

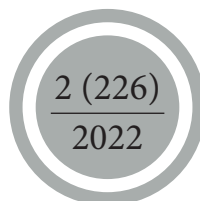
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
POLSKA AKADEMIA NAUK



STUDIA PRAWNICZE

NUMER SPECJALNY

ISSN 0039-3312
eISSN 2719-4302



Wydawnictwo INP PAN
Warszawa 2022



KOLEGIUM REDAKCYJNE:

redaktor naczelny – **prof. dr hab. Monika Szwarc** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)
z-ca redaktora naczelnego – **dr hab. Monika Domańska, prof. INP PAN** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)
sekretarz redakcji – **Joanna Florecka** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)

KOMITET REDAKCYJNY:

Władysław Czapliński (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Jean-Philippe Derosier** (University of Lille, Francja), **Marc Engelhart** (Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law, Freiburg, Niemcy),
Beryl ter Haar (Leiden University, Holandia), **Bettina Heiderhoff** (University of Münster, Niemcy),
Andre Janssen (Radboud University Nijmegen, Holandia), **Daniele Negri** (University of Ferrara, Włochy),
Celina Nowak (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Angelika Nußberger** (University of Köln, Niemcy),
Paweł Podrecki (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Maciej Szpunar** (Uniwersytet Śląski, Polska),
Andreas Thier (University of Zurich, Szwajcaria), **Luc Wintgens** (Catholic University of Leuven, Belgia),
Ariane Vidal-Naquet (Aix-Marseille University, Francja)

„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie **od 1963 r.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, zamieszcza angielskie streszczenia artykułów w Central European Journal of Social And Humanities (**CEJSH**) oraz artykuły wraz z zestawem metadanych w bazach Central and Eastern European Online Library (**CEEOL**) oraz **Ebsco – Legal Source, Biblioteka Nauki**. Czasopismo jest indeksowane w bazie referencyjnej **ERIH PLUS**. Pełne wersje artykułów, publikowanych w modelu Open Access, są dostępne również na platformie czasopisma i w bazie **ICI World of Journals** (wskaźnik **ICV 100**).

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: studiaprawnicze@inp.pan.pl

Redaktor prowadzący: Izabela Dobrowolska

Redakcja i korekta językowa: Wydawnictwo INP PAN

Skład: Izabela Dobrowolska

Druk na zlecenie INP PAN: Sowa Sp. z o.o.

nakład 100 egz.



Wydanie specjalne

LXIV Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego
w 25. rocznicę przyjęcia w drodze referendum Konstytucji RP
INP PAN, 25–26 maja 2022 r.

Bezpośrednie stosowanie norm Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

Redaktorzy gościnni:

Anna Młynarska-Sobaczewska (INP, PAN), Polska

Aleksandra Mężykowska (INP, PAN), Polska

SPIS TREŚCI

OD REDAKCJI 7

Hanna Suchocka

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska

GENEZA I EWOLUCJA BEZPOŚREDNIEGO STOSOWANIA
KONSTYTUCJI RP 9

Leszek Garlicki

Uniwersytet Warszawski (emeritus), Polska

STOSOWANIE KONSTYTUCJI PRZEZ SĄDY I TRYBUNAŁY
(ILE MONOPOLU, A ILE DEKONCENTRACJI?) 31

Mirosław Granat

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

STOSOWANIE A PRZESTRZEGANIE KONSTYTUCJI RP 59

Maciej Gutowski

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska

BEZPOŚREDNIE STOSOWANIE KONSTYTUCJI RP
W PRAKTYCE SĄDOWEJ 75

Jan Podkowik

Uniwersytet Warszawski, Polska

O PRZYCZYNACH, PRZEJAWACH I SKUTKACH
ROZPROSZONEJ KONTROLI KONSTYTUCYJNOŚCI USTAW
(W ŚWIEŁLE ORZECZNICTWA SĄDÓW POWSZECHNYCH
I SĄDU NAJWYŻSZEGO) 107

Małgorzata Masternak-Kubiak

Uniwersytet Wrocławski, Polska

BEZPOŚREDNIE STOSOWANIE KONSTYTUCJI PRZEZ SĄDY ADMINISTRACYJNE	133
---	-----

Aleksandra Mężykowska

Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk, Polska

KONSTYTUCJA RP W PERSPEKTYWIE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA.....	163
---	-----

Nina Półtorak

Uniwersytet Jagielloński, Polska

OD ZASAD OGÓLNYCH DO TOŻSAMOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ – NORMY KONSTYTUCYJNE W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ.....	187
---	-----

**LXIV Congress of Chairs and Departments of Constitutional Law
on the 25th anniversary of the adoption of the Constitution
of the Republic of Poland by referendum
ILP PAS, May 25–26, 2022.**

Direct application of the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997.

Guest Editors:

Anna Młynarska-Sobaczewska (Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences)

Aleksandra Mężykowska (Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences)

TABLE OF CONTENT

EDITORIAL	7
-----------------	---

Hanna Suchocka

Adam Mickiewicz University, Poland

ORIGIN AND EVOLUTION OF THE DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND	9
---	---

Leszek Garlicki

University of Warsaw (emeritus), Poland

APPLICATION OF THE CONSTITUTION BY COURTS AND TRIBUNALS (HOW MUCH MONOPOLY AND HOW MUCH DIFFUSION?)	31
---	----

Mirosław Granat

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland

APPLICATION AND OBSERVANCE OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND	59
---	----

Maciej Gutowski

Adam Mickiewicz University, Poland

DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND IN JUDICIAL PRACTICE	75
--	----

Jan Podkowik

University of Warsaw, Poland

ON THE CAUSES, SYMPTOMS AND CONSEQUENCES OF DIFFUSE CONSTITUTIONALITY REVIEW OF STATUTORY LAW (IN THE LIGHT OF CASE-LAW OF ORDINARY COURTS AND THE SUPREME COURT).....	107
---	-----

Małgorzata Masternak-Kubiak

University of Wrocław, Poland

DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION BY ADMINISTRATIVE COURTS.....	133
---	-----

Aleksandra Mężykowska

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences, Poland

CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	163
--	-----

Nina Półtorak

Jagiellonian University, Poland

FROM GENERAL PRINCIPLES TO THE IDENTITY OF THE EUROPEAN UNION: CONSTITUTIONAL NORMS IN THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION	187
---	-----

Z przyjemnością prezentujemy numer 2/2022 „Studiów Prawniczych”, w którym publikujemy artykuły będące rezultatem wystąpień w trakcie LXIV Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego zorganizowanego przez INP PAN (25–26 maja 2022 r.) w 25. rocznicę przyjęcia w drodze referendum Konstytucji RP. Konferencja poświęcona była wykładni i stosowaniu norm konstytucyjnych przez sądy i trybunały.

Publikowane teksty nakreślają trzy perspektywy badawcze. Pierwsza obejmuje ewolucję interpretacji art. 8 Konstytucji RP (H. Suchocka) i teoretyczne założenia obowiązującego w polskim systemie prawnym modelu kontroli konstytucyjności (L. Garlicki, M. Granat). Druga to rozważania prezentujące proces wykładni i stosowania norm konstytucyjnych w sprawach dotyczących konstytucyjnych praw i wolności (M. Gutowski), w postępowaniach cywilnych (J. Podkowik) oraz w toku sądowej kontroli administracji (M. Masternak-Kubiak). Trzecia perspektywa to sposób interpretacji i stosowania norm konstytucyjnych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (A. Mężykowska) oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (N. Półtorak).

Bardzo dziękujemy Recenzentkom i Recenzentom za ich wkład w przygotowanie tego numeru czasopisma.

Anna Młynarska-Sobaczewska, Aleksandra Mężykowska

In this issue of *Studia Prawnicze* we publish articles that result from speeches during the LXIV Congress of Chairs and Departments of Constitutional Law, organised by the ILS PAS (25–26 May 2022) on the 25th anniversary of the adoption of the Constitution of the Republic of Poland by referendum. The conference was devoted to courts' and tribunals' interpretation and application of constitutional norms.

The texts published herein present three research perspectives. The first includes evolution of interpretations of Art. 8 of the Polish Constitution (H. Suchocka) and theoretical assumptions for the choice of the constitutional review model used in the Polish legal system (L. Garlicki and M. Granat). The second presents the process of interpreting and applying constitutional norms in cases concerning constitutional rights and freedoms (M. Gutowski), in civil proceedings (J. Podkowik) and in the judicial control over administration (M. Masternak-Kubiak). The third perspective considers how constitutional norms are interpreted and applied by the European Court of Human Rights (A. Mężykowska) and the Court of Justice of the EU (N. Półtorak).

We would like to thank the reviewers for their contribution to this issue of the journal.

Anna Młynarska-Sobaczewska, Aleksandra Mężykowska



Prof. UAM, dr hab. Hanna Suchocka

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska

ORCID: 0000-0002-6218-1893

hansuc@amu.edu.pl

Geneza i ewolucja bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*

Origin and evolution of the direct application of the Constitution of the Republic of Poland

Abstract: The paper deals with the genesis of the constitutional provision for the direct applicability of the Constitution. It refers to the parliamentary work on the constitution from 1989 until the enactment of the Constitution in 1997. A subject of special attention is the evolution of views on the need to articulate an explicit principle of constitutionalism alongside the principle of legality in the text of the Polish Constitution. The paper also reflects on the discussions that took place regarding the inclusion of the principle of direct applicability within the Polish Constitution itself and the resulting disputes in the doctrine regarding the scope of direct applicability of the Constitution by the ordinary courts. It explores the extent to which the conclusions of the parliamentary debates of the time, when analysed today, allow for a better understanding of this principle and clarify its scope as arising from Article 8 of the Constitution, especially in the context of constitutional crises and the changing position of the Constitutional Court.

Keywords: direct applicability of the constitution, principle of constitutionalism, principle of legality

* Artykuł zawiera tezę referatu ogłoszonego na LXIV Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, który odbył się 25–26 maja 2022 r. w Warszawie.

Abstrakt: Opracowanie dotyczy problematyki genezy konstytucyjnego ujęcia zasady bezpośredniego stosowania konstytucji. Odwołuje się do prac parlamentarnych nad przygotowaniem nowej konstytucji polskiej, poczynając od 1989 r., a kończąc na jej uchwaleniu w 1997 r. Przedmiotem szczególnej uwagi jest ewolucja poglądów dotyczących celowości wyraźnego wysłowienia zasady konstytucjonalizmu obok zasady legalizmu w tekście Konstytucji RP. Omówiono także dyskusje, które toczono na temat ujęcia w konstytucji zasady bezpośredniego jej stosowania, oraz wynikające z tego spory w doktrynie o zakres bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy powszechne, a także to, na ile wnioski wypływające z ówczesnych debat parlamentarnych analizowane dzisiaj pozwalają na przybliżenie rozumienia tej zasady i dookreślenie jej zakresu wynikającego z art. 8 Konstytucji RP, zwłaszcza w sytuacji kryzysu konstytucyjnego i zmieniającej się pozycji Trybunału Konstytucyjnego.

Słowa kluczowe: bezpośrednie stosowanie konstytucji, zasada legalizmu, zasada konstytucjonalizmu

1. W kierunku art. 8 ust. 1 Konstytucji RP – legalizm a konstytucjonalizm

Podejmując się przygotowania tego tekstu, w pierwszym rzędzie uznałam za konieczne wyraźne dookreślenie, a w gruncie rzeczy – zawężenie jego zakresu przedmiotowego. Postanowiłam potraktować moje opracowanie jako swoiste wprowadzenie do bardziej szczegółowej dyskusji i w związku z tym skoncentrować się nie tyle na genezie samej idei bezpośredniego stosowania konstytucji, ile na genezie jej konstytucyjnego ujęcia w Konstytucji RP z 1997 r.

Należy się zgodzić z tezą, że konstytucjonalizacja tej zasady nie jest powszechnie stosowanym rozwiązaniem. W konstytucjach różnych państw, uchwalanych w różnym czasie, można spotkać różne warianty jej ujęcia:

- 1) z reguły nie wymienia się wprost zasady bezpośredniego stosowania konstytucji,
- 2) czasami przyjmuje się zasadę, że tylko niektóre postanowienia konstytucji stosuje się bezpośrednio (np. RFN),

- 3) reguluje się w sposób ogólny zasadę bezpośredniego stosowania konstytucji¹. To ostatnie rozwiązanie przyjęto w Konstytucji RP, ale także np. w konstytucji Litwy czy Mołdawii².

Rodzi się zatem podstawowe pytanie: jakie przesłanki spowodowały, że polski ustrojodawca zdecydował się dokonać konstytucjonalizacji tej zasady?

Postanowiłam zatem odwołać się do prac parlamentarnych związanych z przygotowaniem nowej konstytucji, koncentrując się na tym właśnie zagadnieniu. Przedstawienie czy przypomnienie pewnych sporów, jakie wówczas toczyły się o koncepcję bezpośredniego stosowania konstytucji, może stanowić przyczynek do swoistej wykładni rozumienia i zakresu tego pojęcia. Można oczywiście zastanawiać się, na ile te argumenty historyczne są aktualnie weryfikowalne, a także na ile wnioski wypływające z ówczesnych debat parlamentarnych analizowane dzisiaj pozwalają na przybliżenie rozumienia tej zasady i jej zakresu wynikającego z art. 8 Konstytucji RP. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zarówno ważkość i przyczyny ważkości pewnych argumentów, jak i przesłanki leżące u ich podstaw zmieniają się z upływem lat. Odwoływanie się do genezy ma w jakimś stopniu służyć uzasadnieniu współczesnych interpretacji konstytucji. W tym kontekście rodzi się myśl, czy swoista interpretacja historyczna odwołująca się do genezy jest jeszcze ważna, a jeśli tak, to dla kogo. Mimo tych wątpliwości uważam jednak, że odwoływanie się do genezy ma sens, pozwala bowiem ujrzeć pewne spory w nowym, współczesnym, świetle, zweryfikować je i być może przydać im nowej ważności argumentacyjnej.

W pierwszej kolejności zatem należy sięgnąć do genezy ustępu pierwszego art. 8 Konstytucji RP stwierdzającego, że „konstytucja jest najwyższym prawem RP”. To była ważna kwestia, która musiała zostać rozstrzygnięta w początkach

1 J. Jaskiernia, *Spór o reguły bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UW, Wrocław 2018, s. 569–576; R. Czarny, B. Naleziński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji; normy samowykonalne w konstytucji*, [w:] J. Trzcinski (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 125–136.

2 W konstytucji Litwy z 1992 r. w art. 6 stwierdzono: „konstytucja jest aktem jednolitym i bezpośrednio stosowalnym. Każdy może bronić swych praw, powołując się na Konstytucję”, [w:] *Konstytucja Republiki Litewskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006. Odrębny przepis o nadrzędności konstytucji zawiera także konstytucja Mołdawii z 1994 r. Art. 7 stanowi, że „konstytucja Republiki Mołdawii jest prawem najwyższym. Żadna ustawa ani żaden inny akt normatywny sprzeczny z postanowieniami Konstytucji nie ma mocy prawnej” za: *Konstytucja Republiki Mołdawii*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2014.

prac parlamentarnych nad nową konstytucją. Kluczowe zatem było pytanie, nad „czym” pracujemy, nad jakim dokumentem, o jakich cechach. Najwyraźniej kwestia ta wybrzmiała w trakcie prac Sejmu X kadencji (tzw. sejm okrągłostołowego), kiedy w ramach dyskusji nad tzw. dylematami konstytucyjnymi poszukiwano odpowiedzi na pytanie, czym konstytucja być powinna: czy manifestem, czy deklaracją programową, czy kartą ideową, czy aktem symbolicznym, czy wreszcie aktem prawnym, ustawą zasadniczą³. Można się zgodzić, że te dyskusje należą już niewątpliwie do przeszłości. Wtedy jednak od udzielonej na to pytanie odpowiedzi zależał charakter rozwiązań i sposób formułowania konkretnych przepisów przyszłej konstytucji polskiej. Mimo pojawiającego się poglądu o konstytucji jako o akcie symbolicznym czy swoistej deklaracji politycznej wyraźnie przebijał się i szybko zaczął dominować nurt podkreślający jej jurydyczny charakter.

Uznanie normatywności konstytucji i uczynienie z niej „żywej” podstawy prawnej dla całego systemu prawnego stanowiło fundament dalszych rozwiązań prawnych. Wymagało to osadzenia myślenia o nowej konstytucji w kontekście szerszego pojęcia konstytucjonalizmu, tj. konstytucji postrzeganej jako najważniejszy akt prawny, stanowiący kotwicę całego systemu prawnego.

Zmiany w konstytucji, jakie wprowadzono w grudniu 1989 r., zmierzały do osadzenia polskich rozwiązań ustrojowych w doświadczeniach nowoczesnego konstytucjonalizmu przez uregulowanie zasady demokratycznego państwa prawnego. Dopiero wtedy, a nie w kwietniu 1989 r., została otwarta droga do poszukiwania takich rozwiązań, które czyniłyby z konstytucji prawdziwy „autorytet prawny”. Równocześnie w samym tekście zmienionej wówczas konstytucji zasada wyrażona obecnie w ust. 1 art. 8 Konstytucji RP (zasada konstytucjonalizmu) nie została jeszcze ujęta. Wyrażona została natomiast *explicite* w art. 3 zasada legalizmu.

Nie pojawiła się też wtedy jeszcze koncepcja bezpośredniego stosowania konstytucji. Na to było za wcześnie. Najpierw trzeba było dookreślić i ugruntować w świadomości parlamentarzystów samą zasadę konstytucjonalizmu. W tym kontekście w dyskusjach parlamentarnych pojawiał się wątek relacji zasady państwa prawa do zasady legalizmu i konstytucjonalizmu, a zwłaszcza sposobu ujęcia tych zasad w konstytucji. Prezentowany był m.in. pogląd, że zasada państwa prawnego w gruncie rzeczy obejmuje wiele innych zasad szczegółowych, np. zasadę legalizmu czy konstytucjonalizmu, nie jest zatem celowe

3 Patrz np. Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ethos” 1990, nr 11–12, s. 222–223; S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 4.

ujmowanie innych zasad odrębnie w tekście konstytucji. Pogląd ten jednak nie był powszechnie podzielany, zwłaszcza przez ekspertów konstytucjonalistów uczestniczących w pracach parlamentarnych, którzy podkreślali celowość odrębnego ujęcia zarówno zasady legalizmu, jak i konstytucjonalizmu.

Jednoznacznie potrzebę odrębnego ujęcia w konstytucji zasady nadrzędności ustawy zasadniczej podkreślano w pracach Sejmu II kadencji 1993–1997. Tak np. ekspert Komisji Konstytucyjnej prof. S. Gebethner, reprezentujący Radę Ministrów na posiedzeniu podkomisji podstaw ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego 20 kwietnia 1994 r. stwierdził, że „ważną kwestią jest również zasada mówiąca o praworządności i zwierzchnictwie konstytucji nad innymi źródłami prawa”⁴. Podobne stanowisko prezentowali eksperci J. Zakrzewska czy K. Działocha⁵. Mimo tego we wstępnym katalogu zasad podstawowych przygotowanych przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego w 1994 r. zasada konstytucjonalizmu nie została jeszcze wyraźnie wyodrębniona. Sformułowano jako bardziej kompleksową zasadę legalizmu w następującym brzmieniu: „Wszystkie organy władzy publicznej podporządkowane są Konstytucji i ustawom i wypełniają swoje zadania w granicach nimi przewidzianych”⁶. Można jednak się zgodzić, że w pracach parlamentarnych w latach 1993–1997 spór nie toczył się już o istotę zasady nadrzędności konstytucji, ale o sposób jej ujęcia, wysłowienia tej zasady w tekście konstytucji. W rezultacie zasada przybrała formę wyrażoną w ust. 1 art. 8 Konstytucji RP, a więc została ujęta w przepisie odrębnym niż zasada legalizmu⁷. W tej sytuacji pojawiło się pytanie, czy taka formuła konstytucyjna jest wystarczająca. Czy nie jest celowe, czy wręcz konieczne doprecyzowanie w samej konstytucji, co w taki sposób wyrażona zasada nadrzędności konstytucji oznacza, jakie ma konsekwencje dla obywateli i dla organów państwa.

Wtedy to została przywołana (czy też powrócono do niej) koncepcja bezpośredniego stosowania konstytucji ściśle z tą zasadą powiązana.

4 „Biuletyn. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego” 1994, nr 6, s. 22.

5 J. Zakrzewska i K. Działocha zabiegali na posiedzeniu podkomisji 6 lipca 1994 r. o wyodrębnienie zasady praworządności i legalizmu obok zasady państwa prawa. Przeciw był reprezentant Prezydenta RP L. Falandysz. „Biuletyn. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego”, 1994, nr 9, s. 67, 68.

6 P. Winczorek, *Dyskusja nad podstawowymi zasadami ustroju RP w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (Dziesięć pierwszych artykułów projektu Konstytucji RP)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, nr 2, s. 10.

7 Tamże, s. 19–22.

2. Koncepcja bezpośredniego stosowania konstytucji – zarys doktryny

Problematyka bezpośredniego stosowania konstytucji była zagadnieniem nowym w debacie parlamentarnej, choć w literaturze przedmiotu zajmowano się nią już wcześniej. Można przytoczyć wiele prac⁸ na ten temat, pochodzących z różnych okresów: zarówno sprzed przełomu 1989 r., z czasu prac parlamentarnych nad konstytucją, jak i z okresu po jej uchwaleniu. Mimo że pojęcie to było obecne w literaturze, jego precyzyjne określenie, a tym bardziej jego konstytucyjne wysłowienie wywoływało wątpliwości. Pojawiały się różne pojęcia: „stosowanie”, „obowiązkiwanie”, „przestrzeganie”, które niewątpliwie nie są tożsame⁹. Wieloznaczność dotyczyła obu członów: zarówno słowa „stosowanie”, jak i słowa „bezpośrednio”. O ile obecnie jeszcze stale te pojęcia wywołują wiele dyskusji, o tyle trudniejsze było w tamtym okresie „przebijanie” się przez całą złożoną terminologię prawa konstytucyjnego w pracach parlamentarnych.

Jak słusznie zauważył już przeszło 100 lat temu A. Peretiatkowicz, „treść pojęć (zwłaszcza pojęć abstrakcyjnych) nigdy prawie nie bywa odgraniczona tak ściśle, ażeby przestała budzić wątpliwości”¹⁰. I wydaje się, że kwestia bezpośredniego stosowania konstytucji stanowi taki właśnie przykład.

Sięgając zatem do genezy w polskim piśmiennictwie prawniczym, można byłoby odwołać się do koncepcji J.S. Langroda, który już w 1929 r. w kontekście konstytucji marcowej¹¹ pisał, że konstytucja jest:

normą prawną samą przez się i jako norma ogólna [...] obowiązuje bezpośrednio i z mocy własnej, bez konieczności odrębnego przetwarzania jej przepisów przez normy ustawowe na normy prawne. Mamy

8 Patrz np. R. Czarny, B. Naleziński, *Bezpośrednie...*, s. 125–136; K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji PRL przez sądy*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 4, s. 3–32; J. Jaskiernia, *Spór o regulę...*, s. 569–576; E. Łętowska, *Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji”*, https://archiwum.rp.pl/artukul/102656_Co_to_znaczy_quot%3Bbezpośrednie_stosowanie_konstytucjiquot%3B.html [dostęp: 13.01.2022]; S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego...*, s. 3–23.

9 Tamże, s. 3.

10 A. Peretiatkowicz, *Prąd nowy w prawoznawstwie (ustawa a sędzia)*, Gebethner i Wolf, Kraków 1916, s. 19.

11 W art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2021 Nr 44, poz. 267 stwierdzono: „Niniejsza konstytucja ma moc obowiązkiwania z dniem jej ogłoszenia, względnie – o ile urzeczywistnienie jej poszczególnych postanowień zawisło od wydania odpowiednich ustaw – z dniem ich wejścia w życie”.

do czynienia nie z deklaracją, a z ustawą obowiązującą od chwili jej wejścia w życie¹².

To był ważny argument odwołujący się do jurydycznego charakteru konstytucji. Już jednak w kontekście tego cytatu natrafiamy na istotną wątpliwość co do sformułowania „obowiązuje bezpośrednio”. Termin ten nie jest tożsamy z pojęciem „stosowanie bezpośrednie”. Czy można zatem było zasadnie odwoływać się do tej koncepcji i odnosić ją do stosowania bezpośredniego, kiedy „obowiązywanie” ma inne znaczenie niż „stosowanie”? Skłaniam się do poglądu, że można takiego odwołania w tym przypadku dokonać, a to ze względu na dalsze dookreślenie tej koncepcji zawarte w samym cytacie z J.S. Langroda, tj. stwierdzeniu: „bez konieczności odrębnego przetwarzania jej przepisów przez normy ustawowe”. Bez wchodzenia zatem w tym miejscu w rozważania ściśle teoretycznoprawne dotyczące tej koncepcji można chyba się zgodzić, że idea ta, choć inaczej wysłowiona, była uznawana w nauce już pod rządami konstytucji marcowej i rozumiana najogólniej w ten sposób, że norma konstytucji może być podstawą lub elementem podstawy prawnej wydania aktu prawnego bez pośredniczącej roli ustawy¹³. Jest ona elementem pojęcia konstytucji rozumianej jako najwyższe prawo i stanowi charakterystyczną cechę stosowania konstytucji wpisaną we współczesne pojmowanie konstytucjonalizmu¹⁴.

Oczywiście zdaję sobie sprawę, że odwołanie do J.S. Langroda może być podane w wątpliwość. Uważam jednak, że dla poszukiwania konstytucyjnej genezy tej zasady jest ono ważne i nie może być pominięte, zwłaszcza w kontekście prac parlamentarnych, kiedy odwoływanie się do koncepcji okresu międzywojennego, do tradycji II RP odgrywało istotną rolę w poszukiwaniu argumentacji na rzecz konkretnej instytucji, konkretnego rozwiązania prawnego w przyszłej konstytucji polskiej. Było to tym ważniejsze, że okres po drugiej wojnie światowej jakby zatarł to pojęcie zarówno w świadomości społecznej i w dyskursie konstytucyjnym. Koncepcja ta co prawda po drugiej wojnie pojawiła się w latach 60., głównie w związku z pracą S. Rozmaryna *Konstytucja jako ustawa zasadnicza*¹⁵ i próbą zaakcentowania charakteru prawnego konstytucji i jej najwyższej mocy prawnej, ale w pracach parlamentarnych

12 J.S. Langrod, *Zapowiedzi konstytucyjne o wydaniu ustaw specjalnych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1929, s. 17.

13 K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji RP (stan doktryny prawa)*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 2005, s. 9.

14 J. Jaskiernia, *Spór o reguły...*, s. 569–576.

15 S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza*, PWN, Warszawa 1961.

w latach 90. nie odwoływano się do tamtego okresu. Zasadniczym celem było zerwanie z konstytucjonalizmem socjalistycznym. Nie można też zapominać, że cały czas tkwiło gdzieś w świadomości twórców konstytucji kateryczne stanowisko SN wyrażone w uchwale SN z 12 lutego 1955 r., w której wyraźnie stwierdzano, że „zasady prawne są ustanawiane przez przepisy konstytucji, lecz nie nadają się one z reguły bezpośrednio do praktycznego zastosowania bez rozwinięcia w ustawach zwykłych”¹⁶. Sytuacja jednak się zmieniała i ważne w tym zakresie było już znacznie późniejsze orzeczenie SN z 28 listopada 1990 r., III ARN 28/90, w kwestii możliwości powołania konstytucji jako podstawy orzeczenia sądowego¹⁷. Także ono wywołało jednak bardzo zróżnicowane opinie wśród specjalistów. Jedni, np. T. Dybowski, uważali takie podejście za wątpliwe¹⁸. Inni, np. A. Zieliński, uznawali, że przepis konstytucyjny może być bezpośrednio stosowany przez sąd, jeżeli tylko jest w nim zawarta jasna norma prawna i norma ta może być zastosowana w danym przypadku¹⁹.

3. W kierunku regulacji konstytucyjnej art. 8 ust. 2

W dyskusjach konstytucyjnych, zwłaszcza w wypowiedziach ekspertów, coraz szerzej było reprezentowane stanowisko o potrzebie konstytucjonalizacji zasady bezpośredniego stosowania konstytucji²⁰. Uważano, że zasada bezpośredniego stosowania konstytucji – mimo nieprecyzyjności tego sformułowania – jest instytucją o dużym znaczeniu. Szczególnie doniosłą rolę odgrywa w systemach prawnych wychodzących z reżimu totalitarnego²¹.

16 Uchwała SN z 12 lutego 1955 r., I CO 4/55, LEX 117993; „Państwo i Prawo” 1955, nr 7–8, s. 288.

17 Orzeczenie SN z 28 listopada 1990 r., III ARN 28/90, LEX 10780; K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP...*, s. 13.

18 T. Dybowski, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 3, s. 72–79.

19 A. Zieliński, *Glosa do wyroku SN z 28 listopada 1990 r., III ARN 28/90*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 3, 85–91.

20 J. Trzciński, *Konstytucja jako akt prawotwórczy*, [w:] K. Działocha (red.), *Konstytucyjny model tworzenia praw w PRL*, Wydawnictwo UWr, Wrocław 1981, s. 67; A. Preisner, *Dookoła Wojtek. Jeszcze o bezpośrednim stosowaniu Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 233 i n.

21 Tamże; W. Sokolewicz, *The New Role of the Constitution in the Post-socialist States of Central and Southeast Europe*, [w:] K. Działocha, R. Mojak, K. Wójtowicz (red.), *Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe*, „Morpól”, Lublin 2001, s. 36 i n.

W pracach konstytucyjnych, które toczyły się już w sejmie okrągłostołowym (X kadencji), pojawiała się propozycja ujęcia w konstytucji odrębnej regulacji dotyczącej jej bezpośredniego stosowania. Znalazło to swój wyraz w części projektów konstytucyjnych, jakie powstały w latach 1989–1991, a które może warto tutaj wskazać. Ważne były w tym zakresie w szczególności dwa projekty, tj. projekt konstytucji opracowany przez Komisję Konstytucyjną Sejmu X kadencji oraz projekt opracowany przez Senat I kadencji. W art. 16 ust. 1 projektu sejmowego została wprost wyrażona zasada, że „przepisy konstytucji normujące prawa i wolności oraz ich gwarancje stosuje się bezpośrednio”. Wprowadzono w tekście wyraźne zastrzeżenie dotyczące zakresu bezpośredniego stosowania konstytucji, a mianowicie że dotyczy to praw i wolności jednostki. Nie znalazła się natomiast w tym tekście generalna klauzula mówiąca o wyłączeniu bezpośredniego stosowania konstytucji.

Zasada bezpośredniego stosowania konstytucji została szerzej sformułowana, a nie ograniczona tylko do praw i wolności człowieka, w tekście projektu konstytucji przygotowanego w Senacie I kadencji. Równocześnie jednak w projekcie zawarto określenie wyłączające jej bezpośrednie stosowanie w określonej sytuacji. Przepis art. 52 brzmi: „[...] przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że konstytucja stanowi inaczej”. Zasada bezpośredniego stosowania konstytucji znalazła się też w projekcie autorskim konstytucjonalistów prof. A. Mycielskiego i prof. W. Szyszkowskiego. W art. 4 tego projektu stwierdzono, że

o ile z treści przepisów tego rozdziału (rozdziału o prawach człowieka) nie wynika inaczej, wszelkie wyszczególnione nakazy i zakazy obowiązują automatycznie przy stosowaniu ich przez sądy czy inne organy władzy, bez potrzeby odwoływania się do specjalnych aktów prawnych²².

Zarazem we wszystkich tych projektach mówi się o podległości sędziego ustawie, nie wymienia się odrębnie podległości konstytucji.

Projekty te w ostateczności trafiły do archiwum, jednak sama koncepcja i związany z nią spór o bezpośrednie stosowanie konstytucji pozostały, co więcej, ten ostatni powrócił z pełną mocą w toku prac konstytucyjnych w latach 1993–1997.

Można odnieść wrażenie, że zasada ta, mimo sporów o jej istotę toczonych przez profesjonalistów, nie wywoływała silnych „emocji parlamentarnych”.

22 Projekt zawarty w: M. Kallas, *Projekty konstytucyjne 1989–1991*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1992, s. 317–337.

Ostre debaty koncentrowały się raczej na zasadzie państwa prawa, strukturze organów państwowych, podziale władz i relacjach wzajemnych między władzami, a także relacji prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego czy stosunku państwo–kościół; nie zaś na zasadzie bezpośredniego stosowania konstytucji²³. Wynikało to chyba ze zbyt jurydycznego kontekstu tej zasady i związanych z tym trudności w jej rozumieniu. Stąd mimo podkreślania potrzeby jej konstytucjonalizacji sama zasada była wysłowiona tylko w niektórych projektach wniesionych do Sejmu w kadencji 1993–1997. W pracach Komisji Konstytucyjnej uzyskiwała natomiast duże poparcie. Mianowicie np. w toku prac podkomisji praw i obowiązków obywatela, jakie prowadzono 2 grudnia 1994 r.²⁴, propozycja zgłoszona przez posła J. Gwiżdża (Bezpartyjny Blok Wspierania Reform), zgodnie z którą „każdy, kto uzna, że ochrona jego praw i wolności na podstawie innych przepisów jest niewystarczająca, może powołać się na przepisy Konstytucji jako podstawę roszczenia”, została przez podkomisję przyjęta jednomyślnie. Oczywiście była to konstrukcja niezwykle ogólna. Charakterystyczne jest jednak, że nie przeprowadzono wówczas szerszej dyskusji nad jej istotą. Podkreślano natomiast, że zamieszczenie w tekście ustawy zasadniczej przepisu nakazującego bezpośrednie stosowanie konstytucji jest celowe i uzasadnione, ponieważ jednoznacznie wyklucza zarówno tezę, jakoby konstytucja nie miała charakteru normatywnego, jak i tezę, jakoby przepisy konstytucji były adresowane tylko do ustawodawcy²⁵. Sporna jednak była stale kwestia zakresu tego stosowania. Powrócił zatem spór z okresu sejmu okrągłostołowego, a mianowicie: czy zasadę tę ująć bardzo generalnie, czy jednak po uwzględnieniu sposobu formułowania przepisów konstytucji należy tę ogólną zasadę opatrzyć pewnym ograniczeniem, a więc np. stwierdzeniem: „chyba że konstytucja stanowi inaczej”. Sformułowanie takie miało stanowić zabezpieczenie przed nie do końca rozeznanyim zakresem pojęcia zasady bezpośredniego stosowania konstytucji i możliwością jego zbyt szerokiego wykorzystywania. Część uczestników dyskusji opowiadała się za tym, aby przepis konstytucji nie ustanawiał żadnych ograniczeń²⁶.

Takie ograniczające sformułowanie rodziło jednak wątpliwości. Wskazywano, że może ono nawet przekreślić samą istotę zasady bezpośredniego

23 M. Kruk (red.), *Jaka konstytucja? Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 roku*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1994, s. 16.

24 „Biuletyn. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego”, 1995, nr 10, s. 175.

25 A. Preisner, *Dookoła Wojtek...*, s. 37.

26 Patrz szerzej: P. Winczorek, *Dyskusja nad...*, s. 20–21.

stosowania konstytucji, a w każdym razie – istotnie ją osłabić. To zastrzeżenie w powiązaniu z lakonicznością przepisów konstytucyjnych stanowiło u niektórych parlamentarzystów podstawę do krytycznej oceny celowości zamieszczania samej tej zasady w konstytucji. Pojawiły się co prawda głosy w dyskusji, że niezależnie od tego, czy takie zastrzeżenia się umieści, czy nie, z istoty jedne przepisy konstytucji będzie można stosować bezpośrednio, a inne dopiero po ich rozwinięciu w ustawach²⁷. Ta uwaga została potraktowana jako pewne wyjaśnienie, ale w ostateczności, mimo zgłaszanych wcześniej wątpliwości, zastrzeżenie ograniczające w zaproponowanej powyżej formule – „o ile konstytucja nie stanowi inaczej” – zostało wprowadzone.

Przedmiotem dyskusji była też kwestia charakteru praw socjalnych i ich ujęcia w tekście konstytucji w kontekście jej bezpośredniego stosowania. I stąd oprócz sformułowania przepisu art. 8 ust. 2 Konstytucji RP mającego bardziej generalny charakter zostały jeszcze wprowadzone wyraźne ograniczenia zasady bezpośredniego stosowania konstytucji w jej art. 81, w którym przewidziano wprost, że praw z art. 65 ust. 4 i 5, art. 66, art. 69, art. 71 i art. 74–76 można dochodzić w granicach określonych w ustawie. Były w tym podejściu ślady utrzymujących się w doktrynie koncepcji zróżnicowanych generacji praw człowieka²⁸. Dominująca była wówczas koncepcja zaliczania praw socjalnych do drugiej generacji. Wedle tej koncepcji wymiar jurystyczny praw socjalnych był inny aniżeli praw pierwszej generacji. Stąd uważano, że w odniesieniu do tych praw zasada bezpośredniego stosowania konstytucji musi mieć bardziej ograniczone zastosowanie, co więcej sądzono, że takie rozumienie praw socjalnych wręcz uniemożliwia, wyklucza bezpośrednie stosowanie konstytucji w tym obszarze. Charakterystyczna jest w tym zakresie wypowiedź posła, a zarazem konstytucjonalisty J. Ciemniewskiego, który twierdził:

zakres konstytucjonalizacji praw społecznych wynika nie tylko z przekonania, że państwo powinno minimalizować funkcję dystrybucyjną, lecz również z przyjęcia zasady, że konstytucyjne prawa obywateli należy konstruować w taki sposób, aby można było zawsze ich docho-

27 Np. K. Działocha 16 listopada 1994 r. podkreślał: „Ze struktury norm musi jednak wynikać, że nadaje się ona do bezpośredniego stosowania w zakresie, w jakim jest to możliwe. Pewne przepisy konstytucji mogą być stosowalne pod warunkiem wydania ustawy wykonawczej”, K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP...*, s. 31.

28 Por. m.in. Z. Kędzia, *Czy potrzebne są zmiany w konstytucyjnej karcie praw*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 1, s. 78, <https://www.doi.org/10.14746/rpeis.2018.80.1.7>.

dzic w trybie procedury prawnej. Dlatego staraliśmy się eliminować z systemu konstytucyjnego takie kategorie praw, które na poziomie konstytucyjnym mogą mieć jedynie charakter deklaracji, czy też – jak wolą to nazywać zwolennicy tego rodzaju koncepcji – charakter wytycznych polityki państwa [...]. Stoimy na stanowisku, że zawarte w konstytucji prawa powinny mieć postać norm możliwych do wyegzekwowania w toku procedury prawnej i mających wyraźnie określony podmiot zobowiązań i uprawnień²⁹.

Zdaje się jednak nie ulegać wątpliwości, że w działaniach parlamentarnych, obok powyższego aspektu wyrażanego raczej przez ekspertów, ważną czy wręcz kluczową rolę odgrywał aspekt polityczny. Uwarunkowane to było obawą, że tak szerokie zastosowanie zasady bezpośredniego stosowania konstytucji w odniesieniu do praw socjalnych może spowodować pęknięcie całego systemu, i to w podwójnym niejako wymiarze. Z jednej strony z punktu widzenia ekonomicznego, z drugiej zaś, wobec ogólności przepisów konstytucyjnych, istniała obawa, że sądy powszechne mogłyby przekroczyć tę barierę odgradzającą stosowanie prawa od jego stanowienia właśnie w zakresie materii dotyczącej praw socjalnych.

Niezależnie od tego z sekwencji zdarzeń i ze sposobu sformułowania art. 8 ust. 2 Konstytucji RP oraz dyskusji, jaka się na ten temat toczyła, można wyprowadzić wniosek, że jednak ideą wiodącą podzielaną przez parlamentarzystów było dążenie do przyjęcia szerokiego rozumienia bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. W izbie ustawodawczej, mimo zakotwiczonej w konstytucji silnej roli Trybunału Konstytucyjnego przejawiającej się m.in. w ostateczności orzeczeń i kierowaniu pytań prawnych do TK, było mocne przekonanie o roli sądów powszechnych w procesie bezpośredniego stosowania konstytucji. Można nawet uznać, że w debatach parlamentarnych przeważał pogląd o traktowaniu kontroli rozproszonej na równi z kontrolą sprawowaną przez Trybunał Konstytucyjny. Nie dostrzegano wówczas w dyskusjach parlamentarnych potencjalnego konfliktu pomiędzy dwiema koncepcjami, tj. zasadą skoncentrowanej kontroli realizowanej przez TK a zasadą kontroli rozproszonej dokonywanej przez sądy. Traktowano je jako wzajemne, niesprzeczne i wręcz równorzędne uzupełnienie w gwarantowaniu nadrzędnej roli konstytucji.

29 Wypowiedź posła J. Ciemnińskiego podczas posiedzenia Zgromadzenia Narodowego 22 czerwca 1994 r., [w:] „Biuletyn. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego” 1994, nr 8, s. 40.

W dążeniu do zagwarantowania tej roli sądom należy także poszukiwać uzasadnienia wprowadzenia do konstytucji z 1997 r. art. 178 ust. 1 stwierdzającego, że „sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom”. Uznać należy, że przepis ten stanowi logiczną konsekwencję zasady bezpośredniego stosowania konstytucji, choć nie wszyscy zdają się ten pogląd podzielać. TK stoi na stanowisku, że przepis ten wyraża normę gwarancyjną, a nie kompetencyjną i nie daje podstawy sędziemu do tego, by w konkretnej sprawie mógł odstąpić od stosowania obowiązującej ustawy, którą sam uznał za niezgodną z konstytucją³⁰. Podzielałam w tej sprawie pogląd, że ustrojodawca, przewidując w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP podległość sędziego nie tylko ustawom, lecz także konstytucji, nałożył na sądy zarówno możliwość, jak i wręcz powinność stosowania konstytucji³¹, tak jak to wyrażał J.S. Langrod. Zgadzam się w tym zakresie z B. Banaszakiem, kiedy stwierdza on, że mimo iż zasadą jest, że TK orzeka w sprawach zgodności ustaw z konstytucją, to nie można z tego wyprowadzać wniosków, że żaden inny organ stosujący konstytucję nie może odmówić stosowania ustawy sprzecznej, jego zdaniem, z ustawą zasadniczą. Po co sędzia miałby podlegać konstytucji i móc ją bezpośrednio stosować, gdyby nie mógł, badając zgodność ustawy z konstytucją, podjąć innych działań niż oddalenie zarzutu niekonstytucyjności ustawy lub skierowania pytania prawnego do TK. Stanie na stanowisku odmawiającym sądom prawa do incydentalnej kontroli ustaw czyni w ogóle niezrozumiałą regulację art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. Powstawałoby wówczas pytanie, o co właściwie chodziło ustrojodawcy wprowadzającemu nową regulację, różniącą się od dotychczasowej, a mianowicie stanowiącą wyraźnie, że sędzia w orzekaniu podlega zarówno konstytucji, jak i ustawom³².

Warte przytoczenia w tym miejscu są oczekiwania, względem takiej właśnie regulacji konstytucyjnej, wyrażane podczas posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w drugim czytaniu 26 lutego 1997 r., w trakcie którego dyskutowano nad sprawozdaniem Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego o projekcie konstytucji. Gdy odnoszono się wówczas do zasady wyrażonej

30 Por. np. Z. Maciąg (red.), *Stosowanie konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2006.

31 M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 24; zob. też M. Szeroczyńska, *O bezpośrednim stosowaniu Konstytucji z punktu widzenia behawiorysty*, <https://lexso.org.pl/2018/12/04/o-bezposrednim-stosowaniu-konstytucji-z-punktu-widzenia-behawiorysty/> [dostęp: 31.12.2022].

32 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 69.

w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, argumentowano, że bezpośrednie stosowanie konstytucji oznacza, że „każdy obywatel będzie mógł pójść do sądu z egzemplarzem tej przydługiej konstytucji w rękę i pokazać palcem artykuł i swoje prawo, które zostało naruszone”. „Sędziowie [nie odnosiło się to tylko do sędziów TK – przyp. red.], opierając się na prawie stanowionym i swoim sumieniu, stwierdzać będą, jaka jest treść naszych konstytucyjnych uprawnień, co sprawi, że konstytucja będzie stale aktualna”. Do wydania wyroku odpowiadającego wymaganiom legalności nie wystarczy już obecnie, aby był on zgodny z ustawą. „Projekt [...] nadaje prawo orzekania w oparciu o konstytucję innym sądom”³³.

Do realizacji tak rozumianej roli sędziego w procesie wykładni było konieczne zatem podporządkowanie go nie tylko ustawie, lecz także konstytucji. Padło, co prawda, podczas plenarnej dyskusji ważne pytanie, a mianowicie jak będzie w praktyce wyglądało to bezpośrednie stosowanie. Nie doczekało się ono jednak ani szerszej dyskusji, ani odpowiedzi³⁴.

Kluczowe pozostaje zatem stawiane w literaturze pytanie o to, gdzie kończy się obszar wykładni dla sądów.

Sądzę, że można wskazać na istnienie pewnego zakresu, trzonu, który wydaje się nie wywoływać zdecydowanej różnicy poglądów, kiedy sąd w ramach bezpośredniego stosowania konstytucji może nie powołać się na ustawę i bezpośrednio powołać się na przepis konstytucji. Są to następujące sytuacje gdy:

- 1) brakuje regulacji ustawowej³⁵,
- 2) występuje wyraźna niezgodność ustawy z konstytucją,

33 M.in. głos posła T. Zielińskiego, *Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu – archiwum*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=zn3&dzien=3&wyp=051&kad=2> [dostęp: 31.12.2022].

34 Poseł K. Sienkiewicz: „A jak w tym wypadku będzie wyglądało bezpośrednie stosowanie konstytucji? Jak to będzie egzekwowane? W różnych krajach obowiązują różne rozwiązania”. *Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu – archiwum. Zgromadzenie Narodowe w dniu 27.02.1997, Sprawozdanie Stenograficzne*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=zn3&dzien=4&wyp=060&kad=2> [dostęp: 31.12.2022].

35 L. Garlicki pisze m.in., że bezpośrednie stosowanie konstytucji może występować jedynie pod warunkiem łącznego spełnienia dwóch przesłanek: „a) norma konstytucyjna jest na tyle konkretna i jednoznaczna, że technicznie możliwe jest oparcie na niej rozstrzygnięcia (analogia do selfexecuting norms w prawie międzynarodowym, b) brak jest w danej dziedzinie przepisów ustawowych, które też wymagają zastosowania”. L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP w praktyce. Konferencja naukowa*, Biuro RPO, Warszawa 1999, s. 16.

- 3) przepis stanowiący podstawę orzekania został uznany za niezgodny z ustawą zasadniczą.

Niezależnie od decyzji o przesunięciu utraty jego mocy obowiązującej sąd nie powinien stosować przepisu takiej ustawy. W tym świetle sytuacje zawarte w punktach 1 i 3 zdają się nie budzić wątpliwości. Pytania rodzą się wokół punktu 2. Co oznacza wyraźna niezgodność ustawy z konstytucją, kiedy nie jest ona stwierdzona orzeczeniem TK, bo tylko o taką sytuację tutaj chodzi. Wskazać tu należy na co najmniej dwa warunki: a) musi istnieć przekonanie sędziego o niezgodności z konstytucją ustawy, która ma stanowić podstawę orzeczenia, a nie tylko wątpliwości co do tego, b) muszą zostać wyczerpane możliwości prokonstytucyjnej wykładni ustawy w jej różnych wariantach, a żadna z wyinterpretowanych norm nie prowadzi do zgodności treści ustawy z konstytucją.

Obowiązuje w tym zakresie ogólna „wytyczna”, jeśli tak można ją nazwać, a mianowicie że „bezpośrednie stosowanie Konstytucji to bowiem przede wszystkim przenoszenie aksjologii konstytucyjnej na płaszczyznę regulacji ustawowych w procesie wykładni”³⁶. Domniemanie konstytucyjności zawiera wskazanie poszukiwania przez interpretatora takiej formuły wykładni danej regulacji, która zagwarantuje jej zgodność z konstytucją. Jeśli jednak sąd stwierdzi, że *ad casum* żaden z wariantów interpretacyjnych związanych z daną regulacją nie może zostać uznany za zgodny z konstytucją, wówczas może odmówić zastosowania normy ustawowej niezgodnej z konstytucją na podstawie prokonstytucyjnej wykładni³⁷ i rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o bezpośrednie stosowanie konstytucji. Zakładać należy, że taki był wyraźny zamysł ustrojodawcy. Choć, mimo takiej genezy, problem ten stale wywołuje wątpliwości. W piśmiennictwie jest prezentowany pogląd, że art. 178 ust. 1 Konstytucji RP nie daje sędziom prawa do tego, by w danej sprawie odstąpić od stosowania obowiązującej ustawy, którą uznał za niezgodną z konstytucją, albowiem wyłączną kompetencję do badania zgodności ustaw z konstytucją, ze skutkiem prowadzącym do uchylenia niekonstytucyjnego prawa, konstytucja przyznaje w art. 188 Trybunałowi Konstytucyjnemu. Tej

36 P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 327.

37 Jak wskazuje się w orzecznictwie TK, w tych przypadkach „przepis konstytucyjny albo – wraz z przepisem ustawy – staje się budulcem do zbudowania normy prawnej (co jednak możliwe jest tylko, gdy przepis ten charakteryzuje się dostatecznym stopniem konkretności i precyzji), bądź staje się wyznacznikiem sposobu ustalenia prawnego znaczenia przepisu ustawy (co przybiera postać tzw. wykładni w zgodzie z konstytucją i może następować także na podstawie ogólnych zasad konstytucyjnych)” (wyrok TK z 28 listopada 2001 r., K 36/2001, Dz.U. 2001 Nr 138, poz. 1567).

ostatniej konstatacji nikt nie podważa, albowiem także w sytuacji uznania, że sąd może odmówić zastosowania normy ustawowej w określonej sytuacji, nie prowadzi to do uchylenia niekonstytucyjnego prawa. Ta kompetencja przysługuje tylko TK.

Należy się zgodzić z poglądem, że sąd dokonuje oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją RP w ramach ustalenia, który przepis obowiązującego prawa będzie zastosowany do rozstrzygnięcia danego stanu faktycznego. Sąd jest obowiązany do takiej oceny. Uchylenie się od niej może bowiem prowadzić do rozstrzygnięcia sprawy na podstawie przepisu niekonstytucyjnego, a zatem niezgodnie z prawem obowiązującym³⁸. Odmowa zastosowania przepisu przez sąd nie narusza kompetencji TK, gdyż sąd orzeka w indywidualnej sprawie i jego orzeczenie nie wiąże innych organów.

4. Zamiast podsumowania – nowe wątpliwości dotyczące bezpośredniego stosowania konstytucji

Można zatem postawić inne pytanie: czy po uchwaleniu konstytucji 1997 r. nastąpiła nadmierna aktywność sądów powszechnych w zakresie bezpośredniego stosowania konstytucji i czy jest ona wbrew oczekiwaniom twórców konstytucji? Wydaje się, że na drugie pytanie odpowiedź jest jednoznaczna. Oczekiwania twórców konstytucji co do pełnienia przez sądy tej funkcji były bardzo wysokie. Stąd dotychczasowej aktywności sądów powszechnych w tym zakresie nie można uznać za idącą wbrew oczekiwaniom twórców konstytucji. Jeszcze raz można odwołać się do cytatu z wystąpienia podczas debaty plenarnej Zgromadzenia Narodowego, że „projekt [...] nadaje prawo orzekania w oparciu o konstytucję innym sądom”³⁹. Było zatem wówczas

38 W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 2, s. 5–29.

39 Wystąpienie posła T. Zielińskiego: „To sędziowie będą orzekać, czy nasze prawa zostały naruszone, i będą nakazywać organom państwowym oraz innym obywatelom przestrzeganie ustawy zasadniczej. Sędziowie, opierając się na prawie stanowionym i swoim sumieniu, stwierdzać będą, jaka jest treść naszych konstytucyjnych uprawnień, co sprawi, że konstytucja będzie stale aktualna. [...] Sądy w jeszcze większym stopniu niż dotychczas staną się kontrolerami władzy ustawodawczej i wykonawczej, będą rozjemcą w sprawach między obywatelem a organami państwa, chronić nas będą przed arbitralnością władzy ustawodawczej i wykonawczej. Rozwiązanie to umacnia prymat prawa nad doraźnymi posunięciami i rozgrywkami politycznymi” Zob. też przypis 33.

wyraźnie wyeksplikowane oczekiwanie aktywności sądowej w tym zakresie⁴⁰.

W tym kontekście pojawia się pytanie o obowiązek kierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Jest to kwestia, która obecnie bardzo dzieli specjalistów⁴¹. Właściwie przeważało do niedawna stanowisko, wedle którego „domniemanie zgodności ustawy z konstytucją może być obalone tylko wyrokiem TK o niekonstytucyjności tej ustawy”⁴².

Podzielam pogląd, że u podstaw rozwiązań konstytucyjnych nie leżało założenie zobowiązujące sądy do kierowania pytań do TK. Można zakładać, choć nie jest to pogląd powszechnie podzielany, że w świetle art. 8 ust. 2 Konstytucji RP w powiązaniu z jej art. 193 nie ma obowiązku występowania przez sąd do TK w momencie podjęcia przez sąd przekonania (a nie tylko wątpliwości) o sprzeczności ustawy z konstytucją. Przewidziana zaś w art. 193 Konstytucji RP zasada, zgodnie z którą sąd „może” przedstawić TK pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z konstytucją, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, przemawia przeciwko wykładni w kierunku istnienia takiego obowiązku⁴³.

Można chyba na zakończenie, w ramach podsumowania drogi dochodzenia do art. 8 Konstytucji RP, zgodzić się, że koncepcją, która w toku prac konstytucyjnych nie wywoływała tak wielkich emocji, jak inne zasady ustrojowe, stała się jedną z najbardziej dyskutowanych w literaturze przedmiotu. Już w 2003 r. A. Preisner nadał swojemu tekstowi tytuł *Dookoła Wojtek. Jeszcze raz o zasadzie bezpośredniego stosowania konstytucji*. A było to prawie 20 lat temu. W międzyczasie problematyka ta obrosła bogatą literaturą i orzecznictwem

40 W jednym ze swoich orzeczeń Trybunał podkreślił, że z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP wynika adresowany do wszystkich organów władzy publicznej (zwłaszcza sądów) obowiązek bezpośredniego stosowania jej przepisów (wyrok TK z 28 listopada 2001 r., K 36/2001), a jeżeli postanowienia konstytucyjne są sformułowane w sposób na tyle jednoznaczny, konkretny i precyzyjny, by możliwe było ich odniesienie do konkretnych sytuacji zachodzących w rzeczywistości prawnej, podmiot stosujący prawo powinien bezpośrednio na nim oprzeć swe działania, rozstrzygnięcia (tamże; wyrok TK z 19 maja 1998 r., U 5/97, Dz.U. 1998 Nr 67, poz. 444; postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98, LEX 40000).

41 K. Działocha, *Od redaktora*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 6.

42 Zob. w tym zakresie rozważania M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2014, s. 334–337; L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja RP*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 20–21.

43 W uzasadnieniu wyroku SN z 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, LEX 38576, stwierdzono, że sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie i nie prowadzi to do naruszenia konstytucyjnego podziału kompetencji między sądami a Trybunałem.

sądowym. Zmieniła się także w ostatnich latach rola TK. Otworzyło to nowe spory i zrodziło nowe wątpliwości, pytania wymagające nowych odpowiedzi. Jednoznacznej odpowiedzi podzielanej przez wszystkich specjalistów prawa jednak wciąż brakuje, mimo że w toku prac parlamentarnych ta odpowiedź była dość jednoznaczna na rzecz bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy powszechne. Można jednak odnieść wrażenie, że obecna rola Trybunału Konstytucyjnego skłania wielu do przemyślenia na nowo tej koncepcji i zrewidowania dotychczasowych katerycznych poglądów odmawiających sądom powszechnym prawa do orzekania bezpośrednio na podstawie konstytucji, z pominięciem ustawy, ale z obowiązkiem wykorzystania drogi pytania prawnego. Przykładem takiego stanowiska może być sformułowany przez L. Garlickiego pogląd, odpowiadający intencjom twórców konstytucji wprowadzających art. 8, a mianowicie że

jeżeli sąd rozpoznający sprawę indywidualną uzna, że: po pierwsze, przepisu ustawy, który miałby stanowić podstawę lub przesłankę rozstrzygnięcia, nie da się pogodzić z określoną normą lub zasadą konstytucyjną, po drugie, że w sprawie nie wypowiedział się dotąd Trybunał Konstytucyjny i, po trzecie, że nie istnieją warunki pozwalające na uzyskanie rozstrzygnięcia tego Trybunału, to dysponuje on kompetencją do odmowy zastosowania (pominięcia) tego przepisu przy wydawaniu rozstrzygnięcia⁴⁴.

Równocześnie jednak podkreśla on wyraźnie, że ta koncepcja „sformułowana została w celu poszukiwania remediów w związku z zakłóceniem działalności TK, odnosi się więc przede wszystkim do sytuacji o charakterze nadzwyczajnym⁴⁵.

Ta ostatnia konstatacja świadczy o tym, że dyskusja o bezpośrednim stosowaniu konstytucji się nie kończy, ale wręcz przeciwnie – nabiera nowej dynamiki.

44 L. Garlicki, *Sądy...*, s. 22; W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 5–29.

45 L. Garlicki, *Sądy...*, s. 7–25.

Bibliografia

Akty normatywne

Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1921 Nr 44 poz. 267.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483.

Konstytucja Republiki Litewskiej, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006.

Konstytucja Republiki Mołdawii, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2014.

Orzecznictwo

Sądy krajowe

Uchwała SN z 13 lutego 1955 r., I CO 4/55, LEX 117993.

Wyrok SN z 28 listopada 1990 r., III ARN 28/90, LEX 10780.

Wyrok SN z 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, LEX 38576.

Wyrok TK z 19 maja 1998 r., U 5/97, nr 4, poz. 46, LEX 33147.

Postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98, nr 2, poz. 67, LEX 40000.

Wyrok TK z 28 listopada 2001 r., K 36/2001, nr 8, poz. 255, Dz.U. 2001 Nr 138, poz. 1567.

Dokumenty urzędowe

„Biuletyn. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego” 1994, nr 6.

„Biuletyn. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego” 1994, nr 9.

„Biuletyn. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego” 1994, nr 10.

Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu – archiwum. Zgromadzenie Narodowe w dniu 26.02.1997, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=zn3&dzien=4&wyp=060&kad=2> [dostęp: 31.12.2022].

Publikacje

- Czarny R., Naleziński B., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji; normy samowymagalne w konstytucji*, [w:] J. Trzeciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 125–136.
- Dybowski T., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 3, s. 72–79.
- Działocha K., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji PRL przez sądy*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 4, s. 3–32.
- Działocha K., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 9–24.
- Działocha K., *Od redaktora*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 1–9.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2014.
- Garlicki L., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP w praktyce. Konferencja naukowa*, Biuro RPO, Warszawa 1999, s. 12–32.
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja RP*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 7–25.
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5–30.
- Jaskiernia J., *Spór o reguły bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dokoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UW, Wrocław 2018, s. 569–576.
- Kallas M., *Projekty konstytucyjne 1989–1991*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1992.
- Kędzia Z., *Czy potrzebne są zmiany w konstytucyjnej karcie praw*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 1, s. 61–80, <https://www.doi.org/10.14746/rpeis.2018.80.1.7>.
- Kędzia Z., *Uwagi o aksjologii Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ethos” 1990, nr 11–12, s. 218–236.
- Kruk M. (red.), *Jaka konstytucja? Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 roku*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1994.

- Langrod J.S., *Zapowiedzi konstytucyjne o wydaniu ustaw specjalnych*, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1929.
- Maciąg Z. (red.), *Stosowanie konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2006.
- Peretiatkowicz A., *Prąd nowy w prawoznawstwie (ustawa a sędzia)*, Gebethner i Wolf, Kraków 1916.
- Preisner A., *Dokoła Wojtek. Jeszcze o bezpośrednim stosowaniu Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 230–244.
- Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza*, PWN, Warszawa 1961.
- Sanetra W., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 2, s. 5–29.
- Sokolewicz W., *The New Role of the Constitution in the Post-socialist States of Central and Southeast Europe*, [w:] K. Działocha, R. Mojak, K. Wójtowicz (red.), *Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe*, „Mopol”, Lublin 2001, s. 36 i n.
- Trzeciński J., *Konstytucja jako akt prawotwórczy*, [w:] K. Działocha (red.), *Konstytucyjny model tworzenia praw w PRL*, Wydawnictwo UWr, Wrocław 1981, s. 61–71.
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Winczorek P., *Dyskusja nad podstawowymi zasadami ustroju RP w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (Dziesięć pierwszych artykułów projektu Konstytucji RP)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, nr 2, s. 19–22.
- Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 3–23.
- Zieliński A., *Glosa do wyroku SN z 28.XII.1990 r. III ARN 28/90*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 3, s. 85–91.

Netografia

- Łętowska E., *Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji”*, https://archiwum.rp.pl/artukul/102656_Co_to_znaczy_quot%3Bbezposrednie_stosowanie_konstytucjiquot%3B.html [dostęp: 13.01.2022].
- Szeroczyńska M., *O bezpośrednim stosowaniu Konstytucji z punktu widzenia behawiorysty*, <https://lexso.org.pl/2018/12/04/o-bezposrednim-stosowaniu-konstytucji-z-punktu-widzenia-behawiorysty/> [dostęp: 31.12.2022].



Prof. dr hab. Leszek Garlicki

Uniwersytet Warszawski (emeritus), Polska

ORCID: 0000-0002-6590-2158

lech.garlicki@gmail.com

Stosowanie konstytucji przez sądy i trybunały (ile monopolu, a ile dekoncentracji?)*

Application of the Constitution by courts and tribunals (How much monopoly and how much diffusion?)

Abstract: The article deals with the problem of the judicial application of the Constitution in the ongoing constitutional crisis in Poland. The starting point (part I) is to recall the principle of constitutionalism. This entails treating the Constitution as a legal instrument, which could (and should) serve as a norm of reference in specific cases or controversies decided by the courts. There are three basic forms of the judicial application: the autonomous application of constitutional norms, the co-application of constitutional and statutory norms and and – discussed in this article – the judicial review of constitutionality of statutory norms.

Part II of the article contains an analysis of the context in which constitutional review in Poland was introduced at the end of the last century. Following the example of continental Europe, it was decided to establish a separate constitutional court (the Kelsenian model). This was supported by traditional arguments concerning the role of statutes, the capacities of regular courts and the advantages of a ‘new’ constitutional court. The 1997 Constitution tended towards a monopoly of the Constitutional Tribunal in the review of the constitutionality of statutes. However, the regular courts (including the Supreme Court and the High

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na LXIV Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, który odbył się 25–26 maja 2022 r. w Warszawie.

Administrative Court) have never recognised this monopoly unconditionally. Today's perspective (part III) is different. On the one hand, the constitutional crisis has led to the political absorption of the Constitutional Tribunal. It raises the more general question of what the necessary traits of a 'constitutional court' are. On the other hand, the regular courts have learnt to apply the Constitution (as well as other supra-statutory instruments, such as EU law and ECHR law) and are now capable of exercising an incidental review of statutes. This leads to the conclusion that, *de lege lata*, there are arguments supporting the autonomy of courts in exercising incidental review and that, *de lege ferenda*, it might be necessary to consider whether a separate constitutional court in Poland should continue to exist.

Keywords: judicial application of constitutional norms, Poland, Constitutional Tribunal, Supreme Court, local courts, constitutional crisis, incidental (diffused) review of constitutionality

Abstrakt: W artykule podjęto problem sądowego stosowania konstytucji we współczesnych realiach kryzysu polskiego porządku konstytucyjnego, rysującego się od jesieni 2015 r. Punktem wyjścia w części 1 jest przypomnienie zasady konstytucjonalizmu, wymagającej traktowania konstytucji jako instrumentu prawnego, więc nadającego się do stosowania w procedurach sądowych. Wyróżnia się trzy podstawowe formy tego stosowania: stosowanie samoistne norm konstytucyjnych, współstosowanie norm konstytucyjnych i ustawowych, a także stosowanie kolizyjne (zwłaszcza kontrolę konstytucyjności ustaw). Dalsze rozważania koncentrują się na stosowaniu kolizyjnym.

W części 2 analizowany jest kontekst wprowadzenia sądowej kontroli w Polsce w końcu minionego stulecia. Wzorem Europy kontynentalnej zdecydowano się na wprowadzenie odrębnego sądu konstytucyjnego (model kelsenowski). Przemawiały za tym argumenty tradycyjne dotyczące roli ustawy, sądów „sądowych” oraz sądu konstytucyjnego. Konstytucja RP z 1997 r. skłaniała się ku monopolowi TK w kontroli konstytucyjności ustaw, ale sądy nie w pełni ten monopol uznawały. Dzisiejsza perspektywa, poruszona w części 3, jest jednak inna, bo z jednej strony kryzys konstytucyjny doprowadził do politycznej absorpcji TK, a z drugiej – sądy „sądowe” nauczyły się stosowania konstytucji i są dziś zdolne do incydentalnej kontroli konstytucyjności ustaw. Prowadzi to do konkluzji, że *de lege lata*, istnieją argumenty wspierające samodzielność sądów w sprawowaniu tej kontroli, a *de lege ferenda*, konieczne będzie rozważenie, czy istnienie odrębnego sądu konstytucyjnego zasługuje w Polsce na kontynuację.

Słowa kluczowe: sądowe stosowanie konstytucji, Polska, Trybunał Konstytucyjny, kryzys konstytucyjny, incydentalna kontrola konstytucyjności

1. Wprowadzenie

Problematyka sądowego stosowania konstytucji jest od dawna obecna zarówno w debatach konstytucjonalistów, jak i w praktyce orzecznictwa sądowego. Mówiono o tym już w okresie międzywojennym i zastanawiano się nad tym zagadnieniem w początkach PRL¹. Naukowej atrakcyjności temat nabrał jednak dopiero w latach 80., a zmiany ustrojowe następnej dekady, podsumowane uchwaleniem konstytucji z 1997 r., odniosły tę atrakcyjność także do praktyki konstytucyjnej.

Na płaszczyźnie generalnej niemal wszystko zostało już (wielokrotnie) powiedziane² i można się ograniczyć do przypomnienia tych ustaleń.

Po pierwsze, w doktrynie panuje zgodność, że nie ma powrotu do koncepcji „konstytucji politycznej” rozumianej jako dokument deklaratoryjny, pozostawiony poza sferą sądowego stosowania prawa. Konstytucja ma stanowić „najwyższe prawo kraju”, więc jej przepisy mogą się stawać podstawą dla spraw i sporów o prawnym charakterze, podlegających rozpatrzeniu w sformalizowanej procedurze, zakończonej wydaniem wiążącego rozstrzygnięcia.

Po drugie, jest niesporne, że skoro mowa o sprawach i sporach o prawnym charakterze, to dzisiejsze standardy cywilizacyjne wymagają, by właściwość do ich rozstrzygania była zastrzeżona dla organów, które mają podstawowe cechy „sądu” jako organu niezależnego, złożonego z bezstronnych oraz niezawisłych

1 Zob. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 12 lutego 1955 r., „Państwo i Prawo” 1955, nr 7–8, s. 288 i n., w której wskazano m.in., że „normy konstytucyjne konstytuują podstawowe zasady prawne, stanowią zrąb nadbudowy prawnej, nienadający się z reguły do praktycznego stosowania w codziennym życiu społeczeństwa bez rozwinienia w ustawach zwykłych i innych aktach normatywnych”.

2 Zob. m.in.: L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP w praktyce. Materiały konstytucyjne*, Biuro RPO, Warszawa 1999, s. 18 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Zakamycze, Kraków 2003; K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005; J. Jaskiernia, *Spór o reguły bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dokoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Preisnerowi*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UW, Wrocław 2018, s. 87–101, <https://bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/95368/edition/89672/content> [dostęp: 20.12.2022].

sędziów i wydającego rozstrzygnięcia o ostatecznym charakterze. Proces ten przybiera więc postać sądowego stosowania konstytucji.

Po trzecie, można przyjąć, że pojęcie sądowego stosowania konstytucji odnosi się do sytuacji włączania norm o randze konstytucyjnej do procesu budowania reguły (normy) prawnej, stanowiącej dla sądu podstawę do rozstrzygnięcia konkretnej, zawisłej przed nim sprawy.

Proces ten ma charakter wielowymiarowy, gdyż:

- rola norm konstytucyjnych w tym procesie jest zróżnicowana: od podstawowej determinanty rozstrzygnięcia do różnego rodzaju elementów argumentacyjnych bądź legitymizacyjnych;
- posługiwanie się normami konstytucyjnymi przybiera różne formy o różnym stopniu wzajemnego powiązania;
- stosowanie konstytucji nie ogranicza się tylko do jej tekstu pisanego, ale często odwołuje się też do różnego rodzaju reguł, zasad i wartości wydobywanych z tego tekstu w drodze kreatywnej interpretacji; w normalnych warunkach szczególne znaczenie ma tu orzecznictwo sądu konstytucyjnego.

W kontekście europejskim stosowanie konstytucji nie ogranicza się tylko do norm wydobywanych z konstytucji, ale łączy je z innymi normami ponadustawowymi, zwłaszcza normami prawa Unii Europejskiej oraz międzynarodowych traktatów o prawach człowieka (a także z orzecznictwem obu europejskich trybunałów: Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości UE). Wyraźnie rysują się tu konsekwencje multicentryczności systemu prawa typowej dla współczesnych demokracji³.

Doktryna jest mniej jednolita w ujmowaniu form sądowego stosowania konstytucji. Dla tych rozważań przyjmuję, że stosowanie to przybiera trzy zasadnicze postacie, w znacznym stopniu zresztą nakładające się na siebie⁴.

Pierwsza postać to stosowanie samoistne, gdy norma konstytucyjna stanowi zasadniczą (czasem nawet wyłączną) podstawę wydawanego rozstrzygnięcia, a normy zawarte w innych aktach normatywnych albo są pozbawione relewantności, albo są stosowane tylko pomocniczo. Druga postać to współstosowanie polegające na tym, że norma stanowiąca podstawę rozstrzygnięcia jest formowana jako swego rodzaju zlepek reguł, zasad i wartości wynikających z przepisów

3 Np. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3–10; M. Zirk-Sadowski, M. Golecki, B. Wojciechowski (red.), *Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2009.

4 L. Garlicki, *Bezpośrednie...*, s. 23 i n.

konstytucyjnych, ustawowych i europejskich, mających zastosowanie w danej sprawie. Normy konstytucyjne i ustawowe są stosowane niejako obok siebie, na podstawie założenia, że są one wzajemnie zgodne i komplementarne.

Postać trzecia sądowego stosowania konstytucji to stosowanie kolizyjne pojawiające się w sytuacji, gdy przepis ustawy (który – zgodny co do słowa – powinien stanowić podstawę rozstrzygnięcia) jest nie do połączenia z normami obowiązującymi na poziomie konstytucyjnym (ponadustawowym). Wówczas stosowanie konstytucji polega na wyłączeniu zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawy. Przybierać to może różne formy prawne (takie jak uchylenie przepisu lub incydentalna odmowa jego zastosowania), może też mieć różne skutki dla rozstrzyganej sprawy (takie jak jej rozstrzygnięcie przez bezpośrednie zastosowanie normy konstytucyjnej bądź wyznaczenie ram jej rozstrzygnięcia przez inny organ sądowy).

W praktyce działania sądów dominuje forma współstosowania. Z jednej strony wynika to z gęstości współczesnej regulacji ustawowej, niemal zawsze pozwalającej na wskazanie przepisu ustawowego relewantnego dla rozstrzygnięcia sprawy. W powiązaniu ze stale obecnym procesem konstytucjonalizacji szczegółowych dziedzin prawa tworzy to sytuacje nakładania się norm (przepisów) o różnej randze. Z drugiej strony techniki współstosowania oparte są na założeniu, że normy konstytucyjne i ustawowe są stosowane niejako obok siebie, jako wzajemnie zgodne i komplementarne. Pozwala to uniknąć ryzyka otwartego zakwestionowania zgodności ustawy z konstytucją. Innymi słowy, współstosowanie polega na tym, że norma konstytucyjna determinuje treść rozstrzygnięcia w sposób pośredni. Stanowi czynnik wyznaczający interpretację przepisów ustawowych (lub podobnych), które potem są przywołane w sentencji jako właściwa podstawa rozstrzygnięcia. Niekiedy mówi się tu o technice „wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją”, gdzie nie trzeba przypominać, że elementy kreatywności stanowią nieodłączną cechę tej techniki.

Ta postać stosowania konstytucji przybiera bardzo zróżnicowane formy, a w szczególności – stosowania ornamentacyjnego, legitymizacyjnego i modyfikacyjnego. Stosowanie ornamentacyjne polega na tym, że sądy przywołują konstytucję, aby dać wyraz swojej erudycji prawnej, choć – przy zachowaniu podejścia minimalistycznego – sprawę można byłoby rozstrzygnąć przez prostą wykładnię odpowiedniego przepisu ustawy. Nawet jednak takie przywołanie konstytucji nie jest pozbawione zalet. Pozwala ono na umacnianie obecności norm konstytucyjnych w kulturze stosowania prawa, a czasem może też służyć formułowaniu przekazów, opinii czy ostrzeżeń adresowanych zarówno do ustawodawcy, jak i do organów stosujących prawo. Z kolei stosowanie

legitymizacyjne polega na przywoływaniu przepisów konstytucyjnych w celu wzmacniania argumentacji sądu, zwłaszcza gdy dokonuje on wyboru jednej – spośród logicznie możliwych – interpretacji przepisu. Rozstrzygnięcie (wybór) sądu jest wówczas przedstawiane jako najbliższe wymaganiom konstytucyjnym, więc szczególnie autorytatywne lub najbardziej słuszne. Niekiedy też dochodzi tu do połączenia się w jedną całość przepisów różnej rangi, np. gdy sądy administracyjne stosują zasadę ochrony zaufania i powiązaną z nią zasadę proporcjonalności⁵. Natomiast o stosowaniu modyfikacyjnym można mówić wówczas, gdy odniesienie się do normy konstytucyjnej pozwala sądowi na wyższy stopień kreatywności w ustalaniu treści ustawy oraz znaczenia jej przepisów. Podobnie jak przy stosowaniu legitymizacyjnym, sąd tworzy szczególnego rodzaju zlepek postanowień różnej rangi stanowiący podstawę rozstrzygnięcia. Teraz jednak – choć pozornie sąd respektuje i stosuje przepis ustawy – prowadzi to do nadania temu przepisowi nieco nowego kształtu, niekoniecznie zbieżnego z intencją ustawodawcy. Zwłaszcza technika wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją nie zawsze ogranicza się do wyboru jednego ze sposobów – oczywiście akceptowalnych – rozumienia przepisu ustawy. Sądy idą czasem znacznie dalej i *de facto* modyfikują zakres, treść bądź sposób stosowania przepisu ustawy. Bywa to traktowane jako „cena” uznania, że przepisu nie należy traktować jako sprzecznego z konstytucją, więc można go uratować przed pełną dyskwalifikacją. Podobne mogą być efekty stosowania techniki „przyjaznej wykładni ustawy” wobec prawa międzynarodowego bądź prawa UE. Choć na tym tle powstają różnorakie spory⁶, trzeba pamiętać, że w praktyce wielu systemów prawnych jest to zjawisko istniejące i odgrywające widoczną rolę orzeczniczą. Daje ono sądom szerokie możliwości pomijania nie tylko intencji ustawodawcy, lecz także literalnego brzmienia przepisu. Zarazem tworzy się pozór uszanowania ustawy przez sądy, więc unika się niepotrzebnych konfliktów z parlamentem.

Współstosowanie stanowi we wszystkich państwach praworządnych powszechny, naturalny i legitymowany element orzecznictwa sądowego, niezależnie od przyjętego modelu kontroli konstytucyjności ustaw. Więcej kontrowersji występuje natomiast w sferze stosowania kolizyjnego, zwłaszcza gdy chodzi

5 Wynikające na poziomie konstytucyjnym z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a na poziomie ustawowym np. z art. 8 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. 2022, poz. 2000.

6 Zob. krytyczne uwagi K. Działocha (red.), *Bezpośrednie...*, s. 20 – zob. też przywołane tam poglądy T. Zielińskiego wskazującego, że „ta postać współstosowania konstytucji jest kwestionowana. Uznaje się za stosowanie *praeter legem*, sprzeczne z porządkiem konstytucyjnym”.

o zakres właściwości sądów do stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów ustawowych. Tu model kontroli konstytucyjności ma znaczenie zasadnicze, bo system kelsenowski (scentralizowanie kontroli w gestii odrębnego sądu konstytucyjnego) zakłada ograniczoną rolę innych sądów w tym procesie. Zarazem od sądów „sądowych” nadal się oczekuje, że będą one stosowały konstytucję w swoim orzecznictwie. Niełatwe jest więc wyznaczenie granic pomiędzy współstosowaniem konstytucji przy wykładni ustaw a kontrolą konstytucyjności tychże ustaw.

Nie ulega wątpliwości, że w procesie równoległego stosowania konstytucji i ustaw zawsze może się pojawić pytanie, czy i w jakim zakresie zachodzi wzajemna zgodność tych przepisów. Jest to nieuchronna konsekwencja pojmowania konstytucji jako ustawy zasadniczej, więc aktu o *stricte* normatywnym charakterze. Nie ulega też kwestii, że gdy pojawi się zarzut niezgodności z konstytucją lub wątpliwość co do tej zgodności, zarzuty ten muszą zostać przede wszystkim rozważone przez sąd rozstrzygający daną sprawę. Prowadzi to na ogół do ustalenia, że nie zachodzi taka sprzeczność pomiędzy ustawą a konstytucją, której nie można usunąć przez zastosowanie ogólnych reguł wykładni. W tej, nazwijmy to – pozytywnej wersji kontroli konstytucyjności problem zostaje rozwiązany w ramach systemu sądów „sądowych”, bez angażowania sądu konstytucyjnego, o ile taki istnieje.

W miarę oczywista jest więc właściwość sądów „sądowych” do stwierdzania zgodności ustawy z konstytucją. Stwierdzenie to cieszy się powagą rzeczy osądzonej w sprawie, na tle której zostało przyjęte. Pozbawione jest natomiast skutków *erga omnes*, a jego autorytet jako precedensu zależy od rangi orzekającego sądu. Ten wariant kontroli konstytucyjności ma niekontrowersyjny charakter i przecina się w poważnym stopniu z techniką współstosowania konstytucji i ustaw.

Znacznie trudniejsza jest sytuacja, gdy sąd orzekający w konkretnej sprawie dojdzie do wniosku, że przepis ustawy mający stanowić podstawę rozstrzygnięcia jest niezgodny z konstytucją, a niezgodności tej nie da się usunąć przez zastosowanie legitymowanych technik wykładniczych. W kontynentalnym (kelsenowskim) modelu kontroli konstytucyjności ustaw powstaje wówczas pytanie, jak rozdzielić kompetencje (właściwość) sądu konstytucyjnego oraz sądu „sądowego” rozstrzygającego sprawę. Jak wiadomo, właśnie ta płaszczyzna stosowania konstytucji budzi – także w Polsce – najbardziej intensywne debaty i kontrowersje. Ich kształt w ostatnim półwieczu był determinowany ciągłymi zmianami kontekstu politycznego. Odpowiednio też ewoluowały poglądy doktryny oraz praktyka orzecznictwa sądowego.

2. Polska – perspektywa lat 90. XX w.

W polskiej tradycji nigdy nie kwestionowano możliwości sądowego stosowania konstytucji. Wspominałem już, że przykłady współstosowania konstytucji i ustaw ujawniały się zarówno w orzecznictwie międzywojennym, jak i w czasach PRL. Były to jednak sytuacje odosobnione, a jeżeli prowadziły do kwestionowania przepisów rangi ustawowej, to ograniczało się to do regulacji pochodzących z minionych epok ustrojowych⁷. Generalnie rzecz biorąc, konstytucja – traktowana jako dokument polityczny – pozostawała mało atrakcyjna dla procesu sądowego orzekania⁸.

Niemniej nawet w czasach PRL stopniowo ugruntowywała się kompetencja sądów do odmowy zastosowania przepisu podstawowego, jeżeli sąd uznał, że jest on niezgodny z ustawą bądź został wydany bez właściwego upoważnienia ustawy. Pierwsze ślady tego podejścia zaznaczyły się w orzecznictwie SN w końcu lat 50⁹. Zyskało ono silne poparcie doktryny, traktującej taką odmowę jako oczywistą konsekwencję hierarchicznej konstrukcji systemu źródeł prawa oraz nadrzędnej pozycji ustawy w tym systemie¹⁰. Była to wprawdzie raczej kontrola legalności niż konstytucyjności, nawiązująca do labandowskiego pojmowania ustawy i rozporządzenia, ale zakładała ona aktywną rolę sądu w ochronie hierarchii źródeł prawa. Ostatecznym podsumowaniem stało się orzecznictwo nowo utworzonego Naczelnego Sądu Administracyjnego¹¹,

7 W latach 20. minionego stulecia objęło to dyskryminacyjne przepisy wydawane przez władze zaborcze, w początkach PRL natomiast rozwinięto koncepcję utraty mocy przez te ustawy międzywojenne, które są sprzeczne z „podstawowymi zasadami [nowego] ustroju, a potem przyjęto, że Konstytucja z 1952 r. pozbawiła mocy obowiązującej wszystkich sprzecznych z nią ustaw” zob. L. Garlicki, *Konstytucja a ustawy przedkonstytucyjne*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Wejście w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. XXXIX Ogólnopolska Konferencja Prawa Konstytucyjnego. Księga pamiątkowa*. TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1998, s. 38–43.

8 Zob. analizę orzecznictwa SN z pierwszego piętnastolecia PRL (S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, PWN, Warszawa 1967, s. 323 i n.).

9 Wyrok SN z 27 czerwca 1957 r., 3 CR 702/56, LEX 119125.

10 Z prac dawniejszych: S. Rozmaryn: *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, PWN, Warszawa 1964, s. 299 i n.; W. Zakrzewski, *Zakres przedmiotowy i formy działalności prawotwórczej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979.

11 Zasadniczym precedensem stał się wyrok NSA z 6 lutego 1981 r., SA 819/80, LEX 9603, dotyczący tzw. uchwał samoistnych rządu. Zob. np. A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie NSA*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 89 i powołana tam literatura.

a powiązanie kontroli legalności z perspektywą konstytucyjną dokonało się w orzecznictwie TK w drugiej połowie lat 80¹².

Natomiast w PRL zdecydowanie odrzucano wszelkie koncepcje sądowej kontroli konstytucyjności ustaw. Odnosiło się to zwłaszcza do instytucji sądu konstytucyjnego, uznawanej za niepołączalną z socjalistycznym (radzieckim) modelem ustroju państwowego¹³. Gdy zaś zaczęły się rysować zmiany systemowe, oczywista preferencja – zarówno w doktrynie, jak i wśród decydentów politycznych – była przyznawana modelowi kelsenowskiemu, a więc utworzeniu odrębnego sądu konstytucyjnego. Głosy zwolenników rozproszonej kontroli konstytucyjności, choć słyszalne¹⁴, pozostawały w mniejszości.

Nie było więc niespodzianką, że model scentralizowanej kontroli konstytucyjności znalazł w 1982 r. odzwierciedlenie w przepisach konstytucji. Pamiętać też warto, że towarzyszyły temu ostre spory o kompetencje nowego TK i o zakres jego samodzielności orzeczniczej¹⁵. Model ten znalazł potwierdzenie w 1989 r., a jego ostateczne rozbudowanie nastąpiło w konstytucji z 1997 r. Od początku było oczywiste, że Trybunał ma odgrywać rolę podstawową w kontroli konstytucyjności ustaw. Zarazem pozostały jednak różne znaki zapytania odnośnie do roli sądów „sądowych” w tym zakresie. W pierwszym rządzie zastanawiano się nad tym, czy sądy mogą – incydentalnie, ale samodzielnie – odmawiać zastosowania przepisu ustawy, który w ich przekonaniu jest niezgodny z konstytucją. Nietrudno zgadnąć, że stanowisko TK nie w pełni korespondowało z opiniami prezentowanymi w SN oraz – choć w mniejszym stopniu – w NSA.

W konstytucji z 1997 r. nie dopowiedziano tej kwestii do końca. Dla polityków nie miała ona pierwszoplanowego charakteru, więc zadecydował układ sił w „drugiej linii” Komisji Konstytucyjnej, gdzie silniejsze wpływy miało ówczesne kierownictwo Sądu Najwyższego. W efekcie Trybunał zyskał niewielkie pole bezpośredniego wpływu na sądy i ich działalność orzeczniczą¹⁶.

12 Zapoczątkowane wyrokiem TK z 28 maja 1986 r., U 1/86, LEX 29398. Zob. m.in. L. Garlicki, *Pierwsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (refleksje w 15 lat później)*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2001, t. 15, s. 40–46.

13 S. Rozmaryn, *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 11, s. 36–60; S. Rozmaryn, *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 12, s. 3–21, S. Rozmaryn, *Konstytucja...*, s. 207 i n.

14 Z. Wasilkowska, *O potrzebie i kierunkach zmian przepisów o Sądzie Najwyższym*, „Nowe Prawo” 1981, nr 4, s. 57–63.

15 Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, BTK, Warszawa 2003, s. 57 i n.

16 Przede wszystkim nowa konstytucja zniosła kompetencję Trybunału do ustalania

Natomiast w doktrynie prawa konstytucyjnego dominowała „koncepcja monopolu”, zachęcająca sądy do bezpośredniego stosowania konstytucji, ale jako granicę tego stosowania przyjmującą, że, po pierwsze, każdy sąd może i powinien rozważać – w miarę rzeczywistej potrzeby – czy przepisy ustawy mające stanowić podstawę rozstrzygnięcia są zgodne (połączalne) z normami konstytucyjnymi, i jest obowiązany do przyjmowania takiej wykładni przepisu ustawy, która pozwoli na usunięcie ewentualnych wątpliwości; po drugie, jeżeli jednak nie ma możliwości rozwiązania problemu w drodze technik wykładniczych, sąd nie może samodzielnie odmówić zastosowania przepisu ustawy, ale powinien skierować odpowiednie pytanie prawne do TK. Innymi słowy, skuteczna prawnie decyzja o niekonstytucyjności ustawy może należeć tylko do Trybunału.

Stanowisko to wspierano różnorodnymi argumentami wydobywanymi z tekstu konstytucji z 1997 r. Co jednak ważniejsze, korespondowało ono z „klasycznym” rozumieniem scentralizowanego modelu kontroli konstytucyjności ustaw. Był to przecież model kompromisowy. Prawda, że tworzył on silny sąd konstytucyjny, zdolny do wyznaczenia konstytucyjnych ram dla ustawodawczej swobody parlamentu. Separując jednak sąd konstytucyjny od pozostałych segmentów władzy sądowniczej, pozbawiał sądy „sądowe” samodzielnych możliwości w kontroli konstytucyjności ustaw i eliminował ryzyko nadmiernej emancypacji władzy sądowniczej¹⁷.

W największym uproszczeniu to „klasyczne” rozumienie wynikało z nawiązania do trzech wizji systemowych¹⁸:

- wizji ustawy jako „wyrazu woli narodu-suwerena” i – na tle tradycji „konstytucji politycznej” – niemalże zwieńczenia piramidy systemu

powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (a wokół tego problemu dochodziło do ostrych sporów pomiędzy TK i SN w początku lat 90.) oraz – wprowadzając procedurę skargi konstytucyjnej – nadała jej wąski zakres, bo przedmiotem skargi może być tylko konstytucyjność przepisu stanowiącego podstawę indywidualnego rozstrzygnięcia, nie można natomiast skargi kierować przeciwko orzeczeniu sądu jako takiemu. Tym samym sposób stosowania przepisów ustawowych pozostał w niemal wyłącznej domenie sądów „sądowych”, pod kontrolą SN i NSA, a nie – TK. Dopiero w ostatnich latach pojawiły się próby ingerencji Trybunału w orzecznictwo sądowe (zwłaszcza wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 oraz postanowienie TK z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20), nie ujęto ich jednak w sposób konstytucyjnie przekonywający.

17 Zob. P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności ustaw*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2007, s. 120 i powołana tam literatura.

18 Zob. np., niewątpliwie autorytatywną, argumentację M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Bobbs-Merrill, Indianapolis 1971, s. 75 i n.

prawa; tym samym ustawa mogła podlegać zewnętrznej kontroli tylko wyjątkowo i tylko w wyjątkowej procedurze;

- wizji kontynentalnego systemu prawa, w którym sądy powszechne nie nadają się do sprawowania kontroli konstytucyjności m.in. ze względu na ich tradycyjne podporządkowanie „kodeksom”, rozdzielanie prawa publicznego od prywatnego, brak jednolitego sądu najwyższego, niejasny autorytet precedensów sądowych i inne kwestie strukturalne;
- wizji odrębnego sądu konstytucyjnego, kontrastującego z tradycyjnymi sądami, a w sytuacjach transformacji ustrojowej (Niemcy, Włochy, Hiszpania, Portugalia, a potem – państwa naszego regionu) postrzeganego jako organ „nowy”, pozbawiony kompromitujących korzeni z dawnej rzeczywistości i wolny od intelektualnych obciążeń „civil law”, więc dysponujący szczególną legitymacją do tworzenia „nowego ładu”, zwłaszcza do nadania realnego kształtu zasadzie konstytucjonalizmu.

Dodatkowo z biegiem czasu zaczął też nabierać znaczenia „argument bilansujący”. Wskazywano, że dorobek istniejących sądów konstytucyjnych jest na tyle wartościowy, że dysfunkcjonalne byłoby promowanie mechanizmów osłabiających ich rolę jako gwarantów, obrońców i twórców nowego porządku konstytucyjnego¹⁹.

Wsparcie doktryny (w tym także piszącego te słowa) dla monopolu „trybunalskiej” kontroli konstytucyjności ustaw nie przekreślało równoległego kształtowania się praktyki sądowej, nie do końca przekonanej (do czego jeszcze powrócę), że ten monopol jest jedynie możliwym rozwiązaniem. Niemniej w sposób frontalny problem ten nie ujawniał się w Polsce aż do jesieni 2015 r.

3. Polska: perspektywa lat 20. XXI w.

Kryzys porządku konstytucyjnego, który zarysował się w wielu „nowych” demokracjach, narzucił konieczność nowego spojrzenia na owe argumenty.

Z jednej strony pojawiły się nowe, globalnie występujące zjawiska, których nie było, gdy 30 lat temu tworzone konstytucje w naszym regionie.

Z drugiej strony w niektórych krajach, w tym też w Polsce, doszło do degeneracji obowiązującego porządku konstytucyjnego, odpowiednio do umacniających się trendów autorytarnych, określanych jako nieliberalna

19 O gwarancyjnej funkcji sądu konstytucyjnego zob. T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, s. 22 i n. Zob. też L. Garlicki, *Nowe zjawiska w kontroli konstytucyjności ustaw*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93), s. 95 i n.

demokracja, konstytucyjne ześlizgiwanie się czy tzw. konstytucjonalizm abuzywny²⁰.

Wymaga to nowego spojrzenia na tradycyjne (monopolistyczne) podejście do kontroli konstytucyjności ustaw. W szczególności należy postawić pytanie, czy podstawowe komponenty tego podejścia – osnute wokół dawniejszej wizji ustawy, sądów „sądowych” oraz trybunału konstytucyjnego – zachowały swą pierwotną charakterystykę. Można – w moim przekonaniu – bronić poglądu, że owa charakterystyka nie została się w konfrontacji z dobrymi i ze złymi aspektami bilansu minionego trzydziestolecia.

3.1. Ustawa

Gdy chodzi o wizję ustawy, to – pomijając już instrumentalizację i degenerację procesu ustawodawczego w naszym parlamencie – rola ustawy uległa redukcji także w demokratycznych państwach Europy. W dzisiejszej perspektywie trudno jest traktować ustawę jako zwieńczenie piramidy aktów normatywnych i trudno wymagać od sądów bezwzględnego uznania nadrzędności ustawy.

Po pierwsze, rola ustawy uległa redukcji wobec wzrostu znaczenia konstytucji jako aktu prawnego – ustawy zasadniczej. Systematyczne stosowanie kontroli konstytucyjności ustaw przez TK nie tylko rozbiło mit o ich integralnym powiązaniu z „wolą Narodu”, lecz także wprowadziło elementy konstytucyjne do większości szczegółowych dziedzin prawa. Orzecznictwo konstytucyjne rozszerzyło zakres i szczegółowość norm konstytucyjnych. Zmusiło to zarówno ustawodawcę, jak i wszystkie sądy do stałego stawiania pytania, czy przepis ustawy kontrolujący rozstrzygnięcie danej sprawy jest zgodny i z pisanym tekstem konstytucji, i z istniejącym bądź antycypowanym orzecznictwem konstytucyjnym.

Po drugie, „piramida” systemu prawnego w krajach europejskich zyskała nowy wymiar i nowe elementy. Wejście do Unii Europejskiej oznaczało pojawienie się nowego systemu norm o randze ponadustawowej, a także przyznanie sądom krajowym kompetencji do samodzielnego badania zgodności polskich ustaw z prawem UE i zobowiązało sądy do incydentalnej odmowy stosowania przepisów ustawowych w razie braku tej zgodności. Ustabilizowaną zasadą prawa unijnego jest też to, że sądy w tych kwestiach toczą bezpośredni dialog

20 L. Garlicki, M. Derlatka, *Constitutional Courts in the Abusive Constitutionalism*, [w:] P.-A. Collot (red.), *Le constitutionnalisme abusif en Europe*, Mare & Martin, Paris 2023, s. 311–312.

z TS, a nie ze „swoim” sądem konstytucyjnym. W ten sposób ustawa uległa swego rodzaju „odczarowaniu” i przesunęła się na niższą pozycję w systemie obowiązującego prawa, a monopol sądu konstytucyjnego do sprawowania kontroli ustaw uległ przełamaniu.

Po trzecie, podobne są skutki rosnącej roli umów międzynarodowych, przede wszystkim traktatów o prawach człowieka, z EKPC na czele. Także tym instrumentom przysługuje pierwszeństwo wobec ustawy i także do ich stosowania nie odnosi się monopol sądu konstytucyjnego. Orzecznictwo ETPC jest w tym zakresie wyraźne: nadrzędność (a więc obowiązek przestrzegania) Konwencji odnosi się nie tylko do ustaw, lecz także do krajowej konstytucji oraz do rozstrzygnięć krajowego sądu konstytucyjnego²¹.

3.2. Sądy

Gdy chodzi o zdolność sądów do samodzielnego sprawowania kontroli konstytucyjności ustaw (w każdym razie – w wymiarze incydentalnym), znacznie trudniej jest dziś twierdzić, że rozciąga to właściwość sądów na teren obcy i nieznany.

Bardzo istotną rolę odegrało tu wejście Polski do Unii Europejskiej. Jak już wspomniałem, prawo unijne powinno być stosowane przez wszystkie sądy krajowe i wszystkie sądy krajowe muszą egzekwować jego nadrzędność wobec ustaw krajowych. Sądy i sędziowie są dzisiaj formowani z założeniem, że będą sprawować incydentalną kontrolę zgodności ustaw krajowych z prawem unijnym. Gdy chodzi o techniki orzecznicze oraz metody argumentacji, jest to schemat w niemałym stopniu analogiczny do kontroli konstytucyjności. A jeszcze wyraźniej widać to w procesie stosowania ponadnarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, bo sposób ujęcia i metody interpretacji, np. EKPC, są bardzo bliskie ujęciu i interpretacji odpowiednich przepisów konstytucyjnych.

Sądy powoli przyzwyczyły się do stosowania przepisów konstytucyjnych, zwłaszcza w innych formach niż „stosowanie kolizyjne”. Pojawienie się – bogatego i (niegdyś) autorytatywnego – orzecznictwa TK uświadomiło sądom istnienie konstytucji. W warunkach polskich inspiracyjną rolę odegrało też stworzenie sądownictwa administracyjnego, bo w tej dziedzinie podstawy ustawowe były bardziej wątle i pozbawione autorytetu historycznych „kodeksów”.

Co więcej, zawsze w sądach tliło się przekonanie, że incydentalna odmowa zastosowania przepisu ustawowego pozostaje w kompetencji sądów

21 Wyrok ETPC z 20 maja 1999 r., 25390/94, *Rekvenyi p. Węgrom*, HUDOC.

rozstrzygających sprawy indywidualne. Uległo ono wzmocnieniu po wejściu w życie konstytucji, bo sądy zaczęły przywoływać art. 8 ust. 1 Konstytucji RP jako podstawę swej właściwości kontrolnej²². W SN najwyraźniejszy aktywizm przejawiał się w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych²³. Wprawdzie orzeczenia otwarcie odmawiające zastosowania przepisu ustawy były w praktyce zjawiskiem wyjątkowym, ale nigdy w żadnej z izb SN nie stwierdzono *expressis verbis*, że sądy muszą bezwzględnie uznawać monopol TK. W NSA uformował się pogląd, że incydentalna odmowa zastosowania przepisu ustawy jest w każdym razie dopuszczalna, gdy jego niezgodność z konstytucją ma „oczywisty” bądź „rażący” charakter²⁴. Zarazem zarówno w orzecznictwie obu sądów najwyższych, jak i na szczeblu terenowym upowszechniała się obecność konstytucji, zwłaszcza w formie jej współstosowania z ustawami²⁵. Ważną – i widoczną w praktyce – rolę odgrywały różne techniki wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją.

- 22 Orzecznictwem punktem wyjścia był wyrok SN z 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, LEX 38576 oraz uchwała NSA z 12 października 1998 r., OPS 5/98, LEX 34293.
- 23 Jak wskazuje K. Gonera, *Rozproszona kontrola konstytucyjności w systemie kontroli scentralizowanej – według orzecznictwa IPUSiSP Sądu Najwyższego*, [w:] M. Granat (red.), *Sądowictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, t. 2, UKSW, Warszawa 2019, s. 152: „W orzecznictwie IPUSiSP SN przeważało [...] stanowisko [...], że skoro zgodnie z art. 8 Konstytucji RP jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio, to może ona znaleźć zastosowanie w konkretnej sprawie przed regulacjami ustawowymi [...]. Adresatami tej normy są przede wszystkim sądy sprawujące wymiar sprawiedliwości”.
- 24 Jak podsumowując, wskazali w 2008 r. J. Hauser i J. Trzciniński *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń TK w orzecznictwie NSA*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 26 „1. co do kontroli konstytucyjności ustaw regułą jest, że sąd, który poweźmie wątpliwość co do zgodności przepisu ustawy będącego podstawą rozstrzygnięcia, ma obowiązek skierować do TK pytanie prawne, chyba że: a) zachodzi przypadek tzw. wtórnej niekonstytucyjności przepisu ustawy lub b) przepis ustawy jest w oczywisty sposób sprzeczny z konstytucją; 2. co do kontroli aktów podstawowych (rozporządzeń), to od dawna obowiązuje pogląd o dopuszczalności badania ich zgodności z Konstytucją przez sądy w toku rozpatrywanej sprawy i ze skutkiem tylko dla tej sprawy”. Zob. też przywołaną tamże obszerną literaturę przedmiotu, a także uwagi K. Gonery, *Rozproszona...*, s. 174–175, o orzecznictwie SN.
- 25 Zob. m.in. opracowania W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie...* s. 52–84; A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 85–109; W. Kręciszc, *Stanowisko sądów powszechnych wobec bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 110–133; a także: J. Węgier-Kowalska, *Konstytucja w orzecznictwie sądów administracyjnych*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2013; A. Kotowski, E. Maniewska (red.), *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym. Materiały z konferencji naukowej Warszawa, Sąd Najwyższy, 18 listopada 2016 r.* „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe”, 2017, t. 4.

Poważna rola przypadała też orzecznictwu TK, bo sądy traktowały je jako wskazanie aktualnych treści zawartych w normach konstytucyjnych. Stąd sądowe odniesienia do orzeczeń TK coraz częściej zastępowały bezpośrednie przywoływanie przepisów konstytucji.

Sytuacja zasadniczo zmieniła się w ostatnim sześcioleciu. „Nowy” TK nie był w stanie kontynuować intelektualnego przywództwa w procesie stosowania konstytucji przez sądy. Sądy wszystkich szczebli zaczęły wykazywać dystans wobec nowo wydawanych orzeczeń TK. Spadek liczby wyroków Trybunału, a także zakłócenia tempa rozstrzygania spraw i sposobu procedowania nie dodawały autorytetu jego rozstrzygnięciom. Naruszyło to dialog pomiędzy Trybunałem a pozostałymi sądami i zmusiło je do poszukiwania własnych rozwiązań²⁶. Odpowiednio umacniało się przekonanie sądów, że nie mają alternatywy wobec samodzielnego dokonywania oceny konstytucyjności ustaw.

Nie podejmując próby całościowego zarysowania orzecznictwa sądowego w tym zakresie²⁷, warto wspomnieć np. sposób podejścia sądów do spraw redukcji rent i emerytur funkcjonariuszy dawnego aparatu bezpieczeństwa państwa²⁸. Jak wiadomo, tzw. ustawa zaopatrzeniowa z 16 grudnia 2016 r.²⁹ dokonała głębokiej ingerencji w dotychczasowe ujęcie świadczeń wypłacanych dawnym

26 Stąd, już w początkach 2016 r., sugestie zwrotu ku rozproszonej kontroli konstytucyjności, np. L. Garlicki, *Granice niezawisłości. Podporządkowanie sędziego „Konstytucji i ustawie”*, [w:] G. Borkowski (red.), *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?*, KRS, Warszawa–Toruń 2016, s. 108 i n.

27 Zob. przykłady w opracowaniu D. Lis-Staranowicz, J. Wojciechowicz, *Stosowanie Konstytucji RP przez sądy na przykładzie art. 25 ust 1b ustawy o emeryturach i rentach*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 73 i n. Także np. wyrok WSA w Łodzi z 14 września 2017 r., II SA/Ld 566/17, LEX 2358369, stwierdzający niekonstytucyjność przepisów ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (zob. glosa R.K. Adamczewskiego, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 1, s. 233 i n.), wsparty następnie przez NSA; wyrok NSA z 27 sierpnia 2019 r., I OSK 2707/17, LEX 2740596, oraz wyrok SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, POSP transponujący na grunt polski koncepcję „owoców zatrutego drzewa” zob. P. Pośpiech, *Owoce zatrutego drzewa – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.4.2017 r. Glosa do wyroku SA z 24.04.2017 r.*, „Iustitia” 2017, nr 3, s. 146 i n.

28 Zob. M. Derlatka, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy w sporach o prawa socjalne funkcjonariuszy służb mundurowych*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie”, 2022, t. 18, (w druku).

29 Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, Dz.U. 2016, poz. 2270.

„funkcjonariuszom totalitarnego państwa”. Dało to podstawę do licznych spraw sądowych. Podnoszono w nich różnego rodzaju zarzuty, że nowa regulacja jest niekonstytucyjna oraz narusza EKPC, zwłaszcza ze względu na swą drastyczność i blankietowość we wkroczeniu w zasadę ochrony praw nabytych oraz zasadę zaufania obywatela do państwa. Warszawski i krakowski sądy okręgowe skierowały odpowiednie pytania prawne do TK, co dało podstawę do zawieszenia postępowań w sprawach indywidualnych. Trybunał w miarę szybko uznał konstytucyjność przepisów dotyczących rent inwalidzkich³⁰, natomiast przepisy o świadczeniach emerytalnych³¹, a także przepisy o rentach rodzinnych³² pozostają, od 2018 r., bez rozstrzygnięcia. W sądach stopniowo kształtowało się przekonanie, że tworzy to sytuację odmowy wymierzenia sprawiedliwości, więc narusza prawo do sądu przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 par. 1 EKPC³³. Skłoniło to niektóre sądy do samodzielnego rozstrzygania, przy czym podstawą stawało się połączenie przepisów ustawy z postanowieniami konstytucji, EKPC oraz prawa unijnego³⁴. Znaczenie przełomowe miała jednak dopiero uchwała SN z 16 września 2020 r., reinterpretująca ujęcie ustawowe (w szczególności usuwając blankietowość jego zakresu podmiotowego) i wskazująca, że sądy są właściwe do indywidualizacji oceny, czy w danej sprawie zostało spełnione kryterium „służby na rzecz totalitarnego państwa”³⁵.

Stworzyło to „bezpieczną” podstawę dla sądów niższych instancji do uznawania, że nie ma konieczności oczekiwania na stanowisko TK i należy wydać rozstrzygnięcie merytoryczne na korzyść odwołującego się. Nie ma natomiast jednolitości w orzecznictwie, bo niektóre sądy ograniczają się do wskazania

30 Wyrok TK z 16 czerwca 2021 r., P 10/20, LEX 3188871. Stosowne pytanie prawne wpłynęło 13 lipca 2020 r.

31 Pytanie prawne P 4/18 wniesione przez SO w Warszawie 27 lutego 2018 r., pozostające na niejasnym etapie proceduralnym.

32 Pytanie prawne P 16/19 wniesione przez SO w Warszawie 12 lipca 2020 r. – brak informacji o stadium tego postępowania.

33 Tak też w stanowisku RPO z 30 maja 2019 r. w sprawie odwołań od decyzji Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA obniżających z dniem 1 października 2017 r. świadczenia emerytalno-rentowe byłym funkcjonariuszom służb ochrony państwa PRL, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Komunikat%20ws%20drogi%20sadowej%20ws.%20emerytur%20funkcjonariuszy%2030%20maja%202019.pdf> [dostęp: 4.12.2022].

34 Np. bardzo rozbudowany treściowo, wyrok SO w Częstochowie z 8 stycznia 2020 r., IV U 1787/19, LEX 2797401.

35 Uchwała SN z 16 września 2020 r., III UZP 1/20, LEX 3051750, wskazująca w sentencji, że „kryterium »służby na rzecz totalitarnego państwa« [...] powinno być oceniane na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka”.

uchwały SN (czyli przyjmują technikę współstosowania konstytucji i ustawy, w jej zmodyfikowanej wersji), a inne dokonują także własnej oceny zgodności przepisów ustawy z Konstytucją RP, a także z EKPC (wkraczają więc w sferę kontroli konstytucyjności bądź „konwencyjności” przepisów ustawy)³⁶. Niemniej sprawy te stanowią dobrą ilustrację „bezpośredniego stosowania konstytucji” w różnych jego formach, a także roli, jaką może w tym zakresie odegrać rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, *de facto* mające charakter sądowego precedensu.

Trudno powiedzieć, na ile jest to przykład reprezentatywny. Trzeba pamiętać, że sądy działają w swego rodzaju „luce” wywołanej brakiem rozstrzygnięcia TK³⁷. To stworzyło szerokie pole dla kreatywnej wykładni przepisów ustawowych, *de facto* oznaczającej ograniczenie zarówno ich represywności, jak i blankietowości. Bardzo instruktywna jest tu niedawna uchwała SN, w której wskazano, iż „sąd rozpoznający sprawę, pozbawiony możliwości skierowania do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji RP [...] może pominąć przepis ustawy, jeśli uzna go za niezgodny z Konstytucją RP³⁸”.

Nie chodzi tu o szczegółową prezentację tego odcinka orzeczniczego, ale o wskazanie, że dzisiejsze sądy są przygotowane do wszelkich form stosowania konstytucji (wraz z innymi ponadustawowymi instrumentami), w tym także do stosowania kolizyjnego, czyli kontroli konstytucyjności ustaw. Innymi słowy „sąd” dzisiejszy to byt o innej naturze niż „sąd” z czasów kodeksów i politycznej konstytucji. Dzisiejszy kontekst nie pozostawia miejsca dla wizji tradycyjnej, a w polskich warunkach ulega on dodatkowemu skomplikowaniu przez abuzywne praktyki naruszania niezależności sądownictwa.

3.3. Trybunał Konstytucyjny

Gdy chodzi o TK, a zwłaszcza jego szczególną legitymację do nadania rzeczywistego kształtu zasadzie konstytucjonalizmu, też mamy dziś do czynienia z zupełnie nową sytuacją – i to w podwójnym znaczeniu.

36 Np. wyrok SO w Warszawie z 25 kwietnia 2022 r., XIII U 548/20 (niepubl.); wyrok SO w Zamościu z 25 stycznia 2022 r., IV U 821/21 (niepubl.); wyrok SO w Warszawie z 20 października 2021 r., XIII U 20838/18 (niepubl.); wyrok SO w Warszawie z 13 listopada 2020 r., XIII U 19881/18 (niepubl.); wyrok SO w Warszawie z 9 września 2020 r., VII U 4806/19 (niepubl.); wyrok SO w Jeleniej Górze z 19 marca 2020 r., VII U 1031/19 (niepubl.); wyrok SO w Katowicach z 4 stycznia 2022 r., X U 2041/20 (niepubl.).

37 W wielu sprawach rentowych, gdzie doszło do rozstrzygnięcia TK, sądy także stosują podejście indywidualizujące i uznają, że wyrok nie stanowi po temu przeszkody (zob. np. wyrok SO w Warszawie z 19 stycznia 2022 r., XIII U 22154/18 (niepubl.).

38 Uchwała SN z 17 listopada 2022 r., III PZP 2/21, LEX 3433364, Zob. też – dalej idący – wyrok SN z 16 marca 2023, II USKP 120/22, LEX 3506736.

Z jednej strony pierwsze 25 lat funkcjonowania TK w III RP nadało mu realny kształt ustrojowy i widoczną pozycję w politycznym funkcjonowaniu aparatu państwa. Bez wątpienia też Trybunał odegrał wiodącą rolę w przekształceniu konstytucji w instrument o realnie prawnym charakterze.

Z drugiej strony kolejne siedmioletnie przyniosło kryzys Trybunału zakończony pojawieniem się jego „nowej” edycji. Znalazło to wyraz w istotnych zmianach w stylu działania Trybunału, a przede wszystkim w treściach jego orzecznictwa. Wyraźnie zarysowała się przy tym tożsamość treści i sposobu orzekania z politycznymi preferencjami partii rządzącej; żadne z poważniejszych orzeczeń wydanych od początku 2017 r. nie pozostaje poza tą charakterystyką³⁹.

Abstrakcyjnie rzecz biorąc, trudno odmawiać sądowi konstytucyjnemu możliwości zmiany swej linii orzeczniczej, co więcej – kadencyjność tego sądu i polityczny sposób mianowania sędziów wskazują na niejako „wbudowanie” korekt orzeczniczych w jego działalność. Zarazem jednak obserwacja „nowego” Trybunału może skłaniać do refleksji nad granicą tego typu ewolucji. W doktrynie pojawiły się poglądy, że mamy dziś do czynienia z „Trybunałem *à rebours*”⁴⁰, a w przynajmniej jednym ze „stanowisk” wyrażanych przez sędziów TK w stanie spoczynku wskazano, że TK „został praktycznie zlikwidowany”⁴¹. Pojawia się wobec tego pytanie o cechy konieczne (a zarazem wystarczające), aby ciało określone mianem „sądu konstytucyjnego” uznać za spełniające materialną charakterystykę takiego sądu. Doświadczenie historyczne wskazuje, że takie „pozorne” sądy konstytucyjne istniały, bądź istnieją, wcale nierzadko, podobnie zresztą jak nierzadko występuje bardziej całościowe zjawisko „pozornych” konstytucji⁴². Zarazem brak jest w doktrynie jasnego wskazania kryteriów czy wymogów składających się na materialną istotę „sądu konstytucyjnego”.

Nie miejsce tu na rozwiązywanie tych kwestii. Zaproponować jednak można rozważenie przynajmniej trzech elementów nawiązujących do samej nazwy tego organu. Po pierwsze, jest to sąd (trybunał) „konstytucyjny”. Cecha

39 Zob. L. Garlicki, M. Derlatka, *Constitutional Courts...*, s. 321–323 i powołana tam literatura. Zob. też raport M. Wolny, M. Szuleka, *Narzędzie w rękach władzy. Funkcjonowanie TK w latach 2016–2021*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2021.

40 M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał Konstytucyjny à rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5, s. 42–43. Zob. też W. Sadurski, *Polish Constitutional Tribunal under PiS*, „Hague Journal of the Rule of Law” 2019, t. 11, nr 1, s. 77.

41 Oświadczenie 22 sędziów TK w stanie spoczynku z 10.02.2021: *Trybunał Konstytucyjny praktycznie został zlikwidowany*, GazetaPrawna.pl, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1453307> [dostęp: 4.12.2022].

42 Zob., M. Bożek, *Konstytucja fasadowa – prolegomena*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 1, s. 3 i n.

ta odnosi się przede wszystkim do jego zadań: właściwość sądu konstytucyjnego musi obejmować rozstrzyganie spraw i sporów powstających w procesie interpretacji i stosowania norm konstytucyjnych. Zwraca się przy tym uwagę, że – niezależnie od silnego zróżnicowania poszczególnych procedur ochrony konstytucji – konieczną cechą sądu konstytucyjnego jest sprawowanie kontroli konstytucyjności ustaw, w tym kompetencja do wydawania ostatecznych i wiążących rozstrzygnięć w tej kwestii. Przypomnieć należy stanowisko L. Favoreu: „sąd konstytucyjny, który nie ma kompetencji rozstrzygania o konstytucyjności ustaw, nie jest sądem konstytucyjnym”⁴³. Nie podejmując szerzej tego problemu, wystarczy wskazać, że ujęcie właściwości i kompetencji polskiego Trybunału czyni zadość temu wymaganiu i niewątpliwie – w moim przekonaniu – daje mu prawny potencjał do funkcjonowania jako sąd konstytucyjny.

Trzeba też jednak pamiętać o ogólniejszym kontekście tych rozważań. Jeśli uznać, że jest to kontekst „konstytucjonalizmu abuzywnego”, to nie można pomijać roli, jaką w tym systemie odgrywają rozwiązania pozorne. Wymaga to stałej konfrontacji „obrazu jurydycznego” z realiami praktyki. Wiele bowiem instytucji funkcjonuje pod fałszywą flagą czy formą, a rzeczywista ich istota okazuje się zupełnie inna. W tej perspektywie należy też oceniać funkcjonowanie tych sądów konstytucyjnych, które uległy już procesowi absorpcji do nowego ładu ustrojowego. Po drugie więc, mówiąc o sądzie konstytucyjnym, konieczne jest potwierdzenie „sądowych” cech tego organu. We współczesnych czasach jednym z koniecznych elementów „sądu” jest oparcie procesu orzekania na zasadach niezawisłości i bezstronności. W zasadzie wymaga to separacji organów sądowych w odrębną i niezależną „władzę”, a korelatem niezawisłości i bezstronności jest polityczna neutralność „sądu”.

Te same wymagania należy, moim zdaniem, odnosić do „sądu konstytucyjnego”, choć trzeba pamiętać, że szczególna natura tego sądu (właściwość, sposób powoływania sędziów) tworzy tu wyzwania dodatkowe. Nierzadko linia pomiędzy politycznym kontekstem i politycznymi skutkami orzeczenia sądu konstytucyjnego a zachowaniem niezawisłości i bezstronności przybiera bardzo delikatną postać. Tym bardziej więc jest konieczne wykroczenie poza – formalistyczną – analizę przepisów prawnych o statusie sędziów. Trzeba też pamiętać, że w sprawach konstytucyjnych kwestia bezstronności ma charakter wielowymiarowy. Nie chodzi tu tylko o brak konkretnego interesu sędziego w określonym wyniku sprawy. Bezstronność może być

43 L. Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, coll. «Que sais-je?», Presses Universitaires de France, Paris 1986, s. 24.

także zakłócona przez ogólniejsze poglądy i polityczne preferencje sędziego, zwłaszcza gdy – używając sformułowania Izby Lordów – sędzia identyfikuje się z tą samą ideą (*cause*), która jest prezentowana przez jedną ze stron sporu⁴⁴.

W tym kontekście bardzo istotne jest odróżnienie wewnętrznego i zewnętrznego pojmowania bezstronności i niezawisłości. Innymi słowy, o uznaniu, że sędziowie orzekający w danej sprawie zachowali te wymagania, decydować także musi percepcja zewnętrznego obserwatora.

Percepcja ta zależy zarówno od oceny samego przebiegu postępowania, jak i od elementów kontekstualnych, np. obecności w składzie orzekającym politycznych autorów lub rzeczników danego rozwiązania, sposobu i terminarzu procedowania sądu, stopnia transparentności decyzji proceduralnych, braku logiki prawnej w orzeczeniu lub jego powiązania z linią istniejącego orzecznictwa, a wreszcie zakresu nieformalnych kontaktów sądu konstytucyjnego z przedstawicielami władz politycznych.

Nie bez znaczenia jest też samopercepcja sądu konstytucyjnego. Wypowiedzi, w których on sam podaje w wątpliwość swoją sądową naturę, nie przyczyniają się do umacniania jego autorytetu⁴⁵.

Te wszystkie kwestie wymagają starannego rozważenia, aby można było ocenić, czy – używając języka TS – całokształt okoliczności „pozwala wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności danego organu od czynników zewnętrznych oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów”⁴⁶. Innymi słowy, „sąd konstytucyjny” zachowuje swoją materialną istotę dopóty, dopóki w swej praktycznej działalności jest w stanie rozwiązać wskazane wyżej wątpliwości.

44 W sprawie dotyczącej byłego prezydenta Chile, Pinocheta, Izba Lordów uchyliła zarządzenie wydane przez jednego z jej sędziów, ponieważ jego małżonka aktywnie współpracowała z Amnesty International występującą w tej sprawie. Jak orzekł lord Browne-Wilkinson: „The rationale of the whole rule is that a man cannot be a judge in his own cause. In civil litigation the matters in issue will normally have an economic impact; therefore a judge is automatically disqualified if he stands to make a financial gain as a consequence of his own decision of the case. But if, as in the present case, the matter at issue does not relate to money or economic advantage but is concerned with the promotion of the cause, the rationale disqualifying a judge applies just as much if the judge's decision will lead to the promotion of a cause in which the judge is involved together with one of the parties” (*In re Pinochet*, 17.12.1998, [1999] UKHL, 1, s. 8).

45 Jak stwierdzenie, zawarte w wyroku TK z 24 listopada 2021 r., K 6/21, LEX 3259464, (pkt III.6.3: „Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji”). Argumentacja TK jest merytorycznie nieprzekonywająca, wydaje się też, że TK nie rozumie, że jego właściwość nie pozwala na ustalanie wiążącej interpretacji EKPC, bo jest to – zgodnie z jej art. 32 ust. 1 – wyłączna domena ETPC.

46 Wyrok TS z 2 marca 2021 r., *A.B. i in. p. KRS*, C-824/18, pkt 117, EU:C:2021:153.

Po trzecie, pojęcie sądu konstytucyjnego wykracza poza prostą kombinację obu tych terminów. Wprowadza ono pewną wartość dodaną generowaną przez generalną misję sądownictwa konstytucyjnego i jej powiązanie najpierw z ochroną prawnej supremacji konstytucji, a w ostatecznym rozrachunku – z ochroną praw jednostki i ochroną podstawowej architektury systemu rządzenia. To wiąże sąd konstytucyjny z systemem podziału władz, więc traktuje go jako jeden z elementów systemu hamulców i równowagi. Zdolność wykonywania tej funkcji może ulec zakłóceniu, gdy skład sądu konstytucyjnego przybierze charakter „jednokolorowy”, zwłaszcza gdy dokona się to w sposób politycznie brutalny, a prawnie wątpliwy. Wówczas ostatecznej konkluzji będzie można dokonać tylko na podstawie analizy „owoców”, a więc treści i sposobu wydawania orzeczeń w sprawach politycznie istotnych.

Powracam tu do znaczenia odbioru działania sądu (trybunału) przez zewnętrznego obserwatora, stylu jego pracy i treści wydawanych orzeczeń. Działalność sądu konstytucyjnego musi nie tylko tworzyć zewnętrzną percepcję niezawisłości i bezstronności jego sędziów. Musi też tworzyć zewnętrzną percepcję jego wierności konstytucji. Zasada powściągliwości sędziowskiej, skądinąd zasługująca na wsparcie, nie może przekształcać się w posłuszną uległość wobec aktualnych preferencji władz politycznych.

Rolą sądu konstytucyjnego jest ochrona konstytucji wobec jej naruszeń przez organy legislatywy bądź egzekutywy, a nie ochrona interesów tych organów przez legitymizowanie praktyk obchodzenia lub pomijania konstytucji. Sąd, w którego działalności dominowałoby to ostatnie podejście, stwarzając nieodparte wrażenie dyspozycyjności, nie może być uznany za sąd konstytucyjny.

Powyższe uwagi ograniczają się do propozycji metodologicznych. W moim przekonaniu, powyższy schemat należy traktować jako punkt wyjścia przy charakterystyce tak polskiego TK, jak i każdego innego sądu konstytucyjnego. Nie ulega niestety wątpliwości, że wiele elementów w orzecznictwie i procedowaniu polskiego trybunału mieści się w tym schemacie, zwłaszcza, gdy analizuje się zewnętrzną percepcję jego działalności. Podobne oceny formułowane są wobec trybunału węgierskiego, a także wobec niektórych innych sądów konstytucyjnych⁴⁷. Gdyby zgodzić się z tymi ocenami, to miałyby one istotne znaczenie dla wskazania, że „nowe” sądy konstytucyjne stanowią twory odległe od wyobrażeń stanowiących podstawę „klasycznej” debaty nad skoncentrowaną bądź rozproszoną kontrolą konstytucyjności. Uznanie, że elementy konstytucjonalizmu abuzyjnego doprowadziły – w danym państwie

47 Zob. L. Garlicki, M. Derlatka, *Constitutional Courts...*, s. 321–323 i n. oraz powołana tam literatura.

– do totalnej deformacji sądu konstytucyjnego, w znacznym stopniu usunie ten organ z równań wyznaczających relacje między monopolem a dekoncentracją w procesie sądowego stosowania konstytucji.

4. Podsumowanie

Po pierwsze, realia czasu dzisiejszego – zarówno złe, jak i dobre – stworzyły nową sytuację, przesuwającą do historii tradycyjny sposób argumentacji w sprawach monopolu i dekoncentracji. Sądy, także w Polsce, mają zdolność do samodzielnego stosowania konstytucji, w tym do incydentalnej kontroli konstytucyjności ustaw.

Po drugie, w realiach czasu dzisiejszego zachęcanie sądów do owej kontroli znajduje szczególne uzasadnienie, gdyby uznać, że „nowy” TK nie jest zdolny (bądź gotowy) do zapewnienia ochrony konstytucji. Wówczas dodatkowej wagi nabrałoby „podejście awaryjne”, przyjmujące, że skoro pojawiła się faktyczna luka w ochronie prawnej, to choćby ze względu na ochronę praw jednostki sądy nie mają innej alternatywy niż samodzielne jej wypełnienie⁴⁸. Tym samym pojawia się konstytucyjna legitymacja dla sprawowania rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy „sądowe”. Kontrola ta nie mogłaby oczywiście prowadzić do derogacji niekonstytucyjnego przepisu, bez jasnego rozwiązania pozostawałoby określenie precedensowego znaczenia wyroków stwierdzających niekonstytucyjność oraz zakresu ich zastosowania w sprawach już prawomocnie rozstrzygniętych. Byłoby też konieczne ustalenie relacji pomiędzy orzecznictwem sądowym a rozstrzygnięciami – nadal przecież istniejącego – TK⁴⁹. Zarazem jednak umocnienie się kontroli

48 Zob. P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 635-648.

49 Można w tej perspektywie zasygnalizować wiele scenariuszy: 1) orzekanie przez sądy w sytuacji, gdy TK nie zajął merytorycznego stanowiska w danej kwestii – tu sytuacja sądów jest najłatwiejsza, bo wypełniają one lukę stworzoną bezczynnością Trybunału; 2) orzekanie w sytuacji, gdy TK uznał dany przepis ustawy za niezgodny z konstytucją – to powodowałoby derogację przepisu, więc wykluczałoby jego stosowanie przez sądy, ale mogłoby się pojawić pytanie o zakres retroaktywnej stosowalności takiego orzeczenia TK; 3) orzekanie w sytuacji, gdy TK orzeknie o „prostej” zgodności przepisu ustawy z konstytucją – tu pojawiają się pytania o możliwość sądowego badania, czy zastosowanie przepisu w konkretnej sprawie mogło doprowadzić do naruszenia konstytucji; 4) orzekanie w sytuacji, gdy TK wydał wyrok zakresowy, wyrok interpretacyjny lub w innej formie dokonał częściowego stwierdzenia zgodności lub niezgodności ustawy – tu sądom może pozostać szerokie pole w definiowaniu zakresu rozstrzygnięcia TK i jego stosowalności do konkretnych stanów faktycznych.

rozproszonej służyłoby zarówno utrzymywaniu roli konstytucji jako ustawy zasadniczej państwa, jak i – przede wszystkim – urealnieniu konstytucyjnych gwarancji statusu jednostki.

Z dzisiejszej perspektywy wydaje się, że sądy „sądowe” są trudniejsze do zawłaszczenia, choć i tu procesy popsucia są już wyraźnie widoczne.

Po trzecie, niezależnie od – zawsze niedoskonałych – rozwiązań okresu przejściowego problem ma też naturę modelową. Gdyby bowiem uznać, że oddzielny sąd konstytucyjny (wraz z jego monopolem decydowania o konstytucyjności ustaw) jest wprawdzie znakomitym rozwiązaniem w czasach spokoju konstytucyjnego, ale gdy dojdzie do kryzysu konstytucyjnego o systemowym charakterze, szybciej poddaje się politycznemu zawłaszczeniu, to stawiałoby to pod znakiem zapytania celowość kontynuacji tej instytucji, gdy – po zmianie kontekstu politycznego – będą podejmowane decyzje o przyszłym kształcie polskiej konstytucji. Nie można wykluczać, że doprowadzi to do zmiany modelu kontroli konstytucyjności ustaw, a w konsekwencji nawet do likwidacji odrębnego sądu konstytucyjnego.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1577.

Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, t.j. Dz.U. 2016, poz. 2270.

Orzecznictwo

Sądy międzynarodowe

Wyrok ETPC z 20 maja 1999 r., 25390/94, *Rekvenyi p. Węgrom*, HUDOC.

Wyrok TS z 2 marca 2021 r., *A.B. i inni p. KRS*, C-824/18, EU:C:2021:153.

Sądy krajowe

Uchwała SN z 12 lutego 1955 r., I CO 4/55, LEX 117993.
Wyrok SN z 27 czerwca 1957 r., 3 CR 702/56, LEX 119125.
Wyrok NSA z 6 lutego 1981 r., SA 819/80, LEX 9603.
Wyrok TK z 28 maja 1986 r., U 1/86, LEX 29398.
Wyrok SN z 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, LEX 38576.
Uchwała NSA z 12 października 1998 r., OPS 5/98, LEX 34293.
Wyrok SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX 2292416.
Wyrok WSA w Łodzi z 14 września 2017 r., II SA/Ld 566/17, LEX 2358369.
Wyrok NSA z 27 sierpnia 2019 r., I OSK 2707/17, LEX 2740596.
Wyrok SO w Częstochowie z 8 stycznia 2020 r., IV U 1787/19, LEX 2797401
Wyrok SO w Jeleniej Górze z 19 marca 2020 r., VII U 1031/19 (niepubl.).
Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, LEX 2942998.
Postanowienie TK z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, LEX 2770026.
Wyrok SO w Warszawie z 9 września 2020 r., VII U 4806/19 (niepubl.).
Uchwała SN z 16 września 2020 r., III UZP 1/20, LEX 3051750.
Wyrok SO w Warszawie z 13 listopada 2020 r., XIII U 19881/18 (niepubl.).
Wyrok TK z 16 czerwca 2021 r., P 10/20, LEX 3188871.
Wyrok SO w Warszawie z 20 października 2021 r., XIII U 20838/18 (niepubl.).
Wyrok TK z 24 listopada 2021 r., K 6/21, Dz.U. 2021, poz. 2161.
Wyrok SO w Katowicach z 4 stycznia 2022 r., X U 2041/20 (niepubl.).
Wyrok SO w Warszawie z 19 stycznia 2022 r., XIII U 22154/18 (niepubl.).
Wyrok SO w Zamościu z 25 stycznia 2022 r., IV U 821/21 (niepubl.).
Wyrok SO w Warszawie z 25 kwietnia 2022 r., XIII U 548/20 (niepubl.).
Uchwała SN z 17 listopada 2022 r., III PZP 2/21, LEX 3433364.
Wyrok SN z 16 marca 2023, II USKP 120/22, LEX 3506736.

Publikacje

Bożek M., *Konstytucja fasadowa – prolegomena*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 1, s. 3-28.
Cappelletti M., *Judicial Review in the Contemporary World*, Bobbs-Merrill, Indianapolis 1971.
Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, BTK, Warszawa 2003.
Derlatka M., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy w sporach o prawa socjalne funkcjonariuszy służb mundurowych*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie”, 2022, t. 18 (w druku).

- Działocha K. (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Favoreu L., *Les cours constitutionnelles*, coll. «Que sais-je?», Presses Universitaires de France, Paris 1986.
- Garlicki L., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP w praktyce. Materiały konstytucyjne*, Biuro RPO, Warszawa 1999, s. 12–32.
- Garlicki L., Derlatka M., *Constitutional Courts in the abusive constitutionalism* [w:] P.-A. Collot (red.), *Le constitutionnalisme abusif en Europe*, Mare et Martin, Paris 2023, s. 311–328.
- Garlicki L., *Granice niezawisłości. Podporządkowanie sędziego „Konstytucji i ustawie”*, [w:] G. Borkowski (red.), *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?*, KRS, Warszawa–Toruń 2016, s. 101–111.
- Garlicki L., *Konstytucja a ustawy przedkonstytucyjne*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Wejście w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. XXXIX Ogólnopolska Konferencja Prawa Konstytucyjnego. Księga pamiątkowa*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1998, s. 29–66.
- Garlicki L., *Nowe zjawiska w kontroli konstytucyjności ustaw*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 93–109.
- Garlicki L., *Pierwsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (refleksje w 15 lat później)*, [w:] F. Rymarz (red.), *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2001, t. 15, s. 40–46.
- Ginsburg T., *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
- Gonera K., *Rozproszona kontrola konstytucyjności w systemie kontroli scentralizowanej – według orzecznictwa IPUSiSP Sądu Najwyższego*, [w:] M. Granat (red.), *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, t. 2, UKSW, Warszawa 2019, s. 149–180.
- Hauser J., Trzciński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Jaskiernia J., *Spór o reguły bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UW, Wrocław 2018, s. 87–101, <https://bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/95368/edition/89672/content> [dostęp: 31.12.2022].
- Kabat A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie*

- Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 85–109.
- Kotowski A., Maniewska E. (red.), *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe” 2017, t. 4.
- Lis-Staranowicz D., Wojciechowicz J., *Stosowanie Konstytucji RP przez sądy na przykładzie art. 25 ust 1b ustawy o emeryturach i rentach*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 73–84.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3–10.
- Mikuli P., *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 73–84.
- Mikuli P., *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności ustaw*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2007.
- Pośpiech P., *Owoce zatrutego drzewa – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.4.2017 r. Glosa do wyroku SA z 24.04.2017 r.*, „Iustitia” 2017, nr 3, s. 146–148.
- Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5, s. 25–45.
- Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, PWN, Warszawa 1967.
- Rozmaryn S., *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 11, s. 36–60.
- Rozmaryn S., *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 12, s. 3–21.
- Rozmaryn S., *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, PWN, Warszawa 1964.
- Sadurski W., *Polish Constitutional Tribunal under PiS*, „Hague Journal of the Rule of Law” 2019, t. 11, nr 1, s. 63–84.
- Sanetra W., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 52–84.
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Wasilkowska Z., *O potrzebie i kierunkach zmian przepisów o Sądzie Najwyższym*, „Nowe Prawo” 1981, nr 4, s. 57–63.

- Wegner-Kowalska J., *Konstytucja w orzecznictwie sądów administracyjnych*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2013.
- Wolny M., Szuleka M., *Narzędzie w rękach władzy. Funkcjonowanie TK w latach 2016–2021*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2021.
- Zakrzewski W., *Zakres przedmiotowy i formy działalności prawotwórczej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979.
- Zirk-Sadowski M., Golecki M., Wojciechowski B. (red.), *Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2009.

Netografia

- Oświadczenie 22 sędziów TK w stanie spoczynku z 10.02.2021: Trybunał Konstytucyjny praktycznie został zlikwidowany, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuły/1453307> [dostęp: 4.12.2022].
- Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie odwołań od decyzji Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA obniżających z dniem 1 października 2017 r. świadczenia emerytalno-rentowe byłym funkcjonariuszom służb ochrony państwa PRL, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Komunikat%20ws%20drogi%20sądowej%20ws.%20emerytur%20funkcjonariuszy%2030%20maja%202019.pdf> [dostęp: 4.12.2022].



Prof. dr hab. Mirosław Granat

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

ORCID: 0000-0002-8439-6940

m.granat@uksw.edu.pl

Stosowanie a przestrzeganie Konstytucji RP*

Application and observance of the Constitution of the Republic of Poland

Abstract: The article explains the relation between the application and observance of the Constitution of the Republic of Poland in the context of violations of the Constitution. A characteristic feature of the normative model for the categories of ‘applying’ and ‘observing’ the law is that they are logically separate, but at the same time interrelated. After 2015, the relation between these concepts changed so as to transfer the competence norm from the sphere of application of the Constitution (where it logically belongs) to the sphere of observance of the Constitution, i.e. where an organ has an ordinary duty to execute the law (when it has no competence). It is a conceptual change which leads to a redefinition of the concept of ‘observing’ the Constitution. As a result of this change, the organ whose competence is to apply the Constitution now decides whether it is appropriate to observe the Constitution. This shifting of the competence norm between the two spheres means that the government cannot fail to abide by the Constitution, because the government itself determines what it means to observe it. The concept of ‘observing the Constitution’ makes sense only when there are independent reviewing institutions. In a situation where it is not possible to review whether the law is obeyed, the concept of observance loses its meaning.

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na LXIV Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, który odbył się 25–26 maja 2022 r. w Warszawie.

Keywords: application of the Constitution, observance of the Constitution, violation of the Constitution, competence norm, validity of the Constitution

Abstrakt: W artykule autor analizuje „stosowanie i „przestrzeganie” konstytucji, na tle naruszeń Konstytucji RP, mających miejsce po 2015 r. W toku tych naruszeń zacierane są granice między oboma pojęciami albo jedno pojęcie „wchłania” drugie. Autor przywołuje przypadki, kiedy to organ państwa przypisuje sobie kompetencję do przestrzegania konstytucji, ale wtedy gdy nie służy mu norma kompetencyjna (spoczywa zaś na nim obowiązek przestrzegania przepisu). Istota takiego przesunięcia normy kompetencyjnej między jedną a drugą sferą polega na tym, że władza nie może nie przestrzegać konstytucji. Sama władza decyduje w ten sposób, co jest przestrzeganiem, a co jest nieprzestrzeganiem konstytucji. W sytuacji, w której nieprzestrzeganie konstytucji nie daje się stwierdzić, najważniejszym aktem w systemie staje się ustawa, nie zaś konstytucja. Pojęcie przestrzegania konstytucji ma sens wówczas, gdy funkcjonuje hierarchiczny system norm prawnych. W takim przypadku odnajduje się sens podziału na stosownie oraz przestrzeganie konstytucji.

Słowa kluczowe: stosowanie konstytucji, przestrzeganie konstytucji, naruszanie konstytucji, norma kompetencyjna, obowiązywanie konstytucji

1. Wprowadzenie

Konstytucja RP w ostatnich latach jest naruszana przez władzę i zapewne większość z nas ma w tej sprawie podobne zdanie. Co więc nowego można powiedzieć o jej stosowaniu i przestrzeganiu? Wbrew pozorom problem ten nasuwa wiele pytań. Interesuje mnie zwłaszcza to, w jaki sposób władza narusza konstytucję i jaka jest istota tych naruszeń? Samo bowiem mówienie o naruszaniu konstytucji niczego jeszcze nie wyjaśnia.

W celu przyjrzenia się problemowi naruszeń konstytucji wykorzystałem niewinną parę pojęć, jakimi są „stosowanie” i „przestrzeganie” prawa, w nawiązaniu do przypadków łamania ustawy zasadniczej, które zapewne znamy. Zależy mi na wyłuskaniu wzorca naruszania Konstytucji RP po 2015 r. Dochodzę do wniosku, że wspólny mianownik owych naruszeń daje się opisać za pomocą zmian zachodzących w relacji między stosowaniem a przestrzeganiem konstytucji.

2. Funkcjonowanie pojęć „stosowanie” i „przestrzeganie” konstytucji w państwie prawnym

Punktem wyjścia moich rozważań jest przypomnienie, jak pojęcia „stosowanie” i „przestrzeganie” konstytucji funkcjonują w państwie prawnym. Przynajmniej od lat 90. ubiegłego wieku osiągnięciem doktryny było zbudowanie modelu normatywnego obu pojęć polegającego na tym, że w państwie prawnym kategorie te są logicznie oddzielone, choć zarazem są ze sobą powiązane: organ, który stosuje prawo, jednocześnie go przestrzega. Nie są to więc pojęcia przeciwstawne, lecz rodzajowo odmienne¹. Ze stosowaniem konstytucji wiąże się więc jej przestrzeganie, np. Sejm uchwala ustawę (stosuje normę kompetencyjną z art. 120 Konstytucji RP), przestrzegając zasad i reguł procedury. Dzięki funkcjonowaniu niezależnego sądownictwa stosowanie konstytucji w jakimś stopniu równoważyło się z jej przestrzeganiem. „Dziura” między jednym a drugim była „zasypywana” dzięki orzecznictwu sądów i trybunałów.

Przez „stosowanie” konstytucji rozumiem korzystanie z uprawnień, które wynikają z jej norm, a w szczególności stanowienie prawa oraz wydawanie wyroków lub decyzji na podstawie właściwych norm kompetencyjnych. Stosowanie powinno być rozumiane tak jak wyżej – szeroko, nie zaś wąsko. Jest to bowiem zbyt poważny proces, aby odnosić do niego jedynie wąskie pojmowanie stosowania (obejmujące tylko wydawanie wyroków i decyzji)². Powtórzę raz jeszcze, że stosowaniem jest „zwykle” korzystanie z norm (np. w zakresie prawa do sądu, praw wyborczych) lub działanie na podstawie norm kompetencyjnych (np. uchwalanie prawa, wydawanie wyroków lub decyzji). Stosowanie konstytucji nie następuje przez samo uchwalenie ustawy, lecz ustawa taka musi być zgodna z konstytucją. Na przykład stosowaniem Konstytucji RP nie było uchwalanie tzw. ustaw naprawczych o Trybunale Konstytucyjnym (z lat 2015–2016), nie jest nim również tzw. ustawa kagańcowa z 2019 r., godząca w niezawisłość sędziowską. Stosowanie konstytucji nie zawsze jest zatem jej przestrzeganiem, choć stosowanie powinno prowadzić do jej przestrzegania.

Przez „przestrzeganie” konstytucji rozumiem słuchanie jej norm przez adresata w sytuacji zarówno nieposiadania normy kompetencyjnej, jak i wy-

1 Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Ars Boni et Aequi, Poznań 2001, s. 214.

2 Por. M. Dąbrowski, *Stosowanie czy przestrzeganie konstytucji w ujęciu horyzontalnym? zagadnienia terminologiczne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 61. O szerokim i wąskim pojęciu stosowania konstytucji por. M. Granat, *Prawo konstytucyjne z pytaniami i odpowiedziami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 64 i n.

konywania przyznanej kompetencji. Przestrzeganie konstytucji (prawa) może być związane z wykonywaniem normy kompetencyjnej (np. gdy Sejm uchwala ustawę), ale też takiego związku może nie być. Na przykład w życiu codziennym, gdy kasujemy bilet w autobusie, nie dysponujemy normą kompetencyjną do ustalania taryfy przewozowej, ale po prostu jej przestrzegamy. Adresat normy konstytucyjnej nie ma „wyboru” – jest zobligowany do zachowania wskazanego w hipotezie normy, na warunkach określonych w jej dyspozycji, i tym adresatem jest „każdy” (por. art. 83 Konstytucji RP)³. Jest zobligowany do wypełniania normy merytorycznej lub kompetencyjnej i jest nim poseł, sędzia, a czasami obywatel wnoszący skargę konstytucyjną. Przestrzeganie konstytucji nie jest więc bynajmniej zachowaniem dowolnym lub byle jakim. Nieco upraszczając, można to przedstawić następująco: stosowanie norm konstytucji zakłada czynną postawę po stronie podmiotu uprawnionego, w przypadku zarówno wąskiego rozumienia „stosowania”, jak i szerokiego. Natomiast przestrzeganie konstytucji jest postawą bierną, ale w określonych sytuacjach polega na wykonaniu przypisanej normy kompetencyjnej.

Kategoria „przestrzeganie konstytucji” nie tak często, wbrew pozorom, występuje w literaturze. Wydaje się, że jest tak dlatego, iż została „przetłumaczona” przez nas na „zgodność prawa z konstytucją”. Wydaje się, że „zgodność prawa z konstytucją” jest traktowana jako podzbiór przestrzegania konstytucji. Być może jest to cień rzucony przez podejście H. Kelsena, który zakładał sprawdzanie „odpowiedniości norm” na każdym poziomie systemu prawa, ale nie nazywał tej czynności „przestrzeganiem konstytucji”, rozpatrywał ją jako „gwarancję ochrony konstytucji” („gwarancję prawidłowości reguł bezpośrednio podporządkowanych konstytucji”)⁴.

Nie zagłębiam się dalej w pojęcia „stosowanie” i „przestrzeganie”, pomny opinii teoretyków prawa, że są one otoczone mgiełką niejasności⁵. W istocie zaś muszę przyznać, że „czyste” stosowanie i przestrzeganie, jako pojęcia teorii prawa, nie do końca mnie tu interesują. Bardziej zajmuje mnie bowiem relacja między nimi oraz jej wykorzystywanie przez władzę w naruszaniu konstytucji, prowadzące do zamazania stosunku między nimi.

3 Charakterystyczne, że w konstytucji zrezygnowano z wyróżnienia obowiązku jej przestrzegania. Nie wysunięto tego obowiązku na plan pierwszy (jak w konstytucji marcowej i w Konstytucji PRL), ale nie ulega wątpliwości, że jej przestrzeganie jest zachowaniem, do którego ona sama nas zobowiązuje.

4 Por. H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, W. Rothschild, Berlin–Grunewald 1931, s. 12.

5 Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 197 i 213.

Egzemplifikację posługiwania się przez władzę relacją stosowanie – przestrzeganie konstytucji pokażę na przykładach, które nazywam „źródłowymi” i które są „kwiatkami” składającymi się na „bukiet”. Moja hipoteza polega na tym, że naruszenia konstytucji wiążą się z relacją pojęć jej stosowania i przestrzegania. W wielu przypadkach stosowania konstytucji przez rządzących następuje przypisywanie sobie przez organy państwa normy kompetencyjnej w charakterystyczny sposób, który precyzuję niżej.

3. Relacja „stosowanie – przestrzeganie” konstytucji w działaniach władzy

Symptodem zmiany pojęciowej w zakresie pojęć stosowania i przestrzegania Konstytucji RP była kwestia niby to „techniczna”, która po raz pierwszy odsłoniła problem, jaki rozważam. Chodziło o odmowę Prezesa Rady Ministrów publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2016 r. o niekonstytucyjności tzw. ustawy naprawczej (z 22 grudnia 2015 r.)⁶. Następnie Sejm w noweli z 12 kwietnia 2018 r. do ustawy z 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym⁷ potwierdził fakt odebrania miana wyroków tym wyrokom Trybunału, w których chronił swoją samodzielność. Mianowicie art. 1 noweli stanowił o obowiązku ogłoszenia „rozstrzygnięć” Trybunału podjętych na podstawie przepisów ustawy z 25 czerwca 2015 r. lub ustawy z 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wydanych przed dniem wejścia w życie noweli, w odpowiednich dziennikach urzędowych po zarządzeniu ich ogłoszenia przez Prezesa TK albo sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału. Jeżeli „rozstrzygnięcie” dotyczyło aktu normatywnego, który utracił moc obowiązującą, ogłasza się je w odpowiednim dzienniku urzędowym z zaznaczeniem tej okoliczności. Publikacja „rozstrzygnięć” nastąpiła w Dzienniku Ustaw z 5 czerwca 2018 r.⁸, co wcale nie oznacza, że wyrok w sprawie K 47/15, został prawidłowo ogłoszony.

6 Por. wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, Dz.U. 2018, poz. 1077–1079.

7 Ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. 2018, poz. 849.

8 Por. rozstrzygnięcie wydane z naruszeniem przepisów ustawy z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2016, poz. 293, dotyczyło aktu normatywnego, który utracił moc obowiązującą. Wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, poz. 31, Dz.U. 2018, poz. 1077–1079.

Przywołując wspomniany przykład, nie zamierzam przywoływać ponownie faktów, które zapewne pamiętamy. Chcę zwrócić uwagę, że na gruncie art. 190 ust. 2 Konstytucji RP Prezes Rady Ministrów jest zobowiązany do publikacji wyroku, gdyż wynika to z normy kompetencyjnej wyrażonej w tym przepisie. Nie ma on natomiast „wolności ogłaszania”, tak samo jak przechodzień nie ma wolności decydowania, w którym miejscu ma się znajdować przejście dla pieszych. Obowiązek ogłoszenia wyroku wynika ze stosowania konstytucji przez Prezesa Rady Ministrów. Jak pisze S. Wronkowska, wprowadzie każda kompetencja jest powiązana z wolnością albo obowiązkiem czynienia z niej użytku, ale w prawie publicznym jest powiązana z obowiązkiem jej wykonania⁹.

Uzasadnienie stosunku władzy do wyroku TK, polegające na stwierdzeniu „to nie jest wyrok!”¹⁰, a zarazem urzędowe ogłoszenie niewyroku na mocy ustawy (nie wiem, co tu było większym paradoksem: czy to, że nie ogłoszono wyroku, czy to, że został ogłoszony niewyrok?) jasno pokazywały, że warunki prawne wydawania orzeczeń przez organ sądowy określiła władza, a nie wyrok „głodnych sędziów, którzy spotkali się przy kawie”¹¹. Istotne jest to, że o treści pojęcia „przestrzeganie” konstytucji decyduje Prezes Rady Ministrów lub Sejm (w ustawie), a nie sąd. Do wspomnianego przykładu nawiążę jeszcze dalej, gdyż przypadek ten nie był bynajmniej dowodem na nieudolność władzy (np. niesubordynacji Prezesa Rady Ministrów), lecz powstał z uzurpowania sobie przez organ kompetencji do niepublikowania wyroku.

Drugi przykład, a właściwie grupa przykładów, dotyczy Prezesa Rady Ministrów i Rady Ministrów. Należy wspomnieć próbę w istocie zmiany ustrojowej z 2020 r., gdy premier polecił (na podstawie decyzji administracyjnej) przeprowadzenie powszechnych i bezpośrednich wyborów Prezydenta RP w drodze „wyborów pocztowych”¹², na podstawie przepisów specustawy covi-

9 O interpretowaniu normy kompetencyjnej w prawie publicznym por. S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Kilka uwag o sporze kompetencyjnym między Sejmem RP i Sądem Najwyższym oraz Prezydentem RP i Sądem Najwyższym*, „Palestra” 2020, nr 5, s. 46 i n.; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 104–105.

10 M. Suchorabski, *Premier nie może cenzurować wyroków TK. Brak publikacji to naruszenie prawa*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1086314,brak-publickacji-wyroku-tk.html> [dostęp: 2.12.2022].

11 *Patryk Jaki o posiedzeniu TK: sędziowie mogą sobie zamówić espresso i ciasteczka*, <https://wiadomosci.wp.pl/patryk-jaki-o-posiedzeniu-tk-sedziowie-moga-sobie-zamowic-espresso-i-ciasteczka-6025263642423937a> [dostęp: 2.12.2022].

12 Decyzja Prezesa RM z 16 kwietnia 2020 r. w przedmiocie polecenia Poczcie Polskiej SA działań w zakresie przeciwdziałania Covid-19 zmierzających do przygotowania i przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej w 2020 roku w trybie korespondencyjnym, BPRM.4820.2.3.2020 (<https://www.gov.pl/attachment/d78ac2f3-9201-4707>

dowej z 2 marca 2020 r.¹³ Jak stwierdził WSA w Warszawie, upoważniały one premiera wyłącznie do wydawania poleceń w „związku z przeciwdziałaniem Covid-19”, nie zaś w zakresie organizacji wyborów Prezydenta RP. Ani premier, ani minister cyfryzacji, ani poczta – żaden z tych podmiotów nie miał kompetencji w zakresie organizacji wyborów (nawet w okresie pandemii Covid-19 wywołanej przez wirusa SARS-CoV-2). Sąd ustalił, że Premier zobowiązywał pocztę do przejścia kompetencji zastrzeżonych dla innych organów władzy publicznej, wymienionych w kodeksie wyborczym. Zgodnie zaś z przepisami kodeksu wszystkie czynności organizacyjne zmierzające do przeprowadzenia wyborów są zastrzeżone do kompetencji urzędników wyborczych oraz komisji wyborczych. Sąd uznał, że stosowne przepisy kodeksu

są jasne, nie wymagają wykładni i w sposób precyzyjny, wiążący erga omnes, statuuja wyłączną właściwość Państwowej Komisji Wyborczej jako najwyższego organu właściwego w sprawach przeprowadzania wyborów w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴.

Rażące naruszenie kodeksu polegało na tym, że przepisy konstytucji i ustawy o Radzie Ministrów nie przyznają Prezesowi Rady Ministrów „żadnych uprawnień w zakresie zmierzającym do organizacji i przygotowania (lub zlecenia komukolwiek takich czynności) jakichkolwiek wyborów powszechnych w Rzeczypospolitej Polskiej”¹⁵. Wybory nie odbyły się w terminie wyznaczonym konstytucyjnie, co było wydarzeniem bez precedensu. Podstawą ich przeprowadzenia 28 czerwca 2020 r. i 12 lipca 2020 r. (powtórne głosowanie) był swoisty układ polityczny między rządzącymi a opozycją, na mocy którego wyznaczono datę wyborów na 28 czerwca 2020 r. Porozumienie to naruszało zarówno przepisy Konstytucji RP, jak i prawa wyborcze obywateli.

Przypisywanie sobie kompetencji w sferze przestrzegania konstytucji, tam gdzie organ jej nie posiada, widzieliśmy także w rozporządzeniach Rady Ministrów oraz Ministra Zdrowia wydawanych od marca 2020 r., gdy minister

8ee9-61ebc2755db9 [dostęp: 23.03.2023]), została uznana 15 września 2020 r. przez WSA w Warszawie za rażące naruszenie art. 127 ust. 1 i art. 7 Konstytucji. Por. wyrok WSA w Warszawie z 15 września 2020 r., VII SA/Wa 992/20, LEX 3057728.

13 Por. ustawa z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. 2020, poz. 374.

14 Por. wyrok WSA w Warszawie z 15 września 2020 r., VII SA/Wa 992/20, LEX 3057728.

15 Tamże.

wprowadził „stan epidemii”. Jego rozwiązania okazały się imitacją stanu klęski żywiołowej lub stanu wyjątkowego, które nie zostały wprowadzone¹⁶. Organy te kilkakrotnie ograniczyły konstytucyjną wolność zgromadzeń (od zakazów częściowych do zakazu całkowitego) lub ustanowiły zakaz przemieszczania się ludzi w sylwestra 2020 r., co było zabezpieczone przez specjalnie znowelizowany przepis Kodeksu wykroczeń (art. 116). Stosowne rozporządzenia władzy wykonawczej miały to do siebie, że były wydawane z przekroczeniem delegacji ustawowej, co było jawnym odstępniem od zasad praworządności. W zapewnieniu przestrzegania tych rozporządzeń brały udział również służby mundurowe wspierane przez Siły Zbrojne RP¹⁷. Sądy powszechne i administracyjne zazwyczaj umarzały postępowania wykroczeniowe, których powodem były odmowy przyjęcia mandatu – argumentowały, że mamy do czynienia z patologią, a więc ustanawianiem zakazów i nakazów bez umocowania ustawowego.

Trzeci przykład dotyczy serii wyroków Trybunału Konstytucyjnego z lat 2021–2022, podważających miejsce prawa międzynarodowego i europejskiego w Polsce, wydanych z przypisaniem sobie przez ten organ kompetencji do kontroli orzeczeń sądów europejskich¹⁸. Stosowanie konstytucji przez organ państwa polegało tu na tworzeniu z niej bariery oddzielającej Polskę od Europy i prawa europejskiego, np. w zakresie poziomu ochrony sądowej lub niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej. W konsekwencji tych orzeczeń przepis jest prawem europejskim w Niemczech lub we Francji, ale nie jest nim w Polsce. Wielu prawników wskazuje, że powyższe wyroki, tak jak przykładowo wyrok z 7 października 2021 r. (K 3/21), nie istnieją w porządku europejskim, że są obarczone wadą lub że „nie są w ogóle wyrokami” (nie zgłębiam kwestii ich statusu), jednakże jestem daleki od lekceważenia znaczenia TK w związku z tymi orzeczeniami. Przydzielenie sobie przez ten sąd kompetencji do kontroli orzeczeń sądów europejskich nadało mu „drugie życie”, ale zdajemy sobie sprawę z tego, jakie jest obecne usytuowanie Trybunału Konstytucyjnego w strukturze sprawowania władzy. Wydaje się, że

16 Por. R. Rybski, *Stan epidemii a stany nadzwyczajne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2022, nr 1, s. 139 i n.

17 Tamże, s. 143.

18 Por. M. Florczak-Wątor, *(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 4 i n.; A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności aktu prawa pierwotnego Unii Europejskiej z 7.10.2021 r., K 3/21*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 11, s. 4–10.

pojęcie prawa europejskiego jest podważane przez wspomniane wyroki, nawet jeśli TK nadaje im charakter zakresowy¹⁹.

Wybór przywoływanych przykładów wskazuje, że norma kompetencyjna jest przenoszona ze sfery stosowania konstytucji (gdzie jest jej logiczne miejsce) do sfery przestrzegania konstytucji, a więc tam, gdzie organ ma zwykły obowiązek wykonywania prawa (gdy nie służy mu kompetencja). Zmianę tę w treści pojęć stosowania i przestrzegania konstytucji po 2016 r. pozwalam sobie nazwać swoistą przemianą pojęciową. Decydowanie o treści kategorii „przestrzeganie konstytucji” rozgrywa się wówczas w różnych miejscach: w Trybunale Konstytucyjnym, na przykład gdy uznaje uchwałę trzech izb Sądu Najwyższego za akt prawny podlegający kontroli, w Radzie Ministrów lub u Ministra Zdrowia, na przykład gdy nakaz noszenia maseczek przez ludzi w okresie pandemii wywołanej przez SARS-CoV-2 długi czas obowiązywał na podstawie rozporządzenia, bez upoważnienia ustawowego. Niekiedy takie decydowanie o kategorii przestrzegania konstytucji odbywa się w Sejmie. Na przykład Sejm VIII kadencji nie miał kompetencji do uchylenia uchwał wynikowych o wyborze sędziów TK przyjętych przez Sejm VII kadencji. Sejm może zmienić ustawę uchwaloną przez poprzedni Sejm, ale nie może sobie przydzielić normy kompetencyjnej do uchylenia wspomnianego rodzaju uchwał²⁰.

4. Przedefiniowanie kategorii „przestrzeganie konstytucji”

Wydaje się, że modus operandi przywołanych naruszeń konstytucji wiąże się z kwestią przedefiniowania kategorii „przestrzeganie konstytucji”. Kategorialne „przesuwanie” normy kompetencyjnej ze sfery stosowania konstytucji do sfery przestrzegania konstytucji ma kilka faz.

Pierwszym krokiem tej praktyki jest łamanie zakazu domniemywania kompetencji na rzecz organu, na styku relacji konstytucja–ustawa, przez obejście przepisów Konstytucji RP (swoją drogą relacja ta stanowi według mnie słaby punkt konstrukcji wykonywania zasad i norm konstytucji). Następnie norma kompetencyjna, będąca w istocie sprzężeniem dwóch norm (lub części), jest przypisywana organowi, któremu nie służy. Kolejny krok w mechanizmie naruszeń konstytucji polegał na „legalizacji” kompetencji nabytej przez organ

19 Por. K. Sobczak, *Taborowski: Ignorowanie wyroków międzynarodowych trybunałów to ślepa uliczka*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ignorowanie-wyrokow-miedzynarodowych-trybunalow-to-slepa-uliczka,508843.html> [dostęp: 1.12.2022].

20 Por. postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., U 8/15, LEX 1950018.

przez potwierdzenie przyznania jej w ustawie (tam, gdzie jest to możliwe). Na przykład wspomniany nakaz „zakrywania ust i nosa, w określonych okolicznościach, miejscach, obiektach oraz na określonych obszarach wraz ze sposobem realizacji tego nakazu” został wprowadzony rozporządzeniem (z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego), a stosowne upoważnienie Rada Ministrów uzyskała nowelą z 28 października 2020 r. do ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (dodano art. 46b pkt 13)²¹. Był to charakterystyczny scenariusz występujący w prawodawstwie antycovidowym, przypominający poszukiwanie typowej polskiej „podkładki” pod działanie organu podjęte bez dostatecznej podstawy prawnej. Natomiast głębszy wymiar miała sprawa kreowania kompetencji Prezesa Rady Ministrów do nieuznawania wyroku TK i kompetencji Sejmu do opublikowania niewyroków. Ustawa z 12 kwietnia 2018 r. o publikacji „rozstrzygnięć” Trybunału Konstytucyjnego nie była kwestią „podkładki”, lecz rozwiązaniem godzącym w ducha konstytucji. Chodzi o to, że prawodawca w ustawie z 2018 r. potwierdził odebranie miana wyroków orzeczeniom Trybunału wydanym zgodnie z prawem, które zachowywały jego samodzielność.

W mechanizmie przesuwania normy kompetencyjnej ze stosowania do sfery przestrzegania konstytucji widoczne są też pewne symetrie. Najpierw rząd stawiał się ponad wyrokami trybunalskimi, wydawanymi w latach 2015–2016, a obecnie sam Trybunał podejmuje się ubezwłasnowolnienia sądów europejskich. Podobną sytuację widzimy w odbieraniu kompetencji sądom i trybunałom: TK w 2016 r., zdaniem rządu, nie miał prawa zajmować się swoim ustrojem (co pokazuje nieopublikowanie wyroku w sprawie K 47/15), tak samo SN w 2020 r. „nie miał prawa” zajmować się ustrojem swoich nowych izb. „Dzieje” uchwały trzech izb SN z 23 stycznia 2020 r. i wyroku TK z 20 kwietnia 2020 r. są tego przykładem²².

Powodzenie „kategorialnego” przesuwania normy kompetencyjnej z jednej sfery do drugiej wynika także z uzurpowania kompetencji przez organ państwa do dokonywania wykładni prawa (a nie tylko z wykonywania normy kompetencyjnej). Na przykład Trybunał Konstytucyjny kognicję do kontroli aktów stosowania wydawanych przez sądy (uchwały Sądu Najwyższego)

21 Por. ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem Covid-19, Dz.U. 2020, poz. 2112.

22 Por. wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, LEX 2942998.

wyprowadził z kompetencji do kontroli „aktów wewnętrznych o charakterze abstrakcyjnym”²³.

5. Zacieranie granic między przestrzeganiem a stosowaniem konstytucji

Ostatnia część artykułu stanowi próbę ustalenia wspólnego mianownika dla posługiwania się pojęciami „stosowanie” i „przestrzeganie konstytucji” i omówionych przypadków naruszenia konstytucji.

Otóż, jak się wydaje, ów wspólny mianownik polega na zacieraniu granicy między obiema kategoriami lub na tym, że jedna „wchłania” drugą. W określonych sytuacjach organ przypisuje sobie normę kompetencyjną do przestrzegania konstytucji pojętego jako jego obowiązek przestrzegania prawa, wtedy gdy nie służy mu norma kompetencyjna (spoczywa zaś na nim obowiązek stosowania przepisu). Dzięki przesunięciu normy kompetencyjnej między jedną a drugą sferą władza nie może nie przestrzegać konstytucji. Sama decyduje bowiem wówczas o tym, co jest przestrzeganiem, a co jest nieprzestrzeganiem konstytucji. Jeśli kategorie te „zlewają się”, a tak jest w istocie, to pojęcie „nieprzestrzeganie” konstytucji staje się zbiorem pustym. A jeśli nie można nie przestrzegać konstytucji, to po co używać terminu „przestrzeganie” konstytucji?

Pojęcie „przestrzeganie” konstytucji ma sens w sytuacji, gdy funkcjonuje hierarchiczny system norm prawnych, a więc jeśli jest możliwe stosowanie normy konstytucyjnej jako „miary” dla innej normy. W tego rodzaju systemie prawa odnajduje się sens podziału na stosowanie oraz przestrzeganie konstytucji. Organ, stosując prawo, np. przez wydanie rozporządzenia, jednocześnie przestrzega prawa, gdyż podporządkowuje się normie ustawy. Respektowanie hierarchicznej struktury norm z konstytucją na czele jest przesłanką stanu, w jakim stosujący prawo (np. prawodawca) znajduje się w „kleszczach” przepisów i norm. Jak wskazałem wcześniej, uchwalenie ustawy przez Sejm jest zastosowaniem normy kompetencyjnej i zarazem jest podleganiem konstytucji. W konsekwencji Sejm, powołując się na przepisy konstytucji, nie ma podstaw do tego, aby niezawisłość sędziowską (z art. 178) definiować za pomocą tzw. ustawy kagańcowej.

Kwestia bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP (art. 8 ust. 2) nie jest kluczem mojego artykułu, ale ma znaczenie w przeciwdziałaniu przesuwaniu kompetencji ze sfery stosowania prawa do sfery przestrzegania. Sędzia

23 Por. pkt 1 uzasadnienia wyroku TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20.

stosujący w ten sposób konstytucję może bowiem kwestionować decyzję organu opartą na uzurpowaniu przez ten organ normy kompetencyjnej (jest to istotne, gdy bezpośrednie stosowanie umożliwia sędziemu przekroczenie poziomu ustawy). Z takiego punktu widzenia można wyjaśnić stanowisko władzy wobec sędziów stosujących bezpośrednio konstytucję, gdyż jest ono „niebezpieczne” przede wszystkim z perspektywy nadużywania kompetencji. Wyobrażam sobie, że sędziowie ci przypominają władzy heretyków, którzy – jak wiadomo – w kościołach są tępieni z całą mocą, gdyż „modlą się inaczej niż my”, podczas gdy tolerowani są agnostycy i ateści.

6. Podsumowanie

Od końca 2015 r. trwa proces przededefiniowywania przez organy państwa pojęcia przestrzegania konstytucji, tak że w konsekwencji nie daje się nie przestrzegać konstytucji, gdyż to te organy decydują, czym jest przestrzeganie. Zachodzi tu rodzaj aneksji polegającej na tym, że organ, stosując konstytucję, jednocześnie jej przestrzega i niejako się „autolustruje”. Jeśli przestrzeganie opiera się na uzurpacji normy kompetencyjnej, tak jak wskazują na to przedstawione przykłady, to sytuacja ta nie tylko nie służy przestrzeganiu konstytucji, ale przeciwnie – prowadzi do jej swoistego samouszkodzenia. Nieprzestrzeganie konstytucji polega w istocie na wykorzystywaniu prawa przeciwko konstytucji. Wzorcowe znaczenie, według mnie, miał kazus nieogłaszania wyroków Trybunału Konstytucyjnego z lat 2015–2016. Był to fundament pod raczkujący konstytucjonalizm, który dziś określamy mianem nieliberalnego lub populistycznego²⁴.

Na tle powyższych uwag pojawia się pytanie o to, czy konstytucja po 2016 r. jest przestrzegana? Nie chodzi przy tym o ułatwienie sobie odpowiedzi, że nie jest przestrzegana, gdyż definiowanie konstytucyjności prawa według orzeczeń Trybunału przestało być możliwe. Faktycznie nie wiemy, które ustawy są konstytucyjne, a które niekonstytucyjne. Oficjalnie mogą obowiązywać ustawy niekonstytucyjne, tak jak było to np. w przypadku noweli skracającej konstytucyjną kadencję Pierwszego Prezesa SN²⁵. Wracając

24 O kategoriach tych por. M. Granat, *Prawo konstytucyjne...*, s. 32 i n.

25 Por. art. 37 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2018, poz. 5. Jak stwierdził senator (i uczeń J. Tischnera) A. Bobko, w toku prac nad ustawą o SN przepis Konstytucji RP (art. 183 ust. 3) jest tak jednoznaczny, że „zrozumiałaby go moja wnuczka”. *Rzeszowski senator PiS zakwestionował ustawę o Sądzie Najwyższym*, <https://rzeszow-news.pl/rzeszowski-senator-pis-zakwestionowal-ustawe-o-sadzie-najwyzszym/> [dostęp: 1.12.2022].

do wspomnianego pytania o przestrzeganie Konstytucji RP, wydaje się, że nie sposób na nie odpowiedzieć, gdyż w wyniku zmian pojęciowych dotyczących stosowania i przestrzegania prawa władza ma kompetencję nie tylko do stosowania konstytucji (miała ją i ma), lecz także do decydowania, czy przestrzeganie jest właściwe. Szczegółem będzie tu spostrzeżenie, że pojęcie przestrzegania konstytucji zakłada, iż istnieją niezależne instytucje kontrolne właściwe do stwierdzania tego. W sytuacji, w której nie ma możliwości sprawdzenia, czy prawo jest przestrzegane, pojęcie przestrzegania traci na znaczeniu. Organy państwa działają w granicach prawa, ale same te granice sobie ustalają. Zasada legalizmu z art. 7 Konstytucji RP straciła znaczenie, stała się czymś w rodzaju apelu do władz, tak jak to jest obecnie.

Skoro nieprzestrzegania konstytucji nie daje się stwierdzić, to w praktyce najważniejszym aktem staje się ustawa, a nie konstytucja. Przypomina to okres z historii naszego ustroju, w którym to właśnie ustawa była w praktyce prawem najwyższym. W tamtym podejściu konstytucja była aktem wyodrębnionym z systemu prawa, gdyż były w nim i prawo, i konstytucja (w swoim czasie bardzo wiele dla przezwyciężenia tego podziału zrobił Trybunał Konstytucyjny). Dzięki ostatniemu słowu władzy co do kwestii, czy konstytucja jest przestrzegana, powstaje rodzaj faktycznej niepodważalności decyzji organów państwa, w tym organów władzy wykonawczej. Władza buduje w ten sposób rozwiązania prawne, które stają się w pewnym sensie nietykalne. Na przykład dotyczy to pozycji, jaką zajmuje Krajowa Rada Sądownictwa po zmianach wprowadzonych ustawą z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, kiedy powstała tzw. neo-KRS.

Przenoszenie normy kompetencyjnej do sfery przestrzegania prawa (podkreślę raz jeszcze – w miejsce, gdzie organowi nie służy kompetencja), tak jak wspomnianą nietykalność niektórych rozwiązań prawnych, wiąże ze zjawiskiem autorytaryzmu w prawie. Wprawdzie ryzykownie ocieram się tu o granice filozofii prawa, ale jak się wydaje, ścieżka od przestrzegania konstytucji wchłoniętego przez stosowanie konstytucji do autorytaryzmu w prawie jest krótka. Myślę, że ów autorytaryzm można definiować właśnie według uzurpacji normy kompetencyjnej. Wzorzec naruszania konstytucji za pomocą uzurpacji tej normy przez organ państwa, opisany wyżej, prowadzi do tego, że „władza rządzi zgodnie z prawem”. Budowanie „skutecznej władzy” wykorzystującej uzurpację normy kompetencyjnej prowadzi właśnie do autorytaryzmu w prawie, nawet jeśli w Polsce, inaczej niż na Węgrzech, ów autorytaryzm jest jeszcze „koślawy”.

Pisząc o stosowaniu i przestrzeganiu Konstytucji RP, patrzę na te pojęcia pod kątem ich znaczenia dla władzy, a nie dla obywatela. Jednakże następstwa wchłonięcia jednej kategorii przez drugą dotyczą wszystkich podmiotów prawa, nie mają skutków ograniczonych tylko do władzy. Zakłócenie relacji między stosowaniem a przestrzeganiem dzieje się kosztem coraz większych sprzeczności w systemie prawa, których jesteśmy codziennie świadkami. Pytamy sami siebie, jakie prawo obowiązuje: czy prawo jest prawem, czy prawa należy przestrzegać, czy wyrok jest wyrokiem, kto jest sędzią, a kto nim nie jest. Chodzi mi więc nie tylko o to, że Prezes Rady Ministrów mógł decydować swoim poleceniem służbowym o sposobie wyboru Prezydenta RP (tak jak w 2020 r.), lecz także o to, że konsekwencje uzurpacji normy kompetencyjnej ponoszą przede wszystkim ludzie.

Obowiązywanie Konstytucji RP w znaczeniu formalnym nie ma oczywiście związku z tym, co się dzieje z kategoriami „stosowanie” i „przestrzeganie”, gdyż obowiązywanie prawa jest zawsze zero–jedynekowe²⁶. Zarazem jednak nie ulega dla mnie wątpliwości, że konstytucja nie jest takim aktem prawnym, który po prostu jest i tyle. Jej działanie, a nawet obowiązywanie, jest w pewnym wymiarze zjawiskiem dynamicznym, gdyż jest funkcją relacji między pojęciami „stosowanie” a „przestrzeganie”. Relacja ta, jeśli jest rozumiana w sposób właściwy dla państwa prawnego, zwiększa zasięg oddziaływania konstytucji. Jednocześnie jednak nawet nieprzestrzeganie konstytucji przez władzę nie niweczy obowiązywania Konstytucji RP z 1997 r.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2018, poz. 5, ze zm.
Ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. 2018, poz. 849, poz. 1077.

26 Por. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2009, s. 5; zob. też A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2001, s. 219 i n.

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. 2020, poz. 374.

Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. 2022, poz. 2122.

Orzecnictwo

Sądy krajowe

Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., U 8/15, LEX 1950018.

Wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, poz. 31, Dz.U. 2018, poz. 1077–1079.

Wyrok TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, Dz.U. 2018, poz. 1078, LEX 2086840.

Wyrok TK z 7 listopada 2016 r., K 44/16, Dz.U. 2018, poz. 1079, LEX 2146792.

Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, LEX 2942998.

Wyrok WSA w Warszawie z 15 września 2020 r., VII SA/Wa 992/20, LEX 3057728.

Dokumenty

Decyzja Prezesa Rady Ministrów z 16 kwietnia 2020 r. w przedmiocie polecenia Poczcie Polskiej SA działań w zakresie przeciwdziałania Covid-19 zmierzających do przygotowania i przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej w 2020 roku w trybie korespondencyjnym, BPRM.4820.2.3.2020 <https://www.gov.pl/attachment/d78ac2f3-9201-4707-8ee9-61ebc2755db9> [dostęp: 23.03.2023].

Publikacje

Dąbrowski M., *Stosowanie czy przestrzeganie norm konstytucji w ujęciu horyzontalnym – zagadnienia terminologiczne?*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 61, s. 58–75.

Florczak-Wątor M., *(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 4–11.

Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2009.

- Grabowski A., Naleziński B., *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2001, s. 219–257.
- Granat M., *Prawo konstytucyjne z pytaniami i odpowiedziami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Kelsen H., *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2009, t. 31, s. 89–93.
- Kelsen H., *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, W. Rothschild, Berlin–Grunewald, 1931, s. 12.
- Kustra-Rogatka A., *Kontrola konstytucyjności aktu prawa pierwotnego Unii Europejskiej z 7.10.2021 r.*, K 3/21, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 11, s. 4–10.
- Rybski R., *Stan epidemii a stany nadzwyczajne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2022, nr 1, s. 139–165.
- Wronkowska-Jaśkiewicz S., *Kilka uwag o sporze kompetencyjnym między Sejmem RP i Sądem Najwyższym oraz Prezydentem RP i Sądem Najwyższym*, „Palestra” 2020, nr 5, s. 46–59.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Ars Boni et Aequi, Poznań 2001.

Netografia

- Grabowski A., Naleziński B., *Ex iniuria ius non oritur. Trzy narracje i paradoks*, <https://konstytucyjny.pl/ex-iniuria-ius-non-oritur-trzy-narracje-i-paradoks-andrzej-grabowski-bogumil-nalezinski/> [dostęp: 2.12.2022].
- Patryk Jaki o posiedzeniu TK: sędziowie mogą sobie zamówić espresso i ciasteczka, <https://wiadomosci.wp.pl/patryk-jaki-o-posiedzeniu-tk-sedziowie-moga-sobie-zamowic-espresso-i-ciasteczka-6025263642423937a> [dostęp: 2.12.2022].
- Rzeszowski senator PiS zakwestionował ustawę o Sądzie Najwyższym, <https://rzeszow-news.pl/rzeszowski-senator-pis-zakwestionowal-ustawe-o-sadzie-najwyzszym/> [dostęp: 2.12.2022].
- Sobczak K., *Taborowski: Ignorowanie wyroków międzynarodowych trybunałów to ślepa uliczka*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ignorowanie-wyrokow-miedzynarodowych-trybunalow-to-slepa-uliczka,508843.html> [dostęp: 2.12.2022].
- Suchorabski M., *Premier nie może cenzurować wyroków TK. Brak publikacji to naruszenie prawa*, 20.11.2017, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1086314,brak-publikacji-wyroku-tk.html> [dostęp: 2.12.2022].



Prof. dr hab. Maciej Gutowski

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska

ORCID: 0000-0002-3792-5088

maciej.gutowski@amu.edu.pl

Bepośrednie stosowanie Konstytucji RP w praktyce sądowej*

Direct application of the Constitution of the Republic of Poland in judicial practice

Abstract: The article explores the issue of direct application of the Constitution of the Republic of Poland. The main emphasis is placed on the verification of how the mechanism of direct application of the Constitution has evolved over the last few years in the Polish jurisprudence. The analysis of direct application of the Constitution has been made on the basis of the recent jurisprudence of Polish and international courts and tribunals. At the same time two main thematic areas have been distinguished concerning respectively: the judicial system and the protection of constitutional freedoms and rights of a human being and a citizen. The first part of the article revolves around the issue of the change in the judicial system in the form given by the Act on the National Council of the Judiciary passed in 2017. That change contributed to a gradual increase in the interest of courts and tribunals in the mechanism of direct application of the Constitution in cases of institutional character, concerning such important issues in a democratic state of law as the independence of courts or the independence and impartiality of judges. The second part of the paper confronts the problem of direct application of the Constitution with using this institution in cases concerning the protection of constitutional freedoms and rights, relatively rarely identified in the jurisprudential practice. A remarkable example thereof is the

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na LXIV Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, który odbył się 25–26 maja 2022 r. w Warszawie.

sparse judicial decisions of common and administrative courts in the scope of the issue at stake. Finally, the article concludes that over the last few years there was an increased, but not equal, level of interest in the direct application of the Constitution. At the same time, the question remains whether courts' relatively marginal approach to the direct application of the Constitution means that it is an institution constituting only an erudite argument used in connection with the direct subject matter of the case considered by the court.

Keywords: Constitution, pro-constitutional interpretation, application of the Constitution and the statutory law, direct application of the Constitution, presumption of constitutionality, interpretative guidelines, derogative competence, judicial system, the Supreme Court, the Constitutional Tribunal, constitutional rights and freedoms

Abstrakt: Artykuł podejmuje problematykę bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP. Główny nacisk został położony na weryfikację, w jaki sposób na przestrzeni ostatnich kilku lat kształtował się mechanizm stosowania Konstytucji RP w polskiej praktyce orzeczniczej. Analiza zagadnienia bezpośredniego stosowania Konstytucji RP została dokonana w oparciu o aktualne orzecznictwo sądów i trybunałów polskich oraz międzynarodowych, z jednoczesnym wyodrębnieniem dwóch głównych obszarów tematycznych dotyczących odpowiednio: ustroju sądownictwa oraz ochrony konstytucyjnych wolności i praw człowieka oraz obywatela. W pierwszej części artykułu rozważania oscylują wokół zagadnienia zmiany ustroju sądownictwa, w kształcie nadanym uchwaloną w 2017 r. ustawą o Krajowej Radzie Sądownictwa. Zmiana ta przyczyniła się do stopniowego wzrostu zainteresowania sądów i trybunałów mechanizmem bezpośredniego stosowania Konstytucji RP w sprawach o charakterze instytucjonalnym, dotyczących tak ważnych w demokratycznym państwie prawnym kwestii, jak niezależność sądów, czy niezawisłość i bezstronność sędziów. W drugiej części opracowania problematyka bezpośredniego stosowania Konstytucji RP została skonfrontowana ze stosunkowo rzadko identyfikowanym w praktyce orzeczniczej wykorzystywaniem tej instytucji w sprawach dotyczących ochrony konstytucyjnych wolności i praw człowieka oraz obywatela. Znaczącym tego przykładem jest niewielki dorobek orzeczniczy sądów powszechnych i administracyjnych w zakresie omawianego zagadnienia. Artykuł ten prowadzi do wniosku, że na przestrzeni ostatnich kilku lat dochodzi co prawda do wzmożonego, lecz nierównomiernego zainteresowania judykatury bezpośrednim stosowaniem Konstytucji RP. Jednocześnie aktualne

pozostaje pytanie, czy stosunkowo marginalne traktowanie bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy, nie sprzyja postrzeganiu tej instytucji jako stanowiącej tylko erudycyjny argument wykorzystywany w związku z bezpośrednim przedmiotem rozpoznawanej sprawy.

Słowa kluczowe: konstytucja, wykładnia prokonstytucyjna, współstosowanie konstytucji i ustaw, bezpośrednie stosowanie konstytucji, domniemanie konstytucyjności, dyrektywy interpretacyjne, kompetencja derogacyjna, system sądownictwa, Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny, konstytucyjne prawa i wolności

1. Wprowadzenie

Bezpośrednie stosowanie konstytucji, nie w pełni precyzyjnie zwane też rozproszoną kontrolą konstytucyjności prawa, stało się w ostatnich latach zagadnieniem modnym i bardziej praktycznym niż do tej pory. Gdy rozpoczynaliśmy wspólne z P. Kardasem prace nad wydaną w 2017 r. książką pt. *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*¹ w doktrynie i orzecznictwie problem sądowych kompetencji w zakresie jego stosowania postrzegany był w kategoriach „czy”. Dziś można powiedzieć, że bezpośrednie stosowanie konstytucji widziane jest raczej w perspektywie „jak”.

Typowy w procesie sądowego stosowania prawa problem wzajemnej relacji przepisów rozstrzyga się przy pomocy reguł wykładni². W pierwszej kolejności

1 M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, C.H. Beck, Warszawa 2017, i n.

2 Z. Radwański, *Derywacyjna koncepcja wykładni polskiego prawa prywatnego a wykładnia prawa Unii Europejskiej* [w:] K. Weitz, J. Gudowski (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1, LexisNexis Polska, Warszawa 2011, s. 2501 i n.; Z. Radwański, M. Zieliński [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1., C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 427 i n.; J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Wydział Prawa i Administracji UJ, Kraków 1995, s. 13 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, LexisNexis Polska, Warszawa 2012, s. 11 i n. Por. też J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1972, nr 56, s. 23 i n.; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, PWN, Warszawa 1975, s. 238 i n.; K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 162 i n.; M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfika-*

reguł pierwszego stopnia: wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej, w drugiej, bardziej złożonych reguł drugiego stopnia opartych na regułach procedury, preferencji, inferencyjnych i kolizyjnych, w tym również na złożonych regułach wykładni konstytucji z aksjologicznie nasączonym mechanizmem ważeń³. Organem uprawnionym i zobowiązanym do ich pełnego stosowania jest rozpoznający sprawę sąd. Bezpośrednie stosowanie konstytucji polega najczęściej na określonym sposobie wykładni przepisów ustawowych wedle tzw. wykładni w zgodzie z konstytucją lub prokonstytucyjnej, rzadziej na współstosowaniu lub samoistnym stosowaniu norm konstytucyjnych, natomiast w szczególnych sytuacjach na odmowie stosowania przepisu, którego w drodze wykładni z konstytucją nie da się pogodzić. Prokonstytucyjna wykładnia to proces uzgadniania odpowiednich regulacji z konstytucją, nasączania ich konstytucyjną aksjologią, gwarancjami, zasadami. Jednocześnie taka wykładnia jest sposobem korygującego podejścia do prawa, zapewniającym realizację zasady pierwszeństwa konstytucji.

Rozstrzygnięcie przez sąd z zastosowaniem reguł walidacyjnych, prowadzący do pominięcia sprzecznego z konstytucją przepisu ustawy jest przedmiotem znaczących kontrowersji. Spór co do dopuszczalności stosowania tego mechanizmu przez sądy powszechne sięga jeszcze lat 90-tych, gdy pojawiła się aprobująca tę formę bezpośredniego stosowania konstytucji linia orzecznicza Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych, kwestionowana przez ówczesny TK. Choć spór pozostał nie w pełni rozwiązany, wydaje się, że mechanizm walidacyjny trudno dziś kwestionować co do zasady, tym bardziej, że w art. 8 Konstytucji RP wskazano wprost, że przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że ona sama stanowi inaczej. W art. 193 Konstytucji RP jedynie wspomniano o możliwości wystąpienia z pytaniem prawnym co do zgodności z nią przepisu prawa, co sugeruje, że jest to raczej uprawnienie sądu, niż jego obowiązek⁴. Trzeba jednak przyznać, że precyzyjnych kryteriów nie wypracowano w orzecznictwie

cyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, s. 99 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.) *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Wydawnictwo Naukowe UŚ, Szczecin 2010, s. 69–90; Zob. stanowisko Z. Tobora, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 20 i n.; A. Grabowskiego, *Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda. A Never-ending Controversy in Polish Legal Theory*, „Revija za ustavno teorijo in filozfijo prava” 2015, s. 67–97, <https://doi.org/10.4000/revus.3326>.

3 Por. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 230 i n. oraz tam powołana literatura.

4 Por. postanowienie NSA z 23 lipca 2010 r., I OZ 559/10, LEX 694365; wyrok SN z 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07, LEX 463366; postanowienie SN z 18 marca 2010 r., IV KZ 8/10, LEX 843937; postanowienie SA w Białymstoku z 8 lutego 2011 r., II AKz 26/11 (niepubl.).

do dziś. Pogodzenie pozycji konstytucyjnej TK z sądowym stosowaniem konstytucji zwięźle wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 25 lipca 2003 r., w którym wskazał, że: „Odmowa zastosowania przepisu w sprawie ma takie znaczenie, że sąd, stwierdziwszy «niekonstytucyjność» danego przepisu uwzględnia ten fakt przy orzekaniu o indywidualnym stosunku w rozpoznawanej sprawie, a jego pogląd nie jest wiążący dla innych sądów orzekających w analogicznych sprawach. To uprawnienie sądu nie uchybia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, którego orzeczenie jest powszechnie obowiązujące i ostateczne (art. 188 pkt 1 Konstytucji RP)”⁵.

W książce *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji* przeanalizowaliśmy około tysiąca orzeczeń sądów powszechnych, administracyjnych, SN i NSA, w których dokonywano wykładni prokonstytucyjnej lub innych form stosowania konstytucji, w tym nawet rozstrzygnięć o charakterze walidacyjnym, z pominięciem niekonstytucyjnego przepisu ustawy. Staraliśmy się wskazać granice i przesłanki tych ostatnich rozstrzygnięć, formułując roboczo ich mechanizm (test) w sposób następujący: w toku stosowania prawa w indywidualnej sprawie sąd powszechny lub administracyjny, może odmówić zastosowania niezgodnej z Konstytucją RP normy indywidualnej i konkretnej wyinterpretowanej z przepisu ustawy na podstawie reguły *lex superior derogat legi inferiori* i rozstrzygnąć sprawę, bezpośrednio stosując normę wyinterpretowaną z Konstytucji RP lub stosując alternatywną, możliwą do zastosowania normę ustawową, gdyby sąd doszedł do przekonania, że (koniunkcyjnie):

- 1) stosując sprzeczną z Konstytucją RP ustawową normę indywidualną i konkretną,
- 2) będzie musiał wydać orzeczenie niesprawiedliwe i naruszające konstytucyjne gwarancje,
- 3) zarazem norma konstytucyjna jest precyzyjna w stopniu umożliwiającym jej bezpośrednie zastosowanie jako samoistnej podstawy rozstrzygnięcia lub istnieje alternatywna, możliwa do zastosowania i zgodna z konstytucją norma ustawowa, a jednocześnie,
- 4) sąd nie dysponuje w danym przypadku możliwością rozstrzygnięcia kolizji:
 - a) ani opierając się na regule przewidzianej w art. 91 ust. 2 lub 3 Konstytucji RP, z uwagi na sprzeczność tej normy z ratyfikowaną umową międzynarodową lub z prawem unijnym,
 - b) ani opierając się na możliwości uzgodnienia normy ustawowej z Konstytucją z zastosowaniem wykładni prokonstytucyjnej lub mechanizmu

5 Wyrok SN z 23 lipca 2003 r., V CK 47/02, LEX 157312.

współstosowania normy konstytucji oraz prokonstytucyjnie wyłożonej normy ustawy.

Zastosowanie reguły walidacyjnej *lex superior derogat legi inferiori*, czyli reguły opartej na nadrzędności norm konstytucyjnych (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP) jest wyjątkowe. Zwykle łączy się ono z podobnymi regułami walidacyjnymi zawartymi w art. 91 ust. 2 lub 3 Konstytucji RP po pierwsze z uwagi na częste podobieństwo regulacji, po drugie z uwagi choćby na fakt, że stosowanie konstytucyjnych reguł walidacyjnych jest w istocie stosowaniem Konstytucji RP. Kluczową przesłanką rozstrzygnięcia walidacyjnego opartego na pominięciu niezgodnego z Konstytucją RP przepisu ustawy jest ocena, czy rozstrzygnięcie na jego podstawie prowadziłoby do niesłuszných i nieakceptowanych z perspektywy konstytucyjnej rezultatów dla obywatela. W toku dokonywania oceny należy wziąć pod uwagę kryteria uzasadniające ewentualne wystąpienie do TK:

- 1) istnienie orzeczeń TK rozstrzygających identyczne lub podobne relacje zgodności rozwiązań ustawowych z konstytucją;
- 2) istnienie orzeczeń SN i innych sądów, ETPC lub TSUE rozstrzygających identyczne lub podobne relacje zgodności rozwiązań ustawowych z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub z prawem unijnym;
- 3) istnienie orzecznictwa sądów powszechnych i administracyjnych, zwłaszcza SN lub NSA dotyczących rozstrzygnięć w podobnych sprawach za pomocą mechanizmów bezpośredniego stosowania Konstytucji RP;
- 4) stopień oczywistości relacji sprzeczności przepisu ustawowego z przepisem konstytucyjnym;
- 5) wpływ sprzeczności przepisu ustawowego z regulacją konstytucyjną na aspekt sprawiedliwościowy indywidualnego rozstrzygnięcia;
- 6) realny czas potrzebny do uzyskania odpowiedzi na pytanie ze strony TK oraz przewidywaną przydatność tej odpowiedzi w zestawieniu z możliwością samodzielnego rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego przez sąd orzekający. Ocena wedle tych kryteriów potrzebna jest jedynie w przypadku rozstrzygnięcia walidacyjnego⁶. Dla osiągnięcia

6 Wyrok SA w Poznaniu z 15 kwietnia 2003 r., I ACa 178/03, LEX 1362658 „Podzielając pogląd, że nie jest rzeczą sądu powszechnego orzekać o utracie mocy przepisów ustawowych, należy zwrócić uwagę na różnicę między derogacją przepisów ustawowych dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny a odmową zastosowania przez sąd powszechny przepisu ustawy sprzecznego z Konstytucją. Trzeba także zauważyć, że pogląd o obowiązku zwracania się w tym przypadku z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego jest sprzeczny z jednoznaczną treścią art. 193 Konstytucji. Stanowi on,

systemowo spójnego i zgodnego z Konstytucją RP rezultatu, zwykle

bowiem, że „sąd może” przedstawić Trybunałowi pytanie prawne. Gdyby ustrojodawca zamierzał wyłączyć możliwość odmowy stosowania przez sąd ustawy sprzecznej z Konstytucją, to powinien w odniesieniu do niezgodności tych dwóch źródeł prawa użyć zwrotu „sąd przedstawia” pytanie prawne. Z przepisów stanowiących, iż Konstytucja jest najwyższym prawem stosowanym bezpośrednio (chyba, że stanowi ono inaczej), podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji) oraz z braku obowiązku sądu zwracania się do Trybunału z pytaniem prawnym wynika, iż sąd może – stosując zasadę *lex superior derogat legi inferiori* – odmówić stosowania ustawy sprzecznej z Konstytucją. Zdaniem Sądu Apelacyjnego rzeczywiście w przypadku, gdy istnieją wątpliwości, co do zgodności przepisu ustawy z Konstytucją sąd powszechny winien wystąpić z takim zapytaniem. Sama bowiem instytucja zapytania prawnego – mimo że w Konstytucji tego nie wyartykułowano wprost – zakłada istnienie wątpliwości gdyż pyta ten, który nie wie. Odmiennej jednak sytuacja zachodzi, gdy przepis ustawy mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy jest w sposób oczywisty niekonstytucyjny. Gdy sąd dojdzie do przekonania, że przepis ustawy Konstytucję narusza, a stwierdzenie to rysuje się mu jako oczywiste powinien wówczas odstąpić od zastosowania niekonstytucyjnego przepisu. Nie może on, bowiem stosować ustawy sprzecznej z Konstytucją. Wybór postępowania należy do sądu, a jego prawidłowość – w przypadku odmowy stosowania ustawy – podlega kontroli instancyjnej. Takie rozstrzygnięcie sądu ma oczywiście zupełnie inny walor niż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność danego przepisu z Konstytucją, bowiem uczynione jest jedynie na użytek rozpoznawanej właśnie sprawy. Odmowa zastosowania ustawy przez sąd nie narusza też konstytucyjnych kompetencji TK (art. 188 pkt 1) do pozbawienia jej mocy. Przedmiotem orzekania sądu jest bowiem indywidualny stosunek społeczny, a Trybunał orzeka o prawie. Wykonując władzę sądowniczą (art. 10 ust. 2 Konstytucji) sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji), zaś Trybunał, orzekając o zgodności ustaw z Konstytucją, wykonuje bardziej władzę ustawodawczą – ustawodawcy negatywnego – niż sądowniczą (mimo że art. 10 ust. 2 Konstytucji zalicza go do władzy sądowniczej). Fakt, iż przepis art. 20 ustawy z dnia 16 grudnia 1972 r. o świadczeniach przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową (Dz.U. 1972 Nr 53, poz. 342 ze zm.), ograniczający – a w określonych sytuacjach wyłączający – możliwość dochodzenia przez poszkodowanego żołnierza, na zasadach prawa cywilnego, odszkodowania lub zadośćuczynienia za szkodę z tytułu wypadku lub choroby pozostających w związku ze służbą wojskową, jest sprzeczny z Konstytucją jest nie tylko oczywisty, ale był już także wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r. III CKN 1089/00 (OSNC 2001/3/37). Pozostaje on w szczególności w sprzeczności z art. 2, 32 i 77 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Należy bowiem wskazać, że art. 2 proklamuje, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji zapewnia wszystkim równość wobec prawa, a art. 77 ust. 2 zakazuje zamykać obywatelom drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Z kolei art. 77 ust. 1 gwarantuje każdemu prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.

wystarczające jest odwołanie się do dopuszczalnych reguł systemowych i funkcjonalnych z uwzględnieniem niekwestionowanej prokonstytucyjnej wykładni, współstosowania lub samoistnego stosowania norm konstytucyjnych. Użycie tych form stosowania konstytucji to przedmiot uprawnienia i obowiązku sądu, którego realizacja może podlegać kontroli na podstawie ustawy procesowej, w razie zaniechania zastosowania tego mechanizmu wykładniczego. Niestety, wyraźne przesłanki stosowania omawianego mechanizmu walidacyjnego nie zostały w orzecznictwie ani doktrynie opracowane. Mam świadomość, że zaproponowany w 2017 r. i przywołany powyżej „test” jest uproszczony i nieostry. Jego zadaniem, chyba jednak nie w pełni zrealizowanym, było raczej wywołanie dyskusji lepiej znających problematykę konstytucyjną i zainspirowanie do orzeczniczego lub doktrynalnego wypracowania testu. Analiza orzeczeń wydanych po opublikowaniu projektu „testu” niestety nie pozwala stwierdzić, by taki test został judykacyjnie wypracowany. Być może jest tak po części dlatego, że to nie część „obywatelska” konstytucji była wiodącą inspiracją działalności orzeczniczej, lecz część ustrojowa, do tej pory w niewielkim zakresie wypełniana orzeczeniami sądów.

2. Orzecznictwo sądów w kwestiach ustrojowych

2.1. Wyrok TSUE w sprawie A.K. – klucz do późniejszych analiz

Wyrok TS w sprawie A.K.⁷ przy pierwszym spojrzeniu mógł wydawać się nieco pytyjski i w pierwszej chwili rzeczywiste znaczenie tego orzeczenia nie zostało w pełni docenione. Interpretując art. 47 Karty praw podstawowych UE⁸ i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE⁹ Trybunał przesądził, że spory dotyczące stosowania prawa Unii mogą być rozstrzygane jedynie przez niezależne i bezstronne sądy oraz że samo powoływanie przez Prezydenta RP sędziów nie ograniczałoby niezawisłości, gdyby przedstawiający kandydatów KRS był organem wystarczająco niezależnym od władzy ustawodawczej, wykonawczej i Prezydenta RP. Trybunał Sprawiedliwości zakwestionował cechy charakteryzujące Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego (ID SN):

7 Wyrok TS z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in., EU:C:2019:982.

8 Karta praw podstawowych UE, Dz.U. C 303 z 14.12.2007, s. 1.

9 Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. UE L 303 z 2.12.2000 r., s. 16–22; Dz.Urz. polskie wydanie specjalne rozdz. 5, t. 4, s. 79–85.

- 1) wyłączność orzekania w sprawach przejścia w stan spoczynku,
- 2) obsadzenie wyłącznie przez nowo powołanych sędziów,
- 3) szczególną autonomię w ramach SN jako swoistego sądu w sądzie.

Zakwestionował ponadto cechy charakteryzujące Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw¹⁰ (dalej jako neo-KRS), do których zaliczył:

- 1) zakres jej niezależności od władzy ustawodawczej wykonawczej i Prezydenta RP (aspekty zarówno faktyczne, jak i prawne),
- 2) zakres kontroli sądowej w zakresie uchwał KRS (ta wszakże została ograniczona, co stało się przedmiotem późniejszego wyroku TSUE w sprawie *A.B. i in.*¹¹),
- 3) okoliczności wyboru członków KRS,
- 4) w jaki sposób KRS wypełnia zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Trybunał zaakcentował również, że o ile każde z tych kryteriów z osobna nie musi podawać w wątpliwość niezawisłości danego organu (ID SN lub neo-KRS), to jednak współwystępowanie czynników wyżej opisanych może stanowić podstawę stanowczych ocen w przedmiocie braku niezależności i niezawisłości.

2.2. Problem kadłubowego Trybunału Konstytucyjnego

W wyroku z 24 października 2017 r., K 1/17, Trybunał Konstytucyjny podjął próbę uzdrowienia statusu osób wybranych i zaprzysiężonych przez Prezydenta RP na miejsca już obsadzone zgodnie z Konstytucją RP (chodziło o M. Muszyńskiego, H. Ciocha i L. Morawskiego). W tym kontekście należy przypomnieć, że w wyroku z 3 grudnia 2015 r., K 34/15, i z 9 grudnia 2015 r., K 5/15, TK potwierdził prawidłowość obsadzenia trzech stanowisk sędziów TK przez Sejm VII kadencji (8 października 2015 r.) oraz potwierdził konstytucyjny obowiązek Prezydenta RP do niezwłocznego odebrania ślubowania od prawidłowo wybranych sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Identyczne stanowisko zajął SN w postanowieniu z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, gdy pominął orzeczenie TK kwestionujące konstytucyjność uchwały trzech Izb SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/2020, uznając, że do wydania tego orzeczenia doszło z udziałem

10 Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018, poz. 3.

11 Wyrok TS z 2 marca 2021 r., C-824/18, *A.B. i in.*, EU:C:2021:153.

dwóch tzw. dublerów: M. Muszyńskiego oraz J. Wyrembaka (powołanego na miejsce zmarłego H. Ciocha), a nadto przyjmując, że TK podjął w istocie próbę zablokowania wykonania wyroku TS w sprawie A.K.¹²:

Sąd Najwyższy w obecnym składzie – będąc związany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 34/15 (oraz wskazanymi orzeczeniami w sprawach K 35/15 i U 8/15) – musi stwierdzić, że wybór trzech osób, tj. M. Muszyńskiego, L. Morawskiego oraz H. Ciocha był przeprowadzony z naruszeniem Konstytucji RP, a zatem, każdorazowo skład orzekający Trybunału z ich udziałem oraz z udziałem osób, które powołane zostały na miejsca zmarłych L. Morawskiego i H. Ciocha, obarczony jest bardzo istotną wadą w postaci naruszenia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

Powyższe stanowiska TK (K 34/15 i K 35/15) i Sądu Najwyższego (I KZ 29/21) dopełnił Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu uznając w sprawie *Xero Flor*¹³, że Trybunał Konstytucyjny z udziałem osoby wybranej na zajęte już miejsce w TK nie jest sądem powołanym „zgodnie z ustawą” w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Dopełnieniem powyższego orzecznictwa krajowego jest również wyrok TS w sprawie *PM i in.*¹⁴, w którym orzeczono, że zasada pierwszeństwa prawa Unii zakazuje sądom krajowym stosowania orzeczeń krajowych trybunałów konstytucyjnych, sprzecznych z prawem UE.

2.3. Problem kadłubowego Sądu Najwyższego

Uchwała składu połączonych trzech Izb SN: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.¹⁵ to wyrok wydany w zasadzie przez pełny skład SN, wyjąwszy sędziów powołanych w sposób, który uchwała poddaje analizie. Odnosząc się do prawnego znaczenia powołania sędziów na wnioszek tzw. neo-KRS, SN stwierdził, że udział tak powołanego sędziego w składzie orzekającym Sądu Najwyższego powoduje, iż mamy do czynienia – w postępowaniu karnym – z „nienależytą obsadą sądu

12 Wyrok TS z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *A.K. i in.*, EU:C:2019:982.

13 Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*, HUDOC.

14 Wyrok TS z 21 grudnia 2021 r., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, *PM i in.*, EU:C:2021:1034.

15 Uchwała SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, LEX 2770251.

w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.; zaś – w postępowaniu cywilnym – „ze sprzecznością składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 KPC”. SN uznał, że w przypadku powołanych na wniosek neo-KRS sędziów sądów powszechnych udział w składzie orzekającym sędziego powołanego na wniosek neo-KRS skutkuje wadliwością składu jedynie, gdy „wadliwość procesu powołania prowadzi w konkretnych okolicznościach do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP; art. 47 Karty praw podstawowych oraz art. 6 EKPCz”. Wskazując generalnie na wadliwość powołania sędziów na wniosek neo-KRS, SN zastosował dwa mechanizmy stabilizujące z perspektywy pewności orzecznictwa i bezpieczeństwa prawnego. Po pierwsze, w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych i wojskowych SN wprowadził dodatkowy warunek polegający na konieczności oceny znaczenia wadliwości procesu powołania sędziego dla naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w konkretnej sprawie, co w świetle dotychczasowej praktyki orzeczniczej może być trudne lub nawet niemożliwe do wykazania. Po wtóre – w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych i sędziów SN – Sąd Najwyższy zaproponował mechanizm prowadzący do wyłączenia możliwości powoływania się na przesłankę wadliwości składu w przypadku sędziów powołanych na wniosek neo-KRS w odniesieniu do orzeczeń wydanych w składach z udziałem takich sędziów przed podjęciem uchwały SN, a w przypadku postępowań prowadzonych na podstawie k.p.k. także do orzeczeń wydanych w dniu 23 stycznia 2020 r. Zarazem w odrębnym punkcie uchwały, SN stwierdził, że żaden z mechanizmów stabilizujących nie odnosi się do orzeczeń Izby Dyscyplinarnej, bez względu na datę ich wydania. Istotny wydaje się tu brak możliwości kontroli orzeczeń Izby Dyscyplinarnej oraz niespełnianie przez tę Izbę standardu unijnego i konstytucyjnego.

Cytowana uchwała SN była następnie przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego¹⁶, który stwierdził jej niezgodność z Konstytucją RP, TUE oraz EKPC. Rozstrzygnięcie to zostało poddane krytyce w orzecznictwie¹⁷, m.in. z uwagi na fakt, że będąca przedmiotem kontroli uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. nie zawierała norm generalnych i abstrakcyjnych, nie mogła zatem być traktowana jako przepis prawa oraz, że TK podjął w istocie próbę zablokowania wykonania wyroku TS w sprawie A.K. oraz zablokowania mechanizmu wykładania art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. w sposób zgodny z uchwałą z 23 stycznia 2020 r.

16 Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, LEX 2942998.

17 Por. np. postanowienie SN z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, LEX 3352539.

Kierunek zapoczątkowany uchwałą trzech Izb SN z 23 stycznia 2020 r., nie został przełamany powyższym orzeczeniem TK. W szczególności warto wskazać dwa postanowienia SN z 16 września¹⁸ oraz 29 września 2021 r.¹⁹ W postanowieniu z 16 września 2021 r. SN stwierdził, że przekonywująca jest argumentacja zaprezentowana w wyroku ETPC w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*²⁰, gdyż w sposób jednoznaczny dowodzi, iż

z uwagi na udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) – osoba powołana na urząd sędziego orzekając w określonej sprawie nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC²¹.

W kolejnym wyroku TK z 10 marca 2022 r.²² uznano, że art. 6 EKPC jest niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim

upoważnia ETPC lub sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z konstytucją i konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustrój, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa.

W przedstawionym przez sprawozdawcę M. Muszyńskiego uzasadnieniu wskazano nadto, że ten przepis jest niezgodny z konstytucją w zakresie, w jakim „przy ocenie spełnienia warunku sądu ustanowionego ustawą dopuszcza pomijanie przez ETPC lub sądy krajowe przepisów konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego TK”²³. Wskazano też, że ocena prawidłowości i legalności orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego narusza ustrojową pozycję TK wyznaczoną Konstytucją RP oraz konstytucyjną zasadę ostateczności i powszechnego charakteru wyroków TK. Obrazu dopełnia wcześniejszy wyrok TK z 24 listopada 2021 r.²⁴, w którym stwierdzono, że art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPC jest

18 Tamże.

19 Postanowienie SN z 29 września 2021 r., V KZ 47/21, LEX 3230203.

20 Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r., 43477/19, *Reczkowicz p. Polsce*, HUDOC.

21 Postanowienie SN z 16 września 2021 r., I KZ 29/21.

22 Wyrok TK z 10 marca 2022 r., K 7/21, LEX 3318324.

23 Tamże.

24 Wyrok TK z 24 listopada 2021 r., K 6/21, LEX 3259464.

niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim pojęciem „sąd” obejmuje Trybunał Konstytucyjny. Wyrażna intencja wyłączenia polskiego TK spod obowiązku respektowania orzeczeń ETPC oraz spod przesądzonej orzecznictwo wadliwości „dublerskich składów” oznacza, że po raz kolejny naruszono zasadę *nemo iudex in causa sua*²⁵.

2.4. Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (rozpatrując sprawy, w których postanowieniem z 30 sierpnia 2018 roku²⁶ wystąpił z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym), orzekł w wyroku z 5 grudnia 2019 r.²⁷, oraz w postanowieniach z 15 stycznia 2020 r., że Izba Dyscyplinarna, z uwagi na okoliczności jej utworzenia, zakres uprawnień, skład oraz udział w jej powołaniu neo-KRS, nie może być uznana za sąd ani w rozumieniu prawa Unii, ani prawa polskiego.

Postanowieniem TS z 8 kwietnia 2020 r.²⁸ Polska została zobowiązana do natychmiastowego zawieszenia stosowania przepisów krajowych dotyczących właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów. Następnie, postanowieniem wiceprezesa TS z 14 lipca 2021 r.²⁹ Polska została zobowiązana do natychmiastowego zawieszenia stosowania przepisów krajowych odnoszących się w szczególności do uprawnień Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. W wyroku TS z 15 lipca 2021 r.³⁰ przesądzono niezgodność statusu ID SN z TUE i TFUE. Wskazano, że w świetle wiążącego RP prawa Unii Europejskiej Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego została powołana z rażącym naruszeniem Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Niezgodność statusu ID SN z EKPC stwierdził ETPC wyroku z 22 lipca 2020 r., uznając naruszenie w przypadku postępowań toczących się przed ID SN konwencyjnej gwarancji rzetelnego procesu przed niezawisłym sądem. W tych judykatach zakwestionowano wedle reguł obowiązujących w UE konstrukcję, mechanizm i skład ID SN oraz

25 Por. wcześniej wyrok TK z 24 października 2017 r., K 1/17, LEX 2378277, w którym TK również naruszył tę zasadę; oraz składy SN uznane za wadliwe przez TS i ETPC: postanowienie z 21 listopada 2019 r., II CO 108/19, LEX 2745534.

26 Postanowienia SN z 30 sierpnia 2018 r., III PO 7/18, LEX 2542293.

27 Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, LEX 2746893.

28 Postanowienie TS z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R, *Komisja p. Polsce*, EU:C:2020:277.

29 Postanowienie wiceprezesa TS z 14 lipca 2021 r., C-204/21 R, *Komisja p. Polsce*, EU:C:2021:593.

30 Wyrok TS z 15 lipca 2021 r., C-791/19, *Komisja p. Polsce*, EU:C:2021:596.

cały system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, jako niegwarantujący poszanowania sędziowskiej niezawisłości, prawa do obrony, umożliwiający polityczną ingerencję i naciski.

2.5. „Neosędziowie” sądów powszechnych

W uchwale SN z 5 kwietnia 2022 r.³¹ przedstawiono natomiast ocenę co do sprzeczności składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. Gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana po 23 stycznia 2020 r. na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek neo-KRS, SN wymaga prowadzenia ustaleń według kryteriów określonych w uzasadnieniu uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.³², czy wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKPC.

Z kolei SO w Krakowie³³ w postanowieniu o oddaleniu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi SA w Krakowie wskazał, że wyrok ten został wydany w składzie nieznanym ustawie, a to z tego powodu, że w składzie tym zasiadała osoba powołana na wniosek neo-KRS. SO stwierdził, że nie jest to wyrok, ale „czynność określana jako wyrok SA w Krakowie”. Postępowanie klauzulowe jest postępowaniem bardzo specyficznym, gdzie po stronie sądu występuje bardzo wąski zakres badania. I choć formalnie nie ma przeszkód, żeby w jego ramach badać, czy mamy do czynienia z wyrokiem czy nie, to sięgając po konstrukcję *sententia non existens*, sąd zastosował konstrukcję znacznie dalej idącą niż uchwała trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Jeśli jednak wada orzeczenia wynikająca z braku konstytucyjnych, konwencyjnych i unijnych cech sądu powinna mieć znaczenie, to jednak konstrukcja *sententia non existens* oznaczałaby, że każdy i w każdych okolicznościach może zignorować każde rozstrzygnięcie wydane z udziałem osoby, której status jako sędziego budzi wątpliwości. To wydaje się zdecydowanie zbyt daleko idące.

31 Uchwała SN z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, LEX 3329817.

32 Uchwała składu połączonych Izb SN: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, LEX 2784794.

33 Postanowienie SO w Krakowie z 21.10.2021 r., I C 2121/15, LEX 3329445.

2.6. Linia orzecznicza NSA³⁴ a koncepcja „czarodziejskiej różdżki” Prezydenta w wyroku NSA z 4 listopada 2021 r.

Koncepcja orzecznicza wynikająca z wyroku ETPC w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek³⁵, wyroku TS z 2 marca 2021 r.³⁶, oraz ukształtowanej linii orzecznicznej NSA³⁷. NSA w wyroku z 6 maja 2021 r.³⁸, stwierdził, wprost, iż

Obecna Krajowa Rada Sądownictwa nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy wykonawczej i władzy ustawodawczej w procedurze powoływania sędziów. Stopień jej zależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu powierzonych KRS zadań jest zaś na tyle wysoki, że nie może on być bez znaczenia dla oceny spełniania przez wyłonionych przez nią sędziów obiektywnych wymogów niezawisłości i bezstronności.

W ujęciu prezentowanym przez ETPC procedura powoływania sędziów, która ujawnia nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 EKPC i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość, wpływając na cały proces i podważając legitymację sądu złożonego z tak powołanych sędziów. W przywołanej wyżej linii orzecznicznej NSA zakwestionowano prawną skuteczność uchwał neo-KRS w procedurze powołania na urząd sędziego. Odwołując się do koncepcji multicentryczności systemu prawnego, kształtowanego przez prawo krajowe, prawo UE i konwencje międzynarodowe, zasady nadrzędności Konstytucji RP (art. 8 Konstytucji RP), pierwszeństwa stosowania prawa unijnego (art. 91 ust. 3) oraz prawa międzynarodowego (art. 91 ust. 2) NSA przekonująco wykazał brak sprzeczności pomiędzy traktatami unijnymi a polską konstytucją w zakresie standardów prawa do ochrony przez niezależny, niezawisły i bezstronny sąd. We wszystkich powyższych judykatach przesądzono, że

34 Wyrok NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 2/18, LEX 3169817, wyrok NSA z 21 września 2021 r., II GOK 10/18, LEX 3241781 i II GOK 8/18, LEX 3241714; wyrok NSA z 13 maja 2021 r., II GOK 4/18, LEX 3190013; wyrok NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 7/18, LEX 3170800; wyrok NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 3/18, LEX 3170844.

35 Wyrok ETPC z 8 listopada 2021 r., 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, HUDOC.

36 Wyrok TS z 2 marca 2021 r., C-824/18, *A.B. i in.*, EU:C:2021:153.

37 Zob. wyroki NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 7/18, LEX 3170800; z 13 maja 2021 r., II GOK 4/18; z 21 września 2021 r., II GOK 10/18 i II GOK 8/18.

38 Wyrok NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 3/18.

niespełnienie minimalnych wymogów niezależności i niezawisłości przez neo-KRS w ramach procedury powołania sędziego powoduje, iż ukształtowany z udziałem tak powołanego sędziego sąd nie spełnia unijnych i konwencyjnych standardów niezawisłości i bezstronności i nie jest sądem zdatnym do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej na poziomie wymaganym przez prawo UE oraz EKPC.

Wspomniany wyrok TS w sprawie *A.B.* dotyczy zgodności z prawem UE ustawowego wyłączenia sądowej kontroli rozstrzygnięć o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatów na sędziów SN oraz *de facto* wyłączenia możliwości uzyskania przez sąd krajowy odpowiedzi na zadane pytanie prejudycjalne. TS udzielając odpowiedzi wskazał, że ograniczenie lub wyłączenie sądowej kontroli procesu wskazywanie przez tzw. neo-KRS wyłaniania kandydatów na sędziów SN, może w przekonaniu obywateli wywoływać uzasadnione wątpliwości co do niepodatności powołanych sędziów na czynniki zewnętrzne, w tym ze strony władzy ustawodawczej i wykonawczej, ich neutralności względem ścierających się interesów, a w konsekwencji niezawisłości i bezstronności. Podkreślił, że takie przekonanie podważałoby niezbędne w demokratycznym państwie prawnym obywatelskie zaufanie do sądów. W konsekwencji stwierdził, że wynikający z art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE może stać na przeszkodzie wprowadzeniu tego typu zmian. Dodał, iż sąd krajowy, opierając się na zasadzie pierwszeństwa stosowania prawa UE (wyrażonej także w art. 91 Konstytucji RP), w razie uznania, że te regulacje ustawowe naruszają w powyższym zakresie prawo UE, może odstąpić od zastosowania zakwestionowanych regulacji.

W powyższym kontekście trudno zrozumieć przesłanki stanowiące podstawę twierdzenia, że osoba powołana na urząd sędziego w wadliwej procedurze jest sędzią w rozumieniu prawa UE oraz EKPC. Nie jest możliwe, by wskazany w powołanych orzeczeniach brak szeregu legitymacji sądu złożonego z wadliwie powołanych osób na płaszczyźnie EKPC i prawa UE mógł być sanowany "czarodziejską różdżką" dokonującego nominacji Prezydenta RP, co błędnie przyjęto w wyroku NSA z 4 listopada 2021 r.³⁹

39 Wyrok NSA z 4 listopada 2021r., III FSK 4104/21, LEX 3309434.

5. Przegląd orzecznictwa w sprawach dotyczących konstytucyjnych praw i wolności

Lista judykatów, w których sądy podjęły próbę bezpośredniego stosowania konstytucji w sferze konstytucyjnych praw i wolności nie jest niestety długa. Bezpośrednie stosowanie konstytucji w orzecznictwie sądowym to proces ciągle raczkujący.

Jednym z ważniejszych orzeczeń jest niewątpliwie wyrok SN z 18 stycznia 2022 r.⁴⁰ dotyczący zgodności z Konstytucją RP – ustanowionego w rozporządzeniu Rady Ministrów – zakazu pobytu w strefie stanu wyjątkowego. W wyroku tym wskazano, że rozporządzenie to jest niekonstytucyjne, ponieważ nieproporcjonalnie wkroczyło w wolność wyboru miejsca pobytu. W ocenie SN akt ten naruszył konstytucyjną wolność mediów, ponieważ nie ujęto dziennikarzy w licznych wyjątkach od zakazu pobytu w strefie stanu wyjątkowego, podczas gdy mają oni wyjątkową legitymację do przebywania tam, gdzie dzieją się wydarzenia istotne dla wspólnoty. W uzasadnieniu orzeczenia SN podkreślono, że „państwo niezmiennie ma bowiem – choć z uwzględnieniem szczególnych okoliczności, z powodu których wprowadzono stan wyjątkowy – obowiązek ochrony praw i wolności jednostki w możliwie najpełniejszym stopniu”. Jak w nim dodano, konstytucja, gwarantując „wolność poruszania się po terytorium RP oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu”, chroni swobodę przemieszczania się „jako zasadniczy przejaw wolności człowieka”. Ten judykat jest przykładem konstytucyjnej kontroli sądowej aktów podustawowych, co stanowi niekwestionowane uprawnienie sądów.

Innym, wartym wspomnienia orzeczeniem jest wyrok dotyczący problemu nagrania interwencji policyjnej. SA w Poznaniu, uwzględniając apelację od wyroku SO⁴¹ zobowiązującego kierowcę do przeprosin za nagranie interwencji strażników miejskich, wskazał, że odmowa prawa rozpowszechnienia takich nagrań łamałaby prawo pozwanego do korzystania z wolności słowa, krytyki nieprawidłowych, jego zdaniem, zjawisk, działania organów państwowych, samorządowych i osób wchodzących w ich skład⁴². Co prawda wskazuje się w orzecznictwie, że przesłankę powszechności należy odnosić do kręgu odbiorców, do którego adresuje się rozpowszechniany wizerunek, co oznaczałoby, że

40 Wyrok SN z 18 stycznia 2022 r., I KK 171/21, LEX 3287671.

41 Wyrok SO w Poznaniu z 24 listopada 2015 r., XVIII C 399/15 (niepubl.).

42 *Strażnicy miejscy pozwalają kierowcę na nagranie ich interwencji. W sądzie przegrali*, <https://gloswielkopolski.pl/straznicy-miejscy-pozwala-kierowce-na-nagranie-ich-interwencji-w-sadzie-przegrali/ar/12931520> [dostęp 30.12.2022].

rozpowszechnienie wizerunku osoby lokalnie znanej nie powinno legitymizować rozpowszechnienia ogólnokrajowego (powodowie znani byli lokalnie). To jednak zdaniem SA nie mogło stanowić ograniczenia prawa do rozpowszechniania ich wizerunku za pośrednictwem mającego zasięg globalny Internetu, będącego obecnie podstawowym środkiem komunikacji społecznej. Wobec tego SA uznał, że poprzez publikację wizerunku powodów na portalu internetowym YouTube nie doszło do naruszenia ich dóbr osobistych⁴³.

Możliwość zakwalifikowania zatrzymania jako nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do wolności osobistej wynika z wyroku SO w Warszawie z 10 marca 2022 r.⁴⁴ Sprawa w tym przypadku dotyczyła zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikłą z nieślusznego zatrzymania 18 listopada 2020 r. o godz. 23:55, podczas protestu przeciwko ustawie antyaborcyjnej, dokonanego przez funkcjonariuszy Kompanii Prewencji. Funkcjonariusz, który zatrzymał powoda, oświadczył, że zatrzymanie było uzasadnione nielegalnością zgromadzenia. Twierdzenie funkcjonariusza o naruszeniu jego nietykalności cielesnej miało pojawić się później. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku: „Zdaniem Sądu Okręgowego, przedstawione powyżej okoliczności sprawy jednoznacznie wskazują, że w stosunku do zatrzymanego P. B. nie istniało uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, w związku z czym brak było podstaw do jego zatrzymania przez funkcjonariuszy Policji. Zatrzymanie to nie było usprawiedliwione okolicznościami sprawy, stanowiło nieproporcjonalną ingerencję w prawo zatrzymanego do wolności osobistej, chronionej art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co w konsekwencji przyczyniło się do uznania przez tut. Sąd, że pozbawienie wolności P. B. opierało

43 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu dotyczący ujawniania wizerunku strażników gminnych, <https://prawonadrodze.org.pl/wyrok-sadu-apelacyjnego-w-poznaniu-dotyczacy-ujawniania-wizerunku-straznikow-gminnych> [dostęp 30.12.2022]. Por. też: wyrok TS z 14 lutego 2019 r., C-345/17, *Sergejs Buivids*, EU:C:2019:122, w którym wskazano, że „Osoby wykonujące działalność publiczną lub pełniące funkcję publiczną mają węższy zakres ochrony prywatności i muszą mieć podwyższoną tolerancję na naruszenie prywatności i dóbr osobistych [...], w szczególności, gdy ingerencja w ich prawa osobiste i prywatność jest uzasadniona [...] ochroną interesu społecznego”.

44 Wyrok SO w Warszawie z 10 marca 2022 r., XVIII Ko 157/21, LEX 3338271.

się na pozornej podstawie prawnej, bowiem w niniejszej sprawie nie zachodziły żadne obiektywne przesłanki do jego zatrzymania, co bezprawnie naruszyło prawo P. B., do poszanowania jego życia prywatnego i wolności”.

Innym przykładem prokonstytucyjnej wykładni prawa jest ocena dopuszczalnego zwrotu kosztów podróży w orzecznictwie SA w Rzeszowie oraz doniesienia prezesa tego sądu na sędziów stosujących prokonstytucyjną wykładnię i zasądzających na rzecz świadków kwoty przekraczające ustawowe limity określone w przepisie art. 618 b § 3 k.p.k. Świadek, przyjeżdżając na rozprawę, ma prawo do zwrotu kosztów podróży i zwrotu utraconego wynagrodzenia lub dochodu. I choć przepis art. 618 b § 2 k.p.k. stanowi, że wynagrodzenie za utracony zarobek lub dochód za każdy dzień udziału w czynnościach postępowania przyznaje się świadkowi w wysokości jego przeciętnego dziennego zarobku lub dochodu, zaś w przypadku świadka pozostającego w stosunku pracy przeciętny dzienny utracony zarobek oblicza się według zasad obowiązujących przy ustalaniu należnego pracownikowi ekwiwalentu pieniężnego za urlop, w doniesieniu skupiono się na górnym limicie określonym w art. 618 k.p.k. Górną granicę należności – według brzmienia tego przepisu – stanowi równowartość 4,6% kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, czyli obecnie 82 zł 31 gr. W sprawie objętej doniesieniem Prezesa Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie nie chodziło o kontrowersyjny mechanizm walidacyjny. Zakwestionowano natomiast dopuszczalność wykładni prokonstytucyjnej, powszechnie i słusznie stosowanej przez sądy, stanowiącej jedyną sensowną formę uspołniania systemu, nasączania go konstytucyjną aksjologią i czynienia systemu przyjaznym dla obywatela. Zaniechanie stosowania tego mechanizmu jest systemowo nieakceptowane. Skutkuje bowiem rozstrzygnięciem krzywdzącym dla obywatela, pomijającym regułę rzeczywistego zwrotu kosztów, opartym na formułce określającej absurdalnie niski limit⁴⁵.

Prokonstytucyjna wykładnia przepisów ustawy obecna jest również w postanowieniu SA z 13 stycznia 2016 r.⁴⁶, w którym wskazano, że: wykładnia art. 14 ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności

45 Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1689).

46 Postanowienie SN z 13 stycznia 2016 r., V CSK 455/15, LEX 1994408.

seksualnej innych osób⁴⁷ nie może naruszać obowiązku respektowania godności ludzkiej oraz prawa do wolności. Ponadto SN, opierając się na wcześniejszym orzecznictwie, przypomniał, że „Bezpośrednie stosowanie norm Konstytucji przez organy władzy publicznej bez pośrednictwa ustawy jest dopuszczalne wtedy, gdy wobec braku przepisu regulującego daną kwestię istnieje luka w prawie”⁴⁸ oraz że norma konstytucyjna może stanowić podstawę prawną orzekania tylko wtedy, gdy jest skonkretyzowana w stopniu pozwalającym na jej samoistne zastosowanie⁴⁹. Zdaniem SN trafny był zarzut skargi kasacyjnej, oparty na naruszeniu art. 31 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, ponieważ do bezpośredniego stosowania konstytucji dochodzi również przy wykładni przepisów ustaw. SN argumentował, że:

z art. 178 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji wynika, że obowiązkiem sądów jest interpretowanie przepisów ustaw, zatem nie mogą poprzestać na dosłownym odczytaniu ich treści, gdyż zobowiązane są do nadania im takiego znaczenia, aby rezultat wykładni był zgodny z zasadami przewidzianymi w Konstytucji i prawie międzynarodowym wiążącym Polskę oraz z ich aksjologicznym uzasadnieniem. Odwołanie się do tego kontekstu również stanowi bezpośrednie stosowanie Konstytucji w rozumieniu art. 8 ust. 2⁵⁰.

Opierając się na dyrektywie wykładni w zgodzie z konstytucją, SA w Krakowie zakwestionował w postanowieniu z 3 lipca 2019 r.⁵¹ możliwość traktowania grożącej surowej kary jako samodzielnej przesłanki tymczasowego aresztowania. W postanowieniu tym SA odrzucił stanowisko, jakoby art. 258 § 2 k.p.k., stanowiący o grożącej oskarżonemu surowej karze, mógł być samodzielną przesłanką tymczasowego aresztowania oraz jakoby samo zagrożenie surową karą nosiło w sobie elementy realnej obawy zakłócania przez osobę podejrzaną prawidłowego toku postępowania i z woli ustawodawcy wprowadzało przy-

47 Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. 2022, poz. 1689.

48 SN odesłał do wyroków SN: z 3 września 2003 r., II CKN 425/01, LEX 137527; z 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, LEX 103769; z 2 kwietnia 2009 r., IV CSK 485/08, LEX 550930; z 28 grudnia 2006 r., I CSK 321/06 (nie publ.).

49 SN odesłał do wyroków SN z 9 maja 2003 r., V CK 344/02, LEX 81632; z 8 stycznia 2009 r., I CSK 482/08, LEX 491552.

50 Postanowienie SN z 13 stycznia 2016 r., V CSK 455/15, LEX 1994408.

51 Postanowienie SA w Krakowie z 3 lipca 2019 r., II AKz 303/19, LEX 2757824.

puszczenie, że konieczne jest jego zabezpieczenie. Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie do zaakceptowania w świetle art. 2 i art. 41 Konstytucji RP (która przecież z woli ustrojodawcy obowiązuje bezpośrednio zgodnie z jej art. 8) byłoby przyjęcie domniemania, że to „obrona” przed zastosowaniem izolacyjnego środka zapobiegawczego w wypadku, gdy oskarżonemu grozi surowa kara, wymagałaby jego obalenia przeciwdowodem wykazującym okoliczność negatywną.

Z kolei wyrok SO w Częstochowie z 16 września 2021 r.⁵² to judykat kwestionujący dopuszczalności obniżenia emerytury policyjnej z powodu pracy w służbach komunistycznego państwa. W tej sprawie SO rozstrzygał spór dotyczący obniżenia emerytury skarżącego z uwagi na fakt, że w okresie od 1 czerwca 1975 r. do 31 marca 1980 r. pełnił on służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b ustawy z 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin⁵³. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że

współczesne prawo to nie tylko ustawa, sędzia ma obowiązek stosowania Konstytucji, prawa konwencyjnego i wspólnotowego z racji jego bezpośredniego skutku. Dlatego optyka analiz zgodności z prawem decyzji ZUS musi przebiegać przy uwzględnieniu fundamentalnych zasad Konstytucji. Sąd wprowadza pojęcie konstytucyjnego modelu sądowego stosowania prawa w którym konstytucja obok ustaw stanowi materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia. (...) Sądy powszechne w rezultacie wyraźniejszego zaakcentowania potrzeby i możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji i prawa międzynarodowego zyskują pozycję strażnika konstytucyjnego porządku prawnego. Mogą ten porządek oceniać z punktu widzenia pryncypiów konstytucyjnych i prawa międzynarodowego.

W przedmiotowej sprawie są stwierdził, że norma podstawa rozstrzygnięcia uzyskuje mieszany charakter. Jej budulcem jest zarówno art. 22a ustawy

52 Wyrok SO w Częstochowie z 16 września 2021 r., IV U 718/21, LEX 3256617.

53 Ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin. Dz.U. 2016, poz. 708 z późn. zm.

z 16 grudnia 2016 r., prawo traktatowe oraz wskazane wzorce konstytucyjne art. 2, 32, 45, 67 w związku art. 8, 10, 178 ust. 1 Konstytucji RP. Z tego też powodu SO zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił wysokość emerytury policyjnej dla skarżącego od 1 października 2017 roku z pominięciem budzącego wątpliwości przepisu art. 15c ustawy z 16 grudnia 2016 r.

Natomiast wyrok SO w Warszawie z 10 stycznia 2022 r.⁵⁴ jest przykładem druzgocącej krytyki zachowania policji w toku omyłkowego zatrzymania i przesłuchania, agresywnego zachowania policjantów, straszenia aresztowaniem powódki oraz jej męża i wywiezieniem małoletnich dzieci do izby dziecka, a także niedopuszczalnych wpisów na portalu policji. Sąd Okręgowy ocenił zachowanie Policji, będące przedmiotem rozstrzygnięcia za sprzeczne z celem istnienia tej formacji, określonym w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁵⁵, które polegało na dyskredytowaniu, oczernianiu i poniżaniu obywatelki, co do której dopuszczono się bezprawnych i nielegalnych działań w wyniku pomyłki, a następnie nawet nie przeproszenie za ten wpis na oficjalnym profilu Policji (na którym dokonano naruszenia). SO stwierdził, że zachowanie Policji było sprzeczne z celem istnienia tej formacji, narusza art. 7 Konstytucji RP i stoi w sprzeczności z wynikającym z art. 30 Konstytucji RP obowiązkiem nie tylko poszanowania, ale i ochrony godności przez władze publiczne.

W wyroku SO w Olsztynie z 20 stycznia 2022 r.⁵⁶ zakwestionowano dopuszczalność wejścia kontrolerów spółki energetycznej do mieszkania pod nieobecność domownika w celu zrealizowania zlecenia dotyczącego nielegalnego poboru energii elektrycznej. Sąd uznał, że umowa o dostawę energii nie została skutecznie wypowiedziana, przez co nie może być mowy o nielegalnym poborze energii, zaś nietykalność mieszkania jest dobrem osobistym wprost wymienionym w art. 23 k.c. i jest to dobro chronione również przez art. 50 Konstytucji RP.

Walidacyjne zakwestionowanie konstytucyjności aktu o charakterze podstawowym widoczne jest m.in. w wyroku SR w Łodzi z 18 maja 2021 r.⁵⁷ uniewinniającym od zarzuconych wykroczeń z art. 116 § 1a k.w. w zw. z § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii⁵⁸. W tym zakresie sąd odwołał się do art. 22 Konstytucji RP, zgodnie

54 Wyrok SO w Warszawie z 10 stycznia 2022 r., I C 382/19, LEX 3329520.

55 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tj. Dz.U. 2023, poz. 171 z późn. zm.

56 Wyrok SO w Olsztynie z 20 stycznia 2022 r., IX Ca 1234/21, LEX 3318060.

57 Wyrok SR w Łodzi z 18 maja 2021 r., VI W 273/21, LEX 3188392.

58 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 2316 z późn. zm.

z którym „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”.

Kolejnym orzeczeniem dotyczącym bezpośredniego stosowania konstytucji jest wyrok NSA z 14 lutego 2020 r.⁵⁹, w którym zakwestionowano zasadność odmowy przyznania świadczenia pielęgnacyjnego osobom sprawującym opiekę, mającym ustalone prawo do renty. NSA zaakcentował brak podstawy uzasadniającej zróżnicowanie sytuacji opiekuna osoby niepełnosprawnej, polegającej na wyłączeniu w całości prawa do świadczenia pielęgnacyjnego tego opiekuna, który ma ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, na podstawie art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁶⁰, w sytuacji, gdy to świadczenie jest niższe niż świadczenie pielęgnacyjne. Jak wskazał NSA, wykładnia ww. przepisu ustawy musi prowadzić do takiego zdekodowania jego treści, które nie jest sprzeczne nie tylko z zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), ale także z zasadami sprawiedliwości społecznej (art. 2), czy udzielania szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 ust. 1 zd. 2)⁶¹.

Interesującym orzeczeniem wydaje się wyrok NSA z 15 lipca 2020 r.⁶², w którym problem dotyczył konsekwencji wadliwej komunalizacji na tle zakresowego wyroku TK. NSA stanął na słusznym stanowisku, że wyrok zakresowy TK nie wywołuje skutku określonego w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, tj. utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego aktu normatywnego, lecz rodzi obowiązek prokonstytucyjnej wykładni tej regulacji, tak aby rezultat tej wykładni nie był sprzeczny ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Trybunału. Wskazano w uzasadnieniu, że do czasu rozstrzygnięcia ustawodawczego należy rozstrzygać kwestię stosowania art. 156 § 2 k.p.a. w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. Również w wyroku NSA z 4 marca 2020 r.⁶³ wskazano, że formą bezpośredniego stosowania konstytucji jest również „współstosowanie” interpretacyjne zawartych w niej ogólnych zasad ustrojowych, gwarancji i norm – z normami ustaw zwykłych. W takim wypadku zasady konstytucyjne powinny być wyznacznikiem przy stosowaniu i interpretacji przepisów ustawowych, a organ stosujący prawo ustala jego znaczenie, biorąc pod uwagę zarówno normę ustawową, jak i odpowiednią normę Konstytucji RP.

59 Wyrok NSA z 14 lutego 2020 r., I OSK 3425/18, LEX 3292191.

60 Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, t.j. Dz.U. 2023, poz. 390.

61 Podobnie wyroki NSA: z 24 sierpnia 2020 r., I OSK 650/20, LEX 3048813 ; wyrok NSA z 11 marca 2022 r., I OSK 1682/21, LEX 3333908.

62 Wyrok NSA z 15 lipca 2020 r., I OSK 2825/19, LEX 3049848.

63 Wyroku NSA z 4 marca 2020 r., II OSK 1086/18, LEX 3020110.

W wyroku NSA z 26 stycznia 2021 r.⁶⁴ podjęto próbę prokonstytucyjnej wykładni ustawowego terminu „niezwłocznego” zgłoszenia ubezpieczonego przez szpital. W omawianej sprawie uznano, że skarżący wskazywał w toku postępowania okoliczności, które uzasadnić miały fakt, że termin „niezwłocznie” został zachowany; organy zaś były zobowiązane do odniesienia się do tych twierdzeń i rozważenia tej kwestii. W uzasadnieniu judykatu wskazano, że:

systemowe ujęcie znaczenia „niezwłocznie”, o jakim stanowi art. 54 ust. 4 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, musi wychodzić z treści art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Na gruncie tych przepisów, każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Realizacja tych obowiązków musi uwzględniać nie tylko bezpłatny dostęp uprawnionych do opieki zdrowotnej, ale również zapewniać finansowanie takich usług ze środków publicznych podmiotom, które realizują obowiązki ciążące na władzy publicznej.

W wyroku WSA w Warszawie z 9 maja 2017 r.⁶⁵ podjęto natomiast zagadnienie proporcjonalności w kontekście limitów notarialnych. Sąd uznał, że

istnienie w danej miejscowości pewnej liczby kancelarii notarialnych, uznanej przez izbę notarialną za odpowiednią, nie uzasadnia ograniczenia kandydatowi na notariusza konstytucyjnej wolności wyboru miejsca pracy (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP).

Sporo orzeczeń wydano w związku z instytucjonalnym prześladowaniem mniejszości seksualnych. Wyrok WSA w Lublinie z 6 sierpnia 2020 r.⁶⁶ zawiera miazdzącą krytykę konceptu uchwał ustanawiających tzw. Strefy wolne od LGBT. W uzasadnieniu wskazano, że:

stanowienie o strefie wolnej od ideologii LGBT jest bezpośrednim naruszeniem wolności wypowiedzi określonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji [...] Stanowienie strefy wolnej od «ideologii LGBT», przez wykluczenie pewnych treści z programu nauczania wskazuje wyraźnie na wolę

64 Wyrok NSA z 26 stycznia 2021 r., II GSK 683/18, LEX 3117531.

65 Wyrok WSA w Warszawie z 9 maja 2017 r., VI SA/Wa 2372/16, LEX 2436157.

66 Wyrok WSA w Lublinie z 6 sierpnia 2020 r., III SA/Lu 7/20, LEX 3055157.

ograniczenia tematów do nauki i równocześnie do nauczania, a takie stanowisko jest naruszeniem art. 70 ust. 1 oraz art. 73 Konstytucji RP. Nie pozostaje to w sprzeczności z zasadą konstytucyjną, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP). Pomiędzy tymi regulacjami nie ma bowiem rzeczywistej sprzeczności [...] Uchwała rady gminy w sprawie przyjęcia deklaracji o nazwie «Gmina [...] wolna od ideologii LGBT» jako władczy akt została wydana bez podstawy prawnej, a tym samym z naruszeniem konstytucyjnej zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP⁶⁷.

W tych przypadkach sądy dokonały urealnienia i skonkretyzowania konstytucyjnych gwarancji w stosunku do bezprawnych, naruszających konstytucyjne zasady, opresyjnych uchwał organów samorządu terytorialnego.

Z kolei wyrok WSA w Gdańsku z 13 stycznia 2021 r.⁶⁸ dotyczy problemu dopuszczalnej krytyki organu administracji jako przejawu społecznej kontroli nad władzą i nieodzownego elementu demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. W tym przypadku WSA wskazał, że jeśli organy władzy publicznej prowadzą media społecznościowe w celu informowania obywateli, to forum rozmów o sprawach publicznych podlega ochronie wolności wyrażania opinii, zagwarantowanej w Konstytucji RP, a także w EKPC. Krytyka obywatelska jest bowiem działaniem społecznie pożytecznym i pożądanym, jeśli jest podjęta w interesie społecznym. Dlatego też jeżeli organ wybiera taką drogę komunikacji z obywatelami, to winien przestrzegać praw określonych w konstytucji, ta zaś dopuszcza zarówno wypowiedzi aprobujące, jak i krytyczne. Ograniczanie prawa do krytyki w takiej przestrzeni stanowić może zarówno naruszenie art. 54 jak i art. 61 Konstytucji RP.

4. Wnioski

Przygotowując referat dokonałem raczej przedstawienia orzeczeń odnoszących się do konstytucji, aniżeli ich tematycznej selekcji. Jest ich bowiem nawet w ostatnich latach stosunkowo niewiele. Orzecznictwo na przestrzeni ostatnich kilku lat dowodzi wprawdzie wzmożonego, lecz jednak nierównomiernie

67 Podobnie: wyrok WSA w Warszawie z 15 lipca 2020 r., VIII SA/Wa 42/20, LEX 3047928; wyrok WSA w Krakowie z 10 stycznia 2022 r., III SA/Kr 975/21, LEX 3291841.

68 Wyrok WSA w Gdańsku z 13 stycznia 2021 r., II SAB/Gd 91/20, LEX 3112109.

rozłożonego zainteresowania bezpośrednim stosowaniem konstytucji. Stopniowy wzrost zainteresowania sądów konstytucją dokonuje się w warunkach szczególnej presji politycznej wywieranej w stosunku do judykatury.

Sensownemu kształtowaniu mechanizmu orzeczniczego nie pomaga toczący się od kilku lat spór wokół kształtu ustrojowego wymiaru sprawiedliwości wynikający z wprowadzania zmian ustawowych zmierzających do ograniczenia niezależności trzeciej władzy, podejmowaniu prób instrumentalnej redefinicji pojęć konstytucyjnych oraz użycia postępowań dyscyplinarnych i karnych w celu wywarcia wpływu na działalność orzeczniczą w celu pozyskania aprobaty dla wadliwych rozwiązań ustawowych. W takich warunkach niezwykle trudno stosować konstytucję bezpośrednio, zwłaszcza w sposób oparty na regule *lex superior*. Tę regułę walidacyjną bowiem łatwiej zastosować w przypadku złamania konstytucyjnych gwarancji praw i wolności jednostki, aniżeli w razie sporu co do zakresu kompetencji pomiędzy organami władzy. Tu jednak wiele zależy od tego, jaka wartość jest chroniona – czy jest to wartość zbieżna z podejściem parlamentarnej większości, czy wartość odnosząca się do mniejszości. W pierwszym przypadku raczej do sądów nie dociera, w drugim zaś często dociera w warunkach szczególnie opresyjnych, domagających się szczególnej ochrony sądowej w realiach konkretnej sprawy. Natomiast w razie wskazanych w pierwszej części referatu przykładów, odnoszących się do zagadnień ustrojowych, kwestionowany był zwykle przez sąd cel nowej ustawy, zaś uzasadnienie komponowane było przy użyciu norm konstytucyjnych, unijnych lub konwencyjnych, przy czym stosowanie konstytucji miało nierzadko miejsce w stosunkowo luźnym związku z bezpośrednim przedmiotem rozpoznawanej sprawy sądowej. Z uwagi zaś na charakter i temperaturę sporu ustrojowego w Polsce, niemalże każde zastosowanie konstytucji w części ustrojowej w naturalny sposób stawało się przedmiotem kontestacji. Zarazem problemów związanych z bezpośrednim stosowaniem konstytucji nie ułatwiało to, że wyrokując przez lata w czysto ludzkich sprawach, sądy stosunkowo rzadko poszukiwały w prawie sensu pojęć konstytucyjnych, jeszcze rzadziej zaś wykorzystywały mechanizm bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych. Dodatkowo często sięgały po normy konstytucyjne w sprawach, w których do analogicznych rezultatów można było dojść, opierając się wyłącznie na normach rangi ustawowej, a konstytucja używana była niekiedy w charakterze erudycyjnego argumentu wzmacniającego siłę uzasadnienia orzeczenia.

Obserwując więc stosunkowo niespieszne kształtowanie mechanizmu stosowania konstytucji przez sądy, w niezwykle skomplikowanej rzeczywi-

stości sądowej można odnieść wrażenie, że do tej pory wolnościowej części konstytucji w sądach po prostu było zbyt mało, by mechanizm bezpośredniego stosowania konstytucji stał się przynależny do codziennego instrumentarium sądowego. Brakuje go zwłaszcza w sprawach dotyczących konstytucyjnie osadzonych wartości: własności, najmu, wolności gospodarczej, wolności osobistej (zwłaszcza aresztów i orzekanych kar), podatków, odszkodowań w relacji ze Skarbem Państwa. Przywołane powyżej, w drugiej części, orzeczenia dowodzą bowiem, że charakter doboru wynikał z braku obfitości źródeł. Obserwując te nieco zaniedbane sfery, trudno też pozbyć się natrętnego wrażenia, że sędziom znacznie łatwiej byłoby uzasadnić bezpośrednio stosowanie konstytucji w sprawach ustrojowych, w tym zwłaszcza dotyczących trwającego sporu o praworządność, gdyby częściej sięgały po ustawę zasadniczą, rozstrzygając sprawy dotyczące interesów obywateli. Gdyby tak istotnie było, dalece trudniejsze byłoby użycie mechanizmu dyscyplinarnego jako szykany wobec sędziów stosujących w obywatelskiej sprawie prokonstytucyjną wykładnię w celu zwrócenia świadkom realnie poniesionych kosztów podróży. Obserwując wymiar sprawiedliwości z perspektywy teoretyka i praktyka, chyba z dużą cierpliwością i bardzo ostrożnie można formułować dalekowzroczne przewidywania, że w tym zakresie nastąpi wyraźna poprawa.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. 2021, poz. 1805 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r., o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, t.j. Dz.U. 2016, poz. 708.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1375 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. UE L 303 z 2.12.2000 r.

Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. 2003 Nr 228, poz. 2255.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. 2004, Nr 210, poz. 2135.

Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. 2014, poz. 24.

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018, poz. 3.

Orzecznictwo

Sądy międzynarodowe

Wyrok TS z 14 lutego 2019 r., C-345/17, *Sergejs Buivids*, EU:C:2019:122.

Wyrok TS z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *A.K. i in.*, EU:C:2019:982.

Postanowienie TS z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 *R, Komisja p. Polsce*, EU:C:2020:277.

Wyrok TS z 2 marca 2021 r., C-824/18, *A.B. i in.*, EU:C:2021:153.

Postanowienie wiceprezesa TS z 14 lipca 2021 r., C-204/21 *R, Komisja p. Polsce*, EU:C:2021:593.

Wyrok TS z 15 lipca 2021 r., C-791/19, *Komisja p. Polsce*, EU:C:2021:596.

Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r., 43477/19, *Reczkowicz p. Polsce*, HUDOC.

Wyrok ETPC z 8 lutego 2022 r., 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, HUDOC.

Sądy krajowe

Wyrok SA w Poznaniu z 15 kwietnia 2003 r., I ACa 178/03, LEX 1362658.

Wyrok SN z 9 maja 2003 r., V CK 344/02, LEX 81632.

Wyrok SN z 25 lipca 2003 r., V CK 47/02, LEX 157312.

Wyrok SN z 3 września 2003 r., II CKN 425/01, LEX 137527 (nie publ.).

Wyrok SN z 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07, LEX 463366.

- Wyrok SN z 8 stycznia 2009 r., I CSK 482/08, LEX 491552.
Postanowienie SN z 18 marca 2010 r., IV KZ 8/10, LEX 843937.
Postanowienie NSA z 23 lipca 2010 r., I OZ 559/10, LEX 694365.
Postanowienie SA w Białymstoku z 8 lutego 2011 r., II AKz 26/11 (nie publ.).
Wyrok SO w Poznaniu z 24 listopada 2015 r., XVIII C 399/15 (nie publ.).
Postanowienie SN z 13 stycznia 2016 r., V CSK 455/15, LEX 1994408.
Wyrok WSA w Warszawie z 9 maja 2017 r., VI SA/Wa 2372/16, LEX 2436157.
Wyrok TK z 24 października 2017 r., K 1/17, LEX 2378277.
Postanowienie SN z 30 sierpnia 2018 r., III PO 7/18, LEX 2542293.
Postanowienie SA w Krakowie z 3 lipca 2019 r., II AKz 303/19, LEX 2757824.
Postanowienie SN z 21 listopada 2019 r., II CO 108/19, LEX 2745534.
Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, LEX 2746893.
Wyrok NSA z 14 lutego 2020 r., I OSK 3425/18, LEX 3292191.
Wyroku NSA z 4 marca 2020 r., II OSK 1086/18, LEX 3020110.
Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, LEX 2942998.
Wyrok NSA z 15 lipca 2020 r., I OSK 2825/19, LEX 3049848.
Wyrok WSA w Warszawie z 15 lipca 2020 r., VIII SA/Wa 42/20, LEX 3047928.
Wyrok WSA w Lublinie z 6 sierpnia 2020 r., III SA/Lu 7/20, LEX 3055157.
Wyrok NSA z 24 sierpnia 2020 r., I OSK 650/20, LEX 3048813.
Wyrok WSA w Gdańsku z 13 stycznia 2021 r., II SAB/Gd 91/20, LEX 3112109.
Wyrok NSA z 26 stycznia 2021 r., II GSK 683/18, LEX 3117531.
Wyrok NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 2/18, LEX 3169817.
Wyrok NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 7/18, LEX 3170800.
Wyrok NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 3/18, LEX 3170844.
Wyrok NSA z 13 maja 2021 r., II GOK 4/18, LEX 3190013.
Wyrok SR w Łodzi z 18 maja 2021 r., VI W 273/21, LEX 3188392.
Postanowienie SN z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, LEX 3352539.
Wyrok SO w Częstochowie z 16 września 2021 r., IV U 718/21, LEX 3256617.
Wyrok NSA z 21 września 2021, II GOK 10/18, LEX 3241781.
Postanowienie SN z 29 września 2021 r., V KZ 47/21, LEX 3230203.
Postanowienie SO w Krakowie z 21 października 2021 r., I C 2121/15,
LEX 3329445.
Wyrok NSA z 4 listopada 2021 r., III FSK 4104/21, LEX 3309434.
Postanowienie NSA z 30 kwietnia 2021 r., III FSK 3626/21, LEX 3168649.
Wyrok TK z 24 listopada 2021 r., K 6/21, LEX 3259464.
Wyrok WSA w Krakowie z 10 stycznia 2022 r., III SA/Kr 975/21, LEX 3291841.
Wyrok SO w Warszawie z 10 stycznia 2022 r., I C 382/19, LEX 3329520.
Wyrok SN z 18 stycznia 2022 r., I KK 171/21, LEX 3287671.

Wyrok SO w Olsztynie z 20 stycznia 2022 r., IX Ca 1234/21, LEX 3318060.
Wyrok SO w Warszawie z 10 marca 2022 r., XVIII Ko 157/21, LEX 3338271.
Wyrok TK z 10 marca 2022 r., K 7/21, LEX 3318324.
Uchwała SN z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, LEX 3329817.
Wyrok NSA z 11 marca 2022 r., I OSK 1682/21, LEX 3333908.

Publikacje

- Grabowski A., *Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda. A Never-ending Controversy in Polish Legal Theory*, „Revija za ustavno teorijo in filozfijo prava” 2015, s. 67-97, <https://doi.org/10.4000/revus.3326>.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Pleszka K., *Wykładnia rozszerzająca*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Radwański Z., *Derywacyjna koncepcja wykładni polskiego prawa prywatnego a wykładnia prawa Unii Europejskiej* [w:] K. Weitz, J. Gudowski (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, LexisNexis Polska, Warszawa 2011, s. 1625–3136.
- Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna, System Prawa Prywatnego*, t. 1., C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Wydział Prawa i Administracji UJ, Kraków 1995.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Woleński J., *Logiczne problemy wykładni prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1972, nr 56.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, LexisNexis Polska, Warszawa 2012.
- Zieliński M., Zirk-Sadowski M., *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, s. 99–111.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, PWN, Warszawa 1975.
- Zirk-Sadowski M., *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów* [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Wydawnictwo Naukowe USz, Szczecin 2010, s. 69–90.

Netografia

Strażnicy miejscy pozwalają kierowcę za nagranie ich interwencji. W sądzie przegrali, <https://gloswielkopolski.pl/straznicy-miejscy-pozwalia-kierowce-za-nagranie-ich-interwencji-w-sadzie-przegrali/ar/12931520> [dostęp: 30.12.2022].

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu dotyczący ujawniania wizerunku strażników gminnych, <https://prawonadrodze.org.pl/wyrok-sadu-apelacyjnego-w-poznaniu-dotyczacy-ujawniania-wizerunku-straznikow-gminnych/> [dostęp: 30.12.2022].



Dr hab. Jan Podkowik

Uniwersytet Warszawski, Polska

ORCID 0000-0001-6410-6822

j.podkowik@wpia.uw.edu.pl

**O przyczynach, przejawach i skutkach rozproszonej kontroli
konstytucyjności ustaw
(w świetle orzecznictwa sądów powszechnych
i Sądu Najwyższego)***

**On the causes, symptoms and consequences of diffuse constitutionality
review of statutory law
(in the light of case-law of ordinary courts and the Supreme Court)**

Abstract: The article presents an analysis of judgments of ordinary courts and of the Supreme Court issued between 2015 and 2022, in which courts assessed the constitutionality of statutory provisions and, upon finding them unconstitutional, refused to apply them in the case in question. This phenomenon is called diffuse control of the constitutionality of law (judicial review). The text is divided into three parts. The first part is aimed at explaining the reasons why courts decide to omit provision of statutes which they consider unconstitutional. The second part presents a classification of the methods of diffuse control of the constitutionality of law. The third part highlights the consequences of a court's refusal to apply a provision of an act due to its unconstitutionality.

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na LXIV Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, który odbył się 25–26 maja 2022 r. w Warszawie.

Keywords: Constitution, judicial review, legal interpretation, courts, Constitutional Tribunal

Abstrakt: Artykuł zawiera analizę orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego z lat 2015–2022, w których sądy dokonały oceny konstytucyjności przepisu ustawy i – uznając przepis ustawowy za niekonstytucyjny – odmówiły jego zastosowania w konkretnej sprawie. Zjawisko to określa się mianem tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. Tekst podzielony jest na trzy części. W części pierwszej objaśniono przyczyny, dla których sądy decydują się na pominięcie przepisu ustawy uznawanego przez nie za niekonstytucyjny. W części drugiej przedstawiono klasyfikację odnotowanych sposobów rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w przyjętym rozumieniu. W części trzeciej zasygnalizowano problemy, jakie wiążą się z konsekwencjami odmowy zastosowania przez sąd przepisu ustawy ze względu na jego niekonstytucyjność.

Słowa kluczowe: konstytucja, kontrola konstytucyjności, wykładnia prawa, sądy, Trybunał Konstytucyjny

1. Wprowadzenie

Zasada bezpośredniego stosowania konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) w ostatnich latach cieszy się żywym zainteresowaniem nauki prawa, która stara się ją opisać, a niekiedy znaleźć uzasadnienie jej wykorzystania w praktyce ustrojowej. Również w procesie sądowego stosowania prawa jest zauważalne częstsze czynienie z Konstytucji RP podstawy rozstrzygnięcia sprawy, w tym przez stwierdzanie kolizji regulacji ustawowej z konstytucyjną, a pojawiająca się w uzasadnieniach orzeczeń argumentacja konstytucyjna jawi się jako bardziej wyrafinowana i zniuansowana.

Przedmiotem tego opracowania jest pewien wycinek problemów związanych z bezpośrednim stosowaniem Konstytucji RP przez sądy, a mianowicie – tak zwana rozproszona kontrola konstytucyjności ustaw. Przez to pojęcie¹

1 W doktrynie prawniczej pojęcie kontroli rozproszonej jest rozumiane niekiedy wężiej. Przyjmuje się mianowicie, że rozproszona kontrola konstytucyjności nie obejmuje sytuacji, w której sąd – ustalając podstawę prawną rozstrzygnięcia – korzysta z wniosku opartego na regule kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*. Zob. np. P. Radziejewicz, *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10, s. 10; A. Grabowski, *Konstytucja RP jako lex superior względem prawa ustawowego (w ramach sądowego stosowania prawa)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 42.

rozumiem sytuację, w której sądy pomijają ogłoszony i obowiązujący przepis ustawy przy konstruowaniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy ze względu na jego sprzeczność z Konstytucją RP, a w konsekwencji nie stosują takiego przepisu. Poza zakresem rozważań pozostawiam tym samym przejawy współstosowania wykładniczego (w wariantach wykładni w zgodzie z konstytucją i wykładni prokonstytucyjnej), samoistnego stosowania normy konstytucyjnej w braku regulacji ustawowej albo powtórzenia regulacji konstytucyjnej na poziomie ustawy, wreszcie pomijania niekonstytucyjnych (nielegalnych) aktów podstawowych.

Nie jest moim celem rekonstrukcja poglądów doktryny ani przedstawianie dogmatycznej argumentacji odnoszącej się do podstaw prawnych oraz dopuszczalnego zakresu bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. Temu zagadnieniu poświęciłem uwagę w innych opracowaniach². Pragnę natomiast spróbować ustalić, dlaczego sądy powszechne i SN decydują się na kontrolę konstytucyjności skutkującą odmową zastosowania przepisu ustawy, na czym ta kontrola polega i jak przebiega, a ponadto jakie są (mogą być) jej skutki prawne. Punktem odniesienia, a zarazem materiałem badawczym, jest orzecznictwo wskazanych wyżej organów władzy sądowniczej z lat 2015–2022. Opracowanie nie pretenduje bynajmniej do wyczerpującego studium praktyki orzeczniczej, ale służy naświetleniu orzeczniczych nurtów i argumentacji oraz wątpliwości, jakie się wiążą z pomijaniem niekonstytucyjnych przepisów ustaw w toku sądowego stosowania prawa.

Tekst podzielony jest na trzy części. Część pierwsza została poświęcona objaśnieniu przyczyn, dla których sądy decydują się na pominięcie przepisu ustawy uznawanego przez nie za niekonstytucyjny. W części drugiej podjęto próbę klasyfikacji odnotowanych sposobów rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w przyjętym rozumieniu. W części trzeciej naświetlono skutki prawne wynikające z odmowy zastosowania przepisu ustawy przez sąd ze względu na jego niekonstytucyjność.

2 Zob. J. Podkowik, *Niekonstytucyjność prawa i jej skutki cywilnoprawne*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2019, s. 58–65; J. Podkowik, *Sądy wobec niekonstytucyjnych aktów normatywnych u progu trzeciej dekady obowiązywania Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 5, s. 5–22; J. Podkowik, *Głosa do wyroku WSA z dnia 8 marca 2017 r., II SA/Po 1034/16 (Oczywista niekonstytucyjność jako przesłanka odmowy stosowania ustawy przez sąd)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 5, s. 132–140.

2. Przyczyny – w poszukiwaniu legitymizacji sądowej kontroli konstytucyjności ustaw i jej granic

Pominięcie przepisu ustawy przy konstruowaniu podstawy rozstrzygnięcia sprawy sądowej jest na tyle doniosłe w perspektywie systemowej oraz procesu sądowego stosowania prawa, że wyjaśnienie motywów takiego postępowania powinno znaleźć wyraz w uzasadnieniu orzeczenia, i zazwyczaj tak się dzieje.

Analizując uzasadnienia orzeczeń sądowych, można wskazać kilka argumentów, które mają legitymizować dopuszczalność pominięcia niekonstytucyjnej regulacji ustawowej bez konieczności przedstawiania pytania prawnego na podstawie art. 193 Konstytucji RP.

Po pierwsze, wskazuje się, że pomijanie niekonstytucyjnych przepisów ustaw w toku sądowego stosowania prawa jest wpisane immanentnie w system prawny i pozostaje zakotwiczone w art. 8 Konstytucji RP (zasada nadrzędności i bezpośredniego stosowania konstytucji)³. Poglądy takie pojawiały się już po wejściu w życie Konstytucji RP, choć z czasem – pod wpływem m.in. orzecznictwa Sądu Najwyższego czy krytycznego nastawienia części doktryny – zawężono możliwość pomijania niekonstytucyjnych regulacji ustawowych jedynie do tzw. oczywistej oraz wtórnej niekonstytucyjności⁴. Stanowisko dopuszczające kontrolę rozproszoną (choć sądy niechętnie posługują się tym określeniem) opiera się na założeniu, że w polskim porządku prawnym – równolegle z kontrolą scentralizowaną sprawowaną przez TK i niejako obok niej – możliwe jest bezpośrednie stosowanie konstytucji, prowadzące do odmowy zastosowania sprzecznych z nią przepisów ustaw. Charakter, zakres i skutki prawne tego rodzaju kontroli sądowej różnią się od kontroli trybunalskiej, przez co, jak wskazują sądy, nie dochodzi do ingerencji w konstytucyjne kompetencje TK.

Po drugie, zauważa się, że rozproszona kontrola ustaw uzupełnia kontrolę scentralizowaną w tych przypadkach, w których Trybunał Konstytucyjny umorzył wcześniej postępowanie, nie rozstrzygając przez to wątpliwości konstytucyjnych. Przykładem są sprawy dotyczące odwołań od decyzji Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe bez zgody sędziego, w których SN zdecydował się na zbadanie przepisów ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵ (p.u.s.p.) będących podstawą prawną

3 Zob. np. wyrok SN z 8 sierpnia 2017 r., I UK 325/16, LEX 2389585; wyrok SN z 25 września 2020 r., III KA 1/19, LEX 3277093; wyrok SA w Gdańsku z 5 maja 2017 r., III AUa 2004/16, LEX 2365607; wyrok SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX 2292416.

4 Ewolucję stanowiska orzecznictwa w tym zakresie przedstawiam w: J. Podkowiak, *Sądy wobec...*, s. 5–22.

5 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2020, poz. 2072 ze zm.

kompetencji ministra⁶. Trybunał Konstytucyjny wcześniej umorzył postępowanie w sprawie tego samego przepisu zainicjowane pytaniem prawnym SN zadany w analogicznym stanie faktycznym ze względu na brak przesłanki funkcjonalnej, ponieważ doszło do zmiany przepisów, a sędzia wrócił na zajmowane wcześniej stanowisko⁷.

Po trzecie, pominięcie przepisu ustawy jest motywowane implementacją standardu konstytucyjnego w sytuacji wcześniejszego stwierdzenia przez TK niekonstytucyjności takiego samego lub nawet podobnego unormowania. Chodzi o wypadki szeroko rozumianej oczywistej niekonstytucyjności⁸. Oczywiście niekonstytucyjnością w klasycznym i podstawowym ujęciu jest sytuacja, gdy porównywane przepisy ustawy i konstytucji dotyczą tej samej materii (wspólny jest ich zakres zastosowania lub zakres normowania) i są ze sobą sprzeczne. W judykaturze za oczywiście niekonstytucyjne uznawano także przepisy ustawy o identycznym brzmieniu do przepisów uznanych wcześniej przez TK za niekonstytucyjne. Przykładem może być niestosowanie art. 70 § 8 ordynacji podatkowej⁹, który ma treść tożsamą z uznanym wcześniej przez TK za niekonstytucyjny art. 70 § 6 ordynacji podatkowej¹⁰. Takie stanowisko zaaprobował m.in. SN w wyroku z 17 marca 2016 r., V CSK 377/15.

Odwoływanie się do koncepcji oczywistej niekonstytucyjności w odniesieniu do przepisów o treści zbliżonej do uznanych wcześniej za niekonstytucyjne może jednak okazać się kłopotliwe. Sądy powszechne¹¹ oraz Izba Cywilna SN¹²

6 Zob. np. wyroki SN z 27 lipca 2016 r., III KRS 46/12, LEX 2110960 oraz z 7 kwietnia 2016 r., III KRS 45/12, LEX 2288955. W wyroku SN z 8 października 2015 r., III KRS 34/12 LEX 2019597, wydanym w sprawie, na kanwie której zadano pytanie prawne zakończone postanowieniem TK z 22 lipca 2015 r., P 35/13, LEX 1944020, SN zajął odmienne stanowisko od TK. Uznał bowiem, że istnieje związek między stwierdzeniem niekonstytucyjności a wynikiem postępowania sądowego. Zob. także M. Wiącek, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 października 2015 r., III KRS 34/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 11, s. 1483 i n.

7 Zob. postanowienie TK z 22 lipca 2015 r., P 35/13, LEX 1944020.

8 Szerzej o ewolucji tego pojęcia w: J. Podkowik, *Sądy wobec...*, s. 5–22.

9 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. 2022, poz. 2651 ze zm. Zob. np. wyrok SN z 17 marca 2016 r., V CSK 377/15, LEX 2025769; wyrok SO w Olsztynie z 18 czerwca 2019 r., IX Ca 144/19, LEX 2697285; wyrok SO w Łodzi z 14 października 2020 r., III Ca 2256/19, LEX 3231531; wyrok SO w Gliwicach z 1 czerwca 2022 r., III Ca 56/22, LEX 3394765; wyrok SR w Łodzi z 13 stycznia 2022 r., I C 165/21, LEX 3413045.

10 Wyrok TK z 8 października 2013 r., SK 40/12, LEX 1385861.

11 Zob. wyrok SN z 20 lutego 2018 r., V CSK 230/17, LEX 2499970; podobnie: wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 493/18, LEX 3226141; wyrok SA w Gdańsku z 30 marca 2017 r., III AUa 1644/16, LEX 2284895; wyrok SO w Gliwicach z 28 listopada 2017 r., III Ca 801/17 LEX 2447993; wyrok SA w Szczecinie z 2 kwietnia 2019 r., III AUa 450/18, LEX 2668182.

12 Wyrok SN z 20 lutego 2018 r., V CSK 230/17, LEX 2499970; wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 493/18, LEX 3226141.

uznawały np. za oczywiście niekonstytucyjny art. 24 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych¹³, który miał zbliżoną do art. 70 § 6 ordynacji podatkowej treść normatywną. W orzecnictwie sądów powszechnych na tle spraw ubezpieczeniowych również wyrażano pogląd o oczywistej niekonstytucyjności tego przepisu¹⁴.

Stanowisko to zostało zakwestionowane przez SN (Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych), który zwrócił uwagę na różnice obydwu regulacji, a w konsekwencji – bezpodstawność utożsamiania regulacji podatkowych z regulacjami ubezpieczeń społecznych i przenoszenia argumentacji wynikającej z wyroku TK dotyczącego ordynacji podatkowej na stosowanie art. 24 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁵. Następnie – w wyroku o sygn. P 2/18¹⁶ – TK uznał art. 24 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych za zgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP. Po wyroku Trybunału Konstytucyjnego Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych), odwołując się do wspomnianego orzeczenia sądu konstytucyjnego, podtrzymał stanowisko o niedopuszczalności pomijania art. 24 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁷. Podobieństwo brzmienia przepisów nie zawsze jest, czego dowodzi powyższy przykład, wystarczającą przesłanką uznania oczywistej niekonstytucyjności uzasadniającą niestosowanie przepisu ustawowego.

Po czwarte, rozproszona kontrola konstytucyjności ustaw jest uzasadniana delegitymizacją polityczną¹⁸ i autodelegitymizacją¹⁹ TK, które uniemożliwiają

13 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2022, poz. 1009 ze zm.

14 Wyrok SA w Gdańsku z 30 marca 2017 r., III AUa 1644/16. Podobnie: wyrok SA w Szczecinie z 12 czerwca 2018 r., III AUa 582/17, LEX 2558963; wyrok SA w Poznaniu z 28 lutego 2018 r., III AUa 2511/16, LEX 2756680.

15 Wyrok SN z 8 sierpnia 2017 r., I UK 325/16, LEX 2389585; wyrok SN z 6 lutego 2020 r., II UK 264/18, LEX 3176612.

16 Wyrok TK z 20 maja 2020 r., P 2/18, LEX 3008302.

17 Wyrok SN z 16 lutego 2022 r., III USKP 110/21, LEX 3350072.

18 Przejawami delegitymizacji politycznej były działania władzy politycznej podważającej pozycję ustrojową TK, polegające na: unieważnieniu przez Sejm VIII kadencji uchwał Sejmu VII kadencji w sprawie wyboru pięciu sędziów TK i wybór w ich miejsce nowych 5 sędziów (publicystycznie zwanych „dublerami”); odmowie publikowania orzeczeń TK i uznawania ich za akty nieistniejące czy wyborze na stanowiska sędziowskie osób, w których kontekście rozgorzały dyskusje, co znaczy konstytucyjna przesłanka „wyróżniania się wiedzą prawniczą”. Zob. szerzej P. Radziejewicz, P. Tułaja (red.), *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego czerwiec 2015 – marzec 2016*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

19 Przejawami autodelegitymizacji były zdarzenia związane bezpośrednio z działalnością samego sądu konstytucyjnego, które w opinii publicznej nadwątlają zaufanie w to, że Trybunał rzetelnie, sprawnie oraz niezależnie realizuje powierzone mu konstytucyjne kompetencje. W szczególności chodzi o naruszanie ustawowej zasady wyznaczania sędziów według kolejności alfabetycznej, zmiany składów orzekających w trwających

uzyskanie rozstrzygnięcia TK w sprawie hierarchicznej zgodności norm odpowiadającego wymaganiom konstytucyjnym lub wynikającym z wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. Podjęcie przez sąd decyzji walidacyjnej skutkującej odmową zastosowania przepisu ustawy ze względu na jego niekonstytucyjność, w związku z kryzysem wokół TK i podważeniem zaufania do tego organu, zdaje się stanowić implementację tzw. doktryny konieczności sformułowanej w nauce prawa po 2015 r.²⁰ Zakłada ona, w dużym uproszczeniu mówiąc, że sądy mogą podejmować kontrolę hierarchicznej zgodności ustaw wyjątkowo i pod pewnymi warunkami ze względu na to, że Trybunał nie jest w stanie realizować swej ustrojowej funkcji, w szczególności nie jest możliwe uzyskanie orzeczenia wydanego przez TK w sposób zgodny z konstytucją²¹. Rozwiązanie to nie jest przy tym traktowane jako stała cecha systemu konstytucyjnego, ale wynika z potrzeby zapobieżenia negatywnym dla jednostek skutkom osłabienia pozycji TK. W szczególności ten argument zyskał na sile po wydaniu przez ETPC wyroku w sprawie *Xero Flor*²², stwierdzającego naruszenie art. 6 EKPC m.in. dlatego, że rozstrzygnięcie sprawy skargi konstytucyjnej przez TK nastąpiło z udziałem osoby wybranej na urząd sędziego TK na stanowisko zajęte²³.

Szczególnym, choć budzącym zastrzeżenia, przypadkiem kontroli rozproszonej w warunkach kryzysu konstytucyjnego jest dokonanie ponownej oceny konstytucyjności przepisu ustawy, uznanego wcześniej przez TK za

sprawach mimo braku obiektywnych przyczyn zmiany składu czy wyznaczanie składów 5-osobowych w sytuacji, gdy ze względu na przedmiot sprawy było uzasadnione wyznaczenie składu pełnego, a w ostatnim czasie – także o to, czy osoba pełniąca funkcję Prezesa TK ma dalej mandat do wykonywania tych obowiązków. Wreszcie, na niespotykaną wcześniej skalę, pojawiły się przypadki odraczania terminu rozpraw z niejasnych do końca powodów, a doniosłe dla obywateli sprawy, zainicjowane pytaniami prawnymi sądów, nie zostały rozpoznane przez kilkadziesiąt miesięcy. Zob. szerzej *Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017*, <https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Funkcjonowanie%20Trybunału%20Konstytucyjnego.pdf> [dostęp: 8.11.2022].

- 20 Zob. np. L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 22; P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 642.
- 21 Zob. np. postanowienie SA w Warszawie z 29 października 2021 r., VI ACa 869/20, SAOS; wyrok SA w Warszawie z 23 lutego 2021 r., III AUa 21/21, LEX 3171196; wyrok SA w Warszawie z 8 lutego 2022 r., III AUa 772/21, LEX 3402394; uchwała SN z 23 marca 2016 r., III CZP 102/15, LEX 2005761, w której ostatecznie SN doszedł do wniosku, że w związku z orzeczeniem o niekonstytucyjności przepisów ustawy o TK wyrok ten jest ostateczny i wiążący, a zatem nie dochodzi do niekonstytucyjnego ograniczenia wykonywania konstytucyjnych funkcji TK.
- 22 Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polsce*, HUDOC.
- 23 Zob. postanowienie SO w Katowicach z 21 października 2021 r., IV Ca 311/21, LEX 3247618; wyrok SR w Gorzowie Wielkopolskim z 23 kwietnia 2021 r., I C 1326/19, LEX 3184543.

niezgodny z konstytucją z powodu wadliwości orzeczenia sądu konstytucyjnego. W taki sposób postąpił Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim, który samodzielnie ocenił konstytucyjność art. 48 ust. 3 prawa łowieckiego²⁴ w świetle zasady proporcjonalności ingerencji we własność²⁵. Przepis ten został jednakże uznany wcześniej przez TK w orzeczeniu o sygn. K 45/16²⁶ za niekonstytucyjny, a co za tym idzie – utracił moc obowiązującą. Jak wyjaśnił sąd, skład Trybunału wyznaczony do wydania orzeczenia – w świetle stanowiska ETPC – nie był prawidłowy, przez co rozstrzygnięcie toczącej się przed sądem sprawy w oparciu o takie orzeczenie mogłoby doprowadzić do naruszenia prawa do sądu. Zdaniem sądu rejonowego było to dostatecznym uzasadnieniem dokonania kontroli rozproszonej w tej sprawie.

Jest to bodaj jedyny taki przypadek, gdy dokonano ponownej oceny przepisu wcześniej skontrolowanego przez Trybunał Konstytucyjny i uznanego wyrokiem TK za niekonstytucyjny, z powołaniem się na argument niewłaściwej obsady składu orzekającego TK.

Po piąte, niezależnie od powyższych argumentów albo obok nich w uzasadnieniach orzeczeń sądowych wskazuje się, że rozproszona kontrola konstytucyjności ustaw służy zagwarantowaniu prawa do sądu, zwłaszcza rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie²⁷. Zwrócenie się przez sąd z pytaniem prawnym do TK rodzi wszakże konieczność zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał. W judykaturze zauważono, że przedstawianie pytania prawnego, zwłaszcza w sytuacji długiego oczekiwania na wydanie rozstrzygnięcia, może naruszać prawo do sądu. W konsekwencji sąd powinien rozstrzygnąć kwestię konstytucyjności ustawy samodzielnie, gdyby skorzystanie z kompetencji wynikającej z art. 193 Konstytucji RP prowadziło do przewlekłości postępowania. Taki argument pojawiał się w kilkudziesięciu sprawach²⁸ odwołań od decyzji wydawanych na podstawie tzw. ustawy

24 Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie, Dz.U. 2022, poz. 1173 ze zm.

25 Wyrok SR w Gorzowie Wielkopolskim z 23 kwietnia 2021 r., I C 1326/19, LEX 3184543. Trafnie orzeczenie to poddał krytyce P. Radzewicz, *Rozproszona kontrola konstytucyjności ustawy wobec kryzysu Trybunału Konstytucyjnego. Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z 23 kwietnia 2021 r., sygn. I C 1326/19*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022, nr 4(56), <https://doi.org/10.26881/gsp.2022.4.07>. Nawiasem mówiąc, badanie konstytucyjności tego przepisu wydaje się również pozostawać bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zawisłej przed sądem sprawy, skoro sąd oddalił powództwo ze względu na to, że wysokość wypłaconego odszkodowania ustalono prawidłowo na podstawie niebudzących wątpliwości konstytucyjnych przepisów.

26 Wyrok TK z 8 maja 2019 r., K 45/16, LEX 2652194.

27 Zob. wyrok SA w Warszawie z 8 lutego 2022 r., III AUa 772/21, LEX 3402394.

28 Zob. np. wyrok SA w Szczecinie z 6 kwietnia 2022 r., III AUa 428/21, LEX 3418685; wyrok SA w Białymstoku z 29 marca 2022 r., III AUa 1202/21, LEX 3419684; wyrok SA w Katowicach z 11 lutego 2021 r., III AUa 1315/20, LEX 3184376.

dezubekizacyjnej²⁹. Ponadto, gdy w innej podobnej sprawie Trybunał nie wydał orzeczenia przez dłuższy czas³⁰ albo gdy w nierozstrzygniętej przez TK przez dłuższy czas sprawie wzorcami kontroli są inne przepisy Konstytucji RP niż te, z którymi sprzeczności upatruje sąd w toczącej się przed nim sprawie³¹.

Niekiedy w orzecznictwie zauważa się, że rozproszona kontrola konstytucyjności ustaw jest zjawiskiem wyjątkowym, a nie trwałą cechą systemu ustrojowego państwa, i wynika z czasowej niezdolności Trybunału do rzetelnego lub sprawnego wykonywania konstytucyjnych funkcji. Konieczne w związku z tym staje się wyznaczanie przesłanek i granic takiej kontroli. Na uwagę zasługują orzeczenia w sprawach z odwołań od decyzji obniżających wysokość świadczeń emerytalno-rentowych na mocy tzw. ustawy dezubekizacyjnej. Sądy te zdecydowały się na przeprowadzenie samodzielnie kontroli konstytucyjności przepisów ustawy, ponieważ – mimo zadania pytań prawnych do TK – Trybunał przez ponad trzy lata nie wydał orzeczenia³². W wyroku SA w Lublinie z 28 lipca 2021 r., III AUa 1167/20 i kilku prawomocnych orzeczeniach sądów apelacyjnych wyrażono następujący pogląd:

Zdaniem SA, mając na względzie przepis art. 8 ust. 2 Konstytucji, w sytuacji kumulatywnego zaistnienia następujących okoliczności:

- 1) braku odpowiedzi TK na pytanie prawne;

29 Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, Dz.U. poz. 2270; dalej: ustawa dezubekizacyjna.

30 Zob. postanowienie SA w Warszawie z 29 października 2021 r., VI ACa 869/20, gdzie wskazano, że przesłanką samodzielnej oceny regulacji Kodeksu wyborczego o odpowiedzialności pełnomocnika finansowego komitetu w ramach przypadku równowartości korzyści odniesionej przez komitet niezgodnie z przepisami ustawy jest „faktyczne niedziałanie TK” w sprawach pytań prawnych przedstawionych postanowieniami SN III SW 15/16, LEX 2361667, oraz I NSW 14/18, LEX 2628014. Jak zauważył SA, do chwili wydania postanowienia w żadnej z tych spraw nie zostały podjęte czynności zmierzające do rozpoznania sprawy, w tym brak jest informacji o wyznaczeniu terminu rozprawy.

31 Zob. np. wyrok SA w Katowicach z 11 lutego 2021 r., III AUa 1315/20, LEX 3184376, dotyczący odwołania od decyzji wydanej na podstawie ustawy dezubekizacyjnej. Jak wyjaśnił sąd, nie ma konieczności zawieszania postępowania na podstawie art. 177 k.p.c., ponieważ w zawisłej przed TK sprawie Trybunał nie będzie oceniał regulacji z perspektywy wymagań rzetelnego procesu, bo art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie został wskazany jako wzorzec kontroli.

32 Pytanie prawne SO w Warszawie zarejestrowane pod sygn. P 4/18; pytanie prawne SO w Warszawie zarejestrowane pod sygn. P 16/19. Trybunał rozstrzygnął natomiast wyrokiem z 16 czerwca 2021 r., P 10/20, LEX 3188871, jedną sprawę dotyczącą konstytucyjności obniżenia świadczeń emerytalnych, uznając zaskarżone przepisy za zgodne z konstytucją.

- 2) nadania decyzji administracyjnej przymiotu natychmiastowej wykonalności;
- 3) przedmiotu sprawy dotyczącego emerytur i rent, czyli świadczeń stanowiących podstawę utrzymania odwołujących;
- 4) konieczności zagwarantowania merytorycznej oceny zaskarżonych decyzji, co stanowi realizację konstytucyjnego prawa do sądu;
- 5) oczywistej kolizji zastosowanego przepisu ustawy z normami i wynikającymi z nich zasadami konstytucyjnymi.

Sąd powszechny na zasadzie wyjątku w celu realizacji konstytucyjnego obowiązku wymierzania sprawiedliwości ma prawo pominąć w danym stanie faktycznym przepis ustawy ze względu na jego sprzeczność z przepisami konstytucji. Wymierzenie sprawiedliwości nie ma bowiem jedynie charakteru formalnego, który sprowadza się do wydania orzeczenia w określonym trybie, lecz także aspekt materialny wyrażający się w rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach stron z uwzględnieniem fundamentalnych dla porządku prawnego wartości, takich jak godność, równość wobec prawa, ochrona prawa słusznie nabytego, ochrona własności i innych praw majątkowych³³.

Na uwagę zasługuje również argumentacja SN w postanowieniu odmawiającym podjęcia uchwały rozstrzygającej wątpliwości co do konstytucyjności przepisu tzw. specustawy covidowej³⁴, przewidującego zmianę składu sądu odwoławczego z trzyosobowego na jednoosobowy³⁵. Pytający sąd wprost w uzasadnieniu pytania prawnego do SN podniósł, że zastrzeżenia dotyczące obsady TK i ryzyko wadliwości postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, na co wskazywano w wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor p. Polsce*, skłaniają do przedstawienia zagadnienia konstytucyjności przepisów ustawy Sądowi

33 Wyrok SA w Lublinie z 28 lipca 2021 r., III AUa 1167/20, LEX 3213429; analogicznie: wyrok SA w Lublinie 15 września 2021 r., III AUa 511/21, LEX 3273774; wyrok SA w Lublinie z 22 września 2021 r., III AUa 560/21, LEX 3278497; wyrok SA w Lublinie z 29 września 2021 r., III AUa 1162/20, LEX 3278501.

34 Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. 2021, poz. 2095.

35 Zob. postanowienie SN z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 77/22, LEX 3361825. Podobnie postanowienie SN z 22 maja 2019 r., I KZP 2/19, LEX 2672899, odmawiające rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego dotyczącego wykładni art. 168a i 168b k.p.k. (wykorzystanie dowodów z kontroli operacyjnej), w którym stwierdzono: „choć oba przepisy wymienione w pytaniach przedstawionych przez Sąd Apelacyjny w [...] mogą nasuwać wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP, to jest oczywiste, że kwestia konstytucyjności ustawy nie może być przedmiotem zagadnienia prawnego”.

Najwyższemu, a nie – na podstawie art. 193 Konstytucji RP – Trybunałowi Konstytucyjnemu. Ostatecznie jednak SN uznał się za niewłaściwy do wiążącego rozstrzygnięcia kwestii konstytucyjności przepisów i wyjaśnił m.in., że chociaż kryzys konstytucyjny może wpływać na ograniczenie wykonywania funkcji ustrojowych przez TK, to sąd przedstawiający zagadnienie prawne nie wykazał, by takie ryzyko wystąpiło w toczącej się przed nim sprawie.

3. Przejawy rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w praktyce sądowej

Rozproszona kontrola konstytucyjności ustaw przez sądy przybiera zróżnicowane postacie i formy. Niekiedy ukrywa się pod postacią prokonstytucyjnej wykładni, prowadzącej jednak do pominięcia przepisu w toku konstruowania podstawy rozstrzygnięcia, innym razem odmowę zastosowania przepisu ustawy mają uzasadniać okoliczności konkretnej sprawy, w której zastosowanie przepisu ustawy prowadziłoby do niezgodnego ze standardami konstytucyjnymi rozstrzygnięcia. Jako wyjątek można potraktować natomiast sprawy, w których sąd dokonuje kontroli hierarchicznej zgodności norm w sposób analogiczny do kontroli trybunalskiej, otwarcie deklarując to w uzasadnieniu.

W każdym jednak przypadku kontrola sądowa sprowadzała się do oceny materialnej zgodności norm (prostej, zakresowej, w tym stwierdzania pominięcia prawodawczego). Nie obejmowała natomiast legalności trybu prawodawczego. Gdy chodzi o tę ostatnią kwestię, w licznych orzeczeniach w sprawach odpowiedzialności karnej lub karnoskarbowej odwoływano się do poglądu SN zawartego w postanowieniu z 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, gdzie wskazano, że naruszenie procedur prawodawczych (a ściślej – obowiązku notyfikacji przepisów technicznych) może być badane tylko przez Trybunał Konstytucyjny we właściwym postępowaniu, a nie samodzielnie przez sąd.

Z kolei w sprawach z odwołań od decyzji wydawanych na podstawie tzw. ustawy dezubekizacyjnej, choć zarzut uchwalenia ustawy z naruszeniem procedury był sformułowany w pytaniach prawnych, to sądy decydujące się na kontrolę konstytucyjności regulacji ustawowej koncentrowały się na sprzeczności treściowej, ponieważ uznały to za wystarczającą przesłankę niezastosowania przepisu i uchylenia decyzji.

3.1. Pozorna wykładnia prokonstytucyjna

Pozorną wykładnię prokonstytucyjną, zbliżoną w istocie do zakresowego lub interpretacyjnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, można zidentyfikować w wyroku SN dotyczącym odszkodowania za naruszenie praw autorskich³⁶. Problem wynikał z tego, że po orzeczeniu TK w sprawie SK 32/14³⁷ stwierdzającym zakresową niekonstytucyjność art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego³⁸ uprawniającego do żądania trzykrotności wynagrodzenia w razie zawinionego naruszenia praw autorskich, w ustawie istniała w dalszym ciągu podstawa do żądania zapłaty kwoty stanowiącej równowartość dwukrotności wynagrodzenia. Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że nie ma kompetencji do kontroli konstytucyjności przepisu, o ile możliwe jest jego prokonstytucyjne zinterpretowanie. Kierując się standardem wyznaczonym w wyroku SK 32/14 i okolicznościami sprawy, SN zdecydował się na przełamanie jednoznacznego rezultatu wykładni językowej i stwierdził, że odszkodowanie w wysokości dwukrotności należnej uprawnionemu opłaty stanowi nieproporcjonalną sankcję, która może prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej i zasady równej ochrony praw majątkowych. W uzasadnieniu utrzymywał jednak, że mieści się to w ramach wykładni prawa. Co znamienne, odmiennie konstytucyjność tego unormowanie ocenił później Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając zgodność z Konstytucją RP tej regulacji³⁹.

Interesującym przykładem kontroli rozproszonej jest wyrok SA w Gdańsku⁴⁰, w którym stwierdzono niezgodność art. 9 ust. 6a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁴¹, art. 5b ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników⁴² oraz art. 41 ust. 1b ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁴³ z art. 2 Konstytucji RP. Sąd apelacyjny dopatrył się w tych przepisach niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego, ponieważ przepisy te nie regulowały zbiegu podstaw podlegania przez ubezpieczonego różnym systemom zabezpieczenia społecznego ani nie dawały ubezpieczone-

36 Wyrok SN z 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14, LEX 2428281.

37 Wyrok TK z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, LEX 1747331.

38 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 2022, poz. 2509.

39 Wyrok TK z 5 listopada 2019 r., P 14/19, LEX 2735211.

40 Wyrok SA w Gdańsku z 5 maja 2017 r., III AUa 2004/16, LEX 2365607.

41 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2022, poz. 1009 ze zm.

42 Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, Dz.U. 2022, poz. 933 ze zm.

43 Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2022, poz. 690 ze zm.

mu możliwości wyboru systemu, w ramach którego podlegałby ubezpieczeniu. W okolicznościach sprawy rolniczy organ rentowy wydał decyzję stwierdzającą, że skarżąca nie podlegała ubezpieczeniu w systemie rolniczym ze względu na uczestniczenie w szkoleniu dla bezrobotnych finansowanym ze środków urzędu pracy oraz otrzymywanie w tym czasie obligatoryjnie wypłacanego stypendium, a następnie prowadzenie działalności gospodarczej. Rozpoznając apelację od niekorzystnego dla skarżącej wyroku sądu pierwszej instancji, sąd apelacyjny stwierdził niekonstytucyjność ww. przepisów oraz odmówił ich zastosowania. Jakkolwiek w uzasadnieniu tego wyroku sąd argumentował, że nie dokonuje, – w zastępstwie TK – kontroli zgodności norm, bo to nie mieści się w jego kompetencjach, lecz dokonuje wykładni prawa z uwzględnieniem zasady bezpośredniego stosowania konstytucji, to rezultatem tego procesu było nie tylko niezastosowanie przepisu ustawy, lecz także *de facto* wykreowanie normy rozstrzygającej zasady podlegania ubezpieczeniu rolniczemu w warunkach zbiegu podstaw podlegania różnym systemom zabezpieczenia społecznego, tak jak to było w zawisłej przed tym sądem sprawie.

3.2. Niekonstytucyjność sytuacyjna

Można się spotkać z przypadkami, określanymi przeze mnie jako niekonstytucyjność sytuacyjna, w których sąd przyjmuje, że nie tyle treść określonego przepisu, ile jego zastosowanie doprowadzi do niekonstytucyjnego rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, chociaż w istocie rozumowanie sądu odpowiada typowej kontroli hierarchicznej zgodności norm. Dzięki temu zabiegowi, podobnie jak dzięki odwoływaniu się do argumentu z wykładni prokonstytucyjnej, sąd otwarcie nie podważa wyłącznej kompetencji TK do kontroli konstytucyjności ustaw, ale uzasadnia rozstrzygnięcie walidacyjne potrzebą sprawiedliwego rozpoznania sprawy. Tym samym wykazuje, że mieści się ono w paradygmacie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a nie kontroli konstytucyjności prawa.

Przykładowo w postanowieniu SA w Warszawie dotyczącym odpowiedzialności pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego za zobowiązania finansowe tego komitetu sąd stwierdził nieproporcjonalność przewidzianej ustawą sankcji przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z naruszeniem prawa⁴⁴. Istota problemu konstytucyjnego sprowadzała się do tego, czy zgodna z konstytucyjną ochroną własności jest odpowiedzialność pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego obejmująca zapłatę równowartości korzyści osiągniętej przez komitet wyborczy z naruszeniem przepisów ustawy,

44 Postanowienie SA w Warszawie z 29 października 2021 r., VI ACa 869/20.

w sytuacji gdy naruszenie prawa miało drobny charakter. W rozpoznawanej przez sąd sprawie chodziło o orzeczenie przepadku na rzecz Skarbu Państwa kwoty niespełna 2 mln zł. Kwota taka została przekazana na rachunek komitetu z rachunku bieżącego partii politycznej, a nie z rachunku funduszu wyborczego partii, oraz zgodnie z przepisami prawa wyborczego nie została zwrócona wpłacającemu w terminie 14 dni od dnia jej udzielenia ani wpłacona na rachunek bankowy właściwego urzędu skarbowego po stwierdzeniu naruszenia przepisów przez organ wyborczy. Zgodnie z przepisami ustawy, które nie nasuwają wątpliwości interpretacyjnych, odpowiedzialność za zobowiązania komitetu ponosi pełnomocnik finansowy komitetu. Obejmuje ona również odpowiedzialność za korzyści osiągnięte przez komitet niezgodnie z prawem. Nie ma przy tym znaczenia stopień zawinienia albo powody naruszenia prawa. W sprawie toczącej się przed sądem apelacyjnym uczestnik postępowania, wobec którego miał zostać orzeczony przepadek równowartości korzyści majątkowej, podnosił, że uchybienie przepisom prawa wyborczego było niewielkiej wagi i wynikało z nieuważności. Orzeczenie obowiązku zapłaty tak wysokiej kwoty byłoby nadmierną (nieproporcjonalną) ingerencją w prawa majątkowe. Sąd apelacyjny – przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu – podzielił te wątpliwości i stwierdził, że stosowanie ustawowego mechanizmu w okolicznościach sprawy „wywołuje skutki trudne do zaakceptowania w świetle [...] zasad konstytucyjnych”. Sprawa ta nie została dotychczas prawomocnie rozstrzygnięta.

Do tej grupy spraw można także zaliczyć wspomniany wcześniej wyrok SN, w sprawie V CSK 41/14, odnoszący się do zapłaty odszkodowania ryczałtowego za naruszenie praw autorskich i niektóre orzeczenia sądu karnego odmawiające dopuszczenia – jako dowodów w postępowaniu karnym – informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, co dopuszcza art. 168a Kodeksu postępowania karnego⁴⁵. Sądy podkreślały, że odmowa zastosowania przepisów ustawowych wynika z konieczności zapewnienia konstytucyjnego rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, a przesłanką odmowy zastosowania przepisu były okoliczności konkretnego przypadku.

Rozstrzygnięcia tego rodzaju są w istocie zbliżone do orzeczenia zakresowego albo interpretacyjnego TK, gdyż zazwyczaj nie kwestionują regulacji wyrażonej w ustawie, ale brak uwzględnienia w regulacji wyjątków, zbyt wąski albo za szeroki zakres zastosowania lub normowania regulacji, które są relewantne w kontekście okoliczności faktycznych w sprawie będącej przedmiotem orzekania i stanowią przyczynę ich konstytucyjnej oceny.

⁴⁵ Zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX 2292416; wyrok SA we Wrocławiu z 22 listopada 2017 r., II AKa 224/17, LEX 2464913.

3.3. Klasyczny mechanizm kontroli konstytucyjności

W orzecznictwie można też spotkać przykłady typowej kontroli konstytucyjności, w której sąd rozstrzyga kolizję zasad i ocenia proporcjonalność regulacji ustawowych, bez ukrywania się za zasłoną wykładni prawa. Dość wspomnieć przywołany wcześniej precedensowy wyrok SR w Gorzowie Wielkopolskim⁴⁶, w którym sąd orzekł o niekonstytucyjności art. 48 ust. 3 prawa łowieckiego.

Do tej kategorii można zaliczyć też niektóre wyroki stwierdzające niekonstytucyjność art. 168a i 168b k.p.k. dopuszczających wykorzystywanie jako dowodów w procesie karnym informacji zebranych w kontroli operacyjnej⁴⁷. Z kolei w wyroku SO w Łodzi, odwołując się do orzeczeń TK dotyczących konstytucyjnego standardu istnienia niezależnej kontroli nad prowadzeniem niejawnych czynności operacyjno-rozpoznawczych, sąd – po powołaniu się na regułę kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori*⁴⁸ – odmówił zastosowania art. 168a i art. 168b k.p.k., gdyż w ocenie sądu, dowody zostały zebrane z naruszeniem konstytucyjnego standardu.

Warto odnotować, że czasami sądy – odwołując się do generalnie aprobowanych mechanizmów rozstrzygania kolizji norm (w tym reguły *lex superior*) – odmawiają zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawy tylekroć, ilekroć są przekonane o jego niekonstytucyjności i to bez względu na to, czy niekonstytucyjność jest wywołana nieprawidłowym rozstrzygnięciem kolizji wolności i praw z innymi wartościami, czy innymi przyczynami. Koresponduje to z subiektywnym podejściem do oczywistej niekonstytucyjności⁴⁹.

46 Zob. wyrok SR w Gorzowie Wielkopolskim z 23 kwietnia 2021 r., I C 1326/19, LEX 3184543.

47 Zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX 2292416; wyrok SO w Łodzi z 7 czerwca 2016 r., IV K 158/15, LEX 2129421.

48 Znaczenie i zastosowanie tej reguły było ostatnio przedmiotem wnikliwej analizy teoretycznej: A. Grabowski, *Konstytucja RP jako lex superior względem prawa ustawowego (w ramach sądowego stosowania prawa)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 31–53. Nie jest w tym miejscu możliwe szersze dogmatyczne odniesienie się do tej reguły jako elementu rozstrzygnięcia walidacyjnego sędziego. Nasuwa ona jednak wątpliwości, które – jak dotąd – nie znalazły satysfakcjonującego wyjaśnienia w orzecznictwie sądowym. Jakkolwiek stosowanie reguł kolizyjnych, w tym *lex superior*, mieści się w ramach szeroko rozumianych normatywnych teorii wykładni prawa, rodzi się pytanie, na ile takiej reguły nie zmodyfikowała treść norm konstytucyjnych? W przeciwieństwie do art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, które wyrażają regułę rozstrzygania kolizji normy ustawowej z umową międzynarodową ratyfikowaną za zgodą w ustawie lub z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową, w polskiej konstytucji nie wyrażono wprost reguły rozstrzygania kolizji między ustawą a konstytucją. Można się zastanawiać, czy milczenie ustawodawcy co do tej kwestii w zestawieniu w wyraźnym potwierdzeniem w rozdziale III reguły kolizyjnej nawiązującej do konstrukcji *lex superior* ma jakieś znaczenie, a jeśli tak – to jakie?

49 Zob. krytyczne stanowisko co do takiego rozumienia oczywistej niekonstytucyjności J. Podkowik, *Glosa do wyroku...*, s. 132–140.

Dał temu wyraz m.in. SA w Gdańsku:

Obowiązek przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją istnieje, gdy sąd ma wątpliwości co do tej zgodności. [...] Sąd może skierować pytanie prawne do TK jedynie wówczas, gdy sam nie zna na nie odpowiedzi (pyta ten, kto nie wie). Gdyby bowiem przyjąć, że powinien to uczynić także wówczas, gdy odpowiedź na rysujące się w sprawie pytanie jest dlań oczywista, pytanie przestałoby być pytaniem, stawałoby się zaś wnioskiem o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu⁵⁰.

Jak się wydaje, również w niektórych orzeczeniach dotyczących odwołań od decyzji wydanych na podstawie tzw. ustawy dezubekizacyjnej sądy, uzupełniając prokonstytucyjną wykładnię sformułowania „służby na rzecz totalitarnego państwa” dokonaną w uchwale SN z 16 września 2020 r., III UZP 1/20⁵¹, podnosiły dodatkowe argumenty, nawiązujące do wcześniejszego orzecznictwa TK determinującego standard ingerencji w emerytalne prawa nabyte⁵².

Liczne są również orzeczenia SO w Częstochowie (nie wszystkie utrzymały się w kontroli instancyjnej), w których sąd dokonywał klasycznej kontroli proporcjonalności art. 146 Kodeksu postępowania administracyjnego przewidującego niemożność uchylecia decyzji w postępowaniu wznowieniowym uruchomionym po wyroku TK, ze względu na upływ 5 lat od dnia wydania decyzji⁵³.

4. Skutki rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw

Nader interesujące są skutki rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw. Przedstawienie tego wyjątkowo złożonego problemu nie jest naturalnie możliwe w tym krótkim opracowaniu, toteż zasygnalizuję tylko wybrane kwestie na tle charakterystyki następstw stwierdzenia niekonstytucyjności prawa przez Trybunał Konstytucyjny.

50 Wyrok SA w Gdańsku z 5 maja 2017 r., III AUa 2004/16, LEX 2365607.

51 Uchwała SN z 16 września 2020 r., III UZP 1/20, LEX 3051750.

52 Zob. np. wyrok SA w Rzeszowie z 26 czerwca 2020 r., III AUa 1014/19, LEX 3353117; wyrok SO w Częstochowie z 12 października 2017 r., IV Pa 26/17, LEX 2420971; wyrok SR w Bytowie z 14 kwietnia 2016 r., I C 282/15, LEX 2179854.

53 Zob. np. wyrok SO w Częstochowie z 2 grudnia 2019 r., IV U 460/19, LEX 2761683; wyrok SO w Częstochowie z 18 grudnia 2019 r., IV U 1372/19, LEX 2772883; wyrok SO w Częstochowie z 10 stycznia 2020 r., IV U 688/19, LEX 2785707; wyrok SO w Częstochowie 14 lutego 2020 r., IV U 494/19, LEX 2944283.

4.1. Skutki systemowe

Skutkiem systemowym orzeczenia TK o niekonstytucyjności normy jest co do zasady utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP). Mówimy tu rzecz jasna o sytuacji, w której przedmiotem orzekania jest przepis obowiązujący. Pewne spory dotyczą następstw orzeczeń o pominięciu (skutek zobowiązujący lub derogacyjny), orzeczeń z klauzulą odraczającą czy orzeczeń interpretacyjnych.

Utrata mocy obowiązującej oznacza, że norma przestaje być częścią systemu prawnego i nie może być dalej stosowana jako podstawa rozstrzygnięcia sprawy (koncepcja derogacji całkowitej lub normy intertemporalnej rangi konstytucyjnej), choć niekiedy dostrzega się potrzebę indywidualizacji następstw wyroków TK dla określonych spraw.

Na pierwszy rzut oka pominięcie niekonstytucyjnej, zdaniem sądu, regulacji ustawowej nie wywołuje skutków derogacyjnych, tj. nie powoduje utraty jej mocy obowiązującej. Sądy niekiedy podkreślają ten fakt w celu wyeksponowania różnic między kontrolą trybunalską a kontrolą rozproszoną oraz uzasadnienia, że nie wkraczają w kompetencję TK (ani – choć ten argument nie występuje w ogóle w uzasadnieniach orzeczeń – ustawodawcy). Teza ta wydaje się trafna. Nie ma wśród reguł systemu prawnego takiej reguły konsekwencyjnej, jak zawarta w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, przewidującej utratę mocy obowiązującej normy w wyniku orzeczenia sądowego. Orzeczenie sądowe faktem prawotwórczym generalnie nie jest.

Powyższa teza wymaga jednak refleksji. Jeżeli mamy do czynienia z sytuacją, w której norma ustawowa jest konsekwentnie pomijana przez sądy, a zwłaszcza jej niekonstytucyjność potwierdza SN i ze względu na jego autorytet tym rozstrzygnięciem czują się związane inne sądy, to pojawia się pytanie, czy norma taka dalej obowiązuje. Formalnie nie dokonano aktu derogacji ani nie wystąpiło inne zdarzenie derogacyjne, ale niekonstytucyjna norma nie jest uznawana za wiążącą podstawę aktów stosowania prawa. Doskonale widać to na przykładzie kilkudziesięciu prawomocnych orzeczeń sądów w sprawach odwołań od decyzji wydawanych na podstawie tzw. ustawy dezubekizacyjnej.

Niegdyś TK wyraził pogląd, że podstawą kontroli trybunalskiej jest treść normatywna, jaką przepis uzyskał w praktyce orzeczniczej sądów, a przesłanka dalszego stosowania przepisu uchylonego przez prawodawcę jest przesłanką uznawania jego za obowiązujący w sensie materialnym. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy praktyka niestosowania przepisu ustawy może mieć jakieś systemowe, niewypowiedziane wprost znaczenie, chociażby dla dopuszczal-

ności późniejszej kontroli takiego przepisu przez Trybunał. Czy niestosowanie przepisu nie powinno prowadzić do uznania, że stracił on moc i postępowanie w takim przypadku powinno być umorzone? Pytanie to pozostaje otwarte.

4.2. Skutki w sprawach indywidualnych

Skutki rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w sprawach indywidualnych są bardziej skomplikowane. Konstytucja w zasadzie wprost przewiduje tylko jeden taki skutek, mianowicie – prawo do ponownego rozpoznania sprawy, zwane prawem do wznowienia postępowania (art. 190 ust. 4 Konstytucji RP). Przyjmuje się, że konsekwencją stwierdzenia niezgodności norm jest ponadto aktualizacja prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej legislacyjnym bezprawiem (art. 77 ust. 1), choć w tym przypadku ustawa zasadnicza nie wiąże *expressis verbis* takiego następstwa z orzeczeniem TK, ale wynika to dopiero z treści art. 417¹ § 1 k.c.

Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji powoduje przede wszystkim konieczność ustalenia nowej podstawy rozstrzygnięcia sprawy. Wskutek derogacyjnego wyroku TK niekonstytucyjna norma nie może być bowiem dalej stosowana do oceny jakichkolwiek stanów faktycznych, także zaistniałych w czasie, w którym norma ta stanowiła część systemu prawnego.

Dodatkowo, zwłaszcza w sferze stosunków cywilnoprawnych, można wyróżnić wiele innych skutków jednostkowych urzędowego stwierdzenia niekonstytucyjności norm⁵⁴. Polegają w szczególności na: powstaniu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w tym nienależnego świadczenia opartego na kondycji *causa finita*, nieważności czynności prawnych, czy powstaniu, ustaniu bądź innych zmianach w stosunkach cywilnoprawnych.

Wydaje się, że takich skutków orzeczenie sądowe stwierdzające niekonstytucyjność regulacji ustawowej nie wywołuje, skoro do urzędowego aktu derogacji nie dochodzi. Hipoteza ta nasuwa jednak dalsze pytania, które – ze względu na ramy tej pracy – zostaną jedynie zasygnalizowane.

Po pierwsze, pominięcie niekonstytucyjnej regulacji ustawowej ze względu na jej niekonstytucyjność stawia sąd w analogicznej sytuacji do sytuacji po negatoryjnym orzeczeniu TK. Przepis uznany za niekonstytucyjny nie jest bowiem uwzględniany przy rekonstrukcji podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy. Z kolei w razie stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu ustawy ze względu na pominięcie prawodawcze sąd zachował się tak samo, jak zazwyczaj

54 Zob. J. Podkowik, *Niekonstytucyjność prawa...*, s. 211–403.

postępują sądy, wyrokując po wydaniu orzeczenia TK, twórczo reinterpretykując i *de facto* uzupełniając regulację ustawową⁵⁵.

Po drugie, gdy chodzi o urzeczywistnienie prawa wynikającego z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, obecnie obowiązujące regulacje ustawowe nie przewidują, by przesłanką wznowienia postępowania było oparcie rozstrzygnięcia na normie niekonstytucyjnej. W przepisach procesowych (np. k.p.c.) wyraźnie wiąże się podstawę wznowienia z sytuacją, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie (art. 401¹ k.p.c.).

Otwarte pozostaje natomiast pytanie o dopuszczalność skorzystania z innych procedur zmierzających do wyeliminowania orzeczenia, takich jak skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹ k.p.c.) bądź skarga nadzwyczajna (art. 89 ustawy o SN). Przesłanką skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest m.in. niezgodność orzeczenia z prawem wynikająca z naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw. Z kolei przesłanką skargi nadzwyczajnej jest naruszenie zasad lub wolności i prawa człowieka i obywatela określonych w konstytucji. Obydwa te środki zaskarżenia – w świetle ich ustrojowych założeń i dotychczasowej praktyki orzeczniczej⁵⁶ – nie pozwalają na kwestionowanie orzeczeń sądowych ze względu na wadliwość ich podstawy prawnej. Nie można jednak wykluczyć odmiennej od dotychczasowej interpretacji tych unormowań.

Po trzecie, w zasadzie od wejścia w życie Konstytucji RP, a potem art. 417¹ § 1 k.c. przyjmowano pogląd⁵⁷, że warunkiem domagania się odszkodowania jest stwierdzenie – we właściwym postępowaniu – hierarchicznej niezgodności norm, a właściwym postępowaniem jest postępowanie przed TK. Bez wyroku TK stwierdzającego hierarchiczną niezgodność norm nie jest możliwe dochodzenie roszczenia. Za taką wykładnią przepisów ustawowych przemawiają językowe, systemowe i historyczne względy⁵⁸.

W ostatnim czasie, w kontekście budzących powszechne zastrzeżenia rozporządzeń Rady Ministrów ustanawiających ograniczenia wolności i praw w stanie epidemii Covid-19, pojawiło się pytanie o dopuszczalność zasądzenia

55 Wyrok SA w Gdańsku z 5 maja 2017 r., III AUa 2004/16, LEX 2365607.

56 Zob. np. wyrok SN z 15 grudnia 2021 r., I NSNc 64/21, LEX 3275001.

57 Zob. np. wyrok SA w Warszawie z 5 grudnia 2018 r., I ACa 1125/17, LEX 2604024.

58 W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 2007, s. 4) wyraźnie wskazano, że „stwierdzenie niezgodności z prawem aktu normatywnego należy do kompetencji TK i w tym zakresie przez »właściwe postępowanie« należy rozumieć postępowanie przed Trybunałem” (s. 4 uzasadnienia), a także że na gruncie art. 417¹ § 1 k.c. „stosownym prejudykatem będzie zatem orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego”.

odszkodowania bez konieczności uprzedniego uzyskania prejudycjalnego orzeczenia TK stwierdzającego niekonstytucyjność rozporządzeń. Wydaje się, że miała rolę w dyskusji na ten temat odegrały wnioski Prezesa Rady Ministrów⁵⁹ i Marszałka Sejmu⁶⁰ do TK dotyczące art. 417¹ k.c. Dodatkowo w doktrynie sformułowano pogląd, że wymaganie prejudykatu w postaci wyroku TK jest w najlepszym wypadku niekonieczne dla możliwości domagania się odszkodowania⁶¹, a w dalej idącym – że jest nieproporcjonalnym ograniczeniem prawa wynikającego z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP⁶². Za dopuszczalnością samodzielnej oceny zgodności przepisów prawa z konstytucją na potrzeby procesu odszkodowawczego⁶³ opowiadają się także, co oczywiste, podmioty dochodzące odszkodowania za bezprawie legislacyjne⁶⁴.

Trudno odnieść się w satysfakcjonujący sposób do tego zagadnienia w ograniczonych ramach tej pracy. Warto natomiast odnotować, że w jednym z ostatnich, wciąż nieprawomocnych orzeczeń w sprawie z powództwa spółki prawa handlowego przeciwko Skarbowi Państwa o odszkodowanie za nielegalne ograniczenie działalności gospodarczej przez przepisy rozporządzeń epidemicznych, sąd oddalił powództwo. Odwołując się do dotychczasowego orzecznictwa, podkreślił, że warunkiem koniecznym dochodzenia roszczenia z art. 417¹ § 1 k.c. jest stwierdzenie niezgodności rozporządzenia z prawem przez

59 Wniosek z 28 sierpnia 2020 r., K 18/20.

60 Wniosek z 10 września 2020 r., K 21/20.

61 Zob. np. J. Roszkiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez wydanie niekonstytucyjnego rozporządzenia – uwagi na tle sprawy w Trybunale Konstytucyjnym o K 18/20*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 6, s. 325.

62 Zob. M. Ziółkowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Studium z prawa konstytucyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 273.

63 Dodać należy, że poglądy te sformułowano na razie *expressis verbis* w odniesieniu do rozporządzeń, a nie do ustaw.

64 Zob. np. postanowienie SO w Warszawie z 16 maja 2022 r., II C 225/21, LEX 3356019, (postępowanie grupowe dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną rozporządzeniami ograniczającymi wolności i prawa w stanie epidemii). W tej sprawie strona powodowa podnosiła, że „przesądzenie odpowiedzialności Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działanie przy wykonywaniu władzy publicznej, polegające na wydaniu niezgodnych z prawem rozporządzeń, nie jest uzależnione od wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku stwierdzającego niezgodność rozporządzeń Ministra Zdrowia i Rady Ministrów z Konstytucją i/lub ustawami. Powyższe wynika przede wszystkim z braku kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności z Konstytucją przedmiotowych rozporządzeń, a także z faktu, że kontrolę taką mogą – a w tym stanie faktycznym i prawnym powinny – przeprowadzić sądy cywilne, sprawując tzw. rozproszoną kontrolę konstytucyjną. Uprawnienie sądów do jej sprawowania wynika z art. 8, art. 178 ust. 1 i art. 193 Konstytucji RP. Przepis art. 417¹ § 1 k.c. wskazuje, że niezgodność aktu z Konstytucją powinna być stwierdzona we właściwym postępowaniu. Przepis nie uzależnia zatem wprost żądania naprawienia szkody po uprzednim stwierdzeniu niezgodności aktu z prawem przez Trybunał Konstytucyjny”.

TK; skoro takiego orzeczenia nie ma, to i sąd nie ma podstaw do samodzielnego stwierdzenia bezprawności i zasądzenia odszkodowania⁶⁵. Analogiczne stanowisko zajął w prawomocnym wyroku SO w Warszawie⁶⁶.

Nasuwać się na tym tle pytania o dopuszczalność odstąpienia od dotychczasowego sposobu odczytywania przepisów regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą za bezprawie legislacyjne. Dotyczą zarówno samych podstaw takiego poglądu i przełamывania jednoznacznego brzmienia art. 417¹ § 1 k.c., jak i zakresu kontroli rozproszonej ustaw. Wreszcie pojawia się pytanie o znaczenie dla postępowania odszkodowawczego orzeczeń zapadłych w innych postępowaniach sądowych, gdzie odmówiono zastosowania przepisu ustawy ze względu na jego niekonstytucyjność (zarówno w sprawie osoby dochodzącej odszkodowania, jak i w sprawach innych podmiotów, w których taki sam przepis uznano za niekonstytucyjny) i związania nimi sądu.

5. Podsumowanie

Minione ćwierćwiecze obowiązywania Konstytucji RP bezspornie dowodzi, że stała się ona prawdziwą ustawą zasadniczą dla państwa, a jej postanowienia są stosowane przez sądy w toku rozstrzygania konkretnych spraw cywilnych i karnych. Paradoksalnie do wzmocnienia zasady nadrzędności konstytucji przyczynił się pozakonstytucyjny proces zmian ustrojowych w państwie zapoczątkowany jesienią 2015 r., skutkujący osłabianiem pozycji sądu konstytucyjnego, ciesząc się dotąd niekwestionowanym autorytetem. Na nowo otworzyło to dyskusję o podstawach i granicach sądowej kontroli konstytucyjności prawa.

Choć w ostatnich siedmiu latach jest obserwowany wzrost przypadków powoływania się na konstytucję w uzasadnieniach orzeczeń, to w wypowiedziach sądów powszechnych i zwłaszcza SN zjawisko określane rozproszoną kontrolą konstytucyjności ustaw nie występuje często, a jeżeli można je dostrzec, to niejednokrotnie ukrywa się pod postacią wykładni w zgodzie z konstytucją bądź niekonstytucyjności sytuacyjnej. Może to wskazywać, że sądy wciąż z rezerwą, przynajmniej oficjalnie, podchodzą do dopuszczalności sądowej kontroli konstytucyjności ustaw jako ustrojowego założenia. Dają zresztą temu wyraz w uzasadnieniach, wyjaśniając, że nie dokonują kontroli, ale wykładni prawa. Sporadycznie można natomiast spotkać orzeczenia, w których sąd dokonuje

65 Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 31 marca 2022 r., C 1047/21 (niepubl.).

66 Wyrok SO w Warszawie z 30 września 2022 r., II C 520/21, SAOS.

kontroli konstytucyjności ustaw w sposób otwarty. Wydaje się więc, że – przynajmniej w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i SN – nie doszło jeszcze do zredefiniowania ustrojowych założeń co do sądowej kontroli konstytucyjności prawa oraz ram bezpośredniego stosowania konstytucji.

Co znamienne, od 2015 r. mimo wzrostu puli spraw, w których sądy dokonują kontroli rozproszonej, co mogłoby *prima facie* sugerować, że przyjmują propozycje nauki prawa co do czasowej konieczności przeniesienia takiej kontroli z TK na sądy, rzadko manifestują w uzasadnieniu, że dokonują tego ze względu na kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego. Raczej powołują się na inne względy, w tym potrzebę ochrony prawa do sądu i rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie.

Kontrola rozproszona ustaw może także prowadzić do rozbieżnych ocen co do konstytucyjności regulacji prawnych, nie tylko między różnymi sądami powszechnymi, ale również między izbami Sądu Najwyższego, a nawet – czego dowodzą opisane przypadki rozstrzygnięć w sprawach ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i prawa autorskiego – między sądami a Trybunałem. Rodzi to rzecz jasna pytanie o skutki takich rozbieżności, zwłaszcza w razie późniejszego wydania przez TK wyroku afirmatywnego, dla dopuszczalności ponownego rozpoznania sprawy, w której sądy oceniły przepisy ustawy jako niekonstytucyjne i odmówiły ich zastosowania.

Analiza praktyki orzeczniczej nasuwa wreszcie wniosek o potrzebie rozbudowy teoretycznych i dogmatycznych podstaw rozstrzygnięć walidacyjnych sądu odwołujących się do zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania konstytucji, jak również refleksji nad skutkami takiego postępowania w perspektywie szerszej niż jedynie konstruowanie podstawy rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie.

Bibliografia

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, Dz.U. 2023, poz. 208 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. 2022, poz. 2509.
- Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1173.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2022, poz. 1009 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2023, poz. 217 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2022, poz. 690 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, Dz.U. 2016, poz. 2270.

Orzecznictwo

Sądy międzynarodowe

- Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. p. Polska*, HUDOC.

Sądy krajowe

- Wyrok TK z 8 października 2013 r., SK 40/12, LEX 1385861.
- Wyrok TK z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, LEX 1747331.
- Postanowienie TK z 22 lipca 2015 r., P 35/13, LEX 1944020.
- Wyrok SN z 17 marca 2016 r., V CSK 377/15, LEX 2025769.
- Uchwała SN z 23 marca 2016 r., III CZP 102/15, LEX 2005761.
- Wyrok SN z 7 kwietnia 2016 r., III KRS 45/12, LEX 2288955.

- Wyrok SR w Bytowie z 14 kwietnia 2016 r., I C 282/15, LEX 1862691.
- Wyrok SO w Łodzi z 7 czerwca 2016 r., IV K 158/15, LEX 129421.
- Wyrok SN z 27 lipca 2016 r., III KRS 46/12, LEX 2110960.
- Wyrok SA w Gdańsku z 30 marca 2017 r., III AUa 1644/16, LEX 2284895.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX 2292416.
- Wyrok SA w Gdańsku z 5 maja 2017 r., III AUa 2004/16, LEX 2365607.
- Wyrok SN z 8 sierpnia 2017 r., I UK 325/16, LEX 2389585.
- Wyrok SO w Częstochowie z 12 października 2017 r., IV Pa 26/17, LEX 2420971.
- Wyrok SN z 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14, LEX 2428281.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 22 listopada 2017 r., II AKa 224/17, LEX 2394850.
- Wyrok SO w Gliwicach z 28 listopada 2017 r., III Ca 801/17, LEX 2447993.
- Wyrok SN z 20 lutego 2018 r., V CSK 230/17, LEX 2499970.
- Wyrok SA w Poznaniu z 28 lutego 2018 r., III AUa 2511/16, LEX 2756680.
- Wyrok SA w Szczecinie z 12 czerwca 2018 r., III AUa 582/17, LEX 2558963.
- Wyrok SA w Warszawie z 5 grudnia 2018 r., I ACa 1125/17, LEX 2604024.
- Wyrok SA w Szczecinie z 2 kwietnia 2019 r., III AUa 450/18, LEX 2668182.
- Postanowienie SN z 22 maja 2019 r., I KZP 2/19, LEX 2672899.
- Wyrok SO w Olsztynie z 18 czerwca 2019 r., IX Ca 144/19, LEX 2697285.
- Wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 493/18, LEX 3226141.
- Wyrok SO w Częstochowie z 2 grudnia 2019 r., IV U 460/19, LEX 2761683.
- Wyrok SO w Częstochowie z 18 grudnia 2019 r., IV U 1372/19, LEX 2772883.
- Wyrok SO w Częstochowie z 10 stycznia 2020 r., IV U 688/19, LEX 2785707.
- Wyrok SN z 6 lutego 2020 r., II UK 264/18, LEX 3176612.
- Wyrok SO w Częstochowie z 14 lutego 2020 r., IV U 494/19, LEX 2944283.
- Wyrok TK z 20 maja 2020 r., P 2/18, LEX 3008302.
- Wyrok SA w Rzeszowie z 26 czerwca 2020 r., III AUa 1014/19, LEX 3353117.
- Uchwała SN z 16 września 2020 r., III UZP 1/20, LEX 3051750.
- Wyrok SN z 25 września 2020 r., III KA 1/19, LEX 3277093.
- Wyrok SO w Łodzi z 14 października 2020 r., III Ca 2256/19, LEX 3231531.
- Wyrok SA w Katowicach z 11 lutego 2021 r., III AUa 1315/20, LEX 3184376.
- Wyrok SA w Warszawie z 23 lutego 2021 r., III AUa 21/21, LEX 3171196.
- Wyrok SR w Gorzowie Wielkopolskim z 23 kwietnia 2021 r., I C 1326/19, LEX 3184543.
- Wyrok SA w Lublinie z 28 lipca 2021 r., III AUa 1167/20, LEX 3213429.
- Wyrok SA w Lublinie z 15 września 2021 r., III AUa 511/21, LEX 3273774.
- Wyrok SA w Lublinie z 22 września 2021 r., III AUa 560/21, LEX 3278497.
- Wyrok SA w Lublinie z 29 września 2021 r., III AUa 1162/20, LEX 3278501.
- Postanowienie SO w Katowicach z 21 października 2021 r., IV Ca 311/21, LEX 3247618.

Postanowienie SA w Warszawie z 29 października 2021 r., VI ACa 869/20, SAOS.

Wyrok SN z 15 grudnia 2021 r., I NSNc 64/21, LEX 3275001.

Wyrok SR w Łodzi z 13 stycznia 2022 r., I C 165/21, LEX 3413045.

Wyrok SA w Warszawie z 8 lutego 2022 r., III AUa 772/21, LEX 3402394.

Wyrok SN z 16 lutego 2022 r., III USKP 110/21, LEX 3350072.

Wyrok SA w Białymstoku z 29 marca 2022 r., III AUa 1202/21, LEX 3419684.

Wyrok SR dla Warszawy–Śródmieścia w Warszawie z 31 marca 2022 r., C 1047/21 (niepubl.).

Wyrok SA w Szczecinie z 6 kwietnia 2022 r., III AUa 428/21, LEX 3418685.

Postanowienie SN z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 77/22, LEX 3361825.

Postanowienie SO w Warszawie z 16 maja 2022 r., II C 225/21, LEX 3356019.

Wyrok SO w Gliwicach z 1 czerwca 2022 r., III Ca 56/22, LEX 3394765.

Publikacje

Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 7–25.

Grabowski A., *Konstytucja RP jako lex superior względem prawa ustawowego (w ramach sądowego stosowania prawa)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 31–53.

Mikuli P., *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 635–648.

Podkowik J., *Glosa do wyroku WSA w Poznaniu z 8.03.2017 r., II SA/Po 1034/16 (oczywista niekonstytucyjność jako przesłanka odmowy stosowania ustawy przez sąd)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 5, s. 132–140.

Podkowik J., *Niekonstytucyjność prawa i jej skutki cywilnoprawne*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2019.

Podkowik J., *Sądy wobec niekonstytucyjnych aktów normatywnych u progu trzeciej dekady obowiązywania Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 5, s. 5–22.

Radziejewicz P., *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10, s. 3–24.

Radziejewicz P., Tuleja P. (red.) *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego czerwiec 2015 – marzec 2016*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Roszkiewicz J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez wydanie niekonstytucyjnego rozporządzenia – uwagi*

na tle sprawy w Trybunale Konstytucyjnym o K 18/20, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 6, s. 324–330.

Wiącek M., *Glosa do wyroku SN z dnia 8 października 2015 r., III KRS 34/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 11, s. 1483–1503.

Ziółkowski M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Studium z prawa konstytucyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Netografia

Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2018, <https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Funkcjonowanie%20Trybunału%20Konstytucyjnego.pdf> [dostęp: 8.11.2022].

Radziewicz P., *Rozproszona kontrola konstytucyjności ustawy wobec kryzysu Trybunału Konstytucyjnego. Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z 23 kwietnia 2021 r., sygn. I C 1326/19*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022, nr 4(56), <https://doi.org/10.26881/gsp.2022.4.07>.



Prof. dr hab. Małgorzata Masternak-Kubiak

Uniwersytet Wrocławski, Polska

ORCID 0000-0002-0395-3128

małgorzata.masternak-kubiak@uwr.edu.pl

Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy administracyjne*

Direct application of the constitution by administrative courts

Abstract: The article deals with the issue of the direct application of the Constitution by administrative courts. It begins (part 1) with a general discussion on the forms of direct application of constitutional norms: autonomous application, co-application of constitutional and statutory norms and conflicting application (especially the constitutional review of statutes). Dispensing justice by controlling the activities of public administration, the administrative courts independently apply the Constitution when reviewing the constitutionality of basic acts and resolutions of local government bodies (part 2). The analysis of jurisprudence shows that administrative courts take into account the provisions of the Constitution when resolving the issue of their jurisdiction in cases concerning both the protection of individual rights and the objective legal order (part 3). An important source leading to the direct application of constitutional provisions is the jurisprudence of the Constitutional Tribunal (part 4). Administrative courts recognise the competence of the Constitutional Tribunal to adjudicate on whether a law complies with the Constitution, but they feel that they are legitimate addressees of Art. 8 sec. 2 and Art. 178 sec. 1 of the Constitution, which authorise the courts to apply the basic law in the

* Artykuł zawiera tezy referatu ogłoszonego na LXIV Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, który odbył się 25–26 maja 2022 r. w Warszawie.

administration of justice. Administrative courts are bound by the normative state resulting from the ruling of the Constitutional Tribunal, regardless of their own judicial practice reflected in their case-law on different levels of judiciary, in particular shaped by a legal view expressed in a binding resolution adopted by an extended panel of judges of the Supreme Administrative Court. This part of the article also draws attention to the importance of judgments of administrative courts in the event that the legislature fails to implement a judgment of the Constitutional Tribunal. It is assumed in the case-law that the legislature's lack of action in implementing a ruling of the Constitutional Tribunal may not be an obstacle to the administrative authorities taking action, as they are obliged to independently determine the impact of the ruling on the resolution of a particular case. In part 5 of the study, it is argued that the need for direct application of constitutional norms, principles and values by administrative courts often results from the lack of internal coherence of legal provisions, a legal gap resulting from legislative omission, or the obvious unconstitutionality of the regulations being the basis for the decision. In the case-law of administrative courts, there are instances of refusal to apply the norm of the applicable act due to what is called secondary unconstitutionality, or the manifest non-conformity of this norm with the Constitution.

Keywords: Constitution, legal system, direct application, administrative courts, judgment of the Constitutional Court, legal loophole, consistency of regulations, legislative omission

Abstrakt: W artykule podjęto zagadnienie bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy administracyjne. Punkt wyjścia (pkt 1) stanowią ogólne rozważania poświęcone formom bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych: stosowanie samoistne, współstosowanie norm konstytucyjnych i ustawowych, stosowanie kolizyjne (zwłaszcza kontrolę konstytucyjności ustaw). Druga część artykułu dotyczy samoistnego stosowania konstytucji w procesie kontroli konstytucyjności aktów podustawowych i uchwał organów samorządu terytorialnego przez sądy administracyjne w trakcie kontroli działalności administracji publicznej. W części trzeciej przedstawiono wyniki analizy praktyki orzeczniczej, z której wynika, że sądy administracyjne uwzględniają postanowienia konstytucji przy rozstrzyganiu kwestii swojej właściwości w sprawach dotyczących zarówno ochrony podmiotowych praw jednostki, jak i obiektywnego porządku prawnego. Część czwarta jest poświęcona zagadnieniu odwoływania się przez sądy administracyjne

do orzecznictwa TK, jako ważnego źródła prowadzącego do bezpośredniego stosowania przepisów konstytucyjnych. Z przeprowadzonych analiz wynika, że sądy administracyjne uznają kompetencje TK do orzekania o zgodności prawa z konstytucją, z drugiej jednak strony czują się pełnoprawnymi adresatami art. 8 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, które upoważniają sądy do stosowania ustawy zasadniczej w procesie wymierzania sprawiedliwości. Sądy administracyjne związane są stanem normatywnym wynikającym z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i to niezależnie od odmiennej - własnej praktyki orzeczniczej w danej materii, ukształtowanej na podstawie poglądu prawnego wyrażonego w wiążącej uchwale podjętej przez poszerzony skład sędziów NSA. W tej części artykułu zwrócono też uwagę na znaczenie wyroku sądu administracyjnego w sytuacji zaniechania przez ustawodawcę wykonania wyroku TK. W orzecznictwie przyjmuje się, że brak działania ustawodawcy w wykonaniu orzeczenia TK nie może być przeszkodą w podejmowaniu działań przez organy administracji, które są zobowiązane do samodzielnego ustalenia wpływu sentencji wyroku na rozstrzygnięcie konkretnej sprawy. W zamykającej opracowanie części 5 podniesiono, że potrzeba bezpośredniego stosowania przez sądy administracyjne norm, zasad i wartości konstytucyjnych wynika często z braku wewnętrznej spójności przepisów prawa, luki prawnej powstałej wskutek zaniechania legislacyjnego, czy tzw. oczywistej niekonstytucyjności unormowań będących podstawą rozstrzygnięcia. W orzecznictwie sądów administracyjnych występują przypadki odmowy zastosowania normy obowiązującej ustawy z uwagi na tzw. wtórną niekonstytucyjność lub oczywistą niezgodność tej normy z Konstytucją RP.

Słowa kluczowe: konstytucja, system prawny, bezpośrednie stosowanie, sądy administracyjne, wyrok Trybunału Konstytucyjnego, luka prawna, spójność przepisów, zaniechanie legislacyjne

1. Wprowadzenie

Konstytucja, która określa prawny porządek państwa, stanowi podstawę i spoiwo całego systemu obowiązującego prawa. Jako fundament porządku prawnego ma szczególną moc prawną, albowiem tylko dzięki temu „gwarantuje materialną i formalną koherencję całego porządku prawnego z wartościami i zasadami, które ucieleśnia”¹.

1 K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 17.

Nie tylko zatem kształtuje sytuację prawną jednostki, lecz także formułuje prawnie wiążący system wartości, który wyznacza kierunek legislacji, wykładni i stosowania wyinterpretowanych norm². W art. 8 ust. 2 Konstytucji RP wprowadzono zasadę bezpośredniego stosowania jej przepisów, „chyba że Konstytucja stanowi inaczej”. Dyrektywa wynikająca z tej zasady jest podstawą do oparcia rozstrzygnięcia wprost na przepisie konstytucyjnym.

Przez akt stosowania prawa rozumie się najczęściej ustalanie przez organ państwa konsekwencji prawnych faktów w sposób wiążący na podstawie norm prawa obowiązującego. Akt stosowania prawa ma z reguły postać aktu indywidualnego i konkretnego. W tym ujęciu istotą stosowania konstytucji (jej norm) jest ustalanie praw i obowiązków adresata aktu lub ustalenie przez uprawniony organ państwa stanu prawnego, co do którego istniała wątpliwość. Takie pojęcie stosowania konstytucji jest uznawane za jej stosowanie we właściwym, wąskim znaczeniu, równoznaczne z najczęściej używanym pojęciem stosowania prawa, i obejmuje m.in. stosowanie norm konstytucyjnych przez sądy³.

Zasadniczo bezpośrednie stosowanie konstytucji to stosowanie norm konstytucyjnych uznanych za samowykonalne, czyli takich, do których skonstruowania zostaną wykorzystane wyłącznie przepisy konstytucji bez potrzeby odwoływania się do innych przepisów ustawy (stosowanie samoistne). Warunkiem samoistnego stosowania konstytucji jest dostateczna szczegółowość normy konstytucyjnej. Najczęściej jednak mamy do czynienia z sytuacjami, gdy postanowienia konstytucji wyznaczają jedynie materialny element normy kompetencyjnej, natomiast pozostałe elementy (podmiot, procedura) wynikają z przepisów ustawy (stosowanie niesamoistne – współstosowanie)⁴.

Norma konstytucyjna będzie wówczas odgrywać zasadniczą rolę w procesie interpretacji szczegółowych uregulowań ustawy, bo gdy na gruncie logiki możliwe będzie przyjęcie kilku wykładni ustawy, sąd

2 Zob. S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 4–5.

3 Zob. A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądów administracyjnych – uwarunkowania ustrojowe i aspekt orzecznicy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 2, s. 11.

4 Jeżeli przepisy konstytucji służą sprecyzowaniu formalnych elementów normy kompetencyjnej, wówczas mamy do czynienia z „subsydiarnym stosowaniem konstytucji”. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 stycznia 2009 r., I CSK 482/08, LEX 491552 uznał, że „norma konstytucyjna może stanowić podstawę prawną, jeżeli jest skonkretyzowana w stopniu pozwalającym na samoistne jej zastosowanie”. Zob. szerzej P. Czarny, B. Naleziński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji; normy samowykonalne w Konstytucji*, [w:] J. Trzciński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 133–136.

będzie musiał dać pierwszeństwo takiej wykładni, która w najpełniejszy sposób koresponduje z treściami wyrażanymi przez normę konstytucyjną⁵.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że

stosowanie konstytucji to coś więcej niż jej przestrzeganie. Nie chodzi bowiem tylko o powstrzymanie się od działań sprzecznych z konstytucją. Chodzi też o podejmowanie działań realizujących i rozwijających postanowienia (normy, zasady) konstytucyjne. Bezpośrednie stosowanie konstytucji jest możliwe pod warunkiem, że dany przepis konstytucyjny się do takiego stosowania nadaje, tzn. jest sformułowany z minimalną dozą jednoznaczności i precyzji. Wiele postanowień konstytucji ma charakter wystarczająco jednoznaczny i konkretny, aby nadawać się do bezpośredniego stosowania⁶.

W orzecznictwie sądów administracyjnych ugruntowało się stanowisko, że sędzia pomimo związania ustawą może odmówić jej zastosowania tylko w przypadku jej niezgodności z konstytucyjnymi zasadami i wartościami⁷. NSA w wyroku z 15 czerwca 2012 r., II GSK 1511/11⁸, zauważył przy tym, że przepisy konstytucji nie są ani nie mogą być samodzielną podstawą rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy w postępowaniu administracyjnym. Przepis konstytucji nie może sam w sobie stanowić podstawy prawnej decyzji administracyjnej.

W uchwale składu siedmiu sędziów z 7 grudnia 2009 r., I OPS 9/09⁹, NSA przyjął, że przepis art. 190 ust. 1 Konstytucji RP zawiera normę prawną nadającą się do bezpośredniego stosowania. Norma ta stanowi, że

w toku postępowania sądy (w tym sądy administracyjne) związane są powszechną mocą orzeczeń TK, które są elementem kształtującym

5 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 59.

6 M. Szczerbińska-Byrska, *Orzecznictwo sądowo-administracyjne a wartości konstytucyjne*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz (red.), *Jednolitość systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 87.

7 Zob. wyrok NSA z 10 marca 2009 r., II OPS 2/09, LEX 509711.

8 Wyrok NSA z 15 czerwca 2012 r., II GSK 1511/11, LEX 1244562. Zob. J. Jaskiernia, *Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2020, s. 119–120.

9 Uchwała NSA z 7 grudnia 2009 r., I OPS 9/09, LEX 530337.

stan prawny oceniany przez sąd i określają kolejną, niewymienioną w ustawowych przepisach postępowania, podstawę badania spraw przez sąd drugiej instancji (kasacyjny).

Przyjęcie za podstawę sformułowania powyższej normy prawnej oznacza akceptację stanowiska, które dopuszcza możliwość bezpośredniego stosowania wskazanego przepisu, jeżeli jest on na tyle konkretny, że może zostać zastosowany bezpośrednio.

Gdy mówię o zasadzie bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy administracyjne, przyjmuję za M. Wiackiem, że oznacza ona przede wszystkim:

- a) zastosowanie przepisu konstytucji jako podstawy rozstrzygnięcia sprawy;
- b) współstosowanie przepisu ustawowego i przepisu konstytucji;
- c) zastosowanie wyroku TK jako podstawy rozstrzygnięcia sprawy;
- d) pominięcie aktu podustawowego, który sąd ocenia jako niezgodny z ustawą lub konstytucją¹⁰.

2. Rola sądów administracyjnych w stosowaniu Konstytucji RP

Zgodnie z art. 184 Konstytucji RP Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej, a kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej. Norma zawarta w art. 184 Konstytucji RP wprowadza domniemanie właściwości sądów administracyjnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w zakresie kontroli działalności administracji publicznej¹¹.

Z przepisu art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹² wynika, że „sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej”. Kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie sta-

10 M. Wiacek, *Dialog między sądami administracyjnymi a Trybunałem Konstytucyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, nr 1–2, s. 244; zob. też J. Trzciński, *Bezpośrednie stosowanie zasad naczelných konstytucji przez sądy administracyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 3, s. 30; P. Szustakiewicz, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 184, 185*, Difin, Warszawa 2022, s. 117–118.

11 Zob. wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., K 11/98, LEX 37392; wyrok TK z 15 października 2013 r., P 26/11, LEX 1393835.

12 Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, t.j. Dz.U. 2021, poz. 137.

nowią inaczej (§ 2 ww. ustawy). Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹³ ustawa ta normuje postępowanie sądowe w sprawach z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których jego przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych.

Obowiązujący w Polsce model sądowej kontroli administracji łączy w sobie dwie podstawowe funkcje tej kontroli: ochronę praw podmiotowych jednostki oraz obiektywnego porządku prawnego. Funkcja ochrony praw podmiotowych jednostki wynika z przyjętych w polskim systemie sądownictwa administracyjnego założeń weryfikacji działalności administracji publicznej. Jak podkreślał wielokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny, sądowa kontrola jest ukierunkowana na ochronę subiektywnego porządku prawnego, a jedynie najcięższe naruszenie prawa stwarza obowiązek wyeliminowania zaskarżonego aktu z obrotu prawnego, bez względu na to, czy miało wpływ na wynik sprawy¹⁴.

Trzeba przy tym uwzględnić jeszcze inną funkcję tychże sądów, a mianowicie przywracanie stanu konstytucyjności, szczególnie z zastosowaniem reguł kolizyjnych i zasady *lex superior*. Jak zwraca się uwagę w piśmiennictwie, sądy, w ramach podległości konstytucji i ustawom

są zobowiązane do sprawiedliwego (zgodnego z prawem) rozpatrzenia sprawy oraz do zapewnienia legalności działań administracji, jest to ich konstytucyjny obowiązek [...]. Ustrojodawca wykreował prawo podmiotowe jednostki do uzyskania orzeczenia o swych wolnościach, prawach i obowiązkach opartego na zgodnej z Konstytucją podstawie prawnej¹⁵.

W ramach bezpośredniego stosowania konstytucji sądy administracyjne dokonują kontroli legalności czy konstytucyjności aktów podustawowych. W wyroku z 28 sierpnia 2008 r., II OSK 725/07¹⁶, NSA wyraził pogląd, że

13 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. 2022, poz. 329 ze zm.

14 Zob. R. Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Oficyna Wydawnicza VERBA, Lublin 2003, s. 143 i n.; zob. uchwała NSA z 26 listopada 2008 r., I OPS 6/08, LEX 463487.

15 J. Sułkowski, *Skutki określenia innego terminu utraty mocy obowiązującej dla postępowania ze skargi konstytucyjnej*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2013, s. 152, 160 https://trybunal.gov.pl/uploads/media/SiM_XLVIII_calosc.pdf [dostęp: 23.03.2023].

16 Wyrok NSA z 28 sierpnia 2008 r., II OSK 725/07, LEX 490772.

skoro sądy w toku orzekania podlegają tylko Konstytucji i ustawom, to z faktu tego wynika niezbywalne i powszechnie uznawane prawo sądów do odmowy zastosowania w konkretnej sprawie przepisów rozporządzenia uznanego przez ten Sąd za sprzeczne z ustawą. Sądy rozpoznające sprawy są bowiem uprawnione do badania zgodności przepisów rozporządzeń z Konstytucją i ustawami.

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 16 stycznia 2006 r., I OPS 4/05¹⁷, NSA stwierdził, że

uzasadnienie dla prawa badania konstytucyjności aktu podstawowego w procesie kontroli legalności decyzji administracyjnej w konkretnej sprawie Naczelny Sąd Administracyjny znajduje w przepisach Konstytucji: w art. 184, który stanowi, że NSA i sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej, co obejmuje nie tylko kontrolę stosowania, ale także kontrolę stanowienia prawa; w art. 178 ust. 1, który stanowi o podległości sędziów tylko Konstytucji oraz ustawom (a nie wszelkim innym aktom prawnym); w art. 8, który stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem i że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio. Adresatem tego ostatniego postanowienia są przede wszystkim sądy.

Podstawową funkcją sądów administracyjnych jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez kontrolę legalności działalności administracji publicznej, która obejmuje także kontrolę aktów prawa miejscowego wydawanych przez organy wskazane w art. 94 Konstytucji RP¹⁸. Treść postanowień art. 184 Konstytucji RP i art. 1 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych wskazuje, że chodzi tu o wymierzanie sprawiedliwości przez kontrolę abstrakcyjną, sprawowaną w oderwaniu od konkretnych spraw administracyjnych¹⁹. Akty prawa miejscowego podlegają kontroli pod względem ich zgodności z ustawami w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości²⁰.

17 Wyrok NSA z 16 stycznia 2006 r., I OPS 4/05, LEX 180233.

18 Zob. R. Hauser, *Konstytucyjny model...*, s. 144–146.

19 Por. L. Garlicki, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 8–9; M. Wiącek, [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 1–86*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1103–1104; M. Stahl, *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 3, s. 42–43.

20 Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 5 p.p.s.a. kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej.

Sądy administracyjne, na podstawie art. 184 Konstytucji RP, orzekają o zgodności z ustawami aktów prawa miejscowego. Literalne brzmienie konstytucyjnej normy kompetencyjnej wskazywałoby, że w przepisie tym pominięto jako wzorzec kontroli konstytucję. Jednakże sądy administracyjne, kontrolując legalność aktu prawa miejscowego, poddają ocenie jego zgodność nie tylko z przepisami ustawy, na podstawie której akt ten został podjęty, lecz także z konstytucją. Jest to oczywiste wobec wykluczenia aktów prawa miejscowego z kognicji TK. Wynika to także z gwarancyjnych postanowień art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiących, że „sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom”.

W wyroku z 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10²¹, NSA uchylił wyrok sądu pierwszej instancji oddalający skargę na uchwałę o ustanowieniu zespołu przyrodniczo-krajobrazowego głównie z powodu braku uwzględnienia przez sąd pierwszej instancji, przy kontroli zaskarżonej uchwały, wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasady proporcjonalności. Zdaniem NSA w odniesieniu do aktów prawa miejscowego dokonujący ich kontroli sąd administracyjny odgrywa w istocie rolę podobną do Trybunału Konstytucyjnego. Konstatacja, że uchwała rady gminy ustanawiająca zespół przyrodniczo-krajobrazowy decyduje w istocie o sposobie zagospodarowania wchodzących w skład zespołu nieruchomości i w związku z tym ingeruje znacząco w konstytucyjnie chronione prawo własności, prowadzi, w ocenie NSA, do konieczności poddania jej kontroli także pod kątem zachowania zasady proporcjonalności²².

Kontrola konstytucyjności aktu prawa miejscowego ma szczególne znaczenie w procesie oceny legalności miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. W tej materii najczęściej jest podnoszony zarzut nieuprawnionej ingerencji w prawo własności przez przekroczenie władztwa planistycznego. Sądy administracyjne konsekwentnie stoją na stanowisku, że prawo własności, mimo że jest najsilniejszym prawem podmiotowym gwarantowanym konstytucyjnie i ustawowo, nie ma charakteru absolutnego ani nieograniczonego. Ograniczenia prawa własności dopuszcza Konstytucja RP w art. 64 ust. 3 stanowiącym, że własność może być ograniczona, tyle że w drodze ustawy i tylko w takim zakresie, w jakim nie narusza to istoty prawa własności, a więc z poszanowaniem zasady proporcjonalności, tj. zakazu ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, nadmiernej w stosunku do chronionej wartości. Ingerencja w sferę prawa własności musi zatem pozostawać w racjonalnej proporcji do celów,

21 Wyrok SA z 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10, LEX 694431.

22 Zob. A. Królczyk, *Granice „wolności planistycznej gminy”*. Glosa do wyroku NSA z dnia 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1, s. 66–71.

dla których osiągnięcia ustanawia się określone ograniczenia, przy czym ograniczenia te powinny być dokonane wyłącznie w formie przepisów ustawowych. Takimi przepisami ustawowymi są regulacje ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²³. Upoważniają one gminy do uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, mocą których ustalają przeznaczenie i zasady zagospodarowania terenu, a w konsekwencji ograniczają sposób wykonywania prawa własności. Ograniczenia te mają zatem swe źródło w ustawie, tak jak tego wymaga konstytucja, co oznacza, że są prawnie dopuszczalne²⁴.

W orzecznictwie sądów administracyjnych utrwaliło się stanowisko, że chociaż prawo własności stanowi najpełniejsze z praw majątkowych, to nie może być traktowane jako *ius infinitum* i podlega ograniczeniom. NSA w licznych orzeczeniach przyjmował, że ocena wszelkich regulacji dotyczących prawa własności nie sprowadza się do prawnej dopuszczalności wprowadzania ograniczeń, lecz do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich to prawo może być ograniczone²⁵.

Przy badaniu legalności prawa miejscowego stanowionego przez jednostki samorządu terytorialnego sądy administracyjne za wzorzec kontroli często przyjmują konstytucyjne zasady funkcjonowania samorządu. Samorząd terytorialny stanowi element ustroju państwa. Zgodnie z art. 15 ust. 1 Konstytucji RP ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. Zasada ta gwarantuje istnienie i funkcjonowanie jednostek (korporacji) terytorialnych, zdolnych do samodzielnego wykonywania zadań publicznych. Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, art. 16 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Gwarantowana konstytucyjnie samodzielność wspólnoty samorządowej nie jest absolutna, może być ona ograniczona ustawami. Rolą sądów admini-

23 Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz.U. 2022, poz. 503.

24 Por. wyrok NSA z 4 czerwca 2008 r., II OSK 1883/07, LEX 490131; wyrok NSA z 23 listopada 2016 r., II OSK 418/15, LEX 2237955. Zob. M. Masternak-Kubiak, *Kontrola konstytucyjności prawa miejscowego sprawowana przez sądy administracyjne*, [w:] A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty (red.), *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji Jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szymyta*, Wydawnictwo UG, Gdańsk 2020, s. 653–655.

25 Zob. np. wyroki NSA: z 18 lutego 2010 r., II OSK 389/09, LEX 592087; z 13 lutego 2020 r., II OSK 26/19, LEX 3019858; z 14 stycznia 2021 r., II OSK 2435/20, LEX 3149004.

stracyjnych jest zatem ocena, czy jakakolwiek ingerencja ustawodawcy w tę samodzielność odpowiada wymogom proporcjonalności i zmierza do realizacji konstytucyjnie usprawiedliwionych celów²⁶. Przepis art. 165 ust. 2 Konstytucji RP nie przewiduje wyjątków od kreowanej w nim zasady sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Nie odsyła także do ustaw szczególnych, które mogłyby ograniczać tę zasadę. Podlega bezpośredniemu stosowaniu przez sądy na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP i wynika z niego obowiązek sądów takiej wykładni przepisów prawa, aby zapewnić jednostkom samorządu terytorialnego prawo do sądu²⁷.

Ochrona konstytucyjnej zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego i sądowej ochrony tej samodzielności najbardziej uwidoczniła się na tle orzecznictwa, którego przedmiotem była dekomunizacja ulic. Sądy administracyjne konsekwentnie stoją na stanowisku, że gminie przysługuje skarga do sądu na zarządzenie zastępcze wojewody w przedmiocie zmiany nazwy ulicy. Przy ocenie legitymacji gminy do skutecznego wniesienia skargi na zarządzenie zastępcze wojewody nie uznały, że z przepisu art. 6c ustawy z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomników²⁸ (dalej: ustawa dekomunizacyjna) wynika brak dopuszczalności wniesienia w tej sprawie skargi przez gminę. Wykładnia art. 6c ustawy dekomunizacyjnej wskazująca na pozbawienie jednostki samorządu terytorialnego prawa do sądu prowadziłaby do rażącego naruszenia art. 165 ust. 2 Konstytucji RP przez wyłączenie spod kontroli sądowej działania organu nadzoru opartego

26 Zob. Ł. Złakowski [w:] R. Hauser, A. Skoczylas, Z. Niewiadomski, W. Sawczyn, W. Piątek, K. Jaroszyński, Ł. Złakowski, J. Dominowska, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 13.

27 Zob. postanowienie SN z 3 września 1998 r., III RN 49/98, LEX 35586.

28 Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki, Dz.U. 2016, poz. 744 ze zm. Zgodnie z art. 6c ustawy dekomunizacyjnej skarga na zarządzenie zastępcze wydane w związku ze zmianą nazwy ulicy symbolizującej lub propagującej ustrój totalitarny do sądu administracyjnego przysługuje gminie jedynie w przypadku, gdy brak możliwości wykonania obowiązku zmiany takiej nazwy ulicy wynikał z przyczyn niezależnych od gminy. Przepis ten został dodany ustawą z dnia 14 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki oraz ustawy o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, Dz.U. 2017, poz. 2495.

na jego uznaniu w zakresie oceny, co stanowi symbol komunizmu²⁹. W wyroku z 26 czerwca 2019 r. II OSK 1585/19³⁰, NSA zauważył, że

„prawo jednostki samorządu terytorialnego do ochrony sądowej w razie wydania zarządzenia zastępczego, które jej zdaniem nadmiernie ingeruje w jej samodzielność, nie może być [...] rozważane tylko w drodze literalnej wykładni ustawy, dokonanej w oderwaniu od tej innej regulacji, zwłaszcza konstytucyjnej. Wykładnia ta musi być osadzona w ramach ustrojowych, szczególnie określonych przez przepisy znajdujące się wyżej w hierarchii aktów prawnych, wyznaczających pozycję tych jednostek, instrumenty nadzoru nad nimi oraz przysługujące im środki prawne zabezpieczające tę pozycję w razie nadużywania takich instrumentów. Dlatego art. 6c ustawy nie może być rozumiany jako ograniczenie gwarantowanej w art. 165 ust. 2 Konstytucji ochrony sądowej samodzielności [...]. Niepodobna zarazem podzielić argumentu [...], jakoby art. 6c ustawy mógł wyłączać zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji, ustanowioną w jej art. 8. Trudno bowiem przyjąć, by rozwiązanie ustawowe mogło pozbawić Sąd pierwszej instancji kompetencji, jakie przysługują mu w rozpatrywanej materii, i to w sytuacji, gdy stwierdził on, że jest ono nie do pogodzenia z Konstytucją i nie pozwala na realizację wynikających z niej praw”³¹.

3. Zakres przedmiotowy stosowania przepisów konstytucji przez sądy administracyjne

Analiza praktyki orzeczniczej pokazuje, że sądy administracyjne uwzględniają postanowienia konstytucji przy rozstrzyganiu kwestii swojej właściwości (kognicji) w sprawach dotyczących zarówno ochrony praw podmiotowych, jak i obiektywnego porządku prawnego. W tym zakresie stosują nie tylko normy (reguły) konstytucyjne, lecz także zasady, które najczęściej spełniają warunki niezbędne do ich stosowania. Przykładem takich rozstrzygnięć są orzeczenia dotyczące zakresu dyskrecyjnej władzy Prezydenta, zwłaszcza jego pozycji ustrojowej i istoty jego osobistych uprawnień wynikających z konstytucji.

29 Zob. wyroki NSA z 20 marca 2019 r., II OSK 3254/18, LEX 2626658; wyrok NSA z 20 marca 2019 r., II OSK 3260/18, LEX 2639676.

30 Wyrok NSA z 26 czerwca 2019 r., II OSK 1585/19, LEX 2723911.

31 Zob. M. Tabernacka, *Kwestia (nie)pomijalności organów administracji publicznej w kontekście obowiązywania przepisów dotyczących nazw ulic*, „Prawo” 2020, nr 331, s. 301–302.

W sprawach dotyczących beczynności Prezydenta RP w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim NSA wskazał, że określona w art. 179 Konstytucji RP kompetencja jest traktowana jako uprawnienie osobiste Prezydenta, a zarazem sfera jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności. To, że akt Prezydenta jest poprzedzony działaniami mającymi na celu wyłonienie kandydata przez KRS, nie oznacza, że działaniu Prezydenta można przypisać cechy administracyjnoprawne. Brak jest bowiem regulacji materialnoprawnej, która byłaby przedmiotem autorytatywnej konkretyzacji przy wykonywaniu przez Prezydenta kompetencji. Skoro Prezydent w kwestii powoływania na urząd sędziego realizuje kompetencje konstytucyjne, to nie można twierdzić, że wykonuje on czynności z zakresu administracji publicznej, a co za tym idzie – podlega kontroli sądu administracyjnego³².

Z kolei w sprawie dopuszczalności sądowo-administracyjnej kontroli aktu Prezydenta RP stwierdzającego przejście sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku NSA uznał, że stwierdzanie przejścia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku stanowi osobistą, autonomiczną kompetencję Prezydenta RP³³. Postanowienie Prezydenta RP wydane na podstawie art. 39 ustawy o Sądzie Najwyższym jest rozstrzygnięciem sprawy indywidualnej potwierdzającym datę przejścia w stan spoczynku i tym samym w istotny sposób wpływającym na status sędziego. Stanowi zatem akt, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., podlegający kognicji sądów administracyjnych³⁴.

Także w sprawie beczynności Prezydenta w przedmiocie nadania tytułu profesora NSA uznał, że z art. 25 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki³⁵ wynika uprawnienie procesowe jednostki do żądania wydania przez Prezydenta RP postanowienia rozstrzygającego w sprawie złożonego wniosku o nadanie

32 Zob. np. postanowienie NSA z 9 października 2012 r., I OSK 1883/12, LEX 1269634; postanowienie SN z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, LEX 2335069.

33 Wyrok NSA z 30 września 2020 r., II GSK 295/20, LEX 3088562.

34 W tym wyroku NSA zauważył, że „organem administracji, którego działalność jest kontrolowana przez sądy administracyjne, jest każdy podmiot niezależnie od tego, czy formalnie należy do struktury administracji publicznej, byle w jego kompetencji znajdowało się wydawanie aktów lub podejmowanie działań władczych kształtujących sytuację prawną podmiotu (zob. wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06, LEX 318505). Na tej podstawie należy przyjąć, że działania organu administracji publicznej to działania organów władzy wykonawczej i działania wszelkich innych podmiotów polegające na władczym kształtowaniu praw i obowiązków. Zob. M. Safian, L. Bosek (red.), *Konstytucja...*, s. 1097.

35 Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1789.

tytułu profesora. Postanowienie to spełnia wszelkie wymogi aktu z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.³⁶

W ocenie NSA w sprawie o nadanie tytułu profesora rozstrzyga się o administracyjnoprawnych uprawnieniach osoby fizycznej spoza sfery wewnętrznej administracji. Ustrojodawca gwarantuje jednostce prawo do sądu, przy czym w ramach tego uprawnienia jednostka korzysta także z ochrony przed bezczynnością albo przewlekłością postępowania. Zdaniem NSA podobnie jak sprawa stwierdzenia daty przejścia sędziego w stan spoczynku także sprawa nadania tytułu profesora jest rozstrzygnięciem sprawy indywidualnej; „sprawy” w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP. Oznacza to, że Prezydent RP w sytuacji rozstrzygania o prawach i obowiązkach danej jednostki w konkretnej sprawie musi zostać uznany za organ w znaczeniu funkcjonalnym, a wydany przez niego akt podlega kontroli sądowej. NSA stoi na stanowisku, że o ile powołanie sędziego jest aktem prawa ustrojowego, sprawą „wewnątrz aparatu państwowego”, o tyle sprawa nadania tytułu profesora jest aktem stosowania prawa administracyjnego, sprawą indywidualnej jednostki. Nie jest zatem związana z kwestiami ustroju państwa.

W procesie wymierzania sprawiedliwości działanie sędziego sądu administracyjnego nie polega na zwykłej wykładni przepisów, lecz powinno być osadzone w aksjologii konstytucyjnej. Zdaniem A. Gomułowicza

podstawą, która legitymizuje uchylenie mocy obowiązującej przepisów ustawy, zawierającej nieadekwatne, rażąco sprzeczne z aksjologią Konstytucji rozwiązanie, jest *lex superior*, z uwagi na treści art. 2 w związku z art. 8 Konstytucji RP. W zaufaniu do treści tych przepisów konstytucyjnych przyjmuje się domniemanie, że przepisy prawne muszą mieć uzasadnienie aksjologiczne w niespornych wartościach konstytucyjnych³⁷.

Sądy administracyjne odwołują się w swoim orzecznictwie do zasady ochrony godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP). W wyroku z 13 listopada 2020 r. I OSK 2876/19³⁸, NSA ocenił, czy zwolnienie funkcjonariusza ze służby celno-skarbowej na podstawie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej następuje

36 Postanowienie NSA z 11 maja 2021 r., III OSK 3265/21, LEX 3174692.

37 A. Gomułowicz, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sędziego sądu administracyjnego i znaczenie wykładni prokonstytucyjnej. Glosa do wyroku NSA z dnia 22 października 2018 r., II FSK 2983/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 11, s. 117.

38 Wyrok NSA z 13 listopada 2020 r., I OSK 2876/19, LEX 3082779.

ex lege, czy wymaga wydania decyzji administracyjnej. Sąd opowiedział się za tym drugim stanowiskiem, ponieważ umożliwia ono zwalnianemu funkcjonariuszowi zapoznanie się z przyczynami, dla których nie została mu złożona propozycja dalszego pozostania w służbie. Zdaniem NSA uzasadnienia aksjologicznego takiej wykładni można poszukiwać w zasadzie ochrony godności człowieka, która sprzeciwia się instrumentalnemu traktowaniu człowieka jako samorealizującego się podmiotu, a wyrazem samorealizacji jest praca jako dobro odpowiadające godności człowieka. Z kolei w wyroku z 25 lutego 2020 r. II OSK 3837/19³⁹, NSA stwierdził, że na system praw pacjenta składa się prawo do poszanowania godności i intymności, umocowane w art. 30 Konstytucji RP. Jak zauważył NSA, wyrazem prawa do poszanowania intymności jest takie działanie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, które tej sfery nie narusza. Przekroczeniem tej granicy jest wprowadzenie monitoringu wizyjnego na salach operacyjnych bez poinformowania o tym pacjentów i bez uzyskania ich zgody. Nie ma przy tym znaczenia, czy kamery rejestrują obraz w sposób umożliwiający identyfikację pacjentów.

Inspiracja aksjologią konstytucyjną w procesie stosowania (interpretacji) norm ustawowych jest też widoczna w wyroku NSA z 24 maja 2017 r., II OSK 2433/15⁴⁰, w którym sąd uznał, że pozostawanie dziecka żydowskiego w warunkach ciągłego terroru, zagrożenia utratą życia, konieczności ukrywania się w różnych miejscach i w warunkach fizycznego i psychicznego wyniszczania nie może być ocenione inaczej niż jak działanie w celu poddania eksterminacji w rozumieniu art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego. Ludność żydowska, ze względu na obowiązujące na ziemiach okupowanych ustawodawstwo antyżydowskie, podlegała czy była przeznaczona do eksterminacji z mocy prawa. Ustawodawstwo norymberskie potwierdzało bowiem rzeczywiste intencje władz hitlerowskich wobec ludności żydowskiej (masowa zagłada, ludobójstwo, zbrodnicze niszczenie z powodów rasowych, narodowościowych, religijnych). Wyrok ten jest niewątpliwie efektem sądowego stosowania prawa z poszanowaniem zasad sprawiedliwości i słuszności, a więc komponentów konstytucyjnej zasady praworządności (w jej ujęciu materialnym). Nakaz urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej (w tym słuszności) wynika z art. 2 Konstytucji RP. Sędzia sprawiedliwy, orzekający słusznie, wykorzystuje tekst przepisów prawnych tylko jako materię, w ramach której poszukuje „idei prawa”⁴¹.

39 Wyrok NSA z 25 lutego 2020 r., II OSK 3837/19, LEX 3027013.

40 Wyrok NSA z 24 maja 2017 r., II OSK 2433/15, LEX 2334158.

41 Zob. A. Chmielarz-Grochał, *Działanie w celu poddania eksterminacji dziecka pochodzenia żydowskiego. Glosa do wyroku NSA z dnia 24.05.2017 r., II OSK 2433/15*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 11, s. 145–146.

Odwołanie do konstytucyjnego systemu wartości odnajdziemy też w wyroku NSA z 29 sierpnia 2022 r., I OSK 2034/20⁴², w sprawie użytkowania wieczystego nieruchomości warszawskich. Zgodnie z art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego dotychczasowy właściciel gruntu, prawni następcy właściciela będący w posiadaniu gruntu lub osoby prawa jego reprezentujące, a jeżeli chodzi o grunty oddane na podstawie obowiązujących przepisów w zarząd i użytkowanie – użytkownicy gruntu mogą w ciągu 6 miesięcy od dnia objęcia w posiadanie gruntu przez gminę zgłosić wniosek o przyznanie na tym gruncie jego dotychczasowemu właścicielowi prawa wieczystej dzierżawy z czynszem symbolicznym lub prawa zabudowy za opłatą symboliczną. W ocenie NSA za uprawnionych do uzyskania praw określonych w dekrete warszawskim należałoby uznać nie tylko byłych właścicieli gruntów warszawskich, lecz także ich następców prawnych, identyfikowanych w pierwszej kolejności przez pryzmat przepisów procedury administracyjnej normujących przymiot strony postępowania administracyjnego (art. 28 k.p.a.). Źródłem sytuacji prawnych w prawie administracyjnym mogą być bowiem wyłącznie normy prawne i jedynie bezpośredni związek interesu indywidualnego z tymi normami pozwala kwalifikować go jako interes prawny. Natomiast skutki czynności prawnej dokonanej przez podmioty prawa cywilnego samoistnie nie stanowią źródła interesu prawnego w sferze prawa administracyjnego. W uzasadnieniu wyroku NSA zawarł konstatację, że

skoro [...] prawo administracyjne jest narzędziem władczego administrowania także w rozdziale uprawnień, jak i nakładaniu określonych obowiązków, normy tego prawa nie mogą pozostawiać organom je stosującym jakiegokolwiek swobody w definiowaniu podmiotowego zakresu oddziaływania tych norm. Zarówno przy uprawnieniu, jak i obowiązku to norma prawna powinna definiować podmioty uprawnione i zobowiązane w celu wykluczenia uznaniowości organów stosujących prawo administracyjne, która nie znajdowałaby podstawy w obowiązującym prawie. Taki wymóg wynika przede wszystkim z art. 2 Konstytucji RP, w którym ustrojodawca deklaruje prawny charakter Rzeczypospolitej Polskiej, oznaczający m.in. oparcie działań organów państwa na obowiązującym prawie. Jeżeli więc organy stosujące prawo nie mogą swobodnie kreować podmiotowego zakresu norm prawa administracyjnego, to tym bardziej zakres ten nie może być w żaden

42 Wyrok NSA z 29 sierpnia 2022 r., I OSK 2034/20, LEX 3397471.

sposób kreowany czy modyfikowany przez adresatów norm prawa administracyjnego nawet wtedy, gdy modyfikacja ta miałaby wynikać ze zgodnej woli stron wyrażonej w umowie pomiędzy tymi stronami.

4. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądów administracyjnych

Ważnym źródłem zewnętrznej inspiracji sądów administracyjnych, prowadzącym do stosowania przepisów konstytucyjnych, było orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, i to zarówno treść poszczególnych jego orzeczeń dotyczących konstytucyjności przepisów aktów normatywnych mających zastosowanie w rozpatrywanej sprawie, jak i związana z nimi konieczność oceny skutków tych orzeczeń dla spraw rozstrzyganych przez sądy.

W procesie orzekania sądy administracyjne biorą pod uwagę obowiązujący w dacie wydania zaskarżonego aktu (podjęcia czynności, bezczynności) stan normatywny. Zasada wynikająca z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP ma znaczenie przede wszystkim w stosowaniu przepisów konstytucji w przypadku braku regulacji ustawowych. Zawarty w wyżej wskazanym przepisie nakaz stosowania bezpośrednio przepisów konstytucji oznacza, że w razie braku ustawy regulującej określoną materię stosuje się przepis ustawy zasadniczej. Jak zwraca uwagę L. Garlicki, sądy są uprawnione, a nawet zobowiązane do rozstrzygania problemów konstytucyjnych w procesie orzekania, zwłaszcza w procesie interpretacji przepisów ustawowych. Domniemaniu konstytucyjności ustaw towarzyszy bowiem nakaz stosowania (interpretowania) ustaw w zgodzie z Konstytucją RP. Sądy wprawdzie muszą brać pod uwagę stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w ustalaniu interpretacji (treści, zakresu i skutków) poszczególnych przepisów konstytucyjnych, jednakże w szerokim zakresie dokonują tej interpretacji samodzielnie, co często stanowi punkt wyjścia dla późniejszych rozstrzygnięć Trybunału⁴³.

Zadaniem TK jest ocena hierarchicznej zgodności norm prawnych. Organ ten nie posiada natomiast kompetencji do wiążącego wskazywania, w jaki sposób rozstrzygać sprawy, w których zastosowanie znalazła, czy może znaleźć, regulacja objęta jego wyrokiem. W świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji RP ostateczne i powszechnie obowiązujące jest wyłącznie rozstrzygnięcie zamieszczone w sentencji orzeczenia. Natomiast zawarte w uzasadnieniu oceny ewentualnych

43 L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 6–8, s. 14–15.

skutków prawnych wyroku nie są wiążące ani dla organów administracji publicznej, ani dla sądów administracyjnych⁴⁴.

Każdy ze sposobów bezpośredniego stosowania konstytucji jest obecny w orzecznictwie sądowoadministracyjnym. Zaznaczyć przy tym trzeba, że z jednej strony sądy administracyjne szanują kompetencje TK do orzekania o zgodności prawa z konstytucją, z drugiej jednak

czują się pełnoprawnymi adresatami art. 8 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, które upoważniają sądy do stosowania ustawy zasadniczej w procesie wymierzania sprawiedliwości, polegającego także na kontroli działalności administracji publicznej⁴⁵.

Jednakże ani brzmienie art. 178 ust. 1 Konstytucji RP,

ani wyłączność orzekania o niekonstytucyjności ustaw *in abstracto*, właściwa Trybunałowi Konstytucyjnemu, nie sprzeciwiają się tezie, że – co do zasady – sądy rozstrzygające konkretny spór korzystają z możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji także wtedy, gdy to bezpośrednie stosowanie przybiera postać odmowy zastosowania przepisu ustawy pozostającego w sprzeczności z Konstytucją⁴⁶.

Oczywiście wymogi troski o jednolitość interpretacji prawa wymagają rozważnego korzystania z tego rodzaju możliwości przez sądy.

Jest to jednak przeszkoda natury pragmatycznej, a nie systemowej. Dlatego w razie jakiegokolwiek realnej wątpliwości dotyczącej tego, czy rzeczywiście istnieje sprzeczność między ustawą a konstytucją, regułą powinno być stawianie pytania Trybunałowi Konstytucyjnemu w trybie art. 193 Konstytucji RP. Przesłanką jednak musiałoby tu być rzeczywiste istnienie wątpliwości sądu⁴⁷.

Przykładem takiej wątpliwości było pytanie prawne NSA o to, czy przepis art. 17 § 1 i 2 w zw. z art. 420 § 1 k.w. w zakresie, w jakim powierza właściwemu komisarzowi wyborczemu wydanie postanowienia o podziale gminy na okrę-

44 Zob. uchwała NSA z 10 stycznia 2011 r., I OPS 3/10, LEX 672624; zob. też wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, LEX 40328.

45 M. Wiącek, *Dialog...*, s. 244.

46 Wyrok NSA z 24 października 2000 r., V SA 613/00, LEX 46062.

47 Tamże, zob. też: P. Szustakiewicz, *Komentarz...*, s. 119.

gi wyborcze, jest zgodny z art. 94 i art. 87 ust. 2 w zw. z art. 169 ust. 2 oraz art. 171 ust. 2 i art. 184 Konstytucji RP oraz tego, czy przepis art. 420 § 2 Kodeksu wyborczego w zakresie, w jakim wyłącza przysługiwanie środka prawnego od orzeczenia Państwowej Komisji Wyborczej, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 oraz art. 184 w zw. z art. 169 ust. 2 Konstytucji RP⁴⁸. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 kwietnia 2016 r., P 5/14⁴⁹ orzekł, że art. 420 § 2 zd. 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz art. 77 ust. 2 oraz art. 165 ust. 2 Konstytucji RP. Zdaniem Trybunału „nieumocowane konstytucyjnie działania organów wyborczych, w wyniku których dochodzi *de facto* do zmian w aktach prawnych mających umocowanie w systemie źródeł prawa, muszą podlegać kontroli sądów”. W wyniku tego orzeczenia sąd pytający mógł merytorycznie ocenić legalność uchwały Państwowej Komisji Wyborczej⁵⁰.

Sądy administracyjne są związane stanem normatywnym wynikającym z wyroku Trybunału Konstytucyjnego niezależnie od odmiennej praktyki orzeczniczej w danej materii ukształtowanej na podstawie poglądu prawnego wyrażonego w wiążącej uchwale podjętej przez skład poszerzony: siedmiu sędziów NSA, całej izby bądź całego sądu.

Naczelný Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z 13 stycznia 2014 r., II GPS 3/13⁵¹, przyjął, że na odmowę rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 84c ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (u.s.d.g.) nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego. W uzasadnieniu uchwały NSA zwrócił uwagę, że postanowienie podjęte na podstawie art. 84c ust. 9 lub 10 tej ustawy wpływa jedynie na sytuację faktyczną, a nie prawną kontrolowanego przedsiębiorcy. Dopiero rezultat przeprowadzonej kontroli, któremu przedsiębiorca nie ma prawnych możliwości przeciwstawienia się, może posłużyć do autorytatywnego ustalenia praw i obowiązków poddanego kontroli podmiotu. Na tym etapie niezbędne pozostaje zapewnienie przedsiębiorcy ochrony sądowej⁵². Należy zaznaczyć, że dopóki nie nastąpi zmiana stanowiska zawartego w uchwale, dopóty sądy administracyjne – w tym NSA – są zobowiązane respektować to stanowisko. Moc wiążąca wykładni prawa dokonanej przez NSA przestaje obowiązywać także w razie zmiany stanu prawnego. Teza wyrażona w uchwale poszerzonego składu zawsze bowiem odnosi się do treści określonych norm prawnych. Jeżeli więc dochodzi do zmiany

48 Postanowienie NSA z 10 grudnia 2013 r., II OSK 2421/13, LEX 2025918.

49 Wyrok TK z 6 kwietnia 2016 r., P 5/14, LEX 2022405.

50 Por. wyrok NSA z 11 października 2017 r., II OSK 2074/17, LEX 2404407.

51 Uchwała NSA z 13 stycznia 2014 r., II GPS 3/13, LEX 1408525.

52 Zob. W. Piątek, A. Skoczylas, *Glosa do uchwały NSA z 13 stycznia 2014 r., II GPS 3/13*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 5, s. 169–170.

przepisów powszechnie obowiązującego prawa w ten sposób, że ich treść normatywna nie może być uznana za tę, która legła u podstaw wykładni dokonanej przez poszerzony skład NSA, to w takim zakresie uchwała traci moc wiążącą⁵³.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 grudnia 2017 r., SK 37/15⁵⁴, stwierdził, że art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a. rozumiany jako wyłączający możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego na postanowienie w przedmiocie zażalenia na postanowienie wydane wskutek sprzeciwu, o którym mowa w art. 84c ust. 1 u.s.d.g., jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Z uzasadnienia wyroku wynika, że uchwała z 13 stycznia 2014 r., II GPS 3/13, jest niezgodna z konstytucją. Trybunał wyjaśnił, że rozstrzygnięcie wydane w przedmiocie sprzeciwu wniesionego przez przedsiębiorcę na podstawie art. 84c ust. 1 u.s.d.g. jest podejmowane w postępowaniu administracyjnym i rozstrzyga o prawach i obowiązkach tego przedsiębiorcy. W ocenie Trybunału

skutkiem [...] wyroku nie jest utrata mocy obowiązującej przez art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a., ale tylko wyeliminowanie znaczenia tego przepisu, które zostało wskazane w sentencji orzeczenia Trybunału jako niekonstytucyjne. Oznacza to, że od postanowień wydanych w trybie art. 84c ust. 1 u.s.d.g. (jako ostatecznie kończących administracyjny tok instancji) zainteresowanym podmiotom przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Rezultatem zmiany stanu prawnego wskutek stwierdzenia niekonstytucyjności określonego rozumienia art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a. jest utrata ogólnej mocy wiążącej uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 stycznia 2014 r., jak również konieczność przyjęcia, że wniesienie sprzeciwu w trybie 84c ust. 1 u.s.d.g. skutkuje wszczęciem postępowania mającego na celu ochronę praw przedsiębiorcy, które powinno się zakończyć wydaniem aktu o władczym i jednostronnym charakterze, podlegającym weryfikacji w administracyjnym toku instancji⁵⁵. Brak działania ustawodawcy w wykonaniu orzeczenia TK nie może być przeszkodą w podejmowaniu działań przez organy administracji, które są zobowiązane do samodzielnego ustalenia, jak sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego powinna wpłynąć na rozstrzygnięcie sprawy. Takie postępo-

53 Zob. uchwała NSA z 29 września 2014 r., II FPS 4/13, LEX 1508654.

54 Wyrok TK z 20 grudnia 2017 r., SK 37/15, Dz.U. 2017, poz. 2451.

55 Zob. wyrok NSA z 20 września 2018 r., II OSK 841/18, LEX 2576981. NSA wznowił postępowanie zakończone prawomocnym wyrokiem NSA z 19 października 2017 r., II OSK 271/16, LEX 2400103; uchylił ten wyrok oraz poprzedzający wyrok WSA w Warszawie z 9 października 2015 r., VII SA/Wa 276/15, LEX1941403 i oddalił skargę wniesioną do sądu pierwszej instancji.

wanie ma zapobiec sytuacji, w której w wyniku braku działania ustawodawcy obywatele faktycznie zostaną pozbawieni przyznanych im przez konstytucję uprawnień wynikających z treści art. 190 ust. 4 Konstytucji RP. Sytuacja prawna jednostki, która była adresatem niekonstytucyjnej regulacji, nie może być uzależniona od woli i sprawności parlamentu w wykonaniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego⁵⁶.

Egzemplifikacją tego zjawiska jest stan prawny po wydaniu wyroku TK z 12 maja 2015 r., P 46/13⁵⁷, którą (z mocą od dnia 16 września 2021 r.) zmieniono art. 156 § 2 k.p.a. w ten sposób, że nadano mu następujące brzmienie: „Nie stwierdza się nieważności decyzji z przyczyn wymienionych w § 1, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło dziesięć lat, a także gdy decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne”. Do tego czasu jednakże, mimo zadeklarowanego przez TK niederogacyjnego charakteru wyroku, w praktyce działania sądów administracyjnych przyjmowano, że ma on istotny wpływ na wykładnię art. 156 § 2 k.p.a. oraz powiązanego z nim art. 158 § 2 k.p.a. Wynikało to w dużej mierze z tego, że TK w uzasadnieniu wyroku wskazał na

konieczność dokonania wykładni art. 156 § 2 w związku z art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a. nie tylko z uwzględnieniem zasady praworządności, przewidzianej w art. 7 Konstytucji RP, ale również z uwzględnieniem, wynikających z jej art. 2, zasady pewności prawa oraz zasady zaufania obywatela do państwa.

W wyroku z 20 lutego 2019 r., II OSK 694/17⁵⁸, NSA uznał, że

zaniechanie prawodawcy wykonania wyroku TK stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu zobowiązuje sąd – na podstawie art. 190 ust. 1 Konstytucji RP – do wydania takiego rozstrzygnięcia, które w realiach zaistniałego stanu faktycznego i prawnego będzie prowadziło do osiągnięcia w możliwie jak najwyższym stopniu stanu zgodności z obowiązującym prawem, w tym Konstytucją RP.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego

56 Zob. J. Trzciński, *Glosa do wyroku NSA z 20 lutego 2019 r., II OSK 694/17*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 3, s. 137–140.

57 Wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13, LEX 1682732.

58 Wyrok NSA z 20 lutego 2019 r., II OSK 694/17, LEX 2633565.

żądanie stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. powinno znajdować swój kres w dążeniu do osiągnięcia, wynikającego z art. 2 Konstytucji RP, stanu pewności prawa oraz zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Z tego właśnie powodu wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13, powinien być punktem odniesienia dla oceny legalności każdej indywidualnej sprawy administracyjnej⁵⁹.

Podobne stanowisko wyrażono w orzecznictwie sądowo-administracyjnym odnoszącym się do wyroku TK z 16 grudnia 2009 r., K 49/07⁶⁰. W tym wyroku TK uznał za niekonstytucyjne przepisy ustawy o świadczeniu pieniężnym przysługującym osobom deportowanym do pracy przymusowej oraz osadzonym w obozach pracy przez III Rzeszę i ZSRR w zakresie, w jakim przepis pomija przesłankę deportacji do pracy przymusowej w granicach przedwojennego państwa polskiego. Sądy przyjęły, że po wyroku TK za deportację należy uznawać również wywiezienie w granicach II Rzeczypospolitej. W ten sposób, wspólnie stosując wyrok o pominięciu, zrekonstruowały pozytywną normę prawną⁶¹.

5. Wtórna niekonstytucyjność w orzecznictwie sądowo-administracyjnym

W procesie orzekania sąd administracyjny jest w pełni uprawniony do stosowania art. 8 ust. 2 Konstytucji RP w sytuacji, gdy nie budzi wątpliwości oczywista sprzeczność danego przepisu z konstytucją. Zasadniczo sytuacja oczywistej niekonstytucyjności zachodzi wówczas, gdy porównywane przepisy ustawy i konstytucji dotyczą regulacji tej samej materii i są ze sobą sprzeczne. Tego typu założenie występuje również w przypadku, gdy ustawodawca wprowadził regulację identyczną jak norma objęta już wyrokiem TK. Z oczywistą niekonstytucyjnością mamy do czynienia również wtedy, gdy ustawodawca zmienia co prawda kontrolowany przepis, ale nie usuwa stwierdzonej przez TK w wyroku niezgodności, czym stwarza tylko pozory restytucji konstytucyjności. Oczywistość niezgodności przepisu z Konstytucją RP oraz z uprzednią wypowiedzią TK stanowią wystarczające przesłanki odmowy przez

59 Zob. M. Wiącek, *Stosowanie Konstytucji przez sądy administracyjne. Glosa do wyroku NSA z dnia 20 lutego 2019 r., II OSK 694/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 9, poz. 91, s. 165–170.

60 Wyrok TK z 16 grudnia 2009 r., K 49/07, LEX 531736.

61 Zob. np. wyroki NSA z 11 marca 2014 r., II OSK 2354/12, LEX 149053; wyrok NSA z 27 lutego 2014 r., II OSK 930/13, LEX 1495303.

sąd zastosowania przepisów ustawy⁶². Jak uważa P. Szustakiewicz, możliwość zastosowania przez sędziego sądu administracyjnego art. 8 ust. 2 Konstytucji RP „ma charakter środka w ramach systemu równoważenia władz, a więc ma duże znaczenie dla zachowania statuowanej w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP zasady trójpodziału władzy”⁶³.

Problem wtórnej niekonstytucyjności pojawił się na tle kwestii przedawnienia należności z tytułu składek zabezpieczonych hipoteką lub zastawem. Zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁶⁴

nie ulegają przedawnieniu należności z tytułu składek zabezpieczone hipoteką lub zastawem, jednakże po upływie terminu przedawnienia należności te mogą być egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki lub zastawu do wysokości zaległych składek i odsetek za zwłokę liczonych do dnia przedawnienia.

Zaznaczyć trzeba, że podatek i składka na ubezpieczenie społeczne są w rozumieniu art. 84 Konstytucji RP daniną publiczną, a więc składka na ubezpieczenie społeczne zabezpieczona hipoteką powinna podlegać takiemu samemu reżimowi przedawnienia, jaki obowiązuje wobec podatków. Do takich wniosków doszły sądy administracyjne, które odmawiały stosowania przepisu ustawy systemowej z powodu tzw. oczywistej niekonstytucyjności⁶⁵. Sądy stwierdziły tożsamość normy 24 ust. 5 u.s.u.s. z normą art. 70 § 6 Ordynacji podatkowej, uznaną za niekonstytucyjną przez TK w wyroku z 8 października 2013 r., SK 40/12⁶⁶. Skutkiem obowiązywania obydwu regulacji, tj. art. 70 § Ordynacji podatkowej i art. 24 ust. 5 u.s.u.s., była prawna niemożliwość przedawnienia należności publicznych zabezpieczonych hipoteką (wieczny dłużnik państwa) oraz zróżnicowanie sytuacji prawnej dłużników publicznych w zależności od posiadanego mienia. Sądy nie inicjowały procedury pytań prawnych, ponieważ miały za prejudykat wyrok TK wydany w sprawie SK 40/12.

Inaczej jednak problem oczywistej niekonstytucyjności art. 24 ust. 5 u.s.u.s. widziały SN i TK. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 sierpnia 2017 r., I UK 325/16⁶⁷,

62 Zob. R. Hauser, A. Kabat, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 2, s. 73–75.

63 P. Szustakiewicz, *Komentarz...*, s. 121.

64 Ustawa z dnia 13 października 1998 r., t.j. Dz.U. 2021, poz. 423 ze zm.

65 Zob. np. wyrok NSA z 5 lutego 2020 r., I GSK 1230/19, LEX 3010307.

66 Wyrok TK z 8 października 2013 r., SK 40/12, LEX 1385861.

67 Wyrok SN z 8 sierpnia 2017 r., I UK 325/16, LEX 2389585.

uznał, że materia regulowana aktami normatywnymi zawierającymi te przepisy nie jest tożsama. Zdaniem SN

nie można wprost przyjąć, że zachodzi sytuacja oczywistej niekonstytucyjności art. 24 ust. 5 ustawy systemowej tylko z uwagi na argumentację uzasadniającą zakwestionowanie przez TK zgodności tożsamo brzmiącego art. 70 § 6 Ordynacji podatkowej z art. 64 ust. 2 ustawy zasadniczej.

NSA natomiast konsekwentnie odmawiał stosowania art. 24 ust. 5 u.s.u.s. z powodu oczywistej niekonstytucyjności. Tej oczywistej niekonstytucyjności nie potwierdził TK, który w wyroku z 20 maja 2020 r., P 2/18⁶⁸, orzekł, że art. 24 ust. 5 u.s.u.s. w zakresie, w jakim wyłącza przedawnienie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne zabezpieczonych hipoteką, jest zgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP. Trybunał podzielił stanowisko SN i przyjął, że zaskarżony przepis jest ukierunkowany na realizację konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego. W tej sytuacji NSA zmienił linię orzeczniczą i uznał, że „tracą na aktualności dotychczasowe orzeczenia sądów administracyjnych [...], które odnosiły się do konieczności uwzględnienia, przy wykładni art. 24 ust. 5 u.s.u.s., wytycznych zawartych w wyroku TK z 8 października 2013 r., SK 40/12⁶⁹”.

Do kwestii wtórnej niekonstytucyjności nawiązał też WSA we Wrocławiu w wyroku z 29 stycznia 2008 r., IV SA/Wr 657/07⁷⁰, w którym przyjął, że

dokonanie zabiegu interpretacyjnego normy wyrażonej w art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych w kontekście wyroku TK z 15 listopada 2006 r., P 23/06, jest obowiązkiem Sądu. Utrata domniemania konstytucyjności norm wynikających z przepisów art. 27 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej w zakresie, w jakim uniemożliwiają nabycie prawa do zasiłku stałego »osobie zdolnej do pracy, lecz nie pozostającej w zatrudnieniu ze względu na konieczność sprawowania opieki [...] nad innym niż jej dziecko niepełnosprawnym, pełnoletnim członkiem rodziny«, obliuguje Sąd orzekający w sprawie do zastosowania, jako wzorca normatywnego oceny decyzji, także stan prawny ukształtowany przez wyrok TK

68 Wyrok TK z 20 maja 2020 r., P 2/18, LEX 3008302.

69 Wyrok NSA z 25 lutego 2021 r., I GSK 5/21, LEX 3158641.

70 Wyrok WSA we Wrocławiu z 29 stycznia 2008 r., IV SA/Wr 657/07, LEX 461207.

z 15 listopada 2006 r., P 23/05. Ze względu na realizację konstytucyjnych wartości oraz jedność porządku prawnego Sąd bowiem jest zobowiązany do dokonywania wykładni prawa zgodnej z Konstytucją, dlatego w niniejszej sprawie skorzystał z prawa bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 w zw. z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP).

W ramach podsumowania należy stwierdzić, że podstawowymi formami bezpośredniego stosowania konstytucji są: stosowanie „samoistne” i „współstosowanie” konstytucji wspólnie z ustawami. Pozwalają one sądom administracyjnym na wydanie orzeczenia w przypadku luki prawnej powstałej wskutek zaniechania ustawodawcy, np. pominięcia ustawodawczego, czy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Przy stosowaniu prokonstytucyjnej wykładni przepisu sądy uwzględniają w największym możliwym stopniu gwarancję praw i wolności oraz najszerszą ich realizację w procesie stosowania prawa, a także korzystają przy tym z dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego.

Bibliografia

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tj. Dz.U. 2022, poz. 655 ze zm.
- Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki, Dz.U. 2016, poz. 744 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki, tj. Dz.U. 2017, poz. 1789.
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki oraz ustawy o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, Dz.U. 2017, poz. 2495.

Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. 2021, poz. 137.

Ustawa z dnia 13 października 1998 r., tj. Dz.U. 2021, poz. 423 ze zm.

Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2021, poz. 1491.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tj. Dz.U. 2022, poz. 329 ze zm.

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tj. Dz.U. 2022, poz. 503.

Orzecznictwo

Sądy krajowe

Postanowienie SN z 3 września 1998 r., III RN 49/98, LEX 35586.

Wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., K 11/98, LEX 37392.

Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, LEX 40328.

Wyrok NSA w Warszawie z 24 października 2000 r., V SA 613/00, LEX 46062.

Wyrok NSA z 16 stycznia 2006 r., I OPS 4/05, LEX 180233.

Wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06, LEX 318505.

Wyrok WSA we Wrocławiu z 29 stycznia 2008 r., IV Sa/Wr 657/07, LEX 461207.

Wyrok NSA z 4 czerwca 2008 r., II OSK 1883/07, LEX 490131.

Wyrok NSA z 28 sierpnia 2008 r., II OSK 725/07, LEX 490772.

Uchwała NSA z 26 listopada 2008 r., I OPS 6/08, LEX 463487.

Wyrok SN z 8 stycznia 2009 r., I CSK 482/08, LEX 491552.

Wyrok NSA z 10 marca 2009 r., II OPS 2/09, LEX 509711.

Uchwała NSA z 7 grudnia 2009 r., I OPS 9/09, LEX 530337.

Wyrok TK z 16 grudnia 2009 r., K 49/07, LEX 531736.

Wyrok NSA z 18 lutego 2010 r., II OSK 389/09, LEX 592087.

Wyrok NSA z 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10, LEX 694431.

Uchwała NSA z 10 stycznia 2011 r., I OPS 3/10, LEX 672624.

Wyrok NSA z 15 czerwca 2012 r., II GSK 1511/11, LEX 1244562.

Postanowienie NSA z 9 października 2012 r., I OSK 1883/12, LEX 1269634.

Wyrok TK z 8 października 2013 r., SK 40/12, LEX 1385861.

Wyrok TK z 15 października 2013 r., P 26/11, LEX 1393835.

Postanowienie NSA z 10 grudnia 2013 r., II OSK 2421/13, LEX 2025918.

Uchwała NSA z 13 stycznia 2014 r., II GPS 3/13, LEX 1408525.

Wyrok NSA z 27 lutego 2014 r., II OSK 930/13, LEX 1495303.

Wyrok NSA z 11 marca 2014 r., II OSK 2354/12, LEX 149053.
Uchwała NSA z 29 września 2014 r., II FPS 4/13, LEX 1508654.
Wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13, LEX 1682732.
Wyrok WSA w Warszawie z 9 października 2015 r., VII SA/Wa 276/15, LEX 941403.
Wyrok TK z 6 kwietnia 2016 r., P 5/14, LEX 2022405.
Wyrok NSA z 23 listopada 2016 r., II OSK 418/15, LEX 2237955.
Wyrok NSA z 24 maja 2017 r., II OSK 2433/15, LEX 2334158.
Wyrok SN z 8 sierpnia 2017 r., I UK 325/16, LEX 2389585.
Wyrok NSA z 11 października 2017 r., II OSK 2074/17, LEX 2404407.
Wyrok NSA z 19 października 2017 r., II OSK 271/16, LEX 2400103.
Postanowienie NSA z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, LEX 2335069.
Wyrok TK z 20 grudnia 2017 r., SK 37/15, LEX 2410625.
Wyrok NSA z 20 września 2018 r., II OSK 841/18, LEX 2576981.
Wyrok NSA z 20 lutego 2019 r., II OSK 694/17, LEX 2633565.
Wyrok NSA z 20 marca 2019 r., II OSK 3254/18, LEX 2626658.
Wyrok NSA z 20 marca 2019 r., II OSK 3260/18, LEX 2639676.
Wyrok NSA z 26 czerwca 2019 r., II OSK 1585/19, LEX 2723911.
Wyrok NSA z 5 lutego 2020 r., I GSK 1230/19, LEX 3010307.
Wyrok NSA z 13 lutego 2020 r., II OSK 26/19, LEX 3019858.
Wyrok NSA z 25 lutego 2020 r., II OSK 3837/19, LEX 3027013.
Wyrok TK z 20 maja 2020 r., P 2/18, LEX 3008302.
Wyrok NSA z 30 września 2020 r., II GSK 295/20, LEX 3088562.
Wyrok NSA z 13 listopada 2020 r., I OSK 2876/19, LEX 3082779.
Wyrok NSA z 14 stycznia 2021 r., II OSK 2435/20, LEX 3149004.
Wyrok NSA z 25 lutego 2021 r., I GSK 5/21, LEX 3158641.
Postanowienie NSA z 11 maja 2021 r., III OSK 3265/21, LEX 3174692.
Wyrok NSA z 29 sierpnia 2022 r., I OSK 2034/20, LEX 3397471.

Publikacje

- Chmielarz-Grochal A., *Działanie w celu poddania eksterminacji dziecka pochodzenia żydowskiego. Glosa do wyroku NSA z dnia 24.05.2017 r., II OSK 2433/15*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 11, s. 140–148.
- Czarny P., Naleziński B., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji; normy samowymagalne w Konstytucji*, [w:] J. Trzciński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 125–136.
- Działocha K., Garlicki L., Sarnecki P., Sokolewicz W. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.

- Działocha K., *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 13–27.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 6–8, s. 7–25.
- Gomułowicz A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sędziego sądu administracyjnego i znaczenie wykładni prokonstytucyjnej. Glosa do wyroku NSA z dnia 22 października 2018 r., II FSK 2983/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 11, s. 117–123.
- Hauser R., *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2003, s. 143–149.
- Hauser R., Kabat A., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 lutego 2002 r. sygn. I SA/Po 461/01*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 2, poz. 17a.
- Hauser R., Skoczylas A., Niewiadomski Z., Sawczyn W., Piątek W., Jaroszyński K., Złakowski Ł., Dominowska J., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Hauser R., Trzciński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń TK w orzecznictwie NSA*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Jaskiernia J., *Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2020.
- Kabat A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądów administracyjnych – uwarunkowania ustrojowe i aspekt orzeczniczy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 2, s. 9–19.
- Królczyk A., *Granice „wolności planistycznej gminy”*. Glosa do wyroku NSA z dnia 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1, s. 57–72.
- Masternak-Kubiak M., *Kontrola konstytucyjności prawa miejscowego sprawowana przez sądy administracyjne*, [w:] A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty (red.), *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji Jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szmyta*, Wydawnictwo UG, Gdańsk 2020, s. 647–660.
- Piątek W., Skoczylas A., *Glosa do uchwały NSA z 13 stycznia 2014 r., II GPS 3/13*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 5, s. 168–175.

- Stahl M., *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 3, s. 41–75.
- Sułkowski J., *Skutki określenia innego terminu utraty mocy obowiązującej dla postępowania ze skargi konstytucyjnej*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2013, t. 48, s. 151–165 https://trybunal.gov.pl/uploads/media/SiM_XLVIII_calosc.pdf [dostęp: 23.03.2023].
- Szczerbińska-Byrska M., *Orzecznictwo sądowo-administracyjne a wartości konstytucyjne*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz (red.), *Jednolitość systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Zakamycze, Kraków 2001.
- Szustakiewicz P., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 184, 185*, Difin, Warszawa 2022.
- Tabernacka M., *Kwestia (nie)pomijalności organów administracji publicznej w kontekście obowiązywania przepisów dotyczących nazw ulic*, „Prawo” 2020, nr 331, s. 285–304.
- Trzciński J., *Bezpośrednie stosowanie zasad naczelnych konstytucji przez sądy administracyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 3, s. 29–42.
- Trzciński J., *Glosa do wyroku NSA z 20 lutego 2019 r., II OSK 694/17*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 3, s. 137–140.
- Wiącek M., *Dialog między sądami administracyjnymi a Trybunałem Konstytucyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, nr 1–2, s. 236–248.
- Safjan M. Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 1–86*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Wiącek M., *Stosowanie Konstytucji przez sądy administracyjne. Glosa do wyroku NSA z dnia 20 lutego 2019 r., II OSK 694/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 9, poz. 91, s. 165–170.
- Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 3–23.



Dr hab. Aleksandra Mężykowska

Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk, Polska

ORCID: 0000-0001-9283-2952

a.mezykowska@inp.pan.pl

Konstytucja RP w perspektywie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*

Constitution of the Republic of Poland in the light of the jurisprudence of the European Court of Human Rights

Abstract: The subject of the article is an analysis of the role played by the provisions of the Constitution of the Republic of Poland in the rulings of the European Court of Human Rights in cases against Poland. In the article, I argue that the provisions of the Polish Constitution are used in the judgments of the Strasbourg court in three ways. Firstly, they are indicated as an element that shapes the framework of the national legal system. Secondly, they are used as an indirect source of law. In these situations, the ECtHR refers to the interpretations of constitutional provisions made by the Polish Constitutional Tribunal. Thirdly, they are used as a direct legal source for the interpretation of the provisions of the Convention. In such situations, the ECtHR makes a quasi-independent interpretation of constitutional provisions, disregarding the interpretations of them in the rulings of the Constitutional Tribunal. This is an innovative approach, under which the ECtHR sets itself up as a guarantor of the implementation of not only the rights and freedoms guaranteed in the Convention, but also of constitutional guarantees, if it is concluded that they are not sufficiently secured by state organs.

* Artykuł zawiera tezy referatu ogłoszonego na LXIV Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, który odbył się 25–26 maja 2022 r. w Warszawie.

Keywords: European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Constitutional Tribunal, Constitution of Poland

Abstrakt: Przedmiotem artykułu jest analiza roli, jaką w orzeczeniach ETPC w sprawach skierowanych przeciwko Polsce odgrywają przepisy Konstytucji RP. W artykule dowodzę, że przepisy Konstytucji RP są wykorzystywane w orzeczeniach trybunału strasburskiego na trzy sposoby. Po pierwsze, są wskazywane jako element kształtujący ramy krajowego systemu prawnego. Po drugie, są wykorzystywane jako pośrednie źródło prawa i w tych sytuacjach ETPC odwołuje się do interpretacji przepisów konstytucyjnych, dokonanej przez TK. Po trzecie, są wykorzystywane jako bezpośrednie źródło prawa do wykładni przepisów EKPC. W takich sytuacjach ETPC nie uwzględnia ich interpretacji dokonanej przez polski TK i dokonuje quasi-samodzielnie (z uwzględnieniem stanowiska innych organów krajowych) interpretuje przepisy konstytucyjne. Jest to podejście nowatorskie, w ramach którego ETPC stawia się w roli gwaranta realizacji nie tylko praw i wolności zagwarantowanych w EKPC, lecz także gwarancji konstytucyjnych, gdy dochodzi do konkluzji, że nie są one zabezpieczone w wystarczającym stopniu przez organy państwa.

Słowa kluczowe: Europejski Trybunał Praw Człowieka, Europejska konwencja praw człowieka, Trybunał Konstytucyjny, Konstytucja RP

1. Wstęp

Relacja między prawem konstytucyjnym a prawem konwencyjnym, czyli m.in. Europejską konwencją praw człowieka¹ i orzecznictwem działającego na jej podstawie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jest wielopłaszczyznowa. Prowokuje ona wiele pytań badawczych, przede wszystkim w kontekście bardzo silnie obserwowanego w literaturze trendu oceny działalności ETPC z perspektywy jego roli jako sądu konstytucyjnego². W kontekście tego za-

1 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284.

2 Por. A. Stone Sweet, *On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court*, „Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme” 2009, t. 80, s. 923–944, <https://ssrn.com/abstract=1569359> [dostęp: 12.12.2022]; G. Ulfstein, *Transnational Constitutional Aspects of the European Court of Human Rights*, „Global

gadnienia fascynujące jest zgłębianie kwestii, w jaki sposób ETPC realizuje swoje zadanie kontrolowania przestrzegania przez państwa praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji w sytuacji, gdy państwa – przystępując do EKPC – scedowały na niego *de facto* część swoich kompetencji konstytucyjnych, a Konwencja jest traktowana – także przez sam Trybunał – jako instrument konstytucyjny europejskiego porządku prawnego³.

Na tle tego zagadnienia pojawia się kwestia, która będzie przedmiotem niniejszego artykułu, a mianowicie pytanie o rolę, jaką w orzeczeniach ETPC w sprawach wydanych przeciwko Polsce odgrywiają przepisy Konstytucji RP: czy Trybunał odwołuje się w swoich orzeczeniach do ustawy konstytucyjnej, czy jest ona traktowana jako szczególne źródło prawa, czy na równi z innymi regulacjami, a przede wszystkim, czy Trybunał dokonuje jej samodzielnej interpretacji. W artykule dowodzę, że przepisy Konstytucji RP są wykorzystywane w orzeczeniach trybunału strasburskiego na trzy sposoby: jako elementy kształtujące ramy krajowego systemu prawnego, jako pośrednie źródło prawa oraz jako bezpośrednie źródło prawa do wykładni przepisów Konwencji. Wykorzystanie przepisów w jednej ze wskazanych ról jest zależne od okoliczności sprawy i wywołuje różne skutki dla oceny sytuacji prawnej skarżącego.

2. Podstawy orzecznicze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Zgodnie z art. 32 ust. 1 EKPC Europejski Trybunał Praw Człowieka jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji i jej protokołów, które zostaną mu przedłożone na podstawie skarg

Constitutionalism” 2021, t. 10, nr 1, s. 151–174, <https://doi.org/10.1017/S2045381719000303>; G. Repetto, *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law*, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland 2013; W. Sadurski, *Quasi-Constitutional Court of Human Rights for Europe? Comments on Geir Ulfstein*, „Global Constitutionalism” 2021, t. 10, nr 1, s. 175–185, <https://www.doi.org/10.1017/S2045381719000157>; R. Harmsen, *The European Court of Human Rights as a „Constitutional Court”: Definitional Debates and the Dynamics of Reform*, [w:] J. Morison, K. McEvoy, G. Anthony (red.), *Judges. Transition and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 33–53, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199204939.003.0003>.

3 Wyrzek ETPC z 23 marca 1995 r., 15318/89, *Loizidou p. Turcji*, (sprzeciw wstępny), pkt 75, HUDOC; por. C. Grabenwarter, *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, [w:] A. von Bogdandy, P. Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Hart, Oxford 2014, s. 103, <https://doi.org/10.5040/9781474202176.ch-005>.

międzypaństwowych (art. 33 EKPC), skarg indywidualnych (art. 34 EKPC), na wniosek Komitetu Ministrów w ramach procedury naruszenia wykonania wyroku Trybunału (art. 46 ust. 4 EKPC) czy na wniosek Komitetu Ministrów o wydanie opinii doradczej (art. 47 EKPC). Zgodnie z art. 1 Protokołu nr 16 do EKPC Trybunał jest także uprawniony do wydania opinii doradczej na wniosek najwyższych sądów i trybunałów państw członkowskich w kontekście rozpatrywanych przez nie spraw⁴. Zadaniem Trybunału jest więc interpretacja EKPC, przy czym w samej Konwencji nie określono, z jakich źródeł prawa ETPC powinien i może korzystać przy dokonywaniu tego zabiegu. Niewątpliwie, Konwencja źródeł tych nie ogranicza. Niepodważalny jest fakt, że Trybunał odwołuje się także do argumentacji pozaprawnej⁵, natomiast nie będzie ona przedmiotem artykułu⁶.

Jedynym wiążącym dla Trybunału – pierwotnym – źródłem prawa jest Konwencja, której miejsce w orzecznictwie zostało zdefiniowane chociażby przez jej art. 32. To, jaki wpływ na jej interpretację mają inne źródła prawa czy w ogóle inne argumenty, jest określane przez sam Trybunał, ponieważ w Konwencji brak jest wytycznych co do tego, z jakich źródeł prawa Trybunał powinien korzystać w celu jej interpretacji. Równocześnie na kwestię wykorzystywanych przez ETPC źródeł prawa trzeba patrzeć przez pryzmat jego roli jako subsydiarnego gwaranta praw i wolności. Zasada subsydiarności została wpisana do preambuły Konwencji (na podstawie art. 1 Protokołu nr 15) jako jedna z wymienionych tam dwóch zasad interpretacyjnych (obok marginesu oceny)⁷. Trybunał kieruje się w swoich rozstrzygnięciach generalną wytyczną płynącą z tej zasady, będącej inherentnym elementem systemu ochrony praw jednostki ustanowionego przez Konwencję, że interpretacja prawa krajowego należy co do zasady do wyłącznej kompetencji sądów i innych organów krajowych. Trybunał może ją zakwestionować jedynie wyjątkowo, w przypadkach rażącej i oczywistej arbitralności⁸. Działając jako organ sądowy, Trybunał odwo-

4 Protokół nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przyjęty w Strasburgu dnia 2 października 2013 r., „Council of Europe Treaty Series”, nr 214. Rzeczpospolita Polska nie jest stroną tego protokołu.

5 K. Dzehtsiarou, *What is Law for the European Court of Human Rights?*, „Georgetown Journal of International Law” 2017, t. 49, nr 1, s. 91.

6 Zob. F. de Londras, K. Dzehtsiarou, *Managing Judicial Innovation in the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2015, t. 15, nr 3, s. 523, 534–541.

7 Protokół nr 15 zmieniający konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Strasburgu dnia 24 czerwca 2013 r., Dz.U. 2021, poz. 1879.

8 Por. wyrok ETPC z 15 września 2009 r., 798/05, *Miroļubovs i in. p. Łotwie*, pkt 91, HUDOC; wyrok ETPC z 19 stycznia 2010 r., 141/07, *Wegera p. Polsce*, pkt 173, HUDOC.

łuże się w swoich uzasadnieniach do wewnętrznych i zewnętrznych źródeł prawa, rozumianych w sposób specyficzny – odmienny od krajowych porządków prawnych⁹. Jako wewnętrzne źródła prawa w kontekście systemu prawnego ukształtowanego na podstawie Europejskiej konwencji praw człowieka są traktowane sama Konwencja, orzecznictwo ETPC¹⁰, prawo i praktyka państw członkowskich oraz dokumenty prawne Rady Europy. Pojęciem zewnętrznych źródeł prawa będą objęte traktaty zawierane poza przestrzenią prawną RE, zwyczajowe prawo międzynarodowe oraz prawo państw niebędących członkami RE.

Trybunał nie zbudował żadnej hierarchii źródeł prawa, do których się odwołuje – oczywiście poza podstawowym założeniem, że pierwotnym źródłem prawa, na którym jest osadzona jego działalność orzecznicza, jest Konwencja. To sytuacja mająca zarówno pozytywne konsekwencje – w postaci zachowania elastyczności, jak i negatywne – w postaci potencjalnych zarzutów o arbitralność i brak przejrzystości procesu decyzyjnego w zakresie źródeł prawa, które zostają przywołane w orzeczeniach. Spostrzeżenie to dotyczy przede wszystkim relacji między poszczególnymi źródłami, które zostały określone jako wewnętrzne. Relacja między nimi ma charakter pluralistyczny¹¹. Brak hierarchiczności dotyczy jednak także relacji między zewnętrznymi a wewnętrznymi źródłami.

3. Prawo krajowe jako źródło prawa w orzecznictwie ETPC

Zasadniczo w każdym orzeczeniu ETPC odwołuje się do krajowych źródeł prawa. Jest to dobrze utrwalona metoda interpretacyjna, stosowana przez Trybunał od początku jego działalności. Odwołania mają jednak różną formę, ponieważ odgrywają zróżnicowaną rolę w argumentacji i określeniu ostatecznego kierunku rozstrzygnięcia Trybunału.

Odwołania do prawa krajowego występują pod dwiema głównymi postaciami. Po pierwsze, przywołanie wewnętrznych regulacji krajowych służy do oceny legalności działań władzy publicznej w danej sprawie¹². Po drugie,

9 Podział na wewnętrzne i zewnętrzne źródła prawa za: K. Dzehtsiarou, *What is...*, s. 91 i n.

10 Fakt, że orzecznictwo ETPC może być traktowane jako źródło prawa, znajduje umocowanie w art. 8 Protokołu nr 14 do EKPC, który wprowadził do art. 28 Konwencji pojęcie „ugruntowanego orzecznictwa”. Protokół nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zmieniający system kontroli Konwencji, Dz.U. 2010 Nr 90, poz. 587.

11 S. Greer, L. Wildhaber, *Revisiting the Debate about „Constitutionalising” the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2012, t. 12, nr 4, s. 655.

12 Por. wyrok ETPC z 12 marca 2014 r., 26828/06, *Kuric i in. p. Słowenii*, pkt 215–216, HUDOC (przywołanie przepisów konstytucyjnych jako tworzących krajowe ramy

regulacje krajowe są przywoływane w kontekście prawnoporównawczym, co z kolei jest zabiegiem przede wszystkim zmierzającym do zbadania istnienia konsensusu europejskiego, a to może prowadzić do ewentualnego ograniczenia marginesu oceny przynależnego państwom¹³. W świetle orzecznictwa Trybunału można wręcz sformułować konkluzję, że dążąc do ustalenia istnienia lub nieistnienia konsensusu europejskiego, Trybunał stworzył pewne ramy, w których interpretacja dynamiczna powinna być poparta widocznymi zmianami czy ukształtowanymi postawami w prawie krajowym państw członkowskich¹⁴.

Wśród wymienionych wewnętrznych źródeł prawa odwołania do prawa i praktyki krajowej odgrywają szczególną rolę. Przede wszystkim działanie takie pokazuje, że Trybunał nie jest obcym, zewnętrznym i arbitralnym decydentem, ale bierze pod uwagę rozwiązania przyjęte przez państwa członkowskie. W ten sposób wpisuje się ze swoim orzecznictwem w wewnętrzne systemy prawne państw i ogranicza swoją zewnętrzną pozycję w odniesieniu do nich. Odwołanie do prawa i praktyki krajowej pozwala też na skuteczne nawiązanie dialogu z sądami krajowymi i *de facto* innymi organami, których decyzje są przedmiotem rozstrzygnięcia, co ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia skuteczności krajowego systemu prawnego przez stworzenie warunków do późniejszego prawidłowego implementowania orzeczenia. Na przykład sprzężenie kierunku rozstrzygnięcia z istniejącym konsensem europejskim zasadniczo wzmacnia zasadę subsydiarności, czyli podstawę funkcjonowania Trybunału¹⁵. Pokazuje, że Trybunał wsłuchuje się w głos państw członkowskich i uwzględnia podjęte przez nie decyzje legislacyjne. Wreszcie dzięki odwołaniom do prawa krajowego Trybunał zwiększa demokratyczną legitymację swoich orzeczeń przez ustalenie, jakie rozumienie praw gwarantowanych w Konwencji znajduje akceptację i poparcie u większości państw członkowskich.

prawne dla oceny badania legalności działania władz krajowych); wyrok ETPC z 20 maja 1999 r., 25390/94, *Rekvenyi p. Węgrom*, pkt 35–37, HUDOC (podstawą badania zgodności z prawem działań władz publicznych były przepisy konstytucyjne).

13 Z praktycznego punktu widzenia porównanie poszczególnych systemów prawnych odbywa się nie przez cytowanie właściwych przepisów, w tym przepisów konstytucyjnych, ale w sposób opisowy. Trybunał stara się przy tym zamieścić możliwie szeroki materiał porównawczy. Por. m.in. wyrok ETPC z 7 listopada 2013 r., 29381/09, *Vallianatos i in. p. Grecji*, pkt 25–26, HUDOC (sprawa dotycząca legalności związków partnerskich osób homoseksualnych); wyrok ETPC z 5 maja 2022 r., 8709/20, *Lia p. Malcie*, pkt 36, HUDOC (sprawa dotycząca medycznie wspomaganey prokreacji).

14 K. Dzehtsiarou, *What is...*, s. 124.

15 Tamże, s. 129.

4. Konstytucja RP w orzecznictwie EPTC

4.1. Przepisy konstytucyjne jako element kształtujący krajowy system prawny

Właściwe przepisy konstytucyjne są przywołane w większości orzeczeń przeciwko Polsce¹⁶. Stanowią one integralny element prezentacji obowiązujących krajowych ram prawnych, mających zastosowanie w konkretnej sprawie. Zakreślają granice, w świetle których są odczytywane i determinowane regulacje ustawowe. Samo przywołanie tych przepisów, bez późniejszego nawiązania do nich przez Trybunał w toku uzasadnienia, można określić jako realizujące zadanie o charakterze informacyjno-poznawczym. Takie odwołanie do treści przepisów konstytucyjnych nie powoduje jednak zasadniczo żadnych bezpośrednich konsekwencji dla oceny zarzutów skarżącego.

4.2. Przepisy konstytucyjne jako pomocnicze (pośrednie) źródło oceny zgodności działania władz publicznych z EKPC i interpretacji Konwencji

Biorąc pod uwagę, że przed złożeniem skargi indywidualnej do ETPC należy wyczerpać dostępne krajowe środki odwoławcze, w przypadku zasadniczej większości skarg będzie zachodziła sytuacja, w której poruszona w skardze problematyka prawna była przedmiotem uprzednich rozstrzygnięć organów krajowych różnych szczebli, w tym także Trybunału Konstytucyjnego.

Perspektywa prawa krajowego, w tym przepisów konstytucyjnych, ma szczególne znaczenie w dwóch sytuacjach: w ramach oceny spełnienia przesłanki legalności działania władz publicznych oraz oceny, czy roszczenie, którego realizacji domaga się skarżący, ma umocowanie w prawie krajowym – zgodnie z ogólną dyrektywą, że trybunał strasburski nie może kreować w swoim orzecznictwie praw, które tego nie mają¹⁷.

16 Jako przykłady orzeczeń wydanych w ostatnim czasie można wskazać: wyrok ETPC z 14 października 2021 r., 75031/13, *Kapa i in. p. Polsce*, pkt 100, 106, HUDOC (sprawa dotycząca naruszenia prawa do życia prywatnego przez hałas z drogi publicznej); wyrok ETPC z 21 grudnia 2021 r., 58795/15, *Stółkowski p. Polsce*, pkt 26 i 33, HUDOC (sprawa dotycząca naruszenia prawa własności w związku z utratą wartości przedmiotu – samochodu – zabezpieczonego w toku postępowania karnego); wyrok ETPC z 15 września 2022 r., 8257/13, *Rabczewska p. Polsce*, pkt 20, HUDOC (sprawa dotycząca swobody wypowiedzi).

17 Postanowienie ETPC z 27 maja 2004 r., 60376/00, *Nadbiskupija Zagrebacka p. Słowenii*,

Trybunał kieruje się ukształtowaną w swoim orzecznictwie zasadą, znajdującą umocowanie w subsydiarnym charakterze jego uprawnień, że kwestia problemów interpretacji prawa krajowego jest domeną władz krajowych, w szczególności sądów. Dopóki interpretacja ta nie jest arbitralna bądź w sposób oczywisty nieuzasadniona, dopóty rola Trybunału jest ograniczona do zbadania, czy skutki tej interpretacji są zgodne z Konwencją¹⁸. Clou zasady subsydiarności jest bowiem to, że pierwotna odpowiedzialność za poszanowanie praw i wolności jednostki spoczywa na państwie¹⁹.

Zasada ta znalazła zastosowanie w skargach skierowanych przeciwko Polsce, co stało się szczególnie widoczne w sprawach, które pociągnęły za sobą wydanie przez trybunał strasburski tzw. wyroków pilotażowych. Problemy prawne leżące u podstaw skarg były bowiem przedmiotem intensywnego dialogu sądowego między polskim TK a ETPC.

W orzeczeniu w sprawie *Broniowski p. Polsce*²⁰, dotyczącym zakresu ochrony prawnej uprawnienia przyznanego Zabużanom w postaci tzw. prawa zaliczenia, trybunał strasburski wyraźnie stwierdził, że podziela ocenę charakteru prawnego uprawnienia przysługującego skarżącemu na mocy art. 64 Konstytucji RP zawartą „w kategoriach konwencyjnych”, czyli w świetle gwarancji płynących z art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC²¹, przez najwyższe

HUDOC; postanowienie ETPC z 10 lipca 2002 r., 39794/98, *Gratzinger i Gratzingerova p. Czechom*, pkt 69, HUDOC; postanowienie ETPC z 2 marca 2005 r., 71916/01, 71917/01 i 10260/02, *Von Maltzan i inni, Margarete von Zitzewitz i in. oraz Man Ferrostaal i Alfred Topfer Stiftung p. RFN*, pkt 74, HUDOC; wyrok ETPC z 22 sierpnia 2006 r., 7352/03, *Beshiri i in. p. Albanii*, pkt 78, HUDOC; wyrok ETPC z 13 grudnia 2016 r., 53080/13, *Károly Nagy p. Węgrom*, pkt 61, HUDOC.

18 Wyrok ETPC z 20 marca 2018 r., 37685/10 i 22768/12, *Radomilja i in. p. Chorwacji*, pkt 149, HUDOC; wyrok ETPC z 22 października 2018 r., 35553/12, 36678/12 i 36711/12, *S., V. i A. p. Danii*, pkt 148, HUDOC; wyrok ETPC z 19 grudnia 2018 r., 20452/14, *Molla Sali p. Grecji*, pkt 149, HUDOC.

19 Zasada subsydiarności jest rozumiana w strasburskim systemie praw człowieka w ten sposób, że to państwa są zobowiązane do zapewnienia przestrzegania praw i wolności gwarantowanych w Konwencji, a Trybunał może podejmować „interwencję” jedynie w sytuacjach, gdy władze nie wywiązują się ze swojego zadania. Zasada ta została wypracowana w orzecznictwie Trybunału (np. wyrok ETPC z 23 lipca 1968 r., 1474/62 i 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, *Belgijska sprawa językowa p. Belgii*, pkt 10, HUDOC; wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r., 5493/72, *Handyside p. Wielkiej Brytanii*, pkt 48, HUDOC). Podkreśleniem istotnej roli, jaką zasada ta powinna odgrywać w orzecznictwie ETPC, było umieszczenie jej jako jednej z dwóch dyrektyw interpretacyjnych – obok zasady marginesu uznania – w Preambule Konwencji na podstawie Protokołu nr 15. Por. przypis 7.

20 Wyrok ETPC z 22 czerwca 2004 r., 31443/96, *Broniowski p. Polsce*, HUDOC.

21 Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. 1995 Nr 36, poz. 175 ze zm.

polskie organy sądowe, w tym przez TK w wyroku z grudnia 2002 r.²² Co więcej, trybunał strasburski konsekwentnie zaczął się posługiwać terminem „prawo zaliczenia” wprowadzonym właśnie przez polski TK²³.

Podobnie w orzeczeniu w sprawie *Hutten-Czapska p. Polsce*²⁴, dotyczącym problemu systemu czynszów regulowanych, trybunał strasburski nie zinterpretował samodzielnie przepisów polskiej konstytucji, natomiast szczegółowo odniósł się do orzeczeń wydanych przez polski TK i uznał, że jego wnioski o braku zgodności przepisów ustaw z 1994 r. i z 2001 r. z normą konstytucyjną chroniącą prawo własności²⁵ są tożsame z konkluzjami dotyczącymi niezgodności tych przepisów z konwencyjnymi gwarancjami ochrony mienia²⁶.

W orzeczeniu w sprawie *Orchowski p. Polsce*²⁷ dotyczącej przeludnienia zakładów karnych w kontekście gwarancji zawartych w art. 3 Konwencji, ETPC w szczególności odniósł się do orzeczenia TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07, w którym ten ocenił, że naruszeniem zasady godnego traktowania w celi w świetle art. 41 ust. 4 Konstytucji RP jest sytuacja, gdy przestrzeń przeznaczona dla każdej osoby jest mniejsza niż 3 m², oraz że tak poważne przeludnienie w więzieniach, jakie było w Polsce, samo w sobie może być zakwalifikowane jako forma niehumanitarnego i poniżającego traktowania w rozumieniu art. 40 Konstytucji RP²⁸.

22 Wyrok ETPC z 22 czerwca 2004 r., 31443/96, *Broniowski p. Polsce*, pkt 131.

23 Tamże. Odnosząc się do kwestii, czy władze polskie zachowały sprawiedliwą równowagę między ogólnym interesem społeczności a prawem skarżącego do spokojnego korzystania z mienia, Trybunał stwierdził, że nie znajduje powodu, dla którego miałby odejść od ustaleń poczynionych przez TK, opartych na jego bezpośredniej wiedzy o warunkach istniejących w kraju (pkt 173).

24 Wyrok ETPC z 22 lutego 2005 r., 35014/97, *Hutten-Czapska p. Polsce*, HUDOC.

25 Wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, LEX 39282; wyrok TK z 10 października 2000 r., P 8/99, LEX 44406.

26 Wyrok ETPC z 22 lutego 2005 r., 35014/97, *Hutten-Czapska p. Polsce*, [WI], pkt 176, 179. Uznał ponadto, że powinnością władz polskich było wyeliminowanie lub przynajmniej znalezienie środka zmierzającego do niezwłocznej naprawy sytuacji pozostającej w sprzeczności z przesłankami fundamentalnego prawa własności skarżącej w zgodzie z linią orzecznictwa TK. Ponadto zasada legalności zawarta w art. 1 Protokołu nr 1 oraz wynikająca z niej zasada przewidywalności prawa nakładały na państwo obowiązek wypełnienia ustawowego przyrzeczenia uchylenia reżimu czynszu regulowanego, co w żaden sposób nie wykluczało wprowadzenia innych mechanizmów ochrony najemców (tamże, pkt 187).

27 Wyrok ETPC z 22 października 2009 r., 17885/04, *Orchowski p. Polsce*, pkt 123, HUDOC.

28 W wyroku z 26 maja 2008 r., SK 25/07, LEX 380071, TK jasno określił swoją kompetencję w zakresie dokonywania wykładni przepisów prawa krajowego w sprawach ze skarg konstytucyjnych w świetle standardów międzynarodowych. Stwierdził: „Trybunał Konstytucyjny, interpretując treść postanowień konstytucyjnych, wykorzystuje zarówno

Trybunał strasburski podkreślił, że art. 40 Konstytucji RP został sformułowany niemal identycznie jak art. 3 Konwencji. Dlatego mając na względzie zasadę subsydiarności, stwierdził, że wyrok w sprawie SK 25/07 może stanowić podstawowe kryterium dla oszacowania, czy przeludnienie w polskich zakładach karnych uchybiło wymogom określonym w art. 3 Konwencji. W rezultacie ETPC uznał, że wszystkie sytuacje, w których osadzony jest pozbawiony minimalnej przestrzeni 3 m² w celi, będą traktowane jako naruszenie art. 3 Konwencji.

W orzeczeniu w sprawie *Wegera p. Polsce* dotyczącym regulacji praw osadzonych do odwiedzin w świetle art. 8 Konwencji Trybunał ponownie przypomniał, że zgodnie z zasadą subsydiarności interpretacja przepisów prawa krajowego zasadniczo leży w gestii organów krajowych²⁹. W tym kontekście wskazał, że polski TK w wyroku z 2 lipca 2009 r., K 1/7, wyraźnie uznał, że art. 217 § 1 kodeksu karnego wykonawczego jest sprzeczny z art. 8 Konwencji (w ramach abstrakcyjnej kontroli norm) m.in. ze względu na sposób jego ukształtowania, tzn. niedostatecznie jasne wskazanie zakresu i trybu korzystania przez władze ze swobody decyzyjnej w przedmiotowej dziedzinie³⁰. Trybunał podzielił wnioski TK.

W orzeczeniu dotyczącym statusu asesorów sądowych i standardu „niezawisłego sądu” w rozumieniu art. 6 Konwencji w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce*³¹ Trybunał wyraźnie wskazał, odwołując się do wyroku TK

materialnoprawny przepis art. 3 Konwencji, jak i *acquis humanitaire*, ukształtowane na podstawie konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Trybunał nie rozważa natomiast sprawy naruszenia samej Konwencji, ponieważ nie należy to do jego kompetencji” (pkt 6.7). Brak możliwości oceny sytuacji w świetle wzorca międzynarodowego w ramach rozstrzygania konkretnych spraw ze skarg konstytucyjnych został potwierdzony m.in. w wyroku TK z 6 października 2009 r., SK 46/07, LEX 519037: „[TK] nie bada też w tym trybie zgodności kontrolowanych norm z aktami prawa międzynarodowego w postępowaniu w sprawach inicjowanych ze skargi konstytucyjnej”.

29 Wyrok ETPC z 19 stycznia 2010 r., 141/07, *Wegera p. Polsce*, pkt 73–74, HUDOC.

30 Tamże, wyrok TK z 2 lipca 2009 r., K 1/07, LEX 503101. TK, mając na względzie, że wnioskodawca wyraźnie wskazał jako wzorzec kontrolny nie tylko Konstytucję RP, lecz także Konwencję, zawarł w sentencji wyroku konkluzję co do zgodności zaskarżonych przepisów z EKPC. Natomiast w samym uzasadnieniu brak jest rozważań nad zgodnością przepisów prawa polskiego z Konwencją poza tym, że szeroko przywołane jest orzecznictwo ETPC w przedmiotowym zakresie. W uzasadnieniu, poza szczegółowym omówieniem orzecznictwa, znalazło się jedynie następujące stwierdzenie o charakterze ogólnym: „Koncepcja wyłączności ustawy w zakresie regulacji statusu jednostki przyjęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji koresponduje z EKPC”.

31 Wyrok ETPC z 30 listopada 2010 r., 23614/08, *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce*, pkt 52 i 53, HUDOC.

z 6 października 2009 r., SK 46/07³², że choć ustalenia TK zostały dokonane w kontekście abstrakcyjnej oceny konstytucyjności przepisów ustawowych, to – mając na uwadze zasadę subsydiarności – mogą być zastosowane w odniesieniu do faktycznego stanu przedmiotowej sprawy, przy uwzględnieniu podobieństw między wymogami konstytucyjnymi a wymogami Konwencji w zakresie niezawisłości sędziowskiej oraz powołania przez Trybunał Konstytucyjny odpowiedniego orzecznictwa ETPC. Dla trybunału strasburskiego istotną okolicznością był fakt, że TK uznał, iż sposób, w jaki Polska prawnie uregulowała status asesora sądowego, był wadliwy, ponieważ brakowało mu gwarancji niezawisłości, jakie są wymagane na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – gwarancji, które są zasadniczo identyczne z tymi przewidzianymi w art. 6 ust. 1 Konwencji. ETPC uznał, że przeciwny wniosek byłby uzasadniony jedynie w przypadku, gdyby sąd krajowy niewłaściwie zinterpretował lub niewłaściwie zastosował przepis Konwencji albo orzecznictwo Trybunału wynikające z tego przepisu lub gdyby doszedł do wniosku w sposób oczywisty bezzasadnego³³. W tej sprawie taka sytuacja jednak nie zaszła.

W sprawie *Porowski p. Polsce*³⁴, rozpatrując zarzut skarżącego, iż jego tymczasowe aresztowanie, zastosowane w związku z drugą sprawą karną, było bezprawne oraz nie zostało przeprowadzone w trybie ustalonym przez prawo w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji, TK stwierdził, że art. 41 Konstytucji RP jest w swej istocie sformułowany w taki sam sposób jak art. 5 ust. 1 Konwencji. W związku z tym odwołał się do konkluzji o niezgodności relewantnych przepisów ustawowych z konstytucją, zawartych w wyroku TK z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, i uznał, że w świetle zasady subsydiarności orzeczenie TK mogło stanowić dla ETPC podstawowe kryterium oceny, czy prawo regulujące przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania powyżej dwóch lat miało, w przedmiotowym okresie, jakoś zgodną ze standardami określonymi w art. 5 ust. 1 Konwencji³⁵.

Przytoczone przykłady orzeczeń dowodzą, że przez wiele lat ETPC we wszystkich kategoriach spraw brał pod uwagę orzeczenia polskiego TK, wydane na tle rozstrzyganych zagadnień, stwierdzające niekonstytucyjność ustawodawstwa krajowego i równocześnie często jego niezgodność z Konwencją. Wyraźnie przyjmował jako element swojej argumentacji interpretację

32 Wyrok TK z 6 października 2009 r., SK 46/07, LEX 519037.

33 Wyrok ETPC z 30 listopada 2010 r., 23614/08, *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce*, pkt 51, HUDOC.

34 Wyrok ETPC z 21 marca 2017 r., 34458/03, *Porowski p. Polsce*, HUDOC.

35 Tamże, pkt 120.

konstytucji przeprowadzoną przez TK. ETPC dokonywał niejako absorpcji orzecznictwa TK do swoich rozważań. Przychylał się do konkluzji polskiego TK, przy czym szczególnie podkreślał dwie kwestie: ocenę konstytucyjności przeprowadzoną w świetle standardów konwencyjnych i/lub zbieżność treści regulacji konstytucyjnej z regulacją konwencyjną.

We wszystkich powyższych sprawach ETPC nie powoływał się bezpośrednio na przepisy polskiej konstytucji jako podstawę swojego rozstrzygnięcia. Natomiast kierując się zasadą subsydiarności, akceptował ocenę konstytucyjności kwestionowanych przepisów, przeprowadzoną przez polski TK z uwzględnieniem materialnoprawnej treści Konwencji i orzecznictwa ETPC. W wielu przypadkach ETPC stwierdził tożsamość zakresu ochrony materialnych przepisów Konstytucji RP i EKPC oraz potraktował konkluzje polskiego TK nie tylko jako mające zastosowanie, lecz także jako przesłankę oceny zgodności badanej sytuacji z Konwencją. W tych sprawach przepisy Konstytucji RP i orzecznictwo polskiego TK odegrały rolę pomocniczego źródła prawa do oceny zgodności sytuacji z EKPC. Z orzeczeń tych wynika też jasna hierarchia źródeł prawa, przydająca przepisom konstytucyjnym oczywisty charakter nadrzędności nad przepisami ustawowymi. Nadrzędność ta wynika jednak z krajowej hierarchii źródeł prawa.

4.3. Przepisy konstytucyjne jako bezpośredni wzorzec i źródło oceny zgodności ustawodawstwa lub praktyki z EKPC

Nowe wyzwania dla ETPC wiązały się ze skargami dotyczącymi zmian wprowadzanych w systemie wymiaru sprawiedliwości, poczynwszy od 2015 r. Trybunał strasburski od początku był świadomy, że skargi te podnoszą wiele zagadnień mających wymiar nie tylko konwencyjny, lecz także konstytucyjny³⁶. W sprawach tych Trybunał stanął przed koniecznością dopracowania kryterium „arbitralnego bądź oczywiście nieuzasadnionego charakteru” interpretacji przepisów dokonanych przez sądy krajowe oraz przed problemem pominięcia orzeczenia TK przy odczytywaniu treści norm konstytucyjnych.

Po raz pierwszy istotne kwestie wynikające z interpretacji konstytucji pojawiły się już w orzeczeniu *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*, w którym jeden z zarzutów dotyczył nieprawidłowości obsadzenia stanowiska sędziego TK w świetle gwarancji art. 6 Konwencji³⁷.

36 Na przykład wyrok ETPC z 15 marca 2022 r., 43572/18, *Grzęda p. Polsce*, pkt 341, HUDOC.

37 Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*, HUDOC.

Po pierwsze ETPC, powołując się wprost na przepisy Konstytucji RP, ocenił, że postępowanie przed TK miało charakter bezpośrednio decydujący dla prawa cywilnego dochodzonego przez skarżącą spółkę, co pozwoliło mu na konkluzję, że postępowanie przed TK może być ocenione w świetle art. 6 ust. 1 Konwencji³⁸. Konkluzja ETPC była rozwinięciem jego wcześniejszych rozważań m.in. w sprawach *Szott-Medyńska p. Polsce* oraz *Pasławski p. Polsce*. Natomiast kluczowe dla przesądzenia cywilnoprawnego charakteru roszczenia było bezpośrednie powołanie na przepisy Konstytucji RP wskazujące pozycję ustrojową i uprawnienia TK oraz zdefiniowanie poprzez to roli orzeczniczej, jaką odegrał TK, rozstrzygając o skardze konstytucyjnej skarżącej spółki³⁹. Pozytywna konkluzja TK co do możliwości oceny zarzutów skarżącej spółki w świetle art. 6 Konwencji była o tyle istotna, że stała w sprzeczności ze stanowiskiem rządu twierdzącego, iż w tej sprawie art. 6 ust. 1 w jego aspekcie cywilnym nie miał zastosowania do postępowania przed TK⁴⁰.

Po drugie, trybunał strasburski skonstatował po raz pierwszy w orzeczeniu przeciwko Polsce naruszenie przez władze publiczne prawa krajowego przez naruszenie normy konstytucyjnej⁴¹. ETPC doszedł do wniosku, iż w sprawie nastąpiło naruszenie prawa krajowego, co wynika z ustaleń poczynionych w orzeczeniach TK⁴². Powołując się na sposób interpretacji art. 194 ust. 1 Konstytucji RP przyjęty przez polski TK w wyroku z 3 grudnia 2015 r., K 34/15,

38 Aprobując o konkluzji ETPC co do zastosowalności art. 6 EKPC do postępowania przed TK m.in. M. Szwed, *The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2022, nr 1, s. 139.

39 W tym względzie ETPC wskazał na: umiejscowienie TK w rozdz. VIII Konstytucji RP wraz z sądami; sposób uregulowania modelu polskiej skargi konstytucyjnej w art. 79 Konstytucji RP (regulujący prawo do wniesienia skargi konstytucyjnej znajduje się w podrozdziale „Środki ochrony wolności i praw” rozdz. II Konstytucji RP zatytułowanego „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, co sugeruje, że ma ona służyć jako środek prawny p. naruszeniom konstytucyjnych praw i wolności); sposób uregulowania skutków wydania orzeczenia ze skargi konstytucyjnej (art. 190) oraz status sędziów TK (art. 195 ust. 1 – zasada niezawisłości).

40 Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*, pkt 185.

41 We wcześniejszych orzeczeniach Trybunał doszedł już do konkluzji, że naruszono prawo krajowe, co powodowało naruszenie wymogu legalności, czyli zgodności z prawem krajowym podejmowanych działań. Natomiast nie były to normy konstytucyjne. Por. wyrok ETPC z 20 stycznia 2004 r., 38816/97, *G.K. p. Polsce*, pkt 76, HUDOC; wyrok ETPC z 28 maja 2013 r., 53315/09, *Baran p. Polsce*, pkt 30–31, HUDOC.

42 Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*, pkt 262.

i potwierdzony w czterech kolejnych orzeczeniach⁴³, ETPC stwierdził, że w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia prawa krajowego ujętego w formie fundamentalnej zasady procedury wyboru sędziów TK, a mianowicie zasady, że sędziego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której przypada dzień powstania wakatów na tym stanowisku sędziowskim. W opinii ETPC naruszenia tego dopuścił się po pierwsze Sejm VIII kadencji, gdy wybrał trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego 2 grudnia 2015 r., ponieważ stanowiska, na które zostali oni rzekomo wybrani, zostały już wcześniej obsadzone przez trzech sędziów wybranych przez poprzedni sejm. W punkcie wyroku, w którym jest mowa o naruszeniu przez Sejm prawa krajowego, jest ono wyraźnie sprecyzowane jako naruszenie art. 194 Konstytucji RP. ETPC orzekł ponadto, że drugim podmiotem naruszającym tę samą podstawową zasadę miał być Prezydent RP, który odmówił odebrania ślubowania od trzech sędziów wybranych 8 października 2015 r., lecz odebrał ślubowanie od trzech osób wybranych 2 grudnia 2015 r.⁴⁴ W kontekście oceny legalności działań Prezydenta trzeba jednak podkreślić, że ETPC nie wskazał wyraźnie, że chodzi tu o konkretną normę konstytucyjną, ale posłużył się stwierdzeniem „naruszenie prawa krajowego w odniesieniu do procedury wyboru sędziów TK”. Trybunał strasburski kierował się konkluzją TK zawartą w wyroku z 9 grudnia 2015 r., K 35/15, zgodnie z którą Konstytucja RP nie przewiduje kompetencji Prezydenta RP do odmowy przyjęcia ślubowania od sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybranego przez sejm i że nie wolno domniemywać takiej kompetencji⁴⁵. Wskazanie, że naruszoną normą był art. 194 Konstytucji RP, znalazło się w dalszych wywodach Trybunału⁴⁶. ETPC odwołał się do orzecznictwa polskiego TK, przypominając, że „ostatecznym arbitrem w sprawach dotyczących wykładni Konstytucji i konstytucyjności ustaw jest Trybunał Konstytucyjny”⁴⁷.

43 Wyrok TK z 9 grudnia 2015 r., K 35/15, LEX 1939545; wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, LEX 2001897; wyrok TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, LEX 2086840; a także w postanowieniu z 7 stycznia 2016 r., U 8/15, LEX 1950018.

44 Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*, pkt 270, 275, 277–278. W konkluzji Trybunał stwierdził, że naruszenia procedury wyboru trzech sędziów, w tym sędziego M.M., do TK, którego dokonano w dniu 2 grudnia 2015 r., były na tyle poważne, że podważały legitymację procedury wyboru i samą istotę prawa do „sądu ustanowionego przez ustawę”. Por. tamże, pkt 287.

45 Tamże, pkt 269.

46 Tamże, pkt 278.

47 Tamże, pkt 285.

Problematyka interpretacji przepisów Konstytucji RP wysunęła się na czołowe miejsce w wyroku w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*, dotyczącej statusu Izby Dyscyplinarnej SN jako sądu ustanowionego ustawą⁴⁸.

W orzeczeniu tym ETPC potwierdził swoją ograniczoną kompetencję w zakresie interpretacji prawa krajowego i umocowanie w tej kompetencji sądów krajowych, z wyłączeniem sytuacji interpretacji arbitralnej i pozbawionej oczywistego uzasadnienia. Wskazał więc wyraźnie, że interpretacja Konstytucji RP nie leży w jego kompetencjach, a jego rozważania nie powinny być odczytywane w sposób sugerujący, że chce on zastąpić TK w jego roli⁴⁹. ETPC podkreślił jednak, że swoją rolę – w świetle art. 32 Konwencji – odczytuje jako kompetencję do oceny orzecznictwa sądów krajowych co do tego, czy odpowiednio wyważyły równowagę między konkurującymi interesami i prawidłowo zastosowały standard konwencyjny⁵⁰.

Trybunał strasburski nie dokonał w tej sprawie samodzielnej wykładni przepisów konstytucji, natomiast ocenił dopuszczalność zmiany linii orzeczniczej polskiego TK. Kluczowym przepisem dla rozstrzygnięcia sprawy była interpretacja art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP w kontekście sposobu powoływania członków Krajowej Rady Sądownictwa. ETPC uwzględnił wykładnię tego przepisu przyjętą przez TK w wyroku z 18 lipca 2007 r., K 25/07, i równocześnie przedstawił ocenę tego, czy było uzasadnione późniejsze odejście przez TK od dotychczasowej linii orzeczniczej, wyrażone m.in. w wyroku z 20 czerwca 2017 r., K 5/17. Trybunał strasburski uznał, że polski TK nie przytoczył żadnych argumentów, które uzasadniałyby całkowite zanegowanie dotychczasowego stanowiska tego organu, a orzeczenie w sprawie K 5/17 nie zawierało „całościowej, wyważonej i obiektywnej analizy”. Dodał, że sama zmiana składu orzekającego nie była wystarczającym uzasadnieniem zmiany ukształtowanej linii orzeczniczej⁵¹. W konsekwencji uznał, że ocena konstytucyjności nowego sposobu powoływania KRS, przeprowadzona przez TK w sprawie K 5/17, nie będzie elementem jego własnej oceny w zakresie tego, czy doszło do rażącego naruszenia prawa krajowego w ramach procedury wyboru sędziów do Izby Dyscyplinarnej SN⁵². Podejmując decyzję o nieuwzględnieniu stanowiska TK, trybunał strasburski oparł się w dalszych rozważaniach na stanowisku wyrażonym przez SN co do tego, że doszło do naruszenia prawa

48 Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r., 43447/19, *Reczkowicz p. Polsce*, HUDOC.

49 Tamże, pkt 230–231, 259.

50 Tamże, pkt 259.

51 Tamże, pkt 237–238.

52 Tamże, pkt 262, HUDOC.

krajowego⁵³. Nie wskazał on jednak na naruszenie konkretnych przepisów prawa konstytucyjnego⁵⁴. Na okoliczność, że Trybunał nie wskazał w tej sprawie wyraźnego przepisu, który miał zostać naruszony – w przeciwieństwie do sprawy *Xero Flor* – zwrócił uwagę w zdaniu zbieżnym sędzieja K. Wojtyczek⁵⁵.

W sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*⁵⁶, w której ujawnił się problem oceny statusu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN w świetle wymogu ustanowienia sądu ustawą, Trybunał przywołał niemalże dosłownie swoje rozważania nad kompetencjami do interpretacji prawa krajowego, w tym przepisów konstytucyjnych, które zawarł w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*. Doszedł też do identycznej konkluzji w odniesieniu do tego, w jaki sposób będzie traktował interpretację przepisów konstytucji, odnoszących się do wyboru członków KRS, dokonaną przez TK w sprawie K 5/17. Uznał, że nie będzie ona odgrywała roli w jego ocenie, czy doszło do rażącego naruszenia prawa krajowego związanego z procedurą mianowania sędziego do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN⁵⁷.

Nowym elementem argumentacji było natomiast wyraźne odwołanie się do gwarancji art. 186 ust. 1 Konstytucji RP przez stwierdzenie, że TK nie wyjaśnił, w jaki sposób nowy model wyboru członków KRS wpłynął pozytywnie na podstawowy konstytucyjny obowiązek Rady, jakim jest ochrona niezawisłości sądów i sędziów określona w Konstytucji RP⁵⁸. ETPC dokonał więc bezpośredniej wykładni tego przepisu, wywodząc z niego określone obowiązki spoczywające na organach władzy publicznej. Choć w dalszej części wyводу Trybunał jako wzorce kontrolne traktował zasady zawarte w Konwencji – zasadę rządów prawa, podziału władzy i niezależności sądownictwa – wskazał konsekwentnie, że normy te są zawarte także w Konstytucji RP. Trybunał ocenił, że doszło do wielu oczywistych naruszeń prawa krajowego, ale nie powołał się przy tym na konkretne przepisy aktów rangi ustawowej czy Konstytucji RP. Podstawą stwierdzenia stanu naruszenia były oceny zawarte w orzeczeniach SN⁵⁹, niejednokrotnie odnoszące się do naruszeń np. zasady

53 Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, LEX 2746893; uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, LEX 2784794.

54 Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r., 43447/19, *Reczkowicz p. Polsce*, pkt 228, 264, HUDOC.

55 Tamże – zob. zdanie zbieżne sędziego K. Wojtyczka, pkt 1.2 i 1.9.

56 Wyrok ETPC z 8 lutego 2022 r., 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, HUDOC.

57 Tamże, pkt 286–287, 294, 314, 317.

58 Tamże, pkt 295.

59 Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18; uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20.

rządów prawa⁶⁰. Natomiast interpretacja przepisów prawa polskiego, w tym właściwych przepisów konstytucyjnych, przyjęta przez TK w sprawie K 5/17, została oceniona przez ETPC jako arbitralna i w konsekwencji nie była brana pod uwagę⁶¹. Trybunał strasburski oparł swoje rozstrzygnięcie w zakresie przyjęcia określonej interpretacji prawa krajowego na „przekonujących i mocnych” argumentach SN⁶².

Z kolei w wyroku w sprawie *Grzęda p. Polsce*⁶³ Trybunał został skonfrontowany z zarzutem naruszenia art. 6 Konwencji przez przedterminowe zakończenie kadencji członka KRS w związku z wejściem w życie nowych regulacji z grudnia 2017 r.⁶⁴ W orzeczeniu tym Trybunał postanowił wzmocnić swoją argumentację odwołaniem do prawa międzynarodowego i opinii doradczej Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej „w sprawie traktowania obywateli polskich i innych osób polskiego pochodzenia lub mówiących po polsku w Wolnym Mieście Gdańsku”, w której STSM wyraźnie wskazał, że państwo nie może się powoływać na swoją konstytucję celem niewywiązania się z wykonania obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego, w tym umów międzynarodowych⁶⁵. Trudno oprzeć się wrażeniu, że przywołanie akurat tego fragmentu opinii miało na celu już a priori „osłabienie” siły argumentów polskiego rządu, który powoływał się na orzeczenia TK, wskazując na niemożność realizacji określonych obowiązków płynących z prawa europejskiego ze względu na treść polskiej konstytucji.

W wyroku *Grzęda p. Polsce* ETPC wielokrotnie powoływał się bezpośrednio na przepisy polskiej konstytucji i stanowiły one podstawę jego istotnych wniosków co do treści prawa krajowego. Stwierdził m.in., że kluczowe znaczenie dla ustalenia, czy przedmiotem postępowania było „prawo” w rozumieniu art. 6 Konwencji, miały artykuły 187 ust. 3 i 238 ust. 1 Konstytucji RP, przewidujące czteroletnią kadencję KRS (art. 238 jako przepis przejściowy gwarantujący nieprzerwalność kadencji dotychczasowych gremiów w związku z wejściem w życie nowej Konstytucji)⁶⁶. Dalej, że z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP wynika prawo sędziego wybranego do KRS do odbycia pełnej kadencji⁶⁷. Trybunał

60 Wyrok ETPC z 8 lutego 2022 r., 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, pkt 320, 338 i 339.

61 Tamże, pkt 317.

62 Tamże, pkt 320.

63 Wyrok ETPC z 15 marca 2022 r., 43572/18, *Grzęda p. Polsce*.

64 Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018, poz. 3.

65 Wyrok ETPC z 15 marca 2022 r., 43572/18, *Grzęda p. Polsce*, pkt 121.

66 Tamże, pkt 270 i 274.

67 Tamże, pkt 282.

wywiódł uprawnienia, których poszanowania domagał się skarżący, wprost z przepisów konstytucji. Argumenty komparatystyczne bądź oparte na poglądach innych gremiów i sądów, które przedstawiły stanowisko w sprawie, miały charakter jedynie wspomagający.

Drugim „sposobem” zastosowania norm konstytucyjnych w omawianym wyroku było odwołanie się przez trybunał strasburski do wykładni przepisów konstytucyjnych, przyjętej przez polski TK i oparcie na niej własnych konkluzji. Opierając się na interpretacji art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP dokonanej m.in. w wyroku TK z 18 lipca 2007 r. w sprawie K 25/07 ETPC uznał, że w świetle Konstytucji RP niezależność KRS jest chroniona przez zasadę, że większość jej członków stanowią sędziowie, którzy są wybierani przez innych sędziów, a to rozwiązanie jako jedyne zapewniało, że Rada może skutecznie odgrywać swoją konstytucyjną rolę gwaranta niezależności sędziowskiej⁶⁸. W orzeczeniu tym Trybunał ponownie zakwestionował odejście przez TK w sprawie K 5/17 – bez wystarczającego uzasadnienia – od dotychczasowej linii orzeczniczej, czyli wyroku w sprawie K 25/07. Podkreślił też, że w orzeczeniu w sprawie K 5/17 nie nadano odpowiedniej wagi konstytucyjnemu mandatowi KRS do ochrony niezależności sędziowskiej oraz że decyzja o odejściu od dotychczasowego orzecznictwa nie była poparta przekonującymi argumentami. Samo wyrażenie sprzeciwu wobec wcześniejszego orzecznictwa zostało uznane za niewystarczające⁶⁹. ETPC odwołał się więc do ukształtowanego już wcześniej standardu konstytucyjnego i zarzucił polskiemu TK jego nieprzestrzeganie. Niejako na marginesie ETPC powtórzył, „nie wdając się w interpretację polskiej Konstytucji”, swoje wątpliwości co do ważności i legitymacji orzeczenia TK z powodu składu sędziowskiego, w którym ono zapadło (problem tzw. sędziów dublerów)⁷⁰.

5. Wnioski

W orzeczeniach wydanych przeciwko Polsce ETPC wielokrotnie wyraźnie wskazywał, odczytując w sposób formalny swoje kompetencje, że jego rola ma charakter subsydiarny, stąd jego zadaniem nie jest interpretacja polskiej konstytucji, lecz interpretowanie i stosowanie Konwencji⁷¹. Interpretacja prawa krajowego, w tym konstytucji, jest kompetencją sądów krajowych, o ile nie nosi cech arbitralności lub nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona.

68 Tamże, pkt 312.

69 Tamże, pkt 315.

70 Tamże.

71 Tamże, pkt 315, 341.

Na przestrzeni lat i wraz ze zmieniającymi się zagadnieniami, które podlegały rozpatrzeniu, ewoluował sposób wykorzystania przez ETPC przepisów Konstytucji RP. Początkowo odwołanie do nich miało jedynie charakter informacyjny i było realizowane w ramach wskazywania relewantnych norm krajowego porządku prawnego. W tym znaczeniu przepisy konstytucyjne są zasadniczo cały czas wskazywane w większości orzeczeń. Z czasem i gdy wymagały tego okoliczności sprawy, ETPC zaczął traktować przepisy konstytucyjne jako pośrednie źródło prawa dla dokonywania wykładni EKPC. Robił to na dwa sposoby. Po pierwsze, przez uznanie tożsamości przedmiotowej przepisu konstytucyjnego i przepisu konwencyjnego oraz w konsekwencji stwierdzenie, że określony przepis prawa krajowego jest niezgodny z Konwencją, skoro uprzednio został uznany za niezgodny z konstytucją przez polski TK. Po drugie, przez podzielenie stanowiska TK co do niezgodności przepisu z Konwencją, przyjętego z uwzględnieniem interpretacji norm Konstytucji RP i Konwencji⁷². W obu tych sytuacjach trybunał strasburski opierał swoją argumentację na konkluzjach orzeczeń TK dekodujących materialną treść przepisów konstytucyjnych. Wskazywał, że traktuje orzeczenia TK jako element składowy własnej argumentacji. Warto podkreślić, że możliwość traktowania konstytucji jako pośredniego źródła prawa pojawiła się dopiero wraz z upływem czasu, jaki minął od związania się przez Polskę Konwencją, ponieważ była uzależniona od rozwoju dialogu sądowego pomiędzy Strasburgiem a Warszawą i od częstotliwości powoływania się przez TK na inne niż konstytucja wzorce kontrolne.

Natomiast poczynawszy od 2021 r., można obserwować zjawisko wykorzystywania przez trybunał strasburski przepisów konstytucyjnych jako bezpośredniego źródła prawa do dokonywania oceny legalności działania organów krajowych i interpretacji Konwencji.

ETPC niewątpliwie traktuje normy konstytucyjne jako mające charakter nadrzędny w systemie prawa polskiego, nie jest to jednak wynik jego własnych rozważań, ale efekt takiego ukształtowania hierarchii norm w krajowym porządku prawnym. Równocześnie Trybunał nie przedstawił w żadnym z orzeczeń oceny relacji hierarchicznej między Konstytucją RP a EKPC. Można wręcz powiedzieć, że w wielu miejscach, wskazując na tożsamą treść poszczególnych przepisów tych dwóch aktów prawnych, zrównał je pod względem przypisywanej im wagi. Działania ETPC wpisują się tym samym w zjawisko traktowania Konwencji jako europejskiego aktu konstytucyjnego⁷³.

72 ETPC używa w takich sytuacjach zwrotu „a conclusion to which the Court subscribes”.

73 Równocześnie polski TK wydał dwa orzeczenia, w których uznał za częściowo niezgodny z Konstytucją RP art. 6 EKPC (wyrok z 24 listopada 2021 r., K 6/21, LEX 3259464; wyrok

Jako niewątpliwie nowatorskie należy ocenić podejście trybunału strasburskiego polegające na wykorzystywaniu wzorców konstytucyjnych do kontroli legalności działań organów publicznych i dokonywanie quasi-samodzielnej interpretacji tych przepisów. Owa „samodzielność” działania ETPC przejawiała się w tym, że nie wykorzystał on automatycznie interpretacji przepisów konstytucyjnych dokonanej przez TK, lecz zweryfikował rzetelność tego orzecznictwa. Skutkiem było powołanie się na linię orzecniczą TK sprzed jej zmiany, dokonanej w 2017 r. oraz odwołanie się do aktualnego orzecznictwa.

Z jednej strony można twierdzić, że praktyka ta stanowi odejście od fundamentalnej zasady funkcjonowania ETPC, czyli zasady subsydiarności. Z drugiej strony należy zauważyć, że Trybunał usilnie podkreślał, że cały czas porusza się w obrębie tej zasady, uzasadniając czynnikami obiektywnymi nieuwzględnienie w swych rozważaniach interpretacji konstytucji dokonanej przez TK. Wśród czynników tych wskazywał m.in. krytyczną ocenę działań władz publicznych, dokonaną przez kompetentne organy międzynarodowe, wewnątrzkrajową rozbieżność wykładni przepisów konstytucji oraz niedociągnięcia ocenianych orzeczeń TK. Te zobiektywizowane okoliczności ETPC traktował jako uzasadnienie nieuwzględnienia – przy dokonywaniu oceny zgodności z Konwencją – aktualnej interpretacji przepisów konstytucji przyjętej przez TK. W ten sposób Trybunał zastosował w sprawie kryterium „arbitralności orzecznictwa krajowego” pozwalające na dokonanie quasi-samodzielnej (bo z uwzględnieniem opinii innych podmiotów, w tym krajowych) interpretacji prawa krajowego.

W świetle ostatnich orzeczeń ETPC można wskazać, że niewątpliwie stawia się on w roli gwaranta realizacji nie tylko praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji, lecz także – w przypadku Polski – również gwarancji konstytucyjnych w sytuacjach, gdy dochodzi on do konkluzji, że nie są one zabezpieczone w wystarczającym stopniu przez organy państwa. Orzeczenia Trybunału, w których dokonał on quasi-bezpośredniej interpretacji konstytucji, można traktować jako zbieżne z konkluzją Komisji Europejskiej, która uznała, wszczynając przeciwko Polsce procedurę naruszeniową, że TK nie zapewnia w świetle przepisów prawa UE „skutecznej sądowej kontroli” jako „niezależny i bezstronny sąd ustanowiony na podstawie ustawy”⁷⁴.

z 10 października 2022 r., K 7/21, LEX 3318324), tym samym wyraźnie ustalając hierarchię tych dwóch aktów prawnych. Por. A. Płoszka, *It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2022, <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00174-w>.

74 *Rule of Law: Commission launches infringement procedure against Poland for violations of EU law by its Constitutional Tribunal*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_7070 [dostęp: 28.09.2022].

Wydaje się jednak, że zabieg zastosowany przez ETPC w postaci wykorzystania w swoich rozstrzygnięciach interpretacji przepisów konstytucyjnych, dokonanej w przeszłości przez TK oraz odwołanie do orzeczeń SN oceniających legalność działania organów państwa pozwala na wniosek, że nie mamy do czynienia z odejściem od zasady subsydiarności, ale wręcz z próbą „osadzenia” rozstrzygnięć w krajowym systemie prawnym⁷⁵.

Zasadniczą trudność interpretacyjną co do kierunków rozwoju orzecznictwa ETPC na przyszłość powoduje to, że w okresie, w którym Trybunał dokonał quasi-samodzielnej interpretacji przepisów konstytucyjnych dotyczących funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, nie zdecydował się na taki zabieg w orzeczeniach wydanych w sprawach dotyczących innej problematyki. Nie można więc przewidzieć, czy nowy wzorzec stosowania Konstytucji RP będzie modelem częściej stosowanym, także w innych obszarach.

Bibliografia

Akty normatywne

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284
Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. 1995 Nr 36, poz. 175 ze zm.

Protokół nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zmieniający system kontroli Konwencji, Dz.U. 2010 Nr 90, poz. 587.

Protokół nr 15 zmieniający konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Strasburgu dnia 24 czerwca 2013 r., Dz.U. 2021, poz. 1879.

Protokół nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przyjęty w Strasburgu dnia 2 października 2013 r., CETS nr 214.

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018, poz. 3.

75 Por. L.R. Helfer, *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, „European Journal of International Law” 2008, t. 19, nr 1, s. 159, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn004>.

Orzecznictwo

Sądy międzynarodowe

- Wyrok ETPC z 23 lipca 1968 r., 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, *Belgijska sprawa językowa p. Belgii*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r., 5493/72, *Handyside p. Wielkiej Brytanii*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 23 marca 1995 r., 15318/89, *Loizidou p. Turcji*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 20 maja 1999 r., 25390/94, *Rekvenyi p. Węgrom*, HUDOC.
- Postanowienie ETPC z 10 lipca 2002 r., 39794/98, *Gratzinger i Gratzingerova p. Czechom*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 20 stycznia 2004 r., 38816/97, *G.K. p. Polsce*, HUDOC.
- Postanowienie ETPC z 27 maja 2004 r., 60376/00, *Nadbiskupija Zagrebacka p. Słowenii*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 22 lutego 2005 r., 35014/97, *Hutten-Czapska p. Polsce*, HUDOC.
- Postanowienie ETPC z 2 marca 2005 r., 71916/01, 71917/01 i 10260/02, *Von Maltzan i inni, Margarete von Zitzewitz i in. oraz Man Ferrostaal i Alfred Topfer Stiftung p. RFN*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 22 czerwca 2006 r., 31443/96, *Broniowski p. Polsce*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 22 sierpnia 2006 r., 7352/03, *Beshiri i in. p. Albanii*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 15 września 2009 r., 798/05, *Mirolubovs i in. p. Łotwie*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 22 października 2009 r., 17885/04, *Orchowski p. Polsce*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 19 stycznia 2010 r., 141/07, *Wegera p. Polsce*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 30 listopada 2010 r., 23614/08, *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 28 maja 2013 r., 53315/09, *Baran p. Polsce*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 7 listopada 2013 r., 29381/09 i 32684/09, *Vallianatos i in. p. Grecji*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 12 marca 2014 r., 26828/06, *Kuric i in. p. Słowenii*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 13 grudnia 2016 r., 53080/13, *Károly Nagy p. Węgrom*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 21 marca 2017 r., 34458/03, *Porowski p. Polsce*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 20 marca 2018 r., 37685/10 i 22768/12, *Radomilja i in. p. Chorwacji*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 22 października 2018 r., 35553/12, 36678/12 i 36711/12, *S., V. i A. p. Danii*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 19 grudnia 2018 r., 20452/14, *Molla Sali p. Grecji*, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*, HUDOC.

Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r., 43447/19, *Reczkowicz p. Polsce*, HUDOC.
Wyrok ETPC z 14 października 2021 r., 75031/13, 75282/13, 75292/13, *Kapa i in. p. Polsce*, HUDOC.
Wyrok ETPC z 21 grudnia 2021 r., 58795/15, *Stółkowski p. Polsce*, HUDOC.
Wyrok ETPC z 8 lutego 2022 r., 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, HUDOC.
Wyrok ETPC z 15 marca 2022 r., 43572/18, *Grzęda p. Polsce*, HUDOC.
Wyrok ETPC z 5 maja 2022 r., 8709/20, *Lia p. Malcie*, HUDOC.
Wyrok ETPC z 15 września 2022 r., 8257/13, *Rabczewska p. Polsce*, HUDOC.

Sądy krajowe

Wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, LEX 39282.
Wyrok TK z 10 października 2000 r., P 8/99, LEX 44406.
Wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07, LEX 380071.
Wyrok TK z 2 lipca 2009 r., K 1/07, LEX 503101.
Wyrok TK z 6 października 2009 r., SK 46/07, LEX 519037.
Wyrok TK z 9 grudnia 2015 r., K 35/15, LEX 1939545.
Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., U 8/15, LEX 1950018.
Wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, LEX 2001897.
Wyrok TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, LEX 2086840.
Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, LEX 2746893.
Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, LEX 2784794.
Wyrok TK z 24 listopada 2021 r., K 6/21, LEX 3259464.
Wyrok TK z 10 marca 2022 r., K 7/21, LEX 3318324.

Publikacje

Dzehtsiarou K., *What is Law for the European Court of Human Rights?*, „Georgetown Journal of International Law” 2017, nr 1, s. 89–134.
Grabenwarter Ch., *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, [w:] A. von Bogdandy, P. Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Hart, Oxford, United Kingdom; Portland, Oregon 2014, s. 153–170, <https://doi.org/10.5040/9781474202176.ch-005>.

- Greer S., Wildhaber L., *Revisiting the Debate about „Constitutionalising” the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2012, nr 12, nr 4, s. 655–687.
- Harmsen R., *The European Court of Human Rights as a „Constitutional Court”: Definitional Debates and the Dynamics of Reform*, [w:] J. Morison, K. McEvoy, G. Anthony (red.), *Judges, Transition and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 33–35, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199204939.003.0003>.
- Helfer L.R., *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, „European Journal of International Law” 2008, nr 1, s. 125–159, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn004>.
- Londras F. de, Dzehtsiarou K., *Managing Judicial Innovation in the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2015, nr 3, s. 523–547, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngv020>.
- Ploszka A., *It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2022, <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00174-w>.
- Repetto G., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland 2013.
- Sadurski W., *Quasi-Constitutional Court of Human Rights for Europe? Comments on Geir Ulfstein*, „Global Constitutionalism” 2021, t. 10, nr 1, s. 175–185, <https://doi.org/10.1017/S2045381719000157>.
- Szwed M., *The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2022, nr 1, s. 132–154.
- Ulfstein G., *Transnational Constitutional Aspects of the European Court of Human Rights*, „Global Constitutionalism” 2021, t. 10, nr 1, s. 151–174, <https://doi.org/10.1017/S2045381719000303>.

Netografia

- Rule of Law: Commission launches infringement procedure against Poland for violations of EU law by its Constitutional Tribunal*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_7070 [dostęp: 28.09.2022].
- Sweet S.A., *On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court*, <https://ssrn.com/abstract=1569359> [dostęp: 12.12.2022];



Prof. dr hab. Nina Półtorak*
Uniwersytet Jagielloński, Polska
ORCID 0000-0003-1218-0718
nina.poltorak@uj.edu.pl

Od zasad ogólnych do tożsamości Unii Europejskiej – normy konstytucyjne w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

**From general principles to the identity of the European Union:
Constitutional norms in the jurisprudence of the Court of Justice of the
European Union**

Abstract: Constitutional norms are present in EU law mainly due to the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. Initially, these were the constitutional norms of the Member States, and then the constitutional principles of the European Union itself. The article, adopting the perspective of the CJEU, distinguishes several meanings and functional groups of constitutional norms. It presents the constitutional norms of the Member States as norms that influence the development of EU law, then the constitutional norms of the Member States in relation to EU law and finally the constitutional norms of the EU itself and the process of constitutionalising EU law in the jurisprudence of the CJEU, leading to the concept of the identity of the European Union. The article analyses the motives, meaning and objectives of this concept in the case law of the CJEU.

* Sędzia Sądu UE. Wszystkie opinie autorki wyrażone w artykule mają charakter ściśle osobisty.

** Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na LXIV Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, który odbył się 25–26 maja 2022 r. w Warszawie.

Keywords: Constitutional norms, constitutionalisation, the Court of Justice of the European Union, national and constitutional identity, the identity of the European Union

Abstrakt: Normy konstytucyjne są obecne w prawie unijnym przede wszystkim za sprawą orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Początkowo były to normy konstytucyjne państw członkowskich, a następnie zasady konstytucyjne samej Unii Europejskiej. W artykule wyodrębniono kilka grup znaczeniowych i funkcjonalnych norm konstytucyjnych. Przedstawiono normy konstytucyjne państw członkowskich jako normy wpływające na rozwój prawa unijnego, następnie normy konstytucyjne państw członkowskich w ich relacji z prawem UE, a wreszcie normy konstytucyjne samej UE i konstytucjonalizację prawa UE w orzecznictwie TSUE prowadzącą do sformułowania pojęcia tożsamości Unii Europejskiej. Przeanalizowano także motywy, znaczenie i cele procesu konstytucjonalizacji prawa UE w orzecznictwie TSUE.

Słowa kluczowe: normy konstytucyjne, konstytucjonalizacja, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tożsamość narodowa i konstytucyjna, tożsamość Unii Europejskiej

1. Wprowadzenie

Normy konstytucyjne są obecne w prawie unijnym przede wszystkim za sprawą orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE lub Trybunał). Początkowo były to normy konstytucyjne państw członkowskich, a następnie zasady konstytucyjne samej Unii Europejskiej (UE). Oczywiście, UE nie ma konstytucji w znaczeniu formalnego aktu, a próby jego wprowadzenia skończyły się niepowodzeniem. Jeśli natomiast przyjmiemy materialne rozumienie konstytucji, a więc jako zespołu zasad regulujących kwestie podstawowe dla danej wspólnoty, oraz pozwolimy na oderwanie pojęcia konstytucji od wspólnoty państwowej, to z pewnością UE tak rozumianą konstytucję posiada¹. W dużej mierze została ona skonstruowana na podstawie orzecznictwa TSUE, a normy konstytucyjne państw członkowskich były nieodłącznym elementem procesu konstytucjonalizacji samego systemu unijnego. Posługiwanie

1 Zob. przegląd poglądów doktryny w tym zakresie: A. Sołtys, *Cechy i charakter prawa unijnego oraz problem jego konstytucjonalizacji*, [w:] S. Biernat (red.), *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej, System prawa Unii Europejskiej*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 199 i n.

się przez TSUE normami o charakterze konstytucyjnym i odwoływanie się do nich jest oczywiście powiązane z rolą Trybunału jako sądu konstytucyjnego w unijnym systemie prawnym wywiedzioną z zadań przypisanych mu w traktatach, a więc z kompetencji zapewniania poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu prawa unijnego (art. 19 TUE)². Jest też nieuniknione w unijnym systemie prawnym, który charakteryzuje wielopoziomowy konstytucjonalizm (multilevel constitutionalism)³.

Z perspektywy prawa UE można wyodrębnić kilka grup znaczeniowych i funkcjonalnych norm konstytucyjnych. Poniżej zostaną przedstawione najpierw normy konstytucyjne państw członkowskich jako normy wpływające na rozwój prawa unijnego, następnie normy konstytucyjne państw członkowskich w ich relacji z prawem UE, a wreszcie normy konstytucyjne samej UE i proces konstytucjonalizacji prawa UE w orzecznictwie TSUE prowadzący do sformułowania pojęcia tożsamości Unii Europejskiej.

2. Normy konstytucyjne państw członkowskich jako normy kształtujące prawo UE

Normy konstytucyjne państw członkowskich niemal od zawsze były obecne w orzecznictwie TSUE. Pojawiły się przede wszystkim jako normy będące elementem zasad ogólnych wspólnych dla systemów prawnych państw członkowskich, na jakich Trybunał opierał zasady prawa UE, do których przestrzegania jest zobowiązana sama UE. W tym ujęciu normy konstytucyjne państw członkowskich są elementem konstytucjonalizacji systemu unijnego. Konieczność powoływania zasad prawa państw członkowskich przez TSUE wynikała przede wszystkim z braku szkieletu konstytucyjnego w traktatach

2 Traktat o Unii Europejskiej tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, Postanowienia o instytucjach. Art. 19. Traktat o Unii Europejskiej Traktat o Unii Europejskiej. Maastricht 1992.02.07 Dz.U. 2004 r., Nr 90, poz.864/30.

3 Pojęcie zaproponowane przez I. Pernicego, *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration: German Constitution and "Multilevel Constitutionalism"*, [w:] E. Riedel (red.), *German Reports on Public Law, Nomos*, Baden-Baden 1998, s. 40–66. Poddał je krytyce np. G. della Cananea, *Is European Constitutionalism Really "Multilevel"?*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2010, nr 70, s. 283–317, który optuje raczej za pojęciem pluralizmu prawnego czy konstytucyjnego. Podobnie M.P. Maduro, *Constitutional Pluralism and the Principles of Counterpoint Law*, [w:] *Continuity and Change – How the Challenges of Today Prepare the Ground for Tomorrow, ECB Legal Conference 2021*, 2022, s. 162, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.ecblegalconferenceproceedings202204~c2e5739756.en.pdf> [dostęp: 23.03.2023]. Zob. także A. Sołtys, *Cechy i charakter...*, s. 199 i n.

założycielskich i z wielu luk w tym systemie. TSUE opierając się na „tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich”, a także na przepisach Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka, wnioskował o istnieniu zasad konstytucyjnych także w systemie Wspólnot Europejskich, a następnie UE. Krajowe normy konstytucyjne odegrały także szczególną rolę w formułowaniu obowiązujących w UE praw podstawowych. Trybunał, już w orzecznictwie z lat 70. XX w., podkreślał, że zasady ogólne prawa, w tym prawa podstawowe, stanowią integralny element prawa WE, a przy interpretacji tych zasad ogólnych Trybunał „zobowiązany jest czerpać ze wspólnych dla państw członkowskich tradycji konstytucyjnych”. Nie może bowiem zaakceptować norm sprzecznych z prawami podstawowymi, gwarantowanymi w konstytucjach tych państw⁴. Normy konstytucyjne państw członkowskich były zatem traktowane nie tylko jako inspiracja w interpretacji prawa unijnego, lecz także jako normy, z którymi prawo UE musi pozostawać w zgodzie. Wiele praw podstawowych zawartych w Karcie praw podstawowych czy zasad ogólnych prawa UE obecnie skodyfikowanych w traktatach, takich jak praworządność⁵, proporcjonalność⁶ i skuteczna ochrona prawna⁷, wywodzi się właśnie z tych konstytucyjnych zasad państw członkowskich oraz z EKPC. Jak ujął to K. Lenaerts, obecny prezes TSUE:

The Court of Justice has incorporated several constitutional traditions common to the Member States into the constitutional fabric of the European Union⁸.

W konstruowaniu zasad ogólnych prawa UE na podstawie tradycji konstytucyjnych państw członkowskich TSUE wykorzystywał metodę komparatywną. Na przykład dla ustalenia treści i ograniczeń prawa własności Trybunał porównywał normy konstytucyjne wszystkich państw członkowskich w zakresie prawa własności i ograniczeń tego prawa, aby rozstrzygnąć, czy rozporządzenie WE wprowadzające takie ograniczenia spełnia standard przyjęty w tych normach⁹. Nie dokonywał jednak analizy ilościowej, ale raczej badał tradycje

4 Wyrok TS z 14 maja 1974 r., C-4/73, *J. Nold*, pkt 13, EU:C:1974:51.

5 Wyrok TS z 23 kwietnia 1986 r., C-294/83, *Les Verts*, pkt 23, EU:C:1986:166.

6 Wyrok TS z 17 grudnia 1970 r., C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.

7 Zob. np. wyrok TS z 2 marca 2021 r., C-824/18, *A.B.*, pkt 110, EU:C:2021:153.

8 K. Lenaerts, *Proportionality as a Matrix Principle Promoting the Effectiveness of EU Law and the Legitimacy of EU Action – Keynote speech*, [w:] *Continuity and Change...*, s. 27.

9 Wyrok TS z 28 października 1975 r., C-36/75, *Rutili*, EU:C:1975:137; wyrok TS z 13 grudnia 1979 r., C-44/79, *Hauer*, EU:C:1979:290.

konstytucyjne w celu wywiedzenia z nich standardu najlepiej przystającego do celów i charakterystyki systemu prawnego UE¹⁰.

Trzeba zaznaczyć, że praktyka orzecznicza Trybunału w tym zakresie znalazła odzwierciedlenie w KPP. Zgodnie z jej art. 52 ust. 4: „w zakresie, w jakim niniejsza Karta uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich, prawa te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami”. Przepis ten nie tylko nakazuje uwzględnianie norm konstytucyjnych państw członkowskich w interpretacji praw zawartych w KPP, ale także potwierdza, że prawa podstawowe UE nie są oderwane od ich rodowodu i powinny nadal funkcjonować w zgodzie z tradycjami konstytucyjnymi państw, z których się wywodzą.

3. Normy konstytucyjne państw członkowskich w relacji z prawem UE

Wraz z rozwojem systemu prawa unijnego, a w szczególności w związku z zasadą autonomii tego systemu i zasadą jego pierwszeństwa przed prawem państw członkowskich, pojawił się problem norm konstytucyjnych państw członkowskich jako potencjalnie wchodzących w konflikt z prawem wspólnym, a następnie unijnym. Okazało się bowiem, że zarówno krajowe normy konstytucyjne mogą naruszać autonomię prawa UE, jak i prawo UE może ingerować w zasady konstytucyjne prawa krajowego. Uzgodnienie relacji pomiędzy różnymi porządkami prawnymi w ramach unijnego systemu cechującego się pluralizmem konstytucyjnym stało się niezbędne dla jego funkcjonowania¹¹. Odzwierciedleniem tego problemu jest orzecznictwo, w którym TSUE wyjaśnia relację prawa UE i norm konstytucyjnych państw członkowskich.

W orzecznictwie tym pojawiło się przede wszystkim pytanie o możliwość oceny prawa UE co do jego zgodności z konstytucjami krajowymi. W tym zakresie stanowisko TSUE zostało sformułowane już w 1970 r. w wyroku w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft*, w którym Trybunał uznał, że normy konstytucyjne nie mogą być wzorcem oceny ważności prawa UE przez sądy krajowe. Ważność prawa pochodnego UE może być tylko przedmiotem oceny w ramach tego systemu, a więc z wykorzystaniem unijnych norm wyższego rzędu jako wzorca kontroli, a ocena ta może być dokonana tylko przez TSUE. Akceptacja odrębnych kryteriów oceny wynikających z norm konstytucyjnych określone-

10 Zob. więcej A. Wróbel, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 1311 i n. – komentarz do art. 52.

11 Zob. szerzej A. Sołtys, *Cechy i charakter...*, s. 274 i n.

go państwa członkowskiego prowadziłaby bowiem do naruszenia jednolitości i skuteczności prawa UE¹². Powyższe twierdzenie dotyczyło zatem rozstrzygnięcia o ważności norm unijnych i wyznaczenia linii podziału kompetencji w tym zakresie między TSUE a sądami krajowymi, w szczególności konstytucyjnymi.

Kolejnym polem możliwego konfliktu norm konstytucyjnych i prawa UE była kwestia norm konstytucyjnych jako wykluczających lub ograniczających zastosowanie zasady pierwszeństwa prawa UE przez sądy krajowe¹³. Poczynając od sprawy *Simmenthal*¹⁴, w której Trybunał rozstrzygał o wynikającym z prawa włoskiego obowiązku wyeliminowania przepisu z obrotu prawnego, by było możliwe niezastosowanie tego przepisu przez sąd, TSUE jednoznacznie uznaje, że zgodnie z zasadą pierwszeństwa sąd krajowy jest uprawniony do odmowy stosowania przepisu krajowego sprzecznego z prawem UE bez potrzeby wyeliminowania takiego przepisu z prawa krajowego np. w drodze wyroku sądu konstytucyjnego. W praktyce oznacza to, że żadna norma prawa państwa członkowskiego, także o randze konstytucyjnej, nie może wyeliminować obowiązków sędziego krajowego wynikających z zasady pierwszeństwa prawa UE¹⁵.

Co więcej, sąd krajowy nie może być związany przy stosowaniu prawa unijnego orzeczeniami czy wskazówkami sądów konstytucyjnych i powinien pominąć regulacje czy praktyki krajowe, które uniemożliwiałyby mu wykonanie uprawnień i obowiązków wynikających z zasady pierwszeństwa prawa UE¹⁶. Żadne przepisy prawa krajowego, także rangi konstytucyjnej, nie mogą zatem naruszać jednolitości i skuteczności prawa Unii¹⁷. Potwierdził to TSUE w odniesieniu do polskiego systemu prawnego w orzeczeniu w sprawie *A.B.* z 2021 r., w którym uznał, że zastosowaniu zasady pierwszeństwa nie mogą stać na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym przepisy rangi konstytucyjnej¹⁸. W kolejnej sprawie dotyczą-

12 Wyrok TS z 17 grudnia 1970 r., C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.

13 Na temat tych zagadnień zob. szerzej np. N. Półtorak, *Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 dla stosowania prawa unijnego przez polskie sądy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12(195), s. 12–18.

14 Wyrok TS z 9 marca 1978 r., C-106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49.

15 Np. wyrok TS z 18 maja 2021 r., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, *Asociația „Forumul Judecătorilor din România*, pkt 245, EU:C:2021:393; wyrok TS z 23 listopada 2021 r., C-564/19, *IS*, pkt 79, EU:C:2021:949.

16 Wyrok TS z 27 czerwca 1991 r., C-348/89, *Mecanarte*, pkt 45–46, EU:C:1991:278; wyrok TS z 22 czerwca 2010 r., C-188/10 i C-189/10, *Melki i Abdeli*, pkt 40–57, EU:C:2010:363; wyrok TS z 19 listopada 2009 r., C-314/08, *Filipiak*, pkt 81, EU:C:2009:719; wyrok TS z 5 października 2010 r., C-173/09, *Elchinov*, pkt 31, EU:C:2010:581; wyrok TS z 2 marca 2021 r., C-824/18, *A.B.*, pkt 141; wyrok TS z 23 listopada 2021 r., C-564/19 *IS*, pkt 81.

17 Np. wyrok TS z 8 września 2010 r., C-409/06, *Winner Wetten*, pkt 61, EU:C:2010:503; wyrok TS z 15 stycznia 2013 r., C-416/10, *Jozef Krizhan*, pkt 70, EU:C:2013:8.

18 Wyrok TS z 2 marca 2021 r., C-824/18, *A.B.*, pkt 150; wyrok TS z 21 grudnia 2021 r., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, *Euro Box Promotion*, pkt 251, EU:C:2021:1034.

cej postanowienia wydanego przez sędziego Sądu Najwyższego powołanego na wniosek neo-KRS TSUE stwierdził, że SN powinien uznać takie postanowienie za niebyłe, jeżeli jest to niezbędne do zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii. Odwołał się przy tym do oceny, jaką powinien przeprowadzić SN co do warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego, jako świadczących o powołaniu z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania polskiego systemu sądownictwa. Istotne jest więc, że TSUE pozostawił sądom polskim ocenę, czy doszło do naruszenia podstawowych zasad prawa polskiego przy powołaniu sędziego (TSUE odwołał się tutaj do przedstawionych mu przez SN argumentów dotyczących niezgodności powołania KRS z konstytucją oraz wątpliwości co do zgodności z konstytucją powołania wbrew postanowieniu o zabezpieczeniu), ale jednocześnie rozstrzygnął, że zasada pierwszeństwa może wymagać uznania orzeczeń takiego sędziego za nieistniejące¹⁹.

Należy podkreślić, że na gruncie prawa UE nie ma wątpliwości, że sądy krajowe są uprawnione i zobowiązane do bezpośredniego stosowania norm unijnych, w tym tych, które można uznać za normy konstytucyjne UE. W praktyce oznacza to, że w tych przypadkach, gdy prawo UE powieli normy konstytucyjne państw członkowskich, sądy krajowe kontrolują zgodność prawa krajowego także z normami konstytucyjnymi, a więc stosują je bezpośrednio i dysponują kompetencją porównywalną z kompetencjami sądu konstytucyjnego. W szczególności uzyskanie przez KPP mocy równej traktatom wyeksponowało kompetencje sądów krajowych do oceny zgodności prawa krajowego z prawami podstawowymi UE, które – jak zaznaczono wcześniej – często są prawami przejętymi z systemów konstytucyjnych państw członkowskich. Nawet zatem jeśli sąd krajowy, ze względu na ograniczenia prawa krajowego, nie mógłby zastosować bezpośrednio normy konstytucyjnej, to ma możliwość zastosowania normy KPP czy zasady ogólnej prawa UE. Jest to uprawnienie, które może być pomocne w sytuacjach zagrożeń dla respektowania norm konstytucyjnych – poprzez bezpośrednie stosowanie norm UE umożliwia bowiem sądom krajowym jednoczesne wykonywanie i gwarantowanie także krajowych norm konstytucyjnych.

Wraz z przyjęciem unijnej Karty praw podstawowych uwidocznił się także problem potencjalnych konfliktów pomiędzy krajowymi a unijnymi regulacjami praw podstawowych. W tym zakresie – jak już wspomniano – KPP nakazuje interpretację unijnych praw podstawowych wywodzonych

19 Wyrok TS z 6 października 2021 r., C-487/19, W.Ż., EU:C:2021:798.

z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich w zgodzie z tymi tradycjami. Wskazuje także – ujmując w uproszczeniu – że poziom ochrony praw podstawowych gwarantowany w KPP nie może być niższy niż uznany przez konstytucje państw członkowskich (art. 53 KPP). W związku z tym przepisem powstało pytanie, czy standard ochrony danego prawa podstawowego uznawany przez państwa członkowskie za wyższy od unijnego może doprowadzić do nierespektowania przez to państwo prawa unijnego. TSUE uznał, że przepis ten nie oznacza możliwości powołania się na krajowy standard ochrony praw podstawowych, nawet jeśli jest uznawany przez sąd krajowy za wyższy, w celu wykluczenia zastosowania prawa UE. Taka wykładnia naruszałaby zasadę pierwszeństwa i jednolitości prawa UE. Jeśli więc standard ochrony danego prawa podstawowego jest jasno określony w przepisach unijnych, wówczas państwo członkowskie nie może pominąć tego standardu i odmówić stosowania realizujących ten standard przepisów prawa UE. Natomiast w sytuacji, gdy standard ochrony nie jest określony przez prawo UE, ale zależy od aktów wykonawczych państw członkowskich, organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z KPP ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii²⁰.

Ta kwestia prowadzi do zagadnienia dotyczącego norm konstytucyjnych państw członkowskich jako norm używanych dla usprawiedliwienia odejścia od zasad prawa UE. W tym kontekście istotne są pojęcia tożsamości narodowej i tożsamości konstytucyjnej²¹. „Tożsamość konstytucyjna” jest pojęciem prawa i orzecznictwa sądów państw członkowskich²². Dla omawianej tematyki jest istotne, że tożsamość konstytucyjna pojawiająca się w odniesieniu do prawa UE w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw członkow-

20 Wyrok TS z 7 maja 2013 r., C-617/10, *Åkerberg Fransson*, pkt 29, EU:C:2013:105; wyrok TS z 26 lutego 2013 r., C-399/11, *Melloni*, pkt 60, EU:C:2013:107. Zob. szerzej: N. Półtorak, *The Application of the Rights and Principles of the Charter of Fundamental Rights*, [w:] F. Casarosa, M. Moraru (red.), *The Practice of Judicial Interaction in the Field of Fundamental Rights. The Added Value of the Charter of Fundamental Rights of the EU*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2022, s. 23–52.

21 Na temat problemów ze zdefiniowaniem pojęcia tożsamości zob. m.in. M.J. Prutsch, *Badanie dla Komisji Kultury i Edukacji – Tożsamość europejska*, Parlament Europejski, Departament Tematyczny ds. Polityki Strukturalnej i Polityki Spójności, Bruksela 2017, s. 9 i n.

22 Analiza tego pojęcia wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Na temat pojęcia tożsamości konstytucyjnej zob. np. M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 305.

skich (w tym w orzecznictwie polskiego TK²³) jest używana przy określaniu granic przekazania kompetencji UE, przy usprawiedliwieniu niewykonania obowiązków wynikających z tego prawa czy przy próbie wykazania, że UE działała z przekroczeniem kompetencji (*ultra vires*). Tożsamość konstytucyjna bywa więc określana w opozycji do prawa UE i wykorzystywana przez sądy konstytucyjne w dialogu (a czasem dyspucie) z TSUE dotyczącym rozumienia zasady pierwszeństwa prawa UE i podziału kompetencji pomiędzy sądami konstytucyjnymi a TSUE²⁴.

O tożsamości narodowej stanowi obecny art. 4 ust. 2 TUE, który przewiduje, że Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi. Został on wprowadzony przez traktat z Maastricht²⁵ i był zmieniany zarówno przez traktat z Amsterdamu²⁶, jak i traktat z Lizbony²⁷, w którym pojawiło się odniesienie do struktur konstytucyjnych państw członkowskich. Przepis ten nawiązuje do istniejącego w państwach członkowskich zróżnicowania i wielości systemów politycznych i konstytucyjnych oraz stanowi kodyfikację i wzmocnienie gwarancji przestrzegania różnorodności politycznej i prawnej państw tworzących UE. Jest wyrazem konieczności stałego wyważania wartości: potrzeby jednolitości i ochrony odrębności państw członkowskich²⁸.

Powiązanie tożsamości narodowej ze strukturami politycznymi i konstytucyjnymi może wskazywać, że w przepisie tym chodzi o te składniki tożsamości narodowej, które są odzwierciedlone w podstawowych zasadach politycznych i prawnych. Obejmuje on zatem również te elementy, które można nazwać tożsamością konstytucyjną państw. Jednak relacja pojęć tożsamości narodowej i tożsamości konstytucyjnej nie jest jasna. Zdaniem A. Shnettger normy konstytucyjne są nośnikami tożsamości narodowej, ograniczonymi do treści prawnych, norm i zasad, którym państwo przyznaje specjalną konstytucyj-

23 Wyrok TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, LEX 621758.

24 Zob. M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 320, który wskazuje, że sądy konstytucyjne Włoch, Czech, Niemiec oraz Polski przyjmują ścisły związek między tożsamością konstytucyjną a nadrzędnością krajowej konstytucji przed prawem UE.

25 Traktat o Unii Europejskiej..., Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864/30

26 Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnotę Europejskie i niektóre związane z nimi akty, Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864/31.

27 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U. 2009 Nr 203, poz. 1569.

28 C. Calliess, A. Schnettger, *The Protection of Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, [w:] C. Calliess, G. van der Schyff (red.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2019, s. 362.

ną wartość²⁹. Według G. van der Schyffa trzeba odróżnić określenie danego elementu jako cechę tożsamości narodowej od jego zasadniczego włączenia do porządku konstytucyjnego³⁰. Z kolei E. Cloots wskazuje, że pojęcia tożsamości narodowej, o jakiej mowa w TUE, i pojęcia tożsamości konstytucyjnej używanego przez sądy konstytucyjne państw członkowskich nie można utożsamiać. To pierwsze realizuje podstawowe zasady moralności politycznej, które wymagają od podmiotów międzynarodowych uwzględnienia tożsamości tworzących ją wspólnot, a to drugie wyrasta z potrzeby ochrony suwerenności państw członkowskich³¹. W tych ujęciach elementy tożsamości narodowej (wynikające z historii, kultury, języka itd.) nie zawsze uzyskują walor elementów tożsamości konstytucyjnej. Nie jest jasne, czy tożsamość narodowa, która nie znajduje odzwierciedlenia w podstawowych strukturach politycznych i prawnych, a więc nie ma waloru tożsamości konstytucyjnej, może być uznana za objętą art. 4 ust. 2 TUE. Należy przy tym wspomnieć, że jednym z celów UE określonym w art. 3 TUE jest poszanowanie różnorodności kulturowej i językowej Unii oraz ochrona i rozwój dziedzictwa kulturowego Europy, a więc te aspekty tożsamości narodowej podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów traktatowych.

Artykuł 4 ust. 2 TUE powinien być uwzględniany w procesie zarówno stanowienia prawa unijnego, jak i jego interpretacji³². Według rzeczniczki generalnej TS J. Kokott przepis ten jest powiązany z rozgraniczeniem kompetencji między UE a państwa członkowskie, zmierza do ograniczenia wpływu prawa Unii na dziedziny uznane za istotne dla państw członkowskich³³. To stanowisko wydaje się powielać perspektywę sądów konstytucyjnych państw członkowskich, które uznają tożsamość konstytucyjną za granicę przekazania kompetencji na rzecz UE. Pogląd taki budzi jednak wątpliwości, gdyż art. 4 ust. 2 TUE nie

29 A. Schnettger, *Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System*, [w:] C. Calliess, G. van der Schyff (red.), *Constitutional...*, s. 21.

30 G. van der Schyff, *Member States of the European Union, Constitutions, and Identity: A Comparative Perspective*, [w:] C. Calliess, G. van der Schyff (red.), *Constitutional...*, s. 328 i n.

31 E. Cloots, *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy” 2016, nr 2, s. 86 i n., <https://doi:10.5553/NJLP/000049>.

32 Np. sprawa, w której Francja powoływała konstytucyjną zasadę świeckości państwa jako uzasadnienie argumentu o ograniczonym zastosowaniu dyrektywy antydyskryminacyjnej. TS UE rozstrzygnął sprawę interpretacji dyrektywy bez odwołania do art. 4 TUE (wyrok TS z 14 marca 2017 r., C-157/15, *Samira Achbita*, EU:C:2017:203). W innej sprawie Łotwa powoływała się na tożsamość narodową dla poparcia argumentu o niestosowaniu dyrektywy unijnej dotyczącej pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze pracy wobec sędziów (wyrok TS z 1 marca 2012 r., C-393/10, *Dermot Patrick O'Brien*, pkt 49, EU:C:2012:110).

33 Opinia rzeczniczki generalnej J. Kokott z 31 maja 2016 r., C-157/15, *Samira Achbita*, pkt 83, 86, EU:C:2016:382.

odnosi się do podziału kompetencji pomiędzy UE a państwa członkowskie, który jest regulowany zasadą przyznania, ale dotyczy wykonania kompetencji UE z poszanowaniem tożsamości narodowej państw. Granice przekazania kompetencji państw członkowskich określa prawo krajowe, nie może ich regulować system unijny, tzn. system, do którego kompetencje są przekazywane. Stanowisko to można jednak rozumieć jako wskazówkę dla wykładni nie tyle art. 4 ust. 2 TUE, ile zasady kompetencji powierzonych. Powiązanie kwestii rozgraniczenia kompetencji z tożsamością narodową państw członkowskich może podkreślać, że UE, korzystając z przyznanych jej kompetencji, nie powinna ich interpretować w sposób, który miałby zagrozić tożsamości narodowej państw i ingerować w dziedziny, w jakich państwa członkowskie mają kompetencję wyłączną.

Wprowadzenie pojęcia tożsamości narodowej do TUE można również uznać za uprawniające TSUE do interpretacji obowiązku UE poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, a więc za potwierdzenie dotychczasowego orzecznictwa TSUE. Przepis ten jest bowiem nie tylko odesłaniem do prawa konstytucyjnego państw członkowskich, „ale jego skutkiem jest wprowadzenie autonomicznego pojęcia do prawa Unii, którego wykładnia należy do Trybunału”³⁴. Oznacza to, że właśnie TSUE interpretuje ten przepis i weryfikuje jego respektowanie przez UE. Nie może jednak tego dokonać bez uwzględnienia treści tożsamości narodowej danego państwa członkowskiego.

Jak potwierdza TSUE, na podstawie art. 4 ust. 2 TUE istnieje możliwość zwrócenia się do Trybunału o zbadanie, czy dany obowiązek wynikający z prawa Unii nie narusza tożsamości narodowej państwa członkowskiego³⁵. Zasadę poszanowania tożsamości narodowej należy bowiem widzieć w perspektywie zasady lojalnej współpracy uregulowanej w art. 4 ust. 3 TUE. Konieczność poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich przez UE nie może być uzasadnieniem jednostronnej decyzji o niewywiązywaniu się ze zobowiązań państw członkowskich wobec Unii. W sytuacji zatem, gdy sąd konstytucyjny uznaje, że prawo wtórne UE narusza zasadę poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, powinien on wystąpić do TSUE z pytaniem prejudycjalnym zmierzającym do zbadania ważności tego prawa i do ewentualnego stwierdzenia jego nieważności jako naruszającego art. 4 ust. 2 TUE. Takimi zasadami kierował się włoski sąd konstytucyjny, uznając, że wykonanie wyroku TS wydanego w sprawie *Taricco*³⁶ doprowadziłoby do naruszenia zasady poszanowania tożsamości narodowej Włoch,

34 Opinia rzeczniczki generalnej J. Kokott z 15 kwietnia 2021 r., C-490/20, *V.M.A.*, pkt 70, EU:C:2021:296.

35 Wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-430/21, *RS*, pkt 69, EU:C:2022:99.

36 Wyrok TS z 8 września 2015 r., C-105/14, *Taricco i in.*, EU:C:2015:555.

której elementem jest konstytucyjna zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Sąd ten wystąpił zatem z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE i ponownie przedstawił problem interpretacji przepisów prawa unijnego, a także podnosił powyższy argument przeciwko interpretacji sformułowanej przez TSUE w sprawie *Taricco*. W odpowiedzi na te pytania prejudycjalne TSUE zmienił interpretację przepisów prawa unijnego w sposób, który nie zagrażał wskazanej przez włoski sąd tożsamości konstytucyjnej³⁷. Sprawa ta potwierdza, że wątpliwości sądów, w szczególności konstytucyjnych, co do wykonania orzeczenia Trybunału jako potencjalnie wchodzącego w konflikt z tożsamością narodową można rozwiązać w dialogu z TSUE jako podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do interpretacji art. 4 ust. 2 TUE.

W ramach tego dialogu TSUE wielokrotnie badał (nie zawsze przywołując pojęcie pojęcie tożsamości narodowej) reguły prawa konstytucyjnego państw członkowskich uznawane za elementy porządku publicznego występującego w prawie UE, jako uzasadnienie dla odstępstwa od swobód rynku wewnętrznego. Uznał np. w sprawie *Omega*, że Niemcy mogą ograniczyć swobodę świadczenia usług poprzez ustanowienie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wykorzystywaniu do celów handlowych gier opartych na symulacji zabijania ludzi. Zakaz taki był uzasadniony konstytucyjną zasadą ochrony godności ludzkiej³⁸. Z kolei Litwa, pomimo obowiązków wynikających z zasady swobodnego przepływu osób, mogła utrzymać obowiązek zapisywania nazwisk zgodnie z transkrypcją w języku narodowym, a zatem szczególnie chronionym i stanowiącym wartość konstytucyjną³⁹. Austria mogła powołać się na zniesienie szlachectwa i tytułów szlacheckich jako element tożsamości narodowej, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie zasad porządku publicznego jako ograniczenia swobody przepływu osób⁴⁰.

Przykładem nieuwzględnienia argumentów opartych na konieczności poszanowania tożsamości narodowej w celu odstąpienia od wykonania prawa UE jest sprawa dotycząca uznania przez Bułgarię aktu urodzenia i wydania dokumentów tożsamości dla dziecka urodzonego w związku jedнопłciowym, w której państwo to powoływało się na definicję małżeństwa jako element tożsamości narodowej⁴¹. W tym przypadku TSUE zbadał kwestię zastosowania art. 4 ust. 2 TFUE⁴² w sposób analogiczny do badania zasadności powołania się

37 Wyrok TS z 5 grudnia 2017 r., C-42/17, *M.A.S.*, EU:C:2017:936.

38 Wyrok TS z 14 października 2004 r., C-36/02, *Omega*, EU:C:2004:614.

39 Wyrok TS z 12 maja 2011 r., C-391/09, *Runevič-Vardyn*, EU:C:2011:291.

40 Wyrok TS z 22 grudnia 2010 r., C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, pkt 83, EU:C:2010:806.

41 Wyrok TS z 14 grudnia 2021 r., C-490/20, *V.M.A.*, EU:C:2021:1008.

42 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rzym.1957.03.25, Dz.U. 2004 r. Nr 90 poz. 864/2.

przez państwa członkowskie na klauzulę porządku publicznego w celu uzasadnienia odstępstwa od swobód rynku wewnętrznego. Jak wynika z orzecznictwa TSUE, pojęcie porządku publicznego powinno być interpretowane wąsko, tak aby nie było jednostronnie definiowane przez państwa członkowskie oraz może być powołane w przypadku realnego i poważnego zagrożenia dla podstawowych interesów społeczeństwa. Przy zastosowaniu tych kryteriów TSUE w omawianej sprawie nie znalazł podstaw do uznania, aby obowiązek wydania dowodu tożsamości lub paszportu dziecku na potrzeby wykonywania przez nie praw przysługujących mu na podstawie art. 21 TFUE naruszał tożsamość narodową państwa członkowskiego. Wydanie dowodu tożsamości takiemu dziecku jest jedynie realizacją obowiązków wynikających z prawa UE oraz ma ograniczony zakres. Obowiązek wydania dowodu tożsamości nie oznacza obowiązku wprowadzenia w prawie krajowym rodzicielstwa osób tej samej płci ani obowiązku uznania, do celów innych niż wykonywanie prawa UE, więzi między dzieckiem a osobami wskazanymi jako rodzice w akcie urodzenia⁴³.

O ile powyższe przykłady dotyczą powoływania się przez państwa członkowskie na tożsamość narodową w celu odstąpienia od wykonania prawa unijnego, o tyle kolejny przykład dotyczy „kwalifikowanej formy” takiego wykorzystania art. 4 ust. 2 TUE. Sprawa rozstrzygana w 2022 r. dotyczyła tożsamości narodowej jako uzasadnienia niestosowania samej zasady pierwszeństwa prawa UE. W orzecznictwie rumuńskiego sądu konstytucyjnego uznano bowiem, że w świetle wymogu poszanowania krajowej tożsamości konstytucyjnej zasada pierwszeństwa prawa Unii musi zostać ograniczona w tym sensie, że sąd krajowy nie może badać zgodności z prawem UE przepisu krajowego uznanego uprzednio przez rumuński sąd konstytucyjny za zgodny z konstytucją⁴⁴. W tej sprawie, rezultatem takiego rozumienia tożsamości konstytucyjnej byłby zakaz wykonania przez sąd krajowy wyroku TSUE, uznanego przez sąd konstytucyjny za wydany z przekroczeniem kompetencji⁴⁵. Interpretując art. 4 ust. 2, TSUE

43 Tamże, pkt 57, EU:C:2021:1008.

44 Wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-430/21, RS.

45 Wydaje się, że podobnie wykorzystał pojęcie tożsamości konstytucyjnej polski TK, gdy uznał, że orzecznictwo TSUE dotyczące niezależności sędziów prowadzące polskie sądy do „ignorowania kompetencji TK” jest orzecznictwem *ultra vires* i wiąże się „z oczywistą ingerencją w obszar polskiej tożsamości konstytucyjnej”. Niestety nie wyjaśnił, czy według niego naruszeniem tożsamości konstytucyjnej jest możliwość zadawania pytań prejudycjalnych przez polskie sądy dotyczących kwestii niezależności sądownictwa; pomijanie w tym zakresie trybu pytań prawnych do TK; samo orzecznictwo TSUE w tym zakresie czy obowiązek wykonania orzeczeń TSUE wydanych w tych sprawach. Nie wyjaśnił także, w jaki sposób którykolwiek z tych potencjalnych elementów miałby stanowić element polskiej tożsamości konstytucyjnej czy narodowej; wyrok z 7 października 2021 r., K 21/3, pkt 82, LEX 3231776.

uznał, że

ani celem, ani skutkiem tego postanowienia nie jest upoważnienie sądu konstytucyjnego państwa członkowskiego [...] do pominięcia unormowania prawa Unii ze względu na to, że narusza ono tożsamość narodową danego państwa członkowskiego w sposób, w jaki pojmuje ją krajowy sąd konstytucyjny⁴⁶.

Trybunał nie zakwestionował przy tym przedstawionej przez rumuński sąd konstytucyjny interpretacji treści pojęcia tożsamości narodowej, uznał jednak, że TUE nie może być interpretowany jako pozwalający sądowi konstytucyjnemu na ignorowanie prawa unijnego. Stwierdził również, że państwo jest uprawnione do regulacji praktyk zapewniających skuteczność orzeczeniom sądu konstytucyjnego i związane z nimi sędziów krajowych, ale pod warunkiem że prawo krajowe gwarantuje niezależność sądu konstytucyjnego w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej. Jeśli bowiem takich gwarancji niezależności nie ma, wówczas sąd konstytucyjny nie zapewnia skutecznej ochrony sądowej, o jakiej mowa w art. 19 ust. 1 TUE, a więc prawo unijne nie może zaakceptować przepisów krajowych nakazujących związanie sądów krajowym orzecznictwem sądu konstytucyjnego.

W wyroku tym TSUE odniósł się także, po raz pierwszy wprost, do kompetencji sądów krajowych w zakresie uznania, że orzeczenie TSUE jest orzeczeniem wydanym *ultra vires*. Jednoznacznie stwierdził, że to Trybunał jest uprawniony do dokonywania ostatecznej wykładni prawa UE, a co za tym idzie – sąd konstytucyjny państw członkowskich nie może uznać orzeczenia TSUE za wydane z przekroczeniem kompetencji⁴⁷.

4. Konstytucjonalizacja prawa UE i tożsamość UE

Wskazane wyżej mechanizmy odwoływania się przez TSUE do norm konstytucyjnych państw członkowskich przyczyniały się zarówno do konstytucjonalizacji prawa UE⁴⁸, jak i tworzenia systemu wielopoziomowego konstytucjonalizmu⁴⁹.

46 Zob. wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-430/21, RS, pkt 70.

47 Tamże, pkt 72.

48 Na temat definicji konstytucjonalizacji zob. A. Sołtys, *Cechy i charakter...*, s. 248 i n.

49 Termin ten może służyć opisowi czy zdefiniowaniu UE jako „a federal type of multilevel constitutionalism, in which state sovereignty is reduced and the constitutional orders of the EU and its Member States are mutually interlocked” – tak C. Calliess, A. Schnettger, *The Protection of Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism* [w:] C. Calliess, G. Van der Schyff (red.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2019, s. 348–371.

Rola TSUE w tym procesie wynika z jego funkcji sądu konstytucyjnego, czyli sądu rozstrzygającego o interpretacji i stosowaniu traktatów jako karty konstytucyjnej oraz o ważności prawa wtórnego UE. Zasadnicze elementy tego procesu to przede wszystkim: sformułowanie zasady autonomii prawa UE jako nowego porządku prawnego, na rzecz którego państwa członkowskie ograniczyły swoją suwerenność oraz którego podmiotami są nie tylko państwa, lecz także jednostki; ukształtowanie zasad bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa UE przed prawem państw członkowskich oraz uznanie UE za wspólnotę prawa, opartą na zasadzie praworządności, z traktatem jako kartą konstytucyjną. Wymienione elementy prowadzą do sformułowania podstawowych wartości tego systemu i uznania praw podstawowych za części składowe tych wartości. Z perspektywy zmian traktatowych szczególnie istotne dla tego procesu były: uznanie UE za wspólnotę nie tylko państw, lecz także narodów; uznanie jednostek za podmioty prawa UE przez wprowadzenie instytucji obywatelstwa UE; sformułowanie w prawie pierwotnym podstawowych wartości UE oraz przyjęcie Karty praw podstawowych. W rezultacie UE stanowi wspólnotę prawa kształtowaną przez wspólnotę aksjologiczną.

Warto postawić pytanie, czy UE jest obecnie wspólnotą polityczną stanowiącą podmiot konstytucyjny, który może posiadać własną tożsamość. O możliwości i potrzebie konstruowania tożsamości europejskiej mowa jest od dawna. Według J. Derridy i J. Habermasa świadomość tego samego politycznego przeznaczenia i perspektywa wspólnej przyszłości dają gwarancje funkcjonowania wspólnoty politycznej. Znakiem rozpoznawczym wspólnej tożsamości może być uznanie różnic – „wzajemne uznanie drugiego w jego inności”⁵⁰. Teza o możliwym, a nawet koniecznym oddzieleniu pojęć demokracji i suwerenności od państwa narodowego jest często wyrażana i uzasadniana przez argumenty historyczne, filozoficzne, socjologiczne czy polityczne⁵¹. Prowadzi ona do uznania, że zarówno idee demokratyczne, jak i wymogi suwerenności mogą być realizowane na szczeblu ponadnarodowym, w ramach wspólnot, które mogą się legitymować własną tożsamością.

Pojęcie tożsamości europejskiej pojawiło się już w latach 70. ubiegłego wieku w deklaracji państw członkowskich o tożsamości europejskiej, w której za jej

50 „La reconnaissance des différences – la reconnaissance mutuelle de l'autre dans son altérité – peut aussi devenir la marque d'une identité commune”, J. Derrida, J. Habermas, *Europe: plaidoyer pour une politique extérieure commune*, https://www.liberation.fr/week-end/2003/05/31/europe-plaidoyer-pour-une-politique-exterieure-commune_435481/ [dostęp: 3.12.2022].

51 Np. Spector C., *No démos? Souveraineté et démocratie à l'épreuve de l'Europe*, L'ordre philosophique, Éditions du Seuil, Paris 2021; R. Menasse, *Demokracja nie musi być narodowa*, Polityka, Warszawa 2013.

elementy uznano: demokrację, praworządność, sprawiedliwość społeczną oraz poszanowanie praw człowieka⁵². Nie było ono jednak używane w regulacjach traktatowych ani w orzecznictwie TSUE (wprawdzie w preambule do TUE mowa o wzmocnieniu tożsamości i niezależności Europy, ale jedynie w odniesieniu do polityki zagranicznej i obronnej). W tym kontekście za przełomowe należy uznać orzecznictwo TSUE, w którym po raz pierwszy sformułowano pojęcie tożsamości UE. Chodzi o rozstrzygnięcia z lutego 2022 r. wydane w wyniku skarg złożonych przez Polskę i Węgry na tzw. mechanizm warunkowości uzależniający płatności unijne od przestrzegania zasady praworządności przez państwa członkowskie. Odnosząc się w tych sprawach do wartości UE wymienionych w art. 2 TUE, Trybunał stwierdził, że wartości te „definiują tożsamość Unii jako wspólnego porządku prawnego”⁵³.

Niektórzy komentatorzy tego orzeczenia wyrażali pewne rozczarowanie tym, że TSUE nie porzucił odwołania do tożsamości jako pojęcia, które jest nadużywane i wykorzystywane przez państwa członkowskie do usprawiedliwiania antydemokratycznych i autokratycznych praktyk naruszających zobowiązania wobec UE. Jednocześnie podkreślano znaczenie rozstrzygnięcia TSUE dla przeciwdziałania powyższym praktykom⁵⁴. Krytyka ta nie wydaje się jednak zasadna. Po pierwsze, TSUE nie mógł zignorować pojęcia tożsamości, które w odniesieniu do tożsamości narodowej jest pojęciem traktatowym. Po drugie, istotne są uzasadnienia i cele sformułowania tego pojęcia, jakie wyłaniają się z powyższych rozstrzygnięć. Wpływ na sformułowanie tego pojęcia miały z pewnością kryzysy praworządności w państwach członkowskich⁵⁵. Jak podkreślił Trybunał, UE „powinna być w stanie, w granicach swoich uprawnień przewidzianych w traktatach, bronić wartości, które tworzą jej

52 „The Heads of State or Government of the nine Member States of the enlarged European Community affirm their determination to introduce the concept of European identity into their common foreign relations”, [w:] *Declaration on European Identity*, (Copenhagen, 14 December 1973), „Bulletin of the European Communities” 1973, Nr 12, p. 118–122.

53 Wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-156/21, Węgry p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE, pkt 127, EU:C:2022:97; wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-157/21, Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE, pkt 145, EU:C:2022:98.

54 P. Faraguna, T. Drinóczi, *Constitutional Identity in and on EU Terms*, Verfassungsblog, 21 lutego 2022 r., <https://verfassungsblog.de/constitutional-identity-in-and-on-eu-terms> [dostęp: 2.12.2022]; L. Pech, *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2022, t. 14, nr 2–3, s. 112 <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00176-8>.

55 O wpływie kryzysu konstytucyjnego na polski konstytucjonalizm, dostrzeżeniu UE jako wspólnoty wartości i zwrocie ku „supranacjonalnemu konstytucjonalizmowi” zob. A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję? (o dynamice znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 170–190.

tożsamość”⁵⁶. Jeżeli bowiem państwa członkowskie nie przestrzegają podstawowych wartości, które leżą u podstaw UE i do których przestrzegania są bezwzględnie zobowiązane na etapie przystąpienia do UE i członkostwa w niej, naruszane są fundamenty nie tylko systemu prawnego UE, lecz także samej integracji europejskiej. Unia powinna – w ramach swoich kompetencji – podjąć wszelkie środki, aby fundamenty te utrzymać. Co więcej, doświadczenia państw członkowskich wskazują, że pojęcie tożsamości jest rozwijane często na potrzeby ochrony elementów danego porządku prawnego w zetknięciu z innym porządkiem. W taki sposób posługiwały się nim sądy konstytucyjne państw członkowskich w zakresie relacji z prawem unijnym. W takim kontekście pojawiło się także w opiniach rzeczników generalnych w odniesieniu do prawa unijnego. Zostało użyte w stanowisku rzeczniczki generalnej J. Kokott dotyczącym sprawy przystąpienia UE do EKPC w kontekście pytania, czy TSUE mógłby nie uznać wyroków ETPC, które naruszałyby „tożsamość konstytucyjną” UE⁵⁷. Zostało ono przywołane także w opinii rzecznika generalnego M. Szpunara z 2020 r. w kontekście relacji prawa UE do prawa międzynarodowego (i potrzeby zachowania równowagi pomiędzy ochroną tożsamości konstytucyjnej UE a przestrzeganiem prawa międzynarodowego)⁵⁸. Można zatem wnioskować, że wpływ na sformułowanie pojęcia „tożsamości konstytucyjnej Unii Europejskiej” w orzecznictwie TSUE miały przypadki instrumentalnego traktowania tożsamości konstytucyjnej przez państwa członkowskie w celu kwestionowania lub ignorowania prawa UE⁵⁹. Posłużenie się przez TSUE tym pojęciem wydaje się motywowane również potrzebą wzmocnie-

56 Wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-156/21, *Węgry p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE*, pkt 127; wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-157/21, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE*, pkt 145.

57 Stanowisko rzeczniczki generalnej J. Kokott z 13 czerwca 2014 r., w postępowaniu w sprawie wydania opinii 2/13, pkt 168, EU:C:2014:2475. Pojęcie to pojawiło się także w orzeczeniu Sądu UE, ale tylko w przytoczeniu argumentów stron, wyrok Sądu z 30 czerwca 2011 r., T-252/20, *Joshua Silver*, pkt 48 i 65, EU:T:2021:347. Pojęcie tożsamości UE pojawia się również w pytaniach sądów krajowych, zob. wyrok TS z 9 czerwca 2022 r., C-673/20, *EP*, pkt 37, EU:C:2022:449.

58 Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara z 14 stycznia 2020 r., C-641/18, *LG*, pkt 141 i 144, EU:C:2020:3.

59 O problemie instrumentalnego konstruowania tożsamości narodowej zob. T. Drinóczi, A. Bień-Kacała, *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary. The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, Routledge, New York 2022, s. 46 i n. O kwestii „abuzywnego” używania pojęcia tożsamości konstytucyjnej i narodowej zob. m.in. M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 20; K. Kovács, *The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts*, „German Law Journal” 2017, t. 18, nr 7, s. 1703–1720.

nia unijnego porządku prawnego w sferze symbolicznej. Tożsamość UE, o której mówi TSUE w kontekście prawnym i konstytucyjnym, może mieć bowiem znaczenie dla kształtującej się tożsamości europejskiej w znaczeniu społecznym⁶⁰.

Tożsamość Unii odnosi się do tożsamości UE jako wspólnego porządku prawnego. Nie chodzi zatem o tożsamość wspólnoty narodowej czy państwowej, ale o tożsamość wspólnoty prawnej, w której obowiązują te same wartości. Jest to więc z pewnością tożsamość bliższa tożsamości konstytucyjnej niż narodowej. TSUE stwierdził, że to wartości UE wymienione w art. 2 TUE – określone i podzielane przez państwa członkowskie – definiują tożsamość Unii. Wydaje się więc, że wartości te nie tylko stanowią treść tożsamości UE, lecz także ją tworzą i definiują. Skoro bowiem UE jest wspólnotą prawną i polityczną, jej tożsamość jest konstruowana przez podstawowe zasady i wartości uznane za takie przez członków tej wspólnoty i będące fundamentem ją tworzącym⁶¹. Jednocześnie wartości te stanowią treść tożsamości UE, co nie oznacza jednak, że treść ta jest ograniczona do tych wartości⁶². Tożsamość konstytucyjna UE powinna obejmować to, co TSUE nazywa „zasadami należącymi do fundamentów wspólnotowego porządku prawnego, wśród nich zasadę ochrony praw podstawowych”⁶³.

Istota tych wartości, a w konsekwencji istota tożsamości UE nie może zostać naruszona przez państwa członkowskie, nawet z odwołaniem do argumentów poszanowania ich tożsamości narodowej czy konstytucyjnej. Składniki tożsamości państw członkowskich nie mogą pozostawać w sprzeczności z tożsamością UE wyrażoną w art. 2 TUE, a art. 4 ust. 2 TUE nie może być wykorzystywany do ochrony i poszanowania działań państw członkowskich, które naruszają art. 2, a więc wartości UE⁶⁴. Jak ujęła to rzeczniczka generalna J. Kokott: „Ochroną na podstawie art. 4 ust. 2 TUE może być objęta jedynie

60 Warto wspomnieć, że w 2021 r. 56% respondentów w Europie utożsamiało się z byciem Europejczykiem/ą, a najbardziej podzielaną przez Europejczyków wartością UE (82% poparcia) była niezależność sądownictwa. Zob. *Values and Identities of EU citizens, Special Eurobarometer 508*, https://www.cde.ual.es/wp-content/uploads/2021/11/KJ0121401ENN.en_.pdf [dostęp: 2.12.2022]. O roli i potrzebie tożsamości we wspólnotach i możliwości generowania więzi przez instytucje demokratyczne i przez uczestnictwo w życiu publicznym („patriotyzm konstytucyjny”) zob. M.J. Prutsch, *Badanie...* s. 16 i n.

61 Por. np. definicję tożsamości konstytucyjnej jako obejmującej trzon, fundamentalne zasady i wartości konstytucyjne danego porządku prawnego: G. van der Schyff, *Constitutional Identity of the EU Legal Order – Delineating its Roles and Contours*, „*Anticilla Iuris*” 2021, s. 12, <http://dx.doi.org/10.26031/2021.001>.

62 Zob. wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-157/21, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE*, pkt 268. W wersji polskiej: „w którą wpisane są wartości wskazane w art. 2 TUE”, w wersji francuskiej: „dont relèvent les valeurs que contient l'article 2 TUE”; w angielskiej: „which includes the values contained in Article 2 TEU”. Według G. van der Schyffa (*Constitutional Identity...*) elementem tożsamości UE jest także obywatelstwo UE, które było unijnym „momentem konstytucyjnym” zmieniającym UE z burżuazyjnej w obywatelską.

63 Wyrok TS z 3 września 2008 r., C-402/05 P i C-415/05 P, *Kadi*, pkt 304, EU:C:2008:461.

64 P. Faraguna, T. Drinóczi, *Constitutional Identity...*, s. 12.

taka koncepcja tożsamości narodowej, która jest zgodna z podstawowymi wartościami Unii określonymi, w szczególności, w art. 2 TUE⁶⁵. Stąd praktyki naruszające art. 2 TUE nie mogą stanowić elementu tożsamości narodowej ani służyć poszanowaniu tej tożsamości. Podstawowe wartości UE wyrażone w traktatach wynikają z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, a więc z ich tożsamości konstytucyjnej. Są to wartości, których przestrzeganie jest warunkiem przystąpienia do UE i warunkiem korzystania z pełni praw jako państwo członkowskie⁶⁶. Oczywiście jest, że art. 2 TUE nie tylko obowiązuje w momencie akcesji państw członkowskich do UE, lecz także stanowi stałe zobowiązanie państw członkowskich wobec siebie nawzajem i wobec UE.

O ile tożsamość narodowa nie może być usprawiedliwieniem odstępstwa od obowiązku przestrzegania wspólnych wartości tworzących tożsamość UE i nie zwalnia z obowiązku przestrzegania istoty praw odzwierciedlających te wartości⁶⁷, o tyle powinna być ona uwzględniana „przy badaniu, czy państwa członkowskie dochowują obowiązków osiągnięcia rezultatu wynikających bezpośrednio, na mocy art. 2 TUE, z ich przynależności do Unii”⁶⁸. Państwa członkowskie są zobowiązane do bezwzględnego przestrzegania wartości UE, ale sposób, w jaki realizują to zobowiązanie rezultatu, zależy od ich systemów politycznych i konstytucyjnych, a więc ich tożsamości narodowej czy konstytucyjnej.

5. Podsumowanie

Orzecznictwo TSUE miało niezaprzeczalny wpływ na rozwój prawa unijnego i w dużej mierze przyczyniło się do jego funkcjonowania jako porządku konstytucyjnego. Nie pozostawało ono także bez wpływu na krajowe prawo konstytucyjne. Orzecznictwo to ewoluowało i dotyczyło przenikających się zagadnień – od kwestii związanych z koniecznością wypracowania, na podstawie norm państw członkowskich, konstytucyjnych zasad funkcjonowania unijnego systemu prawnego; przez kwestie relacji tego systemu z zasadami

65 Opinia rzeczniczki generalnej J. Kokott z 15 kwietnia 2021 r., C-490/20, V.M.A., pkt 73. Warto tu odwołać się do Deklaracji praw człowieka i obywatela przyjętej w 1789 r. w czasie rewolucji francuskiej, w której stwierdzono: „Żadne społeczeństwo, w którym nie jest zapewniona gwarancja praw ani określony podział władz, nie ma konstytucji” (art. 16, *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*), <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> [dostęp: 3.12.2022].

66 Wyrok TS z 20 kwietnia 2021 r., C-896/19, *Repubblika*, pkt 63, EU:C:2021:311.

67 Por. wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-157/21, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE*, pkt 68.

68 Tamże, pkt 284.

konstytucyjnymi państw członkowskich; aż do zagadnień konstytucjonalizacji systemu unijnego i wielopoziomowego konstytucjonalizmu. W kontekście tej ewolucji należy widzieć ostatnie wypowiedzi Trybunału o tożsamości samej Unii Europejskiej jako wspólnego porządku prawnego.

Pojęcie tożsamości UE nie jest pojęciem, które można przeciwstawiać tożsamościom konstytucyjnym państw członkowskich; przeciwnie – tożsamość UE wyrasta z tożsamości państw członkowskich i obejmuje elementy wspólne tym poszczególnym tożsamościom. Odpowiada potrzebom wspólnego systemu konstytucyjnego państw członkowskich i UE – wielopoziomowego konstytucjonalizmu, którego źródłem są jednostki – obywatele państw członkowskich, a zarazem Unii Europejskiej. W przeciwieństwie do częstego konstruowania pojęcia tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich na podstawie cech odróżniających, tożsamość UE, o jakiej mówi TSUE, podkreśla wspólnotę wartości⁶⁹.

W sytuacjach kryzysu prawnego w państwach członkowskich, gdy zawodzą mechanizmy prawne przewidziane dla ochrony konstytucji krajowych, Trybunał jest stawiany przed koniecznością obrony wspólnych wartości UE. To właśnie wspólnota wartości, na których są oparte normy konstytucyjne zarówno państw członkowskich, jak i UE, powoduje, że obrona norm konstytucyjnych UE przez TSUE jest jednocześnie obroną norm konstytucyjnych państw członkowskich, a respektowanie norm konstytucyjnych państw członkowskich jest gwarancją respektowania prawa UE. Jest to obecnie szczególnie widoczne w coraz większej liczbie orzeczeń TSUE dotyczących praworządności w państwach członkowskich i niezależności sądownictwa. Organizacja sądownictwa może być elementem tożsamości narodowej państw członkowskich, ale niezależność sądownictwa jest elementem wspólnego konstytucyjnego standardu – tożsamości UE – który musi być respektowany przez państwa członkowskie. Stąd UE nie może narzucić państwom członkowskim określonego modelu konstytucyjnego organizacji ich sądownictwa, ale wybór ten musi gwarantować przestrzeganie wartości UE, w tym zasad praworządności i niezależności sądów⁷⁰.

Występując w celu poszanowania wartości tworzących tożsamość UE, Trybunał chroni nie tylko normy konstytucyjne UE, lecz także samą istotę integracji europejskiej, opartej na zasadzie zaufania między państwami członkowskimi co do przestrzegania takich samych wartości. Tym samym system

69 Np. G. van der Schyff uznaje, że nie można mylić pojęcia tożsamości z wyłącznością czy unikalnością, a celem poszukiwania danej tożsamości konstytucyjnej nie powinno być jej odróżnienie od innych tożsamości konstytucyjnych. G. van der Schyff, *Constitutional Identity...*, s. 3.

70 Zob. wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-430/21, RS, pkt 43.

unijny, zbudowany na wartościach i zasadach wywiedzionych z norm konstytucyjnych państw członkowskich, jest systemem wspierającym przestrzeganie krajowych norm konstytucyjnych.

Bibliografia

Orzecznictwo

Sądy międzynarodowe

- Wyrok TS z 17 grudnia 1970 r., C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.
- Wyrok TS z 14 maja 1974 r., C-4/73, *J. Nold*, EU:C:1974:51.
- Wyrok TS z 28 października 1975 r., C-36/75, *Rutili*, EU:C:1975:137.
- Wyrok TS z 9 marca 1978 r., C-106/77, *Simmenthal SpA*, EU:C:1978:49.
- Wyrok TS z 13 grudnia 1979 r., C-44/79, *Hauer*, EU:C:1979:290.
- Wyrok TS z 23 kwietnia 1986 r., C-294/83, *Les Verts*, EU:C:1986:166.
- Wyrok TS z 27 czerwca 1991 r., C-348/89, *Mecanarte*, EU:C:1991:278.
- Wyrok TS z 14 października 2004 r., C-36/02, *Omega*, EU:C:2004:614.
- Wyrok TS z 3 września 2008 r., C-402/05 P i C-415/05P, *Kadi*, EU:C:2008:461.
- Wyrok TS z 19 listopada 2009 r., C-314/08 *Filipiak*, EU:C:2009:719.
- Wyrok TS z 22 czerwca 2010 r., C-188/10 i C-189/10, *Melki i Abdeli*, EU:C:2010:363.
- Wyrok TS z 8 września 2010 r., C-409/06, *Winner Wetten*, EU:C:2010:503.
- Wyrok TS z 5 października 2010 r., C-173/09, *Elchinov*, EU:C:2010:581.
- Wyrok TK z 4 listopada 2010 r., K 32/09, LEX 621758.
- Wyrok TS z 22 grudnia 2010 r., C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806.
- Wyrok TS z 12 maja 2011 r., C-391/09, *Runevič-Vardyn*, EU:C:2011:291.
- Wyrok Sądu UE z 30 czerwca 2011, T-252/20, *Joshua Silver*, EU:T:2021:347.
- Wyrok TS z 1 marca 2012 r., C-393/10, *Dermod Patrick O'Brien*, EU:C:2012:110.
- Wyrok TS z 15 stycznia 2013 r., C-416/10, *Jozef Križan*, EU:C:2013:8.
- Wyrok TS z 26 lutego 2013 r., C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107.
- Wyrok z 7 maja 2013 r., C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.
- Stanowisko rzeczniczki generalnej J. Kokott z 13 czerwca 2014 r., w postępowaniu w sprawie wydania opinii 2/13, C-2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, EU:C:2014:2475.
- Wyrok TS z 8 września 2015 r., C-105/14, *Taricco i in.*, EU:C:2015:555.
- Opinia rzeczniczki generalnej J. Kokott z 31 maja 2016 r., C-157/15, *Samira Achbita*, EU:C:2016:382.

- Wyrok TS z 14 marca 2017 r., C-157/15, *Samira Achbita*, C-157/15, EU:C:2017:203.
- Wyrok TS z 5 grudnia 2017 r., C-42/17, *M.A.S.*, EU:C:2017:936.
- Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara z 14 stycznia 2020 r., C-641/18, *LG*, EU:C:2020:3.
- Wyrok TS z 2 marca 2021, C-824/18, *A.B.*, EU:C:2021:153.
- Opinia rzeczniczki generalnej J. Kokott z 15 kwietnia 2021 r., C-490/20, *V.M.A.*, EU:C:2021:296.
- Wyrok TS z 20 kwietnia 2021 r., C-896/19, *Repubblica*, EU:C:2021:311.
- Wyrok TS z 18 maja 2021r., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, *Asociația „Forumul Judecătorilor din România*, EU:C:2021:393.
- Wyrok TS z 6 października 2021 r., C-487/19, *W.Ż.*, EU:C:2021:798.
- Wyrok TS z 23 listopada 2021 r., C-564/19, *IS*, EU:C:2021:949
- Wyrok TS z 14 grudnia 2021 r., C-490/20, *V.M.A.*, EU:C:2021:1008.
- Wyrok TS z 21 grudnia 2021 r., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, *Euro Box Promotion*, EU:C:2021:1034.
- Wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-156/21, *Węgry p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE*, EU:C:2022:97.
- Wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-157/21, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE*, EU:C:2022:98.
- Wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-430/21, *RS*, EU:C:2022:99.
- Wyrok TS z 9 czerwca 2022 r., C-673/20, *EP*, EU:C:2022:449.

Sądy krajowe

- Wyrok TK z 7 października 2021 r., K 3/21, LEX 3231776.

Dokumenty urzędowe

- Declaration on European Identity, (Copenhagen, 14 December 1973), „Bulletin of the European Communities” 1973, Nr 12, p. 118-122.
- Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen, <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> [dostęp: 29.12.2022]
- Traktat o Unii Europejskiej. Maastricht 1992.02.07., Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864/30.
- Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, Dz.U.2004, Nr 90, poz. 864/31.

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U. 2009 Nr 203, poz. 1569.

Publikacje

- Calliess C., Schnettger A., *The Protection of Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, [w:] C. Calliess, G. Van der Schyff (red.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2019, s. 348–371.
- Cananea G. della, *Is European Constitutionalism Really “Multilevel”?*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2010, nr 70, s. 283–317.
- Cloots E., *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU*, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2016, nr 2, s. 86–98, <https://www.doi.org/10.5553/NJLP/000049>.
- Drinóczi T., Bień-Kacała A., *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary. The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, Routledge, New York 2022.
- Kovács K., *The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts*, „German Law Journal” 2017, t. 18, nr 7, s. 1703–1720.
- Kustra-Rogatka A., *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję? (o dynamice znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 170–190.
- Lenaerts K., *Proportionality as a Matrix Principle Promoting the Effectiveness of EU Law and the Legitimacy of EU Action – Keynote speech*, [w:] *Continuity and Change – How the Challenges of Today Prepare the Ground for Tomorrow*, *ECB Legal Conference 2021*, European Central Bank, Frankfurt am Main 2022, s. 27–42, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.ecblegalconferenceproceedings202204~c2e5739756.en.pdf> [dostęp: 23.03.2023].
- Maduro M.P., *Constitutional Pluralism and the Principles of Counterpoint Law*, *Continuity and Change – How the Challenges of Today Prepare the Ground for Tomorrow*, *ECB Legal Conference 2021*, European Central Bank, Frankfurt am Main 2022, s. 162–167, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.ecblegalconferenceproceedings202204~c2e5739756.en.pdf> [dostęp: 23.03.2023].

- Ménasse R., *Demokracja nie musi być narodowa*, Polityka, Warszawa 2013.
- Pech L., *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2022, t. 14, nr 2–3, s. 12.
- Półtorak N., *Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 dla stosowania prawa unijnego przez polskie sądy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 12–18.
- Półtorak N., *The Application of the Rights and Principles of the Charter of Fundamental Rights*, [w:] F. Casarosa, M. Moraru (red.), *The Practice of Judicial Interaction in the Field of Fundamental Rights, The Added Value of the Charter of Fundamental Rights of the EU*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2022, s. 23–52.
- Prutsch M.J., *Badanie dla Komisji Kultury i Edukacji – Tożsamość europejska*, Parlament Europejski, Departament Tematyczny ds. Polityki Strukturalnej i Polityki Spójności, Bruksela 2017.
- Schneetger A., *Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System*, [w:] C. Calliess, G. Van der Schyff (red.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2019, s. 9–38.
- Schyff G. van der, *Constitutional Identity of the EU Legal Order – Delineating its Roles and Contours*, „Ancilla Iuris” 2021, s. 1–12.
- Schyff G. van der, *Member States of the European Union, Constitutions, and Identity: A Comparative Perspective*, [w:] C. Calliess, G. Van der Schyff (red.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2019, s. 305–347.
- Sołtys A., *Cechy i charakter prawa unijnego oraz problem jego konstytucjonalizacji*, [w:] S. Biernat (red.) *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, System prawa Unii Europejskiej, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 199–288.
- Spector C., *No démos? Souveraineté et démocratie à l’épreuve de l’Europe*, L’ordre philosophique, Éditions du Seuil, Paris 2021.
- Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Ziółkowski M., *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 305–344.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 11–45.

Netografia

- Derrida J., Habermas J., *Europe: plaidoyer pour une politique extérieure commune*, https://www.liberation.fr/week-end/2003/05/31/europe-plaidoyer-pour-une-politique-exterieure-commune_435481/ [dostęp: 3.12.2022].
- Faraguna P., Drinóczi T., *Constitutional Identity in and on EU Terms*, <https://verfassungsblog.de/constitutional-identity-in-and-on-eu-terms/> [dostęp: 3.12.2022].
- Values and Identities of EU citizens, Special Eurobarometer 508*, https://www.cde.ual.es/wp-content/uploads/2021/11/KJ0121401ENN.en_.pdf [dostęp: 2.12.2022].

Wykaz rzeczywistych recenzentów, współpracujących z Redakcją „Studiów Prawniczych” w 2022 r.

Zbigniew Banaszczyk, Uniwersytet Warszawski, Polska
Patrik Bender, Uniwersytet Jagielloński, Polska
Paweł Blajer, Uniwersytet Jagielloński, Polska
Piotr Bogdanowicz, Uniwersytet Warszawski, Polska
Anna Górczyńska, Uniwersytet Łódzki, Polska
Adam Górski, Uniwersytet Jagielloński, Polska
Małgorzata Grzešków, Uniwersytet Wrocławski, Polska
Adam Habuda, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska
Mariusz Jabłoński, Uniwersytet Wrocławski, Polska
Justyna Karaźniewicz, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, Polska
Karolina Kiejnich, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska
Anna Klimaszewska, Uniwersytet Gdański, Polska
Grzegorz Kuca, Uniwersytet Jagielloński, Polska
Sylwia Majkowska-Szulc, Uniwersytet Gdański, Polska
Ilona Przybojewska, Uniwersytet Jagielloński, Polska
Magdalena Rutkowska, Uniwersytet w Białymstoku, Polska
Anna Rytel-Warzocho, Uniwersytet Gdański, Polska
Olha Sushyk, Uniwersytet Tarasa Szewczenki w Kijowie, Ukraina
Krzysztof Urbaniak, Uniwersytet Adama Mickiewicza, Polska
Magdalena Wilejczyk, Uniwersytet Wrocławski, Polska