji pozbawia te argumenty dawniejszej siły przekonywania. Jeżeli bowiem miałyby się okazać, że TK w dłuższym przedziale czasowym miałby zostać pozbawiony możliwości skutecznego i rzetelnego orzekania o konstytucyjności ustaw, to należy rozważyć makrokonstytucyjne skutki takiej sytuacji. Nie do przyjęcia wydaje się uznanie, że sparaliżowanie kontroli trybunalskiej oznacza przejściowy zanik procedur kontroli konstytucyjności ustaw. Pozostawiałoby to parlamentowi pełnię władzy prawodawczej, zwłaszcza w sytuacji, gdy jego rozstrzygnięcia spotkałyby się z aprobatą Prezydenta RP. Mogłoby to prowadzić do zmarginalizowania zasady nadrzędności Konstytucji RP i zachęcać do stanowienia niekonstytucyjnych ustaw, wymykających się spod jakichkolwiek procedur kontrolnych. Oznaczałoby to pozbawienie znaczenia podstawowych zasad ustrojowych, takich jak zasada konstytucjonalizmu i zasada podziału władz, mogłoby też istotnie zagrozić ochronie konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Innymi słowy, naruszenie konstytucyjnej pozycji TK nie może być premiowane uznaniem, że Konstytucja RP – jako taka – zostaje pozbawiona gwarancji swojej nadrzędności wobec ustawy.

Należy wobec tego powrócić do – wspomnianej już wyżej – obserwacji, że zasada podziału władz oznacza powiązanie ochrony konstytucyjności z zadaniami władzy sądowniczej i nadanie jej – jako takiej – roli hamulca wobec niekonstytucyjnych działań prawodawczych pozostałych władz. To prawda, że w ramach władzy sądow-

niczej zadanie kontroli konstytucyjności ustaw powierzono TK, w szczególności przyznając mu kompetencję do derogowania ustawy sprzecznej z Konstytucją RP, ale, biorąc pod uwagę ogólną charakterystykę władzy sądowniczej, nie ma tu podstaw do stosowania wykładni *a contrario*. Należy raczej uznać, że dopóki znajduje to zaczepienie w kompetencjach sądów i jeśli znajduje oparcie w systemowych wartościach konstytucyjnych, to nie można wykluczać sprawowania przez sądy incydentalnej kontroli konstytucyjności.

Gdy chodzi o kompetencje sądów, to na pewno nie obejmują one stwierdzania niekonstytucyjności ustawy ze skutkiem *erga omnes*. Taki efekt derogacyjny Konstytucja RP wyraźnie zastrzega dla TK. Zarazem jednak nie można zapominać, że Konstytucja RP przyznała sądom ogólną kompetencję do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, że poddała je – jak wszystkie organy władzy publicznej – zasadzie bezpośredniego stosowania Konstytucji RP i że – odmiennie niż inne organy – poddała sądy nie tylko ustawom, lecz także Konstytucji RP. Opierając się na wspomnianej wyżej koncepcji przepływu zadań wewnątrz władzy sądowniczej, pozwala to na uznanie, że możliwość incydentalnej odmowy zastosowania ustawy sprzecznej – zdaniem sądu – z Konstytucją RP stanowi element jego kompetencji do rozstrzygnięcia spraw indywidualnych i do respektowania hierarchii przepisów prawnych określających treść tego rozstrzygnięcia.

Gdy zaś chodzi o systemowe wartości konstytucyjne, to – jak wskazano wyżej – szczególna natura obecnego kryzysu wprowadza nowy kontekst aksjologiczny ich odczytywania. Incydentalna kontrola konstytucyjności ustaw przez sądy nie może być dzisiaj postrzegana w perspektywie ingerencji w kompetencje TK. Należy ją pojmować jako drogę realizacji dodatkowych procedur ochrony Konstytucji RP.

18. Prowadzi to do konkluzji, że jeżeli sąd rozpoznający sprawę indywidualną uzna, że:

- 1) po pierwsze, przepisu ustawy, który miałby stanowić podstawę lub przesłankę rozstrzygnięcia, nie da się pogodzić (w drodze zastosowania prokonstytucyjnej wykładni) z określoną normą lub zasadą konstytucyjną;**
- 2) po drugie, że w sprawie nie wypowiedział się dotąd TK, i**
- 3) po trzecie, że nie istnieją warunki pozwalające na uzyskanie rozstrzygnięcia TK, to dysponuje on kompetencją do odmowy zastosowania (pominięcia) tego przepisu przy wydawaniu rozstrzygnięcia.**

19. Konkluzję tę należy uzupełnić trzema uwagami.

Po pierwsze, sformułowana ona została w celu poszukiwania remediów w związku z zakłóceniem działalności TK, odnosi się więc przede wszystkim do sytuacji o charakterze nadzwyczajnym.

Po drugie, sądy powinny traktować odmowę zastosowania przepisu jako środek ostateczny i – na tyle, na ile jest to intelektualnie dopuszczalne – dokonywać prokonstytucyjnej wykładni ustaw. Do ustalenia tej wykładni istotnych wskazówek może dostarczać orzecznictwo – dawne i obecne – TK.

Po trzecie, odmowa stosowania przepisów ustawowych nie powinna prowadzić do zakłócenia jednolitości orzecznictwa sądowego. Choć kompetencja ta przysługuje

wszystkim sądom, to przed jej zastosowaniem zawsze należy rozważyć celowość uzyskania stanowiska SN lub NSA, jeśli jest to proceduralnie możliwe i nie doprowadzi do odmowy ochrony prawnej w konkretnej sprawie.

Sądy a pozakonstytucyjne wzorce kontrolne

20. Ostatnie pytanie odnosi się do możliwości i celowości posługiwania się przez sądy zastępczymi wzorcami kontrolnymi, a więc **prawem ponadnarodowym (prawem Unii Europejskiej) oraz prawem międzynarodowym (zwłaszcza umowami międzynarodowymi dotyczącymi praw człowieka)**. Atrakcyjność takiego zabiegu polega na uniknięciu wkroczenia sądów w kontrolę konstytucyjności ustaw, a więc na zdystansowaniu się od politycznie gorących kontrowersji dotyczących TK i jego możliwości działania. Gdyby zaś tą drogą udało się chronić jednostkę przed zastosowaniem niekonstytucyjnej ustawy, to zadanie sądów zostałoby wypełnione.

Trzeba przy tym pamiętać o daleko posuniętej tożsamości w uregulowaniu praw i wolności jednostki w prawie UE, w umowach międzynarodowych o prawach człowieka (zwłaszcza w EKPCz¹³) oraz w Konstytucji RP. Trzeba też pamiętać, że art. 91 Konstytucji RP w sposób wyraźny ustala pierwszeństwo wobec ustaw zarówno prawa UE, jak i umów międzynarodowych najwyższej rangi.

21. Gdy chodzi o **prawo Unii Europejskiej**, to sytuacja jest o tyle prosta, że – jak już wcześniej wspominałem – prawo to nie tylko przeważa nad ustawodawstwem krajowym w sensie materialnym (hierarchicznym), lecz także istnieją procedury realizacji jego pierwszeństwa, ustabilizowane na poziomie UE i wiążące dla wszystkich państw członkowskich.

Uzasadnione wydaje się zachęcanie sądów, by – wszędzie tam, gdzie jest to możliwe – poszukiwały powiązania określonej regulacji czy praktyki krajowej ze sferą zastosowania prawa UE. Odnalezienie takiego związku pozwoli sądom na odmowę zastosowania przepisu krajowego i – jak już wspomniano – uprawnienie sądów do incydentalnej kontroli prawa krajowego z prawem UE jest oczywistym elementem ich kompetencji. Warto zauważyć, że obecne tendencje orzecznictwa TSUE (wyrażone zwłaszcza w wyroku Åkerberg Fransson z 2013 r.¹⁴ o dopuszczalności podwójnego karanía w sprawach przekroczeń podatkowych) wskazują na rozszerzające podejście do zakresu stosowalności prawa unijnego.

Problemem może być natomiast ograniczenie skuteczności postanowień Karty praw podstawowych UE¹⁵ w polskim porządku prawnym wynikające z tzw. deklaracji polsko-brytyjskiej towarzyszącej ratyfikacji Traktatu Lizbońskiego. Może to utrudniać bezpośrednie wykorzystywanie orzecznictwa TSUE o prawach fundamentalnych, bo w swojej dzisiejszej postaci koncentruje się ono na postanowieniach Karty. Zarazem

¹³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej jako EKPCz.

¹⁴ Wyrok TSUE z 26.02.2013 r. w sprawie C-617/10, *Åklagaren przeciwko Hans Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.

¹⁵ Karta Praw Podstawowych UE (tekst skonsolidowany Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 391).

jednak zarówno pozostałe unormowania prawa pierwotnego, jak i bardzo rozbudowany system regulacji pochodnych prawa UE stwarzają bardzo bogaty zespół wzorców kontrolnych i warto zachęcać sądy do ich wykorzystywania. Dość choćby przypomnieć niedawne rozstrzygnięcia SN rozważające skutki prawne przepisów tzw. ustawy hazardowej wskutek niedopełnienia obowiązku ich unijnej notyfikacji¹⁶.

22. Nadszedł też być może czas na rozważenie przez sądy, czy i w jakim zakresie przysługuje im kompetencja do **samodzielnej, incydentalnej kontroli zgodności przepisów ustawowych z postanowieniami umów międzynarodowych**. Była już o tym mowa, że szczególnie potencjał umów jako wzorców kontrolnych oferuje zwłaszcza EKPCz (wraz z doprecyzowującym ją orzecznictwem ETPCz).

W wielu sprawach, w których przedkłada się sądom argumenty konstytucyjne nawiązujące do gwarancji praw i wolności jednostki, argumenty podobne można też sformułować na tle EKPCz. Co więcej, postanowienia EKPCz odnoszą się do wszelkich działań i unormowań podejmowanych przez polskie władze publiczne, także więc w tym zakresie pokrywają się z zakresem stosowania Konstytucji RP.

Jest oczywiste, że stosowanie własnej konstytucji może często wydawać się łatwiejsze niż nawiązywanie do prawa międzynarodowego. Gdy jednak stosowanie konstytucji napotyka na przeszkody (a zwłaszcza gdy trudniej jest uzyskać stanowisko orzecznicze TK), rośnie odpowiednio atrakcyjność nawiązywania do konwencyjnych wzorców kontrolnych. I chociaż kontrola konwencyjności ustaw jest wymieniona wśród kompetencji TK, to nie ma podstaw do stosowania wykładni *a contrario*. Sądy nie roszczą sobie kompetencji do derogowania ustaw naruszających postanowienia prawa międzynarodowego (a taka jest przecież konsekwencja orzeczenia TK). Co więcej, w sytuacji zakłócenia działalności TK podjęcie przez sądy incydentalnej kontroli konwencyjności ustaw stanowiłoby raczej wypełnianie – niekonstytucyjnie stworzonej – luki w ochronie praw jednostki niż atakowanie pozycji i właściwości TK.

23. Proponowane wyżej pola działania sądów nie usuną podstaw obecnego kryzysu konstytucyjnego, bo właściwe funkcjonowanie Konstytucji RP nie jest możliwe bez przywrócenia TK zdolności do wykonywania jego zadań i kompetencji. Niemniej, dopóki to nie nastąpi, **może okazywać się konieczne podejmowanie środków remedialnych**, o których była mowa wyżej. Wymaga tego nie tylko wzgląd na zasadę konstytucjonalizmu i zasadę podziału władz. Nakazuje to także wzgląd na ochronę praw i wolności jednostki pojawiających się przy rozpoznawaniu spraw in-

¹⁶ Problem obracał się wokół braku notyfikacji (wymaganej przez prawo UE) tych przepisów i pytania, czy należy je zakwalifikować jako tzw. przepisy techniczne. Zob. postanowienie SN z 27.11.2014 r. (II KK 55/14), LEX nr 1583503. Sprawa trafiła także przed TK, który jednak uznał (wyrok TK z 11.03.2015, P 4/14, OTK-A 2014/3, poz. 30), że naruszenie unijnych przepisów o procedurze ustawodawczej nie stanowi naruszenia konstytucyjnych elementów tej procedury. Zarazem Trybunał wskazał, że skutki naruszenia przepisów unijnych powinny być określone przez sądy stosujące ustawę hazardową. Odpowiednie pytanie prawne wniesione przez Prokuratora Generalnego pozostawiono jednak bez odpowiedzi (postanowienie składu 7 sędziów SN z 14.10.2015 r., I KZP 10/15, OSNKW 2015/11, poz. 89), oczekując na rozstrzygnięcie w toczącej się równolegle sprawie C-303/15 przed TSUE (pytanie prejudycjalne łódzkiego sądu okręgowego).

dywidualnych, a więc nie w domenie wielkiej polityki, a w sferze sprawowania wymiaru sprawiedliwości, zarezerwowanej dla władzy sądowniczej.

SUMMARY

The courts and Constitution

This article addresses the current constitutional crisis and its effects on the position and powers of the Polish Constitutional Court. It is maintained that the Court's ability to fulfil its constitutional tasks has been seriously affected. Therefore, it seems necessary to consider alternative actions which might be taken by other courts, in particular, by the Supreme Court and the High Administrative Court.

First of all, the courts should continue to accept and respect all judgments of the Constitutional Court, even if the executive branch contests their validity. This has been recently confirmed by the Supreme Court.

Furthermore, as long as the Constitutional Court's problems continue, other courts should be encouraged to assess constitutionality of statutes on their own and to refuse application of unconstitutional statutes in individual cases.

Finally, in the process of judicial review, the courts should also consider the alternative norms of reference, particularly the international treaties (like the European Convention on Human Rights) and the EU law.

Keywords: Constitutional Court, judicial review, judicial branch