

Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski

Redakcja naukowa
Monika Florczak-Wątor
Piotr Czarny



Oddziaływanie sądu konstytucyjnego
na porządek prawny
Austrii, Niemiec i Polski



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR I PIOTR CZARNY



Kraków 2019

© Copyright by individual authors, 2019

Recenzent

prof. dr hab. Mirosław Granat, Uniwersytet im. kard. Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Redakcja

Patrycjusz Pilawski

Projekt okładki

Paweł Sepielak

ISBN 978-83-8138-100-0

<https://doi.org/10.12797/9788381381000>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki
przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/18/E/HS5/00353.

KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa:

www.akademicka.pl

Niniejszą pracę autorzy pragną zadedykować pamięci
Profesora Pawła Sarneckiego

Autorzy:

Angelika Ciżyńska – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, laureatka Diamentowego Grantu (rozdz. 3 pkt 4.3.2, pkt 4.3.4, pkt 4.4.2, pkt 4.4.3, rozdz. 5);

Piotr Czarny – doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (Wstęp – współautorstwo, rozdz. 1 pkt 2 i pkt 3, rozdz. 2, rozdz. 3 pkt 2 i pkt 3, rozdz. 4 pkt 2 i pkt 3, Zakończenie – współautorstwo);

Monika Florczak-Wątor – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor UJ, Katedra Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (Wstęp – współautorstwo, rozdz. 1 pkt 1 i pkt 5, rozdz. 3 pkt 1, pkt 4.1, pkt 4.2, pkt 4.3.1, pkt 4.4.1, pkt 4.4.4, pkt 4.5, pkt 5; rozdz. 4 pkt 1 i pkt 5, Zakończenie – współautorstwo);

Jacek Karakulski – doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, laureat Diamentowego Grantu (rozdz. 3 pkt 4.3.3 – współautorstwo i rozdz. 4 pkt 4.6 – współautorstwo);

Katarzyna Kos – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (rozdz. 3 pkt 4.3.3 – współautorstwo, pkt 4.3.5, pkt 4.4.5, pkt 4.4.6, rozdz. 4 pkt 4.1-4.4, pkt 4.5.1, pkt 4.6 – współautorstwo, pkt 4.7, pkt 4.8);

Bogumił Naleziński – doktor nauk prawnych, pracownik naukowo-dydaktyczny Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie, współpracownik Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (rozdz. 1 pkt 4);

Paulina Obara – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (rozdz. 3 pkt 4.3.3 – współautorstwo, rozdz. 4 pkt 4.5.2).

Spis treści

Wstęp	13
Rozdział 1. Ramy prawne funkcjonowania sądu konstytucyjnego.....	21
1. Uwagi wprowadzające.....	21
2. Trybunał Konstytucyjny w Austrii.....	22
2.1. Geneza i ewolucja austriackiego Trybunału Konstytucyjnego.....	22
2.2. Pozycja ustrojowa.....	26
2.3. Kompetencje	28
2.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa.....	32
2.5. Orzeczenia TK i ich skutki prawne.....	34
3. Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech	39
3.1. Geneza i ewolucja sądownictwa konstytucyjnego w Niemczech.....	39
3.2. Pozycja ustrojowa FTK.....	42
3.3. Właściwość (zakres kognicji) i kompetencje FTK.....	45
3.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa.....	47
3.5. Orzeczenia FTK i ich skutki prawne.....	49
4. Trybunał Konstytucyjny w Polsce	53
4.1. Geneza i ewolucja podstaw prawnych TK	53
4.2. Pozycja ustrojowa TK	57
4.3. Właściwość (zakres kognicji) w zakresie kontroli prawa.....	61
4.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa.....	64
4.5. Orzeczenia TK i ich skutki prawne.....	67
5. Wnioski.....	74
Rozdział 2. Prawo sędziowskie i koncepcja rozwijania prawa – założenia doktrynalne i praktyka w Niemczech	79
1. Uwagi wprowadzające.....	79
2. „Rozwijanie prawa” w ujęciu teoretycznoprawnym.....	83
3. Problem tzw. wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją (w zgodzie z prawem ponad- i międzynarodowym)	87

Spis treści

4. Prawo sędziowskie – podejście dogmatycznoprawne	88
5. Prawo sędziowskie i proces jego kształtowania – podejście praktyczne	92
6. Specyfika „rozwijania prawa” przez sąd konstytucyjny	96
7. Podsumowanie	101
 Rozdział 3. Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm konstytucyjnych....	105
1. Wstęp	105
2. Oddziaływanie austriackiego TK na treść norm konstytucyjnych	106
2.1. Uwagi wprowadzające	106
2.2. Metody interpretacji Konstytucji w orzecznictwie austriackiego TK	109
2.3. Znaczenie i treść zasad podstawowych Konstytucji w świetle orzecznictwa austriackiego TK	112
2.3.1. Zasada demokracji	114
2.3.2. Zasada federalizmu	116
2.3.3. Zasada państwa prawnego	118
2.4. Prawa i wolności jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego	120
2.4.1. Ewolucja stanowiska Trybunału	120
2.4.2. Zasada równości wobec prawa	122
2.4.3. Zasada ochrony zaufania	124
2.5. Moc wiążąca wykładni Konstytucji przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny	125
2.6. Podsumowanie	127
3. Oddziaływanie niemieckiego FTK na treść norm konstytucyjnych	128
3.1. Uwagi wprowadzające	128
3.2. Metody wykładni Ustawy Zasadniczej w orzecznictwie FTK	131
3.3. <i>Rechtsfortbildung</i> w orzecznictwie FTK na poziomie norm konstytucyjnych	135
3.4. Znaczenie i treść zasad podstawowych UZ w świetle orzecznictwa FTK	137
3.4.1. Wolnościowy demokratyczny porządek podstawowy	137
3.4.2. Zasada państwa prawnego	139
3.4.3. Zasada państwa federalnego	142
3.5. Prawa podstawowe	145
3.6. Podsumowanie	148
4. Oddziaływanie polskiego TK na treść norm konstytucyjnych	150
4.1. Uwagi wprowadzające	150
4.2. Metody interpretacji Konstytucji w orzecznictwie TK	151
4.3. Kształtowanie przez TK treści normatywnej wybranych zasad konstytucyjnych	158
4.3.1. Ewolucja stanowiska TK	158
4.3.2. Zasada poszanowania i ochrony godności człowieka	159
4.3.3. Zasada ochrony zaufania i zasady z niej wynikające	162

Spis treści

4.3.4. Zasada swobody umów.....	168
4.3.5. Zasady prawidłowej legislacji.....	169
4.4. Kształtowanie przez TK treści normatywnej wybranych praw i wolności jednostki	171
4.4.1. Ewolucja stanowiska TK.....	171
4.4.2. Prawo do prawnej ochrony życia.....	172
4.4.3. Prawo do prywatności.....	173
4.4.4. Prawo do sądu	174
4.4.5. Prawo do dobrej administracji	178
4.4.6. Prawo do waloryzacji	180
4.5. Podsumowanie.....	182
5. Wnioski.....	183
 Rozdział 4. Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm ustawowych	189
1. Wstęp	189
2. Oddziaływanie austriackiego Trybunału Konstytucyjnego na kształt norm ustawowych	190
2.1. Uwagi wstępne.....	190
2.2. Trybunał Konstytucyjny jako negatywny ustawodawca	192
2.3. Trybunał Konstytucyjny jako pozytywny ustawodawca.....	193
2.4. Rozstrzygnięcie o ponownym wejściu w życie wcześniejszych postanowień ustawowych	195
2.5. Określenie terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej ustawy	196
2.6. Rozstrzygnięcie o niestosowaniu niekonstytucyjnych przepisów w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed ich uchyleniem.....	198
2.7. Wypełnianie luk – wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją i analogia w zgodzie z konstytucją	199
2.8. Zmiana znaczenia przepisów w wyniku derogacji przez Trybunał niektórych postanowień ustawy.....	202
2.9. Problem związania sądów i organów administracji interpretacją Trybunału Konstytucyjnego	203
2.10. Podsumowanie	205
3. Oddziaływanie niemieckiego FTK na treść norm ustawowych.....	207
3.1. Uwagi wstępne.....	207
3.2. Orzeczenie FTK o nieważności ustawy i jego skutki dla porządku prawnego	209
3.3. Orzeczenia o częściowej nieważności ustaw	211
3.4. Ograniczenie się do stwierdzenia niezgodności z UZ.....	213
3.5. Wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją	218
3.6. Orzeczenia–apele	221
3.7. Podsumowanie.....	226
4. Oddziaływanie polskiego TK na treść norm ustawowych.....	229

Spis treści

4.1. Uwagi wstępne.....	229
4.2. Utrata mocy obowiązującej norm prawnych.....	231
4.2.1. Uwagi wprowadzające.....	231
4.2.2. Utrata mocy obowiązującej a formy kontroli konstytucyjności prawa i rodzaje wyroków TK.....	232
4.2.3. Specyfika utraty mocy obowiązującej pominięć prawodawczych.....	235
4.3. Modyfikowanie zakresu normowania.....	247
4.3.1. Uwagi wprowadzające.....	247
4.3.2. Skutki negatywnych wyroków zakresowych modyfikujących zakres normowania.....	248
4.3.3. Skutki negatywnych wyroków dotyczących normy stanowiącej <i>lex specialis</i>	257
4.3.4. Skutki negatywnych wyroków zakresowych dotyczących pominięcia prawodawczego.....	261
4.4. Modyfikowanie treści norm wyznaczających zakres czasowy zastosowania przepisów merytorycznych.....	272
4.4.1. Skutki negatywnych orzeczeń TK dotyczących normy intertemporalnej.....	272
4.4.2. Skutki negatywnych orzeczeń dotyczących odpowiedniej <i>vacatio</i> <i>legis</i>	279
4.4.3. Skutki negatywnych orzeczeń zakresowych określających ramy czasowe niekonstytucyjności normy prawnej.....	286
4.4.4. Skutki orzeczeń modyfikujących regulację intertemporalną powstającą w związku z wejściem w życie wyroku TK.....	294
4.5. Modyfikowanie norm prawnych o treści zdeterminowanej przez wykładnię sądową.....	300
4.5.1. Znaczenie wykładni jednolitej, upowszechnionej i utrwalonej dla oddziaływania TK na system prawa.....	300
4.5.2. Skutki orzeczeń interpretacyjnych.....	306
4.5.2.1. Uwagi wprowadzające.....	306
4.5.2.2. Orzeczenia interpretacyjne afirmatywne.....	307
4.5.2.3. Orzeczenia interpretacyjne negatywne.....	312
4.6. Sygnalizacja w ramach kompetencji (orzeczniczych) Trybunału Konstytucyjnego.....	316
4.6.1. Uwagi wprowadzające.....	316
4.6.2. Postanowienia sygnalizacyjne.....	318
4.6.3. Wskazówki zawarte w uzasadnieniach orzeczeń.....	323
4.6.4. Podsumowanie.....	326
4.7. Akty prawne wydawane przez organy Trybunału Konstytucyjnego.....	327
4.8. Podsumowanie.....	333
5. Wnioski.....	336

Spis treści

Rozdział 5. Stosowanie prawa przez polskie sądy w zakresie zdeterminowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego	343
1. Uwagi wprowadzające.....	343
2. Analiza wybranych orzeczeń sądowych będących reakcją na orzeczenia TK.....	344
2.1. Aplikacja orzeczeń dotyczących pominięcia prawodawczego	344
2.2. Aplikacja orzeczeń interpretacyjnych.....	351
2.3. Aplikacja orzeczeń zawierających klauzulę odraczającą.....	359
2.4. Aplikacja orzeczeń zawierających przywilej korzyści.....	366
2.5. Problem wtórnej niekonstytucyjności.....	371
3. Wnioski.....	377
 Zakończenie	 381
 Bibliografia.....	 387
1. Literatura	387
2. Orzecznictwo krajowe	396
2.1. Orzeczenia TK	396
2.2. Orzeczenia SN	400
2.3. Orzeczenia innych sądów.....	401
3. Orzecznictwo zagraniczne	402
3.1. Orzeczenia niemieckiego FTK	402
3.2. Orzeczenia austriackiego TK.....	403
 Indeks nazwisk	 405

Patrząc z perspektywy historycznej, można stwierdzić, że lata 2019-2020 są dla instytucji sądownictwa konstytucyjnego na kontynencie europejskim czasem o dość szczególnym charakterze. Przed dokładnie 100 laty powstały bowiem w naszej części świata pierwsze trybunały konstytucyjne. Nie chodzi przy tym jedynie o samą nazwę, ale o organy typu sądowego, które uzyskały nie tylko kompetencje do badania zgodności prawa – w tym ustaw – z konstytucją, lecz również do eliminacji niezgodnych z ustawą zasadniczą norm z porządku prawnego ze skutkiem powszechnie obowiązującym. W ten sposób urzeczywistniono w Europie założenie sądowej kontroli konstytucyjności norm prawnych, której powstanie łączone jest na ogół z orzeczeniem Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie *Marbury vs. Madison* z 1803 r. Choć początki nowej instytucji nie były szczególnie zachęcające, to jej dynamiczny rozwój po II wojnie światowej sprawił, że wiek XX określony został jako stulecie sądownictwa konstytucyjnego, w odróżnieniu od wieku XIX, który nazywany był stuleciem parlamentów¹. Mówi się wręcz o „zwycięskim pochodzie” sądownictwa konstytucyjnego w drugiej połowie XX w.² Istotnie, w odniesieniu do okresu sprzed 1945 r. można mówić w skali światowej o zaledwie kilku państwach, gdzie wprowadzono (lub próbowano wprowadzić) sądownictwo konstytucyjne. Obecnie w ponad 70% państw europejskich funkcjonują trybunały konstytucyjne, w mniejszej skali instytucje tego typu działają w Azji, Afryce (w ok. 50% państw) oraz w Ameryce Południowej.

Oczywiste jest, że zarysowany wcześniej rozwój uczynił sądownictwo konstytucyjne jednym z centralnych zagadnień ustrojowych, które stanowi przedmiot

¹ Dominique Rousseau przypisuje to stwierdzenie prof. Maurice'owi Cappellettiemu; zob. D. Rousseau, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, przeł. M. Granat, Warszawa 1999, s. 11.

² O. Luchterhandt, *Generalbericht*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Hrsg. O. Luchterhandt, Ch. Starck, A. Weber, Baden-Baden 2007, s. 350.

zainteresowania nauki prawa konstytucyjnego. Wspomniana wcześniej „okrągła” rocznica dodatkowo pobudza intensywność badań naukowych w tej dziedzinie, które i bez tego były i są bardzo popularne, a obejmują przeogromną ilość ogólnych i szczegółowych problemów. Jeśli chodzi o te pierwsze, to jednym z ważniejszych jest odpowiedź na pytanie o wpływ działalności orzeczniczej sądu konstytucyjnego na kształt obowiązującego porządku prawnego. Na pierwszy rzut oka zagadnienie to wydawałoby się dość proste. Podstawową rolą ustrojową (funkcją) sądu konstytucyjnego jest zapewnienie przestrzegania konstytucji traktowanej jako akt nadrzędny w stosunku do innych źródeł prawa, w tym przede wszystkim ustaw. W konsekwencji jego wpływ na porządek prawny można byłoby sprowadzić do pozbawienia mocy obowiązującej niekonstytucyjnych aktów normatywnych lub poszczególnych zawartych w nich norm prawnych. Do dziś przytacza się argumentację, która leżała u podstaw wspomnianego wcześniej orzeczenia amerykańskiego Sądu Najwyższego z 1803 r., sprowadzającą się do stwierdzenia, że norma prawna, która stoi w sprzeczności z konstytucją, traci ważność, a więc nie ma też mocy wiążącej³. Stwierdzenie to zostało rozwinięte później w założeniach tzw. szkoły wiedeńskiej, dotyczących wadliwych aktów władzy państwowej, oraz koncepcji Hansa Kelsena (1881-1973), który traktował sąd konstytucyjny jako negatywnego ustawodawcę (prawodawcę). Jednak prawnicy mają nieodpartą skłonność do komplikowania pozornie prostych zagadnień. Zadają bowiem różne pytania szczegółowe. A w analizowanym zakresie nasuwają się zwłaszcza dwa pytania: co to znaczy „sprzeczność” (niezgodność) z konstytucją i na czym polega utrata (ważności) mocy wiążącej norm prawnych z powodu ich niezgodności z ustawą zasadniczą. Pierwszy z tych problemów łączy się oczywiście z zagadnieniem metod ustalania treści normatywnej postanowień konstytucji, którego podstawowym (ale nie jedynym) elementem jest ich wykładnia. Drugi wynika z natury prawa rozumianego jako pewien system norm, w którym usunięcie jednego z elementów może mieć bardzo różne konsekwencje praktyczne, choćby w odniesieniu do czasowego zakresu obowiązywania norm prawnych.

Współcześnie sądy konstytucyjne określane są jako „serce demokracji konstytucyjnej” i organy nadające konstytucjom „charakter żywego instrumentu prawnego”⁴. Po lekturze takich stwierdzeń pojawiają się od razu dwa najważniejsze pytania. Czy rzeczywiście stwierdzenia te są prawdziwe? Są przecież państwa,

³ Zob. S. Kubaś, *Judicial review – geneza i rozwój*, [w:] P. Czarny [et al.], *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony*, Kraków 2004, s. 133-134.

⁴ K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 7.

w których nie ma tego typu organów, a trudno uznać je za niedemokratyczne, zwłaszcza że konstytucja zachowuje w nich swoje znaczenie normatywne i zdolność do przemian, które dostosowują ją do szybko zmieniającej się rzeczywistości. Są również takie, w których sądy konstytucyjne funkcjonują, ale demokratyczność ich ustroju politycznego podaje się w wątpliwość. W literaturze znaleźć można ustalenie, że spośród 67 państw świata, których ustrój odpowiadał założeniom demokracji wyborczej, tylko w dwóch (Wielka Brytania, Holandia) nie było sądowej kontroli konstytucyjności ustaw, w 34 z nich funkcjonował odrębny trybunał konstytucyjny, a w 31 wprowadzono model amerykański⁵. Jednak równie interesujące (a powiązane z pierwszym) wydaje się drugie pytanie: w jaki sposób sądy konstytucyjne odgrywają rolę zapewnienia konstytucji wspomnianej wcześniej „żywołności”. Rozumieć ją przy tym należy nie tylko jako poszukiwanie w tekście ustawy zasadniczej odpowiedzi na problemy, które przynosi szybko zmieniająca się rzeczywistość społeczna, ale również jako oddziaływanie „pozytywne” na wykładnię i stosowanie norm podkonstytucyjnych. Celem niniejszej książki nie jest bezpośrednia odpowiedź na pierwsze z postawionych wcześniej pytań, ale próba pokazania, jak różne (a konkretnie trzy) sądy konstytucyjne „reagują” na wyzwanie, jakim niewątpliwie jest ochrona nadrzędnej pozycji konstytucji w obowiązującym w danym państwie porządku prawnym. Oczywiście jest, że powoduje to zawężenie zakresu pracy, tylko bowiem sporadycznie poruszono kwestię innych niż kontrola konstytucyjności norm kompetencji analizowanych sądów konstytucyjnych.

W badaniach naukowych nad sądownictwem konstytucyjnym konieczne jest (bardzo trudne do praktycznej realizacji) właściwe wskazanie ich zakresu, co oznacza również zawężenie „pola” rozważań. Niniejsza praca powstała w ramach projektu badawczego pt. „Specyfika prawotwórstwa sądu konstytucyjnego i jej granice”, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki. Tytuł książki wydaje się nieco odbiegać od tytułu tego projektu. Wynika jednak z pewnych założeń metodologicznych. W literaturze polskiej zwraca się uwagę, że problematyka oddziaływania Trybunału Konstytucyjnego na prawodawstwo i prawotwórczego charakteru działalności TK ma bardzo złożony charakter⁶. Podobnie jest w Austrii i w Niemczech. Wstępny problem polega na tym, że omówienie prawotwórczej działalności sądu konstytucyjnego wymagałoby jakiegoś (przynajmniej ogólnego) zdefiniowania pojęcia prawotwórstwa, aby nie posługiwać się tylko rozumieniem

⁵ M. Schulz, *Verfassungsgerichtsbarkeit im globalen Kontext*, „GIGA Focus” 2010, nr 5, s. 4, https://www.giga-hamburg.de/de/system/files/publications/gf_global_1005.pdf (18.05.2018).

⁶ M. Dąbrowski, *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015, s. 102-103.

intuicyjnym. Biorąc pod uwagę różnice między Austrią, Niemcami a Polską, możemy stwierdzić, że sformułowanie tego rodzaju założenia wstępnego okazało się zadaniem trudnym do wykonania. Musiałoby mieć charakter w pewnym stopniu arbitralny, cechą wspólną analizowanych państw jest bowiem to, że różnica między tworzeniem prawa a jego wykładnią i stosowaniem jest „płynna”, niejednoznaczna. Stąd też w tytule niniejszej książki posłużono się terminem nieco szerszym, bardziej ogólnym.

Punktem wyjścia do całości rozważań jest założenie, że głównym elementem, który zapewnia konstytucji najwyższe miejsce w systemie prawa, jest właśnie oddziaływanie sądu konstytucyjnego na kształt obowiązującego porządku prawnego. Wynika z tego podstawowe ograniczenie zakresu badań i pozostawienie „na uboczu” wpływu sądu konstytucyjnego na system polityczny, życie społeczne oraz funkcjonowanie innych konstytucyjnych organów państwa.

Wstępnie można zaryzykować tezę, że podstawowym źródłem problemów jest swego rodzaju „napięcie” między pojmowaniem roli trybunału konstytucyjnego jako najważniejszego stróża (strażnika) przestrzegania konstytucji a jego kompetencjami, które z przyczyn historycznych oraz ze względu na zasadę podziału władzy są „nakierowane” w pierwszej kolejności na eliminację niekonstytucyjnych norm, co jest w praktyce niewystarczające do pełnego osiągnięcia zgodności prawa z konstytucją. Im bardziej sąd konstytucyjny dąży do kompleksowej realizacji zasady nadrzędności konstytucji, tym bardziej jego oddziaływanie na porządek prawny musi przybierać formy również pozytywnego (prawotwórczego) oddziaływania. Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej, gdy rolę sądu konstytucyjnego uzupełnia się o wyodrębnione zadanie „bezpośredniej” ochrony konstytucyjnych praw jednostki, co traktowane jest niekiedy jako kolejny etap rozwoju sądownictwa konstytucyjnego⁷. To zadanie trudno bowiem dobrze wykonać bez takiego wpływu na stosowanie prawa przez sądy, który nie polega tylko na kasacji treści normatywnych wyrażonych wprost w obowiązujących przepisach.

Z uwagi na liczbę działających sądów konstytucyjnych nie jest w ogóle możliwe wyczerpujące omówienie ujętego w pierwszej części tytułu zagadnienia, zarówno w skali światowej, jak i europejskiej. W zagranicznych opracowaniach naukowych w tej dziedzinie o charakterze prawnoporównawczym dokonuje się przeglądu rozwiązań wielu państw⁸. Powoduje to jednak dość pobieżne ich potraktowanie

⁷ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 16.

⁸ Zob. przede wszystkim *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, red. A. R. Brewer-Carías, Cambridge 2011.

przez autorów tych opracowań. Z tego m.in. powodu w niniejszej pracy przeanalizowano doświadczenia tylko trzech trybunałów (sądów) konstytucyjnych: Austrii, Niemiec (RFN) i Polski. Uzasadnienie takiego zestawienia opierało się ponadto na kilku przesłankach. Po pierwsze, na założeniu, że tradycja prawna (w tym konstytucyjnoprawna) Austrii, Niemiec i Polski jest na tyle zbliżona, że umożliwia dokonanie porównań bez przeprowadzania dokładniejszych badań w zakresie kształtu „porządku prawnego” (systemu źródeł prawa) w tych państwach. Wybór Austrii był też oczywisty w kontekście historii sądownictwa konstytucyjnego. To przede wszystkim ten kraj aspiruje do „palmy pierwszeństwa” w tym zakresie. Z kolei niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny traktowany jest jako pewien europejski „wzorzec” sądu konstytucyjnego. Nie bez znaczenia w przypadku Niemiec było również to, że rok 2019 to jubileusz siedemdziesięciolecia Ustawy Zasadniczej z Bonn, która wprowadziła instytucję Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i stanowi do dziś podstawę jego działania. Wybór Niemiec i Austrii powoduje ponadto istotne uproszczenie analizowanej problematyki, ich tradycja ustrojowa bowiem – jeśli chodzi o rolę organów sądowych (również w zakresie ewentualnych kompetencji prawotwórczych) – jest zbliżona⁹. Z kolei w kontekście polskiej historii konstytucyjnej rok 2019 stanowi trzydziestolecie tzw. noweli grudniowej, która jest istotną cezurą w rozwoju sądownictwa konstytucyjnego w Polsce. W ten sposób w pracy ujęto trybunały (sądy) konstytucyjne zaliczane do trzech generacji w rozwoju tej instytucji¹⁰. Oczywiście nie oznacza to, że wnioski wynikające z przeprowadzonych badań można odnosić do całości swoistego fenomenu, jakim jest sądownictwo konstytucyjne.

Podstawą rozważań było zasadniczo orzecznictwo sądów konstytucyjnych we wskazanych w tytule państwach. Naturalnie w pracy uwzględniono również literaturę naukową. Z punktu widzenia wyróżnianych w literaturze polskiej koncepcji podejścia do zagadnienia prawotwórczej roli sądów: normatywnego, teoretycznego, opisowego i polityczno-prawnego¹¹, stwierdzić można, że największa część rozważań nawiązuje do trzeciej z tych koncepcji, choć naturalnie wątki normatywne i teoretyczne zostały również uwzględnione. Dochodzi do tego również wątek prawnoporównawczy.

Niniejsza praca adresowana jest przede wszystkim do polskiego czytelnika. Z tego powodu rozważania poświęcone trzem „tytułowym” sądom (trybunałom) konstytucyjnym nie są „zrównoważone” pod względem objętościowym, a widoczne

⁹ L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 20.

¹⁰ M. Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris 1996, s. 17 i n.

¹¹ M. Dąbrowski, *op. cit.*, s. 260 i przywołana tam literatura.

już na pierwszy rzut oka jest „uprzywilejowanie” polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Tematyka ta wydaje się dla polskiego czytelnika mimo wszystko najbardziej interesująca. Bliższa analiza praktycznego wpływu sądów konstytucyjnych na orzecznictwo sądowe została przedstawiona w rozdz. 5 tylko w odniesieniu do Polski. Uznaliśmy, że podobna analiza odnosząca się do orzecznictwa sądowego Austrii i Niemiec wymagałaby przeprowadzenia badań prawnoporównawczych obejmujących sądownictwo powszechne i administracyjne obu tych krajów, a to znacznie odbiegałoby od głównego przedmiotu naszego projektu.

Choć z punktu widzenia tytułu pracy nie było to absolutnie konieczne, jej pierwsza, niejako wstępna, część poświęcona została genezie i prawnym podstawom funkcjonowania sądów konstytucyjnych w Austrii, Niemczech i Polsce. Wbrew pozorom miejsce sądów konstytucyjnych w systemie organów państwowych oraz zakres ich kognicji ma istotny wpływ na ocenę dopuszczalności takiej działalności sądu konstytucyjnego, która wkracza w sferę prawodawstwa. Oczywiście jest, że musi być ona nieco inna wówczas, gdy sąd konstytucyjny już w samym tekście konkretnej ustawy zasadniczej nie został zaliczony do organów władzy sądowniczej.

W ocenie autorów wobec nierozwiązywalnych jednoznacznie problemów rozgraniczenia tworzenia i stosowania prawa użyteczna stała się pochodząca z Niemiec koncepcja *Rechtsfortbildung*, nazywana umownie – wobec braku polskiego odpowiednika – „rozwijaniem prawa”. Jest ona znana również w Austrii. *Rechtsfortbildung* traktowane jest przy tym jako złożony proces (metoda) powstawania (kształtowania) prawa sędziowskiego. To pojęcie jest używane w nauce polskiej i odnoszone również do działalności Trybunału Konstytucyjnego¹². Koncepcja ta pozwala bowiem na pewne doprecyzowania stwierdzenia, zgodnie z którym nie ma jednoznacznego kryterium delimitacji tworzenia i stosowania prawa i występuje tu strefa pośrednia, którą warto wyodrębnić. Jedną z tez badawczych jest założenie, że formułowane w nauce niemieckiej typy *Rechtsfortbildung* pozwalają na pewną (choć z pewnością daleką od doskonałości) typologię rodzajów „pozytywnego” wpływu sądu konstytucyjnego na porządek prawny.

Dalsza część pracy poświęcona została już bezpośrednio wpływowi wspomnianych wcześniej trzech trybunałów na porządek prawny. Podzielona została na dwa rozdziały, z których pierwszy dotyczy „poziomu konstytucyjnego”, a drugi „poziomu ustawowego”. W pierwszym właściwie zawężono zakres rozważań do problematyki zasad ustrojowych oraz konstytucyjnych praw i wolności jednostki. W bardzo ograniczonym zakresie poruszono kwestię wpływu członkostwa w Unii

¹² P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] P. Czarny [et al.], *op. cit.*, s. 209 i n.

Europejskiej na analizowany problem. Wszystko po to, aby utrzymać opracowanie w rozsądnych granicach pod względem objętości.

Zarówno w Austrii, jak i w Niemczech i Polsce trybunały konstytucyjne działają już kilkadziesiąt lat. Oznacza to, że można wyróżnić pewne fazy (okresy) ich działalności, które charakteryzują się nie tylko stopniem wpływu na funkcjonowanie państwa, ale również mniej lub bardziej „aktywistyczną” postawą, jeśli chodzi o oddziaływanie na porządek prawny. Autorzy zdecydowali się jednak w pierwszej kolejności na podejście „przedmiotowe”, a nie chronologiczne. Jednak w ramach poszczególnych zagadnień szczegółowych nawiązywano do kolejności czasowej istotnych rozstrzygnięć sądowo-konstytucyjnych.

Z uwagi na ten aspekt znacznie mniej uwagi poświęcono bezpośrednim uprawnieniom prawotwórczym sądów konstytucyjnych w postaci kompetencji do przyjmowania regulaminów. Z natury upoważnień do ich wydania wynika ich generalnie wewnętrzny charakter, przez co kwestia ta nie ma istotnego „powszechnego” znaczenia.

Autorzy pragną wyrazić swoje podziękowania recenzentowi wydawniczemu prof. dr. hab. Mirosławowi Granatowi za wnikliwą lekturę książki oraz cenne uwagi, a także Kierownikowi Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. dr. hab. Piotrowi Tulei za życzliwe wsparcie prowadzonych przez nas badań. Naturalnie nie zdejmuje to odpowiedzialności z autorów za wszelkie niedociągnięcia przedstawianych Czytelnikowi rozważań.

Ramy prawne funkcjonowania sądu konstytucyjnego

1. Uwagi wprowadzające

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie ram prawnych funkcjonowania sądów konstytucyjnych w trzech wybranych do analizy porównawczej państwach, tj. w Austrii, Niemczech i Polsce. W każdym z tych państw sąd konstytucyjny powstał w odmiennych warunkach ustrojowych oraz w różnym czasie. Historycznie najstarszym jest austriacki TK, który został powołany do życia w okresie międzywojennym. Tuż po II wojnie światowej utworzony został niemiecki FTK, a w latach 80. XX w. – polski TK.

Austriacki TK w największym stopniu wpisuje się w model sądu konstytucyjnego opracowany w okresie międzywojennym przez austriackiego teoretyka prawa Hansa Kelsena. Utworzenie polskiego i niemieckiego sądu konstytucyjnego, które od tego modelu już w dużym stopniu odbiegają, tylko pozornie nastąpiło w podobnych warunkach ustrojowych zaistniałych po burzliwym okresie transformacji politycznej i społeczno-gospodarczej. Niemiecki FTK został bowiem powołany do życia na mocy uchwalonej w 1949 r. Ustawy Zasadniczej, a jego głównym zadaniem miało być stanie na straży tego właśnie aktu prawnego. FTK jako „strażnik konstytucji” od początku posiadał olbrzymi autorytet i był traktowany jako jeden z najważniejszych konstytucyjnych organów państwa. Z kolei polski TK został utworzony w drodze nowelizacji niewątpliwie niedemokratycznej Konstytucji PRL z 1952 r., w czasie gdy statuowała ona zasady jednolitej władzy państwowej, przewodniej roli partii politycznej i nadrzędnej pozycji Sejmu w systemie organów państwa. Chcąc stanowić istotny element procesu demokratyzacji państwa, nie mógł on zatem realizować funkcji strażnika tej konstytucji i wyrażonych w niej zasad. Po 1989 r. polski TK nie tyle precyzował przepisy konstytucyjne, które choć w dużym stopniu znowelizowane, pozostawały nadal przepisami aktu prawnego przyjętego w innej epoce ustrojowej, ile twórczo je rozwijał i uzupełniał.

Analiza orzecznictwa sądu konstytucyjnego wymaga jednak nie tylko znajomości genezy i uwarunkowań jego utworzenia, ale również ram prawnych jego obecnej działalności. Stąd też w niniejszym rozdziale zostanie przedstawiona pozycja ustrojowa każdego z trzech trybunałów oraz zakres jego kognicji i przyznane mu kompetencje. Szczególna uwaga zostanie zwrócona na sposób ukształtowania kompetencji kluczowej dla dalszych analiz zawartych w niniejszej pracy, a mianowicie kompetencji do kontroli konstytucyjności prawa. W tym zakresie omówione zostaną nie tylko kwestie dotyczące przedmiotu i wzorca kontroli, ale również procedury kontroli konstytucyjności prawa oraz skutków prawnych orzeczeń sądu konstytucyjnego wydawanych w ramach tej procedury.

2. Trybunał Konstytucyjny w Austrii

2.1. Geneza i ewolucja austriackiego Trybunału Konstytucyjnego

Geneza sądownictwa konstytucyjnego w Austrii jest zagadnieniem o tyle istotnym z szerszego – europejskiego, a nawet światowego – punktu widzenia, że to w tym państwie powstał uważany powszechnie za historycznie pierwszy wyspecjalizowany sąd konstytucyjny, do którego kompetencji należała abstrakcyjna kontrola zgodności ustaw z konstytucją¹³. Austriacki Trybunał Konstytucyjny powstał na mocy uchwalonej przez Tymczasowe Zgromadzenie Narodowe ustawy ze stycznia 1919 r., która przekazywała mu wykonywanie zadań istniejącego wcześniej Trybunału Państwa¹⁴. Zgodnie zaś z ustawą z marca 1919 r. uzyskał uprawnienie do kontroli w trybie prewencyjnym na wniosek Rządu Federalnego zgodności z konstytucją ustaw krajów (podmiotów federacji)¹⁵. Konstytucja Federalna Republiki Austrii z 1 października 1920 r. ustabilizowała jego pozycję, istotnie rozszerzyła kompetencje, a w szczególności przyznała mu również prawo badania konstytucyjności

¹³ Kwestia „historycznego pierwszeństwa” jest w rzeczywistości nieco bardziej skomplikowana i spotyka się poglądy, że „najstarszy” jest czechosłowacki Trybunał Konstytucyjny, utworzony na mocy ustawy z 9 marca 1920 r., która weszła w życie wcześniej niż austriacka Konstytucja Federalna z października 1920 r.; bliżej zob. K. Heller, *Der Verfassungsgerichtshof*, Wien 2010, s. 186-189.

¹⁴ Ustawa z 25 stycznia 1919 r. o utworzeniu niemiecko-austriackiego Trybunału Konstytucyjnego (StGBI. [Dziennik Ustaw Państwa] 1919, poz. 48).

¹⁵ Art. 15 ustawy z 14 marca 1919 r. o przedstawicielstwie narodowym (StGBI. 1919, poz. 179).

ustaw federalnych¹⁶. W „nowej” formule rozpoczął on praktyczną działalność w grudniu 1920 r.

Oprócz amerykańskiej idei *judicial review* geneza austriackiego Trybunału Konstytucyjnego związana jest, po pierwsze, z założeniami tzw. wiedeńskiej szkoły teorii prawa, a zwłaszcza poglądami Hansa Kelsena, uważanego za „ojca” austriackiego modelu sądownictwa konstytucyjnego. Po drugie, na kształt rozwiązań przyjętych w Konstytucji Federalnej z 1920 r. istotny wpływ wywarły doświadczenia w zakresie gwarancji przestrzegania konstytucji, związane z działalnością Trybunału Państwa, którego „następcą” i „kontynuatorem” był Trybunał Konstytucyjny¹⁷. Oba czynniki nie można jednak traktować odrębnie, ponieważ celem Kelsena jako autora jednego z projektów konstytucji i eksperta uczestniczącego w pracach ustawodawczych było przejęcie z dotychczasowych rozwiązań wszystkiego, co „pożyteczne” i w miarę możliwości zachowanie ciągłości istniejących wcześniej instytucji konstytucyjnych¹⁸.

Trybunał Państwa (*Reichsgericht*) utworzony został na mocy specjalnej ustawy zasadniczej z grudnia 1867 r., stanowiącej element tzw. konstytucji grudniowej, czyli kompleksu aktów ustrojodawczych wydanych w tymże roku, mających stanowić podstawę ustroju państwa¹⁹. Ogólnie rzecz ujmując, można stwierdzić, że Trybunał miał rozstrzygać spory kompetencyjne i inne „sprawy sporne” z zakresu prawa publicznego. Konkretnie chodziło o spory kompetencyjne między sądami a władzami administracyjnymi (od 1875 r. również sądami a Trybunałem Administracyjnym), przedstawicielstwami krajowymi oraz najwyższymi władzami rządowymi i organami różnych krajów. Bardzo istotna była kompetencja do rozpatrywania skarg obywateli z powodu naruszenia poręczonych konstytucyjnie praw politycznych po przeprowadzeniu przewidzianej prawem drogi administracyjnej. W tym trybie Trybunał mógł stwierdzić, czy i w jakim zakresie nastąpiło naruszenie tych praw. Nie miał uprawnień do uchylania rozstrzygnięć indywidualnych, jednak w praktyce organy administracyjne z reguły stosowały się do stanowiska Trybunału i same uchylały lub zmieniały swoje wcześniejsze decyzje. Oprócz tego

¹⁶ Art. 137-148 ustawy z 1 października 1920 r., na mocy której tworzy się Republikę Austrii jako państwo federalne (*Bundes-Verfassungsgesetz* – BGBl. [Federalny Dziennik Ustaw] 1920, poz. 1).

¹⁷ A. Dziadzio, *Ochrona konstytucyjności prawa w Europie XIX wieku. Idea i praktyka ustrojowa*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2008, t. 11, s. 171.

¹⁸ K. Heller, *op. cit.*, s. 163.

¹⁹ Ustawa Zasadnicza Państwa z 21 grudnia 1867 r. o utworzeniu Trybunału Państwa (RGBl. 1867, poz. 143).

Trybunał rozstrzygać miał o roszczeniach przeciwko państwu i krajom, o ile nie były dla nich właściwe sądy powszechne.

Trybunał Państwa – podobnie jak inne sądy – był uprawniony do oceny ważności rozporządzeń, nie miał natomiast kompetencji do badania ważności należycie ogłoszonych ustaw. Niezależnie od tego był on określany jako „zwieńczenie Konstytucji”, a nawet jako trybunał konstytucyjny. Miał bowiem zapewniać przestrzeganie norm zawartych w – traktowanych jako nadrzędne akty prawne – ustawach zasadniczych dotyczących podziału kompetencji między organy władzy publicznej oraz poręczających podstawowe prawa obywatelskie²⁰.

Rozwiązania przyjęte przy tworzeniu Trybunału Państwa miały istotny wpływ na kształt postanowień Konstytucji z 1920 r. dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, a zwłaszcza jego organizacji i kompetencji. W tym zakresie zwraca uwagę organizacyjne i kompetencyjne oddzielenie Trybunału od sądownictwa (sądownictwa powszechnego). Poza tym właściwość Trybunału Państwa podkreślała potrzebę szczególnej ochrony postanowień konstytucyjnych o prawach obywatelskich, zwłaszcza poprzez prawo indywidualnej skargi kierowanej bezpośrednio do niego.

Jako twórca samej idei trybunału konstytucyjnego traktowany jest często Georg Jellinek, któremu przypisuje się autorstwo nazwy „Trybunał Konstytucyjny”. W opublikowanej w 1885 r. rozprawie: *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich* postulował on utworzenie specjalnego organu sądowego, który byłby powołany do prewencyjnej kontroli zgodności ustaw z konstytucją (ustawami zasadniczymi). W koncepcji Jellinka istotny był postulat ochrony praw mniejszości parlamentarnej, która powinna mieć prawo składania do Trybunału wniosków w sprawie uchwalonych przez parlament (większość parlamentarną) ustaw²¹.

Konstytucja Federalna z 1 października 1920 r. wprowadziła kontrolę konstytucyjności ustaw przez Trybunał Konstytucyjny, jednak jej kształt był nie tyle realizacją koncepcji Jellinka, ile założeń Kelsena. Te z kolei nawiązywały ściśle do teoretycznoprawnych koncepcji tzw. wiedeńskiej szkoły prawa, której był on prominentnym przedstawicielem, a w szczególności do idei hierarchicznej budowy systemu prawa oraz założeń dotyczących skutków niezgodności między aktami z różnych „szczebli” tej hierarchii, a także „nauki” o wadliwych aktach władzy

²⁰ Organizację, zakres kompetencji i rolę ustrojową Trybunału Państwa przedstawia A. Działo, *Monarchia konstytucyjna w Austrii 1867-1914. Władza – obywatel – prawo*, Kraków 2001, s. 59 i n.

²¹ Bliżej zob. idem, *Idea Trybunału Konstytucyjnego Georga Jellinka*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013, s. 180-188.

państwowej. Obok wykonywania innych kompetencji Trybunał Konstytucyjny miał orzekać na zasadzie wyłączności o zgodności z konstytucją ustaw krajowych na wniosek Rządu Federalnego i ustaw federalnych na wniosek rządu krajowego, a także – na wniosek sądu – o zgodności rozporządzeń z ustawami. Trybunał mógł jednak dokonać oceny legalności ustawy lub rozporządzenia z urzędu, jeśli rozstrzygnięcie tej kwestii stanowiłoby „warunek” wydania orzeczenia w innej zawisłej przed nim sprawie. Jednocześnie inne sądy zostały pozbawione tego rodzaju uprawnień. Oznaczało to niemal całkowitą „koncentrację w rękach” Trybunału uprawnień do kontroli zgodności aktów hierarchicznie niższych z aktami wyższej rangi. Bardzo ograniczony krąg podmiotów uprawnionych do składania wniosków w sprawie zgodności ustaw z konstytucją był związany z przekonaniem, że podstawowym zagrożeniem jest w tym przypadku naruszanie przez federacje lub kraje konstytucyjnie określonego podziału kompetencji ustawodawczych. Trybunał Konstytucyjny miał funkcjonować przede wszystkim jako strażnik zasady federalizmu. Był zresztą instancją właściwą w sprawach sporów kompetencyjnych między federacją a krajami.

Orzeczenie o niezgodności z konstytucją miało powodować uchylenie niekonstytucyjnej ustawy. Podobny był skutek stwierdzenia przez Trybunał niezgodności rozporządzenia z ustawą. Od początku odrzucono więc w Austrii koncepcję nieważności ustaw niezgodnych z konstytucją, jak również możliwość incydentalnego (wiążącego formalnie tylko w indywidualnej sprawie) stwierdzania niekonstytucyjności ustaw.

W zakresie ochrony poręczonych konstytucyjnie praw podmiotowych Trybunał Konstytucyjny „zachował” przysługującą Trybunałowi Państwa kompetencję do rozstrzygania skarg na decyzje i zarządzenia władz administracyjnych, które naruszały takie prawa. Została ona jednak wzmocniona poprzez wyraźne upoważnienie do uchylania rozstrzygnięć administracyjnych oraz związanie władz administracyjnych przy ponownym rozstrzyganiu sprawy poglądami prawnymi Trybunału.

Zakres kognicji austriackiego Trybunału Konstytucyjnego ulegał z biegiem lat wielu zmianom, a w okresie 1933-1945 jego działalność została w ogóle przerwana²². Ogólną tendencją było przy tym poszerzenie zakresu jego właściwości zarówno o nowe rodzaje spraw, które miał rozstrzygać, jak i nowe kategorie podmiotów, które mogły się do niego zwracać z wnioskami, w szczególności z wnioskami w sprawach zgodności ustaw z konstytucją.

²² Blżej zob. L. Garlicki, *Ewolucja podstaw kontroli konstytucyjności w Austrii*, [w:] *Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, red. J. Łętowski, W. Sokolewicz, Wrocław 1989, s. 289-298.

Przez wiele dziesięcioleci swojej działalności Trybunał Konstytucyjny nie odgrywał tak istotnej roli w systemie ustrojowym, jak to wynikałoby z analizy jego kompetencji. Jedną z najważniejszych przyczyn była jego „pasywna” postawa w zakresie wykładni konstytucji. Bardzo długo Trybunał stał na stanowisku, że wykładnia sformułowań ustawy zasadniczej winna być dokonywana zgodnie z tzw. *Versteinerungstheorie* (teoria „skamieniałości”), a więc użytym w niej sformułowaniom należy generalnie przypisywać takie znaczenie prawne, jakie było przyjmowane w okresie uchwalania odpowiednich postanowień konstytucyjnych²³. Poza tym w orzecznictwie podkreślano, że sposób rozumienia ogólnych zasad konstytucyjnych winien w pierwszej kolejności ustalać demokratycznie legitymowany organ ustawodawczy. Nie bez znaczenia były również długotrwałe rządy tzw. wielkiej koalicji, kiedy rządzące ugrupowania dysponowały w parlamencie większością głosów wystarczającą do zmiany konstytucji²⁴. Stąd też w sytuacjach wątpliwych zgodność ustaw federalnych z konstytucją była „zabezpieczana” przez odpowiednie zmiany ustawy zasadniczej lub postanowienia o randze konstytucyjnej.

Sytuacja uległa zmianie w latach 80. XX w., kiedy Trybunał, m.in. pod wpływem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zaczął w sposób bardziej „aktywistyczny” podchodzić do interpretacji konstytucji, w szczególności norm dotyczących praw i wolności jednostki.

2.2. Pozycja ustrojowa

Federalny Trybunał Konstytucyjny został zaliczony w austriackiej Federalnej Ustawie Konstytucyjnej z 1920 r. do instytucji stanowiących „gwarancje konstytucji i administracji”. Należą do nich sądownictwo administracyjne (Trybunał Administracyjny i inne sądy administracyjne) oraz sądownictwo konstytucyjne, sprawowane przez Trybunał Konstytucyjny. Skrótowo sformułowany tytuł części VII Konstytucji Austrii rozumiany jest w ten sposób, że wskazano w nim najważniejsze instytucje kontroli przestrzegania prawa (*Rechtsschutzeinrichtungen*). Wspólnymi cechami charakterystycznymi sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego jest sprawowanie kontroli wyłącznie na podstawie kryterium legalności oraz to, że podlegają jej organy państwowe (organy władzy publicznej). Ich działalność jest zatem ściśle związana z zasadą państwa prawnego, dążeniem do zapewnienia przestrzegania prawa przez państwo i jego instytucje.

²³ Zob. bliżej rozdz. 3.2.2.

²⁴ Tak było w latach 1947-1966 i 1987-1999 oraz ostatnio od 2008 r.

Trybunał Konstytucyjny nie jest więc – w odróżnieniu np. od Niemiec i Polski – organem władzy sądowniczej (sądownictwa). Rozwiązanie takie związane jest, po pierwsze, ze szczególnym kształtem zasady podziału (rozdzielenia) władzy, jaki przyjęto w Konstytucji Austrii. Administracja i sądownictwo (sądownictwo powszechne) tworzą w nim bowiem pewną całość określoną jako „wykonawstwo federalne”. Zadania sądu konstytucyjnego wyraźnie nie pasują do takiego określenia. Po drugie, kompetencje Trybunału, a konkretnie uprawnienie do uchylania ustaw, łączy jego działalność z wykonywaniem władzy ustawodawczej. Mając na uwadze poglądy Kelsena, stwierdza się, że sąd konstytucyjny jest „negatywnym” ustawodawcą, jego orzeczenia oznaczają „unicestwienie” aktu normatywnego.

Nawiązując do tradycji Trybunału Państwa sprzed I wojny światowej, Trybunał Konstytucyjny określany jest również – razem z Trybunałem Administracyjnym i sądami administracyjnymi – mianem sądu (trybunału) prawa publicznego. Określenie to podkreśla z jednej strony sądowy charakter Trybunału pod względem statusu jego członków (przede wszystkim niezawisłość sędziowską), z drugiej zaś oddzielenie od sądownictwa powszechnego (wymiaru sprawiedliwości). Ma to istotny aspekt organizacyjny; sądy prawa publicznego nie są bowiem – tak jak sądy powszechne – traktowane jako „części” resortu (ministerstwa) sprawiedliwości. W przypadku Trybunału Konstytucyjnego określenie „sąd prawa publicznego” nie oznacza jednak, że spod jego właściwości zostały wyłączone normy prawa prywatnego.

W Austrii za cechę szczególną Trybunału Konstytucyjnego uznawane jest to, że jest on „tylko” jednym z trzech sądów najwyższych²⁵. Drugim jest Trybunał Administracyjny, a trzecim Sąd Najwyższy, który zgodnie z Konstytucją jest najwyższą instancją w sprawach cywilnych i karnych (art. 92 ust. 1). W zakresie swojej właściwości wszystkie te instytucje wydają ostateczne i prawomocne rozstrzygnięcia, które nie mogą być kwestionowane na drodze prawnej. Są one formalnie równorzędne, co wyraża się głównie w tym, że nie mogą one wzajemnie uchylać lub zmieniać (kontrolować) swoich rozstrzygnięć²⁶. Pewna „przewaga” Trybunału Konstytucyjnego ujawnia się jedynie w przypadku rozstrzygania sporów kompetencyjnych. Po pierwsze, to on rozstrzyga spory między sobą a innymi sądami,

²⁵ L. Diem, C. Fuchs, *Konflikte und Kooperationen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den obersten Gerichten in Österreichs dreigliedriger Höchstgerichtsbarkeit*, [w:] *Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa*, Hrsg. H. Küpper, A. Vincze, Berlin 2018, s. 39 i 43.

²⁶ Na marginesie można zaznaczyć, że sytuacja w Austrii w tym zakresie jest nieco podobna do polskiej regulacji konstytucyjnej.

po drugie, w orzeczeniu rozstrzygającym spór może uchylić akty władcze (w tym wyroki innych sądów) sprzeczne z jego rozstrzygnięciem.

Jak wynika z powyższych rozważań, Trybunał Konstytucyjny generalnie nie jest również właściwy do kontroli orzeczeń innych sądów. Od niedawna działa on jednak jako swego rodzaju sąd odwoławczy. Zgodnie bowiem z aktualnym brzmieniem art. 144 ust. 1 Konstytucji Federalnej orzeka on w pewnych sytuacjach o skargach na orzeczenia sądów administracyjnych, jeżeli skarżący twierdzi, że orzeczenie narusza jego konstytucyjnie gwarantowane prawa, albo jeżeli w wyniku zastosowania sprzecznego z ustawą rozporządzenia, sprzecznej z Konstytucją ustawy, bądź sprzecznej z prawem wewnętrznym umowy międzynarodowej, naruszono jego prawa. Jeżeli Trybunał stwierdzi, że skarga jest uzasadniona, uchyła orzeczenie sądu administracyjnego. W odniesieniu do sądownictwa powszechnego kontrola instancyjna jest jednak nadal skoncentrowana w rękach Sądu Najwyższego.

Austriacki Trybunał Konstytucyjny jest organem federacji. Można go zaliczyć do najwyższych organów państwowych, nie jest podporządkowany ani parlamentowi, ani organom władzy wykonawczej. Działa on na podstawie (stosunkowo rozbudowanej) regulacji konstytucyjnej, ustawy federalnej o Trybunale Konstytucyjnym datowanej na 1953 r. (choć w istocie jest to wielokrotnie zmieniana wersja ustawy z 1930 r.) oraz regulaminu, którego uchwalenie przez Trybunał przewiduje art. 148 Konstytucji. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym wskazuje, że w sprawach w niej nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (§ 35 ust. 1 ustawy), a w procedurze pociągania do odpowiedzialności konstytucyjnej – Kodeksu postępowania karnego.

2.3. Kompetencje

Konstytucja Austrii dosyć szeroko określa – głównie w art. 137-145 – zakres spraw, które rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny. Jest to katalog zamknięty, który nie może być uzupełniony w drodze ustaw zwykłych. Jednak w kilku odrębnych ustawach można znaleźć postanowienia konstytucyjne przewidujące „dodatkowe” kompetencje Trybunału. Z punktu widzenia kontroli norm wszystkie rodzaje spraw są potencjalnie istotne, ponieważ Trybunał może orzec z urzędu o konstytucyjności ustawy lub legalności rozporządzenia, jeżeli miałby je zastosować w każdej zawisłej przed nim sprawie.

Ze względu na różnorodność spraw poddanych jurysdykcji Trybunału trudno dokonać ich jednoznacznej klasyfikacji. Generalnie można wyróżnić sześć, a obecnie nawet siedem, ich typów:

2. Trybunał Konstytucyjny w Austrii

1. kontrolę konstytucyjności i legalności norm generalnych (aktów normatywnych);
2. rozstrzyganie sporów kompetencyjnych, w szczególności sporów związanych z federalną strukturą państwa;
3. orzekanie w sprawach odpowiedzialności konstytucyjnej;
4. kontrolę prawidłowości wyborów i referendum, inicjatywy ludowej oraz w sprawach utraty mandatu parlamentarnego;
5. orzekanie w sprawach skarg indywidualnych (skarg konstytucyjnych);
6. rozstrzyganie w sprawach roszczeń majątkowych wobec podmiotów publiczno-prawnych;
7. orzekanie w sprawach legalności działań parlamentarnych komisji śledczych.

Procedury kontroli norm prawnych zostaną poniżej omówione dokładniej, w tym miejscu trzeba tylko wskazać krótko na zakres kognicji Trybunału w wykonywaniu pozostałych jego kompetencji²⁷.

Jeśli chodzi o rozstrzyganie sporów kompetencyjnych, to Konstytucja Federalna oddaje pod jurysdykcję Trybunału spory pomiędzy: sądami a organami administracji, między sądami powszechnymi a sądami administracyjnymi (w tym Trybunałem Administracyjnym), jak również między samym Trybunałem Konstytucyjnym a wszystkimi innymi sądami, między poszczególnymi krajami oraz między krajem a Federacją (art. 138). Do tej grupy spraw podlegających rozstrzygnięciu przez TK należy zaliczyć jeszcze rozstrzyganie rozbieżności między Adwokaturą Ludową a Rządem Federalnym lub ministrem federalnym odnośnie do wykładni postanowień ustawowych normujących właściwość Adwokatury Ludowej (art. 148f) oraz rozbieżności odnośnie do wykładni postanowień ustawowych normujących właściwość Trybunału Obrachunkowego (art. 126a). Nie wnikając w szczegóły, należy zwrócić uwagę, że kompetencje Trybunału Konstytucyjnego w zakresie rozstrzygania sporów kompetencyjnych dotyczą przede wszystkim przestrzegania konstytucyjnego podziału właściwości między federację i kraje oraz relacji między sądownictwem a administracją, jak również pomiędzy najwyższymi organami sądowniczymi. Generalnie do zakresu kognicji Trybunału nie należy natomiast rozstrzyganie sporów między najwyższymi organami federacji o charakterze „politycznym”, tj. Radą Narodową, Radą Federalną, prezydentem i rządem.

Zbliżone do rozstrzygania konfliktów kompetencyjnych jest uprawnienie do tzw. stwierdzania kompetencji. Na wniosek Rządu Federalnego lub rządu krajowego Trybunał ustala bowiem, czy akt ustawodawczy lub wykonawczy należy do właściwości Federacji czy krajów. W świetle ustawy procedura ta ma w zakresie działalności prawotwórczej charakter kontroli prewencyjnej. Do wniosku należy

²⁷ Zob. również P. Sarnecki, *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999, s. 86-91.

bowiem dołączyć projekt ustawy lub rozporządzenia (§§ 54-55 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Za związane z kwestią „federalnego” podziału kompetencji można uznać istnienie porozumienia między federacją a krajem (krajami) w sprawach z zakresu ich działania oraz wypełniania przez kraj albo Federację obowiązków wynikających z takiego porozumienia, o ile nie dotyczy to roszczeń prawnomajątkowych (art. 138a konstytucji).

W Austrii nie funkcjonuje odrębny trybunał stanu, a jego typowe funkcje wykonuje Trybunał Konstytucyjny. Orzeka on bowiem w sprawach oskarżenia w przedmiocie odpowiedzialności konstytucyjnej naczelnich organów federalnych lub krajowych za zawinione naruszenie prawa w ich czynnościach urzędowych, a w tych ramach m.in. w sprawach odpowiedzialności: Prezydenta Federalnego z powodu naruszenia konstytucji, członków Rządu Federalnego z powodu naruszenia ustaw federalnych, naczelników krajów i członków rządów krajowych z powodu naruszenia ustawy lub niewykonania rozporządzenia federalnego lub wytycznych Rządu Federalnego w zakresie tzw. pośredniej administracji federalnej (art. 142 konstytucji). Należy zwrócić uwagę, że dopuszczalna jest sytuacja, w której oskarżonemu postawiony jest zarzut popełnienia przestępstwa, o ile było ono związane ze sprawowanym urzędem (art. 143 konstytucji), wówczas Trybunał działa jako szczególny sąd karny.

Do właściwości austriackiego Trybunału Konstytucyjnego należą również sprawy związane z prawidłowością przeprowadzenia wyborów i form demokracji bezpośredniej, a więc jest on tzw. trybunałem wyborczym²⁸. Dzięki tym kompetencjom Trybunał uważać można za strażnika przestrzegania zasady demokracji. W ramach tej funkcji orzeka przede wszystkim o: protestach wyborczych w wyborach Prezydenta Federalnego, wyborach do powszechnych ciał przedstawicielskich, do Parlamentu Europejskiego i do organów stanowiących (ciał przedstawicielskich) ustawowych reprezentacji zawodowych oraz o protestach wyborczych w wyborach rządu krajowego i organów wykonawczych gmin (art. 141 Konstytucji).

Poza tym Trybunał jest właściwy w sprawach utraty mandatu członków powszechnych ciał przedstawicielskich, w tym Rady Narodowej, deputowanych do Parlamentu Europejskiego z Republiki Austrii oraz organów stanowiących (ciał przedstawicielskich) ustawowych reprezentacji zawodowych.

²⁸ Uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kontroli prawidłowości wyborów nabrały ostatnio szczególnego znaczenia. Zob. D. Łukowia k (przeł. i oprac.), *Austria: rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2016 r. (sygn. Akt WI 6/2016-125) o nieważności drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji z 22 maja 2016 r.*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 1, s. 137-154.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga według ustalonych w ustawie przesłanek o protestach dotyczących wyników inicjatywy ludowej w sprawie przeprowadzenia referendum, wyników referendum albo głosowania powszechnego (art. 144 ust. 3 konstytucji).

W ramach funkcji ochrony konstytucyjnych praw jednostki Trybunał orzeka w sprawach skarg na wyroki sądów administracyjnych, jeżeli skarżący twierdzi, że wyrok narusza jego konstytucyjnie gwarantowane prawa, albo jeżeli w wyniku zastosowania sprzecznego z ustawą rozporządzenia, sprzecznego z ustawą ogłoszenia tekstu jednolitego, sprecznej z konstytucją ustawy bądź sprecznej z prawem wewnętrznym umowy międzynarodowej, naruszono jego prawa. Można stwierdzić, że Trybunał działa tutaj jako szczególny sąd administracyjny, ma w ramach tej procedury prawo do uchylenia rozstrzygnięć sądów administracyjnych. Procedura ta jest o tyle wyjątkowa, że występują tutaj (i tylko tutaj) elementy oportunistyki procesowej. Trybunał Konstytucyjny może bowiem aż do czasu rozpoczęcia rozprawy odrzucić skargę, jeżeli brak jest perspektyw na „pomyślny” dla skarżącego wynik postępowania albo jej rozpatrzenie nie doprowadzi do wyjaśnienia zagadnienia konstytucyjnoprawnego (art. 144 ust. 2). Poza tym osoby fizyczne i prawne, będące podmiotami praw konstytucyjnych, mogą zwracać się do Trybunału z tzw. wnioskami indywidualnymi w sprawie kontroli konstytucyjności ustaw i legalności rozporządzeń (zob. niżej).

Oprócz tego Trybunał Konstytucyjny orzeka o roszczeniach majątkowych wobec Federacji, krajów, okręgów, gmin i związków gmin, które nie podlegają rozstrzygnięciu w powszechnej drodze sądowej ani też decyzją organu administracji (art. 137 konstytucji). Działa więc w tej sytuacji jako subsydialna instancja sądowa w zakresie sporów publicznoprawnych, które nie należą do właściwości innych sądów lub władz administracyjnych.

Od 2015 r. do zakresu kognicji Trybunału Konstytucyjnego należą również niektóre kwestie związane z funkcjonowaniem komisji śledczych Rady Narodowej. Nie chodzi tu jednak o kontrolę uchwał powołujących tego rodzaju organy, ale o szereg zagadnień szczegółowych, m.in. różnic zdań między komisją śledczą lub $\frac{1}{4}$ jej członków a organem zobowiązanym przez komisję do udzielenia jej informacji, jak również skarg dotyczących naruszenia przez komisję, jej członka działającego w ramach wykonywania mandatu oraz ustawowo określonego kręgu osób, które w ramach wykonywania swoich funkcji występowały przed komisją, praw osobistych określonych osób (art. 138b ust. 1 konstytucji).

2.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa

Konstytucja Austrii w sposób dość skomplikowany reguluje problematykę procedur kontroli zgodności prawa z konstytucją. Wyróżnić przy tym należy „procedury czysto wnioskowe”, a więc takie, które rozpoczyna żądanie uprawnionego podmiotu dotyczące uchylenia aktu normatywnego z powodu jego niezgodności z konstytucją lub ustawą, oraz – wspomniane już wcześniej – sytuacje, w których w ramach toczącego się postępowania Trybunał z urzędu wszczyna postępowanie w sprawie niezgodności ustawy z konstytucją lub rozporządzenia z ustawą, jeżeli ustawa ta lub rozporządzenia miałyby znaleźć zastosowanie w konkretnej sprawie. W tym drugim przypadku Trybunał podejmuje w ramach „wyjściowego postępowania” specjalną uchwałę określającą zakres przedmiotowy kontroli, tzn. określa dokładnie normy (przepisy) podlegające ocenie oraz istotne „kwestie wątpliwe”, wymagające zbadania przed wydaniem rozstrzygnięcia²⁹. Uchwała Trybunału powoduje wstrzymanie „postępowania wyjściowego” i zastępuje „zewnątrzny” wniosek. W zakresie określonym w uchwale Trybunał wydaje odrębne rozstrzygnięcie dotyczące tylko legalności (konstytucyjności aktu normatywnego), które oddziałuje oczywiście na sposób załatwienia postępowania wyjściowego. W ten sposób rozdzielona zostaje problematyka abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa od kwestii konkretnych, tj. zgodności z prawem działań organów władzy publicznej w postępowaniu wyjściowym.

Dosyć skomplikowane jest w Austrii zagadnienie zakresu kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny oraz wzorców kontroli. Konstytucja federalna stwierdza, że kontroli Trybunału podlegają w pierwszej kolejności ustawy (federalne i krajowe) pod kątem ich zgodności z konstytucją. W swoim orzecznictwie Trybunał stoi na stanowisku, że również ustawy konstytucyjne (ustawy zmieniające konstytucję) i postanowienia rangi konstytucyjnej zawarte w ustawach zwykłych mogą być oceniane pod kątem zachowania szczególnych wymogów proceduralnych określonych w art. 44 Konstytucji Federalnej. Poza tym, ponieważ przepis ten odróżnia „zwykłą” zmianę konstytucji od tzw. zmiany całościowej (*Gesamtänderung*), łączy się z tym pewien aspekt kontroli treści ustaw rangi konstytucyjnej. Chodzi o to, że zmiana, która dotyka bezpośrednio istoty zasad podstawowych konstytucji, traktowana jest przez Trybunał jako zmiana całościowa³⁰.

²⁹ R. Walter, H. Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Wien 1988, s. 367.

³⁰ P. Czarny, *Zasady podziału władzy w Austrii*, [w:] *Zasady podziału władzy we współczesnych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2016, s. 115.

Po drugie, kognicji Trybunału podlegają rozporządzenia władz federalnych i krajowych, przy czym pojęcie rozporządzenia rozumiane jest szeroko jako każdy – niezależnie od nazwy i organu wydającego – akt generalny (art. 18 ust. 2 konstytucji). Wzorcem kontroli są ustawy, w tym również ustawy konstytucyjne.

Po trzecie, Trybunał orzeka o zgodności umów międzynarodowych z prawem wewnętrznym. Konstytucja federalna odróżnia w tym zakresie dwa rodzaje umów: zawarte za zgodą Rady Narodowej lub też zmieniające albo uzupełniające ustawy krajowe oraz pozostałe. Te pierwsze podlegają ocenie pod kątem zgodności z konstytucją, te drugie – konstytucją i ustawami.

Po czwarte, Trybunał orzeka, czy przy wydawaniu obwieszczenia o ogłaszaniu tekstu jednolitego nie doszło do przekroczenia granic upoważnienia (art. 139a konstytucji). Założenie, które leży u podstaw tej kompetencji Trybunału, polega na tym, że tekst jednolity traktowany jest jako forma ogłoszenia ustawy, a zatem ustawa lub rozporządzenie wiąże sądy i organy administracji w takiej formie, w jakiej została ujęta w tekście jednolitym (art. 49a konstytucji).

Po piąte, konstytucja przewiduje, że do właściwości Trybunału należy orzekanie o naruszeniach prawa międzynarodowego. Ponieważ jednak w art. 145 zawarto odesłanie do ustawy zwykłej, a taka nie została wydana, jest to w praktyce rozwiązanie „martwe”.

Jak wynika z powyższych rozważań, w postępowaniach w sprawie kontroli norm Trybunał nie może orzekać o zaniechaniu prawodawczym³¹.

Pod względem proceduralnym wyróżnić można kilka trybów kontroli. Pierwszym z nich jest tzw. kontrola abstrakcyjna. Wniosek w sprawie zgodności z konstytucją ustawy federalnej złożyć mogą rządy krajów federalnych, $\frac{1}{3}$ członków Rady Narodowej albo $\frac{1}{3}$ członków Rady Federalnej. Do złożenia wniosku w sprawie niezgodności ustawy krajowej z konstytucją federalną uprawniony jest z kolei Rząd Federalny i $\frac{1}{3}$ deputowanych do Landtagu, jeśli przewiduje to konstytucja krajowa. Drugą procedurą jest kontrola konkretna na wniosek sądu. Uprawniony jest tu każdy sąd, ale rozstrzygnięcie kwestii konstytucyjności musi mieć prejudycjalne znaczenie dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy³². Po trzecie, w art. 140 ust. 1 pkt 1 lit. c) Konstytucji federalnej przewidziano tzw. wniosek indywidualny. Trybunał Konstytucyjny orzeka bowiem o sprzeczności ustaw z Konstytucją na wniosek osoby, która twierdzi, że jej prawa zostały bezpośrednio naruszone z powodu sprzeczności ustawy z konstytucją, o ile ustawa samoistnie wywołała wobec tej osoby skutki prawne, bez wydania orzeczenia sądowego lub decyzji

³¹ R. Walter, H. Mayer, *op. cit.*, s. 374.

³² *Ibidem*, s. 377.

administracyjnej. Od niedawna funkcjonuje inna forma wniosku indywidualnego – tzw. wniosek indywidualny o charakterze subsydialnym. Może zostać złożony przez osobę, która jako strona postępowania przed sądem powszechnym (cywilnym lub karnym) zakończonemu w pierwszej instancji w związku ze złożonym środkiem odwoławczym twierdzi, że z powodu zastosowania niekonstytucyjnej ustawy zostały naruszone jej prawa (art. 140 ust. 1 pkt 1 lit. d) konstytucji). Rozwiązanie to ma w istocie na celu umożliwienie kontroli ustaw stosowanych przez sądy powszechne. Jednak Trybunał nie orzeka w tym trybie o prawidłowości rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy sądowej, ale wyłącznie o zgodności z konstytucją ustawy, którą zastosował sąd.

2.5. Orzeczenia TK i ich skutki prawne

Rozstrzygnięcia Trybunału co do istoty sprawy, które określane są jako *Erkenntnis*, mogą mieć w zależności od procedury charakter deklaratoryjny lub konstytutywny, choć występują też sytuacje „mieszane”. W ramach postępowania w kwestiach incydentalnych Trybunał podejmuje uchwały (*Beschluss*). Generalnie wyroki Trybunału mają charakter ostateczny, tylko w niektórych postępowaniach dopuszczalne jest wznowienie postępowania, ale nie dotyczy to kontroli norm (§§ 33 i 34 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Uchylenie przez Trybunał ustawy lub rozporządzenia (jak również stwierdzenie, że były one sprzeczne z konstytucją lub ustawą) wiąże wszystkie sądy i organy administracji (art. 139 ust. 6 i art. 140 ust. 7 konstytucji).

W zależności od „rodzaju” postępowania wyroki mogą być sformułowane w bardzo różny sposób. W samym postępowaniu w sprawach zgodności ustaw z konstytucją Trybunał:

- a) oddala wniosek (jeśli uzna go za nieuzasadniony);
- b) uchyła ustawę jako niezgodną z konstytucją;
- c) stwierdza, że ustawa była lub nie była niezgodna z konstytucją;
- d) stwierdza, że ustawa nie zostaje uchylona jako niezgodna z konstytucją (formuła stosowana przy dokonywaniu kontroli z urzędu).

Orzeczenia ujęte w punktach a) i d) nie powodują zmian w systemie prawa. W Konstytucji i ustawie o Trybunale Konstytucyjnym nie są uregulowane ich skutki. Trybunał przyjmuje, że wyroki takie są prawomocne, ale tylko w zakresie podniesionych we wniosku (uchwale o wszczęciu postępowania z urzędu) zarzutów (wątpliwości co do zgodności z konstytucją). Oznacza to, że dopuszczalna jest ponowna kontrola ustawy (określonych jej przepisów), jeśli podniesione

zostaną nowe zarzuty (nowe wątpliwości, nowa argumentacja). W rozstrzygnięciach oddalających wnioski Trybunał często posługuje się techniką wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją³³. W takiej sytuacji powstaje problem mocy wiążącej przyjętej interpretacji. Przyjmuje się, że wiąże ona sądy rozpoznające konkretną sprawę, w związku z którą złożono wniosek. Trybunał ma jednak ograniczone możliwości prawne „wymuszenia” na sądach respektowania swojego stanowiska. Są one znacznie większe w odniesieniu do sądów administracyjnych; w wyniku skargi Trybunał może bowiem uchylać ich wyroki, a jego poglądy prawne są w tym przypadku wiążące w toku ponownego rozpatrywania sprawy. Inaczej jest w odniesieniu do sądów powszechnych.

Nie wnikając w szczegóły, trzeba zaznaczyć, że Konstytucja Austrii zawiera dosyć rozbudowaną i kazuistyczną regulację dotyczącą skutków orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawach szeroko rozumianej kontroli norm prawnych. Jej podstawę stanowią – jak wspomniano – teoretycznoprawne założenia tzw. czystej teorii prawa (wiedeńskiej szkoły prawa) oraz przekonanie, że trwałość porządku prawnego winna mieć pierwszeństwo przed prymatem konstytucji. Jeśli chodzi o pierwszy z tych elementów, to kluczową rolę odgrywają wypracowane głównie przez Adolfa Merkla ustalenia odnoszące się do hierarchicznej budowy systemu prawa oraz tzw. wadliwych aktów władzy państwowej (*fehlerhafte Staatsakt*). Ujmując rzecz skrótowo: chodzi o to, że przyjęcie zasady hierarchicznej budowy systemu prawa oznacza m.in. to, że akty wyższej rangi określają warunki, które winny spełniać akty niższej rangi, aby należeć do systemu prawa. Generalnie z teoretycznego punktu widzenia niespełnienie choćby jednego z nich oznacza, że dany akt nie jest w istocie skuteczny, nie może „być przypisany” państwu (władzy publicznej) jako wyraz jego woli³⁴. W odniesieniu do ustaw oznaczałoby to, że akt taki, niezgodny w jakikolwiek sposób z Konstytucją, jest nieważny, nie jest w ogóle elementem systemu prawnego. Jednak z praktycznego punktu widzenia sprawa się komplikuje, ponieważ prawodawca może z różnych powodów odstąpić od rygorystycznych założeń i wprowadzić inne skutki niż nieważność aktu niezgodnego z aktami wyższej rangi. Może zadecydować, że błędy „o mniejszym znaczeniu” nie będą miały w ogóle skutków dla obowiązywania określonych aktów. Może również postanowić, że określone wady będą powodowały tylko możliwość

³³ G. Kucsko-Stadlmayer, *Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane*, s. 24, <http://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/Oostenrijk-DE.pdf> (15.09.2017).

³⁴ Hans Kelsen oder die Reinheit der Rechtslehre, Hrsg. F. Koja, Wien-Köln-Graz 1988, s. 48-50.

zakwestionowania danego aktu we wskazanym zakresie i ściśle określonej procedurze, jak będą powodowały „tylko” uchylenie (unicestwienie, kasację) danego aktu. Tę możliwość konsekwentnie zastosowano w Konstytucji Austrii.

Patrząc od strony normatywnej, można powiedzieć, że kluczowe znaczenie dla oceny skutków orzeczenia austriackiego Trybunału Konstytucyjnego ma regulacja zawarta w art. 140 ust. 3 Konstytucji Federalnej oraz § 64 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. W swoim orzeczeniu Trybunał może stwierdzić, że cała ustawa lub jej określone części zostają uchylone jako niezgodne z konstytucją. Mamy tu więc do czynienia zarówno z elementem deklaratoryjnym (stwierdzeniem niezgodności z konstytucją), jak i konstytutywnym (uchyleniem ustawy lub jej określonych części). Z regulacji tej wynika, że Trybunał może wydawać tzw. wyroki zakresowe, ale wówczas jeżeli daje się wskazać wyraźnie oznaczoną część tekstu ustawy, którą można uchylić.

Rozstrzygnięcie Trybunału jest przekazywane Kanclerzowi Federalnemu lub właściwemu naczelnikowi kraju, którzy mają konstytucyjny obowiązek niezwłocznego ogłoszenia uchylenia ustawy we właściwym dzienniku urzędowym. Ogłoszeniu nie podlega samo rozstrzygnięcie Trybunału, musi ono jednak wyraźnie wskazywać, że ustawa lub określone jej części zostały uchylone przez dokładnie wskazane orzeczenie Trybunału. Uchylenie wchodzi w życie z początkiem dnia następującego po dniu ogłoszenia.

Niezależnie od tego należy zwrócić uwagę, że w konstytucji Austrii wyraźnie dopuszczono możliwość kontroli konstytucyjności ustaw, które utraciły moc obowiązującą (art. 140 ust. 4), a więc przede wszystkim wówczas, gdy zostały one uchylone przez ustawodawcę lub w przypadku ustaw epizodycznych upłynął termin ich obowiązywania. Na pierwszy rzut oka rozwiązanie to może dziwić, ale jest ono powiązane ze skutkami orzeczeń Trybunału w odniesieniu do spraw indywidualnych, które stały się bezpośrednim powodem postępowania w sprawie kontroli norm. W opisaney sytuacji Trybunał ogranicza się do stwierdzenia, że ustawa była niezgodna z konstytucją, co w praktyce ma bardzo ograniczony skutek, polegający na tym, że w indywidualnej sprawie, która była powodem postępowania przed Trybunałem, nie stosuje się niekonstytucyjnych norm. Nie wynika to jednak wprost z art. 140 ust. 4 konstytucji, ale z orzecznictwa samego Trybunału Konstytucyjnego³⁵.

Uchylenie ustawy w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest terminem techniczno-prawnym, którego użycie w Konstytucji Austrii oznacza nie tylko odrzucenie koncepcji nieważności aktów prawnych niezgodnych z konstytucją,

³⁵ R. Walter, H. Mayer, *op. cit.*, s. 370.

ale powoduje też, że skutki orzeczenia Trybunału zbliżone są do odpowiednich rozstrzygnięć ustawodawczych. Jednak Konstytucja Austrii określa dokładniej te konsekwencje i wprowadza istotne odstępstwa. Są one pochodną założenia, że ustawy – mimo swojej niezgodności z konstytucją – obowiązywały w systemie prawa i wywołały skutki prawne, których stwierdzenie niezgodności z konstytucją zasadniczo nie podważa. Zgodnie z art. 140 ust. 7 Konstytucji Austrii, o ile Trybunał nie orzeknie inaczej, ustawę taką stosuje się nadal do stanów faktycznych zaistniałych przed jej uchyleniem (z wyjątkiem sprawy będącej „powodem” postępowania przed TK). Mówiąc krótko: orzeczenia Trybunału, z których wynika uchylenie ustawy jako niekonstytucyjnej, wywierają zasadniczo tzw. skutek *ex nunc*. Trybunał może jednak w konkretnych orzeczeniach odstąpić od tej zasady poprzez nadanie uchyleniu skutków wstecznych. Chodzi tutaj o wyłączenie stosowania niekonstytucyjnych przepisów w odniesieniu do oceny sytuacji faktycznych zaistniałych przed uchyleniem. Trybunał może różnicować te wsteczne skutki zarówno pod względem czasowym, jak i w zależności od rodzaju spraw. W praktyce stosuje się to rozwiązanie w przypadkach szczególnie poważnych naruszeń konstytucji, a zwłaszcza podstawowych praw jednostki. Poza tym umożliwia ono eliminację pewnych negatywnych z punktu widzenia zasady równości konsekwencji koncepcji tzw. premii za aktywność czy też premii za trafienie (zob. niżej).

Odstępstwo od generalnych założeń wynika również z regulacji, która przewiduje, że Trybunał może określić inny niż dzień ogłoszenia termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów, który jednak nie może przekroczyć 18 miesięcy (art. 140 ust. 5 konstytucji). W tym przypadku chodzi o odroczenie na przyszłość skutków związanych z ogłoszeniem uchylenia ustawy. Nie ma przy tym wskazanych przesłanek, którymi powinien kierować się Trybunał przy odroczeniu terminu uchylenia ustawy. Naturalnie regulacja ta ma na celu uniknięcie powstania luki w prawie.

Od 1975 r. obowiązuje w Austrii szczególna regulacja dotycząca skutków orzeczeń Trybunału w odniesieniu do spraw indywidualnych, które były bezpośrednim powodem postępowania przed Trybunałem („sprawa wyjściowa” – tzw. *Anlassfall*). Chodzi tu zarówno o sprawy skarg na wyroki sądów administracyjnych, jak i wnioski sądów. W tych przypadkach po wyroku Trybunału rozstrzygnięcie spraw indywidualnych następuje bez zastosowania niekonstytucyjnej regulacji. Rozwiązanie to ma usunąć niekorzystne konsekwencje generalnej zasady przyjętej w art. 140 ust. 7 Konstytucji Austrii, gdyż jej stosowanie czyniłoby skargi na wyroki sądów administracyjnych instrumentem mało efektywnym z punktu widzenia ochrony interesów skarżącego. Biorąc pod uwagę niektóre praktyczne aspekty tej konstrukcji, Trybunał przyjął ostatecznie w swoim orzecznictwie, że

niestosowanie niekonstytucyjnych przepisów powinno odnosić się do wszystkich spraw dotyczących konkretnej regulacji, w których wnioski (skargi) wpłynęły do Trybunału przed rozpoczęciem rozprawy lub posiedzenia niejawnego w pierwszej z nich³⁶. Jeśli wniosek lub skarga trafią do Trybunału później, to nie stosuje się „uprzywilejowania” związanego z „premią za trafienie”, podobnie jak innych będących jeszcze w toku spraw (tzw. sprawy równoległe), chyba że Trybunał orzeknie inaczej.

Rozwiązania w zakresie skutków uchylecia przez Trybunał – jako niezgodnych z ustawą – rozporządzeń są w zasadzie analogiczne do opisanych powyżej konsekwencji uchylecia ustawy.

Inaczej wygląda natomiast kwestia skutków stwierdzonej przez Trybunał sprzeczności umowy międzynarodowej z prawem wewnętrznym. Orzeczenie o niezgodności umowy z konstytucją lub ustawą powoduje, że od dnia jego ogłoszenia organy powołane do wykonania umowy nie mogą jej stosować. Trybunał może jednak określić inny termin, od którego umowa nie podlega stosowaniu.

Zgodnie z art. 146 ust. 2 Konstytucji Austrii wykonanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego należy generalnie do zadań Prezydenta Federalnego. Jest ono przeprowadzane w myśl jego wytycznych, przez – wedle jego uznania – wskazane organy Federacji lub krajów, włącznie z siłami zbrojnymi. Trybunał Konstytucyjny przedstawia Prezydentowi Federalnemu wniosek o wykonanie orzeczenia, który może być zawarty w samym orzeczeniu. Wspomniane wytyczne Prezydenta Federalnego nie wymagają rządowej kontrasygnaty.

W zakresie kontroli norm generalnie zakłada się, że orzeczenia Trybunału nie wymagają wykonania w sensie technicznym, uchylenie bowiem ustawy, rozporządzenia lub umowy międzynarodowej następuje *ipso iure* z dniem ogłoszenia. Nie do końca jasna jest odpowiedź na pytanie, czy w sposób opisany w art. 146 ust. 2 można „wygzekwować” obowiązek ogłoszenia utraty mocy obowiązującej w związku z orzeczeniem Trybunału. Inaczej mówiąc: w razie ewentualnej odmowy ogłoszenia o uchyleniu ustawy lub zwłoki Prezydent Federalny mógłby wydać organom federalnym i krajowym wytyczne, z których wynikałby zakaz dalszego stosowania niekonstytucyjnej ustawy. Według dominującego poglądu jest to dopuszczalne, choć zwraca się uwagę, że wykonaniu w ścisłym znaczeniu podlega jedynie treść sentencji orzeczenia, a obowiązek ogłoszenia z niej wprost nie wynika³⁷.

³⁶ Ch. Grabenwarter, K. Pabel, *Skutki orzeczeń o niekonstytucyjności norm wydawanych przez niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny oraz austriacki Trybunał Konstytucyjny z uwzględnieniem polskiego stanu konstytucyjnego*, Warszawa 2003, s. 27-28.

³⁷ R. Walter, H. Mayer, *op. cit.*, s. 399.

3. Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech

3.1. Geneza i ewolucja sądownictwa konstytucyjnego w Niemczech

Sądownictwo konstytucyjne nie miało w Niemczech przed 1949 r. bogatych tradycji, a jego kształt przyjęty w Ustawie Zasadniczej z Bonn był istotną „nowością”³⁸. W niemieckiej literaturze konstytucyjnoprawnej stwierdza się generalnie, że powstanie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK) miało trzy główne „korzenie”. Pierwszym była amerykańska koncepcja *judicial review*, drugim – recepcja niemieckich tradycji ustrojowych, a trzecim – austriacki (kelsenowski) model scentralizowanego sądownictwa konstytucyjnego³⁹.

Jeśli chodzi o wpływy amerykańskie, należy zwrócić uwagę, że wszelka sądowa kontrola zgodności prawa z konstytucją stanowi w większym lub mniejszym stopniu recepcję wzorów amerykańskich⁴⁰. W Niemczech w XIX w. sytuacja w Stanach Zjednoczonych po wydaniu „historycznego” orzeczenia *Marbury vs. Madison* była znana i analizowana w nauce, jednak uprawnienie sądów do oceny konstytucyjności ustaw przeważnie odrzucano. Głównym powodem był dominujący wówczas na ziemiach niemieckich system monarchii konstytucyjnej, w którym ustawa zasadnicza państwa nie była traktowana jako wyraz suwerenności narodu, a jej legitymacja opierała się – podobnie jak ustaw zwykłych – na woli monarchy i „zgodzie” parlamentu. Za podstawowy instrument służący zapewnieniu zgodności ustaw z konstytucją traktowano sankcję monarchy. Specyficzne założenia systemu monarchii konstytucyjnej oznaczały również, że sądownictwo nie mogło być traktowane jako władza równorzędna organom ustawodawczym. Choć Konstytucja Republiki Weimarskiej z 1919 r. przyjmowała zasadę suwerenności narodu i trójpodziału władz, to jednak wpływ wcześniejszych założeń był tak silny, że – mimo pewnych prób – nie doszło w Niemczech w okresie międzywojennym do powstania sądu konstytucyjnego⁴¹. Wpływ amerykański można dzisiaj dostrzec nie tylko we „włączeniu” Federalnego Trybunału Konstytucyjnego do władzy

³⁸ D. Janicka, *Ustawa zasadnicza w praktyce Republiki Federalnej Niemiec (1949-1989)*, Toruń 2009, s. 244.

³⁹ W. Heun, *Die drei Wurzeln der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit*, [w:] *Rezeption und Paradigmenwechsel im öffentlichen Recht*, Hrsg. W. Heun, Ch. Starck, T. Tsai, Baden-Baden 2009, s. 55.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 56.

⁴¹ Trybunał Państwowy Rzeszy właściwy w sprawach sporów federalistycznych nie miał kompetencji do badania zgodności ustaw z konstytucją.

sądowniczej, ale również w przyjęciu założenia nieważności ustaw niezgodnych z konstytucją oraz w szeregu rozwiązań szczegółowych⁴².

Tradycje niemieckie w zakresie sądownictwa konstytucyjnego związane są, po pierwsze, z federalistyczną strukturą państwa. Ograniczając się do problematyki kontroli norm, trzeba zauważyć, że już przed 1806 r. Sąd Kameralny Rzeszy był uprawniony do kontroli zgodności ustaw części składowych Rzeszy z „ustawami federalnymi”, w tym prawami fundamentalnymi Rzeszy. Wynikało to z hierarchicznej wyższości prawa Rzeszy, co Konstytucja z 1871 r. wyraziła w postaci zasady: „prawo Rzeszy przełamuje prawo krajowe”. Ta właśnie zasada upoważniała wszystkie sądy do kontroli zgodności prawa podmiotów federacji z całym prawem federalnym, w tym również z konstytucją. Drugim istotnym elementem było przyjęcie uprawnienia sędziów do kontroli zgodności rozporządzeń z ustawami. Ukształtowane w okresie monarchii konstytucyjnej i w pełni zaakceptowane w okresie międzywojennym, wynikało z założenia hierarchicznej wyższości ustaw w znaczeniu formalnym (a więc aktów normatywnych „zaakceptowanych” przez parlament – reprezentację społeczeństwa) nad innymi aktami organów państwa (prymat ustawy). Sądowa kontrola konstytucyjności stanowiła swego rodzaju rozszerzenie założenia hierarchicznej budowy systemu prawa.

Należy odnotować, że w okresie Wiosny Ludów w tzw. Konstytucji z Kościoła św. Pawła z 1849 r. podjęto próbę utworzenia Trybunału Rzeszy, który miał m.in. rozpatrywać spory między najwyższymi organami Rzeszy dotyczące wykładni konstytucji, jak również skarg dotyczących naruszenia poręczonych konstytucyjnie praw obywatelskich⁴³. Nie podjął on nigdy działalności, ale nawiązywano do tych koncepcji w pracach nad Ustawą Zasadniczą.

Należy też podkreślić, że rozwój instytucji, stanowiących elementy niemieckiej konstrukcji sądownictwa konstytucyjnego, następował również na szczeblu państw, wchodzących w skład Rzeszy. Najlepszą ilustrację stanowi instytucja skargi konstytucyjnej, której podstawy ukształtowały się w Bawarii⁴⁴.

Wreszcie trzecim istotnym czynnikiem mającym wpływ na kształt przepisów Ustawy Zasadniczej z Bonn był austriacki model sądownictwa konstytucyjnego przyjęty w Konstytucji z 1920 r., a oparty na poglądach Kelsena i innych przed-

⁴² Werner Heun wskazuje, że np. zasada związania rozstrzygnięciem FTK jest „pochodną” amerykańskiej zasady *stare decisis*; W. Heun, *op. cit.*, s. 60.

⁴³ Bliżej zob. H. J. Faller, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849*, [w:] *Menschenwürde, und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Willi Geiger*, Hrsg. G. Leibholz [et al.], Tübingen 1974, s. 845 i n.

⁴⁴ O inspiracyjnym wpływie rozwiązań bawarskich na rozwój ogólnoniemieckiego sądownictwa konstytucyjnego zob. bliżej: P. Czarny, *Bawarski Trybunał Konstytucyjny*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999, nr 4 (10), s. 81 i n.

stawicieli tzw. wiedeńskiej szkoły teorii prawa. W tym zakresie szczególnie ważne było założenie „monopolu” sądu konstytucyjnego na stwierdzanie niezgodności ustaw z konstytucją, jak również odmienny tryb powoływania sędziów FTK i innych sądów federalnych.

Nie można przy tym zapominać, że FTK został utworzony w szczególnej sytuacji historycznej. Był on pomyślany jako element całego zbioru (systemu) „zabezpieczeń konstytucyjnych”. Chodziło tu o wiele rozwiązań prawnych, mających na celu zapewnienie przestrzegania Ustawy Zasadniczej, a przez to stabilność i trwałość ustroju demokratycznego, opartego na rządach prawa i szanującego prawa człowieka. Stanowiło to więc z jednej strony o wyciągnięciu wniosków z upadku Republiki Weimarskiej, a z drugiej – było wyrazem dążenia do ochrony tych wartości, które w okresie dyktatury hitlerowskiej zostały szczególnie wyraźnie naruszone.

Federalny Trybunał Konstytucyjny podjął praktyczną działalność we wrześniu 1951 r. po wejściu w życie ustawy zwykłej z 12 marca 1951 r. regulującej jego działalność (wprowadzała ona m.in. instytucję skargi konstytucyjnej) i po wyborze sędziów. Bardzo istotne było to, że Trybunał stanowił zupełnie nową instancję sądową, która w odróżnieniu od innych sądów federalnych nie powstała jako pewna kontynuacja instytucji funkcjonujących w okresie dyktatury faszystowskiej. Początkowo nie było jasne, jaką praktyczną rolę będzie on odgrywał w systemie politycznym „nowego” państwa niemieckiego. Nie unikając konfliktów z Rządem Federalnym i większością w Bundestagu, Trybunał potrafił zapewnić sobie niezależność i uznanie swojej samodzielnej pozycji⁴⁵.

Jednocześnie od początku w swoim orzecznictwie przyjął „aktywistyczną” postawę. Generalnie chodziło przede wszystkim o koncepcję traktowania Ustawy Zasadniczej jako aktu ustanawiającego pewien porządek wartości, który oznacza, iż państwo nie jest aksjologicznie obojętne. Już wówczas można było zauważyć charakterystyczne zjawisko rozwijania prawa konstytucyjnego, które można określić również jako „twórczą” wykładnię norm konstytucyjnych⁴⁶. Widać jednocześnie odchodzenie przez Trybunał od wykładni historycznej (w jej subiektywnym wariacie) oraz klasycznego kanonu trzech podstawowych metod wykładni ustaw (logiczno-językowej, systemowej i funkcjonalnej).

Ważne dla ewolucji roli FTK w systemie ustrojowym Niemiec były lata 70. XX w. Wtedy bowiem znów dał o sobie znać dość wyraźny jego konflikt z większością parlamentarną. Nie wnikając w poszczególne kwestie sporne, należy stwierdzić,

⁴⁵ Bliżej: D. Janicka, *op. cit.*, s. 247-248.

⁴⁶ W Niemczech używa się słowa *Rechtsfortbildung*, które nie ma dobrego odpowiednika w polskim języku prawniczym, jest bowiem czymś pośrednim między tworzeniem prawa a jego wykładnią i stosowaniem w klasycznym rozumieniu (zob. bliżej: rozdz. 2.1).

że Trybunał wykazał wówczas, iż wszelkie istotne reformy systemu ustrojowego Niemiec w dziedzinie politycznej (również w zakresie polityki zagranicznej), społecznej, a nawet gospodarczej nie są możliwe bez jego „akceptacji”.

Od lat 80. XX w. dla ugruntowania pozycji Trybunału istotną rolę odgrywało jego stanowisko w sprawach związanych z integracją europejską. Ogólnie rzecz ujmując: największe znaczenie miały jego zastrzeżenia zarówno jeśli chodzi o granice integracji, jak i przeciwstawianie się bezwzględnej „dominacji” Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Trybunału Sprawiedliwości UE) w wykładni prawa Unii Europejskiej (a więc orzekania o zakresie kompetencji prawodawczych Unii) oraz silne akcentowanie roli Bundestagu i Bundesratu w procesach decyzyjnych na szczeblu europejskim.

W sumie można stwierdzić, że od nowej instytucji bez poprzedników i tradycji FTK „awansował” przez ponad 65 lat swego istnienia do rangi sądu konstytucyjnego o najsilniejszej spośród organów tego typu w Europie pozycji⁴⁷.

3.2. Pozycja ustrojowa FTK

Ustawa Zasadnicza z Bonn nie zawiera przepisu, który wprost i w sposób „całościowy” określałby prawnoustrojowy status Federalnego Trybunału Konstytucyjnego⁴⁸. Musi on być zatem rekonstruowany na podstawie całokształtu dotyczącego regulacji konstytucyjnej.

Niemiecka konstytucja przesądza w pierwszej kolejności, że FTK jest sądem, integralnym elementem „trzeciej” władzy (judykatury). Wynika to już z nazwy własnej tego organu – *das Bundesverfassungsgericht*⁴⁹. Decydująca jest tu treść art. 92 Ustawy Zasadniczej z 1949 r.⁵⁰, który wyraźnie stanowi, iż Federalny Trybunał Konstytucyjny oraz przewidziane w ustawie zasadniczej sądy federalne i sądy krajowe wykonują władzę sądowniczą⁵¹. Koresponduje to ściśle z zasadą podziału władzy wyrażoną w art. 20 ust. 2 Ustawy Zasadniczej⁵², gdzie wyróżniono trzy

⁴⁷ L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 300-301.

⁴⁸ Czynią to w odniesieniu do krajowych sądów konstytucyjnych (nawiązując do § 1 ustawy o FTK) niektóre konstytucje krajów związkowych.

⁴⁹ R. Zuck, *Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Staatsgefüge*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1979, s. 383; stąd też w wielu polskich opracowaniach używa się będącego dosłownym tłumaczeniem określenia Federalny (Związkowy) Sąd Konstytucyjny.

⁵⁰ Dalej zapis w wersji skróconej: UZ.

⁵¹ Dosł. *rechtsprechende Gewalt*, termin ten tłumaczony jest niekiedy jako władza wymiaru sprawiedliwości, *Ustawa zasadnicza RFN*, red. L. Janicki, Poznań 2007, s. 217, co jest związane z sygnalizowanym już brakiem „idealnego” odpowiednika określenia *Rechtsprechung*.

⁵² Dalej również w wersji skróconej: UZ.

najważniejsze i odrębne funkcje państwa: ustawodawstwo, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą.

Jednocześnie w Niemczech właściwie zgodnie stwierdza się, że status ustrojowy FTK istotnie odbiega od innych sądów, w tym nawet od najwyższych sądów federalnych. Głównym argumentem normatywnym na rzecz tej tezy jest uregulowanie właściwości FTK w samej Ustawie Zasadniczej (art. 93), podczas gdy właściwość innych sądów wynika generalnie z norm rangi ustawowej.

Przyjęte przez sam Trybunał stanowisko, które zdobyło dominującą pozycję w literaturze niemieckiej, zakłada, że FTK jest sądem, ale również czymś więcej, a mianowicie jednym z najwyższych (konstytucyjnych) organów państwa. W bardzo zręczny sposób wyraża to § 1 ust. 1 ustawy o FTK, który stwierdza, że: „Federalny Trybunał Konstytucyjny jest samodzielnym i niezależnym od wszystkich pozostałych organów konstytucyjnych sądem federalnym”. Regulacja ta jest uważana w nauce niemieckiej za deklaratoryjną, tj. wyrażającą tylko pewne założenie tkwiące w normach Ustawy Zasadniczej, choć niewyrażone w niej wprost. Według K. Sterna organami konstytucyjnymi są organy, które nie tylko są wspomniane w konstytucji, ale również takie, których „istnienie, status i istotne kompetencje” określa konstytucja, co powoduje, że organy te nadają państwu specyficzny kształt i mają udział w kierowaniu nim⁵³.

W orzecznictwie FTK pojmowanie własnego statusu jako organu konstytucyjnego pojawiło się po raz pierwszy już w 1957 r. Trybunał stwierdził wówczas wprost, że „konstytucyjny status FTK jest inny aniżeli innych najwyższych sądów federalnych. Jest on jako sąd zarazem najwyższym organem konstytucyjnym”⁵⁴. Pogląd ten nie został w bliższy sposób uzasadniony, ale został powszechnie przyjęty w literaturze konstytucyjnoprawnej.

Można więc ogólnie powiedzieć, że FTK ma „podwójny status”: jest zarówno sądem, jak i jednym z najwyższych konstytucyjnych organów państwa. Założenie to stanowi ogólne uzasadnienie przyjęcia formalnej równorzędności Trybunału w odniesieniu do: Bundestagu, Bundesratu, Prezydenta Federalnego i Rządu Federalnego oraz modyfikacji w odniesieniu do niego „typowych” założeń dotyczących władzy sądowniczej.

⁵³ Ch. Starck, *Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozess*, Tübingen 1976, s. 5.

⁵⁴ BVerfGE 7, s. 14 [skrót BVerfGE oznacza autoryzowany przez sędziów FTK zbiór *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego)]; w dalszej części przyjęto powoływanie orzeczeń FTK zasadniczo zgodnie z przyjętą w Niemczech konwencją (numer tomu orzecznictwa i odpowiedni numer strony), przytaczanie innych danych (formy orzeczenia, daty dzienniej czy sygnatury sprawy) wydaje się niepotrzebne z punktu widzenia polskiego czytelnika.

Zaliczenie FTK do konstytucyjnych organów państwa pozwala w nieco innym świetle patrzeć na jego status w kontekście zasady podziału władzy. Może to być uważane za uzasadnienie (legitymację) ingerencji w zakres właściwości organów innej gałęzi władzy. Znaczenie ma tu głównie zasada „wierności między organami konstytucyjnymi” (dosł. *Grundsatz der Verfassungsorganentreue*), która w ocenie Trybunału zakazuje innym organom najwyższym dokonywania takich czynności (nawet w granicach ich kompetencji), które utrudniałyby lub wręcz uniemożliwiałyby skuteczne i efektywne wykonywania swoich zadań przez FTK⁵⁵.

Z punktu widzenia instytucjonalnych gwarancji przestrzegania konstytucji trzeba zwrócić uwagę na to, że Trybunał nie jest w Niemczech jedynym organem kontroli konstytucyjności prawa. We wszystkich krajach związkowych działają bowiem odrębne sądy konstytucyjne, które stoją na straży przestrzegania konstytucji krajowych. Jednak FTK musi być uznany za „najwyższego” stróża konstytucji, jego orzeczenia wiążą bowiem zgodnie z § 31 ustawy organy konstytucyjne federacji i krajów, jak również (wszystkie) sądy i władze (organy władzy publicznej).

Jeśli chodzi o miejsce Trybunału w strukturze władzy sądowniczej, to najczęściej jest on traktowany jako organ o wyróżniającą się i wyeksponowaną pozycję. W art. 92 został wymieniony na pierwszym miejscu przed ujętymi zbiorczo sądami federalnymi i krajowymi. Jego właściwość została bliżej określona w samej UZ (art. 93), a jego wyroki mogą mieć moc ustawy (art. 94). Co prawda w świetle samej UZ trudno byłoby go uznać za najwyższy organ władzy sądowniczej; raczej za jeden z kilku sądów najwyższych⁵⁶. Jednak w praktyce zbliża się on do takiej pozycji. Wynika to m.in. z upoważnienia Trybunału do uchylania w postępowaniu w sprawach skarg konstytucyjnych (nawet formalnie prawomocnych) orzeczeń innych sądów, podczas gdy jego orzeczenia są – jak już wspomniano – wiążące prawnie dla wszystkich innych sądów.

Zgodnie z § 3 ust. 3 ustawy o FTK Trybunał nadaje sobie regulamin, przy czym nie określono jego zakresu przedmiotowego. Uprawnienie do ustalania w drodze regulaminu własnej wewnętrznej organizacji i trybu działania uważane jest jednak w Niemczech za wynikające w istocie ze statusu FTK jako organu konstytucyjnego.

Podstawowe znaczenie dla organizacji Trybunału ma podział na dwa senaty. Przyjęte od samego początku w ustawie o FTK rozwiązanie zakłada, że Trybunał składa się z dwóch odrębnych i niezależnych od siebie organów orzeczniczych: Pierwszego i Drugiego Senatu. W literaturze niemieckiej i obcej powszechnie

⁵⁵ BVerfGE 36, s. 15.

⁵⁶ H. Küpper, *Die Beziehungen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den Obergerichten in Deutschland*, [w:] *Verfassungsgerichte und Obergerichte...*, s. 17.

spotyka się na określenie tego modelu pojęcie „sądu bliźniaczego” (dosł. *Zwillingsgericht*). Nazwa ta bardzo dobrze obrazuje istotę przyjętego systemu. Federalny Trybunał Konstytucyjny jako całość jest bowiem odrębnym organem państwa, ale jako taki nie funkcjonuje jako organ orzecznicy, natomiast sprawy zawisłe przed Trybunałem rozstrzyga jeden z senatów (z zastrzeżeniem kompetencji izb tworzonych zresztą wyłącznie wewnątrz senatów). Między senatami nie ma zależności hierarchicznej, są one równorzędne. Żaden z senatów nie ma prawa kontrolować rozstrzygnięć drugiego, co dotyczy także oceny ewentualnych błędów proceduralnych. Jeżeli jeden z senatów zamierza odstąpić od poglądu prawnego wyrażonego w orzeczeniu drugiego, wówczas rozstrzygnięcie należy do Plenum (Zgromadzenia Ogólnego Sędziów).

3.3. Właściwość (zakres kognicji) i kompetencje FTK

W odróżnieniu od innych gałęzi niemieckiego sądownictwa zakres kognicji FTK nie wynika z jednej klauzuli generalnej, która wyznaczałaby jego ogólną właściwość w sprawach sporów konstytucyjnych⁵⁷. Przyjęto natomiast zasadę enumeratywnego wskazania rodzajów spraw, które FTK może (i w razie złożenia wniosku powinien) rozstrzygać. Zasada enumeracji związana jest przede wszystkim z rozwojem historycznym sądownictwa konstytucyjnego, ponieważ poszczególne procedury sądowej kontroli konstytucyjności mają różny rodowód, podłoże historyczne, a nawet częściowo różne cele, i trudno jest ująć to w ramy ogólnej, a zarazem w miarę precyzyjnej formuły.

Obok zasady enumeracji UZ przyjęła ponadto założenie „otwartego” katalogu właściwości FTK, kompetencje FTK mogą być określane również w federalnych ustawach zwykłych (art. 93 ust. 2), a także – w zakresie określonym w art. 99 UZ – w prawie krajów-podmiotów federacji. W literaturze zwraca się jednak uwagę, że ustawodawca nie ma pełnej swobody w rozszerzaniu właściwości FTK, ale chodzić tu może o spory prawne o „naturze konstytucyjnej”⁵⁸.

W literaturze niemieckiej przeprowadza się różne klasyfikacje spraw należących do właściwości FTK (art. 93 UZ), co jest bardzo trudne z uwagi na ich różnorodność. Tytułem przykładu K. Stern wyróżnił tu sześć grup: spory między organami,

⁵⁷ Trzeba tu przypomnieć, iż w Niemczech sądownictwo (wymiar sprawiedliwości) „podzielone” jest na pięć gałęzi: sądownictwo powszechne (właściwe w sprawach cywilnych i karnych), sądownictwo administracyjne, sądownictwo pracy, sądownictwo finansowe oraz sądownictwo socjalne.

⁵⁸ H. Lechner, R. Zuck, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, München 2006, s. 89.

kontrolę norm, spory federalistyczne, szczególne postępowania dotyczące ochrony konstytucji, postępowania w sprawach ważności wyborów i utraty mandatu oraz postępowanie w sprawach skarg konstytucyjnych⁵⁹. Najważniejsze są cztery tzw. filary właściwości FTK: spory między organami państwowymi, spory federalistyczne, kontrola norm i skargi konstytucyjne. Można by dodać do tego katalogu ewentualnie orzekanie o niekonstytucyjności partii politycznych (art. 21 ust. 2 UZ).

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 UZ Trybunał został uprawniony do rozstrzygania o wykładni Ustawy Zasadniczej w przypadku sporów o zakres praw i obowiązków najwyższych organów federalnych (lub innych podmiotów, którym UZ lub regulamin najwyższego organu federalnego przyznaje określone prawa). Przepis ten jest o tyle istotny, że traktowany jest jako ogólna podstawa do dokonywania przez FTK interpretacji konstytucji także przy wykonywaniu innych przyznanych mu kompetencji. Spory federalistyczne dotyczą różnic zdań co do praw i obowiązków federacji i krajów związkowych, w szczególności w zakresie wykonywania przez kraje prawa federalnego oraz nadzoru federalnego nad krajami (art. 93 ust. 1 pkt 3 UZ) oraz rozstrzygania sporów publicznoprawnych między federacją a krajami oraz między poszczególnymi krajami, w sytuacji gdy nie jest przewidziana inna droga sądowa (art. 93 ust. 1 pkt 4 UZ). Rozstrzyganie o zgodności z konstytucją działalności partii politycznych wiąże się z konstytucyjnym założeniem, w myśl którego zakazane są organizacje tego typu zmierzające – poprzez swoje cele lub zachowania swoich zwolenników – do naruszenia lub obalenia wolnościowego demokratycznego porządku ustrojowego albo zagrażające istnieniu Republiki Federalnej Niemiec.

Szczegółowe omawianie w niniejszym opracowaniu innych rodzajów spraw rozpatrywanych przez FTK nie wydaje się celowe. Mają one bowiem znikome znaczenie praktyczne.

Bardzo ważną – również z punktu widzenia roli FTK i jego relacji do innych organów państwowych – instytucją procesową są zarządzenia tymczasowe. W myśl § 32 ustawy o FTK Trybunał „może w przypadku sporu uregulować tymczasowo pewien stan, jeżeli jest to pilnie potrzebne dla uniknięcia poważnych szkód, zapobieżenia grożącemu użyciu przemocy lub dla dobra publicznego z innego ważnego powodu”. Sam Trybunał uznaje się za uprawniony nie tylko do „zawieszania” na tej podstawie stosowania ustaw, ale również w niektórych przypadkach do określania na czas obowiązywania zarządzenia tymczasowego prowizorycznej regulacji prawnej, określającej reguły stosowania obowiązujących przepisów⁶⁰.

⁵⁹ K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 2, München 1984, s. 978.

⁶⁰ Za najdalej idący przykład tego rodzaju rozstrzygnięcia uważa się czasowe wstrzymanie przez Trybunał w 1974 r. wejścia w życie zmian Kodeksu karnego dotyczących dopuszczalności aborcji

3.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa

Jeśli chodzi o kontrolę norm, to w Niemczech – w odróżnieniu od Austrii – „monopol” FTK na orzekanie o ich niekonstytucyjności dotyczy tylko ustaw federalnych. Co prawda Trybunał rozstrzyga również o formalnej i treściowej zgodności prawa federalnego i prawa krajowego z UZ (art. 93 ust. 1 pkt 2 UZ), ale z zasady podległości sędziego tylko ustawie (art. 97 ust. 1 UZ) wyprowadza się wniosek, że dopuszczalna jest tylko kontrola prawa rangi podustawowej (zarówno pod kątem zgodności z konstytucją, jak i aktami ustawodawczymi) przez inne sądy. Jednocześnie FTK nie jest generalnie właściwy w sprawach zgodności tych aktów z ustawami.

Co do kontroli w trybie abstrakcyjnym, uprawnionymi do złożenia wniosku są Rząd Federalny, rządy krajowe i $\frac{1}{3}$ członków Bundestagu. Co do kontroli konkretnej, zgodnie z art. 100 ust. 1 UZ, gdy sąd uważa, że ustawa, od której ważności zależy wydanie orzeczenia, jest sprzeczna z konstytucją, zawiesza postępowanie i winien uzyskać orzeczenie właściwego do rozstrzygania sporów konstytucyjnych sądu kraju związkowego, gdy chodzi o naruszenia konstytucji jednego z krajów, bądź orzeczenie FTK w przypadkach naruszenia UZ. To samo dotyczy naruszenia UZ przez prawo kraju związkowego lub niezgodności ustawy krajowej z ustawą federalną. Wnioski mogą składać wszystkie sądy (zarówno krajowe, jak i federalne) i jest to kompetencja niezależna od zarzutów nieważności przepisów, które mogą formułować uczestnicy postępowania.

Trzecią procedurą, którą trzeba tutaj wymienić, jest rozpatrywanie skarg konstytucyjnych. Skarga taka może być wniesiona przez każdego, kto twierdzi, że doszło do naruszenia przez władze publiczne jednego z jego praw podstawowych lub tzw. praw zbliżonych do praw podstawowych⁶¹. Potencjalnym przedmiotem skargi konstytucyjnej może być również ustawa lub inny akt normatywny. Z uwagi na ustawowe założenie, zgodnie z którym skargę można złożyć zasadniczo po wyczerpaniu drogi prawnej, wyróżnia się skargi skierowane bezpośrednio przeciwko ustawom, jeżeli w danej sytuacji nie ma drogi sądowej pozwalającej na „obronę” przed naruszeniem prawa podstawowego, i skargi, których „głównym” przedmiotem jest orzeczenie sądu, wówczas jednak w skardze można podnieść

połączone z określeniem zakresu zastosowania niektórych przepisów, a także zawieszeniem określonych postępowań sądowych i nakazem wstrzymania wykonalności określonych prawomocnie orzeczonych kar; BVerfGE 37, s. 325.

⁶¹ Prawa zbliżone do praw podstawowych wynikają z art. 20 ust. 4, art. 33, 38, 101, 103 i 104; nie są w „pełni” prawami podstawowymi, gdyż uregulowane są poza rozdz. 1 UZ.

również zarzut, że to ustawa, na której oparto orzeczenie, narusza UZ. Należy dodać, że w trybie skargi konstytucyjnej można również kwestionować zaniechania ustawodawcze (prawodawcze), o ile z przepisów UZ wyraźnie wynika nakaz uregulowania określonych spraw.

Z punktu widzenia wpływu FTK na kształt obowiązującego prawa wypada też wspomnieć o pewnej ujętej w sposób dość skomplikowany kompetencji Trybunału wynikającej z art. 93 ust. 2 UZ. Stanowiła ona jeden z elementów nowelizacji UZ dokonanej ustawą w sierpniu 2006 r., nazywanej wielką reformą federalizmu. Zdecydowano wówczas o wprowadzeniu bardziej radykalnych środków ochrony uprawnień ustawodawczych krajów związkowych. Specjalne ustawy federalne miały stwierdzać, że dla określonej regulacji nie istnieje już potrzeba wydania prawa federalnego (zob. art. 72 ust. 2 i 4 UZ) i może ona być zastąpiona przez prawo krajowe. W praktyce ustawodawca federalny „nie chce” wycofywać się jednak „z zajętych przez siebie obszarów regulacji”. Nowela z 2006 r. umożliwiła przełamanie tego „oporu”. FTK jest bowiem uprawniony do stwierdzenia, że nie ma dalszej potrzeby regulacji federalnej i jego rozstrzygnięcie „zastępuje” odpowiednią ustawę federalną, stwierdzającą, że nie ma już potrzeby regulacji na poziomie federalnym⁶². Jest to z punktu widzenia problematyki prawotwórczej roli FTK rozwiązanie istotne, ponieważ art. 93 UZ wyraźnie wskazuje, że jego orzeczenie ma taki skutek jak odpowiednia ustawa federalna.

W omawianym tu trybie postępowania UZ przewiduje szczególny wymóg proceduralny. Aby wniosek był dopuszczalny, konieczne jest najpierw odrzucenie projektu ustawy przez organy ustawodawcze lub jego nierozpatrzenie przez Bundestag w ciągu roku od złożenia projektu. Cała ta procedura może być uważana za szczególną formę abstrakcyjnej kontroli norm, chociaż powiązana jest również ściśle z instytucją sporów federalnych. Przedmiotem kontroli są normy prawne, a nie żadne inne działania władz publicznych. Szczególny charakter polega na ograniczonym wzorcu kontroli (tylko art. 72 ust. 2 UZ), ograniczonym przedmiocie kontroli (tylko ustawy federalne) i odmiennym określeniu czynnej legitymacji procesowej, ale zwłaszcza innych skutkach stwierdzenia niezgodności z UZ, których nie można ująć w postaci nieważności niekonstytucyjnych norm.

⁶² Chodzi tu o ustawy wydane przed 15 listopada 1994 r., a więc przed wejściem w życie art. 93 ust. 1 pkt 2a UZ.

3.5. Orzeczenia FTK i ich skutki prawne

Orzeczenia (dosł. *Entscheidungen*) Federalnego Trybunału Konstytucyjnego mają postać wyroków (dosł. *Urteil*) lub uchwał (dosł. *Beschluss*). W formie wyroku Trybunał rozstrzyga sprawę, jeżeli przeprowadzono w niej ustną rozprawę, w przeciwnym razie wydaje on uchwałę (§ 25 ust. 2 ustawy o FTK)⁶³. Rozróżnienie to ma jednak drugorzędne znaczenie, ponieważ niezależnie od nazwy wszystkie orzeczenia wydawane są „w imieniu Narodu” i mają taką samą moc prawną.

Gdy Trybunał ocenia wnioski jako nieuzasadnione, to zasadniczo go oddala. W sprawach kontroli norm może również stwierdzić w wyroku zgodność kwestionowanej we wniosku regulacji z UZ (lub prawem federalnym). Jest to jednak stosowane głównie w trybie kontroli abstrakcyjnej i konkretnej, natomiast bardzo rzadko w przypadku skarg konstytucyjnych.

Jeśli chodzi o rodzaje orzeczeń FTK kończących postępowanie, w których Trybunał uznaje w części lub w całości zasadność wniosku, to odnieść do nich można podział wyroków przyjęty w teorii procesu cywilnego i przyjęty zasadniczo w Niemczech w procedurze sądowo-administracyjnej. Ogólnie można stwierdzić, że wyroki FTK mają z założenia charakter orzeczeń ustalających rzeczywisty stan prawny, co jest połączone z elementami kształtowania stanu prawnego, a zwłaszcza z określeniem konkretnych uprawnień lub obowiązków niektórych podmiotów stosunków prawnych. Wyłącznie ustalający charakter mają np. orzeczenia wydane w trybie sporu między organami (art. 93 ust. 1 pkt 1 UZ).

Wyrokom FTK – podobnie jak wyrokom innych sądów – przyznaje się cechę prawomocności. Dotyczy to zarówno tzw. prawomocności formalnej, jak i prawomocności materialnej. Co prawda ustawa o FTK nie zawiera w tej kwestii wyraźnych przepisów, ale „sądowy” charakter Trybunału i zastosowanie analogii do innych procedur sądowych silnie uzasadnia ten pogląd. Takie stanowisko dominuje w literaturze przedmiotu i przyjęte jest w orzecznictwie FTK⁶⁴. Niezależnie od sposobu uzasadnienia nie ulega wątpliwości, iż wydany przez Trybunał wyrok nie może być przez niego uchylony ani zmieniony. Nie może też być przedmiotem zaskarżenia. Wydane orzeczenie co do istoty sprawy wiąże FTK w tym sensie, że Trybunał nie

⁶³ Z powodów praktycznych rozprawy przed FTK przeprowadzane są tylko w bardzo niewielkim procencie spraw.

⁶⁴ Zgodnie z uchwałą FTK z 15 stycznia 1985 r. BVerfGE 69, s. 103: „Decyzja [FTK – dop. autora] jest prawomocna pod względem materialnym”; zob. M. Sachs, *Zur Verbindlichkeit bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, [w:] *Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag*, Hrsg. B. von Ziemke [et al.], München 1997, s. 439.

może w innym postępowaniu ponownie ocenić konstytucyjności tej samej ustawy, potraktować jako zgodną z konstytucją ustawę, której nieważność stwierdził wcześniej, lub odwrotnie⁶⁵. Ustawa łączy przyznanie niektórym orzeczeniom FTK mocy ustawy z obowiązkiem ich publikacji w Federalnym Dzienniku Ustaw przez Ministerstwo Sprawiedliwości (§ 31 ust. 2). Należy przy tym podkreślić, iż nie jest to warunkiem wejścia orzeczenia w życie. Rozstrzygnięcie FTK jest bowiem skuteczne z chwilą ogłoszenia lub doręczenia uczestnikom postępowania. Wymóg publikacji ma więc znaczenie porządkowe.

Dodatkowo zgodnie z ustawą o FTK wyroki Trybunału mają w określonych rodzajach spraw moc ustawy (§ 31 ust. 2). Chodzi tu o wyroki zapadłe w trybie abstrakcyjnej i konkretnej kontroli norm. Dotyczy to również skargi konstytucyjnej skierowanej przeciwko ustawie. Ustawa Zasadnicza wyraźnie upoważnia do takiego określenia mocy niektórych orzeczeń FTK (art. 94 ust. 2). Moc ustawy mają przede wszystkim te orzeczenia, które dotyczą stwierdzenia zgodności lub niezgodności ustaw z konstytucją oraz orzeczenia o ich nieważności. Przepis sformułowany jest – patrząc z dzisiejszego punktu widzenia – w sposób nieco mylący, może bowiem sugerować, że FTK, wydając orzeczenia o mocy ustawy, uczestniczy w wykonywaniu funkcji ustawodawczej, a zatem jest on w pewnych sytuacjach organem władzy ustawodawczej. Przyjęte w 1949 r. rozwiązanie było konsekwencją założenia, zgodnie z którym akt powodujący „przekreślenie” ustawy powinien sam mieć moc co najmniej równorzędną ustawie. Jednak rzeczywisty sens § 31 ust. 2 ustawy o FTK polega na tym, że orzeczenie FTK ma moc powszechnie obowiązującą, wiąże również osoby fizyczne i wszystkie inne podmioty stosunków prawnych, których nie wymienia § 31 ust. 1⁶⁶. Zarówno w orzecznictwie FTK, jak i w literaturze kwestia zakresu mocy wiążącej wyroku FTK wzbudzała jednak kontrowersje dotyczące mocy wiążącej uzasadnienia. Sam FTK utrzymuje konsekwentnie, że moc wiążąca przysługuje nie tylko sentencji, ale również istotnym (wiodącym) motywom uzasadnienia⁶⁷. Motywuje on swoje stanowisko, odwołując się do swojej pozycji ustrojowej „interpretatora konstytucji” i „organu wiążąco rozstrzygającego problemy konstytucyjne”⁶⁸. Tego rodzaju moc wiążąca konkretnego uzasadnienia ogranicza się jednak do istotnych motywów,

⁶⁵ K. Schlaich, S. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht*, München 2004, s. 248; H. Lechner, R. Zuck, *op. cit.*, s. 184, określają to jako związanie wewnątrzprocesowe.

⁶⁶ W. Geiger, *Bundesverfassungsgericht. Kommentar*, Frankfurt 1952, s. 115; H. Lechner, W. Zuck, *op. cit.*, s. 193-194.

⁶⁷ Dosł. *tragende Gründe*.

⁶⁸ BVerfGE 40, s. 93-94.

tn. takich, które, po pierwsze, pozostają z sentencją rozstrzygnięcia w ścisłym związku, warunkują taki, a nie inny jej kształt, a po drugie, dotyczą wykładni i stosowania Ustawy Zasadniczej, a nie tylko wykładni ustaw zwykłych albo ustalenia stanu faktycznego. Używa się także nawiązującego do „tradycji anglosaskiej” rozróżnienia części uzasadnienia, które tworzą *ratio decidendi* od należących do *obiter dicta*, które nie mają wiążącego charakteru.

Sądy generalnie akceptują stanowisko FTK. Praktyczny problem polega zatem nie tyle na tym, czy wiodące motywy są wiążące, ile na tym, co do nich należy. Na przykład Federalny Sąd Administracyjny nie kwestionuje swojego związania rozstrzygnięciami FTK zarówno jeśli chodzi o sentencję, jak i istotne motywy uzasadnienia. Uznaje przy tym, że przy ocenie, co należy do istotnych motywów, szczególne znaczenie mają tezy orzeczenia, które Trybunał sam określa i ogłasza⁶⁹. Jest to rozwiązanie zapewniające pewną jasność i jednoznaczność sytuacji, ale sugeruje, iż FTK poprzez tezy swoich orzeczeń „tworzy” normy wiążące inne organy państwa, w tym sądy.

Jeśli chodzi o kontrolę norm, to sama Ustawa Zasadnicza nie reguluje wprost zagadnienia skutków stwierdzenia przez FTK niezgodności ustaw z konstytucją. Co prawda art. 94 ust. 2 UZ wspomina o możliwości nadania orzeczeniom FTK mocy ustawy, a w art. 100 UZ jest mowa o ważności ustawy⁷⁰, ale nie przesądza to jeszcze rozstrzygnięcia całego problemu. Zgodnie z kluczowym dla całego zagadnienia § 78 zd. 1 ustawy o FTK w przypadku, gdy Trybunał dochodzi do przekonania, że ustawa jest sprzeczna (niezgodna) z Ustawą Zasadniczą, ogłasza (uznaje) tę ustawę za nieważną (niebyłą, dosł. *nichtig*). To samo dotyczy niezgodności prawa krajowego z Ustawą Zasadniczą i „innym” prawem federalnym⁷¹. Podobna regulacja obowiązuje w procedurze konkretnej kontroli norm i w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej przeciwko ustawie (§ 95 ustawy). Uznana za nieważną (ogłoszona za nieważną) ustawa nie wymaga oczywiście w takiej sytuacji uchylecia przez ustawodawcę ani odrębnego ogłoszenia przez inny organ jej uchylecia lub utraty jej mocy obowiązującej (derogacji). Trybunał od początku swej działalności stosuje różnego rodzaju „techniki wyrokowania”, które mają głównie na celu uniknięcie negatywnych konsekwencji nieważności

⁶⁹ Wyrok FTA z 29.10.1981 r. NJW [„Neue Juristische Wochenschrift”] 1982, s. 780.

⁷⁰ Dosł. *Gültigkeit*.

⁷¹ Z przyczyn stylistycznych w dalszej części rozważań mowa będzie tylko o niezgodności ustawy z Ustawą Zasadniczą (konstytucją), ale uwagi odnoszą się będą analogicznie także do niezgodności prawa krajowego z prawem federalnym i niezgodności innych aktów prawa federalnego z Ustawą Zasadniczą.

niekonstytucyjnych ustaw. Pierwszą z nich jest stwierdzenie tzw. częściowej niezgodności z konstytucją (dosł. *Teilnichtigkeit*)⁷². Druga polega na tym, że Trybunał stwierdza niezgodność ustawy z konstytucją, pomijając w sentencji orzeczenie o jej nieważności⁷³. Początkowo, aż do czasu wejścia w życie czwartej nowelizacji ustawy o FTK (czyli aż do 1970 r.), można to było uważać za naruszenie § 78 zd. 1 ustawy o FTK, który bezwarunkowo łączy stwierdzenie niezgodności z Ustawą Zasadniczą i orzeczenie jej nieważności⁷⁴. Formuła „czystej” niezgodności z konstytucją stanowiła zatem w pierwszej kolejności „odkrycie” FTK, była więc efektem prawa sędziowskiego.

Kolejnym wyróżnianym w literaturze rodzajem orzeczeń FTK są tzw. orzeczenia-apele, które w zasadzie należą do wyroków afirmatywnych. Mamy tu do czynienia z sentencją stwierdzającą zgodność ustawy z konstytucją, jednak z uwagi na to, że uzasadnienie sygnalizuje pewne zastrzeżenia Trybunału co do konstytucyjności ustawy, jest w nich pewien „ślad” niezgodności.

Ostatnim z rodzajów orzeczeń FTK, które trzeba koniecznie wymienić, są rozstrzygnięcia z zastosowaniem metody wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją⁷⁵.

Szczególne skutki mają orzeczenia FTK wydane na podstawie art. 93 ust. 2 UZ (zob. s. 48). W tym przypadku chodzi o odstępstwo od zasady nieważności niekonstytucyjnych ustaw na rzecz „fikcji” przyjęcia pewnej ustawy federalnej. Jak już wspomniano, wyrok FTK jest „surogatem” ustawy uchwalonej przez parlament. Stanowi to bardzo interesujący przyczynek do zagadnienia roli FTK jako „zastępczego ustawodawcy”.

W zakresie skutków orzeczeń w tzw. skali mikro – to zgodnie z § 79 ust. 2 ustawy o FTK „z zastrzeżeniem § 95 ust. 2 lub szczególnej regulacji ustawowej niezaskarżalne decyzje, które opierają się na normie ogłoszonej za niezgodną z konstytucją, pozostają nienaruszone”, czyli są nadal ważne i obowiązujące. Niezależnie od tego widać od razu, iż § 79 ustawy o FTK ma celu ograniczenie obaw, że stwierdzenie niekonstytucyjności ustawy spowoduje niepewność prawną i pewien chaos w stosunkach prawnych. Z teoretycznego punktu widzenia oznacza to po

⁷² Sentencja brzmi wówczas: ustawa X (przepis X) jest niezgodny z Ustawą Zasadniczą (dosł. *unvereinbar*) brak natomiast formuły „i nieważna” (*und nichtig*).

⁷³ Sentencja brzmi wtedy: ustawa X (przepis X) jest niezgodny z Ustawą Zasadniczą (dosł. *unvereinbar*) brak natomiast formuły „i nieważna” (*und nichtig*).

⁷⁴ Zmiana dokonana w 1970 r. polegała na wprowadzeniu do § 31 ust. 2 obok formuły: „kiedy FTK stwierdził, że ustawa jest zgodna lub niezgodna z Ustawą Zasadniczą” słów: „albo nieważna”.

⁷⁵ Skutki rozstrzygnięć FTK z zastosowaniem szczególnych „technik orzeczniczych” omówione są w rozdz. 4.

prostu przyjęcie, że sam akt indywidualny sprzeczny z konstytucją nie podważa jej normatywnego obowiązywania⁷⁶.

Jeśli chodzi o wykonanie orzeczeń, to ustawa o FTK w § 35 upoważnia Trybunał do określania w rozstrzygnięciu, kto je wykonuje, a także do uregulowania w poszczególnych przypadkach sposobu jego wykonania. W interpretacji FTK przepis ten pozostawia mu niemal pełną swobodę regulacji, w jaki sposób „osiągnąć wymagany stan najszybciej, najsprawniej, najbardziej celowo, najprościej i najskuteczniej”, a więc kreuje Trybunał jako „gospodarza egzekucji” (dosł. *Herr der Vollstreckung*)⁷⁷. Wykonanie orzeczenia nie jest przy tym oczywiście rozumiane w sposób wąski, tzn. jako doprowadzenie do stanu rzeczy zgodnego z orzeczeniem sądu za pomocą przymusu, ale szeroko, w sposób „obejmujący wszystkie środki, które są potrzebne do stworzenia okoliczności faktycznych, będących urzeczywistnieniem stanu prawnego określonego przez FTK”⁷⁸.

4. Trybunał Konstytucyjny w Polsce

4.1. Geneza i ewolucja podstaw prawnych TK

Idea kontroli zgodności ustaw z Konstytucją zaistniała w rzeczywistości ustrojowej Polski jeszcze w okresie międzywojennym. Już wtedy bowiem – zapewne pod silnym wpływem austriackich koncepcji doktrynalnych – sformułowane zostały pierwsze postulaty ustanowienia specjalnego sądu konstytucyjnego. Warto jednak zwrócić uwagę na podkreślaną w literaturze okoliczność występującego już wówczas dylematu między powierzeniem tego rodzaju kompetencji sądom a koncepcją stworzenia odrębnej instytucji, wyspecjalizowanej w zakresie kontroli konstytucyjności ustaw. Dylemat ten był także refleksem dyskusji na temat bardziej zasadniczych problemów, związanych m.in. z rozumieniem ustawy jako wyrazu woli powszechnej, czy też interpretacją zasady związania sędziów prawem (konstytucją i ustawami)⁷⁹. Pewne echa tego sporu ujawniły się ponownie

⁷⁶ J. Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden 1980, s. 192.

⁷⁷ BVerfGE 6, s. 304.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 303.

⁷⁹ Zob. M. Granat, *Problem kontroli konstytucyjności prawa w Polsce międzywojennej*, [w:] *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje*. XLVII Ogólnopolski Zjazd Katedr

po upływie bez mała 60 lat, w okresie kształtowania się podstaw prawnych dla funkcjonowania obecnego Trybunału Konstytucyjnego⁸⁰. Poprzedzająca ten okres debata doktrynalna i polityczna koncentrowała się jednak nie tylko na przesądzeniu organu właściwego do przeprowadzania kontroli konstytucyjności ustaw (Sąd Najwyższy lub Trybunał Konstytucyjny)⁸¹, ale przede wszystkim na sposobie pogodzenia samej idei sądowej weryfikacji ustaw z podstawową zasadą ustrojową w obowiązującej wówczas Konstytucji i wynikającą z niej nadrzędną pozycją Sejmu PRL, jako naczelnego organu jednolitej władzy państwowej.

Odnosząc się do zasadniczej kwestii, a więc wykreowania odrębnego organu państwa w postaci Trybunału Konstytucyjnego, należy podkreślić, że wybór przez polskiego ustrojodawcę lat 80. właśnie modelu „trybunalskiego” był związany z koniecznością przezwyciężenia licznych zastrzeżeń, niekoniecznie tylko o prawnym charakterze. Jak bowiem wskazywał Leszek Garlicki, realizacji idei powołania sądu konstytucyjnego towarzyszyło szereg wątpliwości wynikających m.in. z politycznego waloru decyzji podejmowanych w ramach procesu kontroli konstytucyjności ustaw, a w konsekwencji – nieuniknionej polityzacji samego organu, który taką kontrolę przeprowadza⁸².

Trzeba pamiętać, że Trybunał Konstytucyjny w Polsce lat 80. XX w. został powołany do życia w warunkach tzw. demokracji socjalistycznej, w systemie ustrojowym zdeterminowanym zasadami jednolitości władzy państwowej (w aspekcie prawnym) i hegemonistycznej roli rządzącej partii politycznej (w aspekcie politycznym). Nie mogło to pozostać bez wpływu na przyjęte przez prawodawcę rozwiązania dotyczące organizacji, pozycji ustrojowej, jak i zakresu kompetencji tego organu, zwłaszcza zaś charakteru prawnego i skutków jego orzeczeń. Także dzisiaj daje to asumpt do podkreślania „grzechu pierworodnego” ciążącego na Trybunale Konstytucyjnym jako na instytucji mającej rzekomo „komunistyczny rodowód” i będącej – przynajmniej w ocenie krytyków tej instytucji – jedynie „listkiem figowym” dla ówczesnej rzeczywistości prawnopolitycznej państwa⁸³.

i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, red. P. Sarnecki, Kraków 2006, s. 108.

⁸⁰ L. Garlicki, *Reforma wymiaru sprawiedliwości a kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 1-2, s. 34 i n.

⁸¹ Za nieskuteczne uznano tym samym dotychczasowe rozwiązanie polegające na powierzeniu kompetencji do czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją ówczesnej Radzie Państwa, co znalazło swoją podstawę w znowelizowanych w 1976 r. przepisach Konstytucji PRL.

⁸² L. Garlicki, *Reforma wymiaru sprawiedliwości...*

⁸³ M. Safjan, *Słowo wstępne*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001, s. 7.

W perspektywie dogmatycznej genezę Trybunału Konstytucyjnego upatrywać należy w nowelizacji ustawy zasadniczej dokonanej ustawą z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji PRL z 1952 r.⁸⁴ Warto zauważyć, że uchwalona wówczas nowelizacja związana była również z restaurowaniem Trybunału Stanu, co w istocie mogło sprawiać wrażenie wzbogacenia systemu organów państwa o ważne instytucjonalne gwarancje przestrzegania szczególnej mocy prawnej Konstytucji, tak w sferze stanowienia prawa (TK), jak i jego stosowania (TS). W omawianym tu kontekście sądu konstytucyjnego wzbogacenie to doznało jednak istotnego „odroczenia” czasowego w związku z przeciągającym się przygotowaniem i uchwaleniem ustawy zwykłej, która – wobec daleko idącej lakoniczności unormowań Konstytucji – była niezbędna do pełnego wykreowania bytu prawnego tej instytucji⁸⁵.

Zgodnie z dodanym do tekstu Konstytucji PRL art. 33a Trybunał Konstytucyjny został ukształtowany jako organ skoncentrowanej – przede wszystkim abstrakcyjnej i represyjnej – kontroli prawa, jednak o znacznie ograniczonej skuteczności swoich rozstrzygnięć. Do jego kompetencji miało należeć orzekanie o zgodności z Konstytucją ustaw i innych aktów normatywnych naczelnych oraz centralnych organów państwowych, uzupełnione następnie uprawnieniem do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw⁸⁶. Zasadniczym mankamentem, stawiającym pod znakiem zapytania gwarancyjną dla Konstytucji rolę Trybunału, było rozwiązanie polegające na uzależnieniu od aprobaty Sejmu pełnej skuteczności (w postaci derogacji wadliwych unormowań) jego judykatów dotyczących niekonstytucyjnych ustaw. Brak takiej aprobaty mógł zostać wyrażony przez odrzucenie wyroku TK o niezgodności ustawy z Konstytucją kwalifikowaną większością głosów⁸⁷. Rozwiązanie to formalnie zapewniało więc „ostatnie słowo” parlamentowi, a w szerszym kontekście ustrojowym pozwalało na pogodzenie kontrolnych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego z nadrzędną wobec wszystkich innych organów państwa (a więc i względem sądu konstytucyjnego) pozycją Sejmu PRL. W aspekcie organizacyjnym w ustawie zasadniczej przesądzony został także wybór sędziów Trybunału przez Sejm oraz ich szczególny status wynikają-

⁸⁴ Dz.U. nr 11, poz. 83.

⁸⁵ Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. nr 22, poz. 98, ze zm.) weszła w życie 1 stycznia 1986 r.

⁸⁶ Ta kompetencja została przyznana Trybunałowi w efekcie zmiany Konstytucji PRL dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r. (Dz.U. nr 19, poz. 101).

⁸⁷ Dla zachowania swoistej spójności przyjętych rozwiązań była to większość analogiczna do tej, która wymagana była przez ustrojodawcę do dokonania zmiany przepisów samej Konstytucji, tzn. większość $\frac{2}{3}$ głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów (art. 106 Konstytucji PRL).

cy z zasady niezawisłości i podległości jedynie Konstytucji. Warto zauważyć, że lakoniczny („zrębowy”) w swojej treści art. 33a Konstytucji PRL był przepisem formalnie obowiązującym aż do wejścia w życie przepisów Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁸⁸ I chociaż jego oddziaływanie normatywne ulegało istotnym modyfikacjom wraz ze zmianami stanu prawnego towarzyszącymi przeobrażeniom ustrojowym przełomu lat 80. i 90., to jednak sama geneza przepisu, jak i zawarte w nim rozwiązania dotyczące organizacji Trybunału (wybór przez Sejm) wywarły niewątpliwie duży wpływ na dalsze losy i funkcjonowanie tego organu państwa.

Obecnie funkcjonujący Trybunał znajduje konstytucyjne zakotwiczenie w liczniejszych i bardziej szczegółowych unormowaniach ustawy zasadniczej z 1997 r. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim art. 10 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym obydwie Trybunały (Konstytucyjny i Stanu) zostały zakwalifikowane do odrębnego segmentu władzy sądowniczej, jak i przepisy wydzielonej części rozdz. VIII Konstytucji (art. 188-197), poświęconej tematycznie właśnie sądowi konstytucyjnemu. Trybunału Konstytucyjnego dotyczą również dwa ogólne przepisy tego rozdziału, adresowane łącznie do wszystkich organów trzeciej władzy (art. 173-174). Regulację konstytucyjną dotyczącą funkcjonowania Trybunału uzupełniają ponadto unormowania zamieszczone w innych częściach ustawy zasadniczej, a poświęcone odpowiednio – skardze konstytucyjnej (art. 79), kompetencjom Prezydenta (art. 122 ust. 3-5, art. 131 ust. 1, art. 133 ust. 2, art. 144 ust. 3 pkt 9 i 21) i Krajowej Rady Sądownictwa (art. 186 ust. 2) oraz finansom publicznym (art. 224 ust. 2). Pewnym nawiązaniem do rozwiązań zawartych w derogowanych przepisach konstytucyjnych z 1952 r. jest natomiast regulacja przepisów przejściowych zawarta w art. 239 i 241 ust. 5 Konstytucji⁸⁹.

Wynikająca z art. 197 Konstytucji delegacja dla ustawodawcy do unormowania kwestii organizacji oraz trybu postępowania przed Trybunałem zrealizowana została początkowo wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym⁹⁰. Akt ten obowiązywał w zasadniczo niezmienionej postaci przez

⁸⁸ Wspomniany wyżej mechanizm nieostateczności orzeczeń Trybunału stwierdzających niezgodność ustawy z Konstytucją formalnie utrzymany został jeszcze dłużej, obowiązywał bowiem przez dwa lata od dnia wejścia w życie Konstytucji, tj. do 17 października 1999 r. Regulacja ta nie dotyczyła jednak ustaw uchwalonych już po wejściu w życie Konstytucji, jak również orzeczeń wydanych w następstwie pytań prawnych skierowanych do Trybunału (art. 239 ust. 1 Konstytucji).

⁸⁹ A. Mączyński, J. Podkowik, *Objaśnienie do art. 188 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1132.

⁹⁰ Dz.U. nr 102, poz. 643, ze zm.

okres bez mała 18 lat. Jednym z efektów kryzysu konstytucyjnego, który zaistniał po wyborach prezydenckich i parlamentarnych w 2015 r., były znaczące zmiany regulacji ustawowej dotyczącej sądu konstytucyjnego⁹¹. Realizacją zapowiedzi zawartej w art. 197 Konstytucji są *de lege lata* dwie ustawy, dotyczące odpowiednio – organizacji i trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁹² oraz statusu sędziów Trybunału Konstytucyjnego⁹³. Istotnym uzupełnieniem ustawowych podstaw prawnych sądu konstytucyjnego są także przepisy wprowadzające w życie dwa wymienione wyżej akty prawne⁹⁴.

4.2. Pozycja ustrojowa TK

Określenie pozycji ustrojowej sądu konstytucyjnego w świetle przepisów Konstytucji z 1997 r. wydaje się znacznie łatwiejsze aniżeli na gruncie unormowań obowiązujących w latach 80. XX w., w okresie powstania tego organu. Wynika to przede wszystkim z jednoznacznego brzmienia art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji, które bez wątpienia zaliczają Trybunał Konstytucyjny do organów władzy sądowniczej, czyniąc go jednocześnie (wraz z Trybunałem Stanu) elementem składowym odrębnego (wobec sądów) segmentu tejże władzy. Taka kwalifikacja ustrojowa w miarę konsekwentnie uwzględniana jest w dalszej systematyce przepisów konstytucyjnych. Zgodnie z nią problematyka Trybunału Konstytucyjnego unormowana została (co do zasady) w rozdz. VIII ustawy zasadniczej, zatytułowanym „Sądy i Trybunały”, przede wszystkim w części tego rozdziału (art. 188-197) zatytułowanej „Trybunał Konstytucyjny”. Jak już wyżej wspomniano, nie oznacza to jednak braku odniesień do problemów funkcjonowania sądu konstytucyjnego w innych jeszcze rozdziałach i przepisach Konstytucji.

Zaliczenie Trybunału Konstytucyjnego do „trzeciej władzy” niesie ze sobą istotne konsekwencje wynikające z nakazu poszanowania odrębności i niezależności tego organu od innych władz (art. 173 Konstytucji), przy zachowaniu jednakże pełnej jego przynależności do struktury demokratycznego państwa

⁹¹ Przyniosły one uchwalenie kolejnych ustaw o Trybunale Konstytucyjnym, a także licznych ich nowelizacji; zob. *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego*; czerwiec 2015 – marzec 2016, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Warszawa 2017.

⁹² Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072); dalej: u.o.t.p.

⁹³ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 1422).

⁹⁴ Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. poz. 2074, ze zm.).

prawa, w imieniu którego Trybunał Konstytucyjny wydawać ma swoje orzeczenia (art. 174 Konstytucji)⁹⁵.

Na rzeczywisty normatywny kształt zasad wskazanych przez ustrojodawcę w art. 173 Konstytucji bezpośredni wpływ ma oczywiście treść pozostałych przepisów ustawy zasadniczej odnoszących się do Trybunału Konstytucyjnego. Z jednej strony pozbawiają one bowiem idee „odrębności” i „niezależności” waloru absolutnego, niedoznającego jakiegokolwiek wyjątku, z drugiej jednak mają służyć jako dyrektywy ograniczające dowolność interpretacji tych przepisów w kierunku niezgodnym z wymogiem zagwarantowania Trybunałowi szczególnego statusu, przysługującego organom władzy sądowniczej. Niezależnie od tego zasady wyrażone w art. 173 Konstytucji powinny znaleźć należyty wyraz w treści przepisów ustaw zwykłych, w których zostaje doprecyzowana konstytucyjna delegacja do określenia szczegółów organizacji i trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Przełamaniem pełnej odrębności i niezależności sądu konstytucyjnego od organów innych władz jest bez wątpienia już sam mechanizm wyłaniania 15 sędziów Trybunału, wybieranych zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji indywidualnie przez Sejm na dziewięcioletnią kadencję⁹⁶. Także wspomniane już upoważnienie ustawodawcy (a więc w polskim modelu parlamentarnym – przede wszystkim Sejmu) do unormowania spraw wskazanych w art. 197 Konstytucji musi być uznane za przejaw ograniczenia pełnej – organizacyjnej i funkcjonalnej – niezależności sądu konstytucyjnego. Ustrojowe powiązanie Trybunału z władzą wykonawczą jest natomiast konsekwencją przyznania Prezydentowi RP kompetencji do powołania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego⁹⁷. Paradoksalnie pełniejszy wyraz znajduje odrębność i niezależność Trybunału Konstytucyjnego od pozostałych organów „jego własnej władzy”, a więc judykatywy; zarówno w kontekście relacji do sądów (w tym Sądu Najwyższego), jak i do Trybunału Stanu.

⁹⁵ P. Wiliński, P. Karlik, *Objaśnienie do art. 174 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II...*, s. 972.

⁹⁶ Za kontynuację rozwiązania wynikającego z art. 33a Konstytucji PRL z 1952 r. można uznać ograniczenie się twórców obowiązującej Konstytucji do wskazania w jej przepisach wyłącznie przesłanki „wyróżniania się wiedzą prawniczą” jako niezbędnego wymogu stawianego kandydatom na sędziów Trybunału.

⁹⁷ Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 21 akt urzędowy powołania nie wymaga do swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów.

W unormowaniach konstytucyjnych można też wskazać rozwiązania niewątpliwie wzmacniające – także w porównaniu z pozostałymi organami władzy sądowniczej – proklamowane w art. 173 Konstytucji zasady. Należy do nich przede wszystkim zagwarantowanie sędziom Trybunału Konstytucyjnego szczególnego statusu prawnego wynikającego z zasady podległości wyłącznie Konstytucji, jak również nadanie orzeczeniom tego organu waloru pełnej⁹⁸ ostateczności i mocy powszechnie wiążącej (art. 190 ust. 1).

Oddzielenie Trybunału Konstytucyjnego od segmentu „sądowego” trzeciej władzy niesie ze sobą nie tylko istotne konsekwencje związane z brakiem jakiegokolwiek podległości „judykacyjnej” tego organu wobec najwyższych instancji orzeczniczych, tzn. Sądu Najwyższego czy też Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jego następstwem jest bowiem również wyłączenie sądu konstytucyjnego z zakresu zastosowania ogólnych rozwiązań ustrojowych (organizacyjnych i funkcjonalnych), odnoszących się do sądów orzekających w Rzeczypospolitej. Należą do nich m.in. zasada co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego, domniemania właściwości czy też zasada udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Bez wątpienia jednak wspólną dla wszystkich organów judykatywy, a w szczególności dla orzekających w nich sędziów, pozostaje zasada niezawisłości (art. 178 ust. 1 Konstytucji) wraz z towarzyszącymi jej konstytucyjnymi gwarancjami (apolityczność, immunitet, przywilej nietykalności).

Oprócz sfery organizacyjnej odrębność i niezależność Trybunału Konstytucyjnego jako organu władzy sądowniczej powinna być aktualna w płaszczyźnie funkcji realizowanych przez ten organ. Trzeba podkreślić, że w odróżnieniu od bardzo ogólnych i lakonicznych podstaw konstytucyjnoprawnych działania Trybunału w okresie przed 1997 r. ustrojodawca w przepisach obowiązującej Konstytucji RP w sposób szczegółowy wyznaczył katalog funkcji przypisanych sądowi konstytucyjnemu, jak i najważniejszych kompetencji służących ich realizacji. Należy podkreślić, że regulacja konstytucyjna dotycząca funkcji Trybunału ma też charakter zupełny w tym sensie, że wyklucza to jej korygowanie czy uzupełnienie za pomocą unormowań zawartych w aktach podkonstytucyjnych (przede wszystkim ustawach). Z pewnością zaś nie otwiera takiej możliwości delegacja wynikająca z treści art. 197 Konstytucji⁹⁹.

⁹⁸ Uwzględniając wpływ dwuletniego okresu przejściowego, o którym mowa w art. 239 ust. 1 Konstytucji.

⁹⁹ Zdaniem Andrzeja Mączyńskiego i Jana Podkowika, dopuszczalne jednakże jest wzbogacenie przypisanych Trybunałowi przez ustrojodawcę kompetencji o dodatkowe uprawnienia (obowiązkowe), o ile służą one realizacji zasadniczych funkcji tego organu zob. A. Mączyński, J. Podkowik, *Objaśnienie do art. 197 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II...*, s. 1316.

W świetle obowiązującej Konstytucji można zatem przypisać Trybunałowi następujące funkcje: kontroli konstytucyjności i legalności prawa (art. 188 pkt 1-3), orzekania w sprawach skarg konstytucyjnych (art. 79 i art. 188 pkt 5), rozstrzygania sporów kompetencyjnych (art. 189), kontroli konstytucyjności celów lub działalności partii politycznych (art. 188 pkt 4) oraz orzekania w sprawie niemożności (przejściowej) sprawowania urzędu przez Prezydenta (art. 131 ust. 1). Dwie pierwsze z wymienionych wyżej funkcji mają zbliżony jakościowo charakter, z uwagi bowiem na przyjęty przez polskiego ustrojodawcę model skargi konstytucyjnej, w szczególności ograniczenie jej przedmiotu wyłącznie do aktów normatywnych zastosowanych w sprawie skarżącego, rozpoznanie tego środka ochrony przez Trybunał sprowadza się także do kontroli konstytucyjności prawa. W porównaniu ze stanem prawnym sprzed 1997 r. katalog funkcji Trybunału został więc z jednej strony rozbudowany, z drugiej jednak doznał ograniczenia wskutek pozbawienia sądu konstytucyjnego kompetencji do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw¹⁰⁰.

W dalszej części zostaną poddane analizie kompetencje Trybunału służące realizacji funkcji kontroli prawa, w tym miejscu natomiast warto przedstawić podstawowe zasady wykonywania pozostałych trzech sfer aktywności sądu konstytucyjnego.

Kompetencje Trybunału jako „sądu kompetencyjnego” odnoszą się do zawężonej kategorii sporów. Zgodnie z treścią art. 189 Konstytucji właściwość Trybunału ogranicza się do sporów między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Tym samym, w sytuacji gdy choćby jeden z uczestników zaistniałego sporu kompetencyjnego nie wykazuje obydwu kwalifikacji wymaganych przez ustrojodawcę, Trybunał nie jest właściwy do jego rozstrzygnięcia. Ściśle określony został również krąg podmiotów legitymowanych do wystąpienia do Trybunału w sprawie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego. W myśl art. 192 Konstytucji uprawnienie takie posiadają: Prezydent, Marszałkowie Sejmu i Senatu, Prezes Rady Ministrów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Prezes Najwyższej Izby Kontroli. Podjęte przez Trybunał orzeczenie rozstrzygające spór kompetencyjny – zgodnie z ogólną charakterystyką judykatów tego organu – ma charakter ostateczny i moc powszechnie obowiązującą.

O wiele bardziej lakonicznie przedstawiają się konstytucyjne podstawy działania Trybunału jako organu nadzorującego partie polityczne. Poza przywołanym już art. 188 pkt 4 Konstytucji bliżej wskazane zostały jedynie organy uprawnione do

¹⁰⁰ W myśl art. 239 ust. 3 Konstytucji podjęte przed dniem jej wejścia w życie uchwały Trybunału ustalające taką wykładnię zostały pozbawione mocy powszechnie obowiązującej.

występowania z wnioskiem inicjującym postępowanie w sprawie kontroli konstytucyjności celów lub działalności partii (art. 191 ust. 1 Konstytucji)¹⁰¹.

Z woli ustrojodawcy Trybunał Konstytucyjny jest również organem właściwym do orzekania w szczególnej sytuacji sporu na tle potwierdzenia przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez głowę państwa. Zgodnie z art. 131 ust. 1 Konstytucji kompetencja sądu konstytucyjnego w tej materii aktualizuje się w przypadku, gdy Prezydent nie jest w stanie samodzielnie zawiadomić Marszałka Sejmu o tego rodzaju przeszkodzie. Właśnie Marszałek Sejmu inicjuje wówczas postępowanie przed Trybunałem, który – w sytuacji uznania przejściowej niemożności – powierza mu tymczasowe wykonywanie obowiązków Prezydenta RP.

Do wykonywania opisanych wyżej funkcji niezbędne było ustawowe dookreślenie zasad i przebiegu postępowań, w ramach których Trybunał podejmuje stosowne rozstrzygnięcia. Zastosowanie znajdują tu więc nie tylko przepisy wspomnianych już ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, realizujących zapowiedź z art. 197 Konstytucji, ale również – w przypadku nadzoru nad partiami politycznymi – unormowania stosownej ustawy materialnej¹⁰².

4.3. Właściwość (zakres kognicji) w zakresie kontroli prawa

Nie ulega wątpliwości, że funkcja kontroli prawa stanowi najważniejszą sferę aktywności polskiego sądu konstytucyjnego. Doniosłość tej funkcji analizować można nie tylko w aspekcie „jakościowym”, związanym z jej znaczeniem ustrojowym, ale również w aspekcie „ilościowym”, wyznaczonym częstotliwością prowadzonych postępowań i wydawanych orzeczeń. Funkcji kontroli konstytucyjności i legalności prawa można również przypisać walor „genetycznie pierwotnej” aktywności Trybunału w systemie organów władzy publicznej. Jak już wyżej podkreślono, zakres kognicji Trybunału stanowi materię konstytucyjną, którą ustrojodawca w sposób całościowy, a jednocześnie relatywnie szczegółowy, wyraził w normach Konstytucji.

Znaczenie kontroli prawa wykonywanej przez Trybunał wynika wprost z szeroko określonej właściwości sądu konstytucyjnego, o czym decyduje zarówno zakres aktów poddanych kontroli (przedmiotu), jak i tych, które pełnią funkcję

¹⁰¹ Dyskusyjne jest przy tym pełne zastosowanie tego unormowania i wymienionych w nim kategorii podmiotów – zwłaszcza w pkt 2-5 – w odniesieniu do tej funkcji Trybunału; zob. A. Mączyński, J. Podkowik, *Objaśnienie do art. 191 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II...*, s. 1244.

¹⁰² Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 580).

wzorca (podstawy) przy weryfikacji aktów kontrolowanych. Dla bardziej klarownego przedstawienia aktów prawnych mieszczących się w zakresie kognicji Trybunału pomocne wydaje się rozróżnienie dwóch typów kontroli wykonywanej przez polski sąd konstytucyjny. Trybunał wykonuje zasadniczo kontrolę prawa o charakterze represyjnym, a więc taką, której podlegają akty prawne już ustanowione i (co do zasady) obowiązujące. W odniesieniu do dwóch rodzajów aktów normatywnych ustrojodawca dopuścił jednakże przeprowadzenie ich prewencyjnej kontroli przez sąd konstytucyjny. I tak na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji możliwa jest kontrola ustawy przedstawionej Prezydentowi do podpisu co do jej zgodności z Konstytucją, natomiast na podstawie art. 133 ust. 2 przedmiotem takiej kontroli może być umowa międzynarodowa przed jej ratyfikacją przez Prezydenta RP. W obydwu przypadkach jedynym podmiotem, który może zainicjować taki typ kontroli, jest głowa państwa, wyłącznym zaś wzorcem, w świetle którego weryfikowane są akty stanowiące przedmiot kontroli, jest Konstytucja.

Zasadniczą odmianą kontroli przeprowadzanej przez Trybunał pozostaje jednak kontrola represyjna, której przedmiot można określić, różnicując go w zależności od trybu jej inicjowania. Pierwszym trybem jest procedura kontroli inicjowanej wnioskiem do sądu konstytucyjnego. Jest to kontrola typowo abstrakcyjna, a więc przeprowadzana bez związku z konkretnymi przypadkami stosowania kwestionowanych unormowań. Przedmiotem takiej kontroli mogą być akty prawne wskazane w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji. Należą do nich ustawy, dla których wzorcem kontroli może być przede wszystkim Konstytucja, ale również – mające przed nimi pierwszeństwo (art. 91 ust. 2 Konstytucji) – umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie¹⁰³. Przedmiotem wniosku do Trybunału mogą być również umowy międzynarodowe co do ich zgodności z Konstytucją, jak również przepisy prawa wydawane przez centralne organy państwowe. Wzorcami kontroli tej ostatniej kategorii aktów prawnych są: Konstytucja, ratyfikowane umowy międzynarodowe i ustawy.

Znacznie szerzej przedstawia się przedmiot kontroli represyjnej przed Trybunałem w przypadku tzw. kontroli konkretnej, inicjowanej przez sądy kierujące do sądu konstytucyjnego pytania prawne. Zgodnie z art. 193 Konstytucji przedmiotem takiego pytania może być bowiem kwestia zgodności każdego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Tym samym ten tryb postępowania obejmuje również akty wyłączone z zakresu kontroli inicjowanej

¹⁰³ Do tej kategorii zaliczyć należy również umowy międzynarodowe, dla ratyfikacji których została wyrażona zgoda w referendum, na podstawie art. 90 ust. 3 Konstytucji.

wnioskami, tj. prawo miejscowe (art. 94 Konstytucji) oraz prawo pochodne Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji).

Analogicznie do powyższego przedstawia się zakres aktów prawnych kontrolowanych w ramach postępowania inicjowanego skargą konstytucyjną. W tym jednak przypadku, zgodnie z samą konstrukcją tego środka ochrony, jedynym wzorcem kontroli przeprowadzanej przez Trybunał pozostaje Konstytucja i jej unormowania dotyczące wolności i praw.

Określony przez ustrojodawcę zakres właściwości kontrolnej Trybunału uległ pewnej modyfikacji (w kierunku jego rozszerzenia) w postanowieniach ustawowych, jak i w orzecznictwie samego sądu konstytucyjnego. W aspekcie temporalnym przedmiotu kontroli represyjnej inicjowanej w trybie wniosków nie budzi zastrzeżeń pogląd o dopuszczalności badania hierarchicznej zgodności przepisów zawartych w aktach prawnych pozostających w okresie *vacatio legis*¹⁰⁴. W orzecznictwie Trybunału utrwalone zostało także stanowisko, zgodnie z którym kontrola wnioskowa rozciąga się na wszelkie akty prawne, które mogą być jeszcze stosowane wobec adresatów zawartych w nim unormowań. Formalna derogacja danego aktu niekoniecznie wyklucza więc możliwość poddania go kontroli konstytucyjności i legalności. Jest to zależne od pozytywnego przesądzenia kwestii jego dalszego stosowania w praktyce¹⁰⁵. Warto też podkreślić, że przedmiotem postępowania prowadzonego przez Trybunał w sprawie skargi konstytucyjnej może być wyjątkowo również unormowanie nieobowiązujące i nie stosowane już przez organy orzekające¹⁰⁶. W aspekcie rzeczowym pewne poszerzenie zakresu właściwości Trybunału, w stosunku do *prima facie* formalnego jego ujęcia w postanowieniach Konstytucji, należy upatrywać w stanowisku Trybunału, zgodnie z którym przedmiotem kontroli są nie tyle przepisy prawa, ile normy (generalno-abstrakcyjne) dekodowane z jednostek redakcyjnych tekstu aktów prawnych. Takie podejście otwiera pole do szerokiej interpretacji konstytucyjnych określeń „przepisy prawa” i „akty normatywne”, o których mowa w art. 188 pkt 3, art. 192 czy art. 79 ust. 1 Konstytucji. Ponadto pozwala Trybunałowi na bardzo dalekie różnicowanie rzeczywistego przedmiotu kontroli, także w odniesieniu do aktów normatywnych wskazanych rodzajowo w treści art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji.

¹⁰⁴ Aczkolwiek w przepisach u.o.t.p. brak jest jednoznacznej podstawy dla kontroli takich aktów, na podobieństwo art. 3 ustawy o TK z 1985 r.

¹⁰⁵ Zgodnie z poglądem Trybunału, jeżeli nadal możliwe jest zastosowanie uchylonego przepisu do jakiegokolwiek sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości, to przepis taki nie utracił mocy obowiązującej i nie ma podstaw do umorzenia postępowania; zob. np. wyrok TK z 31.01.2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.

¹⁰⁶ Zgodnie z art. 59 ust. 3 u.o.t.p.

Konstytucyjne określenie wzorca kontroli unormowań kwestionowanych za pomocą wniosków, pytań prawnych lub skarg konstytucyjnych znajduje istotne uzupełnienie w regulacjach ustawowych, normujących postępowanie przed Trybunałem. W pierwszej kolejności wskazać tu należy na określenie kryteriów kontroli kwestionowanych aktów prawnych. Zgodnie z treścią art. 68 u.o.t.p., orzekając w sprawie zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu lub takiej umowy, jak i kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy. Można zatem przyjąć, że kontroli Trybunału podlega całość aktu prawotwórczego skutkującego ustanowieniem kontrolowanych unormowań. W przypadku kryterium materialnego (treść) wzorcem kontroli pozostaje przy tym zawsze akt prawny hierarchicznie wyższy (mający pierwszeństwo) od aktu będącego przedmiotem kontroli. Kontrola formalna (kompetencja, tryb) odwołuje się natomiast do wzorca wynikającego z przepisów nie zawsze wykazujących hierarchiczne pierwszeństwo wobec aktu poddanego kontroli¹⁰⁷.

4.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa

Kontrola konstytucyjności i legalności prawa wykonywana jest przez Trybunał w trzech, formalnie odrębnych, jednakże w znacznej mierze upodobnionych do siebie, procedurach. Poza pewnymi odmiennościami związanymi z zakresem aktów prawnych kontrolowanych w ich ramach (patrz wyżej) zasadnicza różnica zachodząca między tymi procedurami sprowadza się do kwestii legitymacji do ich inicjowania, jak również okoliczności, w jakich tego rodzaju inicjatywę można skutecznie wykonać¹⁰⁸. Należy też podkreślić, że Trybunał nie dysponuje prawem własnej inicjatywy do wszczęcia postępowania kontrolnego, prowadząc zaś postępowanie zainicjowane z „zewnątrz”, jest związany zarówno wskazanym przez inicjatora przedmiotem kontroli, jak i jej wzorcem¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Przykładowo kontrola dochowania trybu, w jakim doszło do uchwalenia ustawy, w znacznej mierze odwołuje się do unormowań zawartych w regulaminach izb parlamentu czy też w innych ustawach.

¹⁰⁸ Z uwagi na ograniczone ramy opracowania pominięte zostały w nim liczne, szczegółowe odmienności związane z samym przebiegiem postępowania przed Trybunałem (składy orzekające, uczestnicy, pisma procesowe, terminy czynności itp.), wynikające z przepisów u.o.t.p.

¹⁰⁹ Art. 67 u.o.t.p.

Pierwszą procedurą, mającą charakter typowej kontroli abstrakcyjnej, jest postępowanie inicjowane przez wniosek kierowany do Trybunału. Może to prowadzić do wszczęcia zarówno kontroli o charakterze prewencyjnym, jak i represyjnym. Kontrolę prewencyjną może zainicjować jedynie wniosek Prezydenta, kwestionujący konstytucyjność ustawy (przed jej podpisaniem) lub umowy międzynarodowej (przed jej ratyfikacją). Należy podkreślić, że skorzystanie z tego uprawnienia przez głowę państwa w przypadku kontroli zgodności ustawy ograniczone jest 21-dniowym terminem (art. 122 ust. 2 Konstytucji). Legitymowane do uruchomienia kontroli represyjnej są natomiast trzy kategorie podmiotów wskazane w art. 191 ust. 1 Konstytucji. Do pierwszej z nich należą: Prezydent Rzeczypospolitej, Marszałkowie Sejmu i Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. Każdy z wymienionych wyżej podmiotów dysponuje tzw. legitymacją generalną, co oznacza, że może zakwestionować konstytucyjność i legalność każdego aktu normatywnego, który mieści się w zakresie właściwości kontrolnej Trybunału. Drugą kategorię tworzy Krajowa Rada Sądownictwa. Jej legitymacja podlega jednak pewnemu ograniczeniu. Z jednej strony zarzut kierowany wobec aktu normatywnego kwestionowanego we wniosku Rady musi być ograniczony wyłącznie do kwestii niekonstytucyjności tego aktu. Z drugiej zaś – treść zarzutu niezgodności może być związana jedynie z naruszeniem zasad niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Do trzeciej kategorii zaliczają się natomiast organy stanowiące jednostki samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych, ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych oraz Kościoły i związki wyznaniowe. Podmioty te dysponują jedynie tzw. legitymacją szczegółową (indywidualną), co jest związane z zawężeniem możliwości kwestionowania prawa tylko do tych aktów normatywnych, które dotyczą spraw związanych z ich zakresem działania (art. 191 ust. 2 Konstytucji)¹¹⁰.

Drugą procedurę kontroli konstytucyjności prawa kreuje kompetencja sądów do kierowania pod adresem Trybunału pytań prawnych (art. 193 Konstytucji). Powszechnie przyjęło się określanie tej procedury mianem kontroli konkretnej, co jest związane bezpośrednio z okolicznościami, w jakich sąd uprawniony jest do skorzystania z tej kompetencji. Zgodnie z treścią przywołanego wyżej przepisu Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności

¹¹⁰ Dodatkową – proceduralną – barierą skuteczności zainicjowania przez te podmioty postępowania przed Trybunałem jest ustawowy mechanizm tzw. wstępnej kontroli kierowanych przez nie wniosków.

aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Bezsporna pozostaje każdorazowa konieczność wykazania przez sąd kierujący pytaniem prawnym tzw. przesłanki funkcjonalnej, a więc związku między odpowiedzią udzieloną przez Trybunał (w formie orzeczenia w sprawie konstytucyjności aktu normatywnego) a rozstrzygnięciem jednostkowej sprawy zawisłej przed sądem. Dyskusyjny jest natomiast charakter prawny samej kompetencji sądu do kierowania pytaniem prawnym (prawo czy obowiązek sądu?)¹¹¹. Należy podkreślić, że przedmiotem kontroli Trybunału w postępowaniu inicjowanym pytaniem prawnym pozostaje wyłącznie konstytucyjność (legalność) aktu normatywnego, nie zaś treść indywidualno-konkretnego orzeczenia, które ma zapaść w sprawie, w związku z którą sąd orzekający sformułował pytanie do Trybunału.

Zbliżony do kontroli konkretnej, inicjowanej pytaniem prawnym, charakter ma trzecia procedura kontrolna prowadzona przed Trybunałem. Jest ona inicjowana skargą konstytucyjną, a więc – co do zasady – środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw (art. 79 Konstytucji). Prawo skorzystania z tego środka ma każdy pokrzywdzony w zakresie konstytucyjnych wolności lub praw, który uważa, że wskutek zastosowania w jego sprawie niekonstytucyjnego aktu normatywnego – będącego podstawą prawną ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej – doszło do naruszenia przysługujących mu praw podstawowych. Specyfika przyjętego przez ustrojodawcę modelu skargi, w szczególności ograniczenie jej przedmiotu wyłącznie do aktów stanowienia prawa zastosowanych w sprawie skarżącego, powoduje, że skarga przybiera postać swoistego „indywidualnego wniosku”¹¹². Jej przedmiotem – podobnie jak w przypadku typowych wniosków – może być bowiem wyłącznie kwestia zgodności z Konstytucją aktu normatywnego, nie zaś problem niekonstytucyjności wyroku lub decyzji, wydanych w sprawie. Związek podnoszonego w skardze problemu niekonstytucyjności aktu prawnego z indywidualną sprawą skarżącego nadaje z kolei postępowaniu inicjowanemu

¹¹¹ Nasilenie tej dyskusji zaobserwować można zwłaszcza po 2015 r. w związku z tzw. kryzysem konstytucyjnym; zob. np. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5-30.

¹¹² Pewne podobieństwa skargi konstytucyjnej do wniosku upatrywać można i w tym, że – z woli ustawodawcy – postępowanie w sprawie skargi prowadzone przed Trybunałem przebiega na zasadach zbliżonych do trybu postępowania w sprawie wniosków podmiotów legitymowanych indywidualnie, włączając w to wstępną kontrolę skarg kierowanych do Trybunału; zob. art. 61 u.o.t.p.

skargą silny walor „konkretności”, podobnie jak w przypadku procedury pytań prawnych. Zasadnicza różnica sprowadza się jednak do tego, że w przypadku pytania kierowanego przez sąd do wydania rozstrzygnięcia w sprawie jeszcze nie doszło, gdy tymczasem w sprawie tkwiącej u podstaw skargi konstytucyjnej takie orzeczenie zostało już podjęte; co więcej, musi ono mieć charakter ostateczny.

4.5. Orzeczenia TK i ich skutki prawne

Problematyka charakteru prawnego i skutków orzeczeń wydawanych przez sąd konstytucyjny w ramach wykonywanej funkcji kontroli prawa znajduje swoje odzwierciedlenie przede wszystkim w treści art. 190 Konstytucji¹¹³. Jej uszczegółowieniem, jednakże tylko w odniesieniu do skutków jednej z kategorii orzeczeń (kontrola prewencyjna), są unormowania art. 122 ust. 3-4 Konstytucji. Regulacja obowiązującej ustawy zasadniczej, pomimo tego, że relatywnie bardziej szczegółowa aniżeli unormowania konstytucyjne sprzed 1997 r., budzi jednak liczne zastrzeżenia co do jej zupełności i jednoznaczności¹¹⁴.

Zasadnicze znaczenie wykazuje w tym zakresie przede wszystkim treść art. 190 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym orzeczenia Trybunału mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Zwłaszcza więc w kontekście kompetencji sądu konstytucyjnego do hierarchicznej kontroli zgodności ustaw przyznanie orzeczeniom sądu konstytucyjnego tego rodzaju walorów wyznacza pozycję ustrojową Trybunału nie tylko wobec Sejmu (parlamentu), ale także wobec wszystkich innych organów władzy publicznej. Jak już sygnalizowano, zasada ostateczności orzeczeń Trybunału znalazła pełne zastosowanie dwa lata po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. Od tego momentu nie doznaje ona jakichkolwiek ograniczeń. Jej konsekwencją jest „niepodważalność, niezaskarżalność i niewzruszalność”¹¹⁵ judykatów sądu konstytucyjnego przez jakikolwiek inny organ państwa, w tym i przez sam Trybunał. W doktrynie podkreśla się znaczenie, jakie zasada ostateczności orzeczeń

¹¹³ Warto podkreślić, że rozwiązania przyjęte w ust. 1, 2 i 5 art. 190 Konstytucji znajdują pełne zastosowanie także w przypadku orzeczeń wydawanych w ramach pozostałych funkcji wykonywanych przez Trybunał. W ocenie Marka Zubika także ust. 3 art. 190 Konstytucji może mieć zastosowanie szersze aniżeli tylko w ramach funkcji kontroli prawa; zob. M. Zubik, *O rozstrzyganiu „sporów kompetencyjnych” przez Trybunał Konstytucyjny*, [w:] *Prawa człowieka, społeczeństwo obywatelskie, państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010, s. 231.

¹¹⁴ Zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 230 i n.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 51 i n.

Trybunału ma również dla nadrzędnej pozycji Konstytucji w systemie źródeł prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej¹¹⁶. Przypisanie orzeczeniom sądu konstytucyjnego mocy powszechnie obowiązującej powoduje, że mogłyby być one traktowane jako swoiste „akty prawotwórcze”, niemniej jednak przeciwko uznaniu ich za „źródła prawa powszechnie obowiązującego” przemawia chociażby sposób uregulowania tej kategorii źródeł wynikający z treści art. 87, art. 91 ust. 3 i 234 Konstytucji. Powszechnie obowiązująca moc orzeczeń Trybunału powoduje natomiast związanie ich treścią nie tylko uczestników konkretnego postępowania zakończonego wydaniem przez sąd konstytucyjny rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (skutek *inter partes*), ale również wszystkich innych podmiotów prawa (skutek *erga omnes*), w pierwszej kolejności zaś adresatów norm prawnych, których dotyczy kontrolowana regulacja. Należy podkreślić, że wskazane w art. 190 ust. 1 Konstytucji przymioty odnoszą się do treści sentencji wszystkich merytorycznych odmian orzeczeń Trybunału wydawanych w ramach omawianej tu funkcji (o czym dalej).

Ustrojodawca jednoznacznie i zarazem w sposób „samowykonalny” uregulował w ustawie zasadniczej zarówno problem ogłaszania orzeczeń Trybunału, jak i kwestię określenia momentu ich wejścia w życie. Zgodnie z art. 190 ust. 2 Konstytucji judykaty Trybunału podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Jeżeli akt nie był ogłoszony, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Zarówno z treści tego przepisu Konstytucji, jak i ogólnej zasady ostateczności i mocy powszechnie obowiązującej orzeczeń Trybunału wynika niewątpliwy i bezwzględny obowiązek organów władzy publicznej odpowiedzialnych za ogłoszenie orzeczenia podjęcia działań faktycznych zmierzających do jego publikacji. Nie ulega też wątpliwości brak kompetencji tychże organów do przeprowadzenia następcej weryfikacji orzeczenia Trybunału pod jakimkolwiek kątem (treść, forma prawna), a tym bardziej do odmowy jego ogłoszenia¹¹⁷. Tak rozumiane ogłoszenie należy też odróżnić od ogłoszenia publicznego, którego dokonuje w formie ustnej przewodniczący składu orzekającego samego Trybunału, ze wszystkimi tego konsekwencjami w zakresie obalenia domniemania konstytucyjności (legalności) unormowań wskazanych w negatywnym orzeczeniu sądu konstytucyjnego¹¹⁸.

¹¹⁶ L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2014, s. 97.

¹¹⁷ Odmowa publikacji wielu orzeczeń Trybunału wydanych w latach 2016-2017 jest jednym z elementów wspomnianego już kryzysu konstytucyjnego w Polsce.

¹¹⁸ Zob. A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, *Domniemanie konstytucyjności ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 2, s. 15.

Z treści unormowań Konstytucji wynika również określenie momentu czasowego wejścia w życie orzeczeń Trybunału. Zgodnie z art. 190 ust. 3 zd. 1 ustawy zasadniczej orzeczenia wchodzą w życie z dniem ogłoszenia, przy czym – uwzględniając kontekst i systematykę uregulowań konstytucyjnych – nie budzi wątpliwości, że chodzi tu o ogłoszenie w organie urzędowym, nie zaś wskazane wyżej ogłoszenie publiczne danego judykatu. Ustrojodawca wyraźnie dopuścił, aby – na zasadzie wyjątku od tej zasady – Trybunał określił w swoim rozstrzygnięciu inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Termin ten nie może jednak przekroczyć 18 miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny – 12 miesięcy. Z oczywistych względów tego rodzaju „odroczenie wejścia w życie” może dotyczyć wyłącznie wydanych w trybie kontroli represyjnej orzeczeń negatywnych, a i to nie we wszystkich ich merytorycznych odmianach (o czym dalej). Jednocześnie ustrojodawca wskazał na jedną z możliwych przesłanek skorzystania przez Trybunał z kompetencji do prolongowania obowiązywania wadliwego aktu normatywnego. Zgodnie z treścią art. 190 ust. 3 zd. 2 Konstytucji jest nią – będące następstwem orzeczenia sądu konstytucyjnego – obciążenie finansowe nieprzewidziane w ustawie budżetowej. Określając termin utraty mocy obowiązującej tego aktu, Trybunał zobowiązany jest zapoznać się w tym zakresie z opinią Rady Ministrów.

Analiza skutków orzeczeń Trybunału wydawanych w efekcie kontroli prawa musi uwzględniać szereg okoliczności, które determinują duże ich zróżnicowanie. Po pierwsze, rozróżnienia wymaga rodzaj kontroli prawa (prewencyjna czy represyjna), w ramach której orzeczenie zostało podjęte. Po drugie, niezbędne jest uwzględnienie „kierunku” podjętego rozstrzygnięcia, które może przyjąć postać orzeczenia o zgodności kontrolowanego aktu prawnego ze wskazanym wzorcem kontroli (orzeczenie pozytywne, afirmatywne¹¹⁹), czy też o jego niezgodności (orzeczenie negatywne). Po trzecie wreszcie, skutki orzeczenia mogą być zależne od jego merytorycznej postaci (orzeczenie proste, interpretacyjne, zakresowe czy odraczające), występującej ponadto w obydwu odmianach „kierunkowych” (pozytywne proste, negatywne proste itd.)¹²⁰. Warto zwrócić uwagę, że regulacja prawna dotycząca skutków orzeczeń polskiego Trybunału zasadniczo nie prowadzi do zróżnicowania ich następstw w zależności od kryterium przeprowadzonej

¹¹⁹ Z punktu widzenia skutków dla systemu obowiązującego prawa zbliżony (aczkolwiek nie tożsamy) do orzeczeń pozytywnych charakter mają rozstrzygnięcia Trybunału, w których sąd konstytucyjny stwierdza, że kwestionowane unormowania „nie są z Konstytucją niezgodne”.

¹²⁰ Bliżej na temat rodzajów orzeczeń zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 89 i n.

kontroli (materialne czy kompetencyjno-proceduralne) ani też ze względu na tryb przeprowadzonego postępowania kontrolnego (zainicjowane wnioskiem, pytaniem prawnym czy skargą konstytucyjną).

Na odrębne potraktowanie, także z uwagi na konkretne podstawy konstytucyjne, zasługują skutki orzeczeń wydawanych przez Trybunał w ramach kontroli prewencyjnej. I tak w przypadku kontroli konstytucyjności ustawy następstwem podjętego w jej ramach orzeczenia pozytywnego jest obowiązek Prezydenta podpisania ustawy poddanej weryfikacji sądu konstytucyjnego (art. 122 ust. 3 zd. 2 Konstytucji). Skutki orzeczenia negatywnego są uzależnione od jego szczegółowej treści i sprowadzają się do możliwości podpisania ustawy z pominięciem przepisów uznanych przez Trybunał za niezgodne z Konstytucją bądź też do zwrócenia ustawy Sejmowi w celu usunięcia niezgodności zachodzącej w treści ustawy (art. 122 ust. 4)¹²¹. Teoretycznie skutkiem negatywnego orzeczenia Trybunału może być także bezwzględna odmowa podpisania ustawy. Doszło by do tego np. w sytuacji stwierdzenia, że cała ustawa (choćby z uwagi na zaistniałe błędy proceduralne) jest niezgodna z Konstytucją¹²². W przypadku kontroli zgodności z ustawą zasadniczą umów międzynarodowych pozytywne orzeczenie sądu konstytucyjnego daje Prezydentowi możliwość jej ratyfikacji¹²³, natomiast orzeczenie negatywne taką ratyfikację wyklucza. Jak łatwo zauważyć, z uwagi na prewencyjny charakter przeprowadzanej kontroli, skutki orzeczeń podejmowanych przez Trybunał wykazują oddziaływanie ograniczone jedynie do sfery systemu obowiązującego prawa.

O wiele bardziej złożony, a zarazem zróżnicowany, charakter mają skutki prawne orzeczeń podejmowanych w ramach kontroli represyjnej, a więc kontroli stanowiącej zasadniczy element omawianej tu funkcji polskiego Trybunału. Pomijając sytuacje szczególne, w których kontroli Trybunału poddane zostają akty prawne pozostające w okresie *vacatio legis*, przedmiotem kontroli represyjnej są akty prawne obowiązujące, w przeważającej liczbie przypadków będące podstawą prawną rozmaitych aktów stosowania prawa podejmowanych wobec konkretnych

¹²¹ Także i ta regulacja konstytucyjna wywołuje pewne wątpliwości interpretacyjne, w szczególności związane z dalszym przebiegiem postępowania, w ramach którego dochodzi do usunięcia niezgodności wynikających z orzeczenia Trybunału; zob. P. Chybalski, *Objaśnienie do art. 122 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II...*, s. 532.

¹²² Taki sam skutek miałyby wyrok Trybunału stwierdzający, że niezgodne z Konstytucją są wprowadzie tylko poszczególne przepisy, ale nierozzerwalnie związane z całą kontrolowaną ustawą, *argumentum a contrario* z art. 122 ust. 4 Konstytucji.

¹²³ Wynika to z braku regulacji analogicznej do treści art. 122 ust. 3 zd. 2 Konstytucji, która nakładałaby na głowę państwa obowiązek ratyfikacji takiej umowy międzynarodowej.

adresatów kontrolowanych norm¹²⁴. Rodzi to oczywistą potrzebę określenia następstw orzeczeń sądu konstytucyjnego nie tylko w płaszczyźnie stanowienia prawa (systemu prawa), ale również (a z perspektywy tych właśnie adresatów – przede wszystkim) w płaszczyźnie jego stosowania. I zwłaszcza w tym drugim kontekście uwidaczniają się sygnalizowane już niedostatki regulacji konstytucyjnej, jak i niekonsekwencje praktyki jej stosowania nie tylko przez sam Trybunał, ale również sądy orzekające następnie w indywidualnych sprawach na podstawie przepisów poddanych kontroli.

Stosunkowo łatwe do przedstawienia są skutki wydawanych przez Trybunał orzeczeń pozytywnych. Rozstrzygnięcia te nie wywołują zmian w obowiązującym systemie prawa, zasadniczo nie wpływają też na sferę stosowania poddanych kontroli unormowań, a w szczególności na stabilność wydanych już na ich podstawie aktów indywidualnych (wyroków, decyzji). W aspekcie proceduralnym pozytywny judykat Trybunału, z uwagi na jego ostateczność i moc powszechnie obowiązującą (także wobec samego sądu konstytucyjnego), stoi też na przeszkodzie wznowieniu zakończonego postępowania czy też ponownemu weryfikowaniu zakwestionowanych przepisów, zwłaszcza na podstawie tego samego wzorca i tych samych zarzutów niekonstytucyjności (nielegalności). W przypadku orzeczenia wydanego w ramach postępowania zainicjowanego pytaniem prawnym szczególnym następstwem rozstrzygnięcia Trybunału jest umożliwienie sądowi podjęcia zawieszonego postępowania i wydania orzeczenia w sprawie, w związku z którą sformułował pytanie.

W przypadku orzeczeń negatywnych analiza ich skutków wymaga już dalszego zrelatywizowania w zależności od rodzaju rozstrzygnięcia sformułowanego przez Trybunał. W pierwszej kolejności należy rozważyć skutki wywołane orzeczeniem Trybunału w sferze systemu obowiązującego prawa (płaszczyzna stanowienia). Warto przy tym zauważyć, że z treści unormowań Konstytucji można wyprowadzić jednoznaczne wnioski właściwie odnośnie tylko do dwóch – z wielu formułowanych w judykaturze sądu konstytucyjnego – odmian orzeczeń, tzn. orzeczeń prostych i orzeczeń odraczających. Pierwsze z nich to rozstrzygnięcia, w których Trybunał, pozostając wyłącznie na płaszczyźnie przepisów prawnych (jednostek redakcyjnych tekstu prawnego), orzeka, które z nich są niezgodne z przyjętymi w sprawie wzorcami kontroli. Skutkiem orzeczenia negatywnego, w jego prostej odmianie, jest więc derogacja (utrata mocy obowiązującej) przez

¹²⁴ Odrębnym problemem są następstwa orzeczeń w sprawach, w których przedmiotem kontroli byłyby unormowania wywołujące skutki z mocy samego prawa (*ex lege*).

przepisy wskazane w sentencji wyroku Trybunału¹²⁵. Następuje ona wraz z wejściem w życie orzeczenia Trybunału, a więc z jego ogłoszeniem we właściwym organie urzędowym. W przypadku orzeczeń odraczających skutek – w postaci derogacji wadliwego przepisu – zostaje przesunięty w czasie poprzez wyznaczenie terminu maksymalnego, z upływem którego przepis ten utraci moc obowiązującą. Intencją tego rozwiązania jest oczywiście sprowokowanie prawodawcy do dokonania interwencji w systemie prawa i zastąpienie wadliwych unormowań nowymi regulacjami, które spowodują wcześniejszą (aniżeli wskazana w klauzuli odraczającej) derogację skutecznie zakwestionowanych przepisów.

Nieco inaczej przedstawia się kwestia skutków w przypadku kolejnych odmian orzeczeń Trybunału, jakimi są orzeczenia interpretacyjne i zakresowe. Trzeba podkreślić, że ich formułowanie przez polski sąd konstytucyjny nie jest oparte na wyraźnych podstawach pozytywnych, stanowiąc raczej następstwo przyjętych przez Trybunał teoretycznoprawnych założeń kontroli prawa, zwłaszcza co do określenia jej przedmiotu. Założeniem podstawowym jest odróżnienie kategorii przepisów i norm prawnych, które pozwala na przyjęcie, iż właściwym przedmiotem kontroli nie są przepisy prawa, lecz dekodowane z nich normy prawne. Tym samym przedmiotem rozstrzygnięcia w orzeczeniu Trybunału jest kwestia konstytucyjności (legalności) normy prawnej o określonej treści (orzeczenie interpretacyjne), względnie tylko pewnego zakresu jej zastosowania (orzeczenie zakresowe). Takie założenie niesie ze sobą istotne konsekwencje co do następstw negatywnego rozstrzygnięcia przez Trybunał w ten sposób określonych problemów zgodności. Wyrok negatywny ma eliminować z obrotu prawnego nie tyle przepisy prawa (te bowiem po orzeczeniu Trybunału pozostają nadal niezmiennione w tekście aktu normatywnego), ile wadliwe normy prawne, które z nich zostały dekodowane¹²⁶. Jeszcze inaczej problem przedstawia się w przypadku odmiany orzeczeń zakresowych, jaką stanowią tzw. orzeczenia o pominięciach

¹²⁵ Ograniczone ramy tej prezentacji nie pozwalają na przedstawienie licznych dalszych problemów związanych ze skutkami wyroków Trybunału, np. z kwestii „odżycia” unormowań uchylonych lub zmienionych przepisami, których wadliwość została następnie stwierdzona orzeczeniem sądu konstytucyjnego; zob. m.in. A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2011, s. 229 i n.

¹²⁶ Takie podejście rodzi określone następstwa co do wykonania interpretacyjnego orzeczenia Trybunału, które co do zasady nie wymaga właściwie pozytywnej interwencji prawodawcy, lecz ma polegać jedynie na prawidłowej (zgodnej z Konstytucją) wykładni przepisów prawnych poddanych kontroli przez organy stosujące. Osobnym problemem jest też brak „uwidocznienia” judykatu Trybunału w treści samego aktu normatywnego, którego orzeczenie to dotyczyło.

prawodawczych. W przypadku takiej kategorii orzeczeń negatywnych Trybunał stwierdza bowiem niekonstytucyjność (nielegalność) normy prawnej zaistniałą wskutek pominięcia przez prawodawcę określonej sfery (czasowej, podmiotowej, przedmiotowej) w ustalonym zakresie ich zastosowania. Takie orzeczenie nie wywołuje właściwie żadnych efektów „derogacyjnych”¹²⁷, lecz ma jedynie stanowić formę wiążącego zobowiązania prawodawcy do dokonania stosownej zmiany normatywnej, która stwierdzone pominięcie wypełni¹²⁸. Warto jeszcze zauważyć, że orzeczeniami negatywnymi, które również nie powodują zmian w systemie obowiązującego prawa, są rozstrzygnięcia Trybunału, w których za niekonstytucyjne zostają uznane przepisy już nieobowiązujące. Wydanie przez sąd konstytucyjny tego rodzaju judykatu może jednak wywoływać skutki w zakresie stosowania norm o charakterze intertemporalnym.

Drugą płaszczyzną oddziaływania negatywnych orzeczeń Trybunału jest sfera stosowania prawa, wyznaczona treścią jednostkowych rozstrzygnięć organów stosujących kwestionowane unormowania, wydanych w sprawach ich adresatów. Jest to sfera, w której można więc mówić o wstecznym oddziaływaniu judykatów sądu konstytucyjnego. Ma ona znaczenie zwłaszcza w przypadku orzeczeń podejmowanych przez Trybunał w sprawach inicjowanych skargami konstytucyjnymi. W nich bowiem okoliczność zastosowania (i to w sposób ostateczny) zaskarżonych przepisów przez sąd lub organ administracji publicznej jest bezsporna, stanowiąc jedną z przesłanek koniecznych skorzystania z tego środka ochrony wolności i praw. Powyższy problem, nie tylko w kontekście trybu kontroli inicjowanej skargą konstytucyjną, ale również w odniesieniu do każdego negatywnego orzeczenia Trybunału¹²⁹, uregulowany został w art. 190 ust. 4 Konstytucji. Zgodnie z treścią tego przepisu orzeczenie Trybunału o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania,

Nie tylko powyższe zastrzeżenia rodzą istotne wątpliwości odnośnie do samej dopuszczalności podejmowania przez Trybunał rozstrzygnięć tego typu.

¹²⁷ W przypadku negatywnych orzeczeń o pominięciu prawodawczym niecelowe jest więc też stosowanie przez Trybunał wspominanej klauzuli odraczającej.

¹²⁸ Odmienne stanowisko w tej mierze prezentuje np. P. Radziejewicz, *Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r., sygn. IV CO 37/09, „Przegląd Sejmowy”* 2011, nr 2, s. 188.

¹²⁹ Osobną i sporną kwestią pozostaje dopuszczalność skorzystania z omawianych niżej rozwiązań w przypadku orzeczeń negatywnych odraczających utratę mocy obowiązującej wadliwych unormowań; zob. m.in. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 207 i n.

uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania. W orzecznictwie Trybunału utrwalony jest pogląd, iż powołana regulacja prawna kreuje po stronie adresatów wadliwych unormowań rodzaj prawa podmiotowego do uruchomienia właściwej dla danej sprawy procedury „sanacyjnej”¹³⁰.

W kontekście oddziaływania orzeczeń Trybunału na sferę stosowania prawa warto w związku z tym wspomnieć o innym bezspornym prawie podmiotowym, jakim jest – zgodnie z treścią art. 77 ust. 1 Konstytucji – prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej¹³¹. W zakresie takiego działania niewątpliwie mieści się też tzw. bezprawie legislacyjne. Negatywny wyrok Trybunału także i tu stanowi przesłankę konieczną wystąpienia z powództwem o wynagrodzenie tego rodzaju szkody¹³².

Przedstawienie problemów konstytucyjnych podstaw dla orzeczeń Trybunału można zakończyć odwołaniem się do treści art. 190 ust. 5 Konstytucji, zgodnie z którym judykaty sądu konstytucyjnego zapadają większością głosów. Wyrażona w tym przepisie norma prawna nadaje się do bezpośredniego stosowania, jej modyfikowanie zaś (np. w kierunku podwyższenia progu wymaganej większości) w postanowieniach podkonstytucyjnych (przede wszystkim ustawowych) powinno być uznane za niezgodne z tym przepisem Konstytucji¹³³.

5. Wnioski

Opisane w niniejszym rozdziale trzy sądy konstytucyjne powstały w różnym czasie i w odmiennych warunkach ustrojowych. Historycznie najstarszy austriacki TK został utworzony w okresie międzywojennym i w pewnym zakresie kontynuował tradycje działającego w drugiej połowie XIX w. Trybunału Państwa. Kształt ustrojowy tego sądu zdeterminowały poglądy przedstawicieli tzw. wiedeńskiej szkoły teorii prawa, zwłaszcza zaś Hansa Kelsena. Początkowo TK nie odgrywał istotnej roli w systemie ustrojowym Austrii, co wynikało ze stosowanej przez ten organ – zgodnie z założeniami tzw. teorii skamieniałości – zachowawczej

¹³⁰ Zob. np. wyrok TK z 24.11.2009 r., SK 36/07, OTK-A 2009, nr 10, poz. 151.

¹³¹ W przypadku adresatów unormowań powodujących skutki *ex lege* prawo to pozostaje jedyną formą „sanacji” negatywnych następstw wywołanych niekonstytucyjną regulacją.

¹³² Zob. też art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

¹³³ Zob. wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, OTK-A 2016, poz. 2.

wykładni Konstytucji. Dopiero w latach 80. XX w. austriacki TK przyjął bardziej aktywistyczną postawę, interpretując Konstytucję w sposób maksymalizujący ochronę praw i wolności jednostki.

Z kolei niemiecki FTK został utworzony po II wojnie światowej, kontynuując w pewnym zakresie tradycje Sądu Kameralnego Rzeszy, który działał od początku XIX w. Organ ten miał być strażnikiem nowej Ustawy Zasadniczej oraz jednym z elementów systemu „zabezpieczeń konstytucyjnych”. Od początku swojej działalności przyjął aktywistyczną postawę, dokonując „twórczej” wykładni Konstytucji postrzeganej jako akt statuujący pewien porządek wartości. Szybko organ ten zyskał olbrzymi autorytet, a jego akceptacji wymagały wszelkie istotne reformy ustrojowe. Obecnie jest uważany za jeden z najsilniejszych europejskich sądów konstytucyjnych, wyznaczający w swoim orzecznictwie granice integracji wspólnotowej.

Polski TK powstał najpóźniej, bo dopiero w połowie lat 80. XX w., choć postulaty jego utworzenia pojawiały się już w okresie międzywojennym. Organ ten został ustanowiony w warunkach tzw. demokracji socjalistycznej zdeterminowanej przez zasady jednolitej władzy państwowej i przewodniej roli partii komunistycznej. Choć jego orzeczenia o niekonstytucyjności ustaw do 1999 r. nie były ostateczne i podlegały rozpatrzeniu przez Sejm, to jednak jego rola w budowie fundamentów demokratycznego państwa prawnego była niekwestionowana. Polski TK stał się bowiem w latach 90. istotnym czynnikiem demokratyzacji ustroju politycznego. Do końca 2016 r. uważany był za jeden z aktywniejszych sądów konstytucyjnych Europy Środkowo-Wschodniej. Po rozpoczęciu kryzysu konstytucyjnego jego pozycja ustrojowa i aktywność orzecznicza uległy jednak istotnej marginalizacji.

Odmierna jest również pozycja ustrojowa każdego z trzech sądów konstytucyjnych objętych niniejszymi badaniami. Austriacki TK przynależy – wraz z sądownictwem administracyjnym – do instytucji stanowiących „gwarancje konstytucji i administracji”. Nie jest zatem organem władzy sądowniczej ani organem federacji, a także nie podlega organom władzy ustawodawczej i wykonawczej. Dwa pozostałe sądy konstytucyjne są elementem władzy sądowniczej, choć ich pozycja ustrojowa nie jest tożsama. FTK jest nie tylko sądem, ale również jednym z najwyższych (konstytucyjnych) organów państwa obok Bundestagu, Bundesratu, Prezydenta Federalnego i Rządu Federalnego. Polski TK nie jest z kolei sądem, choć przynależąc do władzy sądowniczej, cieszy się odrębnością i niezależnością od innych władz, tj. władzy ustawodawczej i wykonawczej. Owa odrębność i niezależność powinny być Trybunałowi gwarantowane zarówno w sferze organizacyjnej, jak i funkcjonalnej.

Kompetencje wszystkich trzech sądów konstytucyjnych uregulowane są w ustawie zasadniczej, przy czym o ile w Austrii i Polsce przyjmuje się, że konstytucyjny

katalog tych kompetencji jest zamknięty, o tyle w Niemczech dopuszcza się dodawanie w przepisach ustawowych nowych kompetencji dotyczących spraw natury konstytucyjnej. Polski i austriacki TK poza kontrolą konstytucyjności prawa rozstrzygają spory kompetencyjne oraz orzekają w sprawie skarg na naruszenie Konstytucji. Należy jednak zauważyć, że te dwie kompetencje są odmiennie ukształtowane w obu systemach prawnych. Austriacki TK rozstrzyga głównie takie spory kompetencyjne, które dotyczą przestrzegania konstytucyjnego podziału właściwości między federację i kraje oraz relacji między sądownictwem a administracją, jak również pomiędzy najwyższymi organami sądowniczymi. Polski TK rozstrzyga z kolei spory między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, przy czym przedmiot tych sporów nie jest konstytucyjnie zdeterminowany. We wszystkich trzech krajach skargi indywidualne wnoszone do TK przez obywateli służą ochronie konstytucyjnych praw jednostki, jednak inaczej określony jest ich przedmiot. O ile bowiem austriacki i niemiecki TK mogą badać zgodność z Konstytucją orzeczeń sądowych, o tyle polski TK tej kompetencji jest pozbawiony. Wszystkie trzy sądy konstytucyjne mają również dodatkowe – odmiennie ukształtowane – kompetencje. Austriacki TK orzeka w sprawach odpowiedzialności konstytucyjnej, roszczeń majątkowych wobec podmiotów publicznych, legalności działań parlamentarnych komisji śledczych oraz prawidłowości wyborów i referendum, inicjatywy ludowej oraz w sprawach utraty mandatu parlamentarnego. Z kolei do kognicji polskiego TK należy orzekanie o zgodności z Konstytucją celów i działalności partii politycznych oraz o przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta.

We wszystkich trzech państwach kontrola konstytucyjności prawa sprawowana przez TK może mieć charakter abstrakcyjny lub konkretny, przy czym kontrola konkretna może być inicjowana zarówno przez sądy, jak i przez obywateli. W Austrii tzw. wniosek indywidualny może zostać zgłoszony do TK przez osobę, która twierdzi, że jej prawa zostały naruszone bądź samoistnie przez ustawę sprzeczną z konstytucją, bądź subsydiarnie przez zastosowanie przez sąd niekonstytucyjnej ustawy. W Niemczech skargę konstytucyjną może wnieść każdy, kto twierdzi, że władze publiczne naruszyły jedno z jego praw podstawowych lub tzw. praw zbliżonych do praw podstawowych. Skarga może być skierowana bezpośrednio przeciwko ustawom, jeżeli nie ma drogi sądowej pozwalającej na „obronę” przed naruszeniem prawa podstawowego albo przeciwko orzeczeniom sądowym, przy czym w tym ostatnim wypadku również można podnieść w skardze zarzut niekonstytucyjności ustawy będącej podstawą prawną orzeczenia. W Polsce skarga konstytucyjna może być skierowana tylko przeciwko aktowi normatywnemu (przepisowi zawierającemu normy generalne i abstrakcyjne), który był podstawą prawną ostatecznego rozstrzygnięcia. Warto również zauważyć, że austriacki

TK nie bada zaniechań prawodawczych, a w Niemczech w trybie skargi konstytucyjnej badanie zaniechań prawodawczych mieści się w zakresie kognicji FTK, o ile z przepisów UZ wyraźnie wynika nakaz uregulowania określonych spraw. W Polsce zaniechania prawodawcze nie podlegają kognicji TK, w przeciwieństwie do pominięć prawodawczych, które mogą być badane przez ten organ.

W Austrii TK może orzekać z urzędu oraz ma monopol na badanie zgodności prawa z Konstytucją. Polski TK, podobnie jak niemiecki FTK, proceduje tylko z inicjatywy uprawnionych podmiotów i nie ma wyłączności w zakresie kontroli konstytucyjności prawa. Niemiecki FTK ma monopol na badanie konstytucyjności ustaw federalnych. Inne ustawy mogą być badane również przez związkowe sądy konstytucyjne. Z kolei w zakresie wyłącznej kognicji polskiego TK leży kontrola konstytucyjności ustaw, konstytucyjność aktów podustawowych zaś mogą samodzielnie weryfikować sądy, podejmując decyzję o odmowie ich zastosowania.

Wszystkie trzy analizowane w niniejszym rozdziale sądy konstytucyjne różnią się również w zakresie skuteczności wydawanych przez nie orzeczeń. W Austrii orzeczenia TK mogą mieć charakter deklaratoryjny lub konstytutywny. W tym pierwszym wypadku TK stwierdza, że ustawa była lub nie była niezgodna z konstytucją, a w tym drugim – uchyla ustawę jako niezgodną z konstytucją. O ile TK nie orzeknie inaczej, niekonstytucyjną ustawę stosuje się do stanów faktycznych zaistniałych przed jej uchyleniem, z wyjątkiem sprawy będącej „powodem” postępowania przed TK. Z kolei w Niemczech ustawa uznana za niekonstytucyjną ogłaszana jest jako nieważna (niebyła) i nie wymaga uchylenia przez ustawodawcę. Wydane na jej podstawie decyzje co do zasady są ważne i obowiązujące, choć mogą również podlegać wzruszeniu. Przyjmuje się także, że sentencja wyroku FTK oraz istotne (wiodące) motywy jego uzasadnienia mają moc ustawy, jeśli zostały wydane w trybie abstrakcyjnej i konkretnej kontroli norm. Natomiast orzeczeniom polskiego TK przypisuje się zasadniczo skutki prospektywne, jeśli chodzi o ich oddziaływanie na obowiązujący system prawa. Niekonstytucyjny przepis traci moc obowiązującą z dniem ogłoszenia orzeczenia negatywnego w stosownym organie promulgacyjnym albo z innym dniem wskazanym przez TK. Jednocześnie jednak orzeczenia polskiego TK mają co do zasady skutek wsteczny w sferze stosowania prawa, pozwalają bowiem na wznowienie postępowań prawomocnie zakończonych i odmienne rozstrzygnięcie spraw, których postępowania te dotyczą. Polski i austriacki TK mają kompetencję do odsunięcia w czasie utraty mocy obowiązującej ustawy uznanej za niekonstytucyjną, a maksymalny termin odroczenia w obu tych państwach wynosi 18 miesięcy.

Zarówno polski, jak i austriacki TK mogą kontrolować konstytucyjność ustaw, które utraciły moc obowiązującą. Austriacki TK stwierdza wówczas, że taka ustawa

była niezgodna z konstytucją, co powoduje, że w indywidualnej sprawie, będącej powodem postępowania przed Trybunałem, nie znajduje ona zastosowania. W Polsce kontrola konstytucyjności ustawy nieobowiązującej jest w obecnym stanie prawnym dopuszczalna tylko w procedurze skargi konstytucyjnej.

Prawo sędziowskie i koncepcja rozwijania prawa – założenia doktrynalne i praktyka w Niemczech

1. Uwagi wprowadzające

Federalny Trybunał Konstytucyjny jest jednym z sądów, któremu – zgodnie z postanowieniami bońskiej Ustawy Zasadniczej – powierzono wykonywanie wymiaru sprawiedliwości – władzy jurysdykcyjnej (art. 92), a osoby w nim zasiadające są sędziami. Implikuje to niemieckie podejście do problematyki tworzenia prawa (udziału w tworzeniu prawa) przez sąd konstytucyjny, punktem wyjścia są bowiem ogólne założenia dotyczące charakteru i funkcji orzeczniczej sądów. Naturalnie specyfika zadań i kompetencji FTK oraz jego pozycja wobec organów władzy ustawodawczej powoduje istotne modyfikacje, także jeśli omawia się kwestie jego prawotwórczej roli.

Patrząc z perspektywy historycznej, można stwierdzić, że zagadnienie relacji sądu i prawa, które ma on zastosować do rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy, było (i jest) w Niemczech przedmiotem ogromnej liczby opracowań naukowych. Za początek dyskusji w kwestii rozumienia założenia związania sędziego ustawą uważa się wydaną w 1885 r. książkę Oskara Bülowa *Gesetz und Richteramt*¹³⁴. Z uwagi na tak długi historyczny rodowód całe zagadnienie stało się dość skomplikowane i trudne do jednoznacznego ujęcia.

Ilustracją tego wysoce złożonego charakteru mogą być już kwestie samego nazewnictwa. Współcześnie w literaturze używana jest dość różna terminologia. Mówi się nie tylko o prawie sędziowskim (*Richterrecht*), ale również o sędziowskim: rozwijaniu („doksztaltowywaniu”) prawa (*richterliche Rechtsfortbildung*), stanowieniu prawa (*richterliche Rechtsetzung*), tworzeniu prawa (*Rechtsschöpfung*),

¹³⁴ J. Ipsen, *Richterrecht und Verfassung*, Berlin 1975, s. 22.

„odnajdywaniu prawa” (*Rechtsfindung*), „wydobywaniu prawa” (*Rechtsgewinnung*), stanowieniu lub tworzeniu norm (*Normsetzung, Normschöpfung, Normbildung*) czy też prawie orzecznictwem (*Rechtsprechungsrecht*)¹³⁵. Wszystkie te określenia w różnym stopniu wskazują, że działalność sądów nie ogranicza się tylko do stosowania i interpretacji prawa (ustawy). Dla uproszczenia rozważań w dalszej części mowa będzie o *Rechtsfortbildung* (rozwijaniu prawa) jako pewnym „procesie myślowym”, którego efektem jest prawo sędziowskie, co nie przesądza natury tego ostatniego¹³⁶.

Ogólnie rzecz biorąc, można wyróżnić trzy najważniejsze podejścia do problemu prawotwórczej działalności sądów w Niemczech. Pierwsze, które można umownie określić jako teoretycznoprawne, koncentruje się na problematyce normy prawnej i metodyki prawniczej, a dokładniej relacji wykładni prawa do jego tworzenia (rozwijania) w procesie stosowania (operatywnego stosowania). Drugie, które można określić umownie mianem normatywnego (dogmatycznego), opiera się głównie na treści i wykładni przepisów Ustawy Zasadniczej, w szczególności art. 20 ust. 3 (związanie sądów „ustawą i prawem”), art. 97 (niezawisłość sędziowska) i art. 20 ust. 2 (podział władzy), jak również wybranych przepisów ustaw regulujących ustrój sądów i postępowanie sądowe. Trzecie podejście, które umownie można nazwać „praktycznym”, czyni punktem wyjścia analizę orzecznictwa najwyższych sądów federalnych i koncentruje się na zagadnieniu jego oddziaływania na działalność sądów niższej instancji. Naturalnie wszystkie te podejścia sygnalizują pewne odmienne rozłożenie akcentów, natomiast nie oznaczają, że można mówić odrębnie o prawie sędziowskim w rozumieniu teoretycznoprawnym, normatywnym lub praktycznym.

Niezależnie od tego jedno ustalenie jest w Niemczech powszechnie przyjmowane w doktrynie, a chodzi o tezę, zgodnie z którą ustalenie przez sąd podstawy prawnej rozstrzygnięcia jest z różnych przyczyn nie tylko odtwórczym i „mechanicznym” rozpoznaniem obowiązującego prawa, ale obejmuje również pewne elementy twórcze i w pewnym stopniu „decyzyjnistyczne”. Jak łatwo zauważyć, teza ta stanowi odrzucenie popularnych niegdyś założeń pozytywizmu prawniczego i jurejurisprudencji pojęciowej, a w szczególności dwóch z nich, zgodnie z którymi ustawodawstwo (prawo stanowione) stanowi „system zupełny”, a rozstrzygnięcie każdego problemu prawnego powinno być możliwe wyłącznie na podstawie tekstu

¹³⁵ *Ibidem*, s. 25 i 27.

¹³⁶ W polskim języku prawniczym nie ma pojęcia odpowiadającego znaczeniem określeniu *Rechtsfortbildung* (T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2005, s. 47; autor ten proponuje termin „inferencja”); z przyczyn stylistycznych w dalszej części rozważań używany jest (umownie) termin „rozwijanie prawa” – zamiennie z *Rechtsfortbildung*.

ustawy, ewentualnie przy użyciu „klasycznych” metod wykładni. Współcześnie wiadomo, że ustawodawstwo zawiera luki, klauzule generalne, pozorne lub rzeczywiste sprzeczności, jak również odsyła do pojęć (kryteriów) pozaprawnych oraz traci na aktualności w wyniku zmieniających się szybko realiów życia społecznego.

Ogólnie można stwierdzić za Jörnem Ipsenem, że prawo sędziowskie to udział orzecznictwa sądowego w obowiązującym prawie, który jest nie tylko wykładnią, ale „czymś więcej”¹³⁷. Jednakże podkreśla się, że *Rechtsfortbildung* i wykładnia nie powinny być traktowane jako zjawiska różne co do istoty, ale jako dwa „stopnie” jednego „procesu myślowego”¹³⁸. Ważniejsze jest jednak pytanie, jak określić to „coś więcej”. Odpowiedź jest wysoce niejednoznaczna. Poza tym dalsze kwestie dotyczą szeregu złożonych problemów, przede wszystkim pytań: jak powstaje prawo sędziowskie, jaki jest jego charakter normatywny, jaka jest rola poszczególnych rodzajów sądów w tym procesie, a przede wszystkim jakie są granice przy jego tworzeniu.

Należy tu zwrócić uwagę na pewne zagadnienie związane z rozumieniem w Niemczech pojęcia wykładni. Otóż według „klasycznego” kanonu metod wykładni, który został sformułowany przez Friedricha Carla von Savigny’ego, zaliczano do niego interpretację: gramatyczną, logiczną, historyczną i systemową. Od razu można zauważyć pominięcie interpretacji celowościowej, której wprowadzenie do „kanonu” zaproponował Rudolf von Ihering (przy przyjęciu, że nie jest ona tożsama z wolą „historycznego” prawodawcy)¹³⁹. Współcześnie należy ona jednak również do powszechnie uznawanych metod. Jednak nie podlega dyskusji, że właśnie w jej przypadku granica między wykładnią prawa a jego tworzeniem jej najbardziej płynna. Bardzo istotne dla dalszych rozważań jest to, że w Niemczech powszechnie przyjmuje się tzw. wąskie rozumienie wykładni¹⁴⁰. Ogranicza się znaczenie tego pojęcia do stosowania wspomnianych wcześniej tradycyjnie przyjętych i utrwalonych metod.

Za przesłankę kształtowania się prawa sędziowskiego uznawany jest czasem zakaz „odmowy wymierzenia sprawiedliwości” (odmowy rozstrzygnięcia co do meritum sprawy przedłożonej sądowi zgodnie z przepisami proceduralnymi). Powoduje to, że brak regulacji prawnej, jej wewnętrzna sprzeczność lub niedająca się usunąć w drodze wykładni niejasność nie oznaczają, że sąd (sędzia) może zakończyć postępowanie poprzez orzeczenie o wyłącznie procesowych skutkach. Sytuacja ta,

¹³⁷ J. Ipsen, *op. cit.*, s. 26.

¹³⁸ K. Larenz, C.-W. Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin–Heidelberg, s. 187.

¹³⁹ T. Spyra, *op. cit.*, s. 128.

¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 104.

określana ogólnie jako *non liquet* w zakresie podstaw prawnych rozstrzygnięcia, nie stanowi podstawy do odmowy wydania merytorycznego orzeczenia w konkretnej sprawie. Uzasadnienie takie jest podawane w wątpliwość, gdyż zgodnie z ogólnymi regułami proceduralnymi ustalenie, że dochodzone roszczenie nie ma podstawy prawnej, oznacza w procedurze cywilnej konieczność oddalenia powództwa, a w procedurze karnej (mówiąc naturalnie w uproszczeniu) brak podstaw prawnych do skazania powoduje uniewinnienie oskarżonego¹⁴¹. W procedurze sądowej kontroli konstytucyjności ustaw powodowałoby to niedopuszczalność stwierdzenia niezgodności.

Za drugą przesłankę kształtowania się prawa sędziowskiego można uważać wymóg uzasadnienia rozstrzygnięcia sądowego, co oznacza wskazanie racjonalnych, metodycznie poprawnych argumentów, a w szczególności wskazania obowiązujących norm prawnych, które sąd uznał za miarodajne dla rozstrzygnięcia sprawy. Między innymi ze względu na niedoskonałości języka prawnego ustalenie tych norm (czy też rozumienia tych norm) nie jest – przynajmniej w niektórych przypadkach – możliwe tylko za pomocą wykładni. Wówczas podstawę prawną sąd musi w ramach metodologii prawniczej w pewnym sensie „stworzyć” (a raczej „odnaleźć” ją w całym porządku prawnym), aby uniknąć zarzutu oczywistej usurpacji uprawnień, które mu nie przysługują¹⁴².

Przesłanka trzecia nawiązuje do historycznych wzorów funkcjonowania sądów (wcześniejszych niż pojęcie ustawy i władzy ustawodawczej), gdzie ukształtowało się pojęcie prejudykatu w rozumieniu orzeczenia stanowiącego wytyczną do orzekania w podobnych sprawach¹⁴³. Prejudykat może dotyczyć tylko wykładni obowiązujących przepisów, ale może również wykraczać poza jej ramy. Prejudykаты miały i mają dla sądów bardzo istotne znaczenie, pełnią bowiem „funkcję odciążającą”. Powoływanie się na nie znacznie upraszcza w praktyce uzasadnienie rozstrzygnięcia sądowego.

Po czwarte, możliwa jest sytuacja, w której sąd uznaje, że wynik wykładni ustawy jest z różnych przyczyn (np. wątpliwości co do zgodności z konstytucją, sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości) „niezadowolający”. Wówczas *Rechtsfortbildung* może służyć do pewnej korekty lub uzupełnienia ustawy przy ogólnym zachowaniu zasady związania jej postanowieniem¹⁴⁴.

¹⁴¹ R. Wank, *Die Auslegung von Gesetzen*, München 2015, s. 83.

¹⁴² K. Larenz, C.-W. Canaris, *op. cit.*, s. 190.

¹⁴³ Znana w niektórych kodyfikacjach okresu oświecenia instytucja rekursu ustawodawczego, a więc pytań kierowanych przez sądy do organów ustawodawczych (władców), nie sprawdziła się w praktyce.

¹⁴⁴ R. Wank, *op. cit.*, s. 83.

2. „Rozwijanie prawa” w ujęciu teoretycznoprawnym

O sędziowskim „rozwijaniu prawa” mówi się w Niemczech w sytuacji, gdy norma stanowiąca podstawę orzeczenia sądowego nie powstała w wyniku interpretacji ustawy (ustawy w rozumieniu materialnym). Polega ono na przyjęciu i bliższym ukształtowaniu nowych „koncepcji prawnych” (*Rechtsgedanken*), które znajdują swoje oparcie w tekście ustawy, ale wykraczają poza pierwotny „plan ustawodawczy” albo go w mniejszym lub większym stopniu modyfikują¹⁴⁵. Zakres sytuacji, w których stwierdza się *Rechtsfortbildung*, jest szeroki, ponieważ – jak wspomniano – za wykładnię uznaje się stosowanie „klasycznych” jej metod. Jednakże nie oznacza to, że delimitacja wykładni prawa i jego rozwijania opiera się na zastosowanych przez sąd metodach ustalenia sensu i rzeczywistego znaczenia (rozumienia) tekstu prawnego. Mówiąc krótko: zastosowanie innych niż „klasyczne” metod interpretacji (tzw. w Polsce metod wykładni *sensu largo*) niekoniecznie oznacza, że mamy do czynienia z „rozwijaniem prawa”.

W niemieckiej teorii prawa za dominujące należy uznać stanowisko, zgodnie z którym wykładnia ustawy powinna mieścić się w granicach językowego znaczenia (*sensu*) przepisu (przepisów). Z metodologicznego punktu widzenia z *Rechtsfortbildung* mamy więc do czynienia wówczas, gdy rezultat czynności interpretacyjnych „wykracza” (w sensie pozytywnym lub negatywnym) poza ustalone na gruncie językowym (w drodze wykładni językowej) rozumienie przepisu¹⁴⁶. Nawiązuje to do założenia podstawowego znaczenia wykładni językowej jako pewnej granicy czynności interpretacyjnych. Naturalnie podejście takie jest przez niektórych uczonych krytykowane, proponuje się inne ujęcia (np. uznanie, że „rozwijanie prawa” jest bardziej związane z wykładnią celowościową i oznacza sytuację, gdy interpretator „odchodzi” od sensu i celu ustawy i „realizuje” – choć w prawnych granicach – inne cele¹⁴⁷).

Z punktu widzenia metodyki prawniczej *Rechtsfortbildung* łączy się głównie z rozwiązywaniem problemu luk w prawie. Rozróżnia się przy tym różne rodzaje luk („świadome/zamierzone początkowe”, „niezamierzone początkowe”, „niezamierzone następcze”, jawne, ukryte itp.). Klasyfikacja luk jest istotna z punktu widzenia dopuszczalności, a przede wszystkim zakresu ewentualnego „rozwijania prawa”. Przyjmuje się, że *Rechtsfortbildung* może następować w drodze rozumowania

¹⁴⁵ K. Larenz, C.-W. Canaris, *op. cit.*, s. 187.

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 190; T. Spyra, *op. cit.*, s. 47.

¹⁴⁷ R. Wank, *op. cit.*, s. 84.

mieszczącego się w ramach celu ustawy i „planu ustawodawczego” (*Rechtsfortbildung intra legem, Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung*) lub rozumowania „przekraczającego ustawę” (*Rechtsfortbildung extra legem, Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung*)¹⁴⁸. O ile pierwszy rodzaj uważany jest za ogólnie dopuszczalny, o tyle w drugim przypadku musi to być legitymizowane szczególnymi warunkami. Wówczas bowiem norma, będąca podstawą rozstrzygnięcia, powstaje na podstawie ogólnych zasad porządku prawnego, w szczególności opiera się na tzw. zasadach moralno-prawnych (gł. na zasadzie słuszności), ewentualnie tzw. potrzebach (bezpieczeństwie) obrotu prawnego lub też argumentie „z natury rzeczy”¹⁴⁹. W przypadku luki w ścisłym znaczeniu typowymi metodami *Rechtsfortbildung* są analogia oraz tzw. redukcja celowościowa (restrykcja). Poza tym zalicza się do nich stosowanie argumentów *a minore ad maius*, *a maiore ad minus* i *contrario*, jak również odwołanie się do zasad prawa (np. zakaz nadużywania prawa, przypadki *venire contra factum proprium* czy też zasadę *dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*)¹⁵⁰. Niekiedy ujmuje się także w tych ramach rozwiązywanie kolizji zasad i norm w drodze „ważenia dóbr”¹⁵¹.

Nieco inaczej (z uwzględnieniem elementów praktyki sądowej) ujmuje kwestię typologii sędziowskiego „rozwijania prawa” J. Ipsen. Według niego prawo sędziowskie, a więc i *Rechtsfortbildung* może mieć cztery „typy”:

1. prawo konkretyzujące ustawę,
2. prawo zastępujące ustawę,
3. prawo korygujące ustawę,
4. prawo „konkurujące z ustawą”¹⁵².

Naturalnie granice między tymi typami (szczególnie trzecim i czwartym) są dość płynne i niejednoznaczne.

Wydaje się, że z punktu widzenia całości systemu prawa współcześnie najważniejszym przypadkiem „rozwijania prawa” jest konkretyzacja ustawy. Pewnego rodzaju punktem wyjścia jest tu założenie, w myśl którego użyte w ustawie klauzule generalne oraz „pojęcia nieokreślone” (*unbestimmte Rechtsbegriffe*) oznaczają (podobnie jak świadome/zamierzone luki w ustawie) upoważnienie sądów do „wypełnienia” ich treści poprzez ukształtowanie dokładniejszych i „operatywnych”

¹⁴⁸ T. Spyra określa te rodzaje *Rechtsfortbildung* jako uzupełniające oraz „wykraczające poza plan ustawowy”, T. Spyra, *op. cit.*, s. 55-56.

¹⁴⁹ R. Wank, *op. cit.*, s. 86; K. Larenz, C.-W. Canaris, *op. cit.*, s. 233 i n.

¹⁵⁰ R. Wank, *op. cit.*, s. 92.

¹⁵¹ K. Larenz, C.-W. Canaris, *op. cit.*, s. 223.

¹⁵² J. Ipsen, *Richterrecht und Verfassung...*, s. 61-62.

reguł ich stosowania. Stanowi to pewną analogię do upoważnienia organów władzy wykonawczej do stanowienia prawa w formie rozporządzenia. Zwraca się też uwagę, że treść ustawy jest niekiedy wynikiem tzw. kompromisu dylatoryjnego, są sytuacje, kiedy „ustawodawca historyczny” celowo wyraża swoją wolę w sposób niejednoznaczny z uwagi na to, że umożliwia to akceptację projektu ustawy przez większość parlamentarną¹⁵³.

Przy klauzulach generalnych i pojęciach nieokreślonych z natury rzeczy mamy do czynienia z sytuacją, gdy wykładnia językowa nie tworzy swego rodzaju „bazy interpretacyjnej”, nie tworzy wyraźnych granic językowych wykładni.

Za najważniejsze (najczęściej spotykane w praktyce) przykłady tego rodzaju delegacji uprawnień prawotwórczych (*quasi*-prawotwórczych) na sądy uznaje się również (oprócz klauzul generalnych i pojęć nieokreślonych):

- a) ustanowienie w samej ustawie ogólnych celów przyjętej regulacji;
- b) odesłanie w ustawie do „wartości” lub pozaustawowych kryteriów oceny;
- c) rozwiązania ustawowe umożliwiające dopasowanie lub uzupełnienie regulacji na „nowe” (tj. nieznanie ustawodawcy) sytuacje faktyczne (wyraźny nakaz stosowania analogii);
- d) klauzule słuszności, umożliwiające odstępstwa od ścisłych (rygorystycznych) postanowień ustawy¹⁵⁴.

Konkretyzację ustawy (w tych, ale i w pewnych innych przypadkach) można określić w tym kontekście jako uszczegółowienie pewnej normy generalnej poprzez szereg „podporządkowanych jej” norm o dokładniejszym charakterze, które umożliwiają ocenę prawną (jednoznaczną ocenę) określonych stanów faktycznych (spraw, wymagających rozstrzygnięcia sądowego). Konkretyzacja nie jest wykładnią (nie jest tylko wykładnią) normy, ponieważ ze względu na sposób sformułowania norma „z natury rzeczy” nie pozwala również precyzyjnie odtworzyć woli ustawodawcy. Ponadto zawiera ona jednak określone wskazania (wytyczne, kierunek) stosowania i to właśnie pozwala sędziemu na konkretyzację, ale nie na samodzielne tworzenie prawa.

Prawo sędziowskie zastępujące ustawę to po prostu wypełnianie luk w regulacji ustawowej. Luki te mogą mieć charakter „punktowy” albo „systemowy”. Znaczenie praktyczne ma zwłaszcza ten drugi przypadek, gdy wobec bezczynności ustawodawcy sądy zmuszone są do znacznej aktywności w zakresie tworzenia norm o bardziej kompleksowym charakterze.

¹⁵³ *Ibidem*, s. 77.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 65.

Z teoretycznego punktu widzenia problem korekty ustawy w drodze *Rechtsfortbildung* związany jest przede wszystkim ze szczególną sytuacją ustaw, które w związku z upływem czasu od ich ustanowienia „nie pasują” (oczywiście nie pasują) do zmienionych realiów życia społecznego. Z szerszego punktu widzenia można powiedzieć, że korekta jednoznacznego brzmienia ustawy może wynikać również z „niedopasowania” obowiązującego prawa do zmienionych standardów prawnych lub też „otoczenia normatywnego”¹⁵⁵. Problem ten można czasem rozwiązać poprzez wykładnię celowościową (w ujęciu obiektywnym), jednak jeśli trzeba odejść od brzmienia przepisu, to wkracza się w sferę rozwijania prawa.

Jeśli chodzi o prawo sędziowskie „konkurujące z ustawą”, to Ipsen opisuje je jako pewien szczególny stan, w którym dana dziedzina spraw została uregulowana głównie przez utrwalone prawo sędziowskie, ale ustawodawca odszedł (zamierzał odejść) od niektórych jego założeń i wprowadził niezgodne z nim rozwiązania. Wówczas (m.in. z uwagi na przekonanie, że wypracowane w orzecznictwie normy stanowią wiążącą konstytucyjnie regulację danego problemu) zdarza się, że sądy próbują zachować dotychczasowe reguły i wówczas pojawia się „konkurencja” między ustawodawstwem a orzecznictwem¹⁵⁶. Sytuacje tego rodzaju traktowane są zasadniczo jako przekroczenie granic tworzenia prawa sędziowskiego.

Ogólnie rzecz biorąc, *Rechtsfortbildung* uważane jest w Niemczech za zjawisko dopuszczalne i mieszczące się w ramach metodyki prawniczej. Niezależnie od różnic w jego stosowaniu w różnych gałęziach prawa, warunkiem jest stwierdzenie luki, której nie da się usunąć za pomocą wykładni. W tym zakresie odróżnia się warunki dopuszczalności „rozwijania prawa” w przypadkach wspomnianych wcześniej *Rechtsfortbildung* „w ramach ustawy” (*gesetzesimmanente Rechtsfortbildung*) i „przekraczającego ustawę” (*gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung*). Pierwszeństwo ma to pierwsze. Dopiero jeśli nie daje ono zadowalających rezultatów, można posłużyć się drugim. Dochodzą do tego dalsze warunki, a mianowicie *Rechtsfortbildung* „przekraczające ustawę” jest dopuszczalne, jeśli luka (brak regulacji ustawowej) nie wynika z „planu ustawodawczego”, ale jest konsekwencją odniesienia danej regulacji do wymagań „całości porządku prawnego”. Poza tym normy tworzone w takiej sytuacji winny być legitymowane przez zasady

¹⁵⁵ Przykładem tego rodzaju sytuacji jest orzecznictwo niemieckiego Sądu Najwyższego dotyczące dopuszczalności zasądzenia odszkodowania majątkowego za naruszenie konstytucyjnego prawa do swobodnego rozwoju osobowości (art. 2 ust. 1 UZ), chociaż § 253 niemieckiego kodeksu cywilnego przyjmuje zasadę, że w przypadku szkody niemajątkowej odszkodowanie pieniężne jest dopuszczalne tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie.

¹⁵⁶ J. Ipsen, *Richterrecht und Verfassung...*, s. 104.

lub wartości prawne uzasadnione za pomocą przekonującej prawnej argumentacji¹⁵⁷. Z uwagi na ogólnikowy charakter tego założenia stwierdza się czasem, że w sytuacji *Rechtsfortbildung* „przekraczającego ustawę” należałoby mówić nie o występowaniu luki, ale raczej o postulacie z zakresu polityki prawa¹⁵⁸. Inaczej mówiąc: w tym przypadku „rozwijanie prawa” zbliża się w największym stopniu do tworzenia prawa.

3. Problem tzw. wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją (w zgodzie z prawem ponad- i międzynarodowym)

Z samej nazwy wynikałoby, że wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją (*verfassungskonforme Auslegung der Gesetze*) jest metodą interpretacyjną (rodzajem rozumowania prawniczego), a nie formą rozwijania prawa czy też kształtowania się prawa sędziowskiego. Istotnie można twierdzić, że jest ona swego rodzaju posiłkową regułą (metaregułą) wykładni, która pozwala wybrać prawidłową interpretację, jeśli „klasyczne” metody wykładni nie dają jednoznacznych rezultatów, a w szczególności, gdy wykładnia językowa nie jest jasna. Można też utrzymywać, że mamy tu do czynienia ze szczególnym przypadkiem wykładni systemowej. Specyfiką omawianej sytuacji jest wówczas to, że „współstosowane” normy należą do aktów normatywnych o różnym miejscu w hierarchii źródeł prawa.

Według innego ujęcia wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją jest w istocie pewną formą kontroli konstytucyjności norm ustawowych. Jej „modelowe” stosowanie polega bowiem przy tym podejściu na czterech elementach:

1. dokonaniu wykładni metodami „klasycznymi” i stwierdzeniu, że (niezależnie od wyników zastosowania różnych metod wykładni) występuje pewien problem zgodności regulacji ustawowej z konstytucją;
2. dokładniejszej kontroli uzyskanych wyników wykładni pod kątem zgodności z konstytucją, co z reguły wymaga konkretyzacji norm konstytucyjnych dostosowanej do poziomu abstrakcji miarodajnych norm ustawowych;
3. stwierdzeniu pewnej częściowej niezgodności, a następnie ustaleniu treści norm ustawowych z „wykorzystaniem” (skonkretyzowanych wcześniej) norm konstytucyjnych, co prowadzi do eliminacji niezgodności;

¹⁵⁷ K. Larenz, C.-W. Canaris, *op. cit.*, s. 246 i n.

¹⁵⁸ R. Wank, *op. cit.*, s. 86.

4. ustaleniu, że uzyskane rozumienie normy ustawowej nie przekracza granic wykładni językowej (nie jest sprzeczne z jednoznacznym brzmieniem/treścią językową przepisów ustaw) oraz nie jest niezgodne z wyraźnie wyrażoną wolą/„planem” ustawodawcy.

Jak łatwo zauważyć, wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją związana jest w wieloraki sposób ze zjawiskiem „rozwijania prawa”. Po pierwsze, niektóre zasady konstytucyjne oraz postanowienia o prawach podstawowych, które opierają się na pewnych wartościach, mogą być uważane za wspomniane wcześniej zasady moralno-prawne, uzasadniające zastosowanie *Rechtsfortbildung*¹⁵⁹. Po drugie, ocena uzyskanych wyników wykładni ustawy „klasycznymi” metodami pod kątem zgodności z konstytucją z reguły wymaga konkretyzacji norm konstytucyjnych i przyjęcia takiego ich rozumienia, które będzie dostosowane do poziomu abstrakcji miarodajnych norm ustawowych. Stąd też wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją traktowana jest niekiedy nie jako metoda interpretacji, ale jako dopasowanie normy na mocy aktu prawotwórczego. Stąd też (przynajmniej w niektórych przypadkach) stosowanie tej metody stanowi (również) akt *Rechtsfortbildung*¹⁶⁰.

4. Prawo sędziowskie – podejście dogmatycznoprawne

Z normatywnego punktu widzenia za punkt wyjścia do rozważań o prawie sędziowskim można uznać regulacje ustawowe, które posługują się określeniem *Fortbildung des Rechts*. Nie wnikając w szczegóły, można stwierdzić, że unormowania te mają głównie charakter proceduralny, ale traktowane są również jako swego rodzaju upoważnienie dla najwyższych sądów federalnych do „rozwijania prawa”. Tytułem ilustracji właściwy do rozstrzygnięcia określonej sprawy senat federalnego Sądu Najwyższego może przedłożyć problem prawny o zasadniczym znaczeniu Wielkiemu (powiększonemu) Senatowi, jeżeli jest to potrzebne do „rozwijania prawa lub zapewnienia jednolitości orzecznictwa”¹⁶¹. Podobne przepisy znajdują się w ustawach regulujących ustrój wszystkich innych konstytucyjnych gałęzi wymiaru sprawiedliwości, a więc sądownictwa: administracyjnego, socjal-

¹⁵⁹ K. Larenz, C.-W. Canaris, *op. cit.*, s. 159.

¹⁶⁰ M. Jestaedt, *Richterliche Rechtsetzung statt richterliche Rechtsfortbildung. Methodologische Betrachtungen zum sog. Richterrecht*, [w:] *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, Hrsg. Ch. Bumke, Tübingen 2012, s. 57-58.

¹⁶¹ § 132 ust. 4 federalnej ustawy o ustroju sądów.

nego, finansowego i pracy¹⁶². Ponadto w niektórych sytuacjach dopuszczalność środków odwoławczych, w szczególności rozpatrywanych przez sądy najwyższe, uzależniona jest od występowania potrzeby rozwijania prawa¹⁶³.

Z konstytucyjnego punktu widzenia regulacje te związane są ściśle z dążeniem do zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądowego (art. 95 ust. 3 UZ). Naturalnie podłożem jest tu zasada równości wobec ustawy (art. 3 ust. 1 UZ) oraz założenie „przewidywalności” orzeczeń sądowych, które można traktować jako element zasady państwa prawnego. Należy podkreślić, że problem jednolitości orzecznictwa sądowego ma w Niemczech jako państwie federalnym szczególny wymiar, związany z funkcjonowaniem odrębnych organów sądowniczych podmiotów federacji.

Kompetencja sądów – w szczególności najwyższych instancji sądowych – do tworzenia norm w drodze *Rechtsfortbildung* nie jest w Niemczech kwestionowana jako niezgodna z Ustawą Zasadniczą. Wynikała ona z regulacji „przedkonstytucyjnych” oraz wcześniejszej utrwalonej praktyki ustrojowej, a brak jest zarówno w samym tekście UZ, jak i w poglądach wyrażanych w toku prac Rady Parlamentarnej argumentów pozwalających przyjąć, że „wołą ustrojodawcy” było odejście od ukształtowanych historycznie założeń. Najistotniejszy nie jest więc problem samej dopuszczalności tworzenia prawa sędziowskiego, ale pytanie o obowiązujące w tym zakresie granice i jego charakter jako źródła prawa.

Sam Federalny Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie stoi na stanowisku, że sądowe rozwijanie prawa w drodze *Rechtsfortbildung* nie narusza postanowień UZ. Należy ono wręcz do zadań władzy sądowniczej¹⁶⁴. W szczególności w jego ramach mieści się dopasowanie obowiązującego prawa do zmieniających się szybko stosunków społecznych i ograniczonej możliwości reakcji na ten proces ze strony ustawodawcy¹⁶⁵. Trybunał wyraźnie zaznacza też, że stosowanie analogii jako metody rozwijania prawa jest konstytucyjnie dopuszczalne¹⁶⁶.

¹⁶² § 11 ust. 4 ustawy o sądach administracyjnych, § 11 ust. 4 ustawy o sądach finansowych, § 43 ustawy o sądach socjalnych oraz § 45 ust. 4 ustawy o sądach pracy.

¹⁶³ Tytułem przykładu w postępowaniu cywilnym odwołanie od wyroku wydanego w pierwszej instancji jest dopuszczalne, jeśli wartość przedmiotu sporu przekracza 600 euro, sprawa ma zasadnicze znaczenie lub wymaga tego rozwijanie prawa (*Fortbildung des Rechts*) albo zapewnienie jednolitości orzecznictwa (§ 511 Kodeksu postępowania cywilnego); dwie ostatnie przesłanki warunkują również dopuszczalność rewizji od wyroku sądu odwoławczego (§ 543 niemieckiej procedury cywilnej).

¹⁶⁴ Zob. wyrok z 6.07.2018 r., 1 BvL 7/14 (do 30.06.2019 nieopubl. w BVerfGE) i przywołane tam wcześniejsze orzeczenia.

¹⁶⁵ BVerfGE 128, s. 210 (i przywołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

¹⁶⁶ BVerfGE 82, s. 6.

Z dogmatycznego punktu widzenia podejście do pojęcia prawa sędziowskiego jest o tyle nieco inne niż teoretycznoprawne, że koncentruje się nie tyle na stosowanych metodach jego tworzenia, ile na wskazaniu ograniczeń, które wyprowadza się z norm konstytucyjnych, z postanowień UZ.

Ogólnie można stwierdzić, że ograniczenia w kształtowaniu prawa sędziowskiego wynikają z zasady państwa prawnego, zasady podziału władzy (art. 20 ust. 2 UZ), a pośrednio z zasady państwa demokratycznego (art. 20 ust. 1) oraz z zasad związania władzy sądowniczej ustawą i prawem (art. 20 ust. 3) oraz podległości sędziego jedynie ustawie (art. 97 ust. 1 UZ)¹⁶⁷.

W kontekście omawianych tu wcześniej zagadnień metodologicznych istotne jest, po pierwsze, założenie, zgodnie z którym z zasady państwa prawnego wynika tzw. zakaz działań władzy publicznej o charakterze samowoli (*Willkürverbot*). Prowadzi to w konsekwencji do wniosku, że wspomniane wcześniej granice metodologiczne są również ograniczeniami konstytucyjnymi. Orzeczenia sądowe opierające się na normie, której „źródłem” są czynniki „pozaprawne”, a w istocie subiektywne zapatrywania sędziego z zakresu polityki prawa, rozumienia sprawiedliwości (lub moralności), są działaniami arbitralnymi¹⁶⁸. W konsekwencji oznacza to, że sądy, a zwłaszcza sądy najwyższe, winny bardzo starannie i wnikliwie uzasadnić rozstrzygnięcia mające charakter rozwijania prawa.

Jeśli chodzi o zasadę podziału władzy (trójpodziału władzy), należy zauważyć, że jest ona współcześnie w Niemczech rozumiana w nieco inny sposób niż w Polsce. Jeśli chodzi bowiem o tzw. podział funkcjonalny, podkreśla się (m.in. nawiązując do idei podziału władzy Immanuela Kanta), że oznacza ona takie rozdzielenie kompetencji (zadań) między organy poszczególnych władz, które zapewni ich „najlepsze” (najbardziej efektywne, racjonalne) wykonywanie¹⁶⁹. Dogmatyczne podejście, zakładające, że (tylko) władza ustawodawcza stanowi prawo, uważane jest za przestarzałe, a przede wszystkim za nieodpowiadające podziałowi władzy ukształtowanemu w przepisach UZ, która przewiduje daleko idące powiązania

¹⁶⁷ Należy zauważyć, że w świetle UZ zasada suwerenności Narodu, polega na tym, że „cała władza pochodzi od narodu”, ale jest ona wykonywana w wyborach i głosowaniach oraz przez organy władzy ustawodawstwa, władzy ustawodawczej i władzy sądowniczej; konkretyzacją tej regulacji konstytucyjnej jest formuła, zgodnie z którą wyroki sądów (w tym również FTK) wydawane są: „w imieniu Narodu”; nie można więc stwierdzić, że organy ustawodawcze mają swego rodzaju „pierwszeństwo” w ustalaniu „woli narodu”, a zatem też w konkretyzacji i „rozwijaniu” postanowień konstytucji.

¹⁶⁸ Ch. Bumke, *Verfassungsrechtliche Grenzen fachrichterlicher Rechtserzeugung*, [w:] *Richterrecht zwischen...*, s. 40-41.

¹⁶⁹ BVerfGE 68, s. 86.

(„zazębianie się”) zakresu zadań poszczególnych władz¹⁷⁰. Stąd też zasada podziału nie jest traktowana jako podstawa zakazu prawa sędziowskiego, ale dyrektywa, w myśl której nie powinno ono wkraczać w „rdzeń” (*Kernbereich*) kompetencji organów ustawodawczych. Wprowadza to ograniczenia głównie w odniesieniu do prawa sędziowskiego „zastępującego ustawę”, w mniejszym stopniu do konkretyzacji ustawy i korekt rozwiązań ustawowych¹⁷¹. Zwraca się uwagę, że sądy nie mają dostatecznej legitymacji demokratycznej do wypełniania luk o systemowym charakterze, rozstrzygania konfliktu interesów między różnymi grupami społecznymi.

Co do klauzuli związania sądów prawem i ustawą (art. 20 ust. 3) oraz podległości sędziego jedynie ustawie (art. 97 ust.1), to – pomijając problem pewnej niespójności tych regulacji – zwraca się uwagę, że związanie ustawą ma szczególne znaczenie. Art. 97 ust. 1 UZ traktowany jest jako podstawa (a dokładniej jedna z podstaw) do formułowania zasady prymatu ustawy w systemie prawa¹⁷². Prymat ten oznacza granice dla *Rechtsfortbildung*. Według FTK jest ono niedopuszczalne, jeżeli sędzia „odrywa się” od sensu i celu przepisów (*Sinn und Zweck*), nie respektuje podstawowych rozstrzygnięć ustawowych, tworzy normy, które nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w tekście ustawy¹⁷³. Granice *Rechtsfortbildung* są przekroczone również wówczas, gdy z uzasadnienia rozstrzygnięcia sądowego widać wyraźnie zamiar postawienia się w roli organu prawodawczego, a nie stosującego obowiązujące prawo¹⁷⁴. Naturalnie sformułowania te mają dość ogólnikowy charakter.

Z dogmatycznego punktu widzenia istotna jest kwestia charakteru norm ukształtowanych w drodze *Rechtsfortbildung*, a mówiąc inaczej – odpowiedź na pytanie: czy tzw. prawo sędziowskie jest częścią obowiązującego porządku prawnego (częścią obowiązującego prawa). Według dominującego w nauce poglądu tzw. prawo sędziowskie nie jest prawem w rozumieniu art. 20 ust. 3 UZ¹⁷⁵. Z tego m.in. względu niektórzy badacze – jak to zasygnalizowano na początku – rezygnują z samego terminu „prawo sędziowskie”, mówiąc o tworzeniu przez sądy norm bez określania ich jako prawo. Główny argument opiera się na generalnym braku mocy

¹⁷⁰ K.-E. Hain, *Grundsätze des Grundgesetzes*, Baden-Baden, s. 373.

¹⁷¹ Należy tu zasygnalizować, że na poszerzenie granic tworzenia prawa sędziowskiego może mieć wpływ długotrwała bezczynność ustawodawcy.

¹⁷² Naturalnie prymat ten jest współcześnie z wielu przyczyn mocno ograniczony. Nie chodzi tylko o nadrzędność konstytucji czy też pierwszeństwo ogólnych zasad prawa międzynarodowego nad ustawami (art. 25 UZ), ale o ich relację do prawa UE.

¹⁷³ BVerfGE 128, s. 210.

¹⁷⁴ BVerfGE 87, s. 273.

¹⁷⁵ C. D. Classen, Art. 97 Rdnr 11, [w:] *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, t. 3, Hrsg. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, München 2001, s. 1194.

wiążącej, sądy nie są nimi prawnie związane. Ich stosowanie opiera się wyłącznie na „mocy przekonywania” ich podstaw oraz autorytecie i kompetencjach sądu, który je „przyjął”¹⁷⁶. Pomijając w tym miejscu koncepcję faktycznego obowiązywania (zob. niżej), należy jednak wskazać, że prawo zwyczajowe uważane jest w Niemczech za część prawa w rozumieniu art. 20 ust. 3 UZ. Stąd też utrwalona i długoletnia praktyka (i stosowanie się sądów i innych podmiotów stosunków prawnych do określonych norm ukształtowanych w drodze *Rechtsfortbildung*) pozwala mówić o takich normach jako o prawie zwyczajowym.

Na zakończenie tej części rozważań należy jeszcze zasygnalizować, że problematyka *Rechtsfortbildung* jest dodatkowo skomplikowana, jeśli uwzględnić szczególne zasady wykładni występujące w niektórych gałęziach prawa, które odnoszone są również do kształtowania prawa sędziowskiego. Typowym przykładem jest zakaz stosowania analogii na niekorzyść sprawcy w prawie karnym. Z kolei w prawie cywilnym uznaje się szeroko pojętą analogię za podstawową metodę prowadzącą do powstawania prawa sędziowskiego. Natomiast w prawie administracyjnym głównym elementem *Rechtsfortbildung* wydaje się konkretyzacja przepisów ustawowych, a znaczenie analogii jest mocno ograniczone.

5. Prawo sędziowskie i proces jego kształtowania – podejście praktyczne

Przy podejściu, które umownie określono tutaj jako praktyczne, punkt wyjścia stanowi założenie, zgodnie z którym orzeczenia sądowe, zwłaszcza sądów wyższych instancji, stanowią nie tylko rozstrzygnięcie konkretnej sprawy (konkretnego sporu prawnego). Mają (mogą mieć) szersze oddziaływanie, wpływają na sposób rozstrzygnięcia w przyszłości innych spraw. Niezależnie od tego, czy zawarte jest w nich rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych, czy też stwierdzenia, stanowiące rozwijanie prawa, stanowią tzw. prejudykаты. Bez względu na epokę historyczną, organizację sądownictwa i rozumienie zasady niezawisłości niemal zawsze sędziowie w praktyce kierują się w swoich rozstrzygnięciach wcześniejszym orzecznictwem sądowym¹⁷⁷. Istotne są tutaj przede wszystkim dwa elementy. Po

¹⁷⁶ BVerfGE 84, s. 227.

¹⁷⁷ Wyjątkiem jest chyba jedynie zmiana ustroju państwa, której towarzyszy daleko idąca „rewolucja” w porządku prawnym, która czyni nieaktualnym wcześniejsze orzecznictwo.

pierwsze, o prejudykacie prawotwórczym mówić można, gdy pogląd prawny sądu został sformułowany w postaci pewnej generalnej i abstrakcyjnej normy, a więc analogicznie do norm ustawowych. Po drugie, norma ta (niezależnie od formalnego związania nią sędziów) jest stosowana przez sądy jako podstawa prawna rozstrzygnięć¹⁷⁸.

Patrząc na aktualny kształt porządku prawnego i praktykę stosowania prawa, w Niemczech stwierdza się, że zarysowane wcześniej „metodologiczne” podejście do zjawiska *Rechtsfortbildung* jest przestarzałe i nie odpowiada rzeczywistości. Zwraca się uwagę na rosnącą liczbę, „legislacyjną jakość” i sposób formułowania ustaw, co powoduje, że ich teksty wyznaczają co prawda granice decyzji sędziowskiej, ale faktycznie wymagają nowych metod tworzenia podstaw tych decyzji. Dochodzi do tego wpływ norm konstytucyjnych oraz prawa UE, brak powszechnie uznanych metareguł wykładni oraz „zamkniętego” katalogu dopuszczalnych metod rozwijania prawa¹⁷⁹. Stąd też podaje się w wątpliwość celowość podkreślenia metodologicznej różnicy między wykładnią a rozwijaniem prawa.

Nie rozwijając tu złożonej problematyki znaczenia precedensów w porządku prawnym, należy skoncentrować się na roli sądów najwyższych, czyli takich, które nie podlegają kontroli już w toku instancji sądowych. Nie ulega wątpliwości, że w ich przypadku obok zadania rozstrzygania indywidualnych sporów dochodzi również w szczególnym wymiarze funkcja ujednolicenia orzecznictwa sądów niższych instancji oraz (oczywiście w pewnych granicach) rozwijania prawa¹⁸⁰. Niezależnie od rozwiązań ustawowych zwraca się uwagę, że w Niemczech sądy zasadniczo stosują się do poglądów prawnych sądów najwyższych, i wskazuje się, że w praktyce można mówić o „ukrytym systemie precedensowym”¹⁸¹.

Dla faktycznego zakresu i znaczenia prawa sędziowskiego istotną rolę odgrywa struktura sądownictwa, a konkretnie zależności między sądami niższych instancji a sądami najwyższymi oraz sposób funkcjonowania tych ostatnich. Patrząc

¹⁷⁸ Zob. R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 10 i przywołany tam pogląd Andrzeja Stelmachowskiego; należy zwrócić uwagę, że orzecznictwo sądów, które kontrolują działalność administracji, oddziałuje z reguły na stosowanie prawa przez organy administracji.

¹⁷⁹ M. Albers, *Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen*, [w:] *Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung*, Hrsg. W. Höfling, Berlin–Boston 2012, s. 261.

¹⁸⁰ Ch. Schönberger, *Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen*, [w:] *Grundsatzfragen der Rechtsetzung*..., s. 303–304.

¹⁸¹ *Ibidem*, s. 316–319.

z prawnoporównawczego punktu widzenia, można wyróżnić systemy, w których funkcjonuje jeden sąd najwyższy, a w jego ramach jeden skład orzekający, składający się z wszystkich jego sędziów (model amerykański). Oznacza to, że liczba sędziów nie może przekraczać kilkunastu osób. Z natury rzeczy „dostęp” do tak skonstruowanego sądu (trybunału) jest „utrudniony”, może on (kierując się kryteriami ocennymi) dobierać sprawy, które będzie rozstrzygać. Oznacza to koncentrację na szerzej pojmowanych celach niż tylko rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, z natury rzeczy orzeczenia takiego organu są „zorientowane na przyszłość” i dotyczą spraw o zasadniczym znaczeniu. Logiczną konsekwencją jest wówczas przyjęcie wiążącego dla innych sądów charakteru poglądów prawnych (precedensów) sądu najwyższego. Typowym przykładem jest amerykański Sąd Najwyższy¹⁸²

Z kolei w modelu określanym jako kontynentalnoeuropejski mamy do czynienia z kilkoma sądami najwyższymi, których obsada sięga nawet kilkuset sędziów, ale orzekają one w „mniejszych” składach osobowych. „Dostęp” do nich jest „względnie szeroki”, co powoduje skoncentrowanie się raczej na rozstrzygnięciu indywidualnej sprawy (czy też kontroli konkretnego rozstrzygnięcia zapadłego w sądach niższych instancji), niż na wypracowywaniu reguł ogólniejszej natury. Ze względu m.in. na liczbę rozpatrywanych spraw uzasadnienia orzeczeń są stosunkowo krótkie, a często dochodzi do rozbieżności między poszczególnymi rozstrzygnięciami. Za typowe przykłady tego modelu uważać można państwa romańskie: Francję i Włochy.

System niemiecki uważany jest za szczególnie przypadek systemu kontynentalnoeuropejskiego, który ma pewne cechy zbliżające go do modelu amerykańskiego. Chodzi m.in. o kwestie „dostępu do sądów najwyższych”, ponieważ pewną cechą obowiązującego w Niemczech modelu rewizyjnego jest dążenie do daleko idącego ograniczenia dopuszczalności środków odwoławczych, które rozpatrują sądy najwyższe. Mają się one ograniczyć do przypadków „o zasadniczym znaczeniu”. Powoduje to w praktyce, że liczba spraw, które te sądy rozpatrują, nie jest tak duża, aby koncentrować się tylko na okolicznościach konkretnej sprawy, a rozbudowane uzasadnienie ma mieć również „walor przyszłościowy”¹⁸³. Jego oddziaływanie ma pewien sposób „rekompensować” ograniczenia dopuszczalności środków odwo-

¹⁸² Prawotwórczą rolę U.S. Supreme Court wzmacniają również dwie dodatkowe okoliczności, a mianowicie pełni on funkcję sądu konstytucyjnego, a Stany Zjednoczone nie należą do organizacji ponadnarodowej takiej jak UE, a więc rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego nie mogą być „podważane” przez organ sądowy takiej organizacji.

¹⁸³ Ciekawe z tego punktu widzenia może być spojrzenie na dane statystyczne: francuski Sąd Kasacyjny rozstrzyga ok. 30 000 spraw rocznie, a włoski – ok. 40 000, w Niemczech Sąd Najwyższy – ok. 3300 spraw, a Federalny Sąd Administracyjny – ok. 2000; Ch. Schönberger, *op. cit.*, s. 310.

ławczych oraz „odciążyć” sądy najwyższe. W praktyce adresatami orzeczeń sądów najwyższych stają się sądy niższych instancji, które w mniej lub bardziej podobnych sprawach dokonują swoistej recepcji poglądów prawnych sądów najwyższych¹⁸⁴.

Złożone relacje sądów najwyższych i sądów niższych instancji powodują, że w Niemczech wyróżnia się dwa etapy powstawania prawa sędziowskiego, w szczególności zaś konkretyzacji ustawy. Po pierwsze, chodzi o tzw. uszczegółowienie znaczenia normy. Na ogół jest to czasowo etap pierwszy. W orzecznictwie sądów powstają pewne założenia dotyczące stosowania normy, które mają bardziej kazuistyczny charakter, związany ze specyfiką konkretnych rozstrzyganych spraw. Daje to podstawę do systematyzacji, prób tworzenia norm „oderwanych” od konkretnych stanów faktycznych, dających wskazania do (jednoznacznej) kwalifikacji prawnej nowych, nie tylko analogicznych do już rozstrzygniętych spraw. Ten etap „typizacji” jest podsumowaniem rozstrzygnięć szczegółowych i wówczas powstają reguły ogólne, które pozwalają w miarę jednoznacznie zakwalifikować każdy indywidualny przypadek. Na tym etapie istotną rolę odgrywa nauka prawa, która podobnie jak w przypadku prawa stanowionego dokonuje zestawienia, analizy, a przede wszystkim systematyzacji orzecznictwa i w ten sposób niejako współtworzy prawo sędziowskie¹⁸⁵.

Z uwagi na sposób powstawania prawo sędziowskie odróżnia się istotnie od prawa stanowionego. Prawo stanowione powstaje z reguły w drodze „jednorazowej” czynności prawodawczej, choć naturalnie może być później korygowane. Jest „zorientowane na przyszłość”. Jego kształt determinuje względnie swobodna „decyzja polityczna”. Prawo sędziowskie (rozumiane jako pewien system norm, a nie tylko jednostkowe „oderwane od siebie” normy) powstaje zasadniczo w sposób ciągły (kontynuacyjny). Na etapie uszczegółowienia odnosi się raczej do przeszłości. Jego kształt determinuje prawo stanowione. Istotny jest również stopień abstrakcji (generalizacji). Zasadniczo ustawodawstwo „nakierowane” jest na regulację typowych grup sytuacji z życia społecznego, prawo sędziowskie ma w pierwszej kolejności służyć jako podstawa rozstrzygnięcia konkretnych sytuacji faktycznych¹⁸⁶.

Ponadto wymogiem obowiązywania prawa jest współcześnie jego oficjalne ogłoszenie. Jeśli chodzi o prawo sędziowskie, to z tego punktu widzenia istotną rolę odgrywa utrwalona praktyka publikowania niektórych orzeczeń sądów najwyższych w specjalnych urzędowych zbiorach wraz z wyodrębnionymi тезami (wiodącymi założeniami – *Leitsätze*). Tezy określane są przez sam sąd (skład orze-

¹⁸⁴ M. Albers, *op. cit.*, s. 269.

¹⁸⁵ J. Ipsen, *Richterrecht und Verfassung...*, s. 75 i n.

¹⁸⁶ Ch. Schönberger, *op. cit.*, s. 307.

kający), sformułowane są w sposób generalno-abstrakcyjny i w samym założeniu stanowią prejudykaty (bądź istotne wskazówki dla sądów niższych instancji co do stosowania prawa).

6. Specyfika „rozwijania prawa” przez sąd konstytucyjny

Choć ustawa o FTK – w odróżnieniu od powołanych wcześniej przepisów dotyczących innych federalnych sądów najwyższych – nie wspomina wprost o upoważnieniu go do dokonywania *Rechtsfortbildung*, to nie ma w Niemczech wątpliwości co do tego, że Federalny Trybunał Konstytucyjny uczestniczy w praktyce w procesie sędziowskiego rozwijania prawa. Od strony normatywnej wskazuje się, że skoro utrwalonym i wyraźnie wskazanym w ustawodawstwie zadaniem sądów najwyższych w poszczególnych gałęziach prawa jest jego rozwijanie, to podobnie należy traktować w tym zakresie FTK (przynajmniej w dziedzinie prawa konstytucyjnego)¹⁸⁷.

Z metodologicznego punktu widzenia rozwijanie prawa przez FTK różni się od działalności innych sądów, ponieważ „materiał normatywny”, który jest zasadniczą podstawą jego rozstrzygnięć (a więc postanowienia UZ), posługuje się sformułowaniami stanowiącymi klauzule generalne lub też pojęcia nieokreślone dużo częściej (w o wiele większym „nasyceniu”) niż ustawy zwykłe. Jednocześnie „udział” pojęć i wyrażeń, które można interpretować zgodnie z ich językowym (potocznym) rozumieniem, jest stosunkowo niewielki. Nie chodzi jednak tylko o kwestie ilościowe. Stopień abstrakcji i niejednoznaczność postanowień konstytucji powodują, że wymagają one z reguły konkretyzacji. Ogólnie używa się tu określenia „otwartość” („otwartość interpretacyjna”) konstytucji¹⁸⁸. Dotyczy to – jak widać – również rozwijania prawa.

Oczywiste jest również, że każda konstytucja (podobnie jak każda ustawa) zawiera luki. Jednak i w tym zakresie występuje pewna specyfika. Z natury rzeczy konstytucja w wielu kwestiach ogranicza się bowiem do ustanowienia pewnych zasad (zasad ustroju). W Niemczech wskazuje się ogólnie, że ustanawia ona pewien

¹⁸⁷ Ch. Starck, *Rechtsfortbildung durch das Verfassungsgericht*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich*, Hrsg. W. Heun, Ch. Starck, Baden-Baden 2008, s. 17.

¹⁸⁸ P. Kirchhof, *Rechtsphilosophische Fundierung des Richterrechts. Die Idee des Rechts*, [w:] *Richterrecht zwischen...*, s. 72-74.

„porządek ramowy” (*Rahmenordnung*), a więc nie reguluje wszystkich problemów życia społecznego i zostawia przestrzeń dla politycznych rozstrzygnięć ustawodawcy¹⁸⁹. Ustalenie istnienia luki w regulacji konstytucyjnej nie zawsze rodzi zatem konieczność (potrzebę) wypełnienia jej w drodze wykładni lub „rozwijania prawa”. Możliwe jest przyjęcie, że mamy do czynienia z zagadnieniami, które ma rozstrzygnąć praktyka ustrojowa bądź też ustawodawca.

Ogólnie stwierdza się przy tym, że kluczowe znaczenie dla ustalenia treści norm konstytucyjnych ma ich konkretyzacja. Jest ona różnie rozumiana, ale jako główne można wskazać dwa zapatrywania. Po pierwsze, konkretyzacja może być rozumiana jako dokonane nie tylko w drodze wykładni ustalenie treści normy, która może być podstawą rozstrzygnięcia (sądowego rozstrzygnięcia), gdyż umożliwia dokonanie subsumpcji. Po drugie, może być traktowana jako twórcze „wypełnienie” regulacji, która wyznacza tylko pewien „kierunek”¹⁹⁰. Konstytucja różni się w tym kontekście (choć w Niemczech sporne jest, czy tylko ilościowo, czy też również jakościowo) od ustaw zwykłych, niewątpliwie znaczna część norm wymaga bowiem konkretyzacji. Tym samym metodologiczne założenie, zgodnie z którym *Rechtsfortbildung* służy głównie usuwaniu luk w prawie, schodzi niejako na dalszy plan.

Oprócz tego należy pamiętać, że UZ została uchwalona przed 70 laty, a więc wobec szybko zmieniających się warunków społeczno-politycznych wiele jej postanowień wymaga „dopasowania” do istniejącej rzeczywistości i nowych problemów. Wobec trudności proceduralnych, wynikających ze szczególnego trybu zmiany UZ (art. 79), jasne jest, że z biegiem czasu rośnie potrzeba stosowania korygującego *Rechtsfortbildung*.

Nie bez znaczenia dla omawianej problematyki jest również aspekt polityczny. Nie wnikając tu w szczegóły całego zagadnienia, należy zauważyć, że każdy sąd konstytucyjny w większym lub mniejszym stopniu ingeruje w działalność najwyższych organów państwa realizujących jego politykę. Poddanie „sfery polityki” kontroli sądu konstytucyjnego ma poważne konsekwencje również dla jego działalności i charakteru¹⁹¹. Musi on bowiem uwzględniać „polityczny” aspekt i skutki swoich rozstrzygnięć. Za ideę najdalej idącą, jeśli chodzi o rozdzielenie prawa i polityki, można uznać amerykańską doktrynę kwestii politycznych. Zakłada ona bowiem, iż istnieje pewna kategoria problemów, które „muszą być wyjaśnione przez

¹⁸⁹ Ch. Starck, *Rechtsfortbildung durch das Verfassungsgericht*, s. 17.

¹⁹⁰ H. A. Wolff, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, Tübingen 2000, s. 162.

¹⁹¹ O. Massing, *Politik als Recht – Recht als Politik. Studien zu einer Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Baden-Baden 2006, s. 42 i n.

władze polityczne, a jeśli one podejmą decyzję, to sądy są zobowiązane przyjąć ją do wiadomości i do niej się stosować¹⁹². Naturalnie takie podejście oznacza, że w zakresie „kwestii politycznych” wykluczone jest rozwijanie konstytucji przez trybunał konstytucyjny, prowadziłoby to bowiem do „polityzacji” sądu konstytucyjnego. Ponadto oznacza ono osłabienie normatywnego charakteru konstytucji, dlatego jest w Niemczech na ogół odrzucane. Ogólne uznanie znajduje natomiast postulat powściągliwości sędziowskiej, przy czym jest on oczywiście dość różnie rozumiany, co powoduje, że jego praktyczna użyteczność jest niewielka¹⁹³. Nie rozwijając tego skomplikowanego zagadnienia, należy podkreślić tylko ogólnie, że polityczny aspekt orzeczeń sądu konstytucyjnego wprowadza pewne szczególne ograniczenia również w zakresie interpretacji i *Rechtsfortbildung*, które tylko wyjątkowo występują w działalności innych sądów.

Najpełniejszy wyraz uznania dla prawotwórczego charakteru orzeczeń FTK stanowi koncepcja niepisanego prawa konstytucyjnego (*ungeschriebenes Verfassungsrecht*). W tym ujęciu prawo konstytucyjne obejmuje również „wartości, zasady i normy”, które nie zostały wyrażone wprost w tekście konstytucji, ale traktowane są tak, jakby były w niej zapisane¹⁹⁴. Nie ulega wątpliwości, że główną (choć nie wyłączną) rolę w tym zakresie odgrywa orzecznictwo FTK, który sam niekiedy powołuje się na niepisane zasady konstytucyjne. Co więcej, w Niemczech mówi się o zjawisku swoistej pozytywizacji orzecznictwa FTK (*Bundesverfassungsgerichtspositivismus*). Oznacza ono praktykę podchodzenia w doktrynie prawa konstytucyjnego, a także w orzecznictwie innych sądów do poglądów prawnych sformułowanych w orzecznictwie FTK tak jak do norm prawa stanowionego¹⁹⁵.

Nie powtarzając tutaj uwag dotyczących problemu obowiązywania prawa sędziowskiego, należy stwierdzić, że w przypadku norm i zasad „tworzonych” przez sąd konstytucyjny cała sprawa jest bardziej skomplikowana. Wynika to głównie z dwóch powodów. Po pierwsze, orzeczenia sądu konstytucyjnego dotyczące zgodności norm prawnych (ustawowych) z konstytucją mają „z natury rzeczy” inny zakres obowiązywania niż typowe orzeczenia sądowe. Założenie to można na gruncie normatywnym różnie formułować. Jednak nie można tu przyjmować typowego założenia, zgodnie z którym rozstrzygnięcie odnosi się tylko do określonej sprawy i uczestniczących w niej stron postępowania (czyli tzw. skutku *inter*

¹⁹² Ch. Rau, *Selbst entwickelte Grenzen in der Rechtsprechung des United States Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin 1996, s. 68.

¹⁹³ K. Schlaich, S. Koriath, *op. cit.*, s. 354.

¹⁹⁴ *Ibidem*, s. 3; lista tego rodzaju norm obejmuje co najmniej kilkadziesiąt pozycji.

¹⁹⁵ *Ibidem*, s. 176.

partes). Z tego punktu widzenia należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 94 ust. 2 UZ ustawa federalna określa, w których przypadkach orzeczenia FTK mają moc ustawy, a – jak już wspomniano – ustawa o FTK „idzie jeszcze dalej” i stwierdza, że wiążą one organy konstytucyjne federacji i krajów, jak również wszystkie sądy i władze (§ 31 ust. 1 ustawy o FTK). Oznacza to właściwie tzw. skutek *erga omnes*. Pojawia się zatem pytanie, czy ta moc wiążąca dotyczy tylko samej sentencji, czy też z założenia całego orzeczenia¹⁹⁶. Należy tu podkreślić, że w niektórych postępowaniach przed FTK już sama sentencja zawiera (lub może zawierać) sformułowanie przyjętej przez Trybunał wykładni UZ. Tytułem ilustracji w sprawach sporów między organami konstytucyjnymi odnośnie do interpretacji UZ (art. 93 ust. 1 pkt 1 UZ) oraz różnic zdań między nimi co do praw i obowiązków federacji i krajów (art. 93 ust. 1 pkt 3 UZ) Trybunał może w samym tenorze rozstrzygnąć problem prawny istotny dla wykładni UZ, który ma wpływ na sposób rozstrzygnięcia konkretnej sprawy (§ 67 ustawy o FTK). Co prawda można tę regulację traktować jako wyjątkową, niemniej jednak wyraża ona również pewne ogólniejsze założenie, zgodnie z którym istotne dla interpretacji i stosowania konstytucji poglądy Trybunału powinny mieć szersze oddziaływanie. Problem jest złożony, ponieważ swoje poglądy dotyczące treści i rozumienia norm konstytucyjnych sąd przedstawia z reguły w uzasadnieniach orzeczeń. Trudno zaś całemu uzasadnieniu przypisywać moc wiążącą. Inną kwestią jest zagadnienie związania samego sądu konstytucyjnego wcześniejszym orzecznictwem. W Niemczech z regulacji ustawowej wynika wyraźnie, że odstępstwa są dopuszczalne, choć z uwagi na dążenie do zachowania jednolitości orzecznictwa jeżeli jeden z senatów zamierza odstąpić od poglądu prawnego wyrażonego przez drugi z senatów, konieczne jest rozstrzygnięcie plenum (§ 16 ust. 1 ustawy o FTK).

Po drugie, przy przyjęciu, że orzeczenia sądu konstytucyjnego mają (przynajmniej częściowo) charakter prawotwórczy, powstaje pytanie o rangę (miejsce w hierarchii) norm przez niego ukształtowanych w drodze wykładni lub rozwijania prawa konstytucyjnego. Na pierwszy rzut oka wydawałoby się, że należałoby przyznać im rangę równą postanowieniom konstytucji. Uwzględniając jednak to, co powiedziano wcześniej o dopuszczalności odstępstw i zmiany poglądów prawnych FTK, odpowiedź musi być bardziej złożona. W każdym razie utrwalone w orzecznictwie zasady i normy, które powstały w drodze konkretyzacji UZ lub „uzupełnienia luki” traktowane są w praktyce jako mające wyższą moc niż

¹⁹⁶ Odmienne niż w Austrii (art. 140 ust. 7) ustawa o FTK nie zastrzega, że moc wiążąca orzeczenia sądu konstytucyjnego dotyczy tylko stwierdzenia niezgodności ustawy z konstytucją.

ustawy, stanowią bowiem faktycznie wzorzec kontroli w postępowaniu w sprawach zgodności ustaw z konstytucją.

Innym elementem odróżniający sądowe *Rechtsfortbildung* od jego konstytucyjno-sądowego odpowiednika jest relacja do ustawodawstwa (i organów władzy ustawodawczej). Oczywiście jest, że w pierwszym przypadku ustawodawca może poprzez zmiany treści przepisów korygować, a nawet czynić bezprzedmiotowymi normy ukształtowane i faktycznie stosowane przez sądy. W drugim przypadku możliwość ta jest wysoce ograniczona, ponieważ wymaga to zmiany konstytucji.

Z punktu widzenia *Rechtsfortbildung* dokonywanego przez sąd konstytucyjny niezwykle istotne są również jego relacje z innymi sądami. Te ostatnie dokonują interpretacji ustaw, również z zastosowaniem wykładni w zgodzie z konstytucją, a także dokonują *Rechtsfortbildung* na poziomie „podkonstytucyjnym”. Sąd konstytucyjny w większym lub mniejszym stopniu może kontrolować ich działalność w tym zakresie. Zagadnienie to jest szczególnie ważne w państwach, gdzie wprowadzono powszechną skargę konstytucyjną, zwłaszcza jeśli jej przedmiotem mogą być – tak jak w Niemczech – orzeczenia sądowe¹⁹⁷. Powoduje to, że FTK nie tylko sam kształtuje prawo sędziowskie, ale ocenia (może oceniać) proces i wyniki *Rechtsfortbildung* innych sądów. Specyfika działalności FTK w tej dziedzinie polega na tym, że według przyjętego w orzecznictwie założenia kryterium kontroli orzeczeń sądowych jest nie ich zgodność z ustawodawstwem, ale zgodność z UZ. Nie wnikając w szczegóły, należy powtórzyć, że FTK niemal od początku swojej działalności generalnie uznaje dopuszczalność tworzenia norm prawa sędziowskiego, aczkolwiek podkreśla, że jest ona warunkowa. Obok wspomnianych już wcześniej granic metodologicznych oraz wynikających z podległości sędziego ustawie Trybunał wprowadził istotne kryterium związane z konstytucyjnym nakazem traktowania praw podstawowych jako prawa bezpośrednio obowiązującego. Krótko mówiąc: chodzi o to, że oparcie wyroku na prawie sędziowskim jest sprzeczne z UZ, jeżeli sąd, kształtując lub stosując to prawo, albo nie wziął w ogóle pod uwagę, że chodzi również o ochronę praw podstawowych, w szczególności rozwiązanie kwestii ich kolizji, albo – uwzględniając ten aspekt – dokonał oczywiście nieprawidłowej oceny znaczenia praw podstawowych¹⁹⁸. Ogólnie można stwierdzić, że Trybunał w szerszym zakresie dopuszcza możliwość sędziowskiego

¹⁹⁷ W „wąskim” pod względem przedmiotowym modelu skargi konstytucyjnej, w którym jej przedmiotem mogą być przepisy prawa (ustaw), sąd konstytucyjny może tylko „pośrednio” kontrolować ich stosowanie; nie jest to jednak wykluczone, ponieważ przy ustaleniu treści kontrolowanej normy może przyjąć takie jej rozumienie, jakie wynika z praktyki sądowej.

¹⁹⁸ K. Schlaich, S. Korieth, *op. cit.*, s. 203-207.

rozwijania prawa, gdy chodzi o rozszerzenie zakresu ochrony praw podstawowych, natomiast rygorystycznie podchodzi do sytuacji, gdy w wyniku *Rechtsfortbildung* powstają „nowe” ograniczenia w zakresie korzystania z nich.

Na zakończenie należy wspomnieć o pewnym szczególnym aspekcie całego zagadnienia, a mianowicie o problematyce postępowania przed sądem konstytucyjnym. Ustawa z 1951 r. o FTK nie zawiera całościowej regulacji dotyczącej postępowania przed nim. Nie ma w niej również ogólnej klauzuli nakazującej odpowiednie stosowanie przepisów innej procedury sądowej. W ocenie FTK oznacza to, że luki w ustawie procesowej może on wypełnić w drodze prawa sędziowskiego, nawiązując do reguł obowiązujących w innych postępowaniach sądowych (a więc w drodze analogii). Jest to szczególnie przypadek rozwijania prawa, ponieważ sam FTK określa się niekiedy wręcz jako „gospodarz postępowania” (*Herr des Verfahrens*), a w literaturze mówi się o autonomii proceduralnej FTK¹⁹⁹. Oznacza to szeroki zakres dopuszczalnego *Rechtsfortbildung*.

7. Podsumowanie

Ogólnie rzecz biorąc, można powiedzieć, że cała koncepcja *Rechtsfortbildung* jest swego rodzaju „kompromisem” między anglosaską koncepcją prawa precedensowego a monteskiuszowską ideą sędziego jako „ust ustawy” i dawnymi założeniami pozytywizmu ustawowego. Jest specyficznym elementem niemieckiej kultury prawnej tego państwa, choć samo pojęcie używane jest (ale znacznie „ostrożniej”) również w Austrii²⁰⁰.

Podjęcie teoretycznoprawne do *Rechtsfortbildung* nawiązuje nadal do „dziedzictwa” pozytywizmu prawnego (ustawowego), co oznacza, że prawo sędziowskie głównie „uzupełnia” ustawę w sytuacji luk. Jednak w związku ze zmianą charakteru ustaw obecnie za dominujące uznać można stanowisko upatrujące tzw. konkretyzację za główną metodę powstawania prawa sędziowskiego. Poza tym wyróżnia się w Niemczech typ prawa sędziowskiego korygującego ustawę i „konkurującego” z ustawą.

Metody kształtowania prawa sędziowskiego są dość różnorodne, ale wykraczają poza tzw. klasyczny (pochodzący od założeń von Savigny’ego) kanon reguł

¹⁹⁹ E. Benda, E. Klein, *Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg 2001, s. 76.

²⁰⁰ Zob. m.in. T. Öhlinger, *Verfassungsrecht II*, Wien 1994, s. 17-18.

wykładni. *Rechtsfortbildung* nie jest metodologicznie całkowicie odrębne („wyodrębnialne”) od wykładni, ale charakterystyczną cechą jest „przekroczenie” granic wykładni językowej, traktowanej generalnie jako „podstawa” stosowania innych metod interpretacji prawniczej w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Podjęcie dogmatyczne koncentruje się na interpretacji przepisów ustawowych upoważniających wprost federalne sądy najwyższe do dokonywania *Rechtsfortbildung* i powstającym w związku z tym pytaniem, czy normy ukształtowane na tej podstawie są normami prawnymi. W kontekście konstytucyjnym zakłada się, że zasada podziału władzy – w specjalnym, tzw. nowym (odchodzącym w pewnym stopniu od kryterium stanowienia/stosowania prawa) ujęciu – oznacza dopuszczalność tworzenia prawa przez sądy, ale równocześnie wprowadzenie w tym zakresie zasadniczych granic. Zasada niezawisłości sędziowskiej generalnie wyklucza traktowanie prawa sędziowskiego jako wiążącego dla sędziów innych sądów niż ten, który wyraził określony pogląd prawny.

W podejściu „socjologicznoprawnym” zwraca się uwagę, że praktyczny proces kształtowania się prawa sędziowskiego jest złożony i wynika ze swoistego „dialogu” (dyskursu prawniczego) nie tylko między sądami (tzw. ugrupowaniem organów orzeczniczych, do którego należą również sądy/trybunały ponad i międzynarodowe)²⁰¹. Niezależnie od ustawowych uprawnień i metodologicznej poprawności „poglądów kształtujących prawo”, o ukształtowaniu prawa sędziowskiego (a nie tylko faktycznych próbach jego tworzenia) decyduje podporządkowanie się (niezależnie od motywów) „sądów instancyjnych” i podmiotów stosunków prawnych określonym normom.

Federalny Trybunał Konstytucyjny jako jeden z federalnych sądów najwyższych jest uprawniony do kształtowania prawa sędziowskiego przede wszystkim na poziomie konstytucyjnym (również tzw. niepisanego prawa konstytucyjnego). Z wielu przyczyn jego działalność w tym zakresie cechuje się jednak daleko idącymi odrębnościami. Na poziomie metodologicznym można mówić głównie o różnicach „ilościowych”, polegających na tym, że konstytucja z natury rzeczy jest „nasycona” w nieporównywalnie większym stopniu klauzulami generalnymi i zwrotami niedookreślonymi, ewentualne wypełnianie luk musi również uwzględniać „ramowy” charakter konstytucji. Na *Rechtsfortbildung* dokonywane przez FTK istotny wpływ ma również relacja prawa i polityki. Z normatywnego punktu widzenia kształtowanie przez FTK „niepisanego” prawa konstytucyjnego ma normatywną podstawę w „powszechnej” mocy wiążącej jego orzeczeń, co nie dotyczy innych sądów.

²⁰¹ M. Albers, *op. cit.*, s. 287-290.

7. Podsumowanie

W kształtowaniu prawa FTK podlega ograniczeniom metodologicznym, powinien kierować się też tzw. powściągliwością sędziowską, co wiąże się z poszanowaniem roli legitymowanych bezpośrednio przez naród organów władzy ustawodawczej. Te ostatnie są bowiem również uprawnione do dokonywania wykładni i konkretyzacji konstytucji oraz wypełniania luk, które w niej występują.

Wobec „pozostałego” prawa sędziowskiego FTK pełni funkcję kontrolną dzięki instytucji skargi konstytucyjnej przeciwko wyrokom sądowym. Daje to FTK nie tylko możliwość „korygowania” prawa sędziowskiego kształtowanego „na poziomie ustawowym” przez inne sądy, ale również (choć w praktyce zdarza się to wyjątkowo) „zastąpienia” go własnymi „poglądami prawnymi”.

Specyfiką niemiecką jest sądowo-konstytucyjne prawo procesowe kształtowane w szerokich ramach przez FTK z uwagi na „świadome” luki w ustawie o FTK oraz brak całościowego odesłania do stosowania w postępowaniu przed nim do przepisów innej procedury sądowej.

Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm konstytucyjnych

1. Wstęp

Kontrola konstytucyjności prawa, która stanowi podstawową kompetencję sądów konstytucyjnych Austrii, Niemiec i Polski, polega na badaniu relacji, w jakiej pozostają względem siebie przepisy prawne usytuowane na różnych poziomach hierarchicznie zbudowanego systemu prawa. Ustalenie owej relacji wymaga jednak w pierwszej kolejności zrekonstruowania treści normatywnej przepisów, które będą stanowiły przedmiot i wzorzec kontroli. Rekonstruując ową treść normatywną, sąd konstytucyjny w dużym stopniu ją kształtuje, niekiedy twórczo rozwija i uzupełnia. Jest to widoczne zwłaszcza w przypadku przepisów konstytucyjnych, które z natury rzeczy sformułowane są w sposób ogólny, często lakoniczny, zawierając dużą liczbę klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Dla rekonstrukcji ich treści normatywnej sądy konstytucyjne wypracowały specyficzne sposoby wykładni, które wykorzystują w szczególny sposób tradycyjne metody wykładni, w tym wykładnię językową, systemową i celowościową. Owe sposoby wykładni, do których należy np. wykładnia ustawy w zgodzie z Konstytucją, są na tyle utrwalone i upowszechnione w orzecznictwie sądów konstytucyjnych, że traktowane są jako specyficzne metody wykładni, choć *de facto* są one metametodami wykorzystującymi tradycyjne metody wykładni. Sądy konstytucyjne wypracowały również specyficzną metodologię wykładni konstytucji, formułując konkretne dyrektywy znajdujące zastosowanie do wykładni tego aktu prawnego, odmienne od dyrektyw stosowanych w procesie wykładni aktów podkonstytucyjnych.

Celem niniejszego rozdziału jest w pierwszej kolejności zrekonstruowanie owych metod i sposobów wykładni konstytucji sformułowanych w orzecznictwie austriackiego, niemieckiego i polskiego sądu konstytucyjnego. W dalszej

kolejności wskazane zostaną przykłady przepisów konstytucyjnych, których treść w dużym stopniu została zdeterminowana określonym sposobem ich rozumienia w orzecznictwie TK. Twórczy charakter wykładni konstytucji stosowanej przez sąd konstytucyjny jest szczególnie widoczny wówczas, gdy jej przedmiotem są przepisy statuujące zasady ustrojowe oraz prawa i wolności jednostki. Sąd konstytucyjny nie tylko uszczegóławia i precyzuje treść normatywną tych przepisów, ale również ją rozwija, wywodząc z nich zasady ustrojowe oraz prawa i wolności jednostki, które wprost z brzmienia tych przepisów nie wynikają. W rozdziale tym zostanie również wyjaśniony problem mocy wiążącej wykładni konstytucji stosowanej przez sądy konstytucyjne, który jest związany z pozycją ustrojową sądów oraz zakresem ich kognicji, a zatem zagadnieniami, które wstępnie były przedmiotem rozważań zawartych w rozdz. 1 tej pracy.

2. Oddziaływanie austriackiego TK na treść norm konstytucyjnych

2.1. Uwagi wprowadzające

W Austrii podejście do problematyki prawotwórczej działalności Trybunału Konstytucyjnego zdeterminowane jest przez historycznie ukształtowane pojmowanie wykładni prawa (w szczególności wykładni konstytucji), specyfikę norm austriackiego prawa konstytucyjnego, regulację konstytucyjną dotyczącą kompetencji tego organu i jego miejsca w strukturze najwyższych organów państwa oraz silny do dziś wpływ poglądów Kelsena i innych przedstawicieli wiedeńskiej szkoły teorii prawa w tym zakresie. Naturalnie elementy te są wzajemnie powiązane.

Jeśli chodzi o ogólne kwestie interpretacyjne, to w Austrii za powszechnie przyjęte metody wykładni prawa uważa się reguły zawarte w § 6 austriackiego kodeksu cywilnego (ABGB)²⁰². Zgodnie z nimi ustawa powinna być rozumiana w sposób zgodny z właściwym znaczeniem użytych w niej słów z uwzględnieniem związku między nimi oraz jasnego zamiaru ustawodawcy. Oznacza to, że za podstawowe metody wykładni należy traktować interpretację językową, logiczno-systemową oraz tzw. wykładnię celowościową. Z § 6 ABGB nie wynika wprost hierarchia (czy też kolejność stosowania) różnych metod wykładni.

²⁰² Przepis ten w niezmienionym brzmieniu obowiązuje od wejścia w życie Kodeksu, czyli od 1811 r.

Według tradycyjnego ujęcia interpretacja ustaw obejmuje również ustalenie zamiaru ustawodawcy. W wariantcie historyczno-subiektywnym chodzi o „odkrycie” woli konkretnego podmiotu, który w przeszłości ustanowił daną normę. Pozytywistyczna koncepcja wykładni przywiązuje dużą wagę właśnie do woli prawodawcy²⁰³.

Należy podkreślić, że również w Austrii przewidziana w § 7 ABGB analogia nie jest zasadniczo uważana za metodę interpretacji²⁰⁴. Traktowana jest raczej jako pewne ograniczone upoważnienie do tworzenia prawa. Niezależnie od tego dominuje pogląd, że jej stosowanie w obszarze prawa publicznego (a więc i prawa konstytucyjnego) jest dopuszczalne w przypadku „rzeczywistych” luk w prawie, czyli sytuacji, w której obowiązująca regulacja prawna jest co do pewnych kwestii nieprecyzyjna (niepełna). Wówczas – również w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – organ stosujący prawo winien znaleźć rozwiązanie w „całym” systemie prawa. Nie powinno to być jednak rozwiązanie dowolne²⁰⁵.

Jeśli chodzi o problem mocy wiążącej wykładni, to do dziś silne jest w Austrii oddziaływanie § 8 ABGB, zgodnie z którym wyłącznie ustawodawcy przysługuje prawo „tłumaczenia” ustawy w sposób powszechnie wiążący. Stąd też przyjmuje się, że uprawnienie do dokonywania powszechnie wiążącej wykładni ustaw musi wynikać wprost z przepisów, nie można go domniemywać.

Od innej strony do problemu wykładni podchodziła wiedeńska szkoła teorii prawa. Według jej założeń ustawodawstwo to nie tylko tworzenie prawa, a wykonawstwo – to nie tylko jego stosowanie. Istota zagadnienia leży w stopniu swobody (i zarazem w stopniu związania). W przypadku ustawodawstwa stopień związania jest stosunkowo niewielki, a wyznaczają go przede wszystkim przepisy konstytucji (przepisy rangi konstytucyjnej), w przypadku wykonawstwa dominuje element związania. Z uwagi na wewnętrzne zróżnicowanie form wykonawstwa mamy też

²⁰³ R. Walter, H. Mayer, *op. cit.*, s. 53.

²⁰⁴ Stwierdza się w nim, że jeżeli metody wskazane w § 6 nie przynoszą jednoznacznych rezultatów, należy wówczas odwołać się do regulacji dotyczącej podobnych przypadków zawartych w danej ustawie lub innych ustawach, które pozostają z nią w związku. Jeśli i to nie usuwa wątpliwości, trzeba rozstrzygnąć sprawę według zasad prawa natury.

²⁰⁵ VfSlg 9748/1983; skrót VfSlg oznacza *Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes* [Zbiór wyroków i najważniejszych postanowień Trybunału Konstytucyjnego], od 2012 r. nazywany Zbiorem najważniejszych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego; w tekście przyjęto powoływanie orzeczeń Trybunału zgodnie z przyjętą w Austrii konwencją (numer orzeczenia w zbiorze orzecznictwa i rok jego wydania), przytaczanie innych danych (daty dziennej, sygnatury sprawy) wydaje się niepotrzebne z punktu widzenia polskiego czytelnika.

odmienności w stopniu związania od wydawania rozporządzeń wykonawczych do ustaw, poprzez akty administracyjne i orzeczenia sądowe, aż po akty egzekucji. Te kolejne „szczeble” charakteryzują się coraz bardziej zwiększającym się elementem związania, a tym samym zakres swobody jest coraz mniejszy. Wykładnia prawa ma wymiar „odtwórczy”, polega na „rozpoznaniu” woli prawodawcy, ale ma również wymiar „twórczy” – polega na wyborze wyniku spośród dopuszczalnych interpretacji²⁰⁶. Z wielu przyczyn tradycyjne stanowisko, zgodnie z którym ustawa w odniesieniu do konkretnego przypadku przynosi tylko jedno „prawidłowe” rozwiązanie interpretacyjne, nie jest prawidłowe. Dodatkowo interpretacja organu stosującego prawo ma charakter autentyczny wówczas, gdy organ ten tworzy w wyniku jej zastosowania pewną normę generalną, na podstawie której rozstrzyga konkretny przypadek²⁰⁷. „To, że w drodze takiej autentycznej wykładni tworzone jest nowe prawo, w szczególności przez sądy najwyższej instancji, stanowi okoliczność dobrze znaną”²⁰⁸. Obrazowo ujął to A. Merkl, mówiąc o „podwójnym obliczu aktów prawnych”: są one zarówno aktami stanowienia (tworzenia) prawa, jak i stosowania prawa. Różna jest jedynie relacja obu tych elementów²⁰⁹.

W tym kontekście można stwierdzić, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają niemal zawsze pewien aspekt prawotwórczy. Z uwagi na szczególną treść konstytucji jej interpretacja polega z reguły na wyborze jednego z wielu potencjalnie dopuszczalnych znaczeń użytych w niej sformułowań. Tak więc sama dokonana przez Trybunał wykładnia norm konstytucyjnych ma pewien element stanowienia prawa.

Jeśli chodzi ogólnie o tworzenie prawa przez sądy, to w Austrii dostrzega się zjawisko rozwijania (tworzenia) przez nie prawa, zwłaszcza zaś przez sądy najwyższej instancji, ale bardziej jako zjawisko występujące w praktyce. Normy o charakterze ogólnym i generalnym, które sądy przyjmują (w drodze mniej lub bardziej „twórczej” wykładni ustaw) jako podstawę swoich rozstrzygnięć, są faktycznie stosowane przez inne sądy z uwagi na „siłę argumentacji”, jak również autorytet danego organu, nie ze względu na zarządzoną przez prawodawcę ich moc wiążącą. Wskazuje się jednak ogólnie, że uwzględnianie precedensowych rozstrzygnięć sądów najwyższych ma swoje uzasadnienie konstytucyjne w zasadzie równości wobec prawa, a także w wywodzonych m.in. z zasady państwa

²⁰⁶ H. Kelsen, *Die Interpretation*, [w:] *Hans Kelsen oder die Reinheit...*, s. 108.

²⁰⁷ H. Kelsen używał pojęcia „interpretacja autentyczna” w innym niż przyjmowane na ogół znaczeniu; pojęcie to odnoszone jest przeważnie do wykładni dokonywanej przez ten sam podmiot, który ustanowił określoną normę.

²⁰⁸ H. Kelsen, *Die Interpretation*, s. 109.

²⁰⁹ F. Kojan, *Zum Interpretationsproblem*, [w:] *Hans Kelsen oder die Reinheit...*, s. 55.

prawnego założeń: bezpieczeństwa prawnego i przewidywalności rozstrzygnięć organów władzy publicznej²¹⁰.

Konstytucyjne zaliczenie Trybunału Konstytucyjnego do gwarancji konstytucji i administracji oznacza nie tylko funkcjonalne oddzielenie go od sądownictwa (sądownictwa powszechnego), ale również usytuowanie go w ogóle poza ustawodawstwem (prawodawstwem) i wykonawstwem (stosowaniem prawa), ponieważ w specyficzny sposób „łączy” on oba elementy.

Idea praworządności wymaga, aby w systemie prawa funkcjonowały gwarancje mające zapewnić zachowanie na każdym szczeblu władzy publicznej zasady związania aktami prawnymi wyższej rangi. Ze względów historycznych w obrębie sądownictwa (w rozumieniu tradycyjnym, a więc wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i cywilnych) gwarancją taką jest kontrola instancyjna oraz ustanowienie Sądu Najwyższego jako najwyższej instancji (art. 92 ust. 1 Konstytucji Federalnej). W odniesieniu do organów ustawodawczych i administracji muszą one mieć nieco inną postać. Efektywna kontrola wymaga bowiem niezależności (niezawisłości) organu kontroli przestrzegania prawa. Przy przyjęciu zasady hierarchicznej organizacji administracji założenie to jest trudne do realizacji. Z innych względów również w odniesieniu do organów ustawodawczych trudno stworzyć „wewnętrzny” mechanizm kontrolny. Przede wszystkim dlatego w Austrii kontrolę przestrzegania prawa w tych dwóch przypadkach podniesiono do rangi odrębnej funkcji i powierzono Trybunałowi Konstytucyjnemu i sądownictwu administracyjnemu. Oczywiście jest, że Trybunał Konstytucyjny w procesie kontroli zgodności działań innych organów państwa (przede wszystkim organów prawodawczych z Konstytucją) musi tę ostatnią stosować, a więc i dokonywać jej interpretacji.

2.2. Metody interpretacji Konstytucji w orzecznictwie austriackiego TK

Przepisy Konstytucji Austrii nie określają reguł interpretacji jej tekstu²¹¹. Za ogólnie przyjęte metody jej wykładni uważa się jednak wspomniane wcześniej reguły zawarte w § 6 AGBG. Co prawda przytoczony przepis odnosi się wprost do prawa cywilnego i nie ma rangi konstytucyjnej, jednak w literaturze (i w orzecznictwie

²¹⁰ H. Tessa r, *Der Stufenbau nach der rechtlichen Autorität und seine Bedeutung für die juristische Interpretation*, Wien 2010, s. 137-138.

²¹¹ Z perspektywy historycznej można zwrócić uwagę, że w tymczasowej konstytucji z 1 maja 1945 r. znalazło się postanowienie, zgodnie z którym wszystkie przepisy (a więc również te o randze konstytucyjnej) powinny być interpretowane w zgodzie z zasadami ustroju republiki demokratycznej.

Trybunału Konstytucyjnego) konsekwentnie przyjmuje się, że reguły te mają znaczenie również dla wykładni konstytucji, są bowiem wyrazem „podstawowych reguł rozumienia prawa”²¹². Trybunał generalnie przyjmował przy tym założenie „prymatu brzmienia ustawy”, a sięganie do materiałów z postępowania ustawodawczego w celu ustalenia zamiaru ustawodawcy uznaje za dopuszczalne wówczas, gdy sama treść przepisu nie jest jednoznaczna²¹³.

Na podejście austriackiego Trybunału Konstytucyjnego do problemu metod wykładni konstytucji przez długi czas oddziaływały doświadczenia Trybunału Państwa, którego był kontynuatorem. Dokonując interpretacji norm Ustawy Zasadniczej z 1867 r. o powszechnych prawach obywateli, Trybunał ten „trzymał się ściśle litery prawa”, unikał formułowania „modelowych definicji” tych praw, a jego poglądy prawne „nie rozwijały” ich znaczenia w taki sposób, by uzupełniać normy konstytucyjne²¹⁴. Ogólnie można stwierdzić, że taka praktyka była kontynuowana w okresie międzywojennym.

W 1949 r. w jednym z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego znalazło się stwierdzenie, że rygoryzm ustawy, który „sprzeciwia się poczuciu sprawiedliwości”, może być zmieniony tylko przez prawodawcę, a sam Trybunał nie jest uprawniony do wprowadzania zmian w porządku prawnym poprzez dowolną interpretację postanowień konstytucji²¹⁵. Trybunał zwracał też uwagę, że nie przysługuje mu funkcja ustawodawcy konstytucyjnego, co rozumiano w ten sposób, że nie może w drodze interpretacji tak dalece zmieniać znaczenia norm konstytucyjnych, aby zbliżało się to do zmiany konstytucji.

Ograniczając się do okresu po 1945 r., wskazuje się, że mniej więcej do lat 80. XX w. Trybunał Konstytucyjny posługiwał się głównie wykładnią językową i logiczno-systemową, a także historyczno-subiektywną.

W zakresie problematyki ustrojowej wypracował on pewną szczególną koncepcję interpretacji norm konstytucyjnych, określaną jako „teoria skamieniałości” (*Versteinerungstheorie*). Traktował ją nawet jako „centralną metodę wykładni”. Polega ona na tym, że znaczenie pojęć konstytucyjnych należy ustalać według ich rozumienia w porządku prawnym (w tym również w obowiązujących ustawach) w czasie, w którym określony przepis konstytucji wszedł w życie. Z teoretycznego punktu widzenia było to pewne połączenie interpretacji językowej i systemowej. Trybunał powoływał się niekiedy wręcz na pewne „domniemanie” woli historycz-

²¹² R. Walter, H. Mayer, *op. cit.*, s. 52.

²¹³ T. Öhlinger, H. Eberhard, *Verfassungsrecht*, Wien 2014, s. 32.

²¹⁴ A. Dziadzio, *Monarchia konstytucyjna w Austrii...*, s. 144.

²¹⁵ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung*, Wien 2016, s. 42-43.

nego ustawodawcy (ustawodawcy konstytucyjnego), przypisując mu wolę nadania użytym sformułowaniom znaczenia, jakie wynikało z obowiązującego w danym momencie porządku prawnego. W praktyce metoda ta była stosowana głównie w interpretacji norm kompetencyjnych zawartych w Konstytucji z 1920 r.

Prymat wykładni językowej i systemowej został podważony w latach 80. XX w. Wówczas Trybunał zaczął w szerszym zakresie wypracowywać (i stosować) nowe koncepcje wykładnicze, przy czym zarzucano mu brak konsekwencji, gdyż niektóre rozstrzygnięcia opierał nadal na wcześniej przyjętych założeniach.

Wynikało to z wielu przyczyn. Między innymi wobec szybko zmieniającej się rzeczywistości społecznej nawiązywanie do pojmowania pewnych pojęć w języku prawnym sprzed kilkudziesięciu lat nie przynosiło właściwej odpowiedzi na pytanie o konstytucyjność regulacji prawnej wobec tego, że szeregu zjawisk społecznych wówczas nie było. Pewnym rozwiązaniem stosowanym przez Trybunał była koncepcja „wewnątrzsystemowego dalszego rozwijania” (*intrasystematische Fortentwicklung*). Umożliwiała konstytucyjną ocenę nowych regulacji w pewnych dziedzinach prawa z kompetencyjnego punktu widzenia przy uwzględnieniu zmian w systemie prawa i rozumienia pewnych pojęć²¹⁶. Szczególnie daleko idące zmiany w podejściu do metod interpretacji Konstytucji były widoczne w dziedzinie praw podstawowych (zob. niżej).

Nie wnikając tutaj w szczegóły, można stwierdzić, że Trybunał – choć sam nie formułuje tego wprost – stosuje często specyficzny rodzaj wykładni celowościowej. Chodzi o przyjęcie jej wariantu „zobiektywizowanego”, w którym sens i cel regulacji konstytucyjnej zostaje „oderwany” od konkretnej sytuacji, w jakiej dane normy ustanowiono, i wyraźnej intencji ustawodawcy konstytucyjnego²¹⁷. Pojmuje się go abstrakcyjnie, co pozwala odnieść regulację konstytucyjną do „sytuacji”, których historyczny ustawodawca konstytucyjny nie brał pod uwagę również dlatego, że wówczas one po prostu nie występowały. Trybunał Konstytucyjny w jednym z orzeczeń wyraził pogląd, zgodnie z którym, „jeśli jakiś problem w momencie uchwalenia ustawy w rzeczywistości nie występował, to w wykładni historycznej chodzi o to, jak historyczny ustawodawca ten problem by uregulował”²¹⁸. Ustalenie tego możliwe jest tylko wówczas, gdy odejdzie się w pewnym stopniu od prawnego znaczenia sformułowań użytych przez ustawodawcę w momencie uchwalania konstytucji lub innej ustawy. Od strony praktycznej wyraża się to w orzecznictwie Trybunału najczęściej w ten sposób, że stwierdza on w sposób

²¹⁶ *Ibidem*, s. 180.

²¹⁷ T. Öhlinger, H. Eberhard, *op. cit.*, s. 33.

²¹⁸ VfSlg 14.322/1995.

dość lakoniczny i autorytatywny, że z uregulowań konstytucyjnych (jednego lub kilku) wynika pewne ogólne założenie, które stosuje następnie do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. W kolejnych orzeczeniach powołuje się na wcześniejsze poglądy, dokonując ewentualnie ich dalszej „konkretyzacji”. Unika przy tym wypowiedzi, które stanowiły *obiter dicta*, głównie po to, aby uniknąć potencjalnych trudności w rozstrzygnięciu przyszłych spraw. Jest przy tym bardzo powściągliwy w zakresie powoływania się na literaturę naukową²¹⁹.

Tego rodzaju wykładnia norm konstytucji, która z natury rzeczy oddala się od językowego znaczenia norm i zbliża się do sędziowskiego *Rechtsfortbildung*, traktowana jest niekiedy wręcz jako tworzenie prawa przez sędziów²²⁰.

Z tego względu należy uznać, że również samo wprowadzanie pewnych koncepcji w zakresie interpretacji konstytucji można uważać za wyraz prawotwórczej roli Trybunału Konstytucyjnego.

2.3. Znaczenie i treść zasad podstawowych Konstytucji w świetle orzecznictwa austriackiego TK

Konstytucja Austrii rozpoczyna się co prawda od postanowień ogólnych (art. 1-23), ale nie wszystkie z nich ustanawiają podstawowe zasady ustroju państwa (tzw. *Baugesetze*). Mogą one zresztą wynikać z przepisów umiejscowionych w innych częściach austriackiej ustawy zasadniczej. Początkowo Trybunał stał na stanowisku, że nie jest uprawniony do badania „poziomej” zgodności między normami rangi konstytucyjnej, a więc między zasadami podstawowymi a normami zmieniającymi lub uzupełniającymi konstytucję²²¹. Znaczenie tych zasad dla sądownictwa konstytucyjnego związane zostało jednak później z treścią art. 44 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „całościowa zmiana” (dosł. *Gesamtänderung*) ustawy zasadniczej obligatoryjnie winna być poddana pod ogólnonarodowe głosowanie. W sytuacji zmiany „częściowej” referendum takie jest tylko fakultatywne, odbywa się na żądanie 1/3 członków Rady Narodowej lub Rady Federalnej²²². Konstytucja nie określa jednak bliżej, co należy rozumieć przez pojęcie zmiany „całościowej”.

Już w 1952 r. Trybunał przyjął jednak, że jest uprawniony do oceny ustaw konstytucyjnych i postanowień o randze konstytucyjnej zawartych w ustawach zwy-

²¹⁹ K. Heller, *op. cit.*, s. 400-401.

²²⁰ T. Öhlinger, H. Eberhard, *op. cit.*, s. 34.

²²¹ VfSlg 1607/1948.

²²² Przy powoływaniu postanowień Konstytucji Austrii wykorzystano jej tłumaczenie zawarte w zbiorze *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Stańkiewicz, Warszawa 2011.

kłych pod kątem proceduralnym, a zwłaszcza zachowania wymagań określonych w art. 44 ust. 3 Konstytucji. Wobec tego musi ocenić, czy dany akt ustawodawczy nie stanowi „całościowej” zmiany Konstytucji ze względu na swoją treść. Pod tym pojęciem Trybunał rozumie taką nowelizację, która dotyka „istoty” zasad podstawowych²²³. Jak łatwo zauważyć, oznacza to, że o zmianie „całościowej” nie decyduje „czynnik ilościowy” w postaci zakresu nowelizowanych przepisów, ale „jakościowy” odnoszący się do podstaw ustroju i systemu prawnego. Z kolei jako takie zasady uznano wyraźnie w orzecznictwie zasadę demokracji, zasadę państwa federalnego i zasadę państwa prawnego²²⁴. W ten sposób Trybunał „trwale” połączył koncepcję zasad podstawowych z całościową zmianą konstytucji²²⁵. Miało to niewątpliwie walor prawotwórczy, było co najmniej wyborem jednego z kilku wariantów interpretacyjnych.

Siłą rzeczy Trybunał Konstytucyjny winien zatem ustalić w konkretnym postępowaniu również treść zasad podstawowych, i to na dwóch poziomach. W Austrii zasady podstawowe konstytucji mają bowiem „podwójne znaczenie”. Rdzeń zasady nie może być naruszony bez zachowania procedury opisanej w art. 44 ust. 3 Konstytucji, natomiast w pełnym zakresie nie może ona zostać naruszona w ustawach zwykłych. Mówiąc inaczej: zasady podstawowe nie mogą być zmieniane przez ustawę zwykłą, natomiast ustawa konstytucyjna może zmieniać regulację, która należy do „ubocznych” (drugorzędnych) elementów określonej zasady. Naturalnie odróżnienie tych sytuacji nie jest łatwe i daje Trybunałowi pewien zakres swobody co do oceny konkretnych ustaw i zmian w konstytucji.

Regulacja zawarta w art. 44 ust. 1 i 3 dała więc Trybunałowi Konstytucyjnemu podstawę do wyprowadzenia pewnej hierarchii norm konstytucyjnych, a także przyjęcia, że postanowienia o randze konstytucyjnej zawarte w ustawach „zwykłych” podlegają kontroli pod kątem zgodności z art. 44 ust. 3 Konstytucji Federalnej, a przypadku naruszenia tego przepisu mogą zostać przez Trybunał uchylone.

Tego rodzaju sytuacja zaistniała (zresztą po raz pierwszy) w 2001 r. Parlament austriacki uchwalił wówczas ustawę, w której zawarto postanowienie konstytucyjne (czyli przepis o randze równej przepisom konstytucji), w którym stwierdzono wprost, że określone obowiązujące w pewnej dacie przepisy ustawowe nie

²²³ VfSlg 2455/1952.

²²⁴ W doktrynie katalog zasad podstawowych ujmowany jest szerzej; zalicza się do nich również zasadę państwa republikańskiego i państwa liberalnego oraz podział władzy; zob. P. Sarnecki, *System konstytucyjny Austrii...*, s. 22 i przywołana tam literatura.

²²⁵ G. Lienbacher, *Beantwortung des Fragenverzeichnisses zur Vorbereitung der Landesberichte XVII. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte*, s. 5, https://constcourt.ge/congress2015-2017/downloads/landesberichte/austria_DE.pdf (5.08.2018).

są niezgodne z konstytucją (Konstytucją Federalną). Trybunał Konstytucyjny uchylił tę regulację (pomimo jej rangi konstytucyjnej) z powodu jej sprzeczności z zasadami podstawowymi (*Baugesetze*), a konkretnie z zasadą państwa prawnego i zasadą demokracji²²⁶. Orzeczenie to miało więc skutek prawotwórczy na poziomie konstytucyjnym. Uzasadniając swoje stanowisko, Trybunał stwierdził, że zasada państwa prawnego nie dopuszcza, aby „zwykły” ustawodawca konstytucyjny mógł „zawieszać” stosowanie konstytucji nawet w odniesieniu do pewnych częściowych regulacji. Narusza to zasadę normatywnego (wiążącego) charakteru ustawy zasadniczej. Poza tym wskazana wcześniej regulacja ogranicza w istocie kompetencje Trybunału do kontroli zgodności ustaw (ustaw zwykłych) z konstytucją. Kontrola norm przez Trybunał Konstytucyjny jest zaś jednym z centralnych elementów zasady państwa prawnego jako jednej z zasad podstawowych konstytucji. Natomiast zasada demokracji została naruszona, ponieważ przyjęta przez parlament regulacja oznaczała „wyjęcie” niektórych przepisów ustaw spod związania konstytucją, a więc zakładała, że część przysługującej narodowi władzy związanej z udziałem w zmianach ustawy zasadniczej została mu odebrana²²⁷. Przy tej okazji Trybunał dokonał więc również konkretyzacji konstytucji w zakresie rozumienia zasady demokracji i zasady państwa prawnego. Pozostawił otwartą kwestię, czy podobne zmiany konstytucji byłyby dopuszczalne w trybie art. 44 ust. 3 Konstytucji Federalnej, a więc gdyby zostały „zatwierdzone” w drodze referendum.

Wyróżnienie szczególnego, wyższego hierarchicznie niż pozostałe normy konstytucyjnego szczebla zasad podstawowych dało Trybunałowi podstawy do stworzenia „nowej” metody wykładni przepisów konstytucyjnych, a mianowicie tzw. interpretacji w zgodzie z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi (*bauprinzipienkonforme Interpretation*). Traktowana jest ona jako pewien wariant wykładni w zgodzie z konstytucją, choć istotnie się od niej różni²²⁸. Polega na tym, że przepisom konstytucyjnym (szczególnie postanowieniom konstytucyjnym w ustawach zwykłych) w razie wątpliwości co do ich treści nie należy nadawać takiego znaczenia, które stałoby w sprzeczności z zasadami podstawowymi.

2.3.1. Zasada demokracji

W myśl art. 1 Konstytucji z 1920 r. Austria jest republiką demokratyczną, a jej prawo pochodzi od Narodu. TK rozwinął to postanowienie w ten sposób, że

²²⁶ VfSlg 16327/2001.

²²⁷ P. Czarny, *Zasady podziału władzy...*, s. 115.

²²⁸ A. Gamper, *Regeln der Verfassungsinterpretation*, Wien–New York 2012, s. 233.

zaliczył do konstytucyjnych zasad strukturalnych Republiki Austrii demokrację przedstawicielską, w której nie są jednak wykluczone przewidziane wprost w konstytucji formy demokracji bezpośredniej. Jednak w zakresie ustawodawstwa mogą one mieć charakter inspiracji lub kontroli działań organów ustawodawczych, a wykluczone jest samo stanowienie ustaw w drodze referendum bez udziału parlamentu²²⁹. W jednym z orzeczeń pojawiła się też teza, że Konstytucja Federalna wyraża zasadę demokracji parlamentarnej²³⁰.

Na konstytucyjną zasadę demokracji (a konkretnie demokracji reprezentacyjnej) TK powołał się, uchylając jako niekonstytucyjne przepisy krajowej samorządowej ordynacji wyborczej, w której wprowadzono bezpośredni wybór burmistrzów. Trybunał stwierdził, że Konstytucja Federalna oparta jest na założeniu pośredniego powoływania organów wykonawczych. Jego zdaniem, bezpośredni wybór burmistrza wprowadza odejście na poziomie samorządu gminnego od modelu kreacji organów analogicznego do typowego dla systemu parlamentarno-demokratycznego. W to miejsce wprowadza się model dualistyczny, a nie ma do tego upoważnienia w Konstytucji Federalnej²³¹. Trybunał wyraźnie podkreślił, że model taki może zostać wprowadzony pod warunkiem zmiany Konstytucji Federalnej dokonanej w trybie jej art. 44 ust. 1, co oznaczało, że sposób wyboru burmistrza nie należy do kwestii, których konstytucyjne „nowe” uregulowanie oznaczałoby „całościową” zmianę Konstytucji Federalnej. W rzeczywistości po orzeczeniu Trybunału uchwalono zresztą poprawkę wyraźnie umożliwiającą wprowadzenie w konstytucjach krajowych bezpośredniego wyboru burmistrza²³². Potraktować to można jako wyraz „korygowania” orzecznictwa Trybunału przez ustawodawcę konstytucyjnego.

Kluczowa dla pojmowania zasady demokracji była wypowiedź Trybunału, w której stwierdził on, że organy ustawodawstwa i wykonawstwa muszą być powoływane lub „potwierdzone” w powtarzających się okresowo wyborach²³³. Co do organów ustawodawczych stanowisko to nie budzi żadnych wątpliwości, natomiast dziwi w odniesieniu do organów wykonawstwa, w świetle bowiem Konstytucji Austrii są nimi również sądy (sądy powszechne i Sąd Najwyższy). Trybunał przyjął również, że tak pojmowany wymóg demokratycznej legitymacji odnosi się do działających na podstawie ustaw zwykłych organów samorządowych. Poza

²²⁹ VfSlg 16.241.

²³⁰ VfSlg 3134/1956.

²³¹ VfSlg 13500/1993.

²³² Zob. art. 117 ust. 6 Konstytucji.

²³³ VfSlg 11.669/1988.

tym w jednym z orzeczeń wyraził on pogląd, że osobom wybranym w wyborach powszechnych należy zapewnić możliwość wykonywania ich funkcji przez cały okres kadencji²³⁴.

W świetle przytoczonych wcześniej poglądów Trybunału co do znaczenia zasad ustrojowych trudny (z formalnego punktu widzenia) problem, którym kilkakrotnie zajmował się TK, dotyczył zakazu działalności faszystowskiej. Zgodnie z § 3 ustawy o zakazie NSDAP, która ma rangę konstytucyjną, zabroniona – pod groźbą kary – jest wszelka działalność realizująca cele partii narodowosocjalistycznej²³⁵. Przepis ten jest traktowany jako norma „bezpośrednio obowiązująca” i oznaczająca, że niedopuszczalny byłby start w wyborach kandydatów głoszących hasła faszystowskie. Wspomniana wcześniej „trudność” polega na tym, że tego rodzaju ograniczenie należałoby traktować jako istotną ingerencję w treść zasady państwa demokratycznego, a w konsekwencji trzeba byłoby przyjąć, że „zmiana konstytucji” wprowadzona w ustawie o zakazie NSDAP wymagałaby zatwierdzenia w referendum, którego w tym przypadku nie było. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie stoi jednak na stanowisku, że § 3 ustawy o zakazie NSDAP nie stanowi istotnej zmiany zasady demokracji, ponieważ prawodawca kierował się wyraźną wolą przywrócenia podstaw ustroju demokratycznego, który przez ruch nazistowski został obalony. Co charakterystyczne, Trybunał nie dokonał bliższej analizy treści przepisów ustawy o zakazie NSDAP w kontekście ustalenia, czy nie miała ona charakteru „zmiany całościowej”, oparł się wyłącznie na zadeklarowanym zamiarze ustawodawcy²³⁶.

Poza tym za istotne elementy zasady demokracji Trybunał uznał wolność tworzenia przez wyborców partii politycznych i wolność agitacji wyborczej²³⁷.

2.3.2. Zasada federalizmu

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Konstytucji z 1920 r. Republika Austrii jest państwem federalnym, a tworzy ją dziewięć samodzielnych krajów. Już w okresie międzywojennym Trybunał Konstytucyjny dostrzegał znaczenie zasady federalizmu dla wykładni konstytucji, jednak dopiero w latach 50. ustalił jej podstawową treść. Stwierdził, że jej „rdzeń” polega na podziale kompetencji między federację a kraje oraz uczest-

²³⁴ VfSlg 3426, VfSlg 7902.

²³⁵ Jest to realizacja zobowiązań prawnomiędzynarodowych przyjętych przez Austrię po II wojnie światowej.

²³⁶ M. Hiesel, *Verfassunggesetzgeber und Verfassungsgerichtshof*, Wien 1995, s. 124.

²³⁷ VfSlg 3969/1961.

nictwie krajów w ustawodawstwie federalnym poprzez istnienie Rady Federalnej. Trybunał powołał się przede wszystkim na argument prawnoporównawczy, uznając, że są pewne rozwiązania typowe dla wszystkich konstytucji państw federalnych. Było to częściowo niezgodne z dotychczasową metodologią wykładni konstytucji, do której punktem wyjścia powinno być brzmienie postanowień Konstytucji. Należy jednak podkreślić, że konkretny kształt podziału kompetencji między federację a kraje nie jest objęty istotą zasady państwa federalnego.

Pomimo dość dokładnej i miejscami kazuistycznej regulacji konstytucyjnej kwestia podziału kompetencji zarówno w zakresie ustawodawstwa, jak i wykonawstwa między federację a kraje była przedmiotem wielu sporów, które musiał rozstrzygać Trybunał Konstytucyjny. Jak już wspomniano, początkowo powoływał się on głównie na teorię „skamieniałości”, stopniowo wypracowywał również „nowe” założenia. Jednym z nich było założenie konieczności wzajemnego uwzględniania przez ustawodawcę federalnego zakresu działania i interesów krajów i odwrotnie. Niezależnie od konstytucyjnego podziału kompetencji w dziedzinie ustawodawstwa federacja i kraje nie mogą ich wykonywać w taki sposób, aby wzajemnie sobie utrudnić lub wręcz uniemożliwić wykonywanie kompetencji²³⁸. Ustawa krajowa jest niezgodna z Konstytucją, jeśli z „rzeczowo nieusprawiedliwionych przyczyn” pomniejsza efektywność ustawy federalnej. Podobnie jest w przypadku ustaw krajowych. Trybunał uznał powyższe założenie wręcz za istotną zasadę konstytucyjną²³⁹. Niekiedy w swoich orzeczeniach Trybunał podkreśla, że zakres kompetencji federacji powinien być interpretowany restryktywnie względem zakresu kompetencji krajów. Za element państwa federalnego Trybunał uznał też autonomię konstytucyjną krajów²⁴⁰.

Jeszcze w 1987 r. Trybunał przyjął, że jednym z istotnych elementów zasady państwa federalnego jest instytucja tzw. pośredniej administracji federalnej. Chodzi tu o założenie, zgodnie z którym wykonywanie ustaw federalnych na terytorium kraju należy do zadań naczelnika kraju (*Landeshauptmann*) i podległych mu władz krajowych, chyba że zostały ustanowione odrębne federalne organy wykonawcze (art. 102 Konstytucji). W ocenie Trybunału konstytucyjna zasada pośredniej administracji federalnej wyklucza dowolność ustawodawcy federalnego w przekazywaniu zadań instytucjom federalnym, a co za tym idzie – odbieraniu ich organom krajowym.

²³⁸ Założenie to można traktować jako odpowiednik niemieckiej zasady wierności federalnej (zob. rozdz. 3.4.3).

²³⁹ VfSlg 10292/1984.

²⁴⁰ VfSlg 16.241/2001.

Trybunał zajmował się również problemem relacji zasady równości i zasady federalizmu. Stwierdził, że ta druga wyklucza zastosowanie zasady równości w zakresie stosunku regulacji różnych ustawodawców. Chodzi o to, że nierównego traktowania nie można uzasadniać poprzez odwołanie się do regulacji prawnej obowiązującej w danej dziedzinie w innych krajach lub też do regulacji federalnej dotyczącej analogicznych sytuacji²⁴¹.

2.3.3. Zasada państwa prawnego

Zasada państwa prawnego nie jest wyrażona wprost w Konstytucji Austrii i w okresie międzywojennym nie była wskazywana w literaturze jako zasada podstawowa²⁴². Jednak zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w literaturze uznawana jest współcześnie za jedną z zasad podstawowych ustroju państwa. Trybunał przyjął tak już na początku lat 50. XX w. i sformułował wtedy dwa jej główne elementy. Po pierwsze, chodzi o to, że wszystkie akty organów państwowych powinny mieć swoją podstawę w ustawie, a pośrednio również w konstytucji. Po drugie, przestrzeganie powyższego „postulatu” musi być zabezpieczone przez efektywne (skuteczne) instytucje ochrony prawnej²⁴³. Niedługo później Trybunał dodał do tego, że system ochrony prawnej winien dawać gwarancję, iż tylko takie akty władzy państwowej mają trwać moc obowiązującą, które zostały wydane w zgodzie z aktami wyższej rangi²⁴⁴. Naturalnie założenie wyraźnie nawiązuje do idei hierarchicznej budowy systemu prawa.

Szczególnie w latach 80. XX w. Trybunał wypracował z powołaniem się na zasadę państwa prawnego szereg zasad dotyczących minimalnych wymagań efektywnej ochrony prawnej. Wymagania te narusza – zdaniem Trybunału – generalne wykluczenie suspensywności środków prawnych (środków odwoławczych)²⁴⁵, jak również określenie zbyt krótkiego terminu na ich złożenie²⁴⁶. Z zasady państwa prawnego wynika też w świetle orzecznictwa TK wymóg wprowadzenia środków odwoławczych przeciwko orzeczeniom sądowym²⁴⁷. Trybunał podkreślał również wymagania, jakie w świetle standardów państwa prawnego musi spełniać uzasad-

²⁴¹ VfSlg 13.235/1992.

²⁴² G. Lienbacher, *op. cit.*, s. 9.

²⁴³ M. Hiesel, *op. cit.*, s. 137.

²⁴⁴ VfSlg 2930/1955.

²⁴⁵ VfSlg 13.003/1992 i 13.305/1992.

²⁴⁶ Za niezgodny z Konstytucją Trybunał uznał dwudniowy termin na złożenie odwołania w postępowaniu w sprawie udzielenia azylu, VfSlg 15.218/1998.

²⁴⁷ VfSlg 16.772/2002.

nienie orzeczenia sądowego (przedstawienie stanu faktycznego, oceny dowodów i oceny prawnej)²⁴⁸.

Poza tym z zasady państwa prawnego Trybunał wyprowadził założenie konieczności urzędowego ogłaszania wszystkich przepisów powszechnie obowiązujących. Ustalenie to miało istotne znaczenie praktyczne, ponieważ Konstytucja z 1920 r. nie wprowadza wymogu ogłaszania rozporządzeń, które są aktami powszechnie wiążącymi. Niezgodne z Konstytucją jest też w świetle orzecznictwa odsyłanie w ustawach do załączników w formie kartograficznej, które nie zostały ogłoszone w Federalnym Dzienniku Ustaw lub krajowych dziennikach ustaw.

Znana w Austrii stała się wypowiedź Trybunału dotycząca wynikających z zasady państwa prawnego założeń odnoszących się do sposobu formułowania przepisów. Zdaniem TK uregulowania ustawowe, dla których zrozumienia konieczna jest „subtelna” wiedza konstytucyjnoprawna, dogłębne prawnicze zdolności i doświadczenie oraz niemal „archiwistyczna” staranność, nie są wiążącymi normami²⁴⁹. Należy uważać to za wyraz przyjęcia ogólnego założenia, zgodnie z którym w państwie prawnym przepisy powinny być sformułowane w sposób zrozumiały dla ich adresatów.

Jak łatwo zauważyć, austriacki Trybunał Konstytucyjny dokonał nie tylko „wprowadzenia” zasady państwa prawnego do zasad podstawowych austriackiego prawa konstytucyjnego, ale również „wyprowadził” z niej wiele treści normatywnych. Są one w istocie analogiczne do założeń przyjmowanych przez inne sądy konstytucyjne, choć występuje tu pewna specyfika. Wcześniejsze rozważania wskazują bowiem, że austriacki Trybunał Konstytucyjny koncentrował się na kwestiach formalno-proceduralnych, w tym zwłaszcza na wymogach efektywnej ochrony prawnej. Należy jednak podkreślić, że pewne zasady, które w innych państwach (przede wszystkim w Niemczech) są uznawane za elementy zasady państwa prawnego, w Austrii są wywodzone z innych regulacji konstytucyjnych i głównie z zasady równości – zob. dalej pkt 2.4.2)²⁵⁰.

²⁴⁸ VfSlg 18.614/2008.

²⁴⁹ VfSlg 3130/1956.

²⁵⁰ Np. Zasadę zaufania do państwa i prawa austriacki Trybunał Konstytucyjny traktuje jako element zasady równości wobec prawa (zob. niżej).

2.4. Prawa i wolności jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

2.4.1. Ewolucja stanowiska Trybunału

Stosowanie przez austriacki Trybunał Konstytucyjny przepisów konstytucyjnych dotyczących podstawowych praw i wolności jednostki od początku związane było z daleko idącymi problemami wynikającymi m.in. ze szczególnej metody ich regulacji. Konstytucja z 1920 r. nie zawierała (i nie zawiera do dziś) osobnego rozdziału o prawach podstawowych. Po I wojnie światowej zdecydowano bowiem o dalszym obowiązywaniu ustawy zasadniczej z 21 grudnia 1867 r. o powszechnych prawach obywateli oraz ustawy z 27 października 1862 r. o ochronie miru domowego²⁵¹. Obu tym aktom nadano rangę ustaw konstytucyjnych. Pomimo istotnych zmian społecznych sytuacja nie zmieniła się po II wojnie światowej.

Postanowienia ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli charakteryzują się daleko idącą lapidarnością i wysokim stopniem abstrakcji. Trudno odczytać w nich „wyraźny” zamiar prawodawcy. Brak jest widocznej systematyki. Należy pamiętać, że ustawa ta powstawała w okresie, gdy nie istniało jeszcze sądownictwo konstytucyjne, a więc nie liczone się z tym, że może ona być traktowana jako wzorzec kontroli ustaw i innych aktów normatywnych, a podstawową gwarancję przestrzegania prawa jednostki widziano w wymogu podstawy ustawowej w przypadku ingerencji w te prawa. Dlatego sądowe stosowanie tej ustawy i interpretacja jej postanowień są niezwykle trudne²⁵².

Trybunał Konstytucyjny przez długi czas stosował się w tym zakresie do zasady tzw. powściągliwości sędziowskiej. W latach 1946-1980 tylko ok. 5% przypadków uchylenia ustaw jako niekonstytucyjnych wynikało z ich niezgodności z postanowieniami konstytucyjnymi dotyczącymi praw podstawowych. Generalnie Trybunał stał na stanowisku, że interpretacja i konkretyzacja postanowień ustawy o powszechnych prawach obywateli jest w pierwszej kolejności „zadaniem”

²⁵¹ Prawa obywatelskie uregulowane są właściwie we wszystkich elementach obowiązującego w Austrii „bloku konstytucyjnego”, który stanowią: Konstytucja Federalna z 1920 r., federalne ustawy konstytucyjne, ratyfikowane umowy międzynarodowe określone jako „zmieniające konstytucję”, postanowienia o randze konstytucyjnej zawarte w ustawach zwykłych oraz niektóre porozumienia (*Vereinbarungen*) między federacją a krajami; zob. B. Naleziński, *O konstytucyjnych źródłach prawa w Republice Austrii uwag kilka*, [w:] *Ustroje. Tradycje i porównania. Księga dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli [et al.], Warszawa 2015, s. 286.

²⁵² T. Öhlinger, *op. cit.*, s. 16.

demokratycznie legitymowanych organów ustawodawczych. Wymóg podstawy ustawowej traktowany był równocześnie w orzecznictwie jako jedyny warunek ograniczenia praw podstawowych.

Tytułem ilustracji można wspomnieć o istotnym po II wojnie światowej problemie wywłaszczenia. Art. 5 ustawy o powszechnych prawach obywateli ustanawia zasadę nienaruszalności własności i stanowi, że wywłaszczenie wbrew woli właściciela jest dopuszczalne tylko w przypadkach i w sposób, które określa ustawa. Trybunał Konstytucyjny w 1949 r. stwierdził „ponadto”, że wywłaszczenie jest dopuszczalne wówczas, gdy wymaga tego interes publiczny²⁵³. Dzisiaj zastrzeżenie takie wydaje się oczywiste, jednak wówczas spotkało się to w Austrii z krytyką. Niektórzy twierdzili bowiem, że pojęcie interesu publicznego jest prawniczo tak ogólne i nieokreślone, że nie może służyć jako wzorzec kontroli konstytucyjności ustaw. To ustawodawca rozstrzyga ostatecznie o tym, czy przesłanka ta występuje, czy nie²⁵⁴.

Bardziej aktywną postawę Trybunał zajmował jedynie w zakresie rozumienia zasady równości wobec prawa (zob. niżej pkt 2.4.2).

Stan konstytucyjnoprawny w dziedzinie ochrony praw podstawowych ulegał po II wojnie światowej w Austrii istotnym zmianom. W 1958 r. Austria przystąpiła do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał Konstytucyjny nie zmienił jednak swego „nastawienia” do interpretacji praw jednostki, uznawał bowiem, że Konwencja ma rangę ustawy zwykłej. Sytuacja zmieniła się w 1964 r., kiedy na mocy specjalnej ustawy konstytucyjnej postanowienia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka uzyskały rangę konstytucyjną.

Wywołało to problem znaczenia orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) dla wykładni postanowień Konwencji jako części austriackiego „bloku konstytucyjnego”. Trybunał w Strasburgu traktował Konwencję jako „żywy instrument”, który winien być interpretowany przy uwzględnieniu aktualnych stosunków społecznych²⁵⁵. Natomiast Trybunał w Wiedniu próbował odnosić do Konwencji przyjęte w Austrii w tym czasie metody wykładni Konstytucji. Prowadziło to w konkretnych sytuacjach do swego rodzaju konfliktu. Tytułem przykładu Trybunał Konstytucyjny zakwestionował jako „otwarte rozwijanie prawa” szerokie rozumienie praw cywilnych w ujęciu art. 6 Konwencji, traktując orzecznictwo ETPC jako niewiążące (bo nieprzewidziane wyraźnie w Konwencji) *Rechtsfortbildung*.

²⁵³ VfSlg 1809/1949.

²⁵⁴ K. Heller, *op. cit.*, s. 347.

²⁵⁵ T. Öhlinger, *op. cit.*, s. 17.

Dopiero od lat 80. XX w. można mówić o istotnej przemianie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, która oznaczała m.in. próby nadania prawom podstawowym „samodzielnej” (tj. niezależnej od obowiązujących ustaw zwykłych) treści, jak również ocenę, czy ingerencja w nie jest również „materialnie” dopuszczalna. Sam Trybunał przyznał, że wyłącznie interpretacja językowa postanowień konstytucyjnych w zakresie praw podstawowych nie uwzględnia ich znaczenia²⁵⁶. Ostatecznie przyjął ogólnie, że orzecznictwo ETPC jest miarodajne również dla wykładni Konwencji jako części austriackiego bloku konstytucyjnego. Z tym łączyło się również przejęcie zasady proporcjonalności.

Trybunał Konstytucyjny w swoim najnowszym orzecznictwie przyjął, że również prawa gwarantowane w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej mogą być traktowane jako prawa poręczone konstytucyjnie. W konsekwencji stanowić mogą wzorzec kontroli w postępowaniu przed TK. Argumentacja opierała się głównie na nawiązaniu do stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym prawo Unii Europejskiej wymaga, aby dla praw podstawowych przewidzianych w Karcie zapewnione były w państwach członkowskich takie gwarancje ich przestrzegania jak dla porównywalnych praw poręczonych w prawie wewnętrznym (tzw. zasada ekwiwalencji)²⁵⁷.

2.4.2. Zasada równości wobec prawa

Zasada równości wobec prawa znalazła swój wyraz w art. 7 ust. 1 Konstytucji z 1920 r. Początkowo stwierdzał on, że wszyscy obywatele są równi wobec ustawy, a przywileje urodzenia, płci, stanu, klasy i wyznania są wykluczone²⁵⁸. Jeszcze w okresie międzywojennym chwiejne było stanowisko Trybunału odnośnie do problemu, czy przepis ten wobec użytego w nim sformułowania „wobec ustawy” wiąże nie tylko administrację, ale i ustawodawcę²⁵⁹. Dopiero od precedensowego wyroku z 1932 r. orzecznictwo konsekwentnie przyjmuje, że takie związanie ustawodawcy zasadą równości wynikają z Konstytucji. Dokonując kontroli zgodności ustaw z zasadą równości, przyjmowano jednak, że zróżnicowanie obywateli jest niedopuszczalne wówczas, gdy opiera się na przesłankach wskazanych w art. 7

²⁵⁶ VfSlg 16.109/2001.

²⁵⁷ VfSlg 19.632/2012.

²⁵⁸ W późniejszym czasie dodano to tego zobowiązanie do równego traktowania osób pełnosprawnych i niepełnosprawnych we wszystkich dziedzinach życia codziennego oraz zapewnienie rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn.

²⁵⁹ VfSlg 1451/1932.

Konstytucji. Od lat 60. XX w. Trybunał zmieniał stopniowo swoje „nastawienie”. Wypracował on bardzo istotną zasadę określoną w orzecznictwie jako „nakaz obiektywności” (*Sachlichkeitsgebot*). Zgodnie z nią zróżnicowanie sytuacji prawnej obywateli jest dopuszczalne, o ile ma „rzeczowo” (racjonalnie) uzasadnione (usprawiedliwione) podstawy, a jest niekonstytucyjne, jeśli takich podstaw nie ma, ponieważ wówczas należy je traktować jako dowolne i arbitralne²⁶⁰. Należyte uzasadnienie wymaga w tym przypadku wskazania obiektywnych (rzeczywistych) i istotnych różnic w sytuacji danego kręgu osób, które powiązane są z odmienną regulacją prawną dla poszczególnych kategorii adresatów. Z kolei znajdujących się w takiej samej sytuacji należy traktować tak samo. W bardzo bogatym orzecznictwie Trybunał wskazywał, że ogólny „nakaz obiektywności” musi być rozumiany z uwzględnieniem specyfiki gałęzi prawa, w ramach której następuje zróżnicowanie²⁶¹. Kryteria dopuszczalne w jednej dziedzinie stosunków prawnych mogą być niedopuszczalne w innych.

Nie przytaczając tu bardzo licznych i kazuistycznych wypowiedzi Trybunału, które konkretyzują wymagania dotyczące zgodnej z zasadą równości regulacji ustawowej, nie można oprzeć się wrażeniu, że istotnie Trybunał tworzy tu normy, które następnie stosuje jako wzorzec kontroli. Choć Trybunał konsekwentnie podkreśla, że stosowanie zasady równości jako wzorca kontroli ustaw nie oznacza, że ocenie podlega celowość regulacji prawnej, to jednak założenie to jest w literaturze podawane w wątpliwość²⁶². Poza tym zwraca się uwagę, że Trybunał nie jest konsekwentny, w niektórych przypadkach ustanawia wobec ustawodawcy wysokie wymagania, w innych nie, a kryteria wyboru „podejścia” nie są przewidywalne²⁶³.

Szerokie stosowanie wymogu „obiektywności” jako kryterium kontroli konstytucyjności ustaw przez Trybunał doprowadziło w literaturze do sformułowania poglądu, że jest to wymóg ogólny, a więc dotyczy również regulacji ustawowych, które wprost nie wiążą się z realizacją zasady równości i jako takie nie wprowadzają zróżnicowania sytuacji prawnej obywateli²⁶⁴.

²⁶⁰ K. Heller, *op. cit.*, s. 439.

²⁶¹ Np. normy proceduralne nie powinny zapewniać jednej ze stron postępowania istotnych preferencji w zakresie dostępu do informacji (VfSlg 8687).

²⁶² T. Öhlinger, *op. cit.*, s. 46.

²⁶³ R. Walter, H. Mayer, *op. cit.*, s. 443.

²⁶⁴ *Ibidem*, s. 445.

2.4.3. Zasada ochrony zaufania

Ochrona zaufania (w polskiej terminologii – ochrona zaufania do państwa i prawa) nie jest wyrażona w Austrii w przepisach rangi konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny uznał ją jednak za zasadę konstytucyjną, a za jej normatywną podstawę uważa przede wszystkim równość wobec prawa, a w niektórych przypadkach również konstytucyjną wolność zarobkowania i prawo własności²⁶⁵. To stanowisko – choć miało pewne „zakotwiczenie” we wcześniejszym orzecnictwie dotyczącym aktów administracji – po raz pierwszy pojawiło się w 1987 r. jako „nakaz” wiążący ustawodawcę²⁶⁶. Następnie było w wielu judykatach rozwijane i konkretyzowane. Zwraca tutaj uwagę, że austriacki Trybunał przy uzasadnieniu „obowiązywania” zasady zaufania nie powołuje się – jak większość sądów konstytucyjnych – na zasadę państwa prawnego. Wydaje się, że dąży w ten sposób do uniknięcia zarzutu „odejścia” od wcześniejszego orzecnictwa, w którym nadawał pojęciu państwa prawnego przede wszystkim proceduralne znaczenie.

Nie wnikając w szczegóły, można stwierdzić, że w swoim orzecnictwie Trybunał przyjął, że zasada zaufania ma trzy najważniejsze „elementy”: ochronę przed retroaktywnością ustaw, ochronę praw nabytych i ekspektatyw praw oraz ochronę uzasadnionych oczekiwań co do skutków działań w dziedzinie gospodarczej²⁶⁷. O ile pierwszy element traktowany jest przez Trybunał dość rygorystycznie, o tyle dwa pozostałe mają ograniczony charakter.

Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę, że zasada zaufania nie może być traktowana jako jakiś generalny zakaz dokonywania zmian w obowiązującym ustawodawstwie czy jako podstawa uzasadnionego przekonania, że określona regulacja nie ulegnie zmianie.

Charakterystyczna jest ewolucja orzecnictwa Trybunału w zakresie dopuszczalności wstecznego działania ustaw. We wcześniejszym orzecnictwie przyjmował on bowiem oparte na językowej wykładni art. 49 ust. 1 Konstytucji stanowisko, zgodnie z którym nadanie ustawie mocy wstecznej jest – z wyjątkiem prawa karnego – zasadniczo dopuszczalne. Zgodnie z art. 49 ust. 1 zd. 2 Konstytucji moc wiążąca ustaw zaczyna się, jeśli wyraźnie nie postanowiono inaczej, po upływie dnia, w którym numer *Bundesgesetzblatt*, zawierający ogłoszenie uchwały Rady

²⁶⁵ Ch. Bezemek, *Vertrauensschutz im Österreichischen Verfassungsrecht. Abriss der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung*, s. 1, <http://www.publiclaw.at/pl/images/Downloads/cb-vertrauensschutz.pdf> (20.07.2018).

²⁶⁶ VfSlg 11309/1987.

²⁶⁷ Ch. Bezemek, *op. cit.*, s. 1.

Narodowej, został wydany i rozesłany. Konstytucja dopuszcza więc wyraźnie ustawową regulację, która ustanawia inny moment nadania postanowieniom ustawy mocy obowiązującej. W miarę upływu czasu Trybunał rozwijał swoje poglądy w ten sposób, że wskazywał na różne sytuacje, w których nadanie ustawie mocy wstecznej uznawano za niekonstytucyjne z powodu naruszenia zasady równości (poprzez naruszenie usprawiedliwionego zaufania do porządku prawnego).

Interesujące może być też wyjaśnienie, o co chodzi w pojęciu uzasadnionych oczekiwań co do skutków działań w dziedzinie gospodarczej (a dokładniej w zakresie realizacji wolności zarobkowania – art. 6 *in fine* ustawy zasadniczej z 1867 r. o powszechnych prawach obywateli). Dobrą ilustracją wydaje się tu pewna konkretna sprawa określana w Austrii jako „nocny zakaz ruchu ciężarówek”. Gdy go wprowadzono w ustawodawstwie, przewidziano wyraźnie wyjątek dla samochodów ciężarowych, które wywołują niski poziom hałasu. Wiele firm poczyniło inwestycje w zakup tego rodzaju pojazdów. Jednak jeden z rządów krajowych wprowadził w drodze rozporządzenia zakaz ruchu nocnego również dla tego rodzaju samochodów. Trybunał uchylił ten zakaz jako niezgodny z Konstytucją i powołał się na naruszenie zaufania, jakie przedsiębiorcy wobec wyraźnego wyjątku ustawowego i dokonania znacznych nakładów finansowych mogli żywić do możliwości prowadzenia działalności zarobkowej z wykorzystaniem samochodów o „niskiej emisji hałasu”²⁶⁸.

2.5. Moc wiążąca wykładni Konstytucji przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny

Jak już wskazano – w nawiązaniu do § 8 ABGB – należy przyjąć, że interpretacja Konstytucji przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny nie ma charakteru wykładni autentycznej. W Austrii kompetencję tego rodzaju ma tylko ustawodawca konstytucyjny. Potwierdzać to może wydana w 1963 r. ustawa konstytucyjna, w której tytule wprost wskazano, że dokonuje ona autentycznej wykładni innej ustawy, a w preambule powołano się na § 8 ABGB²⁶⁹.

Od tego założenia orzecznictwo Trybunału wprowadziło istotne odstępstwo. Chodzi o rozstrzygnięcia wydane na podstawie art. 138 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Trybunał Konstytucyjny stwierdza na wniosek Rządu Federalnego lub rządu krajowego, czy akt ustawodawczy lub wykonawczy należy do właściwości

²⁶⁸ VfSlg 12.944/1991; bliżej zob. Ch. Bezemek, *op. cit.*, s. 4.

²⁶⁹ BGBl. (Federalny Dziennik Ustaw) 172/1963.

Federacji czy krajów. Ta kompetencja Trybunału różni się od innych prewencyjnym charakterem. Zgodnie z ustawą o TK do wniosku należy bowiem dołączyć projekt ustawy (lub rozporządzenia).

W myśl § 56 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym rozstrzygnięcie Trybunału sformułowane jest w postaci zasady prawnej (*Rechtssatz*). Stanowisko Trybunału ma zatem postać pewnej normy generalnej i nie odnosi się tylko do konkretnego projektu ustawy, ale do pewnego zagadnienia prawnego. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie stoi na stanowisku, że przyjęta przez niego w trybie § 56 ustawy interpretacja przepisów konstytucyjnych ma charakter zbliżony do wykładni autentycznej. Wiąże więc również sam Trybunał. Jej moc wiążąca jest bowiem taka jak moc interpretowanej normy, a więc z reguły ma ona rangę konstytucyjną²⁷⁰.

Z art. 140 ust. 7 Konstytucji Austrii można ponadto wyprowadzić wniosek, że tylko uchylenie ustawy z powodu jej niekonstytucyjności (lub stwierdzenie, że ustawa była sprzeczna z konstytucją) wiąże wszystkie sądy i organy administracji. Wynikałoby z tego, że same „rozstrzygnięcia interpretacyjne” Trybunału nie mają takiego charakteru. Niewątpliwie nie można też twierdzić, że samo istnienie Trybunału oznacza, że inne organy państwa nie są uprawnione do dokonywania wykładni konstytucji czy to w procesie stanowienia, czy też jego stosowania.

W jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny zaprezentował pogląd, że Konstytucja Federalna wyraża założenie, w myśl którego przysługuje mu „funkcja wiodąca” w zakresie jednolitej wykładni i stosowania prawa konstytucyjnego²⁷¹. W literaturze traktowane to jest jako próba nadania interpretacji Konstytucji przyjętej przez Trybunał waloru wykładni autorytatywnej, tj. takiej, która zawiera również skierowany do innych organów państwa nakaz jej przejęcia. Nakaz ten nie wynika z wyraźnego przepisu prawa, ale łączy się z autorytetem danego organu²⁷².

Pomijając tu kwestię związania sądów wykładnią Trybunału Konstytucyjnego, należy tylko zauważyć, że Trybunał jest w znacznym stopniu w stanie „wymusić” dostosowanie się ustawodawcy poprzez uchylanie ustaw opartych na próbach „konkurencyjnej” wobec „trybunalskiej” interpretacji postanowień konstytucji. W praktyce niebezpieczeństwo uchylenia ustawy jako niekonstytucyjnej można jednak wyeliminować poprzez włączenie do ustawy postanowień o randze konstytucyjnej, które będą ją „legitymizować”. Jednak i tu jest pewna granica związana z wcześniej omówionym znaczeniem normatywnym zasad podstawowych.

²⁷⁰ R. Walter, H. Mayer, *op. cit.*, s. 360.

²⁷¹ VfSlg 19.730/2012.

²⁷² A. Gamper, *Regeln...*, s. 176.

Niejednoznacznie ujmowana jest w Austrii kwestia związania samego Trybunału przyjętą wcześniej wykładnią. Z jednej strony powołuje się on bardzo często na swoje wcześniejsze judykaty, zwłaszcza jeśli uznaje je za tworzące utrwalone orzecznictwo. Z drugiej zaś – zdarzają się sytuacje odejścia od wcześniejszego stanowiska, co Trybunał uzasadnia np. zmianami lub nowymi poglądami prawnymi wyrażonymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pewną wskazówką dla oceny tego zagadnienia może być również stanowisko Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do zastosowania zasady zaufania do „orzecznictwa sądowego”. Kilkakrotnie Trybunał zwracał uwagę, że założenie „przewidywalności” działań organów stosujących prawo nie oznacza, że orzecznictwo sądowe (nawet jednego z sądów najwyższych) można traktować z tego punktu widzenia analogicznie do postanowień ustawy. Zaufanie można odnosić do utrwalonego orzecznictwa, w którym rozstrzygnięto istotne problemy interpretacyjne²⁷³.

2.6. Podsumowanie

Doświadczenia austriackie pokazują, że prawotwórcza rola sądu konstytucyjnego, a bardziej jej zakres, związana jest ze stosowanymi metodami wykładni. Im bardziej Trybunał Konstytucyjny powołuje się na wykładnię językową oraz wolę historycznego ustawodawcy konstytucyjnego (również częściowo „domniemaną”, jak w przypadku „teorii skamieniałości”), tym mniejsza jest jego prawotwórcza rola. Jeżeli natomiast Trybunał w szerszym zakresie zaczyna odwoływać się do specyficznie pojmowanej wykładni celowościowej, ale bez bezpośredniego nawiązywania do „wyraźnej woli” historycznego ustawodawcy, tym bardziej zbliża się do *Rechtsfortbildung*, a nawet do tworzenia norm sędziowskiego prawa konstytucyjnego.

Do 2017 r. w samych tylko oficjalnych zbiorach orzecznictwa austriackiego Trybunału Konstytucyjnego opublikowano łącznie ponad 20 000 orzeczeń. Nie tworzą one jednolitej całości, nie tylko dlatego, że od 1919 r. austriackie prawo konstytucyjne ulegało daleko idącym zmianom²⁷⁴. Jednak co najmniej od lat 80. XX w. można mówić o twórczej roli Trybunału Konstytucyjnego w kształtowaniu treści norm konstytucyjnych. Dotyczy to zwłaszcza rozumienia i znaczenia normatywnego zasad podstawowych (*Baugesetze*) oraz konstytucyjnych praw jednostki, zwłaszcza zasady równości wobec prawa.

²⁷³ VfSlg 17340/2004.

²⁷⁴ Sama Konstytucja Federalna nowelizowana była ponad 120 razy. Zob. B. Naleziński, *op. cit.*, s. 288.

Należy podkreślić, że w Austrii przez długi czas wyrażana była w literaturze konstytucyjnoprawnej daleko idąca krytyka orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, który „wprowadzał” i rozwijał nowe koncepcje wykładni Konstytucji, a na ich podstawie nadawał postanowieniom konstytucyjnym nową treść. Krytyka ta ogniskowała się wokół zarzutu niejednolitości (niekonsekwencji) metodologicznej, stosowanie zaś różnych metod było oceniane jako wyraz decyzji o charakterze prawnopolitycznym. Ponadto zwracano uwagę, że tworzenie prawa przez Trybunał Konstytucyjny narusza zasadę demokracji, stanowi faktycznie zmianę (uzupełnienie) Konstytucji, która nie jest odpowiednio legitymowana w sposób określony w jej art. 44. Obecnie jednak akceptuje się raczej tę sytuację, stwierdzając np., że orzecznictwo Trybunału stało się właściwie źródłem prawa w zakresie praw podstawowych²⁷⁵.

3. Oddziaływanie niemieckiego FTK na treść norm konstytucyjnych

3.1. Uwagi wprowadzające

Najogólniej rzecz ujmując, można stwierdzić, że sposób rozumienia treści norm konstytucyjnych kształtuje się na podstawie trzech przesłanek. Po pierwsze, podstawą ustalenia ich dokładniejszego znaczenia może być praktyka działania najwyższych organów państwa, a zwłaszcza organów ustawodawczych. Tego rodzaju sytuacja jest charakterystyczna dla państw, gdzie nie występuje sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Ponieważ jednak proces polityczny jest zjawiskiem dynamicznym, mającym naturalną tendencję do odchodzenia od przyjętych wcześniej zasad lub dostosowywania ich do zmieniającej się rzeczywistości, rodzi się w takiej sytuacji niebezpieczeństwo naruszania czy też obchodzenia konstytucji poprzez przyjmowanie innego niż wcześniej rozumienia jej przepisów bez zmiany ich treści. W Niemczech – od czasów Konstytucji Rzeszy z 1871 r. – mówi się wówczas o tzw. *Verfassungswandel* (przemiana konstytucji)²⁷⁶. Naturalne jest jednak, że w takich sytuacjach usiłuje się udowodnić zgodność praktyki z konstytucją poprzez jej

²⁷⁵ T. Öhlinger, *op. cit.*, s. 17.

²⁷⁶ Autorstwo tego pojęcia przypisuje się jednemu z najbardziej znanych niemieckich uczonych z zakresu prawa konstytucyjnego w okresie II Rzeszy Paulowi Labandowi; zob. bliżej: K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 1, München 1984, s. 160-162.

odpowiednią wykładnię lub też stwierdzenie, że występuje w jej regulacji luka, którą względnie swobodnie mogą wypełnić organy państwowe.

Po drugie, normy konstytucyjne podlegają interpretacji ze strony nauki (doktryny) prawa konstytucyjnego i to jej może przyspaść decydująca rola w tym zakresie. Charakter norm konstytucyjnych powoduje jednak, że w nauce z reguły szeroki jest zakres wątpliwości (a także sporów) co do dokładnej treści tych norm. Należy też pamiętać, że z przyczyn politycznych najwyższe organy państwa są często skłonne do niestosowania się do dominujących w doktrynie prawniczej poglądów, akceptując te, które są dla nich korzystne.

Po trzecie, treść norm konstytucyjnych może ustalać głównie sąd konstytucyjny. Jego rola w tym zakresie uzależniona jest od kilku czynników. Najważniejszym elementem jest zakres jego kognicji i pozycja wobec innych konstytucyjnych organów państwa. Istotna jest przy tym nie tylko „strona normatywna”, ale również praktyka. Kolejnym ważnym elementem jest stosunek doktryny prawniczej do poglądów sądu konstytucyjnego: może ona wzmacniać ich oddziaływanie lub też (poprzez krytykę) osłabiać je, stawiać pod znakiem zapytania. Nie bez znaczenia jest także stopień zaufania i społecznej akceptacji orzeczeń sądu konstytucyjnego.

Patrząc z tego punktu widzenia na sytuację w Niemczech, należy stwierdzić, że od strony normatywnej pozycja i niezależność FTK jest w UZ i ustawodawstwie bardzo silnie podkreślona. Jak wcześniej wspomniano, jego orzeczenia wiążą organy konstytucyjne federacji i krajów oraz wszystkie sądy i władze (organy administracji). Trzeba też zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 Konstytucji FTK orzeka o wykładni Ustawy Zasadniczej w razie sporów co do zakresu praw i obowiązków któregoś z najwyższych organów federalnych lub innego uczestnika, którego UZ lub regulamin najwyższego organu federalnego wyposażają we własne uprawnienia. Oznacza to w praktyce, że Trybunał może ingerować również w „pozaprawodawczą” działalność konstytucyjnych organów państwa i korygować w tym zakresie przyjętą przez nie wykładnię UZ. Z perspektywy historycznej można stwierdzić, że twórcy UZ dążyli do ograniczenia możliwości „przemian konstytucyjnych” wynikających z działalności najwyższych organów ustawodawczych i wykonawczych, które były charakterystyczne dla stosowania Konstytucji z 1871 r. i Konstytucji Republiki Weimarskiej. Szeroki zakres „spraw konstytucyjno-sądowych”, które rozpatruje FTK, powoduje, że właściwie każdy ważniejszy problem społeczno-polityczny trafia wcześniej czy później na jego wokandę.

Nie unikając w szczególności, należy zaznaczyć, że od początków działalności FTK mocno podkreślał swoją rzeczywistą niezależność od „organów politycznych” i wielokrotnie pokazywał, że nie ulega ich presji. Chodziło przy tym nie tylko

o kwestie organizacyjne i budżetowe, ale również o problem kwestionowania przez inne organy konstytucyjne prawidłowości niektórych orzeczeń²⁷⁷. Często cytowana jest w Niemczech wypowiedź Prezesa FTK Gebharda Müllera, w myśl której żaden organ konstytucyjny nie może uchwalić, że wyrok Trybunału nie „odpowiada prawu konstytucyjnemu”²⁷⁸.

Relację orzecznictwa FTK i doktryny prawa konstytucyjnego ilustrować może używane w literaturze pojęcie „pozytywizmu sądowo-konstytucyjnego”²⁷⁹. Sygnalizuje ono swego rodzaju marginalizację doktryny prawa konstytucyjnego, której rola ogranicza się do analizowania, komentowania i porządkowania poglądów FTK, a jego stanowisko (zwłaszcza utrwalone) w sprawach wykładni UZ traktowane jest wręcz jako część obowiązującego prawa. Często cytuje się przy tym wypowiedź znanego konstytucjonalisty Rudolfa Smenda z lat 60. XX w., który stwierdził, że „Ustawa Zasadnicza obowiązuje teraz praktycznie tak, jak ją interpretuje FTK, i literatura komentuje ją w takim znaczeniu”²⁸⁰.

Nie bez znaczenia dla roli FTK w zakresie oddziaływania na kształt niemieckiego porządku prawnego pozostaje aktywność orzecznicza oraz styl uzasadnień. Do 2018 r. ukazało się prawie 150 tomów jego orzecznictwa, zawierających ponad 3000 wyroków i uchwał. W wielu rozstrzygnięciach Trybunał stara się sprecyzować znaczenie różnych pojęć konstytucyjnych, aby następnie treść „odtworzonych” na podstawie tekstu konstytucji norm zastosować do oceny konkretnej sprawy. W ten sposób powstaje wrażenie, że mamy do czynienia z „prostą” subsumpcją²⁸¹. Oznacza to, że – w odróżnieniu od praktyki austriackiego Trybunału Konstytucyjnego – wyroki FTK zawierają często stwierdzenia ogólne, zawierające założenia, dotyczące wykładni poszczególnych norm konstytucyjnych (a nawet pewnych „zespołów norm”), które są istotne nie tylko dla wyroku w danej sprawie. Ma to ważne znaczenie praktyczne, tworzy bowiem pewną bazę dla sposobu rozstrzygnięcia podobnych spraw w przyszłości, a więc przynosi pewną przewidywalność orzecznictwa. Czasem metoda ta jest jednak krytykowana jako zbyt ograniczenie swobody ustawodawcy²⁸².

²⁷⁷ P. Czarny, *Federalny Trybunał Konstytucyjny i ewolucja jego polityczno-ustrojowego znaczenia w Niemczech i w Europie (1951-2009)*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 6 (95), s. 112-113.

²⁷⁸ H. Laufer, *Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß. Studien zum Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1968, s. 473.

²⁷⁹ K. Schlaich, S. Koriath, *op. cit.*, s. 381.

²⁸⁰ Cyt. za: *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, t. 3, s. 996.

²⁸¹ P. Lerche, *Stil und Methode der verfassungsgerichtlichen Entscheidungspraxis*, [w:] *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, t. 1, Hrsg. P. Badura, H. Dreier, Tübingen 2001, s. 360.

²⁸² *Ibidem*, s. 361.

3.2. Metody wykładni Ustawy Zasadniczej w orzecznictwie FTK

Ogólnie rzecz biorąc, dla wykładni UZ można powiedzieć, że mają dwa generalne założenia, a mianowicie jej normatywny charakter i nadrzędność (*Vorrang*). Normatywny charakter nakazuje traktowanie wszystkich jej postanowień jako norm prawnych, których treść należy ustalać w drodze stosowania metod interpretacyjnych przyjętych przy dokonywaniu wykładni ustaw i innych aktów prawnych. Nadrzędność konstytucji jest dla problemu wykładni istotna, ponieważ ustanawia granice dla konkretyzacji konstytucji w drodze ustaw (ustaw zwykłych). Władza ustawodawcza jest bowiem związana porządkiem konstytucyjnym (art. 20 ust. 3 UZ), a więc całokształtem norm UZ. Nie ma zatem kompetencji do autentycznej (czy też legalnej) interpretacji przepisów konstytucyjnych²⁸³.

Już w początkowym okresie swojej działalności FTK zajął stanowisko co do zasad dokonywania wykładni ustaw, które należy odnieść również do Ustawy Zasadniczej. Ogólnie rzecz biorąc: FTK przyjął, że celem interpretacji jest ustalenie „zobiektywizowanej woli ustawodawcy”. W celu jej ustalenia stosować można wszystkie historycznie uznane metody wykładni, do których należą: „wykładnia gramatyczna”, systemowa, celowościowa oraz historyczna²⁸⁴. Podstawą interpretacji jest brzmienie (treść) przepisów i ich gramatyczna konstrukcja, miejsce w ustawie i „związek treściowy” z innymi przepisami oraz cel (zamiar) ustawodawcy²⁸⁵. FTK stoi przy tym na stanowisku, że wykładnia historyczna, a więc wola ustawodawcy wynikająca z genezy przepisów i materiałów z postępowania ustawodawczego ma „drugorzędne” (pośilkowe) znaczenie, jest bowiem istotna głównie w sytuacji, gdy potwierdza prawidłowość wyników innych metod lub też usuwa wątpliwości, które nie mogą być rozwiązane poprzez zastosowanie wcześniej wymienionych metod²⁸⁶. Oznacza to, że w procesie interpretacji UZ zastosowanie znajdują „klasyczne” metody wykładni, a wola historycznego ustawodawcy konstytucyjnego ma ograniczone znaczenie. Oczywiście jest zresztą, że w związku z szybkimi zmianami rzeczywistości społeczno-politycznej (i gospodarczej) w Niemczech poglądy i konkretne założenia twórców UZ były w coraz mniejszym stopniu przydatne do rozstrzygania problemów konstytucyjnych.

Co do bliższych wskazań odnośnie do metodyki wykładni przepisów konstytucyjnych FTK stanął przed problemem, który był przedmiotem wnikliwych analiz

²⁸³ BVerfGE 12, s. 53.

²⁸⁴ BVerfGE 1, s. 130.

²⁸⁵ Ch. Starck, *Auslegung und Fortbildung der Verfassung durch das Verfassungsgericht*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich...*, s. 17.

²⁸⁶ BVerfGE 1, s. 224.

i sporów w okresie Republiki Weimarskiej. Wówczas zwolennicy pozytywistycznego podejścia do prawa konstytucyjnego opowiadali się za prymatem metod logiczno-językowych. Bazowali oni na dorobku nauki z poprzedniego okresu, w szczególności na poglądach Paula Labanda. Widać tu było wyraźny wpływ pozytywizmu prawniczego i przywiązanie do tradycyjnych metod wykładni tekstów prawnych²⁸⁷. Łączyło się z tym pomniejszanie roli interpretacji celowościowej, przy przywiązywaniu wagi do ogólnego rozumienia pojęć prawnych, odtwarzanych na podstawie całokształtu porządku prawnego (tzw. jurysprudencja pojęciowa). Stopniowo jednak przedstawiciele tego kierunku tracili na znaczeniu, a ich liczba ulegała zmniejszeniu²⁸⁸. Coraz większą popularność zdobywali zwolennicy nowych „dróg interpretacyjnych”, zwani z uwagi na założenia metodologiczne „szkołą humanistyczną”. Wprowadzali oni do interpretacji prawa konstytucyjnego także metody zaczerpnięte z nauk społecznych czy też wątki moralno-etyczne. Istotne było przy tym szczególnie założenie, zgodnie z którym interpretator ma poszukiwać obiektywnej woli ustawodawcy (ustawodawcy konstytucyjnego), a nie wyłącznie sensu logiczno-językowego przepisów lub celów historycznego ustawodawcy. W ocenie zwolenników „szkoły humanistycznej” dzięki metodom nauk społecznych (humanistycznych) jest możliwa prawnicza interpretacja celowościowa zasad konstytucyjnych, a przede wszystkim praw podstawowych, natomiast ustalenia nauk politycznych, socjologii i etyki przy uwzględnieniu wątków historycznych pozwalają na prawniczą interpretację tekstu konstytucji w sposób wolny od zarzutu subiektywizmu.

Sam FTK od początku swej działalności odrzucał formalno-dogmatyczne podejście do interpretacji konstytucji, starając się w mniejszym lub większym stopniu nawiązywać do wspomnianej wcześniej „szkoły humanistycznej” i wypracować różne specyficzne metody i założenia. Metody te są niekiedy wskazywane wprost w orzecznictwie, czasem są one „rekonstruowane” w doktrynie na podstawie uzasadnień niektórych orzeczeń. W pierwszej kolejności należy tu wymienić dyrektywę „jedności konstytucji” (*Einheit der Verfassung*). Można widzieć w niej pewną konkretyzację wykładni systemowej, ponieważ koncepcja ta zakłada, że wykładni poszczególnych przepisów UZ nie można dokonywać w drodze ich „wyizolowanej” analizy, ale przy uwzględnieniu innych powiązanych z nimi regulacji. W szczególności dotyczy to „rozstrzygnięć podstawowych” (zasad konstytucyjnych)²⁸⁹.

²⁸⁷ H. Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Göttingen 1984, s. 219.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 224.

²⁸⁹ Pojęcie rozstrzygnięć podstawowych obejmuje przede wszystkim tzw. niezmiennalne postanowienia konstytucyjne określone w art. 79 ust. 3 UZ.

Sam Federalny Trybunał Konstytucyjny już w 1951 r. stwierdził, że z całej treści konstytucji wynikają pewne zasady, którym podporządkowane są poszczególne postanowienia. Te ostatnie należy interpretować tak, aby były zgodne z podstawowymi zasadami i rozstrzygnięciami ustawodawcy konstytucyjnego²⁹⁰. UZ tworzy bowiem pewną „wewnętrzną jedność”, co oddziałuje oczywiście na jej interpretację. Upředzając dalsze rozważania, należy zauważyć, że „rozstrzygnięcia podstawowe” nie muszą być wprost ujęte w tekście jako zasady ogólne.

Drugą ogólną metodą interpretacyjną jest założenie praktycznej konkordancji (praktycznej zgodności). Ogólnie rzecz ujmując: należy je traktować jako pewną regułę kolizyjną, w sytuacji konfliktu między różnymi „dobra prawnymi” o randze konstytucyjnej. Kolizję taką należy rozwiązywać nie poprzez przyznanie jednemu z kolidujących dóbr (wartości) absolutnego prymatu, ale w drodze tzw. optymalizacji, polegającej na tym, że wszystkie zachowają odpowiednie znaczenie. Oczywiście jest, że dyrektywa praktycznej konkordancji zakłada stosowanie metody „ważenia dóbr” („ważenia wartości”) i jest blisko związana z zasadą proporcjonalności²⁹¹.

W literaturze wskazuje się również na tzw. prawidłowość funkcjonalną jako specyficzną dyrektywę wykładni konstytucji. Jest ona związana z zasadą podziału władzy i założeniem, zgodnie z którym sąd konstytucyjny nie jest jedynym organem uprawnionym do dokonywania wykładni i konkretyzacji konstytucji. Mówiąc krótko, można zauważyć, że dyrektywa ta nakazuje Trybunałowi poszanowanie konstytucyjnie określonych zadań i funkcji innych organów konstytucyjnych, w szczególności organów władzy ustawodawczej. Ustanawia ona pewne funkcjonalne granice w zakresie dokonywania konkretyzacji konstytucji. Nie powinna ona zwłaszcza naruszać tzw. swobody ustawodawcy czy też kompetencji innych sądów do dokonywania wykładni i stosowania ustaw zwykłych.

Niekiedy łączy się problem zasad wykładni z funkcjami konstytucji. Podkreśla się przy tym znaczenie tzw. funkcji integracyjnej konstytucji, na ogół wymienianej w Niemczech jako jedna z podstawowych „ról” Ustawy Zasadniczej²⁹². Konstytucja winna służyć m.in. stworzeniu i zachowywaniu jedności politycznej państwa i narodu (społeczeństwa). Przy rozstrzyganiu różnego rodzaju konfliktów na podstawie norm konstytucyjnych nie należy tracić tego aspektu z pola widzenia. Naturalnie dążenie do realizacji funkcji integracyjnej konstytucji może być

²⁹⁰ BVerfGE 1, s. 14.

²⁹¹ K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg-Karlsruhe 1976, s. 28-29.

²⁹² Z. A. Maciąg, *Funktionen der Verfassung*, [w:] *Verfassung im Zeitalter der Europäisierung und Globalisierung*, Hrsg. P. Czarny, P. Tuleja, K. Wojtyczek, Kraków 2011, s. 297, 299, 301.

traktowane tylko jako pewna dyrektywa pomocnicza, ponieważ jej zastosowanie nie powinno prowadzić do podważenia znaczenia samego tekstu UZ oraz podstawowych metod wykładni.

W ostatnich dziesięcioleciach FTK coraz wyraźniej podkreśla nakaz wykładni postanowień UZ zgodnie z prawem międzynarodowym (*völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes*). Za początek tego procesu uważa się wyrok z 1987 r., w którym Trybunał stwierdził, że przy wykładni UZ należy uwzględniać treść i stan rozwoju Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Dotyczy to określania treści i zakresu praw podstawowych oraz treści zasady państwa prawnego²⁹³. Przepisy Konwencji i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka winny być traktowane jako „pomoc w wykładni UZ”. W tezach wyroku z czerwca 2018 r. została wyrażona ogólna dyrektywa interpretacyjna, zgodnie z którą „postanowienia UZ winny być interpretowane w sposób przyjazny dla prawa międzynarodowego”²⁹⁴. Jednocześnie FTK podkreśla, że omawiana dyrektywa wykładni nie może prowadzić do ograniczenia zakresu ochrony praw podstawowych, jak również do wyników sprzecznych z rezultatami zastosowania ogólnie przyjętych metod interpretacji konstytucji.

FTK dostrzega także problem wpływu prawa Unii Europejskiej na wykładnię i stosowanie UZ. Choć w jego orzecznictwie unika się sformułowania „wykładnia przyjazna” dla prawa UE, to jednak widać wpływ prawa UE na ustalenie przez FTK treści norm konstytucyjnych. Tytułem ilustracji można wskazać, że FTK uznał w jednym z orzeczeń, że prawo UE oddziałuje na konstytucyjny zakres ochrony praw osób prawnych²⁹⁵. Problem polegał na tym, że UZ stanowi wyrażnie w art. 19 ust. 3, iż prawa podstawowe obowiązują w stosunku do krajowych osób prawnych (o ile ze swej istoty mają one do nich zastosowanie). Tymczasem z prawa UE wynika ogólny zakaz dyskryminacji (nierównego traktowania) z uwagi na przynależność państwową (art. 18 TFUE). Rozstrzygając jedną ze skarg konstytucyjnych, Trybunał stwierdził, że rozciągnięcie ochrony praw podstawowych na osoby prawne mające siedzibę w państwach Unii stanowi „wywołane traktatowo” rozszerzenie zakresu zastosowania praw podstawowych. Można więc stwierdzić, że zastosował wykładnię przychylną dla prawa UE, a wobec treści art. 19 ust. 3 UZ można nawet mówić o przykładzie „rozwijania” prawa konstytucyjnego w jego wymiarze korygującym.

²⁹³ P. Czarny, *Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech...*, s. 13.

²⁹⁴ Wyrok FTK z 12 czerwca 2018 r., https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2018/06/rs20180612_2bvr173812.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (15.11.2018).

²⁹⁵ BVerfGE 129, s. 78.

3.3. *Rechtsfortbildung* w orzecznictwie FTK na poziomie norm konstytucyjnych

Z wcześniejszych rozważań (zob. rozdz. 2) wynika, że z rozwijaniem prawa mamy do czynienia m.in. wówczas, gdy normatywną treść obowiązujących norm ustala się za pomocą metod, które wykraczają poza „klasyczne” reguły wykładni.

Już w orzeczeniu FTK z czerwca 1952 r. znalazło się charakterystyczne w tym kontekście zdanie. Trybunał wyraził bowiem ogólny pogląd, zgodnie z którym: „Szczególnej funkcji sądownictwa konstytucyjnego odpowiada to, że – bez względu na mniejszą lub większą aktualność sprawy – rozwija ono prawo konstytucyjne i zabezpiecza na przyszłość pokój prawny”²⁹⁶. Wyraźnie wynika z tego, że wyjaśnianie treści norm konstytucyjnych konieczne do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy ma (powinno mieć) również szersze znaczenie, co jest jedną z cech *Rechtsfortbildung*.

Jako przykład graniczny między wykładnią a rozwijaniem prawa konstytucyjnego z wczesnego orzecznictwa FTK wskazuje się zapadłe w 1958 r. rozstrzygnięcie, określane jako „wyrok apteczny”. Trybunał dokonał w nim m.in. wykładni art. 12 UZ, poręczającego wolność wyboru zawodu, miejsca pracy i miejsca kształcenia. Przepis ten stanowi równocześnie, że wykonywanie zawodu może być uregulowane przez ustawę lub na podstawie ustawy. Jeden z problemów, które musiał rozwiązać FTK, była odpowiedź na pytanie, czy również sam wybór zawodu może być uregulowany ustawowo, w szczególności poprzez wprowadzenie wymagań dotyczących samego rozpoczęcia jego wykonywania. Jak łatwo zauważyć, wykładnia językowa art. 12 UZ prowadzi do wniosku, że odpowiedź powinna być negatywna. FTK zajął jednak odmienne stanowisko, powołując się m.in. na art. 74 ust. 1 pkt 19 UZ, zgodnie z którym do zakresu tzw. ustawodawstwa konkurencyjnego należy m.in. dopuszczanie do zawodu lekarza oraz innych zawodów związanych z lecznictwem. W powiązaniu z genezą tego rozwiązania Trybunał stwierdził, że nie było zamiarem ustawodawcy konstytucyjnego zlikwidowanie wszelkich ustawowych ograniczeń co do dopuszczania do wykonywania różnych zawodów. Tak więc FTK odwołał się do wykładni systemowej i historycznej, jednak pewien „prawotwórczy” aspekt „wyroku aptecznego” polegał na tym, że FTK nie ograniczył swojego stanowiska tylko do zawodów wskazanych w art. 74 ust. 1 pkt 19 UZ, ale odniósł je do rozpoczynania działalności zawodowej we wszystkich dziedzinach, a jednocześnie określił bliżej odmienne zasady dotyczące regulowania

²⁹⁶ BVerfGE 1, s. 359.

przez ustawodawcę wolności wyboru zawodu z jednej i wolności wykonywania zawodu z drugiej strony²⁹⁷.

Raczej jasne jest natomiast, że rozwijaniem prawa konstytucyjnego był wyrok z 1994 r. dotyczący udziału Bundeswehry w zagranicznych akcjach NATO i Unii Zachodnioeuropejskiej, odbywających się w ramach wykonywania uchwał Rady Bezpieczeństwa ONZ²⁹⁸. Od strony konstytucyjnej problem polegał na tym, że zgodnie z art. 87a UZ siły zbrojne mogą poza obroną być użyte wówczas, gdy UZ wyraźnie to dopuszcza. Z kolei art. 24 ust. 2 UZ stanowi, że federacja może przyłączyć się do systemu zbiorowego bezpieczeństwa i zgodzić się na ograniczenie suwerenności, które przyczyni się i zabezpieczy pokojowy i trwały ład w Europie oraz między narodami świata. Tak więc *prima facie* trudno uznać, że art. 24 ust. 2 wyraźnie (wprost) dopuszcza użycie niemieckich sił zbrojnych poza granicami Niemiec w ramach akcji prowadzonych przez organizacje międzynarodowe. Jednak FTK uznał, że w zmienionej od 1949 r. sytuacji geopolitycznej przynależność do systemu wzajemnego bezpieczeństwa zbiorowego oznacza nie tylko możliwość ograniczenia praw suwerennych RFN, ale również wykonywanie typowych zadań związanych z członkostwem w danej organizacji, w tym użycie sił zbrojnych poza granicami w ramach takiego systemu. Można to uważać za przykład „dynamicznej” wykładni konstytucji, ale w istocie chodzi tu o *Rechtsfortbildung*, które „koryguje” przepisy UZ²⁹⁹. Również drugą istotną tezę tego wyroku należy uznać za wynik rozwijania konstytucji, a konkretnie – jej uzupełnienie. Chodzi tu o stwierdzenie, że decyzja Rządu Federalnego o użyciu sił zbrojnych wymaga uprzedniej konstytucyjnej zgody Bundestagu wyrażonej w uchwale izby. UZ wprost nie formułuje takiego wymagania, a trudno powiedzieć, że założenie takie wynika z wykładni postanowień o powierzeniu dowodzenia siłami zbrojnymi Federalnemu Ministrowi Obrony (art. 65a UZ).

Innym przykładem oczywistego rozwijania konstytucji jest wyrok w sprawie wyrównania finansowego między krajami z 1999 r. Trybunał stwierdził w nim ogólnie, że ustawodawca federalny zobowiązany jest do uchwalenia tzw. ustaw ramowych (*Maßstäbengesetz*), w których skonkretyzowane i uzupełnione będą zasady podziału środków z podatku dochodowego, horyzontalnego wyrównania finansowego oraz uzupełniających dopłat federalnych. Zasady te mają mieć względnie trwały charakter i stanowić podstawę ustaw konkretyzujących, odnoszących się do poszczególnych okresów i podlegających korekcie w związku

²⁹⁷ Bliżej zob. Ch. Starck, *Verfassungen*, Tübingen 2009, s. 155.

²⁹⁸ BVerfGE 90, s. 286.

²⁹⁹ Ch. Starck, *Verfassungen*, s. 128.

z faktycznymi zmianami sytuacji finansowej³⁰⁰. UZ nie przewiduje wprost tego rodzaju zróżnicowania ustaw.

Jako kolejną ilustrację rozwijania konstytucji wskazuje się całą linię orzecznictwa FTK dotyczącą obowiązków ochronnych państwa w dziedzinie praw podstawowych (zob. niżej)³⁰¹.

Powyższe przykłady, które nie wyczerpują naturalnie całego zagadnienia, w sposób szczególnie wyrazisty pokazują jednak aktywizm FTK w zakresie uzupełniania treści konstytucji.

3.4. Znaczenie i treść zasad podstawowych UZ w świetle orzecznictwa FTK

3.4.1. Wolnościowy demokratyczny porządek podstawowy

Z punktu widzenia prawotwórczej roli Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wydaje się, że najbardziej ogólną, a przy tym dotyczącą całości rozstrzygnięć UZ, jest charakterystyka ustroju państwa niemieckiego jako wolnościowego demokratycznego porządku podstawowego. Nie jest to co prawda zasada wymieniona w art. 20 UZ, który wprost określa podstawy ustroju państwa niemieckiego, ale pojawia się ona w art. 21 ust. 2, dotyczącym przesłanek delegalizacji partii politycznych. Poza tym nadużycie niektórych praw podstawowych (np. wolności wyrażania poglądów, zgromadzeń i zrzeszania się) „do walki z demokratycznym i wolnościowym porządkiem ustrojowym” stanowi przesłankę pozbawienia tych praw (art. 18). W wyroku z 1952 r. Trybunał określił demokratyczny i wolnościowy porządek ustrojowy jako „ustrój, który wyklucza władzę opartą na sile i samowoli i przyjmuje zasadę państwa prawnego, a jako swoje podstawy prawo samostanowienia Narodu o sobie zgodnie z wolą większości oraz wolność i równość. Do podstawowych zasad wolnościowego i demokratycznego porządku ustrojowego należą co najmniej: przestrzeganie skonkretyzowanych w Ustawie Zasadniczej praw człowieka, przede wszystkim prawa osoby ludzkiej do życia i do swobodnego rozwoju, suwerenność narodu, podział władzy, odpowiedzialność rządu, związanie administracji ustawą, niezawisłość sądów, system wielopartyjny i równość szans dla wszystkich partii politycznych z prawem do zgodnego z konstytucją tworzenia i działania opozycji”³⁰². Zauważyć więc można, że znaczenie pojęcia wolnościowego

³⁰⁰ BVerfGE 101, s. 158.

³⁰¹ Ch. Starck, *Auslegung und Fortbildung...*, s. 19.

³⁰² BVerfGE 2, s. 12.

demokratycznego porządku ustrojowego obejmuje tylko centralne założenia ustrojowe „absolutnie niezbędnie” w liberalnym państwie konstytucyjnym. Elementy tego pojęcia nie do końca wyczerpują się jednak w treści innych zasad i postanowień konstytucyjnych. W tym zakresie można więc mówić o *Rechtsfortbildung*.

W jednym z niedawnych rozstrzygnięć FTK stwierdził, że wolnościowy demokratyczny porządek ustrojowy obejmuje również gwarancję godności człowieka, co oznacza w szczególności zachowanie jego osobistej indywidualności, integralności i tożsamości. Z kolei niezbędnym dla systemu demokratycznego jest możliwość równego udziału wszystkich obywateli i obywateli w procesie kształtowania woli politycznej narodu i związanie wykonywania władzy państwowej tą wolą. Kolejnym istotnym „fragmentem” wolnościowego demokratycznego porządku ustrojowego jest zakorzenione w zasadzie państwa prawnego związanie władzy publicznej prawem i kontrola tego związania przez niezawisłe sądy, oraz zastrzeżenie dopuszczalności użycia siły fizycznej wyłącznie przez związane prawem i podlegające kontroli sądowej organy państwa³⁰³.

Znaczenie formuły demokratycznego wolnościowego porządku ustrojowego polega więc na tym, że pozwala ona „stopić” w jedną całość regulacje konstytucyjne dotyczące godności człowieka oraz zasad ustroju politycznego. Przy zastosowaniu dyrektywy jedności konstytucji pozwala to m.in. na wypracowanie pewnych założeń dotyczących rozwiązywania problemu kolizji praw podstawowych przy wykorzystaniu treści zasad ustrojowych (i odwrotnie) z powołaniem się na wspomnianą wcześniej praktyczną konkordancję.

Nie wnikając w szczegóły, można zwrócić uwagę, że wolność wyrażania poglądów, wolność prasy i swoboda przekazu informacji (art. 5 UZ) stanowią element systemu praw podstawowych, będąc jednocześnie elementem ustroju demokratycznego. Wpływa to na ich ocenę z punktu widzenia miejsca w tym systemie, a zatem na dopuszczalność ograniczeń ze względu na ochronę innych praw podstawowych i wartości rangi konstytucyjnej.

Warto też zauważyć, że stanowisko FTK wyrażone we wspomnianym wyroku z 1952 r. oddziałuje również na kształt porządku prawnego na poziomie ustawowym. Jego poglądy zostały bowiem wprost przejęte przez ustawodawcę przy formułowaniu zadań służb specjalnych³⁰⁴.

³⁰³ BVerfGE 144, s. 20.

³⁰⁴ Blżej zob. P. Czarny, *Parlamentarna kontrola działalności służb specjalnych w Niemczech*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6 (47), s. 30 i cytowany tam § 3 ust. 2 ustawy z 1990 r. o Federalnym Urzędzie Ochrony Konstytucji.

3.4.2. Zasada państwa prawnego

Pojęcie państwa prawnego było znane i dogłębnie analizowane w niemieckiej doktrynie prawa publicznego już co najmniej od pierwszej połowy XIX w.³⁰⁵ Jednak dopiero orzecznictwo FTK nadało zasadzie państwa prawnego rangę jednej z podstawowych („przewodnych”) zasad UZ oraz określiło dokładniej jej treść.

Należy podkreślić, że UZ – formułując w art. 20 podstawowe zasady ustroju państwa – nie wymienia zasady państwa prawnego. Jednak już w 1953 r. FTK stwierdził, że zasada ta należy do „przewodnych założeń UZ” i jako taka ma charakter wiążący władze publiczne. Ciekawe było uzasadnienie tego poglądu. Trybunał powołał się bowiem na to, że prawo konstytucyjne składa się nie tylko z poszczególnych zdań zapisanych w tekście konstytucji. Tworzą je również pewne zasady ogólne oraz idee wiodące, które te konkretne postanowienia łączą i wzajemnie wiążą. Zasad tych ustrojodawca nie skonkretyzował w jednym przepisie, ponieważ były wyrazem „przedkonstytucyjnego” założenia ogólnego, na którym się opierał³⁰⁶. Oczywiście jest, że takie ujęcie zagadnienia oznacza w istocie *Rechtsfortbildung* na poziomie współtworzenia zasad konstytucyjnych.

Trybunał nie powołał się na konkretne postanowienia UZ, a przecież wspomina ona wprost o tej zasadzie w art. 28. Stwierdza on, że porządek konstytucyjny w krajach związkowych winien odpowiadać zasadom republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego w rozumieniu UZ. Odnosi się zatem wprost do ustroju podmiotów federacji, choć w nawiązaniu do zasady homogeniczności (zob. niżej pkt c) istotnie można byłoby stwierdzić, że art. 28 UZ niejako „z góry” zakłada, iż wskazane w nim zasady obowiązują również w odniesieniu do federacji i jej organów.

Obowiązywanie zasady państwa prawnego w porządku prawnym RFN można też uzasadnić poprzez odwołanie się do treści art. 20 ust. 3 UZ, zgodnie z którym ustawodawstwo związane jest porządkiem konstytucyjnym, a władza wykonawcza (administracja) związana jest ustawą i prawem. Należy jednak zauważyć, że przepis ten akcentuje w pierwszej kolejności aspekt formalno-instytucjonalny państwa prawnego oraz prymat konstytucji nad ustawami. Wydaje się, że Trybunał celowo unikał odwoływania się wprost do tego przepisu jako podstawy obowiązywania ogólnej zasady państwa prawnego, ponieważ przy takim podejściu powstawałoby wrażenie, że jej treść „pokrywa się” z bardziej szczegółowymi postanowieniami UZ.

³⁰⁵ Z. A. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998, s. 68.

³⁰⁶ BVerfGE 2, s. 380.

Tymczasem ma ona również inne konsekwencje, które w drodze dedukcyjnej są „rozwijane” w orzecznictwie. Trybunał traktuje ją jako „klausulę względnie otwartą” i stwierdza w swoich orzeczeniach, że pewne zasady (normy) stanowią jej części składowe, odwołując się przy tym niekiedy do idei sprawiedliwości³⁰⁷. Przyjmuje również, że zasada państwa prawnego nie oznacza „jednoznacznych i określonych we wszystkich szczegółach zakazów i nakazów”³⁰⁸.

Za element państwa prawnego uważany jest w Niemczech m.in. horyzontalny podział władzy wyrażony przede wszystkim w art. 20 ust. 2 UZ³⁰⁹. W tej materii FTK zajmował się bliżej zakresem kompetencji władzy ustawodawczej. W swoim orzecznictwie wypracował tzw. teorię rozstrzygnięć istotnych (*Wesentlichkeitstheorie*), według której „ustawodawca jest zobowiązany w podstawowym zakresie normatywnym, szczególnie w zakresie korzystania z praw podstawowych, o ile podlega ono regulacji przez państwo, podejmować samemu wszystkie istotne rozstrzygnięcia”³¹⁰. Oznacza to w praktyce rozszerzenie przedmiotowego zakresu działania władzy ustawodawczej poza te sfery, co do których UZ wyraźnie zastrzega ich uregulowanie w ustawie. Oddziałuje również na „głębokość” koniecznej regulacji ustawowej. Jednocześnie należy przypomnieć, że wynika z niej jedno z ograniczeń dotyczących sędziowskiego *Rechtsfortbildung* zastępującego ustawę.

Najważniejsze znaczenie praktyczne, związane z rolą zasady państwa prawnego jako wzorca kontroli zgodności ustaw z konstytucją miało przyjęcie w orzecznictwie trzech jej elementów: określoności prawa, bezpieczeństwa prawnego (pewności prawa) i ochrony zaufania. Są one ze sobą dość ściśle powiązane. Orzecznictwo FTK dotyczące rozumienia tych zasad jest bardzo bogate i kazuistyczne. Tytułem ilustracji można wskazać, że zasada określoności wymaga – ogólnie rzecz ujmując – tak dokładnego formułowania przepisów, jak to jest możliwe, z uwzględnieniem specyfiki regulowanej dziedziny życia i celu regulacji³¹¹. Nie oznacza to jednak zakazu używania pojęć niedookreślonych i klauzul generalnych, o ile ustalone są granice ich rozumienia, a przez to – co istotne – realna (a nie tylko formalna) możliwość sądowej kontroli ich przestrzegania. W dziedzinie praw podstawowych obowiązuje generalna zasada, zgodnie z którą im bardziej dana regulacja wpływa na ich realizację, tym dokładniejsze muszą być rozstrzygnięcia zawarte w ustawie.

³⁰⁷ H. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, München 1989, s. 309.

³⁰⁸ BVerfGE 57, s. 276.

³⁰⁹ K.-E. Hain, *op. cit.*, s. 347.

³¹⁰ BVerfGE 61, s. 275.

³¹¹ BVerfGE 49, s. 181.

Za „część składową” zasady państwa prawnego Trybunał uznaje również zasadę proporcjonalności. W dziedzinie praw podstawowych Trybunał dostrzega jej podstawę również w ich istocie, polegającej na tym, że „roszczenie o wolność obywatelską” w stosunku do władzy publicznej może zostać ograniczone tylko w zakresie, w którym jest to niezbędne do ochrony interesu publicznego³¹². Szczególnie bogate orzecznictwo FTK dotyczy problemu tzw. prognoz ustawodawczych w kontekście zastosowania testu przydatności i konieczności. Założenia FTK w tym zakresie stanowią ilustrację koncepcji funkcjonalnej prawidłowości w zakresie wykładni konstytucji. Nie wnikając w szczegóły, chodzi o to, że zdaniem Trybunału, ustawodawcy przysługuje pewien zakres swobody w ocenie, czy określona regulacja jest przydatna i konieczna dla realizacji danego celu. Ustalenia faktyczne i prognozy leżące u podstaw prac ustawodawczych winny być przede wszystkim oceniane z punktu widzenia wiedzy dostępnej w momencie uchwalania przepisów. W orzecznictwie Trybunału podkreśla się jednak obowiązek „następczego poprawienia ustawy”, jeżeli przewidywania co do skutków danej regulacji okazały się niewłaściwe lub też sytuacja faktyczna uległa istotnym zmianom. W orzecznictwie wyróżniono trzy podejścia do analizowanego tu zagadnienia³¹³. Po pierwsze, FTK ogranicza się w niektórych sytuacjach do oceny, czy wspomniane wcześniej „przewidywania ustawodawcze” nie są oczywiście błędne (*Evidenzkontrolle*). Po drugie, może je kontrolować w sposób pogłębiony, bardziej intensywny (*intensivierte inhaltliche Kontrolle*). Po trzecie, formą pośrednią jest ocena „wyboru” ustawodawcy w sytuacji, gdy są różne racjonalnie uzasadnione oceny, a trudno ocenić, która z nich jest najbardziej trafna (*Vertretbarkeitskontrolle*). Zagadnienie jest o tyle skomplikowane, że Trybunał nie wyjaśnia wprost w większości przypadków w swoich orzeczeniach, które podejście do konkretnego problemu przyjął. Ogólnie można stwierdzić, że zależy to od stopnia konkretności regulacji konstytucyjnej. W przypadku realizacji zadań państwa, mających charakter norm programowych, Trybunał raczej ogranicza się do pierwszego podejścia. Odmiennie jest w sytuacji wprowadzania bezpośrednich ograniczeń w korzystaniu z praw podstawowych. Cała ta koncepcja stopni „gęstości” (dokładności, intensywności) może być uznana za przejaw tworzenia prawa sędziowskiego.

Inną konsekwencją zasady państwa prawnego jest według FTK wymóg zapewnienia efektywnej ochrony prawnej, która oznacza „prawo dostępu do sądu oraz zasadniczo całościową faktyczną i prawną ocenę przedmiotu sporu, jak i wiążącą decyzję podjętą przez sędziego”³¹⁴.

³¹² BVerfGE 19, s. 348.

³¹³ BVerfGE 50, s. 333.

³¹⁴ BVerfGE 85, s. 345.

Niezależnie od „prawa do wysłuchania” (art. 103 ust. 1 UZ) FTK z zasady państwa prawnego wyprowadził ogólny nakaz przestrzegania prawa do uczciwego postępowania (dosł. *Recht auf faires Verfahren*) w postępowaniu przed sądem. Konsekwencją tego jest zasada „równości broni” uczestników postępowania³¹⁵. Nie wnikając w szczegóły, należy podkreślić, że realizacja prawa do uczciwego procesu inaczej wygląda w różnych rodzajach postępowań, w szczególności „rozbudowana” jest w postępowaniu karnym. Prawo do uczciwego postępowania sądowego ma charakter subsydialny, dotyczy bowiem tych aspektów postępowania sądowego, które nie są objęte wyraźnymi gwarancjami procesowymi zawartymi w UZ³¹⁶.

Z zasady państwa prawnego w związku z art. 1 i art. 2 ust. 1 UZ FTK wyprowadził ponadto zasadę winy jako przesłanki pociągnięcia do odpowiedzialności nie tylko w odniesieniu do kar kryminalnych, ale również podobnych do nich sankcji za naruszenie prawa. Kara winna pozostawać w odpowiednim stosunku do wagi popełnionego czynu oraz stopnia zawinienia sprawcy. Również z uwagi na zakotwiczenie w zasadzie państwa prawnego rangę normy konstytucyjnej ma domniemanie niewinności.

W orzecznictwie sformułowano jeszcze wiele zasad stanowiących konkretyzację zasady państwa prawnego, choć sam Trybunał podkreśla, że przy ich „tworzeniu” należy zachować ostrożność.

Należy też podkreślić, że w niektórych orzeczeniach FTK nie uznaje pewnych założeń za elementy zasady państwa prawnego. Nie wynika z niej np. prymat umów międzynarodowych nad ustawami oraz ograniczenie zastosowania reguły *lex posterior* odnośnie do relacji: wcześniejsza umowa międzynarodowa – późniejsza ustawa.

3.4.3. Zasada państwa federalnego

Ustawa Zasadnicza z Bonn proklamuje federalną strukturę państwa jako jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych. Podkreśla ją już sama nazwa państwa – Republika Federalna Niemiec i wyraźnie mówi o niej art. 20 UZ, określając RFN jako demokratyczne i socjalne państwo federalne (związkowe). Ustawa Zasadnicza z Bonn reguluje dosyć dokładnie kwestie relacji między federacją a krajami, co nie oznacza, że przepisy te nie wywołują wątpliwości interpretacyjnych. Cechą charakterystyczną jest osłabienie typowego dla „klasycznego” federalizmu dążenia

³¹⁵ BVerfGE 38, s. 111.

³¹⁶ BVerfGE 57, s. 274.

do wyraźnego i jednoznacznego rozdziału sfer władzy federacji i krajów na rzecz ich współdziałania (federalizm kooperatywny).

Najważniejszy chyba problem w państwie federalnym stanowi zagadnienie podziału kompetencji między federację a kraje związkowe. Zasadniczo w państwie tego typu powinien funkcjonować dychotomiczny podział kompetencji władz publicznych, jednak Ustawa Zasadnicza zrywa z tym tradycyjnym założeniem, wprowadzając zadania wspólne (rozdz. VIIIa UZ). Generalna zasada w zakresie ustawodawstwa jest typowa dla państw federalnych; art. 70 UZ stanowi, że kraje mają prawo do działalności ustawodawczej, o ile Ustawa Zasadnicza nie powierza kompetencji ustawodawczych federacji. FTK rozumiał to początkowo w sposób zgodny z teorią federalizmu jako domniemanie kompetencji ustawodawczych na rzecz krajów związkowych. Dodatkowo wskazywał, że z domniemania tego wynika, że kompetencje federacji winny być interpretowane ściśle. W konkretnych sprawach dokonywał jednak często wykładni rozszerzającej zakres właściwości ustawodawcy federalnego³¹⁷. Szczególnie dotyczyło to sytuacji, w których wbrew ogólnym założeniom dokonywano rozszerzającej wykładni art. 72 ust. 1 UZ (w wersji sprzed 2006 r.), określającego zakres tzw. ustawodawstwa konkurencyjnego. FTK akceptował tę praktykę, stanął na stanowisku, iż ogólnikowość przesłanek (a zwłaszcza potrzeby regulacji federalnej) powoduje, iż ich spełnienie w konkretnym przypadku ocenia właściwie ustawodawca federalny według swojego (choć nie całkiem swobodnego) uznania, które nie podlega w zasadzie kontroli sądowo-konstytucyjnej. Możliwość przekroczenia granic tego uznania pozostawała teoretyczna³¹⁸. Był to chyba jedyny przypadek, kiedy FTK uznał wprost, że jakiś przepis UZ właściwie nie może stanowić wzorca kontroli konstytucyjności ustaw. FTK od początku nie wykluczał możliwości poszerzenia właściwości federacji w zakresie ustawodawstwa poprzez koncepcję „kompetencji federacji na mocy związku rzeczowego” (dosł. *Kraft Sachzusammenhang*) oraz kompetencji przysługujących jej z natury rzeczy (dosł. *Kompetenz aus Natur der Sache*)³¹⁹. Obie te koncepcje pojawiły się w orzecznictwie już w 1954 r.³²⁰ W pierwszym przypadku chodzi o taką sytuację, gdy „wkroczenie w materie, które nie są wyraźnie przekazane ustawodawcy federalnemu, jest nieodzownym założeniem dla regulacji materii mu

³¹⁷ R. Scholz, *Gesetzgebungskompetenz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, t. 2, Hrsg. Ch. Starck, Tübingen 1976, s. 257.

³¹⁸ BVerfGE 2, s. 214.

³¹⁹ Bliżej zob. m.in. P. Sarnecki, *Związek i kraje w strukturze państwowej Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1987, s. 69 i n.

³²⁰ BVerfGE 3, s. 407 i n.

przekazanych”. W drugim natomiast przypadku chodzi o pewne dziedziny, które z powodu swojej natury *a priori* wyłączone są z zakresu ustawodawstwa krajowego. Najlepszym przykładem jest tu ustawodawstwo dotyczące symboli federalnych, siedziby najwyższych władz federalnych oraz świąt narodowych. Obie koncepcje, które pozwalały na sformułowanie ogólniejszej idei tzw. niepisanych kompetencji federacji, miały na celu legitymizowanie coraz szerszego zakresu ustawodawstwa federalnego. Należy jednak podkreślić, iż w wielu sprawach Trybunał zaprzeczył istnieniu tego rodzaju podstawy kompetencyjnej dla ustaw federalnych.

Od początku swojej działalności Trybunał stoi na stanowisku, że relacje pomiędzy federacją a krajami oraz wzajemne relacje krajów między sobą są poddane nie tylko normom wyrażonym *expressis verbis* w Ustawie Zasadniczej, ale również niepisanej zasadzie wierności federalnej (dosł. *Bundestreue*). Nadanie tej zasadzie normatywnego kształtu to chyba największy wkład FTK w omawianą dziedzinę. Kontrola przestrzegania tej zasady należy do kompetencji FTK i stanowi ona stosowany przez Trybunał wzorzec kontroli mimo jej bardzo ogólnego charakteru. Początkowo FTK używał tu – nawiązując do pochodzącej jeszcze z okresu sprzed 1918 r. koncepcji Smenda – formuły „federalnie przyjaznego” zachowania się (dosł. *bundesfreundliches Verhalten*)³²¹. Podstawą obowiązywania takiej zasady jest – zdaniem FTK – sama istota zasady państwa federalnego jako pewnego związku, który uczestniczący w nim mają umacniać³²². Jej ogólny sens i cel wyraża chyba najlepiej następujący pogląd FTK: „Zasada wierności federacji utrzymuje w ryzach egoizm federacji i krajów związkowych, w sytuacji gdy mają one na mocy swoich kompetencji swobodę i możliwość w sposób bezwzględny urzeczywistnić własne zamierzenia i dążyć do realizacji własnych interesów”³²³. Zarówno federacja, jak i kraje muszą jednak uwzględniać skutki swoich działań, które mogą przynosić innym członkom „wspólnoty federalnej” szkodę. Tytułem przykładu Trybunał uznał, że federacja, korzystając ze swoich uprawnień ustawodawczych w ramach ustawodawstwa konkurencyjnego, nie może czynić tego w taki sposób, który prowadziłby faktycznie „do wydrążenia” części zakresu przedmiotowego ustawodawstwa krajowego³²⁴.

³²¹ BVerfGE 1, s. 315.

³²² W. Rudolf, *Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, t. 2, s. 247.

³²³ BVerfGE 31, s. 355.

³²⁴ BVerfGE 61, s. 150; w wyroku tym Trybunał odrzucił koncepcję „podwójnej właściwości”, tj. możliwości regulowania określonej kwestii zarówno przez kraje, jak i przez federację, oraz stwierdził, że w sytuacji gdy kompetencje prawodawcze „zazębiają się”, niedopuszczalne jest

Naruszenie zasady wierności federalnej ma charakter obiektywny w tym znaczeniu, iż jego stwierdzenie jest niezależne od występowania po stronie naruszającego „złej woli” czy „zamiaru naruszenia”. Jeśli chodzi o obowiązki krajów związane z zasadą wierności federalnej, to w bardzo głośnym swego czasu orzeczeniu w sprawie konsultacji ludowych w Hesji Trybunał stwierdził, że zobowiązuje ona kraje do zastosowania przysługujących im środków nadzoru wobec gmin, podejmujących działania sprzeczne z prawem federalnym³²⁵.

Ograniczenie w wykonywaniu kompetencji nie wyczerpuje jednak treści tej zasady, jakie nadał jej FTK. Drugi jej wymiar dotyczy zagadnień proceduralnych. Zgodnie z zasadą wierności federalnej w stosunkach między federacją a wszystkimi krajami nie obowiązuje zasada większości, ale zasada jednomyślności. Ponieważ kraje mają zasadniczo równy status konstytucyjnoprawny, nie jest dopuszczalne, aby jedno z nich „przegłosowało” inne. Jest to założenie o tyle istotne, że zasadniczo obowiązuje w zakresie realizacji tzw. zadań wspólnych.

Podsumowując, można więc stwierdzić, że FTK w istotny sposób oddziałuje na treść zasad konstytucyjnych. Można byłoby wręcz powiedzieć, że pewne zasady (zasadę państwa prawnego) tworzy on sam, a następnie rozwija ich treść.

3.5. Prawa podstawowe

Oczywiste jest, że przepisy konstytucyjne poręczające podstawowe wolności i prawa człowieka i obywatela jako regulacje sformułowane w sposób dość lapidarny i wysoce abstrakcyjny, mogą stanowić pole do rozwijania ich przez sąd konstytucyjny. Nie ma miejsca na rozważania szczegółowe, które obrazowałyby wpływ FTK na rozumienie zakresu poszczególnych praw poręczonych w rozdz. 1 UZ, skoncentrować się natomiast należy na zagadnieniu samej ogólnej konstrukcji normatywnej tych praw.

Tytułem ilustracji wpływu FTK na rozumienie zakresu praw podstawowych przywołać tu można pierwsze z najistotniejszych rozstrzygnięć FTK w dziedzinie praw podstawowych, a więc wyrok ze stycznia 1957 r. określany powszechnie w literaturze niemieckiej jako *Elfes-Urteil*³²⁶. Zasadniczym problemem, przed jakim stanął Trybunał, była konstytucyjna kwalifikacja zakazu opuszczenia

ich wykorzystanie w taki sposób, który faktycznie prowadziłby do wykluczenia w pewnym zakresie uprawnień prawodawczych „drugiej strony”.

³²⁵ BVerfGE 8, s. 122 i n.

³²⁶ BVerfGE 6, s. 32.

terytorium RFN. Art. 11 UZ poręcza wszystkim Niemcom swobodę poruszania się po całym obszarze federacji, nie mówiąc jednak wprost nic o jego opuszczeniu. Niejasne było więc, czy można mówić w tym przypadku o uprawnieniu gwarantowanym konstytucyjnie. FTK stwierdził jednak, że wolność opuszczenia terenu RFN nie jest co prawda objęta treścią art. 11 UZ, ale jest wyrazem pojmowanej ogólnie wolności zachowania się (dosł. *allgemeine Handlungsfreiheit*), wynikającej z art. 2 ust. 1 UZ. Przepis ten mówi o prawie do swobodnego rozwoju osobowości, ale Trybunał odrzucił wykładnię zakładającą, że obejmuje to tylko pewien „minimalny” standard zachowań człowieka wskazanych w innych bardziej konkretnych przepisach rozdz. 1 UZ, w których wyraża się jego „duchowo-moralna istota”. Najważniejszą konsekwencją wyroku w sprawie *Elfesa* było więc uznanie wszechogarniającej *prima facie* ochrony konstytucyjnej dla wszelkich zachowań (postaw) jednostek.

Druga istotna myśl wyroku w sprawie *Elfesa* polegała na odpowiedzi na pytanie dotyczące dopuszczalności ograniczania praw podstawowych. Chodziło o to, co to jest porządek konstytucyjny, którego naruszenie stanowi w świetle art. 2 ust. 1 UZ podstawę ograniczenia wolności rozwoju osobowości. FTK udzielił tu jednoznacznej odpowiedzi, że „jest to całość norm, które formalnie i materialnie są zgodne z konstytucją”, tzn. z całością norm konstytucyjnych. Ograniczenia muszą być zgodne nie tylko z „wyzolowanym” przepisem statuującym określone prawo lub wolność, ale całokształtem norm UZ. Konstrukcja zastosowana przez FTK w wyroku w sprawie *Elfesa* pozwoliła w późniejszym czasie „przenieść” do sfery praw podstawowych pewne założenia dotyczące wykładni innych przepisów (głównie zaś zasad) konstytucyjnych, w tym przede wszystkim zasady państwa prawnego, którą – jak już wspomniano – FTK uznał za element porządku konstytucyjnego. Utorowało to drogę do przyjęcia zasady proporcjonalności jako istotnego kryterium przy ocenie przepisów ograniczających prawa podstawowe. Uznanie „uzupełniającego” charakteru prawa do swobodnego rozwoju osobowości pozwoliło Trybunałowi w 1983 r. na jego szczególną konkretyzację w postaci prawa do „informacyjnego samostanowienia” (*informationelle Selbstbestimmungsrecht*), czyli ochrony danych osobowych³²⁷. Rozumiane początkowo jako wykluczenie nieograniczonego uzyskiwania, utrwalania, używania i przekazywania takich danych przez państwo, stopniowo w orzecznictwie traktowane było coraz szerzej. FTK „wzbogacił” go m.in. o prawo do „poufności i integralności systemów techniczno-informatycznych”³²⁸.

³²⁷ BVerfGE 1, s. 65.

³²⁸ BVerfGE 120, s. 302 i n.; bliżej zob. E. Gurlit, *Grundrechte auf Datenschutz im Internetzeitalter*, [w:] *Verfassung im Zeitalter...*, s. 240, 242-243.

Nie wnikając tu w szczegóły, orzecznictwo FTK doprowadziło do utrwalenia się w Niemczech założenia dotyczącego tzw. trójelementowej konstrukcji praw podstawowych, która – jeśli chodzi o samą strukturę – odnosi się właściwie do wszystkich tego rodzaju praw³²⁹. Obejmuje ona, po pierwsze, przedmiotowy i podmiotowy zakres ochrony (*Schutzbereich*), po drugie, różnego rodzaju (konstytucyjne i ustawowe) ograniczenia (*Schranken*) (pojmowane szeroko, a więc nie tylko jako zakazy określonych działań) i po trzecie, tzw. ograniczenia ograniczeń (*Schranken-Schranken*). Z punktu widzenia oddziaływania FTK na treść norm konstytucyjnych najważniejszy jest naturalnie trzeci element. Ustalenie, że dane ograniczenie nie jest zgodne z porządkiem konstytucyjnym, wymaga bowiem często rozumowania, które wykracza poza tradycyjne reguły wykładni. Tytułem ilustracji: w sytuacji, gdy uzasadnieniem ograniczenia praw podstawowych są prawa innych osób, konieczne jest z reguły ustalenie pewnej relacji między prawem ograniczanym a prawem-podstawą ograniczeń.

Prawdziwą „rewolucję” w rozumieniu praw podstawowych przyniósł wyrok FTK ze stycznia 1958 r. (*Lüth-Urteil*), a zwłaszcza zawarty w nim pogląd, zgodnie z którym „w postanowieniach UZ dotyczących praw podstawowych ucieleśnia się również przedmiotowy porządek wartości, który jako konstytucyjne rozstrzygnięcie podstawowe obowiązuje we wszystkich gałęziach prawa”³³⁰. Orzeczenie to stanowiło nie tylko podstawę całej linii orzeczniczej dotyczącej obowiązywania praw podstawowych w dziedzinie prawa prywatnego (tzw. *Drittwirkung*), ale oddziaływało na cały niemiecki porządek prawny, ma bowiem zastosowanie do wykładni i stosowania ustaw, a w szczególności zawartych w nich klauzul generalnych. Zawarte w nim stwierdzenie stało się podstawą koncepcji promieniowania konstytucji na porządek prawny.

Z punktu widzenia „rozwijania” konstytucji najważniejsze było jednak stwierdzenie, że prawa podstawowe są nie tylko prawami obronnymi (prawami wolnościowymi), ale wyrażają również określone wartości (dobra prawne), które jako takie porządek prawny winien chronić, i to niezależnie od indywidualnych sytuacji konkretnych osób. Państwo ma zatem w sferze praw podstawowych również obowiązek pozytywnych działań, także prawodawczych, w celu „popierania” urzeczywistnienia konkretnych praw i tworzenia odpowiednich warunków praktycznych ku temu oraz zapobieganiu utrudnień w realizacji praw podstawowych przez podmioty, które nie są organami władzy publicznej. Określa się to ogólnie

³²⁹ W przypadku większości praw Trybunał uznał, że „zawierają” one jeszcze czwarty element: „obowiązek ochrony”; zob. niżej.

³³⁰ BVerfGE 7, s. 198.

mianem obowiązku ochrony, a całą konstrukcję uważa za przejaw *Rechtsfortbildung* na poziomie konstytucyjnym³³¹.

Tytułem ilustracji z przepisu ustawy zasadniczej, który ogólnie poręcza wolność nauki, badań naukowych i nauczania (art. 5 ust. 3 UZ), Trybunał „wyinterpretował” pewne dość dokładne zasady dotyczące struktury wewnętrznej uniwersytetów. Uznał bowiem, że wolność nauki jest wartością konstytucyjną, a więc chroni nie tylko indywidualne prawa podmiotowe, ale wyznacza pewne zasady organizacyjne instytucji działających w zakresie badań naukowych i nauczania, m.in. uniwersytetów. Bez wątpienia teza FTK, zgodnie z którą w zakresie decyzji, które dotyczą bezpośrednio nauczania, grupie nauczycieli akademickich musi przysługiwać wpływ decydujący, a jeśli rozstrzygnięcia takie podejmują organy kolegialne, to grupa ta musi dysponować większością głosów, miała charakter prawotwórczy³³².

3.6. Podsumowanie

Powyższe (mające z założenia niepełny charakter) rozważania miały ilustrować niektóre aspekty wpływu orzecznictwa FTK na normatywną treść przepisów UZ. Ogólnie rzecz biorąc, można stwierdzić, że skala tego wpływu wynika m.in. ze wspomnianego już stylu (metodyki) sporządzania uzasadnień do poszczególnych orzeczeń. Analizując skonkretyzowany we wniosku problem prawny, w szczególności zgodność ustawy z konstytucją, Trybunał stara się określić normę ogólną, która jest dostatecznie konkretna, aby stanowić odpowiedni wzorzec kontroli. Odbywa się to przede wszystkim zgodnie z dyrektywą „jedności konstytucji”, a więc nie tylko poprzez analizę jednego przepisu UZ, ale różnych jej postanowień, a zwłaszcza przy uwzględnieniu zasad konstytucyjnych. Stosowanie techniki „jedności konstytucji” ułatwiają regulacje proceduralne. Przy orzekaniu o zgodności ustaw z konstytucją Trybunał nie jest bowiem związany wskazanymi we wniosku (skardze konstytucyjnej) przepisami UZ, z którymi kwestionowana regulacja ustawowa jest, zdaniem wnioskodawcy, niezgodna.

Tego rodzaju – choć sformułowana w uzasadnieniu – norma stanowi podstawę rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, ale jest ujęta w taki sposób, który umożliwia jej zastosowanie w innych przypadkach. Jej znaczenie podkreśla zwłaszcza umieszczenie jej w tezach orzeczenia. Trybunał bardzo często odwołuje się w swoim orzecznictwie do założeń wypracowanych już wcześniej. Ponieważ różnica między

³³¹ Ch. Starck, *Rechtsfortbildung*..., s. 18-19.

³³² BVerfGE 35, s. 79 i n.

wykładnią konstytucji a *Rechtsfortbildung* na poziomie konstytucyjnym jest płynna, trudno jednoznacznie ustalić, które ze stwierdzeń FTK mają w istocie prawotwórczy (a który „wykładniczy”) charakter, jeszcze inną kwestią jest stopień „nowości” normatywnej, jakie one zawierają. Mają one jedną wspólną cechę, a mianowicie organy ustawodawcze i sądy są nimi prawnie związane tak jak normami UZ³³³.

Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny uznaje się powszechnie za jeden z najbardziej „aktywistycznych” sądów konstytucyjnych. Stwierdzenie to może być różnie rozumiane, ale należy je odnieść również do stosowanych metod wykładni konstytucji oraz zakresu *Rechtsfortbildung* na poziomie konstytucyjnym, co starano się wyżej wykazać przez odwołanie się w szerokim zakresie do przykładów z orzecznictwa.

Wobec szerokiego zakresu rozwijania i konkretyzowania prawa konstytucyjnego przez FTK powszechnie stawia się w Niemczech pytanie o jego granice. W związku z daleko idącym „oderwaniem się” tego procesu od wykładni językowej poszukuje się ich głównie w zasadzie podziału władzy i zasadzie demokracji. Przy stosowaniu konstytucji bardzo trudno zresztą posługiwać się koncepcją brzmienia językowego przepisów jako granicą wykładni. Wskazuje się w związku z tym, że to przede wszystkim demokratycznie legitymowany ustawodawca uprawniony jest do konkretyzacji, a nawet pewnego „dopasowywania” ogólnych zasad konstytucyjnych do zmieniających się realiów życia społeczno-politycznego, a także oceny znaczenia poszczególnych praw podstawowych i ich relacji. Sąd konstytucyjny nie powinien tworzyć w tym zakresie wiążących ustawodawcę „norm pozytywnych”, obowiązków przyjęcia regulacji o określonej treści, ale ograniczyć się do ustalenia granic swobody ustawodawcy.

Pomimo daleko idącej akceptacji doktryny prawa konstytucyjnego dla „kierunków” orzecznictwa FTK na koniec należy zwrócić uwagę, że wspomniana wcześniej teza o jej marginalizacji wydaje się przesadzona. Wiele koncepcji pierwotnie doktrynalnych zostało bowiem przejętych przez FTK, a czasem pod wpływem krytyki naukowej Trybunał (choć nie przyznawał tego wprost) modyfikował swoje stanowisko.

³³³ Ch. Starck, *Verfassungen*, s. 128.

4. Oddziaływanie polskiego TK na treść norm konstytucyjnych

4.1. Uwagi wprowadzające

Polski TK do 2016 r. był jednym z bardziej aktywistycznych europejskich sądów konstytucyjnych, a przejawem tego aktywizmu stała się stosowana w jego orzecznictwie u progu transformacji ustrojowej, politycznej i społeczno-gospodarczej twórcza wykładnia przepisów konstytucyjnych. W początkowym okresie jego działalności punktem odniesienia dla oceny prawa była Konstytucja z 1952 r., która zarówno w momencie jej uchwalenia, jak i przez kilkadziesiąt lat obowiązywania daleka była od uznania i respektowania standardów demokratycznych. Jej ustrojowe fundamenty w dużym stopniu zostały zmodyfikowane nowelizacjami z kwietnia i grudnia 1989 r., niemniej jednak znaczna część jej przepisów, w tym również te dotyczące problematyki praw i wolności jednostki, w niezmienionym kształcie przetrwała do momentu wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji.

Orzekając w okresie transformacji ustrojowej na podstawie przepisów Konstytucji z 1952 r.³³⁴, TK mógł zająć stanowisko zachowawcze i trzymając się tekstu i ducha tego aktu prawnego, potwierdzać, że niedemokratyczne prawo okresu PRL było zgodne z niedemokratyczną Konstytucją z 1952 r., która okres PRL przetrwała. Wybrał jednak podejście aktywistyczne, które umożliwiło faktyczną demokratyzację ówczesnego porządku prawnego. Punktem odniesienia dla twórczej wykładni prawa stała się zasada demokratycznego państwa prawnego, wprowadzona nowelą grudniową z 1989 r. do art. 1 Konstytucji z 1952 r. To z tego przepisu TK w kolejnych siedmiu latach swojej działalności wywodził normy, wartości i zasady, które duchowi Konstytucji z 1952 r. zasadniczo były obce. Zasada demokratycznego państwa prawnego pozwoliła „odnaleźć” w tej ustawie zasadniczą zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa, zasadę ochrony praw nabytych, zasadę ochrony interesów w toku, zakaz retroaktywnego działania prawa czy zasady prawidłowej legislacji. Art. 1 Konstytucji z 1952 r. posłużył również do „wydobycia” z tego aktu prawnego podstawowych praw i wolności jednostki, które

³³⁴ Od 1992 r. były to „utrzymane w mocy” przepisy Konstytucji z 1952 r. – najpierw z dniem 22 września 1992 r. jako „przepisy tymczasowe” (zob. art. 12 ust. 1 Ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. nr 67, poz. 336, ze zm.), a następnie z dniem 8 grudnia 1992 r. jako przepisy pozostawione w mocy (zob. art. 77 Ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz.U. nr 84, poz. 426, ze zm.).

zostały pominięte w jego treści, w tym prawa do sądu, prawa do prywatności, prawa do prawnej ochrony życia, a także obowiązku ochrony przez państwo godności jednostki jako źródła jej praw i wolności. W swoim ówczesnym orzecznictwie TK nie ograniczał się wyłącznie do wskazania podstaw konstytucyjnych owych praw i wolności, ale również twórczo określał ich treść normatywną. W efekcie prawa i wolności wywiedzione z zasady demokratycznego państwa prawnego zostały następnie inkorporowane do tekstu Konstytucji z 1997 r. w takim kształcie normatywnym, jaki nadało im orzecznictwo TK.

Pod rządami Konstytucji z 1997 r. TK kontynuował swoją aktywistyczną działalność orzeczniczą, z jednej strony dalej wywodząc z tej obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej wprost w niej niewyrażone normy, zasady i wartości konstytucyjne, a z drugiej – konkretyzując i rozwijając treść normatywną praw i wolności *expressis verbis* w niej ujętych. W teście Konstytucji z 1997 r. TK odnalazł podstawy prawne funkcjonowania naszego państwa w Unii Europejskiej oraz rozstrzygania kolizji między prawem krajowym a prawem unijnym, choć w momencie uchwalenia ustawy zasadniczej Polska znajdowała się poza strukturami Unii Europejskiej. Sposób rozumienia norm konstytucyjnych przez TK z reguły był powielany przez inne sądy, w tym również SN i NSA, a także w dużym stopniu aprobowany przez polską doktrynę prawa.

4.2. Metody interpretacji Konstytucji w orzecznictwie TK

Wykładnia Konstytucji jest nieodzownym elementem realizacji przez TK każdej z przyznanych mu kompetencji³³⁵, stąd stosowana jest ona nie tylko na różnych etapach kontroli konstytucyjności prawa, ale również w procesie rozstrzygania sporów kompetencyjnych między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa oraz w procesie badania zgodności z Konstytucją celów i działalności partii politycznych. Wydaje się, że TK podziela stanowisko dominujące w polskiej doktrynie prawa, zgodnie z którym nie ma potrzeby tworzenia szczególnych metod wykładni konstytucji³³⁶. W procesie wykładni konstytucji TK stosuje bowiem

³³⁵ Jak zauważa S. Wronkowska, „Odtworzenie norm z konstytucyjnych przepisów jest skądinąd, co banalne, warunkiem koniecznym każdego aktu stosowania konstytucji”; S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 12. Podobnie zob. *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014.

³³⁶ Zob. S. Wronkowska, *O swoistości wykładni konstytucji. Uwagi kolejne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 1, s. 12.

tradycyjne metody wykładni, do których należałoby zaliczyć wykładnię językową, historyczną, systemową, funkcjonalną oraz celowościową. Spośród tych metod wykładni TK największą wagę przywiązuje do wykładni językowej, a także tego rodzaju wykładni systemowej, która nakazuje uwzględnianie treści innych przepisów, w szczególności przepisów konstytucyjnych statuujących zasady oraz prawa i wolności jednostki³³⁷.

Należy jednak wyjaśnić, że TK w swoim orzecznictwie wypracował szczególne sposoby stosowania tradycyjnych metod wykładni w ramach procesu kontroli konstytucyjności prawa i na jego użytek. Chodzi mianowicie o wykładnię postanowień Konstytucji celem zrekonstruowania ich treści normatywnej oraz wykładnię postanowień ustawy w świetle Konstytucji, która może przybrać postać wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją oraz prokonstytucyjnej wykładni ustawy (wykładni zorientowanej na Konstytucję), a także wykładnię Konstytucji lub ustawy w sposób uwzględniający normy prawa międzynarodowego i unijnego, którą określa się również mianem wykładni przyjaznej prawu międzynarodowemu i unijnemu (wykładni prokonwencyjnej i prounijnej). Specyficzne stosowanie tradycyjnych metod wykładni w ramach tych właśnie sposobów wykładni konstytucji, ustawy czy prawa międzynarodowego (unijnego) jest obecnie na tyle utrwalone i upowszechnione, że owe sposoby wykładni traktowane są w literaturze jako specyficzne metody wykładni. W tym sensie zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie TK oraz orzecznictwie sądowym mówi się np. o metodzie wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją, metodzie wykładni prokonstytucyjnej czy metodzie wykładni prounijnej. Są to jednak swego rodzaju metamedody wykładni, gdyż – jak wspomniano – bazują na tradycyjnych metodach wykładni. Niemniej jednak w dalszych naszych rozważaniach te szczególne sposoby wykładni stosowane w orzecznictwie TK również będziemy określać mianem metod wykładni, pamiętając o tym, że nie są to metody równorzędne tradycyjnym metodom wykładni, lecz metody opierające się na szczególnym sposobie wykorzystania owych tradycyjnych metod wykładni.

Jeśli chodzi o pierwszy ze wskazanych wyżej sposobów wykładni Konstytucji, który można byłoby określić mianem rekonstrukcyjnej wykładni postanowień Konstytucji, to umożliwia on Trybunałowi odtworzenie treści normatywnej przepisu będącego wzorcem kontroli, w celu ustalenia tego, w jakiej relacji pozostaje on względem przepisu kontrolowanego, przy czym może to być relacja zgodności, niezgodności albo relacja nieadekwatności. Dokonanie przez TK wykładni

³³⁷ Zob. T. Stawecki, W. Staśkiewicz, J. Winczorek, *Między policentrycznością a fragmentaryzacją. Wpływ Trybunału Konstytucyjnego na polski porządek prawny*, Warszawa 2008, s. 19.

Konstytucji warunkuje zatem zastosowanie dwóch pozostałych sposobów wykładni, tj. wykładni prawa w zgodzie z Konstytucją i prokonstytucyjnej wykładni prawa. W tych dwóch wypadkach zrekonstruowana treść normatywna przepisu konstytucyjnego stanowi bowiem punkt odniesienia dla działań wykładniczych podejmowanych wobec przepisów kontrolowanych.

Ustalenie treści normatywnej przepisu konstytucyjnego niekiedy jest wysoce problematyczne z uwagi na specyficzny sposób sformułowania tego rodzaju przepisów. Najczęściej są one ogólne, zawierają klauzule generalne i zwroty niedookreślone, niekiedy wyznaczają jedynie cele i środki do ich osiągnięcia. Taki sposób formułowania przepisów konstytucyjnych jest celowym zabiegiem legislacyjnym. Nadaje on Konstytucji elastyczność, pozwalając na jej dostosowywanie się do nieustannie ewoluującej rzeczywistości społeczno-politycznej, a co równie ważne – umożliwia pozostawienie nierozstrzygniętymi kwestii spornych i kontrowersyjnych. Otwartość przepisów konstytucyjnych wynika również z ich silnego zorientowania aksjologicznego. Klauzule generalne i zwroty niedookreślone wymagają wyjścia poza tekst Konstytucji i wypełnienia ich treścią zaczerpniętą spoza systemu prawa³³⁸. Drugim – obok specyfiki samej Konstytucji – czynnikiem przesądzającym o swoistości wykładni konstytucji są oczekiwania co do tego, jakim celem rezultat wykładni konstytucji ma służyć³³⁹. Z tym ostatnim czynnikiem wiąże się konieczność wyboru określonej ideologii wykładni. Sławomira Wronkowska w tym kontekście wskazuje na istnienie trzech rodzajów aktywizmu w zakresie wykładni konstytucji³⁴⁰. Pierwszy to aktywizm „w ramach przyjętych ideowych założeń konstytucyjnych”, który jest aktywizmem wymuszonym. Drugim jest aktywizm przybierający postać „orzeczniczego podwyższania standardów ochrony praw człowieka”, a trzecim – aktywizm będący „rewizją założeń ideowych, na których została ufundowana konstytucja”. Wszystkie trzy rodzaje aktywizmu w zakresie wykładni konstytucji są widoczne w działalności orzeczniczej polskiego sądu konstytucyjnego.

W orzecnictwie TK zostały ponadto sformułowane różne dyrektywy wykładni konstytucji, które obecnie można uznać za utrwalone i stosowane również

³³⁸ W doktrynie wskazuje się, że „w celu zapewnienia bezpośredniej stosowalności i skuteczności przepisów konstytucji wymagają one nie tylko wykładni eksplikacyjnej, tj. wyjaśniającej znaczenie interpretowanych pojęć, lecz także wykładni „wypełniającej” (*ausfüllende Auslegung*), konkretyzującej ich zawartość normatywną, która nie została pomieszczona w tekście konstytucji w sposób kompletny”. A. Jakuszevicz, *Wykładnia konstytucji jako proces konkretyzacji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 1, s. 75-76.

³³⁹ Zob. więcej na ten temat: S. Wronkowska, *O swoistości wykładni konstytucji...*, s. 13.

³⁴⁰ *Ibidem*, s. 22.

w orzecznictwie sądowym i doktrynie prawa. Pierwszą z nich jest dyrektywa nakazująca przyjąć, że całokształt regulacji konstytucyjnej ma charakter normatywny. Konsekwencją stosowania tej dyrektywy jest założenie, zgodnie z którym preambuła Konstytucji stanowi również źródło norm prawnych, stąd wzorcem kontroli mogą być zasady w niej wyrażone, takie jak zasada współdziałania władz³⁴¹, zasada pomocniczości³⁴² czy zasada sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych³⁴³. Drugą dyrektywą stosowaną przez TK jest ta nakazująca przyjmowanie autonomicznego znaczenia pojęć konstytucyjnych i zakazująca opierania się w tym zakresie wyłącznie na treści definicji legalnych zawartych w przepisach ustawowych³⁴⁴. Zastosowanie tej dyrektywy wykładni pozwala TK niejednokrotnie na rozszerzanie ochrony praw i wolności jednostki poza ramy wyznaczone przez ustawodawcę³⁴⁵. Trzecia dyrektywa wykładni Konstytucji stosowana w orzecznictwie TK przewiduje, że przepisy konstytucyjne powinny być interpretowane w sposób holistyczny, a zatem z uwzględnieniem całości regulacji konstytucyjnej, w tym zwłaszcza zasad konstytucyjnych. I w końcu czwarta dyrektywa wykładni Konstytucji stanowi, że zasady konstytucyjne oraz prawa i wolności jednostki powinny być w sytuacjach kolizyjnych traktowane jako zasady optymalizacyjne i stosowane w sposób ważeniowy. Nie można więc interpretować przepisów konstytucji zawierających tego rodzaju regulacje, zakładając możliwość pominięcia stosowania jednego z nich w sytuacji kolizji z innym, lecz należy uwzględniać konieczność stosowania obu przepisów w sposób najbardziej optymalny dla danej sytuacji³⁴⁶. Są to oczywiście tylko najważniejsze dyrektywy wykładni Konstytucji, ponieważ tego rodzaju dyrektyw TK sformułował w swoim orzecznictwie znacznie więcej, lecz przywoływanie ich wszystkich w tym miejscu nie wydaje się celowe.

Jeśli chodzi o dwie kolejne metody wykładni Konstytucji, o których wcześniej była mowa, warto zauważyć, że polski TK nie wypracował w swoim orzecznictwie jednoznacznych zasad rozróżnienia wykładni w zgodzie z Konstytucją oraz

³⁴¹ Zob. np. wyrok TK z 8.04.2009 r., K 37/06.

³⁴² Zob. np. wyroki TK: z 18.02.2003 r., K 24/02; z 8.04.2009 r., K 37/06.

³⁴³ Zob. np. wyrok TK z 23.03.2006 r., K 4/06.

³⁴⁴ Zob. np. wyroki TK: z 14.03.2000 r., P 5/99; z 10.05.2000 r., K 21/99; z 7.03.2007 r., K 28/05.

³⁴⁵ Np. w wyroku z 18.09.2014 r., K 44/12, TK przyjął, że ochronie konstytucyjnej podlegają wszelkie zgromadzenia pokojowe, a nie tylko te, które spełniają wymogi wynikające z ustawy Prawo o zgromadzeniach.

³⁴⁶ Więcej na ten temat zob. np. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, s. 71 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3; P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, s. 68 i n.; K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce...*, s. 34-35.

wykładni prokonstytucyjnej. Wydaje się, że oba te pojęcia TK traktuje jako synonimy. Niewątpliwie oba sposoby wykładni są podobne, ich przedmiotem jest ustawa, a punktem odniesienia – Konstytucja, oba również bazują na domniemaniu konstytucyjności ustawy oraz są stosowane w granicach wyznaczonych przez literalne brzmienie przepisu. Tym, co różni obie metody wykładni, jest jednak ich cel oraz rezultat.

Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją służy ustaleniu istnienia relacji zgodności między zaskarżonym przepisem ustawowym lub podustawowym a przepisem konstytucyjnym. Stosowanie tej metody wykładni jest wyrazem powściągliwości ze strony TK, który może orzec niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu dopiero wówczas, gdy ustali, że jego zgodna z Konstytucją wykładnia nie jest możliwa. Wykładnia ta pozwala na ustalenie takiego znaczenia przepisu, przy którym będzie on zgodny z Konstytucją³⁴⁷. Podstawą jej stosowania jest zasada nadrzędności Konstytucji i wynikająca z niej zasada domniemania konstytucyjności ustaw oraz potrzeba zapewnienia koherentności systemu prawa³⁴⁸. W momencie ustalenia, że przepis posiada znaczenie zgodne z Konstytucją, proces wykładni ulega zakończeniu. Wykładnia w zgodzie z Konstytucją może dać jednak również wynik negatywny. Rezultatem jej zastosowania może być zatem ustalenie, że przepis ustawowy lub podustawowy w każdym możliwym znaczeniu jest niezgodny z Konstytucją, a zatem, że jego zgodna z Konstytucją wykładnia nie istnieje. Tego rodzaju negatywny wynik wykładni również wyłącza możliwość jej dalszego stosowania. Tym samym można powiedzieć, że wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją jest wykładnią dającą finalnie wynik zero-jedynkowy. Prowadzi ona bowiem do stwierdzenia, że poddany tej wykładni przepis ustawowy lub podustawowy jest zgodny lub niezgodny z Konstytucją.

Inny jest natomiast cel i rezultat zastosowania wykładni prokonstytucyjnej, zwanej inaczej wykładnią zorientowaną na konstytucję. Zasadniczo służy ona „wypełnieniu” przepisu ustawowego treścią uwzględniającą normy, zasady i wartości konstytucyjne, a tym samym zagwarantowaniu oddziaływania (promieniowania) Konstytucji na system prawa obowiązującego. Zmierza ona do ustalenia takiego rozumienia badanego przepisu, przy którym będzie on najpełniej odpowiadał

³⁴⁷ Jak stwierdza P. Tuleja, celem wykładni w zgodzie z konstytucją jest „uwzględnienie wartości konstytucyjnych na płaszczyźnie ustawowej. Wykładnia ta może harmonizować normatywną treść ustaw z konstytucją, może też służyć zapobieganiu powstawania luk w prawie”; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Warszawa 2003, s. 213.

³⁴⁸ Zob. *ibidem*, s. 219.

normom, zasadom i wartościom konstytucyjnym³⁴⁹. Piotr Tuleja wskazuje, że wykładnia zorientowana na Konstytucję to wykładnia „przepisów ustawy, które, pozostawiając interpretatorowi określony margines swobody, powinny być wykładane w sposób uwzględniający w największym stopniu realizację konstytucyjnych wartości”³⁵⁰. U podstaw tego rodzaju wykładni leży również domniemanie konstytucyjności badanego przepisu, zakładające, że ma on treść w maksymalnym stopniu realizującą normy, zasady i wartości konstytucyjne, a zadaniem interpretatora jest rekonstrukcja tej właśnie treści. Granicą dla wykładni prokonstytucyjnej przepisu jest literalne jego brzmienie³⁵¹ oraz istnienie w orzecznictwie sądowym jego wykładni utrwalonej, ujednoliconej i upowszechnionej. Wykładnia prokonstytucyjna nie może bowiem mieć charakteru *contra legem*, a taką byłaby wykładnia zmierzająca do nadania przepisowi znaczenia sprzecznego z jego brzmieniem. Nie może ona również naruszać rezultatu wykładni utrwalonej, ujednoliconej i upowszechnionej, ta ostatnia bowiem determinuje treści przepisu i tym samym wyklucza – w świetle orzecznictwa TK – poszukiwanie wykładni alternatywnej³⁵².

Gdybyśmy na wykładnię w zgodzie z Konstytucją i wykładnię prokonstytucyjną spojrzeli przez pryzmat zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji), to moglibyśmy stwierdzić, że wykładnia w zgodzie z Konstytucją koresponduje z aspektem negatywnym tej zasady (służy egzekwowaniu zakazu stanowienia prawa sprzecznego z konstytucją), a wykładnia prokonstytucyjna koresponduje z jej aspektem pozytywnym (służy egzekwowaniu nakazu stanowienia prawa urzeczywistniającego standardy konstytucyjne). W orzecznictwie TK nie występuje jednak tak klarowne rozdzielenie obu rodzajów wykładni i choć są one stosowane, to wydaje się, że bez uwzględnienia opisanej wyżej ich specyfiki. Również w doktrynie prawa zwraca się uwagę na to, że w praktyce wyznaczenie granic między wykładnią w zgodzie z konstytucją a wykładnią zorientowaną na konstytucję w wielu wypadkach jest trudne³⁵³.

Do problemu wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej ustawy powrócimy w kolejnym rozdziale dotyczącym oddziaływania TK na treść norm ustawowych. Warto jednak już teraz zauważyć, że wykładnia prokonstytucyjna – w przeciwieństwie do wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją

³⁴⁹ Zob. uchwała NSA z 13.11.2012 r., II OPS 2/12.

³⁵⁰ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle...*, s. 214.

³⁵¹ P. Tuleja stwierdza, że TK „nie może dokonywać wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją w sposób naruszający dyrektywy wykładni językowej i funkcjonalnej”, zob. *ibidem*, s. 215.

³⁵² Zob. np. wyrok TK z 25.09.2014 r., K 49/12.

³⁵³ Zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle...*, s. 214.

tucją – może mieć za przedmiot również przepisy konstytucyjne. Tego rodzaju wykładnia prokonstytucyjna przepisów konstytucyjnych zmierzała do nadania przepisom konstytucyjnym takiego znaczenia, które pozwalałoby na urzeczywistnianie norm, zasad i wartości wynikających z innych przepisów konstytucyjnych³⁵⁴. Jest to również wykładnia systemowa, tyle że dokonywana w obrębie jednego aktu prawnego.

Wykładnia Konstytucji stosowana przez TK nie ma charakteru wykładni autentycznej, niemniej jednak TK zasadniczo wykładnią tą czuje się związany i dotychczas rzadko zdarzało się, że od raz przyjętego sposobu rozumienia przepisu konstytucyjnego później odstępował. W literaturze zauważa się, że „najczęstszym argumentem powoływanym przez polski sąd konstytucyjny dla wykazania trafności wydanego orzeczenia jest argument z własnego autorytetu”³⁵⁵. TK utrwała bowiem w swoim orzecznictwie określone rozumienie przepisu konstytucyjnego w ten sposób, że przywołuje wcześniejsze swoje rozstrzygnięcie, w których to właśnie rozumienie zastosował. Istotne znaczenie dla utrwalania i upowszechniania wykładni TK, mającej za przedmiot przepisy konstytucyjne, ma również doktryna prawa oraz orzecznictwo sądowe. Choć niektóre sposoby wykładni przepisów konstytucyjnych przez TK były krytykowane w literaturze czy judykaturze³⁵⁶, to jednak z uwagi na autorytet, którym polski sąd konstytucyjny cieszył się do końca 2016 r., generalnie jego wykładnia była w praktyce respektowana.

Wykładnia przepisów wszystkich szczebli, a zatem również przepisów konstytucyjnych, powinna uwzględniać wskazania wynikające z prawa międzynarodowego i prawa unijnego. W orzecznictwie polskiego TK silnie obecna jest wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym i prawem unijnym, zwana również wykładnią prokonwencyjną i prounijną czy wykładnią przyjazną prawu międzynarodowemu i prawu unijnemu. TK podkreśla, że ta

³⁵⁴ Np. wykładnią prokonstytucyjną byłaby wykładnia przepisu konstytucyjnego uwzględniająca zasady konstytucyjne wynikające z innego przepisu konstytucyjnego.

³⁵⁵ Zob. M. Romanowicz, *Argument z autorytetu w dyskursie sądowym – próba wyjaśnienia*, [w:] *Wykładnia konstytucji...*, T. Stawecki, W. Staśkiewicz, J. Winczorek, op. cit., s. 26-27.

³⁵⁶ Np. priorytetowe potraktowanie rezultatu wykładni językowej, skutkujące stwierdzeniem niekonstytucyjności przepisów Kodeksu wyborczego wprowadzających dwudniowe wybory parlamentarne i prezydenckie. Zob. wyrok TK z 20.07.2011 r., K 9/11 oraz krytyka tego rozstrzygnięcia w glosach: B. Banaszak, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s. 101-117; K. Skotnicki, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s. 117-128; M. Łaskowska, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s. 128-143.

metoda wykładni, nakazująca poszukiwanie takiego rozumienia przepisu, przy którym będzie on zgodny w największym stopniu z prawem międzynarodowym i prawem unijnym, jest konsekwencją współwystępowania na terytorium państwa polskiego różnych porządków prawnych, które powinny koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania³⁵⁷. TK przyjmuje przy tym, że prawdopodobieństwo kolizji między prawem krajowym i unijnym nie jest duże, gdyż oba porządki prawne opierają się „na tym samym zespole wspólnych wartości wyznaczających naturę demokratycznego państwa prawnego oraz katalog i treść praw podstawowych”³⁵⁸.

W dalszej części niniejszego rozdziału zostanie przedstawiona działalność orzecznicza TK twórczo rozwijająca treść norm konstytucyjnych przy wykorzystaniu opisanych wyżej metod wykładni, a w zasadzie, o czym wcześniej była mowa, metod wykładni Konstytucji opierających się na zastosowaniu w specyficzny, zdeterminowany w orzecznictwie TK, sposób tradycyjnych metod wykładni. Prawotwórstwo TK na szczeblu konstytucyjnym zostanie przedstawione na przykładzie orzeczeń dotyczących przepisów statuujących zasady konstytucyjne oraz prawa i wolności jednostki, gdyż sposób sformułowania przez ustrojodawcę tego rodzaju przepisów (ogólnie, niejednokrotnie wręcz hasłowo, z wykorzystaniem klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych) rodzi szczególną potrzebę ustalenia ich treści normatywnej. Chodzi przy tym nie tyle o samo doprecyzowanie pojęć w przepisach tych występujących, ile o definitywne zdeterminowanie ich treści, co często obejmuje twórcze ich rozwijanie i uzupełnianie. Poniższe ustalenia pozwolą na wykazanie, że TK, stosując opisane wyżej metody wykładni, *de facto* kształtuje treść Konstytucji, w tym zwłaszcza przepisów dotyczących zasad ustrojowych oraz praw i wolności jednostki.

4.3. Kształtowanie przez TK treści normatywnej wybranych zasad konstytucyjnych

4.3.1. Ewolucja stanowiska TK

Kształtowanie przez TK treści normatywnej zasad konstytucyjnych obserwowane jest w orzecznictwie tego organu od początku jego działalności. Jak zostało wcześniej wyjaśnione, pierwsza dekada funkcjonowania TK przypadła na okres

³⁵⁷ Zob. wyroki TK: z 11.05.2005 r., K 18/04; z 24.11.2010 r., K 32/09; z 26.06.2013 r., K 33/12.

³⁵⁸ Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04.

obowiązywania Konstytucji z 1952 r. Gruntownej zmianie podstaw ustrojowych państwa polskiego towarzyszyły dwie duże nowelizacje tego aktu prawnego – z kwietnia i grudnia 1989 r. Do końca obowiązywania utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji z 1952 r. ustrojodawca nie zdecydował się jednak na modyfikację sposobu uregulowania w tym akcie prawnym problematyki praw i wolności jednostki, warunków ich ograniczania oraz środków ich ochrony. W efekcie po wprowadzeniu do art. 1 Konstytucji z 1952 r. zasady demokratycznego państwa prawnego powstała rozbieżność pomiędzy deklaracją realizacji standardów państwa prawnego i demokratycznego a utrzymywaniem regulacji konstytucyjnej, która standardów tych w pełni nie realizowała. Dostosowaniem tej Konstytucji do wspomnianych standardów zajął się na początku lat 90. właśnie TK. Z zasady demokratycznego państwa prawnego zaczął on wywodzić prawa i wolności, które w Konstytucji z 1952 r. nie zostały uwzględnione. TK nie ograniczał się przy tym jedynie do wysłowienia tychże praw i wolności oraz zagwarantowania im ochrony, ale również dążył do określonego ukształtowania ich treści normatywnej. Z zasady demokratycznego państwa prawnego TK wywiódł również zasadę ochrony godności jednostki, zasadę zaufania jednostki do państwa i prawa oraz zasadę prawidłowej legislacji. Po 1997 r. zasady te TK w swoim orzecznictwie rozwijał i konkretyzował.

4.3.2. Zasada poszanowania i ochrony godności człowieka

Zasada poszanowania i ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, będącej źródłem jego praw i wolności, nie została wyrażona w Konstytucji z 1952 r. Twórcy tego aktu prawnego przyjmowali bowiem, że prawa i wolności są jednostce przyznawane przez państwo, gdyż to państwo jest ich dysponentem. To w orzecznictwie TK została sformułowana zasada, że państwo polskie jest zobowiązane do poszanowania godności człowieka i do jej ochrony. Do 1997 r. zasadę tę TK wywodził z zasady demokratycznego państwa prawnego, która – o czym wcześniej była mowa – została wprowadzona do art. 1 Konstytucji z 1952 r. nowelą grudniową z 1989 r.

Po raz pierwszy zasada poszanowania i ochrony godności człowieka została sformułowana w orzeczeniu z 19.06.1992 r., U 6/92, w którym TK stwierdził, że uchwała Sejmu zobowiązująca Ministra Spraw Wewnętrznych do ujawnienia osób będących współpracownikami UB i SB w latach 1945-1990³⁵⁹ jest niezgodna

³⁵⁹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 maja 1992 r. zobowiązująca Ministra Spraw Wewnętrznych do podania pełnej informacji na temat urzędników państwowych od szczebla

z art. 1 Konstytucji z 1952 r. przez „naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności przez niezapewnienie ochrony praw osoby ludzkiej i dopuszczenie do naruszenia jej godności”. Jako dodatkową podstawę prawną obowiązku ochrony godności człowieka TK wskazał wówczas art. 23 k.c., statuujący obowiązek ochrony dóbr osobistych, oraz art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ustanawiający obowiązek ochrony jednostki przed bezprawnymi atakami na jej cześć lub dobre imię.

W późniejszym orzecznictwie TK zasada ochrony godności ludzkiej była konkretyzowana oraz rozwijana. Szczególne znaczenie w tym zakresie miały zwłaszcza sprawy dotyczące prawa do prawnej ochrony życia ludzkiego, sprawy dotyczące ograniczeń wolności osobistej i sprawy dotyczące minimum egzystencji.

Jeśli chodzi o tę pierwszą kategorię spraw, warto wspomnieć o dwóch orzeczeniach z pierwszej połowy lat 90. W pierwszym z nich TK uznał, iż przeprowadzanie eksperymentu badawczego bez zgody osoby zainteresowanej jest niedopuszczalne, gdyż sprowadza tę osobę do roli obiektu doświadczalnego i tym samym stanowi pogwałcenie jej godności³⁶⁰. Pokłosiem tego orzeczenia jest obecny art. 39 Konstytucji, który zawiera zakaz poddawania kogokolwiek eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody. W drugim orzeczeniu, dotyczącym dopuszczalności przerywania ciąży ze względów społecznych, TK stwierdził, że każdy człowiek posiada godność od momentu poczęcia i od tego momentu powinien on być traktowany z należyтым szacunkiem³⁶¹. Obecnie obowiązująca Konstytucja osobno reguluje zasadę ochrony godności człowieka (art. 30) oraz zasadę prawnej ochrony jego życia (art. 38), niemniej jednak w orzecznictwie TK w dalszym ciągu obie te zasady są postrzegane w ścisłym związku. W trzeciej sprawie, rozważając dopuszczalność zestrzelenia samolotu pasażerskiego w sytuacji użycia go jako środka ataku terrorystycznego, TK zauważył, że poświęcenie życia jednych osób dla ratowania innych stanowiłoby uprzedmiotowienie tych pierwszych i tym samym naruszenie obowiązku ochrony ich godności³⁶². W tym orzeczeniu TK przypomniał, że „na gruncie art. 30 Konstytucji pojęciu godności ludzkiej należy przypisać charakter wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych. Demokratyczne państwo prawne to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności

wojewody, wójtów, posłów, senatorów, prokuratorów, adwokatów, radnych gmin i członków zarządów gmin będących współpracownikami UB i SB w latach 1945-1990.

³⁶⁰ Orzeczenie TK z 17.03.1993 r., W 16/92, OTK ZU 1993, poz. 16.

³⁶¹ Orzeczenie TK z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 19.

³⁶² Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK ZU nr 7A/2008, poz. 126.

na poszanowaniu i ochronie życia oraz godności ludzkiej. Te dwa dobra są zresztą sprzężone w bezpośredni sposób. Art. 30 Konstytucji jest postanowieniem wiodącym dla wykładni i stosowania wszystkich pozostałych postanowień o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki”.

Drugą kategorią spraw, w których TK dokonał konkretyzacji znaczenia zasady ochrony godności człowieka, były sprawy dotyczące osób pozbawionych wolności. W jednej z nich TK podkreślił, że domniemanie niewinności „ściśle wiąże się z [...] ochroną godności i wolności człowieka, traktowanych jako dobra przyrodzone i niezbywalne”³⁶³, a za niehumanitarne uznał „takie działania organów władzy państwowej, które – nie służąc bezpośrednio założonym celom kary pozbawienia wolności – prowadzą do udręki fizycznej skazanych, do poniżania ich godności osobistej, uszczuplania ich praw albo uniemożliwiania im ochrony swoich praw”³⁶⁴. W tej ostatniej sprawie TK za niekonstytucyjny uznał przepis zezwalający na umieszczenie skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w celi, w której powierzchnia przypadająca na jednego skazanego jest mniejsza niż 3 m². W ten sposób godność człowieka TK powiązał z materialnymi warunkami jego egzystencji.

Trzecią kategorią spraw, w których TK dokonał konkretyzacji znaczenia zasady ochrony godności człowieka, były sprawy dotyczące minimum egzystencji. W pierwszej z nich TK wskazał, że jedną z przesłanek poszanowania godności człowieka jest „istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”³⁶⁵. Ponadto na władze publiczne państwa został nałożony obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka³⁶⁶. Według TK konsekwencją tego obowiązku jest to, że „wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie, a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych

³⁶³ Zob. wyrok TK z 16.05.2000 r., P 1/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 111.

³⁶⁴ Zob. wyrok TK z 26.05.2008 r., SK 25/07, OTK ZU nr 4A/2008, poz. 62.

³⁶⁵ Wyrok TK z 4.04.2001 r., K 11/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 54.

³⁶⁶ Na obowiązek ten TK zwrócił uwagę także 10 lat później w wyroku z 16.03.2011 r., K 35/08, OTK ZU 2A/2011, poz. 11. Według TK argumentacja wynikająca z zasady godności człowieka powinna być przywołana w pierwszej kolejności. Z art. 30 Konstytucji wynika obowiązek władz publicznych zapewnienia poszanowania i ochrony godności człowieka, który został skonkretyzowany w szczegółowych przepisach konstytucyjnych poddających pod ochronę poszczególne wolności i prawa konstytucyjne.

odbierających jednostce poczucie godności”³⁶⁷. W kolejnym orzeczeniu TK zwrócił również uwagę na to, że prawo do mieszkania umożliwia realizację godności, gdyż człowiek pozbawiony mieszkania, dostatecznych środków na zakup żywności czy odzieży, a także możliwości leczenia się, nie ma szans na godne życie³⁶⁸.

Ponadto TK, badając zgodność z Konstytucją przepisów penalizujących zniesławienie (art. 212 i art. 213 k.k.) i rozstrzygając kolizję prawa do prywatności i prawa do wolności słowa, stwierdził, że „godność człowieka jest bezpośrednio powiązana ze wszystkimi szczegółowymi wolnościami i prawami jednostki, tworząc ich rdzeń, czego konsekwencją jest niemożność takiego ograniczenia tych praw, które mogłoby prowadzić do jednoczesnego naruszenia godności człowieka. Odnosi się to również do wyrażonego w art. 47 Konstytucji prawa każdego do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Skoro zaś źródłem i składnikiem tego prawa, ale także prawa do wolności słowa, jest godność człowieka, to możliwa kolizja tych praw wymaga takiej kompromisowej regulacji, jaką stanowią zaskarżone art. 212 i art. 213 k.k. Regulacja ta, nie naruszając istoty wolności słowa, jest jednocześnie realizacją obowiązku ochrony godności człowieka, nałożonego na władze publiczne”³⁶⁹.

Podsumowując, należy stwierdzić, że TK zasadę ochrony godności człowieka sformułował wówczas, gdy nie była ona wprost wyrażona w przepisach konstytucyjnych. Przed 1997 r. wywodził ją z zasady demokratycznego państwa prawnego, po tej dacie zaś konkretyzował treść tej zasady na tle różnych spraw, w tym zwłaszcza dotyczących prawa do prawnej ochrony życia, wolności osobistej oraz prawa do życia w godziwych warunkach. Jak bowiem stwierdził TK w jednym ze swoich orzeczeń: „Odwołanie się do art. 30 Konstytucji pozostaje zawsze aktualne wtedy, gdy przedmiotem oceny jest ochrona prawna związana z poszanowaniem najbardziej żywotnych interesów każdej jednostki, a więc tych, które odnoszą się do życia, zdrowia i integralności cielesnej”³⁷⁰.

4.3.3. Zasada ochrony zaufania i zasady z niej wynikające

Zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, choć nigdy *expressis verbis* nie została wyrażona w Konstytucji, stanowi jedną z najważniejszych zasad konstytucyjnych. TK w swoim orzecznictwie nie tylko

³⁶⁷ Wyrok TK z 4.04.2001 r., K 11/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 54.

³⁶⁸ Wyrok TK z 17.03.2008 r., K 32/05, OTK ZU nr 2A/2008, poz. 27.

³⁶⁹ Wyrok TK z 30.10.2006 r., P 10/6, OTK ZU nr 9A/2006, poz. 128.

³⁷⁰ Wyrok TK z 1.09.2006 r., SK 14/05, OTK ZU nr 8A/2006, poz. 97.

sformułował treść tej zasady³⁷¹, ale również wywiódł z niej szereg zasad o bardziej szczegółowym charakterze, takich jak zasada ochrony interesów w toku, zasada ochrony praw słuszenie nabytych, zasada ochrony ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej. Każda z tych zasad uwzględnia potrzebę ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Do idei tej nawiązują również zasady niedziałania prawa wstecz, pewności prawa czy bezpieczeństwa obrotu prawnego. Podstawowym komponentem omawianej zasady jest przy tym zakaz takiego stanowienia lub stosowania prawa, przy którym stałoby się ono pułapką dla obywatela.

Przed 1997 r. TK wywodził zasadę zaufania z różnych przepisów Konstytucji z 1952 r. W swoim wczesnym orzecznictwie jako jej źródło wskazywał art. 9 Konstytucji z 1952 r., który statuował zasadę działania organów władzy i administracji, opierając się na świadomym i czynnym współdziałaniu „najszerzych mas ludowych”, oraz art. 20 ust. 2 Konstytucji z 1952 r., który stanowił, że „Sejm jako najwyższy wyraziciel woli ludu pracującego miast i wsi urzeczywistnia suwerenne prawa narodu”³⁷². Dodatkowo powoływał się również na art. 101 Konstytucji z 1952 r., który zobowiązywał posłów i członków rad narodowych do zdania sprawy wyborcom ze swojej pracy i z działalności organu, do którego zostali wybrani³⁷³. Choć przepisy te z zasadą zaufania miały niewiele wspólnego, nie tylko z uwagi na ich treść, ale również z uwagi na leżące u ich podstaw założenia ideologiczne, to TK podkreślił, że zasada ta jest „zasadą prawnokonstytucyjną, która rodzi określone obowiązki w sferze działalności państwa. W dziedzinie prawodawczej działalności państwa stwarza ona w szczególności obowiązek kształtowania prawa w taki sposób, by nie ograniczać wolności obywateli, jeśli nie wymaga tego ważny interes społeczny lub indywidualny, chroniony Konstytucją, obowiązek przyznawania obywatelom praw z jednoczesnym ustanowieniem gwarancji realizacji tych praw, obowiązek stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli, wreszcie obowiązek nienadawania przepisom prawnym mocy wstecznej”.

Po wejściu w życie noweli grudniowej z 1989 r. TK zaczął konsekwentnie wywodzić omawianą zasadę z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 1 Konstytucji z 1952 r.). Po raz pierwszy uczynił to w orzeczeniu dotyczącym prze-

³⁷¹ W dużym stopniu TK opierał się w tym zakresie na dorobku niemieckiej doktryny prawa (początkowo prawa administracyjnego) oraz ustaleniach niemieckiego FTK. Zob. J. Chmielewski, *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 110-117.

³⁷² Zob. orzeczenie TK z 30.11.1988 r., K 1/88, OTK ZU 1988, poz. 6.

³⁷³ *Ibidem*.

pisów o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin³⁷⁴. W późniejszym swoim orzecznictwie TK koncentrował się na wyjaśnianiu, a *de facto* kształtowaniu treści omawianej zasady. Podkreślał, że obejmuje ona nie tylko wymóg stosowania odpowiednich regulacji intertemporalnych i odpowiedniej *vacatio legis*, ale także nakaz ustanawiania „adekwatnych” rozwiązań prawnych³⁷⁵. Twierdził, że zasada ta zakazuje stanowienia prawa w sposób zaskakujący obywateli³⁷⁶ oraz że zarówno stanowienie prawa, jak i stosowanie prawa nie może stać się „swoistą pułapką dla obywatela. Obywatel powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działanie podejmowane pod rządami obowiązującego prawa i wszelkie związane z nim następstwa będą także i później uznane przez porządek prawny”³⁷⁷.

Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. sposób rozumienia zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nie uległ znaczącym zmianom. Obecnie nadal jest ona wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i jest uważana za źródło kolejnych zasad o bardziej szczegółowym charakterze, w tym zasady ochrony praw nabytych, ochrony interesów w toku oraz ochrony ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej. Nadal bowiem te ostatnie zasady nie znalazły *expressis verbis* wyrazu w tekście Konstytucji, choć podobnie jak zasada zaufania zostały one sformułowane we wczesnym orzecznictwie TK.

Przekonanie, że prawa nabyte powinny podlegać ochronie, pojawiło się już w pierwszym orzeczeniu TK, w którym kwestia ta była rozważana jako jedna z wartości leżących u podstaw zasady *lex retro non agit*³⁷⁸. Po wejściu w życie wspomnianej już wcześniej noweli grudniowej z 1989 r. TK zaczął podkreślać, że „prawa nabyte winny być chronione ze względu na zasadę państwa prawnego (art. 1 Konstytucji), w szczególności ze względu na wynikającą z niej zasadę zaufania w stosunkach między obywatelem i państwem”³⁷⁹. Dostregał już wówczas względny charakter tej zasady, podkreślając, że „chronić prawa nabyte, nie można [...] przyjąć, iż każda zmiana istniejącej regulacji, która byłaby zmianą na niekorzyść pewnej grupy obywateli, jest ustawodawczo zakazana”³⁸⁰.

³⁷⁴ Zob. orzeczenie TK z 22.08.1990 r., K 7/90, OTK ZU 1990, poz. 5.

³⁷⁵ Orzeczenie TK z 8.12.1992 r., K 3/92, OTK ZU 1992, poz. 26.

³⁷⁶ Orzeczenie TK z 14.12.1993 r., K 8/93, OTK ZU 1993, poz. 43.

³⁷⁷ Orzeczenie TK z 12.01.1995 r., K 12/94, OTK ZU 1995, poz. 2.

³⁷⁸ Orzeczenie TK z 28.05.1986 r., U 1/86, OTK ZU 1986, poz. 2.

³⁷⁹ Zob. orzeczenie TK z 22.08.1990 r., K 7/90, OTK ZU 1990, poz. 5.

³⁸⁰ *Ibidem*.

TK w swoim orzecznictwie od początku podkreślał również, że ochronie konstytucyjnej nie podlegają wszystkie prawa, lecz jedynie te, które zostały słuszenie nabyte. W jednej z rozstrzyganych spraw ochronę dodatków branżowych nabytych w okresie PRL uzależnił od odpowiedzi na pytanie o to, czy „zostały słuszenie nabyte, czy w związku z tym w obecnych warunkach ustrojowych państwa mają odpowiednie uzasadnienie aksjologiczne”³⁸¹. Tym samym podkreślił, że omawiana zasada nie ma zastosowania do praw nabytych niesłuszenie lub niegodziwie, a także praw niemających oparcia w założeniach obowiązującego w dacie orzekania porządku konstytucyjnego.

Po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji TK podtrzymał swoje wcześniejsze ustalenia, stwierdzając, że zasada ochrony praw nabytych „zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce”, a ponadto nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ „Ograniczenie lub zniesienie praw nabytych jest dopuszczalne pod warunkiem, że takie działanie jest konieczne dla realizacji innych wartości konstytucyjnych, które w danej sytuacji mają pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych. Prawodawca powinien jednak ograniczyć do niezbędnego minimum negatywne skutki dla jednostki i wprowadzić rozwiązania, które ułatwiają dostosowanie się do nowej sytuacji”³⁸². W swoim orzecznictwie TK sformułował swoisty test służący weryfikacji dopuszczalności odstąpienia od zasady ochrony praw nabytych w konkretnej sytuacji, której dotyczy badana regulacja prawna. Test ten wymaga udzielenia odpowiedzi na cztery pytania, a mianowicie: „1) czy podstawą wprowadzonych ograniczeń są inne normy, zasady lub wartości konstytucyjne; 2) czy nie istnieje możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych; 3) czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych; 4) czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji”³⁸³.

Przed 1997 r. w orzecznictwie TK została również sformułowana zasada ochrony interesów w toku. W sprawie dotyczącej zasad zwalniania od cła mienia osób, które przesiedlają się do Polski na pobyt stały, TK podkreślił, że z zasady ochrony zaufania wynika obowiązek ustawodawcy, aby należycie zabezpieczyć „interesy

³⁸¹ Orzeczenie TK z 11.02.1992 r., K 14/91, OTK ZU 1992, poz. 7.

³⁸² Wyrok TK z 25.06.2002 r., K 45/01, OTK ZU nr 4A/2002, poz. 46.

³⁸³ Wyrok TK z 7.05.2014 r., K 43/12, OTK ZU nr 5A/2014, poz. 50.

w toku”, a zwłaszcza należyłą realizację uprawnień nabytych na podstawie poprzednich przepisów. Owa ochrona interesów w toku powinna nastąpić przez ukształtowanie regulacji intertemporalnych w taki sposób, by dać obywatelowi czas „na dokończenie przedsięwzięć podjętych na podstawie wcześniejszej regulacji, w przeświadczeniu, że będzie ona miała charakter stabilny”³⁸⁴. Treść omawianej zasady została uszczegółowiona w orzecznictwie TK tuż po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji. Badając przepisy zmieniające na niekorzyść obywateli zasady odliczeń od należności podatkowych wydatków na inwestycje mieszkaniowe, wydatków na remonty i modernizację mieszkania lub domu, TK podkreślił, że „ustawodawca musi kształtować nowe regulacje podatkowe z uwzględnieniem faktu, że podatnik – zakładając stabilność wcześniejszych przepisów – zaplanował pewne posunięcia ekonomiczne, a różne jego interesy znajdować się mogą w toku”³⁸⁵. Oczywiście zasada ochrony interesów w toku nie ma charakteru absolutnego, a osoby powołujące się na tę zasadę nie mogą abstrahować od ryzyka gospodarczego, które odnosi się także do zmian stanu prawnego. I w tym orzeczeniu TK sformułował swoisty test pozwalający na ustalenie, czy w danej sytuacji aktualizuje się spoczywający na ustawodawcy obowiązek ochrony interesów w toku. Powoływanie się na tę zasadę jest możliwe w razie łącznego spełnienia trzech warunków: 1) przepisy prawa muszą wyznaczać pewien horyzont czasowy dla realizowania określonych przedsięwzięć (w prawie podatkowym horyzont ten musi przekraczać okres roku podatkowego); 2) przedsięwzięcie to – ze swej natury – musi mieć charakter rozłożony w czasie i nie może się zrealizować w wyniku jednorazowego działania gospodarczego; 3) obywatel musi faktycznie rozpocząć dane przedsięwzięcie w okresie obowiązywania owych przepisów.

TK podkreśla w swoim orzecznictwie, że zasada ochrony interesów w toku stanowi konkretyzację zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, choć ta ostatnia zasada ma znacznie szerszy zakres działania³⁸⁶. Stąd też, jeżeli „w danym przypadku nie ma zastosowania zasada ochrony interesów w toku, nie pozbawia [to] zainteresowanych ochrony wynikającej z zasady ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa”³⁸⁷.

Z zasadą ochrony praw słusznie nabytych TK dość wcześnie zaczął wiązać zasadę ochrony ekspektatywy tych praw. Początkowo tę drugą zasadę wywodził nawet z tej pierwszej, twierdząc, że zasada ochrony praw nabytych polega na „zakazie pozbawiania obywateli praw podmiotowych i ekspektatyw, ukształtowanych przez

³⁸⁴ Orzeczenie TK z 15.07.1996 r., K 5/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 30.

³⁸⁵ Wyrok TK z 25.11.1997 r., K 26/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 64.

³⁸⁶ Wyrok TK z 25.06.2002 r., K 45/01, OTK ZU nr 4A/2002, poz. 46.

³⁸⁷ *Ibidem*.

ustawy wydane w wyniku realizacji praw podstawowych”³⁸⁸. TK szybko jednak zawęził zakres przedmiotowy działania zasady ochrony ekspektatyw, twierdząc, że obejmuje ona jedynie ekspektatywy maksymalnie ukształtowane. W sprawach dotyczących systemu ubezpieczeń społecznych, opartego na założeniu, zgodnie z którym w zamian za odprowadzane składki tworzy się gwarancja przyszłych, stopniowo narastających praw, TK zaczął podkreślać, że ochrona dotyczy jedynie „ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych, tj. takich, które spełniają wszystkie zasadniczo przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy bez względu na stosunek do nich późniejszej ustawy”³⁸⁹. Jednocześnie TK wyjaśnił, że „dalej idąca ochrona ekspektatyw, tj. w całym zakresie faktycznie ukształtowanych pozycji socjalnych, zależnych od czasu opłacania składki, nie harmonizowałaby dostatecznie z obecnym charakterem systemu ubezpieczeniowego w Polsce”. Tuż po wejściu w życie Konstytucji TK uzupełnił przesłanki warunkujące stosowanie tej zasady o dodatkowy element o charakterze temporalnym. W jednej ze spraw stwierdził bowiem, że: „skarżąca, przechodząc na urlop opiekuńczy, zakładała, że będą miały zastosowanie do niej zasady ustalania prawa do emerytury i jej wymiary określone w ustawie z 1982 r., jednakże te jej oczekiwania nie nabrały jeszcze [...] charakteru ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej, mając na uwadze, że pod rządami ustawy z 1982 r. nie tylko nie zostały spełnione ustawowe przesłanki do nabycia tego prawa, ale czas niezbędny do ich uzyskania był relatywnie odległy; wynosił bowiem ponad cztery lata”³⁹⁰.

Początkowo zakres przedmiotowy zasady ochrony ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej dotyczył tylko spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych. Później TK rozszerzył działanie tej zasady również na stany faktyczne odnoszące się do ochrony własności, wskazując, że wprowadzie koncepcja ekspektatywy została w jego orzecznictwie ukształtowana w odniesieniu do praw socjalnych, ale nie ma powodu, by wyłączać jej stosowanie w odniesieniu do prawa własności, zwłaszcza jeżeli wziąć pod uwagę rangę, jaką art. 21 Konstytucji temu prawu przypisuje³⁹¹. Obecnie omawiana zasada może zatem potencjalnie objąć ekspektatywę nabycia każdego prawa. Jeżeli bowiem można stwierdzić, że po stronie danego podmiotu istniała już „ekspektatywa maksymalnie ukształtowana”, to należy do niej odnieść podobny reżim ochrony, jaki przysługuje prawom nabytym.

Podsumowując powyższe rozważania, należy zauważyć, że zasada ochrony zaufania do państwa i prawa *de facto* została zarówno sformułowana, jak

³⁸⁸ Orzeczenie TK z 4.10.1989 r., K 3/88, OTK ZU 1989, poz. 2.

³⁸⁹ Orzeczenie TK z 11.02.1992 r., K 14/91, OTK ZU 1992, poz. 7.

³⁹⁰ Wyrok TK z 23.11.1998 r., SK 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 114.

³⁹¹ Wyrok TK z 24.10.2000 r., SK 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 256.

i skonkretyzowana w orzecznictwie TK. Nie wynika ona bowiem wprost z brzmienia obecnie obowiązujących przepisów konstytucyjnych. Co więcej, rozwijanie treści normatywnej tej zasady w następnych latach polegało na wywodzeniu z niej kolejnych zasad bazujących na idei ochrony zaufania oraz na konkretyzowaniu treści tych zasad, w tym również formułowaniu testów pozwalających na stwierdzenie możliwości ich stosowania w konkretnych stanach faktycznych.

4.3.4. Zasada swobody umów

Zasada swobody umów nie była wprost wyrażona w Konstytucji z 1952 r., co oczywiście nie może dziwić, była ona bowiem sprzeczna z podstawowymi założeniami gospodarki scentralizowanej i uspołecznionej (a w zasadzie – upaństwowionej) okresu PRL. Mimo to została ona sformułowana we wczesnym orzecznictwie TK, choć bez wskazania jej wyraźnego zakotwiczenia konstytucyjnego. Wolność umów TK zdefiniował wówczas jako możliwość kształtowania treści i celu umów cywilnoprawnych zawieranych przez podmioty prawa prywatnego³⁹².

Dopiero po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. TK zaczął poszukiwać konstytucyjnego umocowania omawianej zasady. Nie została ona bowiem wprost sformułowana w przepisach obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej. Badając konstytucyjność przepisu, który uniemożliwiał wypowiedzenie umowy najmu zawartej na czas oznaczony nawet w razie wprowadzenia do jej treści klauzuli dopuszczającej rozwiązanie umowy przed wyznaczonym terminem jej trwania, TK podkreślił, że zasada swobody umów ma swoje źródło w nakazie ochrony wolności człowieka wyrażonym w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji. Jak podkreślił TK, jest ona „pochodną przyjęcia zasady państwa liberalnego i konkretyzacji tego założenia dokonanego w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także związana jest instrumentalnie z niektórymi innymi przepisami konstytucyjnymi”³⁹³. W późniejszym orzecznictwie TK zaczął zasadę wolności umów wywodzić również z zasady społecznej gospodarki rynkowej oraz wolności gospodarczej. Badając konstytucyjność przepisów zezwalających na zawarcie z pracownikiem i konsumentem umowy w języku innym niż język polski, TK stwierdził, że „wolność jednostki, przejawiająca się w wolności umów, na gruncie stosunków gospodarczych będzie zawsze silnie determinowana przez przyjęty w danym systemie model gospodarczy”³⁹⁴.

³⁹² Zob. uchwała TK z 4.12.1991 r., W 4/91, OTK ZU 1991, poz. 22.

³⁹³ Wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK ZU nr 4A/2003, poz. 33.

³⁹⁴ Wyrok TK z 13.09.2005 r., K 38/04, OTK ZU nr 8A/2005, poz. 92.

Z kolei w sprawie dotyczącej kompetencji Komisji Prawa Autorskiego do zatwierdzania lub odmowy zatwierdzenia przedstawionych przez organizacje zbiorowego zarządzania tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem TK podkreślił, że zasada swobody umów jest ściśle związana z mechanizmami społecznej i konkurencyjnej gospodarki rynkowej. Stwierdził wówczas, że „analiza treści normatywnych art. 22 Konstytucji ujawnia, iż zamieszczone w tym przepisie wyrażenie «wolność działalności gospodarczej» oznacza nie tylko zasadę ustrojową, lecz także zasadę wolności podmiotów w sferze działalności gospodarczej, której istotnym elementem jest zasada swobody (wolności) podmiotów w zakresie stosunków umownych. Z umieszczenia wolności działalności gospodarczej w rozdz. 1 Konstytucji dotyczącym zasad ustrojowych wynika natomiast dyrektywa, że nie należy wolności podmiotów w sferze działalności gospodarczej odrywać od mechanizmów społecznej gospodarki rynkowej”³⁹⁵.

Zasada swobody umów jest zatem kolejną zasadą, która uzyskała status zasady konstytucyjnej dzięki orzecznictwu TK. Choć wprost nie znalazła wyrazu w przepisach Konstytucji, to jednak jej istota została sformułowana przez TK i obecnie jej treść, jak również potrzeba jej ochrony nie budzą większych wątpliwości konstytucyjnych.

4.3.5. Zasady prawidłowej legislacji

Zasady związane z formalną poprawnością stanowionego prawa nie były wyrażone w Konstytucji z 1952 r. Niemniej jednak TK od początku swojej działalności traktował problem niedochowania przez ustawodawcę standardów legislacyjnych jako problem konstytucyjny. Omawianą zasadę TK po raz pierwszy sformułował w orzeczeniu wydanym w 1989 r., stwierdzając, że zawarta w rządowym rozporządzeniu regulacja dotycząca „istotnych spraw pracowniczych, będących zarazem konkretyzacją zasad konstytucyjnych, nie odpowiada ich treści i znaczeniu społecznemu ze względu na niezachowanie wymagań ustawowych i zasad poprawnej legislacji”³⁹⁶. Warto jednak zauważyć, że w tej sprawie TK nie wyjaśnił pojęcia poprawnej legislacji, jak również nie wskazał podstaw prawnych tej zasady. Wzorcem kontroli był bowiem jedynie art. 42 ust. 2 Konstytucji z 1952 r., który przyznawał ministrom prawo do wydawania zarządzeń wykonawczych na podstawie ustaw i w celu ich wykonania. Przepis ten nie został wskazany jako konstytucyjne źródło zasady poprawnej legislacji.

³⁹⁵ Wyrok TK z 24.01.2006 r., SK 40/04, OTK ZU nr 1A/2006, poz. 5.

³⁹⁶ Orzeczenie TK z 22.02.1989 r., U 19/88, OTK 1989, poz. 11.

Po nowelizacji Konstytucji z 1952 r. – w grudniu 1989 r. – jako źródło zasady prawidłowej legislacji TK konsekwentnie zaczął wskazywać zasadę demokratycznego państwa prawnego³⁹⁷. Taka sytuacja występuje i dzisiaj, ponieważ Konstytucja z 1997 r. również nie reguluje odrębnie wymogów dotyczących prawidłowej legislacji.

Z zasady prawidłowej legislacji TK zaczął również wywodzić dalsze zasady o bardziej szczegółowym charakterze, a mianowicie nakaz dochowania odpowiedzialnej *vacatio legis*³⁹⁸, zakaz stanowienia przepisów z mocą wsteczną³⁹⁹, wymóg określoności przepisów⁴⁰⁰. W tym ostatnim zakresie TK z zasady prawidłowej legislacji wyprowadził wymóg, zgodnie z którym „każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów”⁴⁰¹. Odnośnie do wymogu jasności Trybunał zauważył w tym ostatnim orzeczeniu, że oznacza on nakaz tworzenia „przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw”. Natomiast „związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie”. TK w swoim orzecznictwie wyjaśnił również relację zasady prawidłowej legislacji do zasad techniki prawodawczej, które obecnie reguluje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów⁴⁰², a dawniej – uchwała Rady Ministrów⁴⁰³. Stwierdził, że zasady techniki prawodawczej (ZTP) stanowią „prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego”. W czasie gdy ZTP były uregulowane w uchwale Trybunał wskazał, że ustawodawca nie może w swej działalności legislacyjnej ignorować reguł wyrażonych w ZTP. Podkreślono także, że „Autonomia ustawodawcy dotyczy [...] treści ustanawianych rozwiązań (o ile nie naruszają one konstytucji),

³⁹⁷ Orzeczenie TK z 18.10.1994 r., K 2/94, OTK 1994, poz. 36.

³⁹⁸ Orzeczenie TK z 4.10.1995 r., K 8/95, OTK 2/1995, poz. 8.

³⁹⁹ Wyrok z 25.11.1997 r., K 26/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 64.

⁴⁰⁰ Wyrok TK z 11.01.2000 r., K 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2.

⁴⁰¹ Wyrok TK z 21.03.2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51.

⁴⁰² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

⁴⁰³ Uchwała nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M.P. nr 44, poz. 310).

nie zaś ich formy, która winna być poddana jednolitym prawidłom, niezależnym od charakteru podmiotu stanowiącego normy prawne⁴⁰⁴.

Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że to orzecznictwo TK, a nie przepisy prawa, nadało konkretną treść normatywną zasadom prawidłowej legislacji. Stały się one zbiorem konkretnych wytycznych dotyczących prawidłowego sposobu zarówno stanowienia prawa, jak i formułowania przepisów prawnych oraz ich wprowadzania w życie. Wytyczne te do dziś są rozbudowywane i uszczegóławiane w orzecznictwie TK.

4.4. Kształtowanie przez TK treści normatywnej wybranych praw i wolności jednostki

4.4.1. Ewolucja stanowiska TK

Obecnie obowiązująca Konstytucja z 1997 r. zawiera obszerny katalog praw i wolności jednostki. Treść normatywna większości z nich została jednak sformułowana we wczesnym orzecznictwie TK na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych z uwzględnieniem treści wiążących Polskę umów międzynarodowych, w tym zwłaszcza Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, oraz tradycji konstytucyjnych państw demokratycznych. Podstawowe prawa i wolności jednostki, szczególnie te z kategorii praw osobistych i politycznych, nie były w ówczesnym stanie prawnym w pełni gwarantowane, a niektóre nawet nie były *expressis verbis* wyrażone w Konstytucji z 1952 r. TK owe brakujące prawa i wolności wywodził z zasady demokratycznego państwa prawnego, nadając im przy tym konkretny kształt normatywny, który później został przejęty przez ustrojodawcę i znalazł wyraz w przepisach obecnie obowiązującej Konstytucji. Po 1997 r. TK znacznie rzadziej wywodzi z ogólnych zasad konkretne prawa i wolności, choć nadal tę technikę wykładni stosuje, o czym świadczy np. sformułowane w jego orzecznictwie prawo do dobrej administracji. Działalność prawotwórcza TK koncentruje się jednak obecnie głównie na rozwijaniu treści normatywnej praw i wolności uregulowanych w Konstytucji. Od zakresu działania przepisów konstytucyjnych poręczających owe prawa i wolności zależy bowiem ich praktyczne znaczenie dla jednostki.

W niniejszym rozdziale można byłoby podać wiele przykładów praw i wolności jednostki, które zanim zostały poddane procesowi konstytucjonalizacji, znalazły swój wyraz w przedkonstytucyjnym orzecznictwie TK. W dalszych rozważaniach

⁴⁰⁴ Wyrok TK z 21.03.2001, K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51.

ograniczymy się jednak tylko do kilku praw i wolności, tak aby zobrazować to, jaki wpływ na ich obecny kształt normatywny miały judykaty polskiego sądu konstytucyjnego.

4.4.2. Prawo do prawnej ochrony życia

Prawo do ochrony życia nie było znane Konstytucji PRL z 1952 r. Zostało ono wywiedzione z zasady demokratycznego państwa prawnego w orzeczeniu dotyczącym aborcji ze względów społecznych⁴⁰⁵. TK podkreślił, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie, ale intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach nie musi być taka sama. Już w tym orzeczeniu sformułowana została teza, zgodnie z którą obowiązki państwa związane z omawianym prawem mają zarówno aspekt negatywny (zakaz pozbawiania życia), jak i pozytywny (nakaz ochrony życia przed atakami na to dobro ze strony innych osób). Teza, zgodnie z którą prawo do ochrony życia oprócz zakazu zabijania zawiera także obowiązek władz publicznych do podejmowania działań służących ochronie życia, była powtarzana w późniejszym orzecznictwie TK⁴⁰⁶.

Prawo do prawnej ochrony życia w obecnej Konstytucji TK wiąże ściśle z zasadą ochrony godności i prawem do ochrony zdrowia. Podkreśla, że „art. 30 i 38 Konstytucji wyjątkowo mocno, wręcz nierozzerwalnie związany jest z art. 68 Konstytucji. Ochrona zdrowia jest ściśle związana z ochroną życia, a prawo do życia z godnością człowieka”⁴⁰⁷. Ścisły związek, zdaniem TK, występuje również między prawem do prawnej ochrony życia a prawem do nietykalności osobistej rozumianej jako nienaruszalność fizyczna i duchowa jednostki⁴⁰⁸. W ten sposób, biorąc pod uwagę powiązania występujące między tymi wszystkimi prawami, TK konkretyzuje treść normatywną każdego z nich, w tym również omawianego tu prawa do prawnej ochrony życia.

W innym orzeczeniu⁴⁰⁹, dotyczącym dopuszczalności odebrania broni i amunicji podejrzanemu przed wydaniem prawomocnego wyroku skazującego⁴¹⁰, Trybunał

⁴⁰⁵ Orzeczenie TK z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 2/1997, poz. 19.

⁴⁰⁶ Wyrok TK z 23.03.1999 r., K 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38.

⁴⁰⁷ Wyrok TK z 7.01.2004 r., K 14/03, OTK ZU nr 1A/2004, poz. 1.

⁴⁰⁸ Wyrok TK z 22.01.2013 r., P 46/09, OTK ZU nr 1A/2013, poz. 3.

⁴⁰⁹ Wyrok TK z 18.12.2013 r., P 43/12, OTK ZU nr 9A/2013, poz. 139.

⁴¹⁰ Przedmiotem kontroli był art. 19 ust. 1a ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 1999 r., nr 53, poz. 549).

stwierdził, iż ochronę życia człowieka zapewniają również regulacje prawne uniemożliwiające lub reglamentujące dostęp do miejsc lub rzeczy, które mogą stanowić zagrożenie dla życia człowieka. Dokonując konkretyzacji prawa do ochrony życia, w orzeczeniu tym TK zauważył, że „W Polsce posiadanie broni jest reglamentowane i dopuszczalne jedynie pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek. Na mocy ustawy o broni ustawodawca zdecydował się ograniczyć możliwość wykonywania prawa własności broni. Należy uznać, że wartością przemawiającą za taką decyzją ustawodawcy było przede wszystkim gwarantowane w art. 38 Konstytucji fundamentalne prawo człowieka: prawo do życia”.

Wspomniano już wcześniej o silnych związkach prawa do prawnej ochrony życia człowieka z zasadą ochrony jego godności. Najwyraźniej związek ten został wyeksponowany w orzeczeniu dotyczącym prawnej możliwości zestrzelenia samolotu cywilnego użytego jako środek ataku terrorystycznego. TK podkreślił wówczas, że „życie człowieka nie podlega wartościowaniu ze względu na jego wiek, stan zdrowia, przewidywany czas jego trwania, ani ze względu na jakiegokolwiek inne kryteria. Każdy człowiek, w tym także pasażerowie samolotu znajdującego się w przestrzeni powietrznej państwa, mają prawo do ochrony życia przez to państwo. Nadanie sobie przez państwo prawa do ich zabijania, chociażby w obronie życia innych ludzi, jest zaprzeczeniem tego prawa”⁴¹¹.

Prawo do prawnej ochrony życia jest jednym z podstawowych praw jednostki, stąd nieustanne konkretyzowanie jego treści normatywnej w orzecznictwie TK odgrywa niebagatelną rolę. Istotą tego prawa są bowiem obowiązki ochronne państwa, a te nie są wprost sformułowane w przepisach konstytucyjnych i wymagają doprecyzowania przez TK.

4.4.3. Prawo do prywatności

Prawo do prywatności nie było wprost wyrażone w przepisach Konstytucji z 1952 r., jednak zostało wywiedzione z jej art. 1 (zasady demokratycznego państwa prawnego) w orzeczeniu dotyczącym dostępu organów skarbowych do tajemnicy bankowej, które zapadło cztery miesiące przed wejściem w życie obecnej Konstytucji⁴¹². TK stwierdził wówczas, że „prawo do prywatności jest powszechnie uznawane i gwarantowane w międzynarodowych aktach dotyczących praw człowieka. Ratyfikacja tych aktów przez Polskę uzasadnia konstruowanie znaczenia zasady demokratycznego państwa prawnego w oparciu o prawne standardy i konsekwencje

⁴¹¹ Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK ZU nr 7A/2008, poz. 126.

⁴¹² Wyrok TK z 24.06.1997 r., K 21/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 23.

z tych aktów wynikające”. TK podkreślił jednocześnie, że prawo do prywatności zostało w sposób wyraźny zagwarantowane w oczekującym wówczas na wejście w życie art. 47 Konstytucji RP, co potwierdzało znaczenie tego prawa jako prawa odrębnego od innych praw i wolności określających konstytucyjny status jednostki.

Po wejściu w życie Konstytucji RP treść prawa do prywatności była wielokrotnie konkretyzowana. W sprawie dotyczącej wymogu uwidocznienia numeru statystycznego choroby w stosownej rubryce wystawianego zaświadczenia lekarskiego o czasowej niezdolności do pracy TK stwierdził, że elementem prawa do prywatności jest ochrona danych osobowych przewidziana w art. 51 Konstytucji. Ponadto przyznał, iż „przyjęty przez konstytucję bardzo szeroki katalog wolności i praw jednostki – obejmujący kategorie normowane w art. 47 i 51 – nie wymaga uzupełniania przez odwoływania się do zawartej w art. 2 Konstytucji klauzuli generalnej demokratycznego państwa prawnego”⁴¹³.

Badając z kolei konstytucyjność przepisu uniemożliwiającego uznanie dziecka po jego śmierci, w razie gdyby nie pozostawiło ono zstępnych, TK podkreślił ścisły związek prawa do prywatności z art. 18 i art. 48 Konstytucji oraz konieczność jego odczytywania zgodnie z tymi przepisami. Jak stwierdził TK w tej sprawie, „realizacja prawa do ochrony życia rodzinnego zakłada harmonijne ukształtowanie stosunków rodzinnych dla dobra wszystkich jej członków, przy szczególnym uwzględnieniu dobra dziecka jako wartości o podstawowym znaczeniu konstytucyjnym”⁴¹⁴.

Z kolei badając zakres prawa do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne w kontekście ich prawa do prywatności, TK uznał, iż dane osobowe należące do sfery życia prywatnego tych osób, o ile pozostają w związku z pełnioną funkcją publiczną, należą do treści analizowanego prawa do informacji⁴¹⁵.

Wspomniane wyżej orzeczenia TK konkretyzujące treść normatywną prawa do prywatności potwierdzają tezę, że organ ten miał duże znaczenie w kształtowaniu treści tego prawa oraz wyznaczaniu zakresu jego ochrony.

4.4.4. Prawo do sądu

Konstytucja PRL z 1952 r. zawierała postanowienia dotyczące sądów i sędziów, jednak nie gwarantowała obywatelom prawa do sądu. Prawo to *de facto* zostało sformułowane w orzecznictwie TK, który wywiódł je z zasady demokratycznego

⁴¹³ Wyrok TK z 19.05.1998 r., U 5/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 46.

⁴¹⁴ Wyrok TK z 16.07.2007 r., SK 61/06, OTK ZU nr 7A/2007, poz. 77.

⁴¹⁵ Wyrok TK z 20.03.2006 r., K 17/05, OTK ZU nr 3A/2006, poz. 30.

państwa prawnego (art. 1 Konstytucji PRL) oraz zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 56 ust. 1 Konstytucji PRL). Pionierski charakter w tym zakresie miało orzeczenie z 7.01.1992 r., K 8/91, stwierdzające niekonstytucyjność przepisów wyłączających dochodzenie na drodze sądowej roszczeń wynikających ze stosunku służbowego funkcjonariuszy Straży Granicznej⁴¹⁶. W uzasadnieniu tego orzeczenia TK wyraził następujący pogląd: „Jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwiania im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem. W konsekwencji prawo do wymiaru sprawiedliwości przez sąd zajmuje tak ważne miejsce, że jakakolwiek wykładnia ścieśniająca art. 1 Konstytucji w tym zakresie nie odpowiadałaby ani celowi, ani charakterowi ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo jednostki do rzetelnego i publicznego procesu, w którym są rozstrzygane jej prawa o charakterze administracyjnym, cywilnym, a także do postępowania, w którym przedstawione są przeciwko niej zarzuty karne, wynika z zasady zawartej w art. 1 Konstytucji, iż Polska jest państwem prawnym. Za taką wykładnią art. 1 Konstytucji przemawia także art. 56 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, iż «wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy szczególne». Przepis ten udostępnia obywatelowi szeroko drogę do wymiaru sprawiedliwości”.

W wydanym wkrótce potem orzeczeniu z 25.02.1992 r., K 3/91, TK rozbudował podstawy normatywne prawa do sądu o regulacje prawnomiędzynarodowe. Stwierdził bowiem, że prawo to znajduje swoje umocowanie również w art. 14 i 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Jednocześnie podkreślił praktyczne znaczenie konstytucjonalizacji prawa do sądu, uznając, że z art. 1 i art. 56 ust. 1 Konstytucji wynika dyrektywa „dla ustawodawcy, aby przepisy, które były wydane przed wejściem w życie obecnego art. 1 Konstytucji, a które wyłączały sądową ochronę praw obywateli, zostały dostosowane do tej konstytucyjnej zasady”, a ponadto, że „wymieniona zasada konstytucyjna stanowi wytyczną dla interpretacji obowiązujących przepisów”.

Ostatnim orzeczeniem konkretyzującym normatywne podstawy prawa do sądu w okresie poprzedzającym wejście w życie Konstytucji RP z 1997 r., o którym warto wspomnieć, było orzeczenie z 29.09.1993 r., K 17/92. Zostało ono wydane dwa miesiące po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw ratyfikowanej przez Prezydenta RP Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁴¹⁷. Mając na uwadze ten właśnie akt

⁴¹⁶ Przepisem badanym w tej sprawie był art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. nr 78, poz. 462).

⁴¹⁷ Konwencja została ogłoszona w Dzienniku Ustaw z dnia 10 lipca 1993 r. Zob. Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

prawny, TK stwierdził, że obowiązujące w naszym kraju prawo do sądu wynika również z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W orzecznictwie TK poprzedzającym wejście w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP zapoczątkowany został również proces konkretyzacji zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Z uwagi na brak wyraźnego wysłowienia tego prawa w przepisach konstytucyjnych można uznać, że orzeczenia TK w tym zakresie miały charakter prawotwórczy. We wspomnianym orzeczeniu z 29.09.1993 r., K 17/92, TK stwierdził, że prawo do sądu obejmuje m.in. „rozstrzyganie spraw o charakterze administracyjnym [...], a do takich spraw należą także sprawy świadczeń z tytułu pomocy społecznej” oraz że jego elementem jest prawo „do jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego wraz z prawem do odwołania od decyzji organu I instancji”. Uznał również, że „Prawo do rzetelnej («sprawiedliwej») procedury postępowania w sprawach dotyczących ochrony interesów prawnych obywateli należy do treści zasady demokratycznego państwa prawnego, jeżeli nie wyraża się w kwalifikowanej formie prawa do sądu”. To ostatnie stwierdzenie stało się załącznikiem rozwiniętego już po wejściu w życie Konstytucji RP poglądu dotyczącego podwójnej natury prawa do sądu jako prawa do merytorycznego rozpoznania sprawy przez sąd oraz prawa do sądowej kontroli aktów organów niesądowych.

Obecnie obowiązująca Konstytucja RP wprost statuuje prawo do sądu w art. 45, a ponadto zawiera zakaz zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji) oraz zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji). Szczegółowo opisuje również organizację władzy sądowniczej, ustanawiając zasadę jej odrębności i niezależności od innych władz (art. 173 Konstytucji) uzupełniającą w tym zakresie zasadę podziału władzy (art. 10 Konstytucji). Konstytucja formułuje również gwarancje niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Przy tak obszernej regulacji konstytucyjnych podstaw prawa do sądu wywodzenie tego prawa z zasady demokratycznego państwa prawa czy aktów prawa międzynarodowego przestało być konieczne. Stąd też po 1997 r. TK koncentrował się w swojej działalności orzeczniczej głównie na doprecyzowaniu treści normatywnej prawa do sądu, w tym również rozwijaniu tego prawa poza to, co wprost wynika z przepisów konstytucyjnych prawo to statuujących. W wyroku z 9.06.1998 r., K 28/97, powołując się na poglądy polskiej doktryny prawa⁴¹⁸, TK sformułował trzy elementy konstytucyjnego prawa do sądu, stwierdzając że obejmuje ono w szczególności:

⁴¹⁸ Zob. M. Wyrzykowski, *Komentarz do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy*, [w:] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1995-1998; por. też Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (Ogólna charakterystyka), „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12.

„1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd”. W późniejszym orzecznictwie TK doprecyzował dwa kolejne elementy prawa do sądu. Uznał, że obejmuje ono również prawo do wykonania orzeczenia⁴¹⁹ oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę⁴²⁰.

W orzeczeniach wydanych po wejściu w życie Konstytucji RP zostało również doprecyzowane pojęcie „sprawy” wyznaczające zakres przedmiotowy prawa do sądu. We wspomnianym już wyroku z 9.06.1998 r., K 28/97, TK stwierdził, że użyte w art. 45 ust. 1 Konstytucji pojęcie „sprawy” należy odnosić „przede wszystkim do sporów prawnych między osobami fizycznymi i prawnymi. Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów, w które nie jest uwikłany choćby jeden podmiot prawa prywatnego. Dotyczy to w szczególności sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych. Zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje spory ze stosunków cywilnoprawnych i administracyjnych oraz rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych”. TK podkreślił również w tym samym orzeczeniu, że prawo do sądu może podlegać ograniczeniom, przy czym ograniczenia te „są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób. Muszą one spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 konstytucji”.

W dalszym swoim orzecznictwie TK doprecyzował wspomnianą wcześniej koncepcję podwójnej natury prawa do sądu. Uznał, że obejmuje ono nie tylko prawo do merytorycznego rozpoznania sprawy (wymierzenia sprawiedliwości), ale również prawo do sądowej kontroli administracji publicznej. O ile w tym pierwszym aspekcie prawo do sądu ma na celu przede wszystkim „ochronę praw i wolności jednostki (podmiotów prawa)”, o tyle w tym drugim aspekcie służy ochronie „interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu legalnego i celowego działania tej administracji w imię dobra wspólnego”⁴²¹. Owo zróżnicowanie sytuacji, gdy sąd wykonuje czynności związane ze sprawowaniem funkcji wymiaru sprawiedliwości, i sytuacji, w której sąd wykonuje czynności z zakresu ochrony

⁴¹⁹ Zob. wyrok TK z 19.02.2003 r., P 11/02, OTK ZU nr 2A/2003, poz. 12.

⁴²⁰ Zob. wyrok TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK ZU nr 9A/2007, poz. 108.

⁴²¹ Zob. wyrok TK z 14.06.1999 r., K 11/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 97.

prawnej niebędące „ostatecznym rozstrzygnięciem sporu prawnego”, było obecne również w późniejszym orzecznictwie TK⁴²². W wyroku z 12.05.2003 r., SK 38/02, ta linia orzecznicza została zrekapitulowana w następujący sposób: „w ramach ogólnie sformułowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu mieszczą się w rzeczywistości dwa prawa: prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia (o przypisaniu odpowiedzialności karnej, o rozstrzygnięciu innej niż karna «sprawy», w ujęciu szerokim, odpowiadającym szerokiemu zakresowi art. 45 Konstytucji) w zakresie praw jednostki oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki. Artykuł 176 Konstytucji – wymagający dwuinstancyjności postępowania – odnosi się tylko do tej pierwszej sfery: prawa do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sądy, nie zaś wypadków, gdy sądy działają jako organ kontroli innych aktów władzy publicznej rozstrzygających sprawy jednostek po to, aby ustrzec je przed arbitralnością władzy”.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że prawo do sądu jest kolejnym prawem jednostki, które swą treść normatywną zawdzięcza w pewnym zakresie orzecznictwu TK. Choć jest ono prawem wyraźnie skonstytucjonalizowanym, to jednak nadal podlega rozwijaniu przez TK. Jest to możliwe również dlatego, że zarzut naruszenia prawa do sądu jest jednym z najczęściej podnoszonych zarzutów w postępowaniu sądowokonstytucyjnym.

4.4.5. Prawo do dobrej administracji

Prawo do dobrej administracji nie ma ugruntowanej pozycji w konstytucyjnym systemie praw i wolności jednostki. Nie zostało ono sformułowane *expressis verbis* ani w Konstytucji z 1952 r., ani w obecnie obowiązującej Konstytucji z 1997 r. Na gruncie tego pierwszego aktu prawnego nie pojawiło się ono również w orzecznictwie TK. Myślenie o prawie do dobrej administracji jako o prawie, które wpisuje się w konstytucyjny system praw i wolności jednostki, zapoczątkowały dopiero zmiany w prawie unijnym⁴²³. W orzecznictwie TK prawo to pojawiło się w 2003 r. w sprawie, w której badano konstytucyjność przepisów o ustroju miasta stołecznego Warszawy⁴²⁴. TK stwierdził, że „Granice decentralizacji wynikają także

⁴²² Zob. np. wyroki TK: z 20.05.2000 r., K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; z 2.04.2001 r., SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52.

⁴²³ Zob. art. 41 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej przyjęty przez Parlament Europejski 6.09.2001 r.

⁴²⁴ Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, OTK ZU nr 2A/2003, poz. 11.

z obywatelskiego prawa do dobrej administracji. Prawo to ma mocne oparcie w postanowieniach Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej”. Nie została zatem wskazana podstawa konstytucyjna omawianego prawa, choć podkreślono jego „obywatelski” charakter. W wydanym cztery miesiące później orzeczeniu dotyczącym trwałości stosunku pracy w służbie publicznej, TK podkreślił, że „Ostatecznym celem stabilności zatrudnienia w służbie publicznej jest zagwarantowanie obywatelom prawa do dobrej administracji”⁴²⁵. Do poglądu o unijnym zakorzenieniu omawianego prawa TK odnosił się jeszcze wielokrotnie⁴²⁶.

Dopiero z czasem TK zaczął wywodzić standard, a później prawo do dobrej administracji z art. 2 Konstytucji. W wydanym 10 lat po wejściu w życie Konstytucji orzeczeniu dotyczącym obowiązków organów celnych kraju importu w zakresie weryfikacji pochodzenia towaru TK stwierdził, że „jakkolwiek sygnalizowane obowiązki organów władzy publicznej wynikające z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego oraz z zasady praworządności należy uznać za podstawę i standard «dobrej administracji», to jednak nie jest to równoznaczne z przyznaniem jednostce (każdemu) konstytucyjnego, podmiotowego «prawa do dobrej administracji» rozumianego jako wiązka uprawnień proceduralnych upodabniających postępowanie administracyjne do procesu sądowego, w którym stronie przysługują daleko idące gwarancje”⁴²⁷.

Z kolei badając podstawy prawne działania Komisji Weryfikacyjnej, TK stwierdził, że instytucja raportów sporządzanych przez określone osoby na zlecenie organów władzy publicznej stanowi przejaw realizacji prawa do dobrej administracji. Dodał jednocześnie, iż ustawodawca powinien każdorazowo wyważyć „kolidujące wartości i interesy jednostkowe oraz ogólnospołeczne: autonomię informacyjną, prawo do ochrony dobrego imienia, prawo dostępu do informacji i dokumentów publicznych, prawo do dobrej administracji oraz konieczność zapewnienia praworządnego i efektywnego działania aparatu państwowego”⁴²⁸. W orzeczeniu tym TK nie wskazał co prawda przepisu konstytucyjnego, z którego wywiódł prawo do dobrej administracji, ale wniosek, iż traktował to prawo jako prawo konstytucyjne, może wynikać z tego, że wymienił je wśród innych praw, które niewątpliwie mają konstytucyjny charakter.

⁴²⁵ Wyrok TK z 16.06.2003 r., K 52/02, OTK ZU nr 6A/2003, poz. 54.

⁴²⁶ Zob. np. wyroki TK: z 15.04.2003 r., SK 4/02, OTK ZU nr 4A/2003, poz. 31; z 18.12.2007 r., SK 54/05, OTK ZU nr 11A/2007, poz. 158 oraz z 15.11.2010 r., P 32/09, OTK ZU nr 9A/2010, poz. 100.

⁴²⁷ Wyrok TK z 18.12.2007 r., SK 54/05, OTK ZU nr 11A/2007, poz. 158.

⁴²⁸ Wyrok TK z 27.06.2008 r., K 51/07, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 87.

Wprost konstytucyjną podstawę prawa zbliżonego do prawa do dobrej administracji TK wskazał dopiero w sprawie dotyczącej konstytucyjności przepisów umożliwiających zatrzymanie prawa jazdy, jednym z wzorców kontroli w tej sprawie był bowiem wymóg zapewnienia rzetelnej procedury administracyjnej, wywiedziony z art. 2 Konstytucji. TK stwierdził, że ów wymóg zobowiązuje ustawodawcę do takiego zorganizowania procedury administracyjnej, „aby w jej ramach organ administracyjny mógł dokładnie wyjaśnić stan faktyczny i załatwić sprawę z uwzględnieniem, w tym również – w razie takiej potrzeby – z wyważeniem kolidujących ze sobą dóbr, wartości i interesów”⁴²⁹.

W swoim orzecznictwie TK starał się również wskazać sposoby realizacji prawa do dobrej administracji, zaliczając do nich m.in. zachowanie odpowiedniej stabilności zatrudnienia w służbie cywilnej⁴³⁰. Nie ma więc wątpliwości, że zasługą TK jest nie tylko samo wysłowienie tego prawa oraz wskazanie jego podstaw prawnych, ale również zdeterminowanie jego treści normatywnej i współczesnego sposobu jego rozumienia.

4.4.6. Prawo do waloryzacji

Kwestie związane z waloryzacją, której celem jest utrzymywanie takiej samej wartości ekonomicznej przyznanych raz świadczeń, nie zostały wprost uregulowane w przepisach Konstytucji z 1952 r. Warto jednak zaznaczyć, że w art. 70 ust. 1 i 2 pkt 1 konstytucja ta deklarowała prawo obywatela do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy.

Po raz pierwszy problem braku zagwarantowania waloryzacji był rozpatrywany przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu dotyczącym przepisów pozbawiających emerytów i rencistów prawa do kwartalnej waloryzacji rent i emerytur⁴³¹. W sprawie tej wzorcami były zasady wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego, m.in. zasada ochrony praw nabytych oraz zasada *lex retro non agit*. Waloryzacja była zaś rozpatrywana jako uprawnienie mające rangę ustawową. Podobnie w orzeczeniu wydanym dwa lata później TK stwierdził, że „konstytucyjna dyrektywa rozwoju ubezpieczeń społecznych nie wyklucza zmian uprawnień, przewidzianych we wcześniejszych ustawach, pod warunkiem zachowania istoty

⁴²⁹ Wyrok TK z 11.10.2016 r., K 24/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 77.

⁴³⁰ Wyrok TK z 16.06.2003 r., K 52/02, OTK ZU nr 6A/2003, poz. 54 oraz z 14.06.2011 r., Kp 1/11, OTK ZU nr 5A/2011, poz. 41.

⁴³¹ Orzeczenie TK z 19.10.1993 r., K 14/92, OTK 1993, poz. 35.

tych uprawnień”⁴³². Stanowisko to było dla Trybunału podstawą do orzeczenia o zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego przepisu zmieniającego na mniej korzystne zasady waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych.

W późniejszym orzecznictwie utrwaliło się jednak przekonanie, że prawo do waloryzacji rent i emerytur ma rangę konstytucyjną. TK stwierdził, że przepisy całkowicie pozbawiające obywateli prawa do waloryzacji rent i emerytur w IV kwartale 1995 r. naruszają istotę prawa do waloryzacji rent i emerytur oraz zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jednocześnie w orzeczeniu tym TK zdefiniował istotę waloryzacji rent i emerytur jako zapewnienie tym świadczeniom zachowania realnej wartości. Ponadto, przyjmując, że mechanizmy waloryzacji tych świadczeń stosowane są w większości państw europejskich, uznał, iż należą one do standardów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej⁴³³.

Konstytucja z 1997 r. nie wyraża wprost prawa do waloryzacji, gwarantuje jednak w art. 67 prawo do zabezpieczenia społecznego. To właśnie z tego ostatniego przepisu TK wywiódł prawo do waloryzacji, badając konstytucyjność przepisów dotyczących zasad ustalania emerytur wojskowych⁴³⁴. Stwierdził jednocześnie, że z prawa tego wynika obowiązek wprowadzenia przez ustawodawcę „mechanizmu utrzymywania świadczeń emerytalno-rentowych na odpowiednim poziomie wartości realnej”. W wydanym 12 lat później orzeczeniu dotyczącym zmiany metody waloryzacji na waloryzację kwotową Trybunał dookreślił, że waloryzacja nie musi być waloryzacją „pełną”. Prawo do waloryzacji zostałoby jednak naruszone wtedy, gdyby ustawodawca ingerował w istotę prawa do zabezpieczenia społecznego. O naruszeniu owej istoty można mówić w dwóch sytuacjach: 1) gdy świadczenia nie będą waloryzowane w danym okresie lub 2) gdy waloryzacja świadczeń sprowadzi przynajmniej część świadczeniobiorców poniżej poziomu minimum życiowego. Konsekwencją tego stanowiska jest założenie, że „waloryzacja nie musi zawsze w sposób matematycznie dokładny odzwierciedlać zmiany wartości pieniądza i kosztów utrzymania, pod warunkiem że będzie dokonywana regularnie i nie będzie pozorna”. W tym kontekście istotne jest poczynione przez Trybunał zastrzeżenie, że „wybór najtrafniejszej regulacji waloryzacji świadczeń emerytalnych i rentowych należy do parlamentu, który ponosi odpowiedzialność polityczną za sposób wykorzystania kompetencji prawotwórczych. Ocena trafności tych rozwiązań należy do dziedziny ocen

⁴³² Orzeczenie TK z 20.11.1995 r., K 23/95, OTK 3/1995, poz. 14.

⁴³³ Orzeczenie TK z 17.07.1996 r., K 8/96, OTK 4/1996, poz. 32.

⁴³⁴ Wyrok TK z 8.05.2000 r., SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107.

politycznych dokonywanych zwłaszcza przez wyborców i nie mieści się w zakresie kontroli konstytucyjności prawa⁴³⁵.

TK przyjmuje w swoim orzecznictwie, że prawo do waloryzacji nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom, a jednym z nich jest właśnie brak waloryzacji „pełnej”. Podkreśla, że odstępianie od zasady pełnej waloryzacji uzasadniają takie okoliczności, jak recesja gospodarcza, niekorzystne trendy demograficzne czy spadek wpływów ze składek ubezpieczeniowych⁴³⁶.

Na podstawie powyższych uwag należy stwierdzić, że choć Trybunał konsekwentnie unika nazwania prawa do waloryzacji konstytucyjnym prawem podmiotowym, *de facto* traktuje je jako element prawa do zabezpieczenia społecznego. Zaznaczenia przy tym wymaga, że jako źródło analizowanego prawa wskazywane były związkowo również zasady wynikające z art. 2 Konstytucji. Prawo do waloryzacji nakłada na ustawodawcę obowiązek utrzymania stałej realnej wartości ekonomicznej świadczenia, choć – co wielokrotnie podkreślał Trybunał – nie jest to obowiązek wprowadzenia waloryzacji „pełnej”. Ustawodawca dysponuje szerokim marginesem swobody w zakresie ustalania mechanizmów waloryzacji, ale brak wprowadzenia takiego mechanizmu stanowi w ocenie Trybunału naruszenie prawa do waloryzacji rent i emerytur. Takie ujęcie prawa do waloryzacji na gruncie art. 67 ust. 1 Konstytucji rodzi także pytania o istnienie konstytucyjnego obowiązku ustawodawcy uwzględniania spadku (lub wzrostu) wartości pieniądza w przypadku majątkowych zobowiązań państwa wobec obywateli innych niż te o charakterze socjalnym, takich jak odszkodowania.

4.5. Podsumowanie

Wskazane w tym rozdziale przykłady z orzecznictwa polskiego TK potwierdzają przedstawioną wyżej tezę, zgodnie z którą organ ten przyczynił się zarówno do sformułowania, jak i skonkretyzowania, a następnie rozwinięcia treści normatywnej wielu podstawowych zasad ustrojowych oraz praw i wolności jednostki. Wszystkie omówione w tym rozdziale zasady i prawa pojawiły się w orzecznictwie TK zanim *expressis verbis* zostały wprowadzone do tekstu ustawy zasadniczej. Co więcej niektóre z nich do chwili obecnej wprost nie są w Konstytucji zagwarantowane, swój byt prawny zaś zawdzięczają właśnie orzecznictwu TK, który w drodze stosownych zabiegów interpretacyjnych wywodził je z bardziej ogólnych zasad

⁴³⁵ Wyrok TK z 19.12.2012 r., K 9/12, OTK ZU nr 11A/2012, poz. 136.

⁴³⁶ Wyrok TK z 17.12.2013 r., SK 29/12, OTK ZU nr 9A/2013, poz. 138.

konstytucyjnych. Warto zauważyć, że odwołując się w swoim orzecznictwie do zasad ustrojowych czy praw i wolności jednostki, TK nie stawia siebie w pozycji organu tworzącego nowe zasady, prawa i wolności, lecz w pozycji organu wywodzącego je z obowiązującego porządku konstytucyjnego. Istotne znaczenie dla TK ma zatem wskazanie podstaw konstytucyjnych obowiązywania określonych zasad ustrojowych czy praw i wolności jednostki. W większości owe zasady ustrojowe oraz prawa i wolności jednostki wywodzone są z zasady demokratycznego państwa prawnego. Warto jednak zauważyć, że niektóre z nich wywodzone są z rozszerzonego przez TK zakresu normatywnego bardziej ogólnego prawa. Przykładem w tym zakresie jest prawo do waloryzacji, które wywodzone jest z art. 67 Konstytucji, ustanawiającego prawo do zabezpieczenia społecznego.

Po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji prawotwórcza działalność TK w mniejszym stopniu uzupełnia czy zastępuje ustrojodawcę, a w większym stopniu konkretyzuje i rozwija normy zawarte w Konstytucji. Należy bowiem podkreślić, że ustrojodawca dokonał swoistej konstytucjonalizacji części orzecznictwa polskiego sądu konstytucyjnego, przenosząc do Konstytucji treści normatywne uprzednio sformułowane i uszczegółowione przez TK. To spowodowało, że przedkonstytucyjne orzecznictwo TK zachowało swoją aktualność również po tym, jak obecnie obowiązująca ustawa zasadnicza weszła już w życie. Proces rozwijania treści normatywnej zasad ustrojowych oraz praw i wolności jednostki w orzecznictwie TK jest kontynuowany i niewątpliwie służy wzmocnieniu ochrony tychże zasad, praw i wolności.

5. Wnioski

We wszystkich trzech poddanych analizie państwach przyjmuje się, że orzecznictwo sądu konstytucyjnego mają w pewnym zakresie charakter prawotwórczy. Na poziomie konstytucji prawotwórczość tę wiąże się z wykładnią przepisów, która nie tylko służy konkretyzacji ich treści normatywnej, ale również twórczemu ich rozwijaniu i uzupełnianiu. Należy przy tym zauważyć, że sądy konstytucyjne Austrii, Niemiec i Polski stosują klasyczne metody wykładni wypracowane w teorii prawa, do których należą: wykładnia językowa, historyczna, systemowa, celowościowa i funkcjonalna. Jednocześnie każdy z sądów konstytucyjnych tworzy w swoim orzecznictwie specyficzne sposoby wykładni konstytucji, a także formułuje szczególne – odnoszące się tylko do konstytucji – dyrektywy wykładni.

Austriacki TK aż do lat 80. XX w. posługiwał się głównie wykładnią językową i logiczno-systemową, a także historyczno-subiektywną. Jego wykładnia w tym czasie bazowała na tzw. teorii skamieniałości, która nakazywała ustalanie znaczenia pojęć konstytucyjnych tak, jak były one rozumiane w momencie uchwalenia przepisów konstytucyjnych. Obecnie austriacki TK stosuje specyficzny rodzaj wykładni celowościowej, pozwalający odnosić regulację konstytucyjną do sytuacji, które nie były brane pod uwagę przez jej autorów. W ten sposób wykładnia norm konstytucyjnych zaczęła coraz bardziej zbliżać się do sędziowskiego *Rechtsfortbildung*, będąc swoistą formą tworzenia prawa przez sędziów.

Z kolei niemiecki FTK niemal od początku swojej działalności wykazywał się szczególnym aktywizmem w zakresie rozwijania treści Ustawy Zasadniczej. Podstawowymi założeniami determinującymi proces wykładni konstytucji było założenie jej normatywnego charakteru oraz nadrzędności względem wszelkich innych aktów prawnych, a także przekonanie, że celem działań interpretatora powinno być poszukiwanie „zobiektywizowanej woli ustawodawcy”. FTK sformułował również trzy główne dyrektywy wykładni konstytucji, które do dziś konsekwentnie stosuje w swoim orzecznictwie. Pierwszą z nich jest dyrektywa „jedności konstytucji”, która zakazuje dokonywania wykładni poszczególnych przepisów UZ w drodze ich „wyzolowanej” analizy, czyli bez uwzględnienia ich powiązań z innymi przepisami tego aktu prawnego. Drugą dyrektywą wykładni jest dyrektywa praktycznej konkordancji (praktycznej zgodności), nakazująca rozstrzyganie kolizji dóbr prawnych o randze konstytucyjnej w drodze tzw. optymalizacji, a zatem przez zapewnienie możliwości realizacji każdego z tych dóbr w najwyższym możliwym stopniu. I w końcu ostatnia dyrektywa wykładni konstytucji to dyrektywa tzw. prawidłowości funkcjonalnej, która nakazuje FTK poszanowanie w procesie wykładni konstytucyjnie określonych zadań i funkcji innych organów konstytucyjnych, w szczególności organów władzy ustawodawczej.

Także polski TK w swoim dotychczasowym orzecznictwie wykazywał duży aktywizm w zakresie twórczej wykładni przepisów konstytucyjnych. Aktywizm ten był niejako wymuszony sytuacją ustrojową, w której TK orzekał w początkowym okresie swojej działalności. Należy bowiem podkreślić, że od momentu wprowadzenia zasady demokratycznego państwa prawnego do Konstytucji z 1952 r. (grudzień 1989 r.), TK stał się strażnikiem tej zasady i gwarantem demokratyzacji ustroju państwa. To z zasady demokratycznego państwa prawnego, TK wywiódł, w drodze twórczej wykładni Konstytucji, kolejne zasady *expressis verbis* w niej niewyrażone oraz prawa i wolności, które powinny być chronione w demokratycznym państwie prawa. W latach 90. XX w. TK stosował dynamiczną wykładnię przepisów konstytucyjnych pochodzących z okresu poprzedzającego transformację

ustrojową, starając się zaadaptować je do zachodzących w tym czasie przemian politycznych i społeczno-gospodarczych. W orzecznictwie TK zostały ponadto sformułowane różne dyrektywy wykładni konstytucji, do których należy dyrektywa normatywnego charakteru konstytucji, jej holistycznej wykładni, autonomiczności pojęć konstytucyjnych i ważeniowego rozstrzygania kolizji zasad konstytucyjnych oraz kolizji praw i wolności jednostki. Po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji w orzecznictwie TK zyskała na znaczeniu wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją oraz wykładnia prokonstytucyjna, a także – w związku z włączeniem się Polski w procesy integracyjne w Europie – wykładnia prokonwencyjna i prounijna (wykładnia przyjazna prawu międzynarodowemu i unijnemu).

Poczynione w tym rozdziale ustalenia prowadzą również do wniosku, że wszystkie trzy sądy konstytucyjne stosują w swoim orzecznictwie wykładnię prawa w zgodzie z (podstawowymi) zasadami konstytucyjnymi, która stanowi jeden z wariantów wykładni prawa w zgodzie z Konstytucją. Ta metoda wykładni wymaga od sądu konstytucyjnego zrekonstruowania owych zasad oraz ich skonkretyzowania w stopniu umożliwiającym ich zastosowanie do rozstrzygnięcia danego problemu prawnego. Istotną rolę w orzecznictwie wszystkich trzech sądów konstytucyjnych odgrywa również wykładnia prawa w zgodzie z prawem międzynarodowym i prawem unijnym. Austriacki TK zmodyfikował (zaktywizował) swój sposób wykładni konstytucji pod wpływem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i funkcjonującej w tym orzecznictwie wykładni dynamicznej traktującej Europejską Konwencję Praw Człowieka jako „żywy instrument”, który winien być interpretowany przy uwzględnieniu aktualnych stosunków społecznych. Obecnie austriacki TK przyjmuje, że nie tylko prawa gwarantowane w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ale również w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej stanowią prawa poręczone konstytucyjnie. Należy jednak podkreślić, że nie uważa się on za uprawnionego do kontroli zgodności ustaw z prawem Unii Europejskiej, poza kontrolą z Kartą Praw Podstawowych. Z kolei niemiecki FTK podkreśla, że wykładnia konstytucji w zgodzie z prawem nie może prowadzić do ograniczenia zakresu ochrony praw podstawowych, jak również do wyników sprzecznych z rezultatami zastosowania ogólnie przyjętych metod interpretacji konstytucji. Choć FTK unika sformułowania „wykładnia przyjazna” dla prawa UE, to jednak w swoim orzecznictwie uwzględnia wpływ prawa UE na wykładnię postanowień UZ. Potwierdza to przywołane wyżej orzeczenie FTK, w którym stwierdzono, że rozciągnięcie ochrony praw podstawowych na osoby prawne mające siedzibę w państwach Unii stanowi „wywołane traktatowo” rozszerzenie zakresu zastosowania praw podstawowych. Polski TK również podkreśla, że wykładnia przyjazna dla prawa europejskiego nie może prowadzić do rezultatów

sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję. Jak podkreślił TK w wyroku dotyczącym konstytucyjności traktatu akcesyjnego, normy Konstytucji w sferze praw i wolności jednostki wyznaczają minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych. Konstytucja pełni w tym zakresie swą funkcję gwarancyjną, z punktu widzenia ochrony praw i wolności w niej wyraźnie określonych, i to w stosunku do wszystkich podmiotów czynnych w sferze jej stosowania.

Niewątpliwie twórczy wkład sądów konstytucyjnych widoczny jest w zakresie formułowania, kształtowania i rozwijania zasad konstytucyjnych, także tych, które wprost nie są wyrażone w konstytucji. Wśród tych zasad szczególne miejsce zajmuje w orzecznictwie wszystkich trzech sądów zasada państwa prawnego, która traktowana jest jako źródło kolejnych zasad konstytucyjnych wprost w konstytucjach tych państw niewyrażonych. Austriacki i niemiecki TK rozwinęły również w swoim orzecznictwie zasadę federalizmu jako jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych. Zasługą FTK jest charakterystyka ustroju państwa niemieckiego jako wolnościowego demokratycznego porządku podstawowego, natomiast austriacki TK w twórczy sposób rozwinął zasadę demokratyzmu. Również dorobek polskiego TK w zakresie rozwijania katalogu zasad konstytucyjnych jest znaczący. To w orzecznictwie TK zostały sformułowane zasady do dziś niewyrażone *expressis verbis* w Konstytucji, takie jak zasada ochrony zaufania do państwa i prawa, zasada ochrony praw nabytych, zasada ochrony interesów w toku, zasada swobody umów czy zasady prawidłowej legislacji.

Twórczy charakter ma również doprecyzowywanie, a niekiedy wręcz rozwijanie i uzupełnianie przez sądy konstytucyjne treści normatywnej praw i wolności konstytucyjnych. W orzecznictwie wszystkich trzech sądów konstytucyjnych dostrzega się istnienie „samodzielnej” (tj. niezależnej od obowiązujących ustaw zwykłych) treści praw konstytucyjnych, która nie może być w sposób dowolny ograniczana przez ustawodawcę. W literaturze austriackiej podkreśla się, że orzecznictwo TK jest źródłem prawa w odniesieniu do praw podstawowych. Ma ono bowiem istotne znaczenie w zakresie rozwijania treści tych praw i jednocześnie ich ochrony. Szczególne znaczenie orzecznictwo austriackiego TK miało dla wypracowania obecnego rozumienia zasady równości wobec prawa, obejmującego tzw. nakaz obiektywności (*Sachlichkeitsgebot*), z którego wynika, że zróżnicowanie sytuacji prawnej obywateli jest zgodne z tą zasadą wówczas, gdy ma „rzeczowo” (racjonalnie) uzasadnione (usprawiedliwione) podstawy, a tym samym nie jest dowolne i arbitralne. Także niemiecki FTK już w wyroku z 1957 r. (*Elfes-Urteil*) wskazał na

potrzebę zapewnienia efektywnej ochrony konstytucyjnej wszelkim zachowaniom (postawom) jednostek, a także potrzebę zapewnienia zgodności wprowadzanych ograniczeń praw jednostki z całokształtem regulacji konstytucyjnej. We wczesnym orzecznictwie (*Lüth-Urteil*, 1958) FTK sformułował również pogląd o aksjologicznym charakterze przepisów konstytucyjnych statuujących prawa podstawowe oraz ich horyzontalnym działaniu, który to pogląd zdeterminował podejście FTK do wykładni i stosowania przepisów ustawowych, w szczególności tych zawierających klauzule generalne. W swoim orzecznictwie FTK rozwinął również teorię obowiązków pozytywnych państwa w zakresie ochrony praw podstawowych, która także wskazywana jest w literaturze jako przejaw *Rechtsfortbildung*. Z kolei polski TK twórczą wykładnię przepisów konstytucyjnych w zakresie dotyczącym praw i wolności jednostki stosował zwłaszcza w latach 1990-1997. Z przepisów statuujących ogólne zasady konstytucyjne, w szczególności zasadę demokratycznego państwa prawnego, wywodził bowiem wówczas prawa i wolności nieuregulowane w ówczesnie obowiązującej ustawie zasadniczej. W ten sposób konstytucjonalizacją *de facto* dokonaną przez TK zostały objęte takie prawa, jak prawo do prawnej ochrony życia, prawo do prywatności, prawo do sądu, prawo do dobrej administracji czy prawo do waloryzacji. Po 1997 r. działalność orzecznicza TK koncentruje się na rozwijaniu i uzupełnianiu treści normatywnej praw konstytucyjnych oraz ich adaptacji do zmieniających się warunków politycznych i społeczno-gospodarczych.

W żadnym z trzech badanych krajów wykładnia konstytucji dokonywana przez TK formalnie nie ma charakteru wykładni wiążącej ani wykładni autentycznej. W praktyce jednak niektóre orzeczenia sądów konstytucyjnych w wiążący sposób przesądzają kierunek wykładni przepisów konstytucyjnych. Austriacki TK stwierdza w sposób prewencyjny na wniosek Rządu Federalnego lub rządu krajowego, czy akt ustawodawczy lub wykonawczy należy do właściwości Federacji czy krajów. Rozstrzygnięcie TK w tej sprawie formułowane jest w postaci zasady prawnej, rozwiązując dany problem w sposób generalny. W Niemczech FTK orzeka o wykładni Ustawy Zasadniczej w razie sporów co do zakresu praw i obowiązków któregoś z najwyższych organów federalnych lub innego uczestnika, którego UZ lub regulamin najwyższego organu federalnego wyposażają we własne uprawnienia. W ten sposób FTK może ingerować w „pozaprawodawczą” działalność konstytucyjnych organów państwa. Także orzeczenia FTK wydawane w procedurze kontroli konstytucyjności norm zawierają często stwierdzenia ogólne, abstrahujące od problemu konkretnej sprawy, pozwalające na rozstrzygnięcie podobnych spraw w przyszłości. Polski TK jest również związany swoim poglądem prawnym, zwłaszcza jeśli został on wyrażony w pełnym składzie, gdyż wówczas, aby od tego poglądu odstąpić, TK musi orzec również w pełnym składzie.

Rozdział 3. Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm konstytucyjnych

Orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne, a zatem muszą być respektowane przez wszystkich, w tym również przez organy stanowiące prawo i organy prawo stosujące. TK nie ma kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni Konstytucji, niemniej jednak dokonywana przez niego wykładnia Konstytucji dotychczas była respektowana z uwagi na jego autorytet i pozycję ustrojową.

Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm ustawowych

1. Wstęp

Podstawową kompetencją każdego sądu konstytucyjnego jest orzekanie o zgodności z konstytucją norm podkonstytucyjnych. Szczególne miejsce wśród tych norm zajmują normy ustawowe, które pochodzą od wybranego przez Naród parlamentu posiadającego silną legitymację demokratyczną. Rozstrzygnięcie problemu zgodności przepisów ustawowych z konstytucją wymaga każdorazowego uprzedniego zrekonstruowania ich treści normatywnej. W tym zakresie sądy konstytucyjne stosują tradycyjne metody wykładni, a także swoiste metamedody wykładni, do których należy wykładnia ustawy w zgodzie z konstytucją, wykładnia prokonstytucyjna, wykładnia prokonwencyjna czy wykładnia prounijna. Sądy konstytucyjne oddziałują zatem na treść norm ustawowych już na wstępnym etapie kontroli ich zgodności z konstytucją, przyjmując określone rozumienie przepisów ustawowych. Stosowana przez sądy konstytucyjne wykładnia ustawy, która w większym lub mniejszym stopniu ma twórczy charakter, przesądza o tym, że już na tym etapie prowadzenia kontroli konstytucyjności prawa pojawia się zjawisko, które może być określane mianem prawotwórstwa trybunalskiego.

Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm ustawowych najwyraźniej jest jednak widoczne na etapie ustalania skutków jego orzeczeń. Stwierdzając niekonstytucyjność przepisu ustawowego, tak polski, jak i austriacki sąd konstytucyjny pozbawia ów przepis jego mocy obowiązującej, nie negując jednocześnie tego, że przed ogłoszeniem orzeczenia o niekonstytucyjności przepis ten był elementem obowiązującego porządku prawnego. Uchylenie przepisu ustawowego ma jednak również niejednokrotne konsekwencje pozytywne, powodując zawężenie lub rozszerzenie zakresu normowania innych przepisów, które np. są nadal częścią

obowiązującego porządku prawnego. Pozytywne zmiany w systemie prawa mogą rodzić również negatywne orzeczenia niemieckiego FTK, choć mają one zupełnie innych charakter i skutki prawne niż orzeczenia sądu austriackiego i polskiego. FTK stwierdza bowiem z reguły niekonstytucyjność i nieważność przepisu, a jego rozstrzygnięcie w tym zakresie ma charakter deklaratoryjny. Przepis uznany za niekonstytucyjny uważany jest od początku za nieobowiązujący i nieistniejący. Od tych zasad istnieją również wyjątki, które tworzą całą mozaikę różnorodnych możliwych skutków orzeczeń wszystkich trzech sądów konstytucyjnych dla obowiązującego porządku prawnego.

W niniejszym rozdziale zostaną przedstawione różne sposoby oddziaływania austriackiego, niemieckiego i polskiego sądu konstytucyjnego na treść norm ustawowych. Są one wytworem działalności orzeczniczej każdego z tych sądów konstytucyjnych, stąd ich wskazanie będzie wymagało kazuistycznej niekiedy analizy wybranych orzeczeń. Zostaną również zaprezentowane różne metody modyfikowania przez sąd konstytucyjny zakresu normowania przepisów ustawowych, zmieniania znaczenia pojęć w nich występujących, wypełniania luk w ich treści, tworzenia nowych regulacji intertemporalnych itd. Mamy świadomość tego, że analiza ta, choć odwołująca się do orzeczeń wydanych w różnych sprawach, nie ma charakteru zupełnego i kompleksowego. Każde bowiem orzeczenie TK, niezależnie od tego, czy jest ono orzeczeniem pozytywnym czy negatywnym, rodzi specyficzne skutki prawne i może w różny sposób oddziaływać na treść przepisów będących przedmiotem kontroli w danej sprawie. Opisanie wszelkich możliwych sposobów wpływania przez sąd konstytucyjny na obowiązujący porządek prawny wymagałoby zatem opisanie wszystkich dotychczas wydanych orzeczeń przez każdy z trzech analizowanych sądów konstytucyjnych, co – z uwagi na założone ramy niniejszej pracy – nie jest możliwe.

2. Oddziaływanie austriackiego Trybunału Konstytucyjnego na kształt norm ustawowych

2.1. Uwagi wstępne

Problematyka prawotwórczej działalności sądu konstytucyjnego jest w Austrii ujmowana w sposób specyficzny, co jest związane głównie z podejściem do najważniejszych zasad ustrojowych, czyli wspominanych już wcześniej kilkakrotnie *Baugesetze*.

Punktem wyjścia do analizy tego zagadnienia powinna być zasada demokracji, została ona bowiem wyrażona w art. 1 Konstytucji z 1920 r. Najważniejszym, bo wskazanym w samej Konstytucji, elementem tej zasady jest założenie, zgodnie z którym w Republice Austrii „prawo pochodzi od Narodu”. Należy przy tym dodać, że już Kelsen uważał legalność działań egzekutywy (a także legislatywy) za podstawową gwarancję demokratycznego sprawowania władzy⁴³⁶. Pisał on, że „demokracja bez kontroli jest w dłuższym okresie rzeczą niemożliwą”, a „od systematycznej rozbudowy wszystkich instytucji kontroli zależy los nowoczesnej demokracji”⁴³⁷. W ten sposób zasada demokracji łączy się ściśle z zasadą państwa prawnego, obie wymagają bowiem stworzenia proceduralnych i instytucjonalnych gwarancji przestrzegania prawa, zarówno na etapie jego stosowania, jak i stanowienia.

Problem kształtu tych gwarancji wiąże się naturalnie również z zasadą podziału władzy (rozdzielenia władzy). Z tego punktu widzenia istotne są trzy założenia zawarte w Konstytucji Austrii. Po pierwsze, odejście od monteskiuszowskiego trójpodziału władzy na rzecz rozdzielenia dwóch podstawowych funkcji państwa: ustawodawstwa i wykonawstwa, a w konsekwencji wyróżnienia przede wszystkim organów ustawodawczych i wykonawczych. Dopiero w ramach wykonawstwa wyróżnia się administrację i sądownictwo (sądownictwo powszechne). Po drugie, chodzi o włączenie Trybunału Konstytucyjnego do osobnej grupy organów państwa: gwarancji konstytucyjności i legalności. Po trzecie, Konstytucja Austrii zakłada daleko idące powiązanie między poszczególnymi gałęziami władzy, szczególnie w zakresie tzw. podziału funkcjonalnego⁴³⁸.

Powoduje to, że w Austrii nie występują właściwie problemy, jakie pojawiają się w państwach, gdzie sąd konstytucyjny jest elementem władzy sądowniczej. Wówczas bowiem pojawia się od razu pytanie, czy ewentualne prawotwórcze działania sądu konstytucyjnego nie naruszają podziału władzy, gdyż jego „klasyczne” ujęcie wyklucza generalnie tworzenie prawa przez sądy. W Austrii zastrzeżenia wobec prawotwórczej roli organów o charakterze sądowym związane są natomiast głównie z zasadą demokracji, ponieważ sposób powoływania sędziów powoduje, że gdyby przyjąć, iż sądy tworzą prawo, to trudno jest wykazać, że „pochodzi ono od Narodu”. Jeszcze większy znak zapytania budzi sytuacja, gdy normy tworzone przez sędziów stoją w sprzeczności z przepisami ustawowymi ustanowionymi przez demokratycznie legitymowany parlament.

⁴³⁶ H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji*, przeł. F. Turynowa, Warszawa 1936, s. 91 i n.

⁴³⁷ *Ibidem*, s. 98.

⁴³⁸ Bliżej na temat specyfiki podziału władzy w Austrii zob. P. Czarny, *Zasady podziału władzy...*, s. 104 i n.

Między innymi dlatego Konstytucja z 1920 r. wykluczyła wyraźnie dopuszczalność kontroli przez sądy ważności prawidłowo ogłoszonych ustaw, a także rozporządzeń i umów międzynarodowych (art. 89 ust. 1). W razie wątpliwości co do konstytucyjności ustawy lub umowy międzynarodowej albo zgodności rozporządzenia z ustawą sąd winien skierować do Trybunału Konstytucyjnego wnioszek o ich uchylenie. Przepis ten stosuje się odpowiednio do sądów administracyjnych i Trybunału Administracyjnego (art. 135 ust. 4).

Powyższego założenia nie można odnosić wprost do działalności instytucji ochrony konstytucyjności i legalności. Nie są one formalnie organami ustawodawczymi, ale też nie są „tylko” organami wykonawczymi. Można stwierdzić, że z natury rzeczy organ kontroli zgodności ustaw z konstytucją uczestniczy w wykonywaniu funkcji ustawodawczej, tak jak organ kontroli administracji ma swój udział w wykonywaniu ustaw.

2.2. Trybunał Konstytucyjny jako negatywny ustawodawca

Jak powszechnie wiadomo, austriacka koncepcja sądownictwa konstytucyjnego zakłada, że choć formalnie Trybunał Konstytucyjny nie jest organem ustawodawczym, to jego działalność w zakresie kontroli norm traktowana jest jako ustawodawstwo (prawodawstwo) w znaczeniu materialnym. Jego orzeczenia o uchyleniu ustawy jako niekonstytucyjnej wiążą wszystkie sądy i organy administracji, co oznacza, że mają skutek generalny (art. 140 ust. 7 Konstytucji). Dokładniej rzecz ujmując, można stwierdzić, że takie orzeczenie Trybunału jest „częściowym aktem prawodawczym” w znaczeniu materialnym i elementem „nadzwyczajnego postępowania legislacyjnego”, gdyż jego skutki generalne występują dopiero po ogłoszeniu orzeczenia w odpowiednim Dzienniku Ustaw⁴³⁹. Sentencja wyroku brzmi wówczas zasadniczo analogicznie do przepisu ustawy: „art. X ustawy Y zostaje uchylony jako niezgodny z Konstytucją”. Trybunał ma ograniczone uprawnienia o charakterze ustawodawczym, może bowiem formalnie wydawać akty dotyczące uchylenia innej ustawy⁴⁴⁰.

Generalnie sam Trybunał też stoi na stanowisku, że jego kompetencje mają w zakresie kontroli norm charakter negatywny. Może uchylić ustawę ze względu

⁴³⁹ G. Kafka, *Der gesetzgebende Richterspruch. Grundprobleme der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle in Österreich*, Graz 1967, s. 6.

⁴⁴⁰ Poniższe rozważania z założenia pomijają problematykę kontroli przez TK zgodności rozporządzeń z ustawami.

na jej niezgodność z Konstytucją, ale nie przysługuje mu uprawnienie do nadawania normom nowego znaczenia (treści), które nie jest zgodne z zamiarem (wolą) prawodawcy. Zdaniem Trybunału, stanowiłoby to akt „zbliżony do pozytywnego ustawodawstwa, a kompetencje w tym zakresie mu (tj. Trybunałowi) nie przysługują”⁴⁴¹. W orzecznictwie przyjmuje się również, że żadne postanowienie Konstytucji nie przyznaje Trybunałowi kompetencji do innego rodzaju zmiany przepisów jak ich uchylenie⁴⁴².

2.3. Trybunał Konstytucyjny jako pozytywny ustawodawca

W rzeczywistości sytuacja w zakresie oddziaływania Trybunału Konstytucyjnego na treść norm prawnych jest nieco bardziej złożona, niż to zakłada koncepcja negatywnego ustawodawcy. W różny sposób działalność Trybunału może bowiem „pozytywnie” wpływać na kształt porządku prawnego. Przy uwzględnieniu elementów prawnoporównawczych w literaturze austriackiej wskazuje się na następujące formy wykonywania przez sąd konstytucyjny pozytywnego ustawodawstwa lub też rozwiązania ściśle z tym związane: prawo inicjatywy ustawodawczej, kontrolę prewencyjną norm, decydowanie o ponownym wejściu w życie wcześniejszych norm ustawowych, określenie terminu uchylenia niekonstytucyjnej ustawy, rozszerzenie zakresu uchylenia i spowodowanie zmiany znaczenia norm ustawowych, wypełnianie luk (zwłaszcza w sytuacji bezczynności ustawodawcy) oraz uchwalenie własnego regulaminu⁴⁴³. Można do tego dodać również rozstrzyganie o niestosowaniu niekonstytucyjnych przepisów w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed uchyleniem.

Co do inicjatywy ustawodawczej, to w Austrii Trybunał Konstytucyjny jej nie posiada. Jednak w praktyce w niektórych orzeczeniach zdarzają się pewne „sugestie” pod adresem ustawodawcy. Występują one również w rocznych sprawozdaniach z jego działalności⁴⁴⁴. Jeśli chodzi o kontrolę prewencyjną, to austriacki Trybunał Konstytucyjny wykonuje ją w stopniu ograniczonym. Jak wcześniej wspomniano, na wniosek Rządu Federalnego lub rządu krajowego Trybunał Konstytucyjny stwierdza, czy akt ustawodawczy lub wykonawczy należy do właściwości Federacji czy też krajów. Zgodnie z postanowieniami ustawy o Trybunale Konstytucyjnym

⁴⁴¹ VfSlg 13.915/1994, 13.140/1992.

⁴⁴² VfGH 21.11.2013, B 1005/2013.

⁴⁴³ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 43 i n.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, s. 46.

przedmiotem oceny może być projekt ustawy federalnej lub ustawy krajowej, a więc nie akt obowiązujący, ale będący jeszcze w trakcie przygotowania lub rozpatrywania przez organy ustawodawcze⁴⁴⁵. Formalnie rzecz biorąc, trzeba zaznaczyć, że rozstrzygnięcie Trybunału, w którym stwierdza się, że określony projekt przekracza granice kompetencji federacji lub krajów, nie oznacza zakazu jego uchwalenia, niemniej jednak Trybunał stoi na stanowisku, że jego pogląd prawny wyrażony w trybie prewencyjnym jest wiążący w toku rozpatrywania ewentualnego wniosku o uchylenie ustawy (w trybie represyjnym)⁴⁴⁶. W praktyce – choć rzadko – zdarzają się również nieformalne wypowiedzi prezesów Trybunału dotyczące planowanych zamierzeń ustawodawczych, choć mają z natury rzeczy ogólnikowy charakter⁴⁴⁷. W Austrii Trybunał nie ma kompetencji do opiniowania projektów ustaw.

W ramach swego rodzaju kontroli prewencyjnej sądy (sądy konstytucyjne) mogą uzyskać uprawnienie do wstrzymywania wejścia w życie ustaw lub też „zawieszenia ich stosowania” w drodze zarządzeń tymczasowych. W Austrii Trybunał nie ma takiej kompetencji. Zgodnie z § 85 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym może on w przypadku skarg na wyroki sądów administracyjnych wstrzymać wykonanie określonego wyroku sądowego. Trybunał stoi na stanowisku, że regulacja ta nie może być przez analogię stosowana w postępowaniu w sprawie kontroli norm⁴⁴⁸. Niejasna jest kwestia, czy w przypadku niezgodności ustaw z prawem Unii Europejskiej Trybunał mógłby wstrzymać wejście ustawy w życie lub „zawiesić jej stosowanie”. Zgodnie bowiem z § 20a ustawy o Trybunale może on – niezależnie od § 85 tej ustawy – przyznać w drodze postanowienia tymczasową ochronę prawną, jeśli jest to konieczne zgodnie z prawem Unii Europejskiej. Pojęcie tymczasowej ochrony prawnej jest na tyle ogólne, że można ująć w jego ramach również środki o charakterze generalnym. Należy tu jednak podkreślić, że Trybunał nie uważa się za uprawnionego do kontroli zgodności ustaw z prawem Unii Europejskiej, ale wyjątek stanowią postanowienia Karty Praw Podstawowych.

⁴⁴⁵ § 54 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

⁴⁴⁶ W praktyce oznacza to, że w przypadku ustaw federalnych potrzebna jest wówczas zmiana Konstytucji (np. w formie postanowienia konstytucyjnego w danej ustawie) tworząca podstawy dla objęcia danej kwestii zakresem ustawodawstwa federalnego.

⁴⁴⁷ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 53.

⁴⁴⁸ VfSlg 19.322/2011.

2.4. Rozstrzygnięcie o ponownym wejściu w życie wcześniejszych postanowień ustawowych

Zgodnie z art. 140 ust. 6 Konstytucji Austrii orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego uchylające ustawę sprzeczną z Konstytucją powoduje, o ile orzeczenie TK nie stanowi inaczej, że z dniem wejścia w życie uchylecia nabierają ponownie mocy obowiązującej postanowienia ustawy uchylone przez ustawę uznaną przez TK za sprzeczną z Konstytucją. W obwieszczeniu o uchyleniu ustawy należy wówczas podać, czy i jakie postanowienia ustawowe wchodzi ponownie w życie. Jest to rozwiązanie ściśle związane z kontrolą przez Trybunał przepisów derogujących określone rozwiązania ustawowe.

Zasadniczy cel tej regulacji jest dość jasny, chodzi – podobnie jak w przypadku art. 140 ust. 5 Konstytucji – o uniknięcie sytuacji wystąpienia luki w prawie. Sam Trybunał widzi w tym rozwiązaniu instrument pozwalający doprowadzić do uniknięcia sytuacji, w której jego orzeczenie powodować będzie kontynuację stanu niekonstytucyjności. Nie uznaje, że ponowne wejście w życie jest regułą, a odmienne rozstrzygnięcie trybunalskie wyjątkiem, ale przyjmuje, że w każdym przypadku należy rozważyć z różnych punktów widzenia, jaki skutek będzie właściwy⁴⁴⁹. Trybunał uważa przy tym, że do czynników wpływających na jego stanowisko należą konstytucyjność i zgodność z prawem Unii Europejskiej „dawnego” stanu prawnego, ale również względy celowościowe. Wcześniejsza regulacja powinna również „pasować” do aktualnego stanu prawnego, nie powodować wątpliwości natury systemowej co do zakresu i sposobu jej stosowania. Niezależnie od tego, Trybunał może też postanowić, że tylko niektóre wcześniejsze rozwiązania ustawowe nie odzyskują mocy obowiązującej⁴⁵⁰.

W literaturze austriackiej traktuje się rozstrzygnięcia Trybunału, wydane na podstawie art. 140 ust. 6 Konstytucji, jako „pozytywne ustawodawstwo”. Argumentem za takim stanowiskiem jest również to, że Konstytucja nie wskazuje, w jakich sytuacjach Trybunał powinien z tego uprawnienia skorzystać. Zależy to od oceny celowości takiego kroku, a zatem właściwie od uznania Trybunału. Dokładniej rzecz ujmując: podkreśla się, że Trybunał tylko częściowo (w ograniczonym stopniu) jest w tym przypadku pozytywnym ustawodawcą, może bowiem zdecydować o tym, że określone postanowienia ustawowe nie „odżyją”, natomiast nie może nadawać im innej lub zmienionej postaci⁴⁵¹. Jest jednak i inna interpretacja zakładająca, że

⁴⁴⁹ VfSlg 19.413/2011.

⁴⁵⁰ Ch. Grabenwarter, K. Pabel, *op. cit.*, s. 24.

⁴⁵¹ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 68-69.

Trybunał działa w tym przypadku jako tzw. podwójny negatywny ustawodawca. Należy podkreślić, że generalnie nie ma konstytucyjnych przeszkód, aby ustawodawca uchylił ustawę, która „odżyła” w wyniku rozstrzygnięcia Trybunału lub też na nowo wprowadził „dawne” prawo, mimo że nie weszło ono w życie zgodnie z art. 140 ust. 6 Konstytucji. Decyzja Trybunału nie ma rangi normy konstytucyjnej.

W praktyce z możliwości, którą stwarza art. 140 ust. 6 Konstytucji, Trybunał korzysta wyjątkowo. Można zauważyć, że dzieje się to zwłaszcza w dziedzinie prawa podatkowego „w celu zapewnienia ciągłości opodatkowania”⁴⁵².

2.5. Określenie terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej ustawy

Zgodnie z art. 140 ust. 5 Konstytucji Austrii orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego uchylające ustawę sprzeczną z Konstytucją rodzi obowiązek Kanclerza Federalnego albo właściwego naczelnika kraju do niezwłocznego ogłoszenia tego faktu. Uchylenie wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, chyba że Trybunał Konstytucyjny określi inny termin utraty mocy obowiązującej. Termin ten nie może przekraczać 18 miesięcy.

W literaturze austriackiej uznaje się (choć stanowiska są różne), że rozstrzygnięcia o określeniu innego terminu utraty mocy obowiązującej mają charakter prawotwórczy lub też zbliżony do prawotwórczego. Dawniej zwracano uwagę, że prawotwórczy aspekt polega w tej sytuacji na stworzeniu podstawy nakazu stosowania niekonstytucyjnych przepisów w okresie przejściowym. Jako taka ustawa wydana niezgodnie z Konstytucją nie może bowiem obowiązywać po autorytatywnym stwierdzeniu niezgodności przez Trybunał Konstytucyjny. Jest bowiem tylko pozornie ustawą⁴⁵³. Rozstrzygnięcie Trybunału o ustaleniu innego terminu uchylenia niekonstytucyjnej ustawy jest więc w istocie ustanowieniem normy (o randze konstytucyjnej), gdyż ustawa wymaga „umocowania” konstytucyjnego. Pogląd ten jest o tyle dyskusyjny, że art. 140 ust. 5 Konstytucji winien być interpretowany w związku z art. 140 ust. 6 Konstytucji, który wyraźnie dopuszcza obowiązywanie niekonstytucyjnych ustaw do momentu ich uchylenia i wprowadza nakaz ich stosowania w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed dniem uchylenia. Określenie przez Trybunał innego niż ogłoszenie momentu uchylenia ustawy nie może być więc traktowane jako podstawa konstytucyjna

⁴⁵² Ch. Grabenwarter, K. Pabel, *op. cit.*, s. 24.

⁴⁵³ G. Kafka, *op. cit.*, s. 65.

dalszego obowiązywania ustawy, ale raczej jako czasowe „rozszerzenie” zasady generalnej. Wskazuje się też, że podejmując rozstrzygnięcia w tej sprawie, Trybunał działa jako swego rodzaju „ustawodawca międzyczasowy”, może przedłużyć obowiązywanie niekonstytucyjnej ustawy, jednak bez możliwości jej modyfikacji⁴⁵⁴.

Rozstrzygnięcie Trybunału o odroczeniu daty uchylecia niekonstytucyjnej ustawy ma pewien „dodatkowy” skutek prawny. A mianowicie w okresie odroczenia niedopuszczalne jest kwestionowanie (ponowne kwestionowanie) jej w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Oczywiście jej uchylecie lub zmiana przez ustawodawcę przed zakończeniem okresu odroczenia są dopuszczalne.

Niezależnie od tego regulacja zawarta w art. 140 ust. 5 Konstytucji pozwala stwierdzić przede wszystkim z dwóch powodów, że Trybunał został w nim upoważniony do działań *quasi*-prawotwórczych. Po pierwsze, podjęcie decyzji na tej podstawie nie zostało przez Konstytucję związane z występowaniem skonkretyzowanych przesłanek. Ich ustalenie oddane zostało samemu Trybunałowi. Po drugie, do jego uznania pozostawiono określenie długości okresu „zawieszenia” wejścia orzeczenia o niekonstytucyjności w życie. Może on być krótszy niż 18 miesięcy i zależy od swego rodzaju prognozy, ile czasu zajmie ustawodawcy rzetelne przygotowanie nowych odpowiadających wymogom konstytucyjnym przepisów.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to oczywiste jest, że art. 140 ust. 5 Konstytucji ma na celu uniknięcie sytuacji luki w prawie. Sam Trybunał wskazuje, że okres „przejściowy” ma dać kompetentnym organom czas do ustanowienia regulacji prawnej wolnej od zarzutu niezgodności z Konstytucją. Trybunał unika w tym zakresie formułowania ogólnych założeń dotyczących przesłanek korzystania z analizowanego tu upoważnienia. Dodatkowo należy zauważyć, że generalnie Trybunał stoi na stanowisku, iż nie jest jego zadaniem udzielanie w takiej sytuacji „rad” pod adresem ustawodawcy⁴⁵⁵. Jednak czasem uzasadnienia zawierają pośrednio pewne wskazania w tym zakresie.

W praktyce odroczenie związane jest z regułą z uchyleciem przez Trybunał ustaw z zakresu prawa daninowego. Trybunał stara się przy tym dopasować moment uchylecia do daty istotnej z „podatkowego punktu widzenia” (zwłaszcza do końca roku kalendarzowego). Jeżeli podstawą uchylecia jest tego rodzaju sprzeczność z Konstytucją, która oznacza równocześnie sprzeczność z prawem międzynarodowym, w szczególności z Europejską Konwencją Praw Człowieka, Trybunał jest z kolei powściągliwy w korzystaniu ze swoich uprawnień wynikających z art. 140 ust. 5 Konstytucji Federalnej⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 74.

⁴⁵⁵ VfSlg 17.098/2003.

⁴⁵⁶ Ch. Grabenwarter, K. Pabel, *op. cit.*, s. 25-26.

Należy podkreślić, że odroczenie wejścia w życie orzeczenia TK nie oznacza w Austrii konstytucyjnego obowiązku uchwalenia ustawy „naprawczej” w okresie odroczenia.

2.6. Rozstrzygnięcie o niestosowaniu niekonstytucyjnych przepisów w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed ich uchyleniem

Zgodnie z art. 140 ust. 7 Konstytucji Austrii, jeżeli Trybunał Konstytucyjny uchyli ustawę z powodu jej niekonstytucyjności, to ustawę taką stosuje się jednak nadal do stanów faktycznych zaistniałych przed jej uchyleniem – o ile Trybunał w swoim uchylającym orzeczeniu nie postanowi inaczej – z wyjątkiem sprawy będącej powodem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Przepis ten konkretyzuje zatem skutki orzeczeń Trybunału w zakresie stosowania prawa, ale jednocześnie upoważnia Trybunał do ich modyfikacji w konkretnych przypadkach. Jest to więc sytuacja w pewnym stopniu analogiczna do określenia w wyroku Trybunału terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej ustawy. Różnica polega na tym, że w pierwszym przypadku chodzi o swego rodzaju rozciągnięcie w czasie stanu niekonstytucyjności, w drugim zaś – o ograniczenie skutków wynikających z przyjęcia w konstytucji Austrii zasady skutku *ex nunc*. Należy tu koniecznie wskazać, że Konstytucja Austrii nie przewiduje instytucji wznowienia postępowania w sprawie indywidualnej na skutek uchylenia ustawy z powodu jej niekonstytucyjności.

Również w tym przypadku istotne jest, że art. 140 ust. 7 Konstytucji nie wskazuje Trybunałowi przesłanek, kiedy powinien on skorzystać z zawartego w nim upoważnienia. W praktyce jego zastosowanie zależy więc od jego uznania. Należy też podkreślić, że sformułowanie „o ile Trybunał nie postanowi inaczej” oznacza, że może on nie tylko zadecydować o tym, że niekonstytucyjne przepisy nie będą mogły być w ogóle stosowane, ale również określić bliżej rodzaje spraw, których taki skutek będzie dotyczył, albo też określić jego zasięg czasowy. Trybunał stosuje więc niekiedy art. 140 ust. 7 Konstytucji, aby uniknąć „niesprawiedliwości” w traktowaniu różnych osób w kontekście tzw. premii za aktywność („premię za trafienie”), polegającej na tym, że *ex lege* niekonstytucyjnej ustawy nie stosuje się do sprawy będącej powodem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Ponieważ wystąpienie do Trybunału ze skargą indywidualną (a także złożenie przez sąd wniosku o uchylenie ustawy) wymaga spełnienia szeregu przesłanek proceduralnych, trudno uznać za sprawiedliwą i zgodną z zasadą równości wobec prawa sytuację, gdy tylko ta osoba, która jako pierwsza „uzyskała” rozstrzygnięcie

Trybunału lub w sprawie, której sąd „jako pierwszy” złożył wniosek, korzysta z premii za aktywność, a w pozostałych przypadkach (niezależnie od stadium postępowania) należy stosować niekonstytucyjne przepisy. Trybunał rozszerza więc w istocie na podstawie art. 140 ust. 7 Konstytucji zakres premii za aktywność w odniesieniu do pewnej kategorii spraw. Jeżeli natomiast stwierdza „poważne” naruszenie konstytucji, a zwłaszcza rażące naruszenie praw podstawowych, wtedy rozciąga skutki w postaci niestosowania niekonstytucyjnych przepisów na wszystkie sprawy indywidualne, które nie zostały prawomocnie rozstrzygnięte do określonego dnia⁴⁵⁷.

2.7. Wypełnianie luk – wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją i analogia w zgodzie z konstytucją

Z punktu widzenia prawotwórczej roli sądów konstytucyjnych bardzo istotne jest zagadnienie skutków szeroko pojętej beczynności ustawodawcy. Chodzi tu naturalnie o taką sytuację, w której beczynność ta prowadzi do stanu niekonstytucyjności. W pewnym uproszczeniu rzecz ujmując, można powiedzieć, że zagadnienie sprowadza się do występowania niezgodnych z konstytucją luk ustawowych. Również w Austrii odróżnia się wyraźnie luki „częściowe” („relatywne”) i luki „całociowe” („absolutne”) oraz luki „planowe” (zamierzone przez ustawodawcę) oraz „nieplanowe” (niezamierzone). Generalnie więc reakcja sądu konstytucyjnego w sytuacji stwierdzenia luki polegać może na przyjęciu określonej interpretacji ustawy, która usunie lukę, skierowaniu do ustawodawcy „zlecenia” uzupełnienia ustawy, wydaniu rozstrzygnięcia o charakterze *quasi*-prawodawczym, które uczyni regulację „pełną” lub też uchyleniu „całej” ustawy (pewnego „kompleksu przepisów”) jako niekonstytucyjnej⁴⁵⁸. Oczywiście problem ma również swoje źródło w zakresie kognicji austriackiego Trybunału, luka oznacza bowiem brak regulacji, a ta z oczywistych względów nie może zostać „uchylona”.

Jak łatwo zauważyć, z wyjątkiem ostatniego rozwiązania w pozostałych sytuacjach można mówić o pewnych formach prawotwórstwa. Należy dodać, że z praktycznego punktu widzenia „polecenie” uzupełnienia przepisów może być traktowane jako nieefektywne, ustawodawca nie jest nim bowiem związany. Z kolei uchylenie całego kompleksu regulacji z powodu luki zawsze jest problematyczne. Może bowiem tworzyć „jeszcze większą” lukę o charakterze systemowym. Jasne

⁴⁵⁷ *Ibidem*, s. 29.

⁴⁵⁸ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 92.

jest również, że wypełnianie luk „całościowych” przez sam sąd konstytucyjny (szczególnie w zakresie realizacji wskazanych w konstytucji celów państwa) jest właściwie wykluczone.

Z teoretycznego punktu widzenia jedną z powszechnie przyjętych metod usuwania luk w prawie jest analogia. W Austrii odróżnia się „samodzielną” (*selbständige*) i „niesamodzielną” (*unselbständige*) analogię. Pierwszy przypadek obejmuje sytuację, w której wypełnia się luki zamierzone przez prawodawcę. W drugim przypadku chodzi o sytuację, w której ustawodawca nie dążył do powstania luki, ale „omyłkowo” doprowadził do jej powstania. Szczególną sytuacją zbliżoną do niesamodzielną analogii jest odpowiednie stosowanie obowiązujących regulacji w odniesieniu do „nowych”, nieznanych w momencie tworzenia norm sytuacji faktycznych.

W praktyce zarysowany wcześniej problem analogii pojawia się w orzecznictwie sądów konstytucyjnych chyba najczęściej w przypadku regulacji naruszających (a przynajmniej *prima facie* naruszających) zasadę równości wobec prawa. W uproszczeniu rzecz ujmując, trzeba powiedzieć, że chodzi o sytuację, gdy określone skutki prawne zostały przewidziane w odniesieniu do pewnej grupy sytuacji, ale brakuje ich w odniesieniu do sytuacji analogicznych (porównywalnych)⁴⁵⁹. Używając polskiej terminologii, można byłoby tu mówić o pominięciu ustawodawczym.

Przy ocenie konstytucyjności norm ustawowych w sytuacji występujących w nich luk częściowych znaczną rolę odgrywa stosowanie wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją oraz wypełniania luk w drodze analogii opartej na przepisach konstytucji (*verfassungskonforme Analogie*). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego obie te metody są zresztą często „pomieszane”. Generalnie traktuje on analogię jako instrument wykładni w zgodzie z konstytucją i stosuje w przypadku „nieplanowych” luk dla uniknięcia niezgodności z konstytucją⁴⁶⁰. Granica między obiema sytuacjami jest zresztą płynna, ponieważ w drodze wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją osiągany jest często taki skutek jak w przypadku zastosowania analogii. Zwraca się przy tym uwagę, że Trybunał przyjmuje swego rodzaju domniemanie woli ustawodawcy ustanowienia kompleksowej (pozbawionej luk) i zgodnej z Konstytucją regulacji, stwierdzając często krótko, że ani materiały postępowania ustawodawczego, ani brzmienie ustawy nie stoją na przeszkodzie przyjęciu wykładni w zgodzie z konstytucją lub też analogii w zgodzie z konstytu-

⁴⁵⁹ Inną sytuacją jest regulacja przewidująca wyraźne wyłączenie pewnej grupy sytuacji – sprzeczność z konstytucją można wówczas usunąć w drodze częściowego uchylenia, a przede wszystkim uchylenia tylko określonej części przepisu.

⁴⁶⁰ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 101.

cją. Generalnie zarówno wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją, jak i analogia w zgodzie z Konstytucją są przydatne do usunięcia luk częściowych i „niesamodzielných”, choć z uwagi na wspomniane wcześniej domniemanie i stanowisko Trybunału, który nie dopatruje się w określonej obowiązującej regulacji jasnego zamiaru ustawodawcy, są często mocno dyskusyjne. Najważniejszą zaletą obu omawianych tu metod jest to, że pozwala ona Trybunałowi osiągnąć stan zgodności z Konstytucją bez uchylania przynajmniej niektórych postanowień ustawy i „oczekiwania” na rozstrzygnięcie ustawodawcy.

Trybunał Konstytucyjny posługuje się często połączeniem formuły wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją i formuły analogii. W pierwszej kolejności stwierdza, że przestrzeganie Konstytucji wymaga w danej sytuacji wykładni określonego przepisu (przepisów) ustawy, która jest zgodna z Konstytucją, a następnie ustala, że nie występują wspomniane wcześniej przeszkody w jej zastosowaniu (brzmienie językowe przepisu, „jasny” zamiar ustawodawcy). W dalszej kolejności – jeśli uważa to za konieczne – wyprowadza z tego wniosek o potrzebie (konieczności) stosowania przez analogię określonych rozwiązań⁴⁶¹. Połączenie obu „formuł” pozwala na uniknięcie dokładnych ustaleń, czy rozszerzenie zakresu zastosowania niektórych przepisów ze względu na wymóg przestrzegania konstytucji mieści się w ramach wykładni językowej (wówczas z teoretycznego punktu widzenia mamy do czynienia „jeszcze” z interpretacją), czy też jej granice przekracza (wtedy należałoby mówić „już” o analogii).

Warto również zwrócić uwagę, że Trybunał nie wykluczył *a priori* stosowania dla „stworzenia stanu prawnego zgodnego z Konstytucją” tzw. redukcji celowości⁴⁶². Powoduje to, że *quasi*-prawotwórcza rola Trybunału może wykraczać poza wypełnianie rzeczywistych lub pozornych luk w przepisach ustawowych.

W związku z omówionym już wcześniej problemem metod wykładni prawa w Austrii można stwierdzić, że stosowanie przez Trybunał Konstytucyjny analogii w zgodzie z Konstytucją wykracza poza interpretację ustaw i stanowi niemal nieograniczone *Rechtsfortbildung*⁴⁶³. Trybunał próbuje co prawda uzasadniać swoje stanowisko, powołując się na specyficznie pojmowaną wykładnię subiektywną (historyczną) z elementami celowościowymi, ale budzi to wątpliwości. Wspomniana metoda wykładni polega na generalnym założeniu, że zamiarem ustawodawcy było kompleksowe i „pełne” uregulowanie określonych materii, a jeśli pewnych kwestii nie uregulował, to organy stosujące prawo (a także sam

⁴⁶¹ VfSlg 15.730/2000.

⁴⁶² VfSlg 16.562/2002.

⁴⁶³ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 95.

Trybunał) są upoważnione do wypełnienia tych luk w taki sposób, jaki był zgodny z celami historycznego ustawodawcy⁴⁶⁴. Dodatkowo Trybunał przyjmuje, że ustawodawca miał zamiar wydać regulację zgodną z postanowieniami konstytucji. Oba założenia mają charakter aprioryczny i pozwalają Trybunałowi „oderwać się” od językowego znaczenia ustawy i uzupełniać o nowe elementy wolę ustawodawcy wyrażoną przez wybór określonych sformułowań.

2.8. Zmiana znaczenia przepisów w wyniku derogacji przez Trybunał niektórych postanowień ustawy

Oczywiste jest, że uchylenie przez Trybunał Konstytucyjny pewnych przepisów określonej ustawy prowadzi (może prowadzić) do pewnych „pozytywnych” skutków. Najbardziej obrazowym przykładem jest uchylenie przepisu szczególnego, co powoduje rozszerzenie zakresu zastosowania przepisu ogólnego. Orzeczenie „negatywne” może również prowadzić – w związku ze stosowaniem wykładni systemowej – do istotnej zmiany znaczenia pozostałych norm ustawowych i użytych w nich pojęć. Problemy, które z tego wynikają, związane są z treścią art. 140 ust. 3 Konstytucji Federalnej, zgodnie z którym Trybunał Konstytucyjny może uchylić ustawę sprzeczną z Konstytucją tylko w zakresie wyraźnie wskazanym we wniosku albo w zakresie, w jakim ustawa miałaby zastosowanie w zawisłej przed nim sprawie. Jeżeli jednak Trybunał Konstytucyjny dochodzi do przekonania, że cała ustawa została uchwalona przez nieupoważniony w świetle obowiązującego podziału kompetencji organ ustawodawczy lub też została ogłoszona w sposób sprzeczny z Konstytucją, wówczas uchyla całą ustawę jako sprzeczną z Konstytucją. Nie dotyczy to przypadku, gdy uchylenie całej ustawy sprzeciwiałoby się w sposób oczywisty prawnym interesom strony, która wystąpiła z wnioskiem, stosownie do ostatniego zdania art. 140 ust. 1, bądź też której sprawa stała się podstawą do wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie zbadania zgodności ustawy. Ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, trzeba zaznaczyć, że zasada związania granicami wniosku może prowadzić do sytuacji, w której orzeczenie Trybunału wywoła „dodatkowe” – poza derogacją określonych postanowień – skutki systemowe, które będą oznaczać powstanie stanu prawnego niezgodnego z wolą ustawodawcy.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie przyjął, że występują również inne – poza określonymi wprost w art. 140 ust. 3 Konstytucji – sytuacje, w których może on rozszerzyć zakres uchylenia poza wskazany we

⁴⁶⁴ Eadem, *Regeln...*, s. 166 i n.

wniosku⁴⁶⁵. Po pierwsze, chodzi o takie przypadki, gdy uchylenie tylko samych zakwestionowanych w danym postępowaniu przepisów prowadziłoby w rezultacie do stanu prawnego niezgodnego z Konstytucją lub prawem Unii Europejskiej. Co prawda mamy tutaj formalnie do czynienia z uchyleniem ustawy, ale ponieważ celem jest uniknięcie „nadania” niezakwestionowanym w danym postępowaniu przepisom treści niekonstytucyjnej, jest to „porównywalne” z pozytywnym prawodawstwem. Po drugie, zdaniem Trybunału, niedopuszczalne jest, aby w wyniku jego orzeczenia pozostała w porządku prawnym ustawa, która nie nadaje się do stosowania i wykonania, a więc jest „pozbawiona treści”.

Po trzecie, należy wskazać na sytuacje, w których po uchyleniu pozostała część ustawy nabrałaby „całkowicie nowej” treści, której nie można byłoby uznać za wyraz woli historycznego ustawodawcy. Trybunał uzasadnia swoje stanowisko, zakładające konieczność rozszerzenia w tej sytuacji zakresu uchylenia argumentem, który nawiązuje do niedopuszczalności odgrywania przezeń roli pozytywnego ustawodawcy⁴⁶⁶. Praktyka taka nie jest wprost wyrazem pozytywnego ustawodawstwa, można się w niej dopatrywać „twórczej” interpretacji art. 140 ust. 3 Konstytucji. Jednak z uwagi na to, że Trybunał posługuje się ogólnymi i ocennymi kryteriami (granica między nadaniem normom ustawowym „całkowicie nowego” znaczenia a „zwykłą” immanentną w przypadku uchylenia zmianą prawa jest płynna), można widzieć w niej elementy „pozytywnego” ustawodawstwa. Ujmując rzecz krótko: im bardziej Trybunał „akceptuje” zmianę znaczenia pozostałych po uchyleniu części ustawy, tym bardziej staje się (choć w ograniczonym stopniu) ustawodawcą⁴⁶⁷.

2.9. Problem związania sądów i organów administracji interpretacją Trybunału Konstytucyjnego

Prawotwórcza rola wykładni Konstytucji i ustaw (a przede wszystkim stosowanie analogii w zgodzie z Konstytucją) może być ujmowana nie tylko pod kątem treści interpretowanych norm, ale również w związku z jej mocą wiążącą. Można bowiem w takiej sytuacji mówić o pewnym generalnym nakazie skierowanym do organów stosujących prawo przyjęcia określonej wykładni (czy też ogólniej: zasad lub metod wykładni). W przypadku austriackiego Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że może on być traktowany jako autorytatywny interpretator Konstytucji (i ustaw),

⁴⁶⁵ Eadem, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 83.

⁴⁶⁶ Zob. m.in. VfSlg 16.981/2003 i 16.756/2002.

⁴⁶⁷ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 91.

przyjęta bowiem przez niego wykładnia może być traktowana jako wiążąca nie tylko w sprawach, w związku z którymi zwrócono się do niego. Tego rodzaju oddziaływanie interpretacji przyjętej przez sąd konstytucyjny trudno bezpośrednio zadekretować, w Austrii w przepisach konstytucyjnych nie ma takiej regulacji.

Niemniej jednak, powołując się głównie na art. 89 Konstytucji Federalnej, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przysługuje mu „funkcja wiodąca” (*Leitfunktion*) w zakresie jednolitego stosowania i jednolitej wykładni prawa konstytucyjnego⁴⁶⁸. Jego rola jest analogiczna do roli innych sądów najwyższych, ponieważ Sąd Najwyższy pełni funkcję wiodącą w zakresie spraw cywilnych i karnych, a Trybunał Administracyjny – w zakresie prawa administracyjnego. Uwidacznia to istotną przemianę w rozumieniu zadań Trybunału Konstytucyjnego – kontrola działań ustawodawcy zostaje bowiem „uzupełniona” o oddziaływanie na działalność sądów i innych organów stosujących prawo. Ma on więc pełnić funkcję nie tylko „negatywnego ustawodawcy”, ale również pojmowaną szerzej funkcję stania na straży przestrzegania konstytucji. Funkcja wiodąca w zakresie (jednolitej) wykładni i stosowania prawa konstytucyjnego oznacza bowiem zapewnienie jednolitości wszystkich organów dokonujących interpretacji Konstytucji.

Z formalnego punktu widzenia o tzw. autorytatywnej wykładni ustaw przez Trybunał mówić można w przypadkach wskazanych w art. 144 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z nim Trybunał orzeka o skargach na orzeczenia sądów administracyjnych, jeżeli skarżący twierdzi, że orzeczenie takie narusza jego konstytucyjnie gwarantowane prawa, albo jeżeli w wyniku zastosowania sprzecznego z ustawą rozporządzenia, sprecznej z Konstytucją ustawy bądź sprecznej z prawem wewnętrznym umowy międzynarodowej naruszono jego prawa. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny uwzględni skargę, to sądy administracyjne i organy administracji są zobowiązane będącymi w ich dyspozycji środkami prawnymi niezwłocznie doprowadzić do stanu prawnego odpowiadającego poglądom prawnym Trybunału⁴⁶⁹.

Z uwagi na to, że orzekając w sprawach skarg na wyroki sądów administracyjnych, Trybunał może te wyroki uchylać, dysponuje również instrumentem, który może zapewnić jednolitość orzecznictwa w zakresie „podporządkowania” sądów administracyjnych wykładnią ustaw w zgodzie z Konstytucją. Wprowadzony niedawno wniosek stron postępowania sądowego (przed sądem powszechnym) do Trybunału Konstytucyjnego daje mu też możliwość oddziaływania w praktyce na wykładnię sądową. Jednak od strony dogmatycznej trudno w Austrii uzasadnić tezę, że interpretacja ustaw – w szczególności ich wykładnia w zgodzie

⁴⁶⁸ VfSlg 19730/2012.

⁴⁶⁹ Art. 87 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

z Konstytucją – dokonana przez Trybunał ma formalnie charakter wiążący. Próby wykazania, że w odniesieniu do sądów wynika ona z art. 89 Konstytucji, wydają się „nadinterpretacją” tego przepisu. Opierają się one na założeniu, że w sytuacji, gdy Trybunał „dzięki prokonstytucyjnej wykładni” uznał określony przepis za zgodny z Konstytucją, to „obiektywnie” nie może być już wątpliwości co do jego konstytucyjności, a więc wykluczone są wnioski sądów w tej sprawie. To z kolei miałyby oznaczać konieczność dostosowania się do poglądów prawnych Trybunału.

Dodatkowo można zauważyć, że trudno w świetle przyjętych w Austrii poglądów powoływać się na zasadę zaufania do państwa i prawa jako podstawę powinności stosowania się innych organów państwa do wykładni ustaw przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny. Sam on bowiem podkreślał w swoim dotychczasowym orzecznictwie, że zaufanie do stabilności orzecznictwa sądów najwyższych nie wiąże się z jednym konkretnym rozstrzygnięciem, ale z utrwalonym orzecznictwem⁴⁷⁰.

2.10. Podsumowanie

W pierwotnym założeniu austriacki Trybunał miał być negatywnym ustawodawcą, którego zadaniem byłoby uchylanie niezgodnych z Konstytucją Federalną ustaw. Z biegiem czasu (już od 1925 r.) przyznano mu jednak pewne kompetencje „pozytywne” w zakresie kształtowania stanu prawnego na poziomie ustaw. Wymienić tu trzeba decydowanie: o terminie uchylenia niekonstytucyjnej ustawy, o nieprzywróceniu mocy obowiązującej wcześniej obowiązujących przepisów oraz o niestosowaniu uchylonej z powodu niekonstytucyjności ustawy w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed uchyceniem. Ogólnie można stwierdzić, że w tych sytuacjach uprawnienia Trybunału o charakterze prawotwórczym mają ograniczony charakter, dotyczą obowiązywania (międzyczasowego) lub stosowania norm ustanowionych przez ustawodawcę. Z działalnością prawotwórczą łączy je jednak brak wyraźnych konstytucyjnych przesłanek korzystania z nich, przez co zależy zasadniczo od uznania Trybunału i wykracza poza typowe stosowanie prawa.

Poza tym orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego ujawniło, że Trybunał oddziałuje na kształt ustawodawstwa poprzez nadawanie treści (bądź też zmianę normatywnej treści) postanowieniom ustaw. Może to następować w sposób niejako bezpośredni (głównie poprzez tzw. analogię w zgodzie z Konstytucją lub interpretację w zgodzie z Konstytucją) lub pośredni, ponieważ uchycenie niektórych przepisów określonej ustawy powoduje czasem zmianę zakresu zastosowania

⁴⁷⁰ A. Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, s. 183.

lub znaczenia. Co do tego drugiego aspektu, to sam Trybunał stara się czasem ograniczyć te skutki poprzez tzw. rozszerzenie zakresu uchylenia (w stosunku do złożonego wniosku, którego granice są zasadniczo wiążące).

Jeśli chodzi o wykładnię ustaw w zgodzie z Konstytucją i analogię w zgodzie z Konstytucją, to stosowanie tych metod przez Trybunał budzi w Austrii daleko idące zastrzeżenia. Są one związane w pierwszej kolejności z zagadnieniami metodologicznymi. Jak wcześniej wspomniano, w Austrii dość głęboko ugruntowane jest przywiązanie do „klasycznych” sposobów wykładni ustaw wskazanych w § 6 ABGB, w tym podstawowego znaczenia językowego brzmienia przepisu oraz wyraźnego zamiaru ustawodawcy. Tymczasem wykładnia ustaw przyjęta przez Trybunał „odrywa” się niekiedy od językowego znaczenia sformułowań ustawowych, co traktowane jest jako przejaw *Rechtsfortbildung* (podobnie jak analogia w zgodzie z Konstytucją). Dokładniej rzecz ujmując, trzeba stwierdzić, że zarzuty te można sprowadzić do wyrażanych często zastrzeżeń co do prawdziwości lakonicznego stanowiska Trybunału, że jego interpretacja nie stoi w sprzeczności z brzmieniem przepisu. Dodatkowo należy zauważyć, że bardzo bogate ilościowo orzecznictwo Trybunału nie wskazuje konsekwencji w posługiwaniu się różnymi metodami wykładni. Pojawia się w związku z tym zarzut, że poglądy prawne Trybunału nie są wynikiem określonej interpretacji, ale „rozstrzygnięciami” prawnopolitycznymi⁴⁷¹. Poza tym – zdaniem niektórych – Trybunał dość dowolnie posługuje się pojęciem zamiaru (jasnego zamiaru) ustawodawcy np. poprzez założenie, że jego dążeniem było stworzenie „całościowej” regulacji (co ma uzasadniać jej uzupełnianie w drodze analogii).

Generalnie można stwierdzić, że w Austrii – odmiennie niż w Niemczech – podejście do prawotwórczej działalności Trybunału Konstytucyjnego jest raczej krytyczne. Stale podkreśla się, że zgodnie z zasadą demokracji ustawy powinny być stanowione przez demokratycznie legitymowanego ustawodawcę, a takim Trybunał Konstytucyjny z wielu przyczyn nie jest. Stąd praktyka „korygowania” znaczenia przepisów ustaw przez Trybunał jest często kwestionowana.

⁴⁷¹ R. Walter, H. Mayer, *op. cit.*, s. 53.

3. Oddziaływanie niemieckiego FTK na treść norm ustawowych

3.1. Uwagi wstępne

Na zjawisko wpływu FTK na treść normatywną ustaw i innych aktów podkonstytucyjnych patrzeć należy nie tylko jako na element wspomnianego wcześniej wielokrotnie *Rechtsfortbildung*, ale również przez pryzmat zjawiska określanego w Niemczech jako tzw. promieniowanie konstytucji (*Ausstrahlungswirkung der Verfassung*). Polega ono na tym, że określone podstawowe rozstrzygnięcia konstytucyjne obowiązują we wszystkich gałęziach prawa, a więc oddziałują również na wykładnię (rozumienie) i stosowanie norm ustawowych. Mówiąc krótko: współkształtują ich treść. W literaturze używa się również pojęcia „konstytucjonalizacja porządku prawnego”, przeciwstawiając je idei względnej samodzielności (odrębności), czy też wręcz autonomii niektórych dziedzin prawa⁴⁷². W Niemczech przez wiele lat podkreślano zwłaszcza odrębny charakter prawa prywatnego (cywilnego). Oparte na głęboko utrwalonych zasadach, własnych specyficznych konstrukcjach oraz regulujące stosunki między formalnie równorzędnymi (autonomicznymi) podmiotami prywatnymi miało ono w ograniczonym stopniu podlegać nadrzędności konstytucji jako aktu należącego do prawa publicznego, regulującego głównie władcze działania państwa i jego organów⁴⁷³.

Najistotniejszym aspektem promieniowania konstytucji jest niewątpliwie znaczenie i oddziaływanie praw podstawowych na inne normy prawne. UZ określa postanowienia dotyczące konstytucyjnych praw jednostek jako prawo bezpośrednio obowiązujące (art. 1 ust. 3). Regulacja ta nie tylko wyklucza traktowanie ich jako norm programowych, które zasadniczo nie podlegają bezpośredniemu stosowaniu. Oznacza też, że wszędzie tam, gdzie normy podkonstytucyjne „dotykają” problematyki realizacji praw podstawowych, ich treść winna być ustalona z uwzględnieniem kontekstu konstytucyjnego. FTK w cytowanym już wyroku w sprawie *Lütha* stwierdził (już w pierwszej tezie), że „w postanowieniach o prawach podstawowych wyraża się również porządek wartości, który jako konstytucyjne rozstrzygnięcie podstawowe obowiązuje we wszystkich gałęziach prawa”⁴⁷⁴.

⁴⁷² Zob. G. F. Schuppert, Ch. Bumke, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Baden-Baden 2000.

⁴⁷³ Bliżej. zob. M. Ruffert, *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Tübingen 2001.

⁴⁷⁴ BVerfGE 7, s. 198.

Podobne założenie dotyczy niektórych zasad podstawowych, a w szczególności zasady państwa prawnego i socjalnego oraz zasady federalizmu. Należy tu przypomnieć, że zarówno prawa podstawowe, jak i zasady konstytucyjne tworzą demokratyczny i wolnościowy porządek ustrojowy. Poza tym koncepcja jedności konstytucji w połączeniu (z przyjętym przez FTK) ogólnym modelem konstrukcyjnym praw podstawowych powoduje, że ograniczenie praw podstawowych jest dopuszczalne pod warunkiem zgodności z porządkiem konstytucyjnym, a więc również z wyrażonymi w UZ zasadami⁴⁷⁵. Założenie to należy odnieść nie tylko do działalności ustawodawczej, ale również do stosowania ustaw przez sądy i władzę wykonawczą (art. 1 ust. 3 UZ).

Promieniowanie konstytucji na cały porządek prawny wymaga w wielu przypadkach konkretyzacji (doprecyzowania) jej postanowień. O tym zagadnieniu była mowa wcześniej. W tym miejscu wystarczy zatem podkreślić, że promieniowanie konstytucji oznacza jednocześnie wpływ zasad i norm ukształtowanych w orzecznictwie FTK w drodze „konstytucyjnego” *Rechtsfortbildung* na podkonstytucyjny porządek prawny. Inaczej mówiąc, trzeba zaznaczyć, że oddziaływania Trybunału w tym zakresie nie można sprowadzać do zmian w porządku prawnym wywołanych przez stwierdzenie niezgodności z UZ, ale należy widzieć w szerszym „pozytywnym” kontekście.

FTK niemal od początku swojej działalności w szczególny sposób rozumie (i eksponuje) znaczenie swojej podstawowej funkcji „stróża konstytucji”. Rozumie ją jednak szerzej niż tylko eliminowanie z porządku prawnego ustaw z nią niezgodnych. W Niemczech dość wcześnie pojawił się bowiem jeden z zasadniczych problemów w działalności sądów konstytucyjnych. Chodzi o to, że sama derogacja niekonstytucyjnych norm w niektórych przypadkach nie tylko nie prowadzi do przywrócenia stanu zgodności z konstytucją, ale może powodować sytuację prawną, która jeszcze w większym stopniu odbiega od pełnej z nią zgodności z Ustawą Zasadniczą. Derogacja ta może także prowadzić tylko do pewnego ograniczonego „polepszenia” sytuacji, ale nie do osiągnięcia stanu zupełnej zgodności.

FTK nie ogranicza swojej roli stróża konstytucji tylko do eliminacji z porządku prawnego norm sprzecznych z UZ, ale widzi ją przede wszystkim przez pryzmat doprowadzenia do stanu zgodności z nią ustawodawstwa i opartego na nim orzecznictwa sądowego. Między innymi z tego powodu mówi się o jego aktywizmie orzeczniczym.

Zakres uprawnień FTK, a w szczególności możliwość uchylania orzeczeń sądowych, powoduje, że w dyspozycji Trybunału znalazły się w praktyce także inne

⁴⁷⁵ Zob. rozdz. 3.

formy oddziaływania na kształt (rozumienie, wykładnię, stosowanie) prawa na poziomie ustawowym niż stwierdzenie niezgodności z UZ. Kluczowe znaczenie miało wypracowanie różnych formuł (technik) orzeczniczych, które same w sobie stanowiły często rozwijanie ustawy o FTK. Przede wszystkim temu zagadnieniu zostały poświęcone poniższe rozważania.

3.2. Orzeczenie FTK o nieważności ustawy i jego skutki dla porządku prawnego

W kontekście rozwiązań prawnych obowiązujących w Polsce i w Austrii zwracając uwagę skutki stwierdzenia przez FTK niezgodności ustawy (lub innego aktu normatywnego podlegającego jego kognicji) z UZ. Trybunał, jeśli dochodzi do przekonania, że ustawa jest niezgodna z UZ, uznaje ją za nieważną (dosł. *erklärt es das Gesetz für nichtig*)⁴⁷⁶. Niekiedy w sentencjach orzeczeń stosowana jest bardziej rozbudowana formuła: ustawa jest niezgodna z UZ i dlatego (*daher*) nieważna⁴⁷⁷. Orzeczenie „negatywne” FTK nie ma więc (jak w Austrii) treści zbliżonej do rozstrzygnięcia organów ustawodawczych (tj. uchylenia ustawy), określa też (odmiennie niż w Polsce) wprost swój skutek prawny. Rozstrzygnięcie FTK o wspomnianej treści oznacza generalnie zakaz stosowania ustawy zarówno w odniesieniu do wcześniejszych, jak i późniejszych stanów faktycznych, wywodzenia na jej podstawie jakichkolwiek skutków prawnych. Jest ona uważana od początku za „niebyłą” i prawnie „nieskuteczną” (*rechtsunwirksam*)⁴⁷⁸.

Wyrok FTK uznawany jest przy takim podejściu za ustalający rzeczywiście istniejący stan prawny (więc deklaratoryjny), choć niekiedy przyznaje mu się również pewien „uboczny” skutek konstytutywny, pewien efekt *quasi*-uksztaltowania stanu prawnego⁴⁷⁹. W myśl tego poglądu FTK nie uchyla ani w inny sposób nie pozbawia mocy obowiązującej ustaw, on stwierdza tylko, że od początku nie były one w ogóle ustawami (aktami prawnie obowiązującymi), stanowiły je zaś tylko

⁴⁷⁶ § 78 ustawy o FTK; orzeczenia tego typu rzadko dotyczą w praktyce całych ustaw, z reguły ograniczają się do wskazania nieważnych jednostek redakcyjnych tekstu ustawy.

⁴⁷⁷ Orzeczenia tak sformułowane wydawane są w sprawach skarg konstytucyjnych, co jest związane z niepełną „koordynacją” między treścią § 31 i § 95 ustawy o FTK.

⁴⁷⁸ Wyjątkiem jest sytuacja tzw. wtórnej (następczej) niekonstytucyjności, która w przeszłości dotyczyła ustaw obowiązujących w dniu wejścia w życie UZ (z wyjątkiem sytuacji tzw. bezpośredniej derogacji zgodnie z regułą *lex posterior*), a współcześnie odnosi się do niezgodności wcześniej obowiązujących ustaw z przepisami nowelizującymi UZ.

⁴⁷⁹ E. Benda, E. Klein, *op. cit.*, s. 516.

pozornie. Doktryna nieważności niekonstytucyjnych ustaw jest silnie zakorzeniona w niemieckiej literaturze prawniczej, choć – co ciekawe – nie jest ona wprost zakotwiczona w UZ, która ten aspekt zagadnienia właściwie pomija⁴⁸⁰.

Ustawa o FTK ogranicza jednak poważnie jej praktyczne skutki, ponieważ z wyjątkiem prawomocnych wyroków karnych niezaskarżalne rozstrzygnięcia organów władzy publicznej oparte na niekonstytucyjnej podstawie pozostają w mocy, a tylko niedopuszczalne jest ich przymusowe wykonanie. Niezależnie jednak od rozwiązań szczegółowych założenie nieważności ustaw niezgodnych z konstytucją poważnie wzmacnia wpływ FTK na porządek prawny w porównaniu z koncepcją uchylecia, gdyż ma również swego rodzaju skutki wsteczne.

Formalnie rzecz biorąc, można stwierdzić, że orzeczenie negatywne FTK nie jest aktem prawodawczym (prawotwórczym). Skoro bowiem niekonstytucyjna ustawa *de iure* (*ipso iure*) nie obowiązywała, wyrok FTK nie wprowadza zmiany stanu prawnego⁴⁸¹. Naturalnie pośrednio orzeczenie o nieważności ustawy może wywoływać swego rodzaju „pozytywne” skutki. Typowym przykładem jest rozszerzenie zakresu obowiązywania pewnych przepisów ustawowych. Innym może być uznanie dalszego obowiązywania uchylonych przez nieważną regulację ustaw lub też przepisów w wersji sprzed ustawy niekonstytucyjnej zmieniającej. Jednoznaczna wydaje się sytuacja stwierdzenia nieważności samych przepisów uchylających. Jako nieważne nie mogą mieć skutków dla porządku prawnego. Natomiast gdy FTK ocenia samą „nową” (zmienioną regulację), zagadnienie skutków się komplikuje. Nie wnikając tu w szczegóły doktrynalnej analizy problemu⁴⁸², wystarczy zasygnalizować, że sam FTK stara się rozwiązać zaistniały w takiej sytuacji problem poprzez zarządzenie sposobu wykonania orzeczenia (ustalenie regulacji tymczasowej, która „powtarza” właściwie uchylone przez ustawodawcę regulacje). Jednak jest to uzasadnione bardziej dążeniem do uniknięcia wątpliwości co do stanu prawnego (a czasem do eliminacji „przywrócenia” obowiązywania rozwiązań niezgodnych z konstytucją lub z innych powodów „niewłaściwych” w danej sytuacji), a nie generalnej koncepcji, zgodnie z którą nieważność ustawy nie powoduje tzw. odzicia wcześniejszej regulacji.

⁴⁸⁰ Nie jest jasne, w jakim stopniu art. 100 UZ, w którym jest mowa o „obowiązywaniu” ustawy i ocenie jej przez sąd jako niezgodnej z konstytucją w kontekście pytań prawnych sądów, jest miarodajny dla ustalenia skutków orzeczeń FTK.

⁴⁸¹ Na marginesie należy zauważyć, że na przełomie lat 50. i 60. XX w. pogląd o nieważności niekonstytucyjnych ustaw *ipso iure* został w Niemczech zakwestionowany przez koncepcję ich unieważnialności („unicestwialności”), jednak nie uzyskał on uznania w doktrynie.

⁴⁸² K. Schlaich, S. Koriath, *op. cit.*, s. 318-319; E. Benda, E. Klein, *op. cit.*, s. 518-519.

Daleko idące skutki praktyczne konstrukcji nieważności niekonstytucyjnych ustaw i – mimo treści § 79 ustawy o FTK – grożący wówczas pewien chaos prawny doprowadziły w praktyce do przyjęcia przez FTK ogólnego założenia, że stwierdzenie nieważności stanowi środek ostateczny, a celem nadrzędnym jest przywrócenie stanu zgodności ustawodawstwa z UZ. Jeżeli możliwe jest osiągnięcie tego stanu w inny sposób, Trybunał korzysta tu z wielu różnych metod (czasami nawet wbrew przepisom ustawy o FTK).

3.3. Orzeczenia o częściowej nieważności ustaw

Stosowana bardzo często w orzecznictwie FTK technika częściowej niezgodności z UZ (a więc nieważności) ustawy ma kilka form. Odróżnia się dwie zasadnicze: częściową niezgodność z redukcją tekstu prawnego (tzw. jakościowa częściowa niezgodność) i bez niej (tzw. ilościowa częściowa niezgodność)⁴⁸³. W pierwszym przypadku Trybunał określa wprost w sentencji niekonstytucyjne paragrafy, ustępy, zdania lub nawet części zdań, albo powtarza (w mowie zależnej) treść pewnej regulacji. W drugiej sytuacji Trybunał stwierdza nieważność, przy czym opisując zakres niekonstytucyjności (a więc i nieważności), niejako odrywa się od jej językowego sformułowania przepisu. Odnosi ją do pewnych niewyodrębnionych w samym tekście grup sytuacji faktycznych.

Skutki prawotwórcze można dostrzec zwłaszcza w tym drugim przypadku. Konstrukcja ta opiera się na założeniu, że prawodawca formułuje niekiedy w jednej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego (a nawet w pewnej jej części) pewien „kompleks norm” czy też szereg „subnorm” związanych z szerokim ujęciem hipotezy. Wówczas niektóre tylko z tych „subnorm” mogą być sprzeczne z konstytucją, a niektóre zgodne. Ujmując rzecz nieco inaczej, można stwierdzić, że zastosowanie danej normy prawnej do pewnych typów sytuacji faktycznych, objętych jej hipotezą, jest sprzeczne z konstytucją, a do pewnych typów jest z nią zgodne⁴⁸⁴. W omawianym przypadku dodatkową okolicznością jest to, że niezgodna z konstytucją norma („subnorma”) nie znajduje swojego wyrazu w wyodrębnionej językowo części przepisu. Usunięcie niekonstytucyjności polega zatem na wskazaniu przypadków, kiedy zastosowanie określonej normy jest niezgodne z konstytucją, bez eliminacji jakiegokolwiek części przepisu. Tego rodzaju częściowa niezgodność dotyczyć może również niektórych tylko elementów, tworzących dyspozycję lub sankcję normy

⁴⁸³ Obie odpowiadają właściwie stosowanemu w Polsce pojęciu wyroków zakresowych TK.

⁴⁸⁴ K. Schlaich, S. Koriath, *op. cit.*, s. 277-278.

prawnej. Problem częściowej niezgodności bez redukcji tekstu polega więc m.in. na tym, czy dana norma jest „podzielna”, tj. czy da się precyzyjnie wyłączyć takie sytuacje, w których jej zastosowanie jest niekonstytucyjne, i takie, gdy jest to z konstytucją zgodne⁴⁸⁵.

Ogólnie rzecz biorąc, można wskazać z praktycznego punktu widzenia kilka sytuacji. Po pierwsze, może chodzić o konieczność ograniczenia kręgu podmiotowego zastosowania danej normy, tak aby osiągnąć stan konstytucyjności, ale przy odwołaniu się do przesłanek, do których hipoteza normy się nie odwołuje. Po drugie, rzecz dotyczy ograniczenia czasowego zakresu obowiązywania danej normy. Po trzecie, o połączenie obu tych elementów. Po czwarte, o ograniczenie niezgodności z konstytucją do pewnych skutków stosowania normy lub też skutków w pewnym zakresie⁴⁸⁶.

Jeśli chodzi o stanowisko FTK, to początkowo odrzucał on taką możliwość formułowania sentencji orzeczenia, następnie od 1958 r. posługiwał się nią w jednych wyrokach⁴⁸⁷, a odrzucał możliwość jej stosowania w innych⁴⁸⁸. Później – również w związku z szerszym zastosowaniem „techniki” wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją – częściowa niezgodność bez zmiany tekstu prawnego nabrała większego znaczenia. Patrząc z czysto formalnego punktu widzenia, skutek prawotwórczy tego rodzaju orzeczeń polega na tym, że rzeczywista treść ustawy nie wynika z jej „oficjalnego” tekstu. Wyroku FTK nie da się po prostu w nim uwzględnić.

Niezależnie od tego częściowa nieważność bez redukcji tekstu prawnego zmienia treść normy przyjętej przez ustawodawcę. W krańcowych przypadkach może prowadzić do powstania w systemie prawnym takiego stanu, jaki ustawodawca chciał właśnie wyeliminować. Najlepszą ilustracją jest tu sprawa z 1975 r. dotycząca przerywania ciąży. Trybunał stwierdził wówczas, iż przepis wyłączający karalność przerywania ciąży w okresie pierwszych trzech miesięcy (§ 218a Kodeksu karnego), a więc wprowadzający tzw. rozwiązanie terminowe (dosł. *Fristenlösung*), jest niezgodny z konstytucją i nieważny w zakresie, w jakim wyłącza karalność przerywania ciąży, w sytuacji, gdy „nie ma ku temu podstaw, które byłyby uzasadnione porządkiem wartości Ustawy Zasadniczej w rozumieniu przyjętym

⁴⁸⁵ Jeżeli przepis zawiera pewien zakaz skierowany do organów państwa, to jego częściowa eliminacja ze wskazaniem na sytuację, gdy narusza to konstytucję, nie powoduje jeszcze obowiązku zachowania przeciwnego do zakazu, chyba że zakaz był tylko wyjątkiem od przepisów ogólnych; J. Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit...*, s. 105.

⁴⁸⁶ M. Sachs, *Teilnichtigkeitsklärung. Von der Kassation zur Gesetzesneugestaltung durch das Bundesverfassungsgericht*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1979, s. 393.

⁴⁸⁷ BVerfGE 8, s. 52.

⁴⁸⁸ M. Sachs, *Teilnichtigkeitsklärung...*, s. 390.

uzasadnienia wyroku”⁴⁸⁹. Nie wnikając tu w problemy merytoryczne, należy zauważyć, iż w tym przypadku wola ustawodawcy wprowadzenia rozwiązania terminowego została „obrócona” w swoje przeciwieństwo, tzw. rozwiązanie przyczynowe (dosł. *Indikationslösung*). Było to w pewnym sensie istotne „ukształtowanie na nowo” normy ustawowej.

Stosowanie techniki częściowej niezgodności prowadzi więc w praktyce do bardzo szerokiej możliwości „współkształtowania” treści ustawy przez Trybunał. Jest to zresztą sytuacja dość podobna do wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją.

3.4. Ograniczenie się do stwierdzenia niezgodności z UZ

W praktyce orzeczniczej FTK ukształtował się szczególny rodzaj orzeczeń polegających na stwierdzeniu w sentencji niezgodności ustawy z konstytucją z pominięciem orzeczenia o jej nieważności. Sentencja brzmi po prostu: ustawa X (przepis X) jest niezgodny z Ustawą Zasadniczą (dosł. *ist mit dem Grundgesetz unvereinbar*), brak natomiast formuły „i nieważna” (*und nichtig*). Początkowo, tj. aż do czasu wejścia nowelizacji ustawy o FTK z 1970 r., można to było uważać za naruszenie § 78 zd. 1 ustawy o FTK, który bezwarunkowo łączy stwierdzenie niezgodności z UZ i orzeczenie jej nieważności. Formuła „czystej” niezgodności z konstytucją stanowiła zatem w pierwszej kolejności „odkrycie” FTK, była więc efektem prawa sędziowskiego. Dopiero zmiana § 31 ust. 2 ustawy, która wprowadziła sformułowanie o zgodności lub niezgodności albo nieważności ustawy, była pośrednim wyrazem akceptacji ustawodawcy dla praktyki Trybunału.

Punktem wyjścia do całej linii orzecznictwa FTK w tej kwestii był problem naruszenia zasady równości poprzez sprzeczne z konstytucją wykluczenie pewnego kręgu osób spod korzystniejszej od ogólnej regulacji ustawowej. Po raz pierwszy problem ten znalazł swój istotny wyraz w jednym z orzeczeń z 1953 r.⁴⁹⁰ Chodziło konkretnie o to, że przy dokonywaniu podwyżki emerytur dla byłych urzędników państwowych ustawodawca wprowadził jej wyłączenie w odniesieniu do pewnej grupy. To, że owo wyłączenie naruszało zasadę równości wobec prawa (art. 3 UZ), nie budziło większych wątpliwości. Rzecz polegała jednak na tym, jak naruszenie to wyeliminować. FTK stwierdził wówczas, iż w sytuacji uprzywilejowania – co do zakresu podmiotowego – nie w pełni zgodnego z art. 3 UZ może on stwierdzić

⁴⁸⁹ BVerfGE 39, s. 1 i n.

⁴⁹⁰ BVerfGE 8, s. 28; problem, który rozstrzygał wtedy FTK, można porównać do występującego w praktyce polskiego TK pominięcia ustawodawczego.

nieważność przepisu przewidującego takie uprzywilejowanie, ale może również poprzestać na stwierdzeniu, iż brak uprzywilejowania określonej grupy podmiotów jest „tylko niekonstytucyjny”. Trybunał nie może bowiem rozszerzyć zakresu podmiotowego uprzywilejowania, o ile nie ma pewności, że gdyby ustawodawca ściśle przestrzegał art. 3 UZ, to przyjąłby takie rozwiązanie.

Cały problem ma swoją stronę teoretyczną (relacja ustawodawca – sąd konstytucyjny), ale również i praktyczną. Ta ostatnia polega na tym, że wykluczenie, o którym była wcześniej mowa, nie ma czasami swojego wyrazu w postaci odrębnej normy (przepisu), a wynika z takiego, a nie innego ukształtowania kręgu osób uprawnionych i przesłanek uzyskania uprawnienia, ma więc charakter konkludentny, ukryty. W takiej sytuacji nie ma „prostej” normy (przepisu), którą można byłoby jako nieważną wyeliminować z porządku prawnego w wyniku orzeczenia FTK. W istocie musiałby on „dopisać” do przepisu postanowienia, które rozszerzałyby zakres jego zastosowania. Jak to w innym orzeczeniu wyraził sam FTK, stwierdzenie nieważności przepisu jest w takiej sytuacji „technicznie” (dosł. *gesetstechnisch*) niemożliwe, ponieważ „usunięcie” przez wyrok Trybunału określonego stwarzającego uprzywilejowanie przepisu z porządku prawnego prowadziłoby do eliminacji (również) i takich rozwiązań, które z konstytucją niezgodne nie są. Inaczej mówiąc: ustawodawca stwarza tu swego rodzaju „lukę”, a takich FTK nie może wypełniać, ponieważ byłoby to tworzenie prawa⁴⁹¹.

Cały problem związany jest ze szczególnym charakterem zasady równości i wyjątkowym na tle innych przepisów konstytucyjnych „sposobie” jej naruszenia przez ustawodawcę. Ma ono zawsze charakter względny. Rzadko można powiedzieć, że określona regulacja jest *a priori* niezgodna z zasadą równości, ponieważ nierówność można stwierdzić dopiero po porównaniu jej z unormowaniem dotyczącym innego kręgu adresatów norm prawnych. Z tego względu to nie takie lub inne potraktowanie pewnych grup podmiotów stosunków prawnych jest „bezwzględnie” niezgodne z „samą” konstytucją, ale tylko różnica w potraktowaniu ich w porównaniu z innymi podmiotami stanowi naruszenie zasady równości. Wyeliminowanie tego naruszenia konstytucji nie jest więc możliwe w drodze stwierdzenia nieważności albo częściowej nieważności określonej normy⁴⁹². Wyłączenie stanu prawnego sprzecznego z konstytucją może zatem nastąpić w różny sposób, ale zawsze poprzez zmianę tejże relacji, a konkretnie poprzez: likwidację

⁴⁹¹ BVerfGE 22, s. 349 i 360.

⁴⁹² H. Maurer, *Zur Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen*, [w:] *Im Dienst an Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag*, Hrsg. H. Schneider, V. Götz, Berlin 1974, s. 354.

ograniczenia, likwidację całego uprzywilejowania lub dzięki nowemu uregulowaniu problematyki według innych „lepszyc” kryteriów. Oczywiście drugi wariant przeczy poczuciu sprawiedliwości, ponieważ osobom, które czuły się pokrzywdzone, nie przynosiłoby to „satisfakcji”, iż innym odebrano pewne uprawnienia. Należy przy tym pamiętać, że problem dotyczy często nierówności świadczeń należnych od władz publicznych, więc „delikatnej” materii wydatków budżetowych.

W miarę upływu czasu akcent orzeczeń FTK stwierdzających „czystą” niekonstytucyjność przenosił się na podkreślanie, iż ta technika wyrokowania ma szersze zastosowanie i można ją wykorzystywać wówczas, gdy problem dotyczy swobody ustawodawcy w wyborze sposobu usunięcia stanu niezgodnego z UZ. Ostatecznie na podstawie analizy orzecznictwa można stwierdzić, że FTK stosuje ten sposób rozstrzygnięcia w kilku innych dość różnorodnych rodzajach sytuacji⁴⁹³. Po pierwsze, gdy uznaje, że skutki stwierdzenia nieważności całości lub części danej regulacji prowadziłyby do skutków również (a nawet bardziej) niezgodnych z konstytucją⁴⁹⁴. Dobry przykład takiej sytuacji daje sprawa obsady Federalnego Urzędu Kontroli ds. Pism Zagrożających Dzieciom i Młodzieży⁴⁹⁵. Choć Trybunał stwierdził, iż uregulowanie sposobu powoływania tego organu jest niezgodne z konstytucją, pominął orzeczenie o nieważności stosownych przepisów, ponieważ „zakorzeniona w prawach podstawowych ochrona dzieci i młodzieży przed zagrożeniami dla rozwoju osobowości wymaga tymczasowego dalszego obowiązywania obecnego stanu prawnego pomimo jego niedociągnięć”. Przykład ten wskazuje na dodatkową istotną okoliczność, a mianowicie FTK stosuje czasem orzeczenie o niekonstytucyjności wówczas, gdy nakazuje przejściowe dalsze stosowanie niekonstytucyjnych przepisów ze względu na dążenie do uniknięcia pogłębienia stanu niezgodnego z UZ. Trudno byłoby przy tym Trybunałowi nakazywać dalsze stosowanie przepisów, które wcześniej uznał za nieważne.

Po drugie, innym – choć w gruncie rzeczy często podobnym do „podstawowego” i pierwotnego – przypadkiem stosowania techniki stwierdzania „czystej” niekonstytucyjności jest stan zaniechania lub częściowego zaniechania ustawodawcy, a więc inaczej mówiąc, „niepełna regulacja” czy też luka. Z natury rzeczy zaniechania organu państwowego nie można uznać za nieważne, nawet jeżeli jest ono niezgodne z konstytucją. Zaniechanie takie może mieć charakter bezwzględny, co się dzieje wówczas, gdy z samej konstytucji wynika nakaz wydania określonej regulacji ustawowej, ale ustawodawca tego wprost nie uczynił. Powoduje to, że

⁴⁹³ E. Benda, E. Klein, *op. cit.*, s. 524-526.

⁴⁹⁴ J. Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit...*, s. 114.

⁴⁹⁵ BVerfGE 83, s. 130.

zarzut niekonstytucyjności kierowany jest w stosunku do obowiązującej regulacji ogólnej, która stosowana jest w braku wykonania konstytucyjnej powinności. Z kolei tzw. zaniechanie względne wynika z obowiązującej podkonstytucyjnej regulacji prawnej, która – aby pozostawać w zgodzie z konstytucją – winna być uzupełniona. Czasami w orzeczeniach tego rodzaju można dostrzec próbę daleko idącego „ratowania” ustawodawcy, zwłaszcza kiedy Trybunał stwierdza, że „ponieważ norma wymaga jedynie uzupełnienia”, to jej wady nie powodują nieważności, ale tylko niezgodność z konstytucją”, której usunięcie jest obowiązkiem ustawodawcy⁴⁹⁶.

Po trzecie, nawiązując do wcześniejszych rozważań, należy wskazać na sytuację, gdy FTK ogranicza się do „czystej” niekonstytucyjności z uwagi na to, iż stwierdzenie nieważności określonych norm lub ich części nie usunęłoby stanu niekonstytucyjności. Przykładem z praktyki był tu problem osób niemych i nieumiejących pisać, które zostały pozbawione – w świetle norm ustawowych dotyczących sposobu sporządzania testamentu, ale nie *expressis verbis* – swobody testowania. Stwierdzenie nieważności określonych regulacji prawa spadkowego regulujących formę testamentu nie mogłoby „przyznać” tym osobom możliwości sporządzania testamentów, dlatego FTK ograniczył się do stwierdzenia niekonstytucyjności⁴⁹⁷.

Bardzo istotny jest problem praktycznych skutków wyroku stwierdzającego sprzeczność z konstytucją. Nie należy do nich automatyczna „kasacja” określonej ustawy lub przepisów ustawy, taki zamysł leży przecież w samym pominięciu w wyroku stwierdzenia nieważności ustawy. Rozwiązanie tego zagadnienia przeszło w orzecznictwie FTK daleko idącą ewolucję, co samo w sobie można byłoby uznać co najmniej za przykład *Rechtsfortbildung*. Początkowo – choć Trybunał nie powiedział tego wprost, bo w ogóle w niewielkim stopniu podejmował ten temat – interpretowano jego wyroki stwierdzające samą niekonstytucyjność przepisu jako oznaczające automatyczne tymczasowe dalsze stosowanie niekonstytucyjnych przepisów⁴⁹⁸. Nie odżywa zwłaszcza „stare” prawo zastąpione przez „tylko” niekonstytucyjną regulację. Radykalną zmianę przyniósł 1974 r., kiedy w jednym z orzeczeń FTK uznał, iż niezależnie od tego, czy stwierdzi on nieważność normy, czy też tylko jej niezgodność z konstytucją ma to „zarówno dla przyszłości, jak i teraźniejszości takie samo oddziaływanie”⁴⁹⁹. Stwierdzenie to podważało sens

⁴⁹⁶ BVerfGE 313, s. 386.

⁴⁹⁷ BVerfGE 99, s. 341.

⁴⁹⁸ P. E. Hein, *Die Unvereinbarkeitserklärung verfassungswidriger Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht. Grundlagen, Anwendungsbereich, Rechtsfolgen*, Baden-Baden 1988, s. 123; K. Schlaich, S. Koriath, *op. cit.*, s. 295.

⁴⁹⁹ BVerfGE 37, s. 262.

i cel wyroków stwierdzających „czystą niekonstytucyjność”. Dodatkowo Trybunał nie uzasadnił w żaden sposób swojego stanowiska. Nie była to jednak wypowiedź przypadkowa czy też nieprzemyślana, ale została rozwinięta w tym i w wielu kolejnych orzeczeniach. Trybunałowi chodziło bowiem najprawdopodobniej o to, iż w przypadku orzeczenia „czystej niekonstytucyjności” może on następnie zarządzić tymczasowe dalsze stosowanie niekonstytucyjnych przepisów, ale nie jest to – wbrew pierwszemu wrażeniu i początkowo dominującemu stanowisku – skutek automatyczny. Regułą pozostaje bowiem zakaz stosowania przez organy państwowe niekonstytucyjnych przepisów i – generalnie rzecz biorąc – nakaz zawieszenia postępowania w zakresie objętych niekonstytucyjnością do czasu usunięcia niezgodności przez ustawodawcę (dosł. *Anwendungssperre*).

Według FTK mamy bowiem wówczas do czynienia przede wszystkim z tymczasowym zakazem stosowania niekonstytucyjnych norm w odniesieniu do „sprawy wyjściowej”, czyli do tej sprawy indywidualnej, która stała się podłożem wniosku (skargi konstytucyjnej) do FTK. Jeżeli zatem Trybunał rozpatrywał skargę konstytucyjną, to uchyla zakwestionowany wyrok i przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpatrzenia. Dodaje przy tym, iż sąd winien przerwać (zawiesić) postępowanie do czasu, gdy ustawodawca zmieni niekonstytucyjne przepisy. W ten sposób ostateczne rozstrzygnięcie sprawy pozostaje otwarte i jest uzależnione od decyzji ustawodawcy. Zakaz ten dotyczy również spraw analogicznych, chyba że FTK zarządzi inaczej. Ogólnie można powiedzieć, że chodzi o sytuacje, w których sam wyrok FTK nie przywraca w pełni stanu zgodności ustawodawstwa z konstytucją, a konieczne jest dokonanie tego przez ustawodawcę.

Odnosnie do zakończonych już postępowań przed organami państwowymi w sprawach indywidualnych skutki orzeczenia o „czystej” niekonstytucyjności są analogiczne do przypadku nieważności ustawy. Przyjmuje się po prostu, że zastosowanie znajduje w tej sytuacji § 79 ustawy o FTK⁵⁰⁰.

Orzeczenia o „czystej” niekonstytucyjności pozostają w praktyce wyjątkiem, ale należy podkreślić, że ich znaczenie nie ma charakteru „ilościowego”, lecz „jakościowy”. Orzeczenia takie nie mają charakteru „samowystarczalnego” w tym sensie, iż ich skuteczność („pełna” skuteczność) uzależniona jest od działania ustawodawcy i nowego poprawionego uregulowania określonego zagadnienia. Z tego powodu wpływają na relacje FTK i ustawodawcy, który zostaje zobowiązany do działania, do – w pewnym sensie – „wykonania” wyroku FTK. Niewątpliwie

⁵⁰⁰ Zob. rozdz. 1.3.5.; § 79 ust. 1 wspomina wprost „o normie uznanej przez FTK za niezgodną z konstytucją lub uznanej za nieważną”, a § 2 tylko o normie uznanej za nieważną; jednak wykładnia *a contrario* ust. 2 byłaby ze względów celowościowych całkowicie nieuzasadniona.

sama koncepcja wyroków o „czystej” niekonstytucyjności ma stanowić remedium na doktrynę nieważności *ipso iure* niekonstytucyjnych norm, daje podstawę do odstąpienia w niektórych przypadkach od jej rygoryzmu.

3.5. Wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją

Z praktycznego punktu widzenia za niezwykle ważny instrument wpływu FTK na normatywną treść przepisów ustawowych należy uznać technikę wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją. Technika ta stosowana jest w dwóch formach, które można umownie określić jako „ukrytą” i „otwartą”. W pierwszym przypadku z sentencji wynika tylko zgodność określonej ustawy z konstytucją, a o tym, że Trybunał przyjął określoną (jedną z wielu potencjalnie możliwych) wykładnię zakwestionowanego przepisu, można dowiedzieć się z tez orzeczenia i jego uzasadnienia⁵⁰¹. Z kolei druga ze wskazanych form polega na tym, iż z samej sentencji (tenoru) orzeczenia wynika już, iż opiera się ono na określonej interpretacji danego przepisu lub przepisów. W tej sytuacji FTK stwierdza zazwyczaj, iż kontrolowana norma jest „w interpretacji wynikającej z uzasadnienia” lub jeszcze bardziej lakonicznie „stosownie do uzasadnienia” zgodna z konstytucją⁵⁰². W praktyce Trybunał wskazuje właściwą wykładnię w tezach konkretnego orzeczenia. Tylko wyjątkowo w sentencji opisana jest dokładniej zgodna z konstytucją interpretacja lub tego rodzaju warianty interpretacji, które z UZ zgodne nie są⁵⁰³. W literaturze postuluje się, aby skłonić FTK do krótkiego ujmowania w samej publikowanej w dzienniku ustaw sentencji przyjętej zgodnej z konstytucją wykładni przepisu lub też wykładni odrzuconych jako niekonstytucyjne. Czyniłoby to stan prawny bardziej przejrzystym.

Trybunał posługuje się tą metodą właściwie od początku swojej działalności, po raz pierwszy pojęcie wykładni w zgodzie z konstytucją pojawiło się w orzecznictwie już w maju 1953 r.⁵⁰⁴ Ma zresztą również swoje zagraniczne wzorce, a wcześniej występowało w orzecznictwie krajowych sądów konstytucyjnych. Z modelowego

⁵⁰¹ BVerfGE 2, s. 282.

⁵⁰² Dosł. „in der sich aus den Gründen ergebenden Auslegung” i „nach Massgabe der Gründe”.

⁵⁰³ Zob. np. Uchwała Plenum FTK z 11 czerwca 1980 r. (BVerfGE 54, s. 277), w której stwierdzono, że § 544 Kodeksu postępowania cywilnego nie może być interpretowany w ten sposób, że („§ 554 der Zivilprozeßordnung ist nicht dahin auszulegen, daß [...]”); jednak nie stanowiła rozstrzygnięcia sprawy, zawisłej przed FTK, ale miała usunąć rozbieżności w orzecznictwie między senatami.

⁵⁰⁴ BVerfGE 2, s. 282.

punktu widzenia warunkiem jej zastosowania jest ustalenie, że określona norma ustawowa nie jest jednoznaczna. Jeśli przyjąć założenie „pierwszeństwa” wykładni językowej, oznacza to, w pierwszej kolejności, że rezultat wykładni językowej danego przepisu nie jest jasny. Poza tym stosowanie innych metod wykładni nie prowadzi do jednoznacznego rezultatu, a pewne warianty wykładni są sprzeczne z konstytucją, a niektóre z nią zgodne. W takiej sytuacji według FTK należy przyjąć, iż generalnie taka norma nie powinna być uznana za niezgodną z konstytucją, ale musi być interpretowana w taki sposób, aby tę zgodność zachować, tj. z wyłączeniem takiej wykładni, która naruszałaby konstytucję⁵⁰⁵. Oczywiście jest, że metodę tę stosuje się w celu uniknięcia stwierdzenia nieważności lub „samej” niezgodności ustawy z Ustawą Zasadniczą⁵⁰⁶.

Formalnie rzecz ujmując, można powiedzieć, że wyroki z zastosowaniem omawianej metody należą do wyroków afirmatywnych, tj. stwierdzają zgodność ustawy z konstytucją. W literaturze zwraca się jednak przeważnie uwagę, iż zastosowanie przez FTK wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją ma w istocie zbliżony charakter do stwierdzenia częściowej niezgodności z konstytucją bez zmiany („redukcji”) tekstu prawnego. W obu przypadkach dochodzi bowiem w istocie do zmiany stanu prawnego (do wyłączenia pewnych zgodnych z tekstem normy możliwości wykładni lub pewnego zakresu jej potencjalnego zastosowania), przy czym samo językowe ujęcie normy nie ulega zmianie.

Między dwiema sytuacjami zachodzą jednak istotne różnice. Polegają one głównie na tym, iż z czysto formalnego punktu widzenia wyroki o częściowej niezgodności należą do orzeczeń stwierdzających niezgodność (a więc z reguły nieważność) ustawy. Poza tym niezgodność – nawet częściową – ustawy z konstytucją może stwierdzić wiążąco tylko FTK, natomiast wykładnię ustaw w zgodzie z konstytucją mogą i powinny stosować wszystkie sądy, jak również inne organy stosujące prawo.

Problemy związane z techniką wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją nie dotyczą samej dopuszczalności jej stosowania, ale sposobu i ograniczeń w jej zastosowaniu. Ogólnie wskazuje się, że granicą wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją jest brzmienie przepisu czy też te możliwości wykładni, które nie wykraczają poza ramy wykładni językowej. Generalnie Trybunał deklaruje obowiązywanie

⁵⁰⁵ Bawarski Trybunał Konstytucyjny powołał się w tym przypadku na zasadę jedności porządku prawnego, w którym „panują” konstytucja i przyjęte w niej założenia; podobnie R. Zippelius, *Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, t. 1, Hrsg. Ch. Starck, Tübingen 1976, s. 109.

⁵⁰⁶ K. Schlaich, S. Koriath, *op. cit.*, s. 308.

tej zasady i przestrzega jej. Są jednak orzeczenia, gdy czyni to „w sposób niemal akrobatyczny”⁵⁰⁷. Drugim ograniczeniem jest zachowanie zasadniczych rozstrzygnięć ustawodawczych. W wyniku wykładni uzgadniającej ustawa nie powinna bowiem „uzyskać” celów niezgodnych z pewnymi zasadniczymi dążeniami, które stawiał sobie ustawodawca. Podstawowy zarzut dotyczy nieprzestrzegania przez FTK tych deklarowanych jako obowiązujące ograniczeń. Drugi zarzut odnosi się do stosowania tzw. wykładni zorientowanej konstytucyjnej (wykładni prokonstytucyjnej) w miejsce wykładni w zgodzie z konstytucją w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Jeśli chodzi o problem naruszania w konkretnych sprawach przyjętych założeń, to dobrą ilustracją była sprawa spontanicznych zgromadzeń. Nie wnikając w szczegóły, chodziło o to, iż FTK dokonał wykładni ustawy o zgromadzeniach w ten sposób, że przepis o obowiązku zgłoszenia najpóźniej na 48 godzin przed ich początkiem ma dotyczyć tzw. zgromadzeń nagłych, tylko jeżeli istnieje taka możliwość. Zostało to wprost wyrażone w sentencji⁵⁰⁸. Nie oceniając trafności stanowiska Trybunału, należy tylko zauważyć, że stanowiło ono wykładnię w zgodzie z konstytucją w sposób dość oczywisty wykraczającą poza wykładnię językową ustawy. Odpowiedni przepis mówi bowiem o zamiarze zorganizowania zgromadzenia pod gołym niebem, bez żadnych rozróżnień na „imprezy nagłe” i inne⁵⁰⁹.

Jeśli chodzi o wykładnię zorientowaną konstytucyjnie, to – upraszczając zagadnienie – można zauważyć, że punktem wyjścia nie są wątpliwości co do interpretacji ustawy, których źródłem jest sam jej tekst⁵¹⁰. Już przy jego analizie widać, że „dotyka” on zagadnień uregulowanych na poziomie konstytucyjnym, w szczególności zakresu lub obowiązku ochrony praw podstawowych albo zasady równości. Ponieważ UZ – jak wspomniano – zawiera „wytyczne” dotyczące również wykładni wszystkich innych aktów normatywnych, nie można pominąć tego wpływu. FTK określił to wręcz jako oddziaływanie „kierujące wykładnią” (*interpretationsleitende Berücksichtigung*)⁵¹¹. Źródłem wątpliwości interpretacyjnych jest przy takim podejściu problem, w jakim zakresie i w jaki konkretnie sposób zapewnić to oddziaływanie w konkretnej sytuacji. Wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją wymaga ustalenia (najczęściej w drodze *Rechtsfortbildung*) odpo-

⁵⁰⁷ K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 2, s. 959.

⁵⁰⁸ BVerfGE 85, s. 69; zgromadzenia nagłe trzeba oddzielić od spontanicznych, przy których w ogóle nie ma organizatora; terminologia stosowana w Niemczech jest w tym przypadku nieco odmienna od używanej w Polsce.

⁵⁰⁹ Krytyka tego orzeczenia FTK opiera się zresztą na zgłoszonych zdaniach odrębnych.

⁵¹⁰ K. Schlaich, S. Koriath, *op. cit.*, s. 312-313.

⁵¹¹ BVerfGE 99, s. 196.

wiednio skonkretyzowanej normy konstytucyjnej i następnie „wprowadzenia” jej do wyników wykładni norm ustawowych. Z tego względu mamy tutaj do czynienia z wieloma aspektami działań o (przynajmniej częściowo) prawotwórczym aspekcie.

Można wobec tego zadać pytanie, dlaczego FTK stosunkowo chętnie posługuje się wykładnią ustaw w zgodzie z konstytucją, nawet mając (co wynika ze zdań odrębnych) świadomość, iż wykracza poza wskazane przez siebie granice. Odpowiedź wydaje się stosunkowo prosta. Jej podstawowa praktyczna zaleta polega na tym, iż „oszczędza ustawodawcę”, ponieważ nie ma tu konieczności przyjęcia nowej regulacji, zwłaszcza zaś nie powstaje luka w prawie.

Jednocześnie ważne jest pewne „uproszczone” rozumienie wyroków przyjmujących, iż przepis jest zgodny z konstytucją, ale pod warunkiem jego określonej interpretacji. Otóż tworzy on wrażenie, iż ustawodawca nie naruszył konstytucji, był tylko może nieco nieprecyzyjny. Natomiast w sytuacji, gdy większość spraw rozpatrywana jest w trybie skargi konstytucyjnej, rodzi się przekonanie, iż to sądy naruszyły konstytucję poprzez niewłaściwą wykładnię ustaw zwykłych.

3.6. Orzeczenia–apele

Orzeczenia–apele są pojęciem używanym w literaturze na oznaczenie pewnego typu wyroków FTK, które formalnie należą do kategorii wyroków „afirmatywnych”. Mamy tu do czynienia z sentencją (tenorem) stwierdzającym zgodność ustawy z konstytucją, jednak z uwagi na to, że orzeczenia te sygnalizują pewne zastrzeżenia Trybunału co do konstytucyjności ustawy, jest w nich pewien „ślad” stwierdzenia niezgodności. Polega on na adresowanym do ustawodawcy „postulacie” zmiany ustawy z uwagi na zastrzeżenia konstytucyjne, które jednak nie pozwalają – zdaniem Trybunału – mówić o niekonstytucyjności. Stwierdza się, że ustawa jest w tych przypadkach „jeszcze zgodna” (*noch vereinbar*) z konstytucją. Oznacza to, że orzeczenia tego rodzaju dotyczą pewnych sytuacji granicznych pomiędzy ustawami „już niekonstytucyjnymi” a „jeszcze konstytucyjnymi”⁵¹². Stąd materialnie są to orzeczenia, których nie można całkowicie zaliczyć do „prostych” wyroków stwierdzających zgodność z konstytucją. Należy tu koniecznie zwrócić uwagę, iż wyroki tego rodzaju, a konkretnie „zlecenie” ustawodawcy dokonania zmian stanu prawnego, nie mają żadnej bezpośredniej podstawy prawnej. Jest to więc konstrukcja wynikająca z prawa sędziowskiego i budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasady podziału władzy.

⁵¹² T. Yang, *Die Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Baden-Baden 2003, s. 26.

Autorstwo samego pojęcia „orzeczeń-apeli” należy do członkini FTK Wiltraut Rupp-von Brünneck, która użyła go w bardzo znanym artykule z 1970 r.⁵¹³ Od tego czasu przyjęło się ono powszechnie w literaturze jako oznaczenie pewnego typu orzeczeń. Orzeczenia-apele charakteryzują się tym, że FTK czasem nawet wskazuje moment, od którego ustawa będzie musiała być uznana za niezgodną z konstytucją i w związku z tym „apeluje” do ustawodawcy o dokonanie odpowiednich zmian. Można więc mówić tu o „pośrednim” wpływie Trybunału na kształt ustawodawstwa.

Początek tego typu orzeczeń łączony jest z wyrokiem FTK z maja 1955 r. w sprawie porozumienia między RFN a Francją z października 1954 r. dotyczącego statusu kraju Saary⁵¹⁴. Trybunał stwierdził w nim, że pomimo sprzeczności wspomnianego porozumienia, a tym samym sprzeczności ustawy wyrażającej na nie zgodę z niektórymi postanowieniami UZ, stan, który umowa tworzy, jest „bliższy UZ” niż stan wcześniejszy⁵¹⁵. Pozwala to na akceptację pewnej czasowej niezgodności z konstytucją obowiązującego prawa, jeżeli stopień tej niezgodności jest relatywnie mniejszy niż stan wcześniejszy. Jeżeli więc „kierunek” określonych działań, związanych w tym przypadku również ze stosunkami międzynarodowymi, jest zgodny z Ustawą Zasadniczą i nie narusza jej zasadniczych nienaruszalnych zasad, można to wyjątkowo zaaprobować. Jednocześnie Trybunał zaznaczył konieczność podjęcia dalszych działań, również ustawodawczych, które doprowadzą do pełnej zgodności prawa z UZ.

Orzeczenie to dało początek tzw. teorii zbliżenia, zgodnie z którą FTK nie stwierdza nieważności norm, które „przybliżają” stan w pełni z nią zgodny, choć nie czynią tego w 100%. Teoria ta miała istotne znaczenie w początkach RFN, kiedy chodziło o eliminację ograniczeń suwerenności RFN i skutków działań władz okupacyjnych. Dotyczyła ona rozwiązań, które stopniowo likwidowały skutki okupacji Niemiec, ale jeszcze nie czyniły tego w pełni. To założenie ilustruje dobrze wspomniane na wstępie rozumienie roli FTK jako stróża konstytucji.

⁵¹³ W. Rupp-von Brünneck, *Darf das Bundesverfassungsgericht an den Gesetzgeber appellieren*, [w:] *Festschrift für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts*, Hrsg. T. Ritterspach, W. Geiger, Tübingen 1970, s. 355 i n.

⁵¹⁴ BVerfGE 4, s. 157 i n.

⁵¹⁵ Do zakresu kognicji FTK nie należy rozstrzyganie o zgodności umów międzynarodowych z UZ; jeśli jednak konkretna umowa wymaga w myśl art. 59 ust. 2 UZ zgody federalnych organów ustawodawczych, to w ramach kontroli zgodności ustawy ratyfikacyjnej z UZ FTK ocenia również samą umowę; zob. P. Czarny, *Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech...*, s. 12-13.

Po raz pierwszy w „czystej” postaci i w sposób chyba najbardziej spektakularny orzeczenie-apel pojawiło się w maju 1963 r. Chodziło o ważność wyborów do Bundestagu przeprowadzonych w 1961 r., przy czym problem polegał na tym, że okręgi wyborcze pozostawały niezmienione od 1949 r. Biorąc pod uwagę zmiany ludnościowe, które zaszły na przestrzeni ponad 10 lat, nie można było kwestionować, że prowadziło to do nierówności w „sile” głosów między poszczególnymi okręgami⁵¹⁶. Trybunał nie dopatrzył się jednak sprzeczności z Ustawą Zasadniczą (z wyrażoną w art. 38 UZ zasadą równości wyborów). Uznał, że istotnie przemiany ludnościowe doprowadziły do tego, iż podział na okręgi stał się niezgodny z zasadą materialnej równości wyborów, ale w momencie wyborów nie można było jeszcze jednoznacznie tego stwierdzić. FTK stanął na stanowisku, że w sytuacji, gdy sprzeczność z konstytucją pojawia się w wyniku pewnego procesu społecznego rozciągniętego w czasie, trudno jest jednoznacznie stwierdzić, w którym dokładnie momencie ta sprzeczność nastąpiła. FTK nie dopatrzył się jednoznacznych i oczywistych symptomów, które pozwalałyby przyjąć, że sprzeczność ta występowała już w dacie wyborów, czyli w roku 1961⁵¹⁷. Jednakże Trybunał stwierdził, że – biorąc również pod uwagę rozwój sytuacji demograficznej po wyborach – stan niezgodności z konstytucją wystąpił już w dacie orzekania i wystąpi w następnych wyborach, a zatem wezwał ustawodawcę do nowego uregulowania podziału państwa na okręgi wyborcze. Mówiąc więc obrazowo, trzeba stwierdzić, że rozwiązania prawne dotyczące podziału na okręgi wyborcze były w 1961 r. „jeszcze konstytucyjne”, by w 1963 r. stać się już „niekonstytucyjnymi”. FTK wskazał, że ustawodawca jest przez Ustawę Zasadniczą zobowiązany do działania i przyjęcia odpowiedniej regulacji tak, aby następne wybory mogły być przeprowadzone w oparciu o zgodną z Ustawą Zasadniczą podstawę prawną. Był to pierwszy tego rodzaju wyraźny „apel” do ustawodawcy, do którego zresztą Bundestag się zastosował.

Nie można nie zauważyć, że problem, który rozstrzygał FTK, był nie tylko natury konstytucyjnoprawnej, ale również praktycznej. Wyrok stwierdzający niezgodność ordynacji wyborczej z konstytucją wywołuje bowiem momentalnie pytanie o legitymację wybranego Bundestagu. Przez ponad rok od wyborów uchwalono kilkadziesiąt ustaw, nie mówiąc o wyborze Kanclerza Federalnego i innych najwyższych urzędników federalnych. Jednak prawdziwa „kwadratura koła” polega na tym, że wymogi ścisłego legalizmu wymagałyby – niezależnie

⁵¹⁶ Dokładniej rzecz ujmując: nie chodziło o całość podziału mandatów, ale o mandaty naddatkowe, które przy innym podziale by się nie pojawiły.

⁵¹⁷ Był to element innej koncepcji FTK, a mianowicie teorii oczywistości (*Evidenzkontrolle*).

od możliwego „utrzymania w mocy” dotychczasowych działań ustawodawczych Bundestagu – ponownych wyborów, ale w razie stwierdzenia przez FTK nieważności wyborów nie ma kto uchwalić nowelizacji ordynacji wyborczej, mającej na celu dostosowanie jej wymogów konstytucyjnych. Teoretycznie drogą wyjścia z tej sytuacji byłoby wydanie w trybie § 35 ustawy o FTK norm określających nowy podział na okręgi wyborcze traktowanych jako określenie sposobu wykonania wyroku Trybunału. Jednak byłaby to bardzo daleko idąca ingerencja w sam status Bundestagu, jego uprawnienia jako ustawodawcy. Konsekwencje polityczne i komplikacje prawne stwierdzenia niezgodności istotnych przepisów ordynacji wyborczej z konstytucją powodują, że stwierdzenie niezgodności z konstytucją prowadziło do stanu, który można byłoby określić jako również niezgodny, i to być może w jeszcze większym stopniu z Ustawą Zasadniczą. Stąd wydany wyrok uważany był za wynik „mądrości” Trybunału i kierowania się przez sędziów swego rodzaju „racją stanu”. Przyjęta formuła miała charakter kompromisowy w tym sensie, iż Trybunał z jednej strony nie zaakceptował sytuacji, która powszechnie była oceniana jako niezgodna z konstytucją, z drugiej zaś – udało mu się uniknąć najbardziej negatywnych dla porządku prawnego i ustrojowego konsekwencji swoich ustaleń.

Niemieckie orzeczenia-apele można potraktować w znacznej części jako pewną analogię do znanych w innych porządkach prawnych (np. w Austrii) orzeczeń sądów konstytucyjnych, w których odracza się wejście orzeczenia w życie, a tym samym „prolonguje” się obowiązywanie niekonstytucyjnych przepisów. Konstrukcja przyjęta przez FTK służy (przynajmniej w części) temu samemu celowi – chodzi o uniknięcie wystąpienia drastycznie niekorzystnych skutków dla państwa i samej konstytucji, z uwagi na nieważność niekonstytucyjnej normy albo nawet jej uchylenie *ex nunc*. Rozwiązania dopuszczające orzeczenia tego typu są bliższe rzeczywistości, tzn. wydanie orzeczenia-apełu wymaga o wiele więcej wysiłku dla uzasadnienia, że określona norma jednak nie jest sprzeczna z konstytucją, przy czym powszechnie wiadomo, że chodzi o jej „sztuczne ratowanie” w imię ważniejszych celów. Konstrukcja niemiecka ma jednak jedną bardzo istotną „przewagę” nad orzeczeniami sądu konstytucyjnego o skutku *pro futuro*. Zmniejsza dwuznaczność sytuacji, w której określony przepis został uznany przez powołany do tego sąd konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ale nadal obowiązuje i jest przez pewien czas stosowany.

Powyżej przytoczone dwa przykłady orzeczeń-apelei nie wyczerpują naturalnie znacznie bogatszej praktyki orzeczniczej. Stanowią jednak ilustrację dwóch jakościowo odmiennych sytuacji, w których orzeczenia tego rodzaju są wydawane.

Innym typowym przypadkiem z praktyki są tzw. niewypełnione (niedostatecznie wypełnione) nakazy konstytucyjne⁵¹⁸. Najlepiej ilustruje to sprawa dzieci pozamałżeńskich. Ustawa Zasadnicza w art. 6 ust. 5 nakazuje stworzenie im w drodze ustawodawczej takich samych warunków dla fizycznego i duchowego rozwoju oraz dla pozycji w społeczeństwie jak dzieciom urodzonym w małżeństwie. Do 1969 r. przepis ten nie został wykonany w formie ustawy federalnej, przy czym należy pamiętać, iż „stworzenie takich samych warunków” nie oznacza braku zróżnicowania, ale także pewne szczególne regulacje dotyczące tylko dzieci pozamałżeńskich (swego rodzaju pozytywną dyskryminację). FTK, zajmując stanowisko co do tej kwestii w uchwale ze stycznia 1969 r., posłużył się techniką orzeczenia-apelu. Stwierdził mianowicie, iż tego rodzaju konstytucyjne „zlecenie”, które występuje w art. 6 ust. 5 UZ, nie zostało poparte bezpośrednio żadną sankcją. Nie ma także wskazanego konkretnego terminu jego wykonania⁵¹⁹. Jeżeli jednak ustawodawca prawie 20 lat po wejściu w życie UZ nie przyjął wymaganej przez nią regulacji prawnej w istotnej dziedzinie życia, to niewątpliwie termin ten został przekroczony. Nawiązując pośrednio do idei powściągliwości sędziowskiej, FTK stwierdził ponadto, że jeżeli konstytucja w sposób szczególny zleca ustawodawcy uregulowanie pewnych zagadnień, to inne władze winny to rozstrzygnięcie kompetencyjne respektować. Oznacza to w odniesieniu do FTK konieczność powstrzymania się od stwierdzenia niezgodności z konstytucją, dopóki bezczynność ustawodawcy nie prowadzi do sytuacji, w której nie może być oceniona jako „nie do zniesienia”. W omawianej tu sprawie Trybunał wyznaczył konkretny termin i wezwał ustawodawcę do działania. Jednocześnie w tym orzeczeniu była zawarta swego rodzaju zapowiedź ewentualnej sankcji. Niezachowanie przez ustawodawcę wyznaczonego przez Trybunał terminu miało bowiem uprawniać organy władzy sądowniczej do uznania, iż art. 6 ust. 5 osiągnął z jednej strony moc derogującą, tj. uchylił niezgodne z jego założeniami normy ustawowe, a z drugiej – upoważnienie od tej chwili sądów do wypełnienia luk ustawowych w drodze *Rechtsfortbildung*. W praktyce doszło do uchwalenia stosownej ustawy, która usunęła większość zaistniałych problemów.

Pewną osłabioną formą orzeczeń-apeli są tzw. orzeczenia ostrzegawcze (sygnalizacyjne). Ich wspólną cechą jest to, że w uzasadnieniu swojego orzeczenia FTK „zapowiada” możliwość zmiany w przyszłości swojego stanowiska co do konstytucyjności

⁵¹⁸ Pojęcie to odpowiada mniej więcej używanemu w Polsce określeniu zaniechania ustawodawczego.

⁵¹⁹ Termin tego rodzaju wskazano w przepisach przejściowych UZ odnośnie do ustaw niezgodnych z art. 3 ust. 2 UZ, z wyraźnym zastrzeżeniem, iż w razie niedostosowania ustawodawstwa z jego upływem przepisy te tracą moc.

tucyjności określonej regulacji⁵²⁰. Ilustracją są rozstrzygnięcia, w których FTK zaznacza, że na skutek zmiany okoliczności faktycznych możliwe jest wystąpienie następcej niekonstytucyjności. Jest to zatem sytuacja, w której aktualizuje się powinność ustawodawcy do tzw. następczego poprawienia ustawy, przynajmniej poprzez badanie i analizę zmieniającej się sytuacji. Jeżeli on jej nie wypełni, FTK „uprzedza”, iż stwierdzi (może stwierdzić) niekonstytucyjność ustawy, gdy ponownie trafi ona na wokandę. W tego rodzaju orzeczeniach zasadniczo nie formułuje się bardziej konkretnych wskazań co do ewentualnych zmian.

Na orzeczenia-apele można patrzeć z różnych punktów widzenia. Ocenia się je głównie z punktu widzenia zasady podziału władzy i wynikających z niej konsekwencji dla relacji ustawodawca – sąd konstytucyjny. Główny, związany z tym problem, dotyczy wskazań co do przyszłej regulacji, jakie FTK formułuje obok apelu o samo uchwalenie ustawy. Wskazówki te mają bardzo różny stopień precyzji, ale czasem są to wręcz propozycje brzmienia nowych przepisów. Trybunał analizuje niekiedy różne warianty ewentualnych rozwiązań zaistniałego problemu, wskazując, które spełniają wymagania konstytucyjne, a które nie. Spotyka się to z zarzutem nadmiernego aktywizmu sędziowskiego oraz zachwiania równowagi między ustawodawcą a sądem konstytucyjnym, który bywa w tym przypadku określany mianem *praeceptor legislatoris*. Orzeczenia-apele tworzą specyficzny instrument współpracy w usuwaniu stanu niekonstytucyjności, oparty na tym, iż ustawodawca przyjmuje rozwiązania prawne, które w większym lub mniejszym stopniu (z większą lub mniejszą dokładnością) zostały wcześniej sformułowane przez Trybunał lub „wywołane” jego orzeczeniami.

3.7. Podsumowanie

W Niemczech (zwłaszcza aktualnie) nie używa się właściwie kelsenowskiego określenia „negatywny ustawodawca” w odniesieniu do FTK. Wynika to nie tylko z przyjęcia koncepcji nieważności ustaw niezgodnych z UZ, ale również z obserwacji prawie 70 lat jego działalności orzeczniczej. O roli FTK w zakresie *Rechtsfortbildung* na poziomie norm konstytucyjnych była już mowa wcześniej. Trybunał formułuje w tym zakresie zasady (a nawet dokładniejsze normy) stanowiące konkretyzację, uzupełnienie lub wręcz pewną korektę postanowień UZ. Stanowią one nie tylko podstawę orzeczeń o niekonstytucyjności ustaw, ale – analogicznie do postanowień UZ – wskazują ustawodawcy „wytyczne i bodźce”, które winien on uwzględnić w swojej przyszłej działalności.

⁵²⁰ E. Benda, E. Klein, *op. cit.*, s. 531.

Ten pośredni wpływ FTK na kształt ustawodawstwa najpełniej wyrażają orzeczenia-apele. Wynika z nich bowiem potrzeba podjęcia kroków prawodawczych w bliżej określonej dziedzinie. Jeszcze bardziej uwidacznia się ten efekt w przypadku wyroków o niezgodności z konstytucją bez stwierdzenia nieważności ustawy. Niezależnie od powodów takiego rozstrzygnięcia oczywiste jest, że ustawodawca ma obowiązek „reakcji” poprzez przyjęcie nowej regulacji, która nie może być powtórzeniem niekonstytucyjnych rozwiązań. Należy podkreślić, że nawet jeśli FTK nie formułuje w swoich wyrokach konkretnych wskazań pod adresem ustawodawcy, to często wynikają one z innych jego orzeczeń.

Patrząc pod kątem skutków prawotwórczych, można stwierdzić, że sytuację „mieszaną”, stanowiącą połączenie oddziaływania negatywnego i pozytywnego, tworzą wyroki FTK o częściowej (zakresowej) niezgodności z UZ, zwłaszcza jeden ich podtyp – częściowa niezgodność bez redukcji tekstu prawnego. Częściowa niezgodność z oczywistych względów oddziałuje bowiem z reguły na normatywną treść – czy to pozostałych przepisów ustawy, czy to tej jednostki redakcyjnej, której orzeczenie FTK dotyczy. W przypadku częściowej niezgodności bez redukcji tekstu prawnego elementem (uzupełnieniem) normy prawnej (kompleksu norm prawnych), wyrażonej w określonych przepisach, staje się treść sentencji wyroku Trybunału.

Podobnie jest w przypadku orzeczeń, w których FTK stosuje technikę wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją. Bez formalnej zmiany określonego przepisu (przepisów) ustawy następuje zmiana jego rozumienia, normy (norm) prawnej, którą on wyraża.

Należy podkreślić, że omówione wcześniej szczególne rodzaje orzeczeń FTK w sprawach kontroli norm nie mają (lub nie miały w momencie ukształtowania się) wyrażnej podstawy konstytucyjnej lub ustawowej. Można w nich więc widzieć element prawotwórczy w zakresie uregulowania proceduralnych problemów działalności Trybunału.

Oczywiście prawotwórczy (pod względem materialnym) charakter mają te orzeczenia FTK, w których określa on w ramach sposobu ich wykonania (§ 35 ustawy o FTK) normy, które mają być stosowane w okresie między wydaniem orzeczenia a „nową” regulacją ustawową. Można stwierdzić, że działa w tym przypadku jako zastępczy ustawodawca.

Daleko idący wpływ FTK na kształt ustawodawstwa wynika głównie z trzech wzajemnie połączonych okoliczności. Po pierwsze, silnemu podkreśleniu w UZ normatywnego charakteru konstytucji. Korešponduje z tym konstrukcja nieważności ustaw z nią niezgodnych. Akcentuje ona swego rodzaju „nienaruszalność” konstytucji przez ustawę. Ze względów praktycznych powoduje to

naturalne dążenie Trybunału do ograniczenia w różny sposób tego rodzaju skutków. Jednym z tych sposobów jest dokonywanie zmian w obowiązującym prawie poprzez odpowiednią jego wykładnię lub w drodze *Rechtsfortbildung*. Po drugie, w Niemczech dokonano koncentracji kompetencji w zakresie kontroli przestrzegania UZ w rękach FTK. Daje mu to pozycję najwyższego stróża konstytucji. Powoduje, że celem jego działalności staje się nie tylko eliminowanie z porządku prawnego niekonstytucyjnych rozwiązań, ale również zapewnienie możliwie pełnej jego zgodności z UZ. Z praktycznego punktu widzenia jest jasne, że samo stwierdzenie nieważności w wielu przypadkach nie zapewnia osiągnięcia tego skutku, a czasami nie jest też konieczne. Poza tym rola najwyższego stróża konstytucji nie mogłaby być efektywnie wykonywana, gdyby uzależniać osiągnięcie zgodności prawa z konstytucją od rozstrzygnięć organów ustawodawczych, które miałyby „wypełnić” miejsce ustaw nieważnych z powodu niekonstytucyjności. Oprócz tego, poprzez instytucję skargi konstytucyjnej przeciwko wyrokom sądowym Trybunał uzyskał szerokie możliwości ukierunkowywania stosowania ustaw przez sądy. FTK może więc osiągnąć stan zgodności prawa z konstytucją poprzez nakaz jego stosowania z uwzględnieniem kontekstu konstytucyjnego. Zaletą tego rozwiązania jest to, że nie wymaga aktywności ustawodawcy.

Mniej więcej od lat 70. XX w. trwa w Niemczech dyskusja, czy różne formy oddziaływania FTK na kształt ustaw nie czynią z niego w praktyce wręcz „współ-ustawodawcy”. W powyższych rozważaniach wspomniano kilka rozstrzygnięć, których wydanie bezpośrednio oznaczało faktycznie daleko idącą zmianę stanu prawnego. Niezależnie od tego, że sam Trybunał bardzo często podkreśla, iż szanuje zakres swobody ustawodawcy w kształtowaniu prawa (*Gestaltungsfreiheit*), zwracano uwagę, że w rzeczywistości konkretyzacja norm konstytucyjnych idzie tak daleko, że rola ustawodawcy w pewnych sytuacjach jest poważnie ograniczona. Poza tym w drodze stwierdzenia częściowej niezgodności lub zastosowania wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją FTK może w istotnym stopniu modyfikować zamiar ustawodawcy, ograniczać lub rozszerzać zakres danej regulacji albo w inny sposób modyfikować jej praktyczne stosowanie, a więc kształtować również *law in action*.

4. Oddziaływanie polskiego TK na treść norm ustawowych

4.1. Uwagi wstępne

Podstawowym, a zarazem modelowym skutkiem orzeczeń TK, wynikającym z samej idei sądu konstytucyjnego jako negatywnego ustawodawcy, jest utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnych norm prawnych. TK dysponuje jednak instrumentami prawnymi, które pozwalają uniknąć skutku derogacyjnego. Oprócz możliwości odsunięcia w czasie wejścia w życie wyroku TK w wyniku zastosowania klauzuli odraczającej powszechnie zwraca się uwagę na wypracowaną przez TK możliwość „niuansowania” skutków orzeczeń poprzez stosowanie różnych formuł sentencji wyroków. Dlatego też istotna dla rozważań w zakresie działalności orzeczniczej polskiego sądu konstytucyjnego powinna być analiza form kontroli konstytucyjności oraz rodzajów orzeczeń TK pod kątem wywoływania skutku derogacyjnego. Wystąpienie tego skutku warto poddać dodatkowym badaniom. Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej lub fragmentu takiej normy może bowiem powodować przykładowo rozszerzenie albo zawężenie zakresu stosowania normy prawnej lub wręcz całej instytucji prawnej. Tego rodzaju modyfikacja treści norm prawnych często stanowi konsekwencję wejścia w życie negatywnych wyroków zakresowych.

Nie ulega jednak wątpliwości, że oddziaływanie polskiego sądu konstytucyjnego na treść norm ustawowych następuje nie tylko poprzez derogację niekonstytucyjnych norm prawnych. Generalnym uzasadnieniem uelastyczniania oddziaływania TK na system prawny jest realizowanie podstawowej, zdaniem wielu przedstawicieli doktryny, funkcji sądu konstytucyjnego, tj. ochrony konstytucji⁵²¹, w tym ochrony praw i wolności oraz zapewnienie spójności systemu prawa⁵²². To uelastycznienie jest widoczne, po pierwsze, w coraz częstszym uznawaniu w orzeczeniach TK dopuszczalności uzupełniania przez organy stosujące prawo pominięć ustawodawczych. Dla zarysowania znaczenia tej tendencji warto w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie z założeniem wyroki TK dotyczące takich pominięć nie skutkują zmianą w prawie i dla swojej skuteczności wymagają interwencji prawodawcy. Po drugie, przejawem uelastyczniania oddziaływania TK na system

⁵²¹ K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce...*, s. 190; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 21.

⁵²² Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 161.

prawny jest modyfikacja sądowej wykładni przepisów. Tutaj, balansując pomiędzy poziomami stanowienia i stosowania prawa⁵²³, TK sięga najczęściej do orzecznictwa sądowego i przez pryzmat tych aktów stosowania prawa rekonstruuje normę prawną. Stwierdzenie niezgodności z Konstytucją *de facto* orzeczenia sądowego nie zawsze będzie równoznaczne ze stwierdzeniem niekonstytucyjności przepisu stanowiącego przedmiot kontroli. Trybunał może bowiem wskazać alternatywny sposób interpretacji kontrolowanego przepisu, choćby organy stosujące prawo dotychczas tego sposobu nie dostrzegały. Tego rodzaju ważenie różnych wartości istotnych z punktu widzenia systemu prawa pozwala także TK formułować w niektórych przypadkach wypowiedzi o dopuszczalności uzupełniania pominięć prawodawczych przez sądy.

Dążąc do ustalenia jakościowych i ilościowych zmian w systemie prawa, będących efektem orzecznictwa TK, należy osobno przeanalizować problem sytuacji intertemporalnych, zaistniałych po stwierdzeniu niekonstytucyjności przepisu. Rozstrzyganie kwestii międzyczasowej zawsze odbywa się na podstawie jakiejś normy intertemporalnej co oznacza, że utrata jej mocy obowiązującej w następstwie stwierdzenia jej niekonstytucyjności powoduje, iż w jej miejsce pojawia się nowa norma intertemporalna, rozstrzygająca, które prawo powinno być stosowane – przykładowo dla spraw w toku – inaczej, niż przewidział to ustawodawca.

Za sposób oddziaływania TK na treść norm ustawowych należy uznać również wykonywanie przez niego funkcji sygnalizacyjnej. Oczywiście sygnalizowanie uchybień i luk w prawie nie prowadzi bezpośrednio do ingerencji w system prawny. Sygnalizacja, czy to w formie odrębnych postanowień, czy zawarta w uzasadnieniach orzeczeń TK, ma jednak na celu ukierunkowanie zmian w systemie prawnym. Z tego względu, mimo że skuteczność realizacji funkcji sygnalizacyjnej zależy *stricte* od działań prawodawcy, nie można zaprzeczyć, że pośrednio wpływa ona na treść norm ustawowych.

W niniejszym rozdziale do form oddziaływania przez TK na treść norm ustawowych zostały również zakwalifikowane akty wewnętrzne wydawane przez organy TK. Taka decyzja wymaga krótkiego wyjaśnienia. Rzecz jasna, akty wydawane przez organy TK nie modyfikują norm ustawowych, a więc nie jest to forma oddziaływania na treść norm ustawowych w potocznym rozumieniu. Należy mieć jednak na względzie, że akty te konkretyzują i precyzują przepisy ustawowe, a także w niektórych przypadkach umożliwiają ich stosowanie. Zatem tak jak w kontekś-

⁵²³ O adresowaniu niektórych wyroków TK do interpretatora tekstu prawnego zob. np. P. Tuleja, *Dopuszczalność tzw. odżycia norm po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Tekst jednolity ustawy wobec orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Łaskowska, Warszawa 2013, s. 94.

cie oddziaływania TK na treść norm konstytucyjnych analizowaliśmy sposoby konkretyzowania i precyzowania postanowień Konstytucji w orzecznictwie TK, tak w rozważaniach poświęconych oddziaływaniu na treść norm ustawowych zasadne było wzięcie pod uwagę konkretyzowanie tych norm również w ramach kompetencji prawodawczych TK.

4.2. Utrata mocy obowiązującej norm prawnych

4.2.1. Uwagi wprowadzające

Artykuł 190 ust. 3 Konstytucji w zdaniu pierwszym stanowi, że orzeczenie TK wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak TK może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Z tak sformułowanego przepisu wynika, że z chwilą wejścia w życie negatywnego wyroku TK traci moc obowiązującą niekonstytucyjny akt normatywny. W doktrynie określa się ten skutek jako tzw. derogację trybunalską⁵²⁴, która tym różni się od derogacji autentycznej (ograniczonej) dokonywanej przez prawodawcę, że ma charakter definitywny. TK ponadto wyjaśnia, że negatywne orzeczenie TK powoduje „bezwzględne, bezwarunkowe i bezpośrednie zniesienie (kasację) przepisów (norm). Następuje to niezależnie od działań innych organów państwowych”⁵²⁵. W wypowiedzi tej TK wyraził jednocześnie swoje stanowisko odnośnie do zasięgu czasowego swoich orzeczeń. Wynika z niego, że utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy powinna oddziaływać na wszystkie niezakończone stosunki prawne, niezależnie od obowiązujących reguł intertemporalnych. Z tego względu wskazuje się, że każdorazowo konsekwencją wejścia w życie wyroku TK derogującego niekonstytucyjną normę prawną jest wprowadzenie do systemu prawnego supernormy intertemporalnej, przełamującej nawet obowiązujące w danej dziedzinie prawa reguły intertemporalne.

TK może jednak odsunąć w czasie wystąpienie opisanych wyżej skutków. Art. 190 ust. 3 zd. 2 Konstytucji przyznaje mu bowiem kompetencję do odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych norm o nie więcej niż 18 miesięcy – w przypadku ustawy oraz o nie więcej niż 12 miesięcy – w przypadku innego aktu

⁵²⁴ Zob. np. A. Grabowski, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 251 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 506-507; P. Radziejewicz, *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego jako skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 9 i n.

⁵²⁵ Postanowienie TK z 21.03.2000 r., K 4/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 65.

normatywnego. Przepisy Konstytucji nie ograniczają TK w stosowaniu klauzuli odraczającej⁵²⁶, choć w doktrynie wskazuje się, że swoboda w tym zakresie nie oznacza dowolności⁵²⁷. TK powinien mieć na uwadze ewentualne skutki wynikające z odroczenia. Zdaniem doktryny, wymagane jest także, aby każdorazowo motywował on swoją decyzję o zastosowaniu art. 190 ust. 3 Konstytucji⁵²⁸. Przy czym, co należy podkreślić, brak zadośćuczynienia powyższym dyrektywom nie wpływa na skuteczność zastosowania klauzuli odraczającej.

Warto zauważyć, że zastosowane przez TK odroczenie nie będzie w istocie jedynie opóźniało derogacji trybunalskiej. Ideą zastosowania klauzuli odraczającej jest bowiem określenie dla prawodawcy ram czasowych na wykonanie wyroku TK. Nigdy nie ulegało wątpliwości, że w przypadku orzeczeń TK z klauzulą odraczającą modelowo to interwencja prawodawcy powinna w ostateczności eliminować stwierdzoną przez TK niekonstytucyjność⁵²⁹. Uchylenie lub zmiana przepisów uznanych za niekonstytucyjne przez prawodawcę spowoduje natomiast, że nie nastąpi derogacja trybunalska.

4.2.2. Utrata mocy obowiązującej

a formy kontroli konstytucyjności prawa i rodzaje wyroków TK

Skutek w postaci utraty mocy obowiązującej może nastąpić tylko w przypadku, gdy przedmiot kontroli była obowiązująca norma prawna. Tymczasem nie zawsze norma stanowiąca przedmiot kontroli obowiązuje w systemie prawnym. Warto mieć na uwadze, że TK ma kompetencję do badania jeszcze nieobowiązujących norm prawnych i – w węższym zakresie – norm już nieobowiązujących. W sprawie jeszcze nieobowiązujących norm orzeka w trybie kontroli prewencyjnej oraz w trybie kontroli następczej, jeżeli kontrolowany akt znajduje się w okresie *vacatio legis*. Natomiast norma już nieobowiązująca, zgodnie z ustawą o TK⁵³⁰, może zostać zaskarżona w trybie skargi konstytucyjnej.

⁵²⁶ Tak też W. Płowiec, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z terminem utraty obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji*, Poznań 2017, s. 140.

⁵²⁷ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 118-119.

⁵²⁸ *Ibidem*.

⁵²⁹ Zawsze Trybunał wskazywał, że w przypadku wyroków TK zawierających odroczenie konieczne jest podjęcie interwencji prawodawcy w celu ich wykonania; zob. np. *Informacja roczna o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2014 r.*, Warszawa 2015, s. 48.

⁵³⁰ Art. 59 ust. 3 u.o.t.p. (Dz.U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p.).

Co więcej, wydaje się, że nie zawsze przedmiotem kontroli w postępowaniu przed TK będzie norma prawna⁵³¹. Przykładem przedmiotu kontroli, który w ogóle nie ma charakteru normatywnego, może być przepis uchylający. Zarówno wypowiedzi TK, jak i doktryny prawniczej wskazują, że polski sąd konstytucyjny dysponuje kompetencją do ich badania⁵³². Tymczasem, jak przyjmuje się w doktrynie, przepisy te są metaprzepisami i nie zawierają normy prawnej⁵³³. Choć istnieje spór co do skutków negatywnych orzeczeń TK dotyczących przepisów uchylających⁵³⁴, wydaje się niewątpliwe, że nie mogą one tracić mocy obowiązującej. Jak bowiem zauważa się w teorii prawa, tylko normie prawnej przysługuje przymiot obowiązywania⁵³⁵. Zatem tylko norma prawna może utracić moc obowiązującą. Nieco w kontrze do tej tezy, w kontekście skutków wyroków TK, zdaje się stać przykład przepisów o wejściu aktu prawnego w życie. Mimo że również one nie wyrażają normy prawnej (nie przysługuje im przymiot obowiązywania), mogą być, w wyniku negatywnego orzeczenia TK, eliminowane z systemu prawnego.

Kolejnym przykładem przedmiotu kontroli, który w wyniku negatywnego wyroku TK nie utraci mocy obowiązującej, jest pominięcie prawodawcze. Nie jest ono bowiem normą prawną. Można przyjąć, że pominięcie stanowi swoistą kategorię stworzoną na potrzeby kontroli konstytucyjności prawa. Wyodrębniono ją w celu wyszczególnienia rodzaju niekonstytucyjności, która może być sanowana poprzez uzupełnienie normy prawnej o brakujące elementy. W tym kontekście warto zauważyć, że wyroki dotyczące pominięć prawodawczych są zazwyczaj wskazywane jako osobne kategorie orzeczeń TK, ewentualnie jako podkategorie wyroków zakresowych. Z założenia ich skutkiem jest jedynie zobowiązanie prawodawcy do uzupełnienia brakującej regulacji. Należy jednak się zastanowić, czy w sytuacji stwierdzenia tego rodzaju niekonstytucyjności TK może orzec o niezgodności z Konstytucją normy prawnej, a nie pominięcia. Kwestia ta wydaje się złożona, dlatego zostanie omówiona w kolejnej części niniejszego rozdziału.

⁵³¹ Kilka wątpliwości w tym zakresie zob. W. Płowiec, *Przepis prawny i norma prawna jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 2, s. 45-51.

⁵³² Zob. np. postanowienie TK z 21.03.2000 r., K 4/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 65; A. Mączyński, *Kontrola konstytucyjności przepisów uchylających i zmieniających*, [w:] Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001, s. 157 i n.

⁵³³ Zob. np. G. Wierczyński, *Komentarz do § 14 zasad techniki prawodawczej, teza 2*, [w:] idem, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁵³⁴ Pojawia się koncepcja, zgodnie z którą stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu uchylającego skutkuje przywróceniem mocy obowiązującej normy uchylanej za pomocą tego przepisu (tzw. koncepcja odzyscia norm).

⁵³⁵ A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego...*, s. 257.

Zgodnie jednak z modelem, któremu zresztą odpowiada dominująca liczba wyroków TK dotyczących pominięć prawodawczych, nie tylko samo orzeczenie TK nie wywołuje skutku derogacyjnego, ale także wyeliminowanie niekonstytucyjności nie powinno rodzić potrzeby ingerencji w obowiązującą normę prawną.

Dokonując dalszego przeglądu rodzajów orzeczeń TK pod kątem wywierania skutku derogacyjnego, należy zwrócić uwagę na wyroki interpretacyjne. Wskazuje się, że w wyroku takim kontroluje się konstytucyjność przepisu w określonym rozumieniu⁵³⁶. W tak sformułowanej definicji nie pojawia się zatem pojęcie normy prawnej. Być może nieprzypadkowo. Warto bowiem zauważyć, że w sprawach rozstrzyganych za pomocą tego rodzaju orzeczeń szczególnie duże znaczenie odgrywa sposób rozumienia przepisu przez organy stosujące prawo, w szczególności sądy. Przy czym Trybunał może nie tylko stwierdzić, że jest on niezgodny z Konstytucją, ale także – w sytuacji, gdy dostrzeża możliwość wykładni przedmiotu kontroli w zgodzie z Konstytucją – zmienić sposób interpretacji kontrolowanego przepisu. W szczególności warto podnieść wątpliwość, czy spowodowanie zmiany wykładni przepisu przez TK oznacza, że wystąpił skutek derogacyjny. Problem ten sprowadza się *de facto* do pytania, czy za normę prawną można uznać rezultat interpretacji przepisu przez sądy. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na rozstrzygnięcie tej kwestii. W tym miejscu można jedynie zauważyć, że takie orzeczenie interpretacyjne oddziałuje co do zasady jedynie na poziomie stosowania prawa i nie wymaga interwencji prawodawcy. Organy stosujące prawo powinny natomiast zmienić sposób rozumienia przepisu, co do którego wypowiedział się Trybunał w wyroku interpretacyjnym – stosować prawo w rozumieniu nadanym w sentencji lub nie stosować niekonstytucyjnej interpretacji do wszystkich spraw w toku, niezależnie od reguł intertemporalnych obowiązujących w danej gałęzi prawa.

Powyższa analiza była skoncentrowana na wskazaniu sytuacji, w których negatywny wyrok TK nie skutkuje utratą mocy obowiązującej normy prawnej. Pozwala to zarysować zakres derogacyjnego oddziaływania TK na system prawny. Opisujący skutek orzeczeń TK może być rozpatrywany wyłącznie w przypadku wyroków wydanych w trybie kontroli następczej. Z kolei w ramach tego rodzaju kontroli o derogacji trybunalskiej będzie mowa w przypadku, gdy przedmiotem orzekania były normy prawne, które już weszły w życie oraz mogą być stosowane. Trybunał uznaje bowiem, że normie prawnej przysługuje przymiot obowiązywania tak długo, jak może być ona stosowana⁵³⁷. Przechodząc do rodzajów wyroków,

⁵³⁶ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 93.

⁵³⁷ Zob. np. wyrok TK z 31.01.2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5. Szerzej na temat koncepcji obowiązywania prawa Trybunału Konstytucyjnego: A. Grabowski, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 248 i n.; K. Kos, *Zmiana prawa stanowiącego przedmiot kontroli w sprawie zawisłej*

których konsekwencją może być utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji, nie powinno budzić wątpliwości, że należy brać tu pod uwagę zarówno negatywne wyroki o skutkach prostych, jak i wyroki zakresowe (niedotyczące pominięcia prawodawczego), których przedmiotem kontroli jest norma prawna. Wątpliwości pojawiają się natomiast w przypadku wyroku interpretacyjnego, i to nie tylko negatywnego, ale także afirmatywnego, który pociąga za sobą zmianę sposobu rozumienia kontrolowanego przepisu.

4.2.3. Specyfika utraty mocy obowiązującej pominięć prawodawczych

Jak wspomniano wcześniej, określanie konsekwencji wejścia w życie wyroków TK stwierdzających pominięcie prawodawcze co do zasady nie budzi kontrowersji. Z reguły przyjmuje się, że wywołują one skutek zobowiązujący w stosunku do ustawodawcy. Niewątpliwie jest to podstawowy sposób odczytywania zakresowych wyroków TK dotyczących pominięcia ustawodawczego, mimo że zdarza się również, iż TK sugeruje możliwość uzupełnienia niekonstytucyjnego przepisu w drodze prokonstytucyjnej wykładni prawa na poziomie stosowania prawa. W tym miejscu warto jednak zaznaczyć, że w orzecznictwie i doktrynie marginalnie występuje również inna koncepcja, zgodnie z którą stwierdzenie pominięcia ustawodawczego implikuje usunięcie wadliwego przepisu z systemu prawa⁵³⁸. Uzasadnieniem takiego poglądu jest przyjęcie, że TK kontroluje całą normę i stwierdza jej niekonstytucyjność właśnie ze względu na pominięcie⁵³⁹. Uznaje się wówczas, że to pominięcie jest formą wadliwości kontrolowanej normy, a nie przedmiotem kontroli. Zaznacza się przy tym jednocześnie, że zgodnie z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji tylko ocena hierarchicznej zgodności norm prawnych znajduje się w ramach kognicji TK⁵⁴⁰. Należy zauważyć, że pogląd ten nie znalazł szerokiego uznania w ani w orzecznictwie TK, ani w doktrynie. Z zasady powściągliwości

przed Trybunałem Konstytucyjnym (wybrane problemy), [w:] *Szkice z teorii tworzenia prawa i techniki legislacyjnej*, red. M. Kłodawski, Warszawa 2018, s. 86-88.

⁵³⁸ Zob. np. A. Kuśtra, *Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 211; P. Radzewicz, *Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r.*, s. 188 i n.; M. Ziółkowski, *Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r.*, (sygn. IV CO 37/09), „Państwo i Prawo” 2011, nr 11, s. 131 i n.

⁵³⁹ A. Kuśtra, *op. cit.*, s. 210.

⁵⁴⁰ P. Radzewicz, *Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r.*, s. 188-189.

sędziowskiej⁵⁴¹ – komplementarnej do założenia, że sąd konstytucyjny jest jedynie negatywnym ustawodawcą⁵⁴² – powszechnie wywodzi się, iż możliwość kontroli pominięć ze skutkiem zobowiązującym dla ustawodawcy stanowi rodzajowo węższą kompetencję TK niż derogacja przepisu zawierającego owo pominięcie. Uznaje się bowiem, iż w przypadku pominięć ustawodawczych Trybunał nie kontroluje konstytucyjności normy prawnej, lecz konstytucyjność braku tej normy. Mimo że to założenie zdaje się już nie doznawać znaczących wyjątków w najnowszym orzecznictwie TK, kilka refleksów tezy o derogacyjnym skutku wyroku TK dotyczącego pominięcia prawodawczego wymaga analizy.

W literaturze zwraca się uwagę na początkowe rozchwianie linii orzeczniczej TK w zakresie skutków wyroków dotyczących pominięcia ustawodawczego⁵⁴³. W kilku wyrokach TK wydanych w czasie pierwszych lat obowiązywania Konstytucji dostrzega się zaistnienie skutku derogacyjnego mimo orzeczenia o pominięciu⁵⁴⁴.

Jako przykład odstąpienia od dominującej linii orzeczniczej TK w zakresie określania skutków wyroków dotyczących pominięć ustawodawczych wskazuje się na wyrok z 5.03.2003 r., K 7/01⁵⁴⁵. Trybunał stwierdził w nim niekonstytucyjność art. 11 i art. 40 ust. 3 ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa⁵⁴⁶ w zakresie, w jakim obejmuje tajemnicą i wyłącza z obowiązku publikacji zawarte w części B załącznika dane dotyczące funkcji i czasu jej

⁵⁴¹ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 105-106.

⁵⁴² P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016, s. 58.

⁵⁴³ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 153.

⁵⁴⁴ Poza analizowanymi poniżej orzeczeniami wskazuje się także na wyroki TK: z 24.04.2002 r., P 5/01, OTK ZU nr 3A/2002, poz. 28; z 24.10.2001 r., SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216; z 8.09.2005 r., P 17/04, OTK ZU nr 8A/2008, poz. 90 i z 26.10.2006 r., K 31/04, OTK ZU nr 9A/2005, poz. 103 (za: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 153-157).

⁵⁴⁵ OTK ZU nr 3A/2003, poz. 19.

⁵⁴⁶ Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz.U. z 1999 r., nr 42, poz. 428, ze zm.). Art. 11 stanowił, że treść oświadczenia, stwierdzającego fakt pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi, w części A określonej wzorem stanowiącym załącznik do ustawy, podaje niezwłocznie do publicznej wiadomości w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” organ, któremu oświadczenie zostało złożone. Natomiast art. 40 ust. 3 brzmiał: „Sąd podaje do wiadomości publicznej w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” treść oświadczenia osoby, o której mowa w ust. 1, stwierdzającego fakt jej pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi, w części A określonej wzorem stanowiącym załącznik do ustawy”.

pełnienia w organach bezpieczeństwa państwa. W uzasadnieniu sformułowano tezę o derogacyjnym skutku orzeczenia. Stwierdzono bowiem, że z dniem wejścia w życie orzeczenia powstaje nakaz uwzględnienia w publikowanej treści oświadczenia obok części A dodatkowej informacji o funkcji i czasie jej pełnienia w organach bezpieczeństwa państwa. Derogacyjny skutek orzeczenia polegałby zatem w tym przypadku na usunięciu fragmentów przepisów wskazujących na obowiązek publikacji jedynie części A załącznika. Usunięcie takiego zawężenia zmienia w tym przypadku zakres zastosowania normy prawnej i w rezultacie kreuje nowy obowiązek – publikacji również części B owego załącznika. Taki zakres derogacji może sam w sobie stanowić problem z perspektywy swobody poruszania się TK w ramach definicji sądu konstytucyjnego jako negatywnego ustawodawcy. Usunięcie całości, części przepisu lub normy prawnej może prowadzić do różnorodnych konsekwencji w systemie prawa. Może m.in. przyznawać nowe prawa lub nakładać nowe obowiązki na obywateli i wkraczać w ten sposób w sferę swobody ustawodawcy. W przypadku analizowanego orzeczenia TK uwaga doktryny koncentrowała się raczej jednak na zarzucie „mylącej” formuły sentencji wyroku. Polegać miało to na tym, że formułując problem konstytucyjny od strony zgłaszanej ustawodawcy konieczności podjęcia działań zmierzających do usunięcia wadliwości kontrolowanych przepisów („przepisy ograniczają”), TK zdecydował się jednocześnie samodzielnie ów problem konstytucyjny rozwiązać.

Kwestia wykorzystywania w sentencji wyroku TK wyrażenia „ogranicza”, czy też zbliżonego w tym przypadku terminu „wyłącza”, występuje także w nowszym orzecznictwie. Przykładowo w wyroku TK z 21.06.2016 r., SK 2/15⁵⁴⁷, stwierdzono niekonstytucyjność art. 526 § 2 k.p.k.⁵⁴⁸ w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego. Przepis ten regulował przymus adwokacko-radcowski w przypadku kasacji oraz wymieniał podmioty z niego zwolnione. Wśród tych podmiotów nie zostali wskazani adwokaci lub radcowie prawni działający we własnej sprawie. Zatem choć literalnie przepis k.p.k. nie wprowadzał żadnych ograniczeń dla wskazanej w sentencji orzeczenia TK grupy podmiotów, *a contrario* należało wywieść, że „wyłączał” on możliwość sporządzenia i podpisania kasacji przez adwokata bądź radcę prawnego. Pojawia się zatem pytanie, czy TK kontrolował (1) brak wymienienia w katalogu podmiotów zwolnionych z przymusu adwokacko-radcowskiego adwokatów albo radców prawnych działających we własnej sprawie, czy (2) normę prawną zakazującą adwokatom i radcom prawnym wnosić kasację

⁵⁴⁷ OTK ZU nr A/2015, poz. 45.

⁵⁴⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1749).

sporządzoną we własnej sprawie. Trudno rozstrzygnąć tę kwestię jednoznacznie, zwłaszcza że TK nie wypowiedział się na ten temat w uzasadnieniu orzeczenia. Natomiast od odpowiedzi na pytanie, co stanowiło przedmiot kontroli w sprawie, będzie zależeć ocena skutków wyroku. W przypadku gdyby prawidłowe było założenie, że przedmiotem kontroli był ów „brak”, należałoby przyjąć, że wyrok TK ma skutek zobowiązujący (dotyczy bowiem pominięcia ustawodawczego) i do czasu wykonania przez prawodawcę nie ma podstawy ustawowej do samodzielnego sporządzania kasacji we własnej sprawie przez adwokata albo radcę prawnego. Natomiast gdyby trafne było założenie, że w tej sprawie TK kontrolował normę prawną, konsekwencją wyroku byłaby jej derogacja z dniem ogłoszenia wyroku TK.

Zważywszy na powyższe, wydaje się, że trudno o jednoznaczną ocenę charakteru, a zatem i skutków orzeczeń zawierających w sentencji sformułowanie „ogranicza” czy „wyłącza”, zwłaszcza w przypadku próby rozstrzygnięcia problemu tylko na poziomie semantycznym. Praktyka orzecznicza jest również w tym zakresie niejednolita, choć zaskakujący jest każdorazowy brak szerszych rozważań w wyrokach, w których Trybunał opisuje, jakie są skutki orzeczenia. Przykładowo w wyroku TK z 24.06.2008 r., P 8/07⁵⁴⁹, uzasadniono, że użycie w sentencji orzeczenia wyrażenia „ogranicza” wywołuje jedynie skutek zobowiązujący. Odmiennie problem ten rozstrzygnięto w wyroku TK z 26.07.2006 r., SK 21/04⁵⁵⁰, w którym w podobnej jak wyżej sytuacji dostrzeżono skutek derogacyjny. Poza wątpliwościami natury językowej warto również zauważyć, że rozstrzygnięcia problemu nie sposób ograniczać do samego brzmienia przepisów. TK – co wielokrotnie się podkreśla – operuje bowiem na normach prawnych. Niewątpliwie jednak zdarza się, że zwrócenie uwagi w sentencji na niekonstytucyjne ograniczenie lub wyłączenie rzeczywiście oznacza pominięcie ustawodawcze. W tym miejscu jedynie odnotujmy tę niejednoznaczność.

Innego rodzaju wątpliwości co do sposobu oddziaływania wyroku TK na treść norm ustawowych mogą pojawiać się na gruncie wyroku z 10.06.2008 r., SK

⁵⁴⁹ OTK ZU nr 5A/2008, poz. 84. Trybunał orzekł, że: „Art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (...) w zakresie, w jakim ogranicza przesłankę wyłączenia sędziego jedynie do stosunku osobistego między nim a jedną ze stron lub jej przedstawicielem ustawowym, pomijając inne okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

⁵⁵⁰ OTK ZU nr 7A/2006, poz. 88. Stwierdzono, że: „Art. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (...) w zakresie, w jakim ogranicza możliwość przyznania osobie uniewinnionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do «uzasadnionych wypadków» [...] jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji”.

17/07⁵⁵¹, w którym TK uznał za niekonstytucyjny art. 263 § 3 k.p.k.⁵⁵² „w zakresie, w jakim do dwuletniego okresu maksymalnego stosowania tymczasowego aresztowania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji nie wlicza okresów, w których tymczasowo aresztowany odbywa równocześnie karę pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie, dopuszczając do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania na okres ponad dwóch lat przez sąd pierwszej instancji na zasadach ogólnych”. Opisując skutki wyroku, TK stwierdził, że nie orzekł „[...] o tym, co w przepisach jest uregulowane, ale o treści normatywnej, której brakuje, a zatem konsekwencją wyroku nie może być utrata mocy obowiązującej ocenianej regulacji”. Jednak w dalszej części uzasadnienia podkreślił, że: „Niniejszy wyrok bezpośrednio wywołuje skutek w postaci zmiany stanu prawnego przez derogację niekonstytucyjnej normy. A zatem, pomimo że do wykonania wyroku Trybunału nie jest konieczna interwencja ustawodawcy, pożądane dla osiągnięcia jasności i jednoznaczności prawa jest dokonanie przez ustawodawcę stosownej zmiany w obowiązujących przepisach”. Analogiczny problem pojawia się także w nowszym orzecznictwie TK. Przykładem może być wyrok z 12.05.2015 r., P 46/13⁵⁵³, w którym TK orzekł o niezgodności z Konstytucją art. 7 ust. 6a ustawy o przeznaczeniu gruntów rolnych do zalesienia⁵⁵⁴ w zakresie, w jakim nie przewiduje – od wejścia w życie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy o przeznaczeniu gruntów rolnych do zalesienia oraz ustawy Prawo ochrony środowiska⁵⁵⁵ – przejścia na nabywcę w drodze innej czynności prawnej niż sprzedaż gruntu obowiązków związanych z prowadzeniem uprawy leśnej oraz ekwiwalentu za wyłączenie gruntu z upraw rolnych i prowadzenie uprawy leśnej. Odnosząc się do skutków orzeczenia, z jednej strony uznano, że „Wyrok Trybunału stwierdzający niekonstytucyjność badanego przepisu w zakresie, w jakim pomija określoną treść normatywną, z uwagi na jego niekompletność, nie rodzi zwyczajnego skutku w postaci pozbawienia niekonstytucyjnej regulacji mocy i – w konsekwencji – eliminacji jej z porządku prawnego. TK orzeka bowiem nie o niekonstytucyjności tego, co w przepisie jest uregulowane, lecz tego, czego w przepisie brakuje. Treść, która została pominięta, nie może zaś utracić mocy obowiązującej w następstwie wyroku TK, bo takiej mocy w ogóle nie posiada”.

⁵⁵¹ OTK ZU nr 5A/2008, poz. 78.

⁵⁵² Art. 263 § 3 k.p.k. stanowił: „Łączny okres stosowania tymczasowego aresztowania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji nie może przekroczyć 2 lat”.

⁵⁵³ OTK ZU nr 5A/2015, poz. 62.

⁵⁵⁴ Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o przeznaczeniu gruntów rolnych do zalesienia (Dz.U. nr 73, poz. 764 oraz z 2003 r., nr 46, poz. 392).

⁵⁵⁵ Dz.U. nr 46, poz. 392.

Jednak z drugiej strony zauważono, że „W rozpatrzonej sprawie wyrok Trybunału eliminuje wprowadzenie ograniczenia nabycia prawa do ekwiwalentu wyłącznie w wypadku sprzedaży zalesionego gruntu, jednak nie eliminuje to skutku w postaci braku normy przewidującej, że każde przeniesienie własności zalesionego gruntu powoduje przejście na nabywcę prawa do ekwiwalentu”. Ponownie nie jest zatem jednoznaczne, czy TK miał zamiar usunąć z przepisu przesłankę zawężającą możliwość uzyskania prawa do ekwiwalentu (nabycie gruntu jedynie na podstawie umowy sprzedaży), czy też chciał zobowiązać ustawodawcę do uzupełnienia przepisu o inne sposoby przenoszenia własności gruntu, uznając, że dopiero po interwencji prawodawcy będzie możliwa zmiana praktyki stosowania prawa. Co warto podkreślić, w tym przypadku TK kontrolował przepis, który formalnie został uchylony, a obowiązywał jedynie na mocy regulacji przejściowej⁵⁵⁶.

Wydaje się, że podstawowym problemem w przypadku dążenia do zakotwiczenia koncepcji rozporządzającego skutku orzeczeń o pominięciu ustawodawczym jest kwestia ustalenia tego, czy w danym przypadku TK faktycznie orzekał o pominięciu. Nie jest jasne, czy okoliczność tę przesądza jedynie formuła sentencji, czy treść przepisu interpretowanego i kontrolowanego przez TK. Ponadto pojawia się pytanie o to, czy TK może swobodnie dobierać instrumenty orzecznicze tak długo, jak działanie jego mieści się w formule koncepcji sądu konstytucyjnego jako negatywnego ustawodawcy. W tym kontekście warto zauważyć, że TK orzeka czasem wprost o pominięciu w sytuacji, gdy sanowanie niekonstytucyjności mogłoby być dokonane poprzez uchylenie niekonstytucyjnej regulacji. Przykładowo w wyroku TK z 3.07.2013 r., P 49/11⁵⁵⁷, przedmiotem kontroli uczyniono pominięcie w przepisie określającym przesłanki ograniczające uzyskanie odszkodowania za szkody wyrządzone przez niektóre zwierzęta objęte ochroną gatunkową⁵⁵⁸. Tymczasem niekonstytucyjność mogłaby zostać sanowana poprzez usunięcie z przepisu tego jego fragmentu, który ograniczał odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu

⁵⁵⁶ Art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich ze środków pochodzących z Sekcji Gwarancji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej (Dz.U. nr 229, poz. 2273).

⁵⁵⁷ OTK ZU nr 6A/2013, poz. 73.

⁵⁵⁸ Orzeczono, że art. 126 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2013 r., poz. 627 i 628) w zakresie, w jakim ogranicza odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez bobry wyłącznie do szkód powstałych w gospodarstwie rolnym, leśnym lub rybackim, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 126 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie przyrody stanowił natomiast, że: „Skarb Państwa odpowiada za szkody wyrządzone przez bobry – w gospodarstwie rolnym, leśnym lub rybackim”.

Państwa, tj. słów „w gospodarstwie rolnym, leśnym lub rybackim”. Ze sposobu sformułowania sentencji orzeczenia wynika jednak, że do czasu wykonania tego wyroku przez prawodawcę nie ma możliwości dochodzenia odszkodowania za szkody wyrządzone przez wskazane zwierzęta objęte ochroną gatunkową w innym rodzaju mienia niż w gospodarstwie rolnym, leśnym lub rybackim. Jak zatem pokazuje powyższy przykład, czasem rozstrzygnięcie danego problemu konstytucyjnego może nastąpić za pomocą alternatywnych przedmiotów kontroli – będących fragmentem normy albo pominięciem jakiegoś fragmentu normy prawnej. Należy przyjąć, że w ramach kompetencji TK mieści się wybór pomiędzy tymi alternatywnymi sposobami ujęcia przedmiotu kontroli. Wybór ten nie może jednak następować całkowicie arbitralnie. TK przede wszystkim powinien bowiem kierować się koniecznością odpowiedniego ukształtowania skutków orzeczenia. Taka tendencja w orzecznictwie nie jest jednak kwestionowana, jak można się domyślać, dlatego że nie wykracza poza koncepcję sądu konstytucyjnego definiowanego jako negatywny ustawodawca. Dlatego też w toku dalszej analizy problemu oddziaływania TK na treść norm prawnych warto rozważyć, czy mimo niewątpliwych licznych technicznych możliwości unikania derogacji niekonstytucyjnych norm⁵⁵⁹ zasadne jest przyjęcie tezy o tak szerokiej swobodzie TK w kształtowaniu skutków wyroku.

Innego rodzaju problem, u źródła którego leży pogląd o dopuszczalności derogacji przepisu, wobec którego orzeczono o pominięciu ustawodawczym, wynika z wiązania pominięć z odroczeniem utraty mocy obowiązującej. U podstaw założenia o dopuszczalności wydawania tego rodzaju orzeczeń musiało leżeć przekonanie, że ustrojodawca nie ograniczył w żadnym przypadku możliwości stosowania przez sąd konstytucyjny instrumentu uregulowanego w art. 190 ust. 3 Konstytucji. Niemniej jednak, o ile skutki „klasycznych” orzeczeń dotyczących pominięć są przez Trybunał w sposób koherentny wyjaśniane, o tyle w razie ich połączenia z odroczeniem mogą pojawić się wątpliwości interpretacyjne. Trybunał tylko w niektórych sytuacjach wypowiada się bowiem w uzasadnieniu takiego wyroku na temat jego skutków.

Przykładowo w wyroku z 3.12.2013 r., P 40/12⁵⁶⁰, Trybunał orzekł o niekonstytucyjności przepisu ustawy o krajowym systemie ewidencji producentów⁵⁶¹ w zakresie, w jakim nie przewiduje dopuszczalności nadania osobnych

⁵⁵⁹ K. Kos, *Instrumenty Trybunału Konstytucyjnego umożliwiające uniknięcie derogacji niekonstytucyjnych norm*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 3, s. 73-75.

⁵⁶⁰ OTK ZU nr 9A/2013, poz. 133.

⁵⁶¹ Jednostka redakcyjna wskazana w *petitum* pytania prawnego to art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rol-

numerów identyfikacyjnych każdemu z małżonków, w sytuacji gdy istnieje między nimi rozdzielnosc majątkowa i posiadają odrębne gospodarstwa rolne. Jednocześnie TK odroczył utratę mocy obowiązującej przepisu wskazanego w sentencji o 18 miesięcy od ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw RP. Uzasadniając zastosowanie klauzuli odraczającej, TK stwierdził, że w wyniku orzeczenia o niekonstytucyjności niezbędna jest interwencja ustawodawcy, ponieważ: „Wylimitowanie z porządku prawnego art. 12 ust. 4 ustawy o systemie ewidencji w zakresie, w jakim nie przewiduje dopuszczalności nadania osobnych numerów identyfikacyjnych każdemu z małżonków, w sytuacji gdy istnieje między nimi rozdzielnosc majątkowa i posiadają odrębne gospodarstwa rolne, nie jest wystarczające do przywrócenia stanu zgodności z Konstytucją”. Zatem mimo że przedmiot kontroli określony w sentencji orzeczenia wskazuje na pominięcie ustawodawcze, TK odnajduje formalnie możliwość usunięcia niekonstytucyjności w trybie derogacji trybunalskiej. Pozostaje jednak pytanie, czy skoro w tym przypadku nie można było usunąć z systemu prawa normy w zakresie, w jakim orzeczono o niezgodności przepisu ustawowego z Konstytucją, to można założyć, że intencją Trybunału było derogowanie z momentem bezskutecznego⁵⁶² upływu okresu odroczenia całego poddanego kontroli przepisu.

Z kolei w wyroku z 5.07.2005 r., SK 26/04⁵⁶³, Trybunał dostrzegł brak możliwości samodzielnego usunięcia niekonstytucyjności, a zamieszczając w sentencji wyroku klauzulę odraczającą, chciał wyznaczyć ustawodawcy termin – można domniemywać, że instrukcyjny – do dokonania odpowiedniej nowelizacji. W uzasadnieniu zaznaczono bowiem, że Trybunał nie kwestionuje tego, co jest w zaskarżonym przepisie uregulowane (zamiana kary grzywny na karę pozba-

nych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz.U. z 2012 r., poz. 86). Przepis ten stanowił: „W przypadku małżonków oraz podmiotów będących współposiadaczami gospodarstwa rolnego nadaje się jeden numer identyfikacyjny; numer identyfikacyjny nadaje się temu z małżonków lub współposiadaczy, co do którego współmałżonek lub współposiadacz wyrazili pisemną zgodę”.

⁵⁶² Należy jednak zaznaczyć, że wyrok TK został wykonany przed upływem okresu odroczenia. Zob. ustawa z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz.U. poz. 1872).

⁵⁶³ OTK ZU nr 7A/2006, poz. 78. W orzeczeniu Trybunał stwierdził, że art. 50 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 98, poz. 1070, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia na postanowienie o zamianie kary porządkowej grzywny na karę pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 78 i art. 176 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Odroczone utratę mocy obowiązującej przepisu do 30 czerwca 2006 r.

wienia wolności do 7 dni), lecz jedynie brak regulacji umożliwiającej wniesienie zażalenia. Jednocześnie przyjęto, że: „Wadliwość zakwestionowanego w skardze konstytucyjnej przepisu jest tego rodzaju, że usunięcie stanu niezgodności z Konstytucją wymaga interwencji ustawodawcy, w terminie do 30 czerwca 2006 r.”.

W dorobku orzeczniczym TK pojawiają się także inne wyroki zakresowe dotyczące pominięć prawodawczych, w których klauzula odraczająca zdaje się nie wpływać na podstawowy dla rozstrzygania kwestii walidacyjnych – zobowiązujący – skutek stwierdzenia wadliwości jednostki redakcyjnej aktu prawnego. Istotna wydaje się tu bowiem możliwość zmiany interpretacji przepisów przez organy stosujące prawo⁵⁶⁴.

Analiza najnowszych orzeczeń stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia ustawodawczego i zawierających jednocześnie klauzulę odraczającą mogłaby prowadzić do wniosku, że TK zaczął opowiadać się za przyjęciem derogacyjnego skutku tego rodzaju orzeczeń. Warto w tym zakresie wspomnieć o wyroku TK z 31.07.2015 r., K 41/12⁵⁶⁵, dotyczącym spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. TK stwierdził w nim niekonstytucyjność art. 60 ustawy o skok⁵⁶⁶ w zakresie, w jakim przepis ten nie ogranicza środków nadzoru Komisji Nadzoru Finansowego nad działalnością małych kas. Jednocześnie odroczył utratę mocy obowiązującej wadliwego przepisu o 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw RP. Analizując problem konstytucyjny dotyczący nadzoru KNF nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi, Trybunał uznał, że istnieje konieczność systemowego wyodrębnienia małych kas, które pełnią znacząco odmienną funkcję od dużych podmiotów. Przyznając, że odnośnie do dużych kas ustawa o skok *de lege lata* przewiduje środki nadzoru adekwatne (zgodne z Konstytucją) do ich funkcjonowania, w uzasadnieniu orzeczenia zaznaczono, że w stosunku do małych kas ustawodawca powinien ograniczyć część istniejących środków nadzorczych. Natomiast określając skutki odroczenia utraty mocy

⁵⁶⁴ Takie sugestie zawarto w wyroku TK z 17.07.2013 r., SK 9/10, OTK ZU nr 6A/2013, poz. 79. Podobnie należy odczytywać wyrok TK z 23.10.2007 r., P 10/07, OTK ZU nr 9A/2007, poz. 107. W tym orzeczeniu Trybunał zawarł w uzasadnieniu przywilej korzyści. Dlatego też w doktrynie wskazuje się, że aby skorzystać w tej sprawie z przywileju, sąd musiałby uzupełnić przepis pominiętą w nim treścią (M. Florczak-Wątor, „Przywilej korzyści” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 6 (113), s. 45).

⁵⁶⁵ OTK ZU nr 7A/2015, poz. 102.

⁵⁶⁶ Art. 60 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1450) stanowił, że: „Działalność kas i Kasy Krajowej podlega nadzorowi sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego w zakresie i na zasadach określonych w niniejszej ustawie i w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym”.

obowiązującej art. 60 ustawy o skok, stwierdzono, że jeżeli ustawodawca odpowiednio nie znowelizuje tego przepisu, „[...] upływ wskazanego przez Trybunał okresu spowoduje, że państwowy nadzór finansowy nad kasami i Kasą Krajową ustanie, ponieważ przepis określający podstawę kompetencji nadzorczych KNF nad systemem SKOK utraci moc obowiązującą”. Oznacza to, że w przypadku braku odpowiedniej reakcji legislatury, w ocenie Trybunału, zostanie uchylony w całości art. 60 ustawy o skok⁵⁶⁷. Teza ta stoi niewątpliwie w sprzeczności z linią orzecniczą TK, przede wszystkim z założeniem o jedynie zobowiązującym skutku wyroku stwierdzającego pominięcie prawodawcze. Wątpliwości budzi przyjęcie w uzasadnieniu wyroku, że konsekwencją niewykonania orzeczenia w okresie odroczenia jest usunięcie także, jak to wprost wynika z uzasadnienia TK, normy zgodnej z Konstytucją – dotyczącej nadzoru KNF nad „dużymi” spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi. Takie działanie zdaje się bowiem wykraczać poza rolę sądu konstytucyjnego, niezależnie od dopuszczenia pewnych refleksów jego funkcjonowania jako pozytywnego ustawodawcy. Tylko stwierdzenie niekonstytucyjności umożliwia usunięcie normy prawnej z systemu prawa. Z technicznego punktu widzenia dopuszczalne byłoby zastosowanie argumentacji, że niekonstytucyjność całej jednostki redakcyjnej, ze względu na wskazane w uzasadnieniu wadliwości skutkuje usunięciem danego przepisu z systemu prawa. Wówczas jednak orzeczenie nie powinno przybierać charakteru zakresowego. Jeżeli natomiast skutek derogacyjny miałby zawsze dotyczyć całej jednostki redakcyjnej, konieczne byłoby odejście od ugruntowanego założenia, że TK „operuje” co do zasady na normach prawnych⁵⁶⁸.

Wątpliwości interpretacyjne co do skutków stwierdzenia niekonstytucyjności pojawiają się na kanwie wyroku TK z 28.10.2015 r., K 21/14⁵⁶⁹, dotyczącego kwoty zmniejszającej podatek. Trybunał orzekł o niezgodności art. 27 ust. 1 u.p.d.o.f.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ Wyrok TK o sygn. akt K 41/12 został jednak wykonany przed upływem okresu odroczenia. Zob. ustawa z dnia 26 stycznia 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 245). Wprowadzono definicję legalną pojęcia „małe kasy” (art. 1a pkt 5 ustawy o skok) oraz ograniczono nadzór KNF nad małymi kasami.

⁵⁶⁸ A. Mączyński, J. Podkowik, *Objaśnienie do art. 188 Konstytucji RP...*, s. 18. Zob. szerszą analizę na ten temat W. Płowiec, *Przepis prawny i norma prawna...*, s. 36-53, w szczególności na temat wątpliwości co do możliwości jednoznacznego przyjęcia, że przedmiotem kontroli są jedynie normy prawne. *Ibidem*, s. 45-51.

⁵⁶⁹ OTK ZU nr 9A/2015, poz. 1784.

⁵⁷⁰ Art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 361, ze zm.) stanowił: „Podatek dochodowy, z zastrzeżeniem art. 29-30f, pobiera się od podstawy jego obliczenia według następującej skali:

w zakresie, w jakim nie przewiduje gwarantującego co najmniej minimum egzystencji mechanizmu korygowania kwoty zmniejszającej podatek, z art. 2 i art. 84 Konstytucji, oraz zawarł w wyroku klauzulę odraczającą, określając, że niekonstytucyjny przepis w zakwestionowanym zakresie utraci moc obowiązującą z dniem 30 listopada 2016 r. Zgodnie z uzasadnieniem wyznaczenie takiego terminu miało na celu „[...] pozostawienie ustawodawcy wystarczającego czasu na ukształtowanie przepisu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych zgodnie z wymogami konstytucyjnymi, a jednocześnie dopełnienie wymogu poprawnej legislacji, zgodnie z którym zmian w prawie podatkowym można dokonywać najpóźniej na miesiąc przed końcem roku podatkowego”. TK nie wyjaśnił jednak, jaki będzie skutek ewentualnego bezskutecznego upływu okresu odroczenia. Podstawowa wątpliwość w tym zakresie wynika z tego, że sentencja wyroku sugerowałaby, iż dotyczył on pominięcia ustawodawczego. W związku z tym należy wskazać na potencjalnie trzy możliwe oceny skutków przedmiotowego orzeczenia: 1) nie nastąpi derogacja jakiejkolwiek normy prawnej, zgodnie bowiem z sentencją orzeczenia Trybunał stwierdził brak w art. 27 ust. 1 u.p.d.o.f. określonej regulacji; 2) art. 27 ust. 1 u.p.d.o.f. utraci moc w zakresie przewidzianej w nim kwoty zmniejszającej podatek; 3) art. 27 ust. 1 u.p.d.o.f. utraci moc w całości, ponieważ odroczone utratę mocy obowiązującej przepisu, wobec którego orzeczono o pominięciu ustawodawczym. Należy przy tym zauważyć, że w przypadku przyjęcia wariantów „derogacyjnych” 2) lub 3) powstawałaby wtórna niekonstytucyjność. Bezskuteczny upływ okresu odroczenia nastąpiłby bowiem w trakcie roku podatkowego, co niewątpliwie naruszałoby art. 2 Konstytucji⁵⁷¹. Warto zauważyć, że w przypadku analizowanego wyroku wątpliwości interpretacyjne miała także Rada Ministrów. We wniesionym do Sejmu projekcie ustawy⁵⁷² proponowano utrzymanie tzw. kwoty wolnej od podatku na dotychczasowym poziomie, a termin wejścia w życie przepisu planowano na 29 listopada 2016 r. W uzasadnieniu do projektu ustawy

Podstawa obliczenia podatku w złotych		Podatek wynosi
ponad	do	
	85 528	18% minus kwota zmniejszająca podatek 556 zł 02 gr
85 528		14 839 zł 02 gr + 32% nadwyżki ponad 85 528 zł

⁵⁷¹ Zakaz dokonywania zmian w trakcie roku podatkowego był wielokrotnie podnoszony w orzecznictwie TK. Zob. np. orzeczenia TK: z 29.03.1994 r., K 13/93, OTK ZU 1994, poz. 6; z 25.04.2001 r., K 13/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 81; z 27.02.2002 r., K 47/01, OTK ZU nr 1A/2002, poz. 6 i z 15.02.2005 r., K 48/04, OTK ZU nr 2A/2005, poz. 15.

⁵⁷² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz podatku dochodowym od osób prawnych (druk sejmowy nr 969/VIII kadencja).

wskazywano natomiast, że zmiany w u.p.d.o.f. wynikają z wątpliwości co do skutków orzeczenia o sygn. akt K 21/14 oraz konieczności „zapewnienia podatnikom konstytucyjnej zasady pewności prawa”. Dotychczas doktryna nie wypracowała skutecznych metod rozstrzygania tego rodzaju wątpliwości. Niemniej jednak, przez wzgląd na inne wartości konstytucyjne, należałoby przyjąć, że analizowany wyrok nie wywołałby skutku derogacyjnego nawet w przypadku bezskutecznego upływu okresu odroczenia.

Powyższe przykłady wyroków dotyczących pominięcia prawodawczego rodzą pytanie, czy może swobodnie tak modyfikować skutki orzeczeń, aby uchylić przepis, który zawiera pominięcie ustawodawcze. Wydaje się, że z perspektywy praktyki orzekania przez sąd konstytucyjny nie byłoby z tym trudności, przy czym to formuła wyroku winna mieć w tym przypadku decydujące znaczenie. Przede wszystkim mogą tu znaleźć zastosowanie tzw. wyroki o skutkach prostych, ewentualnie nie pojawiałyby się większe wątpliwości, w przypadku gdyby w sentencji orzeczenia wskazano powody, dla których orzeczono o niekonstytucyjności przepisu poprzez użycie sformułowań „przez to, że”, „ze względu na”⁵⁷³. Należy jednak pamiętać, że derogacja całej instytucji prawnej ze względu na wadliwość polegającą na pominięciu prawodawczym pozostającym w ściślejszym lub luźniejszym związku z kontrolowanym przepisem może stanowić daleko idącą ingerencję w system prawa. Może bowiem powodować usunięcie z systemu prawnego również treści normatywnej, która jest zgodna z Konstytucją. Mając na względzie konstytucyjne kompetencje TK uzasadniające jego ingerencje w system prawny, taka derogacja wydaje się niedopuszczalna. Ten kierunek rozumowania zdaje się także sugerować zasada powściągliwości sędziowskiej. Derogowanie przepisu prawnego, w którym zidentyfikowano pominięcie ustawodawcze, można jednak uznać za sposób balansowania przez TK między dążeniem do sanacji niekonstytucyjności a jak najmniejszą ingerencją w system prawny.

⁵⁷³ Wyroki te bywają w doktrynie nazywane wyrokami argumentacyjnymi (J. Podkowiak, *Wyroki argumentacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2017, nr 2 (100), s. 33-48).

4.3. Modyfikowanie zakresu normowania

4.3.1. Uwagi wprowadzające

Analizując zakres oddziaływania TK na system prawny, nie można poprzestać na rozgraniczeniu derogujących i zobowiązujących skutków jego orzeczeń. Z jednej strony bowiem sama derogacja będzie prowadzić do różnorodnych modyfikacji zakresu normowania. Już *prima facie* można stwierdzić, że skutkiem orzeczenia TK może być zawężenie, ale również rozszerzenie tego zakresu. Z drugiej zaś strony, w dotychczasowym dorobku orzeczniczym TK pojawiają się wyroki, w których oprócz derogacji normy prawnej lub jej fragmentu jednocześnie następuje uzupełnienie regulacji o nową treść normatywną, która – jak należy domniemywać – jest zgodna z Konstytucją. Tego rodzaju uzupełnienie może wynikać z odpowiedniego sformułowania sentencji wyroku zakresowego lub może stanowić konsekwencję derogacji norm prawnych o charakterze *lex specialis*. Warto już w tym miejscu zauważyć, że nowe ukształtowanie danej regulacji w wyniku wejścia w życie orzeczenia TK może być jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem z punktu widzenia ustawy zasadniczej. W innych przypadkach ustawodawca może natomiast dysponować pewną swobodą w kształtowaniu regulacji uznanej zakresowo za niekonstytucyjną. Uzupełnienie przepisów szczególnych poprzez *lex generalis* może także stanowić rozwiązanie niejako prowizoryczne, chroniące przed wystąpieniem luki w prawie, lecz niezwalniające organów prawodawczych z odpowiedniego ukształtowania instytucji prawnej traktowanej jako szczególna.

Należy także zauważyć, że wyroki zakresowe dotyczące pominięcia ustawodawczego również nie wywołują jednorodnych skutków. Mimo że tego rodzaju orzeczenia TK traktowane są zasadniczo jako bezpośrednio nieingerujące w system prawa, coraz częściej sąd konstytucyjny wskazuje w uzasadnieniu na możliwość „uzupełnienia” brakującej (pominiętej) treści normatywnej na etapie stosowania prawa – jeszcze przed odpowiednią interwencją legislatury.

Powyższe zagadnienia zostaną szczegółowo przeanalizowane z uwzględnieniem powszechnie wyróżnianych kategorii orzeczeń TK, wymagają jednak również wprowadzenia dodatkowych – stanowiących typologię – wyróżnień w ramach tych kategorii. Należy jednocześnie zastrzec, że prowadzone w tym miejscu rozważania nie będą uwzględniać wyroków TK, których konsekwencją jest modyfikacja norm wyznaczających zakres czasowy zastosowania przepisów merytorycznych oraz orzeczeń, które modyfikują normy o treści zdeterminowanej przez wykładnię sądową. Ze względu na specyfikę tych kwestii zostaną one omówione odrębnie.

4.3.2. Skutki negatywnych wyroków zakresowych modyfikujących zakres normowania

Co wynika z poczynionych do tej pory uwag, negatywne wyroki zakresowe – nie dotyczące pominięcia ustawodawczego – co do zasady prowadzą do utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej w pewnym ściśle określonym zakresie. Taka konstatacja nie jest jednak wystarczająca do odpowiedniej analizy oddziaływania TK na normy ustawowe. Należy bowiem uwzględnić również to, w jaki sposób orzeczenie zakresowe, a precyzyjniej – derogacja spowodowana wejściem w życie orzeczenia zakresowego, wpływa na kształt obowiązującego prawa. Przedmiotem rozważań w tej części opracowania będą skutki wyroków zakresowych polegających na modyfikacji zakresu normowania. W tym kontekście należy zadać pytanie, czy oddziaływanie TK na kształt obowiązującego systemu prawnego polega jedynie na eliminowaniu z tego systemu niekonstytucyjnych rozwiązań prawnych, czy również na wprowadzaniu do tego systemu nowych rozwiązań wcześniej nieobecnych. Warto się także zastanowić, w jaki sposób TK może za pomocą wyroków zakresowych oddziaływać na status jednostki wyznaczony przez jej prawa i wolności.

Do omówienia tych zagadnień przydatne będzie wprowadzenie podstawowego podziału skutków orzeczeń zakresowych TK na dwie kategorie, a mianowicie na skutek w postaci zawężenia normowania oraz skutek w postaci rozszerzenia normowania. W związku z takim rozróżnieniem konieczne jest wyjaśnienie, że przy opisywaniu tych dwóch podstawowych kategorii kryterium różnicującym będzie wpływ danego wyroku TK na treść przepisu stanowiącego przedmiot kontroli w sprawie. Wymaga jednocześnie zaznaczenia, że podział ten nie ma charakteru zupełnego i rozłącznego. Należy go także traktować jedynie jako typologię skutków negatywnych wyroków zakresowych. Analizowane w tej części rozdziału kwestie nie będą obejmowały zagadnień intertemporalnych i przepisów o wejściu w życie. Ze względu na specyfikę tych kwestii będą one stanowić przedmiot dalszych rozważań.

Przechodząc do analizy skutków orzeczeń zakresowych polegających na modyfikacji zakresu normowania, należy na wstępie zauważyć, że w praktyce najczęściej występującą konsekwencją wejścia w życie negatywnego wyroku zakresowego jest zawężenie zakresu normowania. Wydaje się to założeniem konstrukcyjnym dla tego rodzaju wyroków TK. Skutkiem tych orzeczeń ma być ponadto sanowanie niekonstytucyjności z chwilą wejścia ich w życie. Biorąc pod uwagę, że konsekwencje orzeczenia o niekonstytucyjności determinują przede wszystkim zakres uprawnień jednostki, stąd obok przytoczenia przykładów obrazujących, w jaki

sposób następuje zawężenie zakresu normowania, warto zwrócić uwagę na to, w jaki sposób owo zawężenie wpływa na jej prawa i wolności.

Skutek w postaci zawężenia zakresu normowania bez wątpienia wywołało orzeczenie TK z 20.04.2004 r., K 45/02⁵⁷⁴. W wyroku tym TK stwierdził niekonstytucyjność art. 230 ust. 1 ustawy o ABW i AW⁵⁷⁵ w zakresie, w jakim przewiduje, na podstawie pkt 2 tego przepisu, możliwość wypowiedzenia funkcjonariuszowi stosunku służbowego. Przepis ten przyznawał Szefom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu kompetencję do wypowiedzenia stosunku służbowego funkcjonariuszowi, uwzględniając kwalifikacje zawodowe funkcjonariusza, jego przydatność do służby w ABW albo AW, a także wysokość posiadanych limitów zatrudnienia i środków budżetowych oraz planowaną strukturę organizacyjną. TK stwierdził, że kryteria te są niejednoznaczne i pozostawiają nadmierną swobodę Szefom ABW i AW. Dlatego też z chwilą wejścia w życie tego wyroku TK Szefowie ABW i AW utracili kompetencję do wypowiedziania stosunku służbowego funkcjonariusza ze względu na jego niedostateczne kwalifikacje, nieprzydatność do służby w ABW albo AW, limity zatrudnienia i środki budżetowe ABW albo AW lub zmiany w strukturze organizacyjnej tych instytucji. To ograniczenie ich kompetencji jednocześnie zwiększyło zakres ochrony pełnienia służby przez funkcjonariusza, co zostało uznane za element prawa dostępu do służby publicznej na równych zasadach (art. 60 Konstytucji).

Warto jednak mieć na uwadze, że zawężenie zakresu normowania nie zawsze będzie równoznaczne z rozszerzeniem zakresu ochrony praw jednostki. Przykładowo w wyroku TK z 26.01.2010 r., K 9/08⁵⁷⁶, orzeczono o niezgodności z art. 165 ust. 1 oraz art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji art. 4 ust. 8 i 9 ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego⁵⁷⁷ w zakresie, w jakim wskazuje, że udzielenie bonifikaty jest obowiązkiem organu jednostki samorządu terytorialnego właściwego do wydania decyzji przekształceniowej. Konsekwencją orzeczenia było zatem ograniczenie bonifikat ustawowych za przekształcenie użytkowania wieczystego w prawo własności.

Zawężenie zakresu normowania w wyniku wejścia w życie wyroku TK może nie tylko powodować wzrost uprawnień części podmiotów, ale również ograniczenie uprawnień innych jednostek. Widoczne jest to w wyroku TK z 23.06.2015 r., SK

⁵⁷⁴ OTK ZU nr 4A/2004, poz. 30.

⁵⁷⁵ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. nr 74, poz. 676, ze zm.).

⁵⁷⁶ OTK ZU nr 1A/2010, poz. 4.

⁵⁷⁷ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz.U. nr 175, poz. 1459, ze zm.).

32/14⁵⁷⁸. Orzeczono w nim o niekonstytucyjności przepisu ustawy o prawie autorskim⁵⁷⁹ „w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu”. Owo zawężenie zakresu normowania w tym przypadku polegało zatem na ograniczeniu wysokości roszczeń, których można było dochodzić w wyniku naruszenia praw autorskich. Orzeczenie to spowodowało zatem jednocześnie ograniczenie uprawnień ustawowych podmiotu prywatnego.

Powyższe przykłady pokazywały, że kategoria zawężenia zakresu normowania nie prowadzi do powstania nowości normatywnej. W dotychczasowym dorobku orzeczniczym TK pojawiały się jednak również takie wyroki, w których owo zawężenie wiązało się z wprowadzeniem dodatkowych – ograniczających – przesłanek stosowania konkretnej normy prawnej. Należy przy tym zauważyć, że wprowadzenie tych przesłanek stanowiło formę wykonania orzeczenia TK przez organy stosujące prawo. Mając to na uwadze, warto przeanalizować wyrok TK z 3.06.2008 r., K 42/07⁵⁸⁰, dotyczący zasad udostępniania akt sprawy w trakcie postępowania przygotowawczego. TK orzekł w nim niekonstytucyjność art. 156 § 5 k.p.k.⁵⁸¹ w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Konsekwencją wyroku, jak stwierdził sam TK, nie była utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. W uzasadnieniu wskazano jednak, że z chwilą wejścia w życie orzeczenia TK na płaszczyźnie stosowania prawa należy wyeliminować taką interpretację przepisu, która jest niezgodna z Konstytucją. Choć to na ustawodawcy spoczywał obowiązek wprowadzenia kryteriów dostępu do akt sprawy, to, jak należy domniemywać, jeszcze przed wykonaniem orzeczenia TK przez legislaturę organy stosujące prawo powinny „wyeliminować” arbitralność działania prokuratora w tym zakresie, a zatem wprowadzić zasadę dostępu do akt sprawy. Wprost stwierdzono natomiast, że „W razie zainicjowania przez prokuratora postępo-

⁵⁷⁸ OTK ZU nr 6A/2015, poz. 84.

⁵⁷⁹ Art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 631, ze zm.).

⁵⁸⁰ OTK ZU nr 5A/2008, poz. 77.

⁵⁸¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555, ze zm.).

wania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, oskarżony, którego ma dotyczyć ten środek zapobiegawczy, ma prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora”. Orzeczenie TK zatem ograniczyło szeroką dyskrejonalność prokuratora w zakresie udostępniania akt w czasie trwania postępowania przygotowawczego. Jednocześnie rozszerzyło zakres uprawnień jednostki, prowadząc do nieograniczonego dostępu do akt sprawy przez oskarżonego, którego ma dotyczyć środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania.

W tym przypadku TK wydał wyrok zakresowy, którego sentencja wskazuje, że jego konsekwencją jest derogacja normy, mimo że wydaje się, iż problem konstytucyjny dotyczy raczej pominięcia ustawodawczego. Zagadnienie to jest kolejną odsłoną poruszanych już wcześniej problemów rozgraniczania wyroków zakresowych powodujących derogację normy prawnej lub zakresu tej normy od wyroków zakresowych dotyczących pominięcia ustawodawczego oraz skutków tych rodzajów wyroków, w szczególności możliwości wprowadzania nowości normatywnej na płaszczyźnie stosowania prawa. Dostrzegając niejednolitość orzecznictwa TK w tym zakresie, należy zauważyć, że również konsekwencją wyroków TK wskazujących na konieczność zawężenia normowania ustawy może być wprowadzenie dodatkowych przesłanek stosowania konkretnej normy prawnej.

Powyżej opisane sytuacje nie są jednak jedynymi, w których można stwierdzić „przyrost” norm w systemie prawnym. Nowe treści normatywne pojawiają się częściej w przypadku drugiej z wyróżnionych na wstępie głównych kategorii skutków wyroków zakresowych – rozszerzenia możliwości normowania przepisów ustawy. Wystąpienie takiego skutku derogacji może się wydawać nieintuicyjne, dlatego już na początku warto zarysować sytuacje, w których skutek orzeczenia TK najczęściej zostanie wpisany w analizowaną w tym miejscu kategorię skutków wyroków zakresowych. Można wskazać dwie takie sytuacje:

- 1) derogowana norma w całości lub pewnym zakresie wprost wynika z przepisu ograniczającego zakres normowania (w tym wprowadzającego zakaz lub przepisu wyłączonego);
- 2) derogowaną normę w całości lub w pewnym zakresie można odczytać w drodze interpretacji *a contrario* z przepisu wskazanego jako przedmiot kontroli w sentencji wyroku TK.

Za przykład orzeczenia TK, którego skutkiem było rozszerzenie zakresu normowania w związku ze stwierdzeniem niekonstytucyjności fragmentu przepisu ograniczającego zakres normowania (pkt 1), posłuży wyrok TK z 5.02.2015 r.,

K 60/13⁵⁸². Przedmiotem kontroli w sprawie uczyniono m.in. normę określającą zasady nabywania ekspektatywy odrębnej własności lokalu. TK orzekł, że art. 19 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych⁵⁸³ w związku z art. 16 § 1 zd. 1 ustawy Prawo spółdzielcze⁵⁸⁴ w zakresie, w jakim uzależnia skuteczne nabycie ekspektatywy odrębnej własności lokalu od przyjęcia w poczet członków spółdzielni mieszkaniowej, jest niezgodny z art. 58 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Nie budzi zatem wątpliwości, że z chwilą wejścia w życie wyroku TK skuteczne nabycie tej ekspektatywy nie było uzależnione od przyjęcia w poczet członków spółdzielni mieszkaniowej. Wylimitowanie z systemu prawnego niekonstytucyjnej przesłanki oznaczało zatem rozszerzenie możliwości nabycia ekspektatywy odrębnej własności lokalu, co było równoznaczne ze zwiększeniem zakresu uprawnień jednostki.

Inaczej stanie się w sytuacji, gdy rozszerzenie zakresu normowania nastąpiło w związku z wejściem w życie wyroku zakresowego, w którym przedmiot kontroli stanowiła norma prawna lub zakres normy wyinterpretowanej w drodze wykładni *a contrario* (pkt 2). Dla przykładu, w wyroku z 10.12.2014 r., K 52/13⁵⁸⁵, TK przesądził o niekonstytucyjności zakazu uboju rytualnego. Zakwestionowany art. 34 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt⁵⁸⁶ brzmiał: „Zwierzę kręgowie w ubojni może zostać uśmiercone tylko po uprzednim pozbawieniu świadomości przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje”. TK orzekł o jego niekonstytucyjności „w zakresie, w jakim nie zezwala na poddawanie zwierząt ubojowi w ubojni (rzeźni) według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne”. Zatem z chwilą wejścia w życie orzeczenia ubój rytualny stał się legalny. Mówiąc precyzyjniej, wyrok TK spowodował wprowadzenie do systemu prawa nowego dopuszczalnego sposobu uboju zwierząt: uśmiercenie bez uprzedniego pozbawienia świadomości, według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne, dokonywane przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje.

Wydaje się, że podobnie należy interpretować wyrok TK z 19.05.2003 r., K 39/01⁵⁸⁷, dotyczący przepisów ustawy o cudzoziemcach⁵⁸⁸. W orzeczeniu tym TK stwierdził m.in., że art. 24a ust. 1 tej ustawy w zakresie, w jakim przepis ten pozbawia obywateli polskich uprawnienia do składania w tym trybie wniosku o połączenie ich z członkami rodziny – cudzoziemcami, jest niezgodny z art. 32

⁵⁸² OTK ZU nr 2A/2015, poz. 11.

⁵⁸³ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1222).

⁵⁸⁴ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2013 r., poz. 1443).

⁵⁸⁵ OTK ZU nr 11A/2014, poz. 118.

⁵⁸⁶ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2013 r., poz. 856).

⁵⁸⁷ OTK ZU nr 5A/2003, poz. 40.

⁵⁸⁸ Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2001 r., nr 127, poz. 1400, ze zm.).

w związku z art. 2 Konstytucji. Zakwestionowany przepis wprowadzał ograniczenie podmiotowe do składania takich wniosków – uprawnienie w tym zakresie przyznawał jedynie cudzoziemcom. Można interpretować, że ograniczenie wynikające z niekonstytucyjnej normy – odczytywanej w drodze wykładni *a contrario* z art. 24a ustawy o cudzoziemcach – zostało derogowane z systemu prawnego. Wówczas zakres podmiotów uprawnionych do składania stosownych wniosków został rozszerzony, a dokładniej – dodano nowy podmiot uprawniony do składania przedmiotowych wniosków.

Do przedstawionej wyżej metody interpretacji sentencji wyroków zakresowych, należy podchodzić z ostrożnością. W większości orzeczeń, w sentencji których TK posługuje się sformułowaniami „ogranicza”, „wyłącza”, „pozbawia”, zostaje stwierdzone pominięcie ustawodawcze, wywołujące jedynie skutek zobowiązujący. W niektórych przypadkach trudno jednak jednoznacznie przesądzić, czy TK derogował – wyinterpretowaną *a contrario* – normę prawną ograniczającą stosowanie przepisów ustawy, czy orzekł o pominięciu ustawodawczym, które wymaga uzupełnienia przez prawodawcę. Ten istotny problem rozwiązuje na płaszczyźnie praktyki stosowania prawa to, że coraz częściej sam TK wskazuje na konieczność wykonania swoich wyroków dotyczących pominięcia ustawodawczego przez organy stosujące prawo. Choć jednak dopuszczalność „spowodowania uzupełnienia” przepisów ustawowych o normy, które sanują niekonstytucyjność w tym trybie, budzi wątpliwości w świetle konstytucyjnych kompetencji TK, poruszony w tej części rozważań wątek skutków wyroków zakresowych może dostarczać argumentów (z zastrzeżeniem, że nie przesądza sporu) na rzecz uwzględniania w szczególności przez sądy sentencji wyroków dotyczących pominięcia prawodawczego.

Niezależnie od powyższego warto mieć na uwadze, że wszystkie omawiane powyżej przykłady w ramach kategorii skutków wyroków TK w postaci rozszerzania zakresu normowania prowadziły do jednoczesnego zwiększania uprawnień jednostek. Jednak tak jak w przypadku poprzednio analizowanej kategorii skutków orzeczeń zakresowych, również rozszerzenie zakresu normowania może prowadzić do ograniczenia uprawnień jednostki. Za takie ograniczenie można uznać przykładowo osłabienie ochrony trwałości stosunku pracy członków komisji rewizyjnej zakładowej organizacji związkowej, które stanowiło skutek wejścia w życie wyroku TK z 7.04.2003 r., P 7/02⁵⁸⁹. TK uznał bowiem, że art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych⁵⁹⁰ w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca

⁵⁸⁹ OTK ZU nr 4A/2003, poz. 29.

⁵⁹⁰ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2001 r., nr 79, poz. 854, ze zm.).

2003 r., w zakresie, w jakim nakłada na pracodawcę obowiązek uzyskania zgody na rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem będącym członkiem komisji rewizyjnej zakładowej organizacji związkowej, jest niezgodny z art. 32 Konstytucji.

Już na wstępie analizy zagadnienia możliwości modyfikowania zakresu normowania przez TK w drodze wyroku zakresowego zostało zaznaczone, że podział na zawężanie i rozszerzanie zakresu stosowania przepisów ustawowych w wyniku wejścia w życie wyroku wywołującego skutek derogacyjny stanowi jedynie typologię. Zdarza się, że nie można jednoznacznie zakwalifikować orzeczenia TK do żadnej z tych kategorii. Problem ten pojawia się w przypadku wyroków TK, w których przepisy zostały wskazane związkowo jako przedmiot kontroli. Przykładem może być wyrok TK z 7.10.2015 r., K 12/14⁵⁹¹, dotyczący klauzuli sumienia lekarzy. W orzeczeniu tym stwierdzono niekonstytucyjność m.in. art. 39 w związku z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁵⁹² w zakresie, w jakim nakładał na lekarza obowiązek udzielenia niezgodnej z jego sumieniem pomocy lekarskiej w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. Artykuł 39 tej ustawy reguluje przypadki, w których lekarz może powołać się na klauzulę sumienia, a jej art. 30 – przypadki, w których lekarz ma obowiązek udzielania pomocy lekarskiej. W konsekwencji, z dniem wejścia w życie wyroku TK, został rozszerzony zakres prawa lekarza do powołania się na klauzulę sumienia o „inne przypadki niecierpiące zwłoki”, a wyłączone z możliwości skorzystania z tego uprawnienia wciąż są pozostałe sytuacje wymienione w art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tj. gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta. Jednocześnie zawężony został zakres obowiązku udzielania pomocy lekarskiej. Przy czym zawężenie to pośrednio skutkowało ograniczeniem możliwości skorzystania przez jednostkę z pomocy lekarza. Wyrok ten prowadził zatem do ograniczenia prawa do ochrony zdrowia, wyrażonego w art. 68 ust. 1 Konstytucji. Należy bowiem przyjąć, mimo odmiennych wniosków TK w tym zakresie⁵⁹³, że ograniczenie dostępności do pomocy lekarskiej, mającej chronić zdrowie, stanowi jednocześnie ograniczenie prawa do ochrony zdrowia, nawet jeżeli zdrowie pacjenta nie znajduje się w bezpośrednim zagrożeniu.

⁵⁹¹ OTK ZU nr 9A/2015, poz. 143.

⁵⁹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2015 r., poz. 464).

⁵⁹³ W uzasadnieniu orzeczenia TK stwierdził, że udzielanie świadczenia zdrowotnego „w innym przypadku niecierpiącym zwłoki” nie stanowi realizacji prawa do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji).

Ponadto nie wszystkie negatywne orzeczenia modyfikujące zakres normowania przepisów ustawy można zaliczyć do kategorii orzeczeń rozszerzających lub zawężających zakres normowania. Początkiem do rozważań w tym obszarze niech będzie wyrok TK z 16.05.2018 r., SK 18/17⁵⁹⁴. Problem konstytucyjny dotyczył sposobu obliczania terminu do zaprzeczenia ojcostwa. Zgodnie z art. 70 § 1 k.r.o.⁵⁹⁵ dziecko po osiągnięciu pełnoletności mogło wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa męża swojej matki, nie później jednak niż w ciągu trzech lat od osiągnięcia pełnoletności. TK orzekł, że przepis ten jest niekonstytucyjny w zakresie, w jakim określa termin do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa męża matki niezależnie od daty powzięcia wiadomości przez pełnoletnie dziecko o tym, że nie pochodzi od męża matki. Określając skutki wyroku, TK wprost stwierdził, że „Po wejściu w życie niniejszego wyroku termin do wytoczenia przez pełnoletnie dziecko powództwa o zaprzeczenie ojcostwa będzie musiał być liczony od daty, w której dziecko to dowiedziało się, że nie pochodzi od męża swojej matki. W przypadku natomiast dziecka, które dowiedziało się o swoim rzeczywistym pochodzeniu przed dojściem do pełnoletności, termin liczony będzie nadal od dnia osiągnięcia przez nie pełnoletności”. Zatem w wyroku tym TK samodzielnie określił moment, od którego rozpoczyna się bieg terminu na zaprzeczenie ojcostwa, wskazując, że jest to moment, gdy dziecko dowiedziało się o swoim rzeczywistym pochodzeniu po osiągnięciu pełnoletności. Nie zawęził ani nie rozszerzył, choćby poprzez dodanie nowych przesłanek, zakresu normowania. Na nowo uregulował sposób liczenia terminu na zaprzeczenie ojcostwa. Jednocześnie pozbawił ustawodawcę swobody w regulowaniu tej kwestii.

W dotychczasowej praktyce orzeczniczej zmiana normatywna powstała w wyniku wejścia w życie negatywnego orzeczenia zakresowego, polegająca na zastąpieniu derogowanej normy nową normą prawną, nie zdarza się często. Niemniej jednak nie można wykluczyć, że TK będzie korzystał z tego rodzaju instrumentu ingerencji w system prawa. Wyrok zakresowy daje bowiem szerokie możliwości dokonywania takich modyfikacji.

W tym kontekście warto osobnego wyróżnienia są skutki orzeczeń zakresowych, w których wzorcem kontroli była zasada *ne bis in idem*, wynikająca z art. 2 Konstytucji. TK często stwierdza bowiem wówczas niekonstytucyjność przepisów sankcjonujących w zakresie, w jakim dopuszczalne jest stosowanie dwóch sankcji za ten sam czyn. Skutkiem tego rodzaju orzeczeń jest zatem wprowadzenie do systemu prawnego normy przeciwdziałającej podwójnemu karaniu. Przykłado-

⁵⁹⁴ OTK ZU nr A/2018, poz. 25.

⁵⁹⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r., poz. 682).

wo w wyroku TK z 4.09.2007 r., P 3/06⁵⁹⁶, orzeczono, że art. 109 ust. 5 i 6 ustawy o podatku od towarów i usług⁵⁹⁷ w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe albo przestępstwa skarbowe, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Podobnie w wyroku TK z 20.06.2017 r., P 124/15⁵⁹⁸, za niekonstytucyjne zostały uznane art. 271 § 1 k.k.⁵⁹⁹ oraz art. 92a ust. 1 ustawy o transporcie drogowym⁶⁰⁰ w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, który stanowi naruszenie obowiązków lub warunków przewozu drogowego, odpowiedzialności za przestępstwo oraz kary pieniężnej. Skutkiem obu wskazanych orzeczeń było wprowadzenie reguły, zgodnie z którą, jeżeli na podmiot została nałożona sankcja administracyjna, nie można było ukarać za ten sam czyn z tytułu przestępstwa i wykroczenia, a jeżeli podmiot poniósł odpowiedzialność z tytułu przestępstwa (lub wykroczenia w przypadku wyroku o sygn. P 3/06), nie można było nałożyć sankcji administracyjnej. Przy czym powstała w wyniku orzeczenia TK norma prawna może być modyfikowana przez ustawodawcę. Przykładowo, wykonując wyrok TK o sygn. P 124/15, ustawodawca wprowadził przepis, zgodnie z którym, jeżeli czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa i podlega pod odpowiedzialność administracyjną, stosuje się tylko przepisy o odpowiedzialności z tytułu sankcji administracyjnej⁶⁰¹. Tym samym, korzystając z marginesu swobody, ustawodawca zmodyfikował regułę wynikającą z orzeczenia TK o sygn. P 124/15.

Podsumowując, można stwierdzić, że podstawową osią analizy wyroków zakresowych modyfikujących zakres normowania ustawy był podział skutków wyroków zakresowych na dwie kategorie: zawężające i rozszerzające zakres normowania. W ramach obu tych kategorii przedmiotem rozważań był również wpływ działalności TK na zakres uprawnień jednostki. W tym kontekście należy zaznaczyć, że dokonywane przez TK modyfikacje mogą w pewnych sytuacjach prowadzić do odebrania ustawowych uprawnień jednostkom. Również wyroki TK zaliczone do każdej z tych dwóch kategorii mogą skutkować powstaniem nowości normatywnej. Natomiast zawężenie zakresu normowania może nie prowadzić do

⁵⁹⁶ OTK ZU nr 8A/2007, poz. 95.

⁵⁹⁷ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535, ze zm.).

⁵⁹⁸ OTK ZU nr A/2017, poz. 50.

⁵⁹⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r., poz. 1137, ze zm.).

⁶⁰⁰ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1907, ze zm.).

⁶⁰¹ Art. 92 ust. 9 zmieniony ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1481).

powstania nowej normy w systemie prawnym. Ponadto podział skutków wyroków zakresowych na dwie kategorie zobrazował, jakie trudności pojawiają się na kanwie oceny wpływu tego rodzaju orzeczeń na system prawa. W szczególności po raz kolejny widoczny jest tu problem konieczności rozróżnienia tego, czy TK orzekł o pominięciu ustawodawczym, czy o normie stanowiącej część systemu prawnego. Co ciekawe, pojawiają się wątpliwości co do odpowiedniego rozstrzygnięcia w tym zakresie nawet w przypadkach, gdy celem orzeczenia TK było zawężenie zakresu normowania.

Warto również zaznaczyć, że zaproponowany podział skutków wyroków zakresowych nie ma charakteru zupełnego i rozłącznego. Z jednej strony niektóre orzeczenia zakresowe można bowiem traktować zarówno jako zawężające, jak i rozszerzające zakres normowania. Z drugiej zaś – można wskazać takie wyroki TK, których nie sposób umieścić w żadnej ze wspomnianych kategorii. Zaakcentowania wymaga fakt, że w takim przypadku TK wprowadza zmianę normatywną polegającą na derogowaniu jednej normy prawnej i zastąpieniu ją inną. Dzięki temu sanowana zostaje niekonstytucyjność, ale odbywa się to w drodze wprowadzenia przez TK nowego rozwiązania normatywnego do systemu prawnego. Powstaje pytanie o dopuszczalność i ewentualne granice działania TK w tym zakresie. Jak się bowiem okazuje, konstrukcja wyroku zakresowego daje sądowi konstytucyjnemu stosunkowo szerokie możliwości w kształtowaniu nowych rozwiązań normatywnych zastępujących niekonstytucyjne normy prawne. Dotychczas w orzecznictwie TK ten problem nie był zauważany i nie sformułowano żadnych zasad w tym zakresie.

4.3.3. Skutki negatywnych wyroków dotyczących normy stanowiącej *lex specialis*

Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej lub modyfikacja zakresu tej normy, w wyniku wejścia w życie wyroku TK, nie zawsze oznacza pozostawienie kontrolowanego przez sąd konstytucyjny obszaru bez jakiegokolwiek unormowania. Taka sytuacja nie powstanie, gdy kontrolowana norma prawna stanowiła *lex specialis*. Wówczas regulację uznaną za niekonstytucyjną zastąpią inne normy prawne, zazwyczaj stanowiące *lex generalis*. Konsekwencja ta wydaje się oczywista, warto jednak mieć na uwadze, że owo zastąpienie *lex specialis* przez *lex generalis* nie będzie odbywało się pod kontrolą ustawodawcy. Wręcz przeciwnie, uregulowanie danej kwestii w sposób odmienny bardzo często może być sygnałem, że prawodawca nie chciał, aby w tym przypadku znalazł zastosowanie przepis ogólny. W tym kontekście interesujące będą takie przykłady orzeczeń

TK, w których problem konstytucyjny nie dotyczył samego faktu odmiennego uregulowania danego zagadnienia, a po wejściu w życie wyroku TK legislatura dysponowała marginesem swobody do korekty rozwiązań powstałych w wyniku działalności orzeczniczej TK.

Do tak określonej kategorii orzeczeń należy zakwalifikować wyrok TK z 20.01.2004 r., SK 26/03⁶⁰², dotyczący odpowiedzialności odszkodowawczej komornika. W sprawie tej zaskarżony został art. 769 k.p.c.⁶⁰³, który wśród przesłanek ponoszenia takiej odpowiedzialności – w zakresie prowadzonych przez komornika czynności egzekucyjnych – wskazał przesłankę zawinienia. TK uznał, że odpowiednim wzorcem kontroli w sprawie jest art. 77 ust. 1 Konstytucji, statuujący prawo do odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez działanie organu władzy publicznej. Jako że przepis ten nie wskazywał winy organu władzy publicznej czy jego funkcjonariusza jako przesłanki dochodzenia tego odszkodowania, TK uznał art. 769 k.p.c. za ograniczający art. 77 ust. 1 Konstytucji i w konsekwencji orzekł o niekonstytucyjności przedmiotu kontroli. Niekonstytucyjny przepis stanowił natomiast *lex specialis* w stosunku do art. 23 ustawy o komornikach⁶⁰⁴, stanowiącego, że komornik ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności. Jak zauważył TK w uzasadnieniu wyroku, przepis ogólny określający zakres odpowiedzialności komornika nie wprowadzał z kolei przesłanki bezprawności. Przyznawał zatem jednostkom szersze uprawnienia do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za działalność komornika, niż przewidziano to w art. 77 ust. 1 Konstytucji. Niemniej jednak po wejściu w życie wyroku TK, także w zakresie prowadzonych przez komornika czynności egzekucyjnych, podstawą prawną do dochodzenia odszkodowania za czynności komornika był właśnie art. 23 ustawy o komornikach. Zatem wyrok TK spowodował rozszerzenie odpowiedzialności odszkodowawczej komornika w tym zakresie ponad standard konstytucyjny. W konsekwencji tego orzeczenia zmieniono art. 23 ustawy o komornikach, wprowadzając bezprawność jako przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej za czynności komornika. W tym przypadku ujednolicono zatem zasady ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej, mimo że takiego wymogu nie formułował wyrok TK o sygn. SK 26/03.

Zmiana zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej stanowiła także skutek wyroku TK z 2.12.2008 r., K 37/07⁶⁰⁵. Orzeczenie to nie dotyczyło jednak od-

⁶⁰² OTK ZU nr 1A/2004, poz. 3.

⁶⁰³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296).

⁶⁰⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. nr 133, poz. 882, ze zm.).

⁶⁰⁵ OTK ZU nr 10A/2008, poz. 172.

powiedzialności odszkodowawczej za działalność organów władzy publicznej, a przewoźnika – za opóźnienie lub odwołanie przyjazdu regularnie kursującego środka transportowego. TK uznał, że art. 62 ust. 2 prawa przewozowego⁶⁰⁶ w części obejmującej zwrot „jeżeli szkoda wynikła z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przewoźnika” jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 76 Konstytucji. W uzasadnieniu orzeczenia TK stwierdził, że tak ukształtowane przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewoźnika stanowią jedynie iluzoryczną ochronę pasażerów. Biorąc pod uwagę, że są oni konsumentami w rozumieniu art. 76 Konstytucji, ustawodawca jest obowiązany do takiego ukształtowania zasad odpowiedzialności profesjonalnych przewoźników, aby było możliwe sprawne uzyskanie odszkodowania przez pasażerów. W wyniku utraty mocy obowiązującej przepisu w części wskazanej w sentencji orzeczenia TK, powstała – jak podkreślił TK – konieczność stosowania przepisów ogólnych z Kodeksu cywilnego (art. 471 k.c.) do odpowiedzialności kontraktowej przewoźnika. Sąd konstytucyjny powiązał zatem nadal obowiązujący (w zmienionym brzmieniu) przepis szczególny prawa przewozowego z regulacjami zawartymi w Kodeksie cywilnym, mimo że ustawodawca uczynił przepisy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie przewozowym regulacją odrębną w stosunku do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej określonych w Kodeksie cywilnym. Powiązanie to nastąpiło, mimo że przepisy Kodeksu cywilnego nie gwarantowały sprawnego uzyskania takiego odszkodowania i na ustawodawcy spoczywał obowiązek prawidłowego wykonania wyroku TK w tym zakresie.

Przykładem orzeczenia TK, którego konsekwencją jest zastąpienie regulacji szczególnej przez regulację ogólną, jest także wyrok TK z 30.10.2012 r., SK 8/12⁶⁰⁷, dotyczący zasad wnoszenia skargi do sądu administracyjnego. Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁶⁰⁸ przewidywała odrębny tryb postępowania przed sądami administracyjnymi. Oznaczało to, że w tych sprawach nie miała zastosowania ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶⁰⁹. W ramach tego odrębnego trybu wątpliwości konstytucyjne wzbudził art. 30c ust. 2 pkt 5 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, zgodnie z którym wniesienie skargi niekompletnej powodowało pozostawienie jej bez rozpatrzenia, bez moż-

⁶⁰⁶ Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (Dz.U. z 2000 r., nr 50, poz. 601, ze zm.).

⁶⁰⁷ OTK ZU nr 9A/2012, poz. 111.

⁶⁰⁸ Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2009 r., nr 84, poz. 712, ze zm.).

⁶⁰⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r., poz. 1302, ze zm.).

liwości wezwania do uzupełnienia braków w dokumentacji. TK zauważył, że na podstawie przepisów ustawy o zasadach polityki rozwoju nie jest jasne, co stanowi przedmiot obowiązku złożenia kompletnej skargi. Z jednej strony bowiem wątpliwości budziło to, czy w przepisie prawa ujęto zamknięty katalog dokumentów, które należało załączyć do skargi, a z drugiej – pojawiły się rozbieżności co do tego, które dokumenty muszą być złożone w oryginale, a które mogą być złożone w kopiach. Między innymi powyższe trudności w zrekonstruowaniu treści obowiązku złożenia kompletnej skargi przyczyniły się do orzeczenia przez TK, że pozostawienie niekompletnej skargi bez rozpatrzenia, bez wezwania do uzupełnienia braków, jest zbyt surową sankcją i stanowi niekonstytucyjne ograniczenie prawa do sądu. Określając skutki orzeczenia, TK stwierdził, że „skutek w postaci pozostawienia bez rozpatrzenia niekompletnej skargi nastąpi dopiero wówczas, gdy strona skarżąca nie uzupełni w terminie braków w dokumentacji po uprzednim wezwaniu przez sąd. Zastosowanie w tym zakresie znajdą ogólne przepisy p.p.s.a.”. Ponownie zatem TK „uzupełnił” przepisy stanowiące całkowicie odrębną regulację szczególną o przepisy ustawy będącej *lex generalis*. Argumentował jednocześnie, że tego rodzaju rozwiązanie „[...] nie zniweczy celu ustawodawcy, jakim jest przyspieszenie i usprawnienie procedowania w tych sprawach”. W uzasadnieniu orzeczenia TK zamieścił również szczegółowe wytyczne w stosunku do ustawodawcy. Postulował, aby w ustawie o polityce rozwoju została zawarta regulacja określająca wprost zakres stosowania przepisów p.p.s.a. odnoszących się do uzupełniania braków formalnych pism procesowych. Niewątpliwie jednak sanowanie niekonstytucyjności nastąpiło już w wyniku wejścia w życie wyroku TK o sygn. SK 8/12, poprzez nowe uregulowanie trybu rozpatrywania niekompletnej skargi.

Zastąpienie normy szczególnej przez normę prawną będącą *lex generalis* można także zaobserwować, analizując skutki wyroku TK z 27.07.2012 r., P 8/12⁶¹⁰. Orzeczenie to dotyczyło kosztów postępowania sądowego w sprawie ustanowienia odrębnej własności lokalu. TK stwierdził w nim niekonstytucyjność art. 49¹ zd. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Przepis ten stanowił, że koszty sądowe oraz koszty zastępstwa procesowego pokrywa spółdzielnia, i był on regulacją szczególną wobec art. 113 ust. 1 u.k.s.c.⁶¹¹, zgodnie z którym kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąża przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu

⁶¹⁰ OTK ZU nr 7A/2012, poz. 85.

⁶¹¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 300, ze zm.).

zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Jak stwierdził TK, po wejściu w życie wyroku o sygn. P 8/12 dopuszczalne były dwa sposoby orzekania o kosztach: z uwzględnieniem przepisów Kodeksu cywilnego i przepisów ustawy o kosztach sądowych albo z zastosowaniem rozwiązań przewidzianych w art. 49 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, regulującym koszty postępowania w razie beczynności spółdzielni w realizacji obowiązku wyodrębniania lokali, ograniczonym czasowo do 24 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy. Ponadto TK zastrzegł w uzasadnieniu, że „nie stoi to na przeszkodzie wydaniu przez ustawodawcę przepisów modyfikujących ogólne zasady rozstrzygania o kosztach i nadaniu art. 49¹ zdanie drugie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nowej, zgodnej z Konstytucją treści”.

Podsumowując, można powiedzieć, że wyroki TK, w wyniku których została derogowana norma prawna stanowiąca regulację szczególną, prowadzą do zastosowania przepisów ogólnych. Oznacza to, że w wyniku samego orzeczenia TK regulowane jest w nowy sposób zagadnienie, którego dotyczył problem konstytucyjny. Skutek wyroku TK w postaci pojawienia się nowej normy prawnej regulującej daną kwestię należy uznać za kolejną formę oddziaływania TK na system prawny. Warto przy tym mieć na uwadze, że to nowe rozwiązanie nie wyłącza swobody ustawodawcy do ponownego – tym razem zgodnego z Konstytucją – uregulowania danej materii. Jak zauważa się bowiem w doktrynie, często zastosowanie przepisów stanowiących *lex generalis* do sytuacji wyodrębnionych w ustawie jako szczególne powinno być wręcz traktowane jako tymczasowe rozwiązanie, niezwalniające legislatury z dokonania odpowiednich zmian ustawodawczych⁶¹².

4.3.4. Skutki negatywnych wyroków zakresowych dotyczących pominięcia prawodawczego

Kwestia nieco już historycznego sporu między derogacyjnym a zobowiązującym skutkiem negatywnego orzeczenia zakresowego stwierdzającego pominięcie prawodawcze oraz problem niuansów dotyczących wyboru przez TK derogacyjnej lub zobowiązującej formuły orzeczenia była już przedmiotem rozważań w rozdziale dotyczącym uchylania przepisów zawierających pominięcie ustawodawcze. Dlatego też punktem wyjścia niniejszych rozważań będzie założenie, że w orzecznictwie TK i doktrynie zostało przesądzone, iż wyroki o pominięciu ustawodawczym

⁶¹² Zob. też: K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość następstw stwierdzania niekonstytucyjności*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 5, s. 24.

mają charakter jedynie zobowiązujący dla ustawodawcy. Orzeczenia tego rodzaju nie skutkują zmianą w prawie. TK stwierdza w nich bowiem, jakiej treści normatywnej brakuje w kontrolowanej regulacji. Wyeliminowanie w takim przypadku niekonstytucyjności powinno być uzależnione jedynie od aktywności prawodawcy. Nie jest to jednak pełny opis skutków wyroków dotyczących pominięć. Zdarza się bowiem, że prowadzą one do zmiany praktyki stosowania prawa. W uzasadnieniu takich wyroków TK sugeruje, że sądy – korzystając z reguł wykładni – mogą samodzielnie, bez oczekiwania na reakcję prawodawcy, wyeliminować stwierdzoną niekonstytucyjność. Wraz z ewolucją orzecznictwa TK coraz wyraźniej zaznacza się tego rodzaju podział.

TK nie zawsze opisuje skutki swoich wyroków w uzasadnieniu, nie sposób zatem dokonać pod tym kątem pełnej i bezspornej ich systematyki. Jest jednak możliwe wyróżnienie typowych przykładów, w których skutek orzeczenia TK ma jedynie charakter zobowiązujący oraz takich, które – zgodnie z uzasadnieniem – stanowią impuls do zmiany wykładni przepisów. Powstaje jednak pytanie, czy wyroki TK dotyczące pominięcia ustawodawczego stanowią warunek konieczny zmiany wykładni i *de facto* uzupełnienia treści regulacji o wskazane w sentencji elementy. Niezależnie od tej kwestii warto również rozważyć, czy istnieją typowe sytuacje, w których Trybunał decyduje się na odniesienie się w uzasadnieniu do problemu zmiany wykładni przepisów zawierających niekonstytucyjne pominięcie po wejściu w życie wyroku.

Zdarza się, że Trybunał wprost w orzeczeniu wskazuje, że wyrok nie skutkuje zmianą treści kontrolowanego przepisu. W wyroku TK z 18.12.2014 r., K 50/13⁶¹³, orzeczono o nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do równej ochrony własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji) oraz o naruszeniu zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) poprzez wyłączenie części właścicieli lub użytkowników wieczystych, których nieruchomości zostały przeznaczone na cel publiczny w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego z roszczeń kompensujących wprowadzone tymi planami ograniczenia w korzystaniu z ich praw. W uzasadnieniu wskazano, że wyrok nie powoduje zmiany w prawie. Wymaga on jednak wykonania. Zauważono jednocześnie, że wykonanie wyroku nie może polegać na prostym uzupełnieniu przez ustawodawcę kontrolowanej przez TK regulacji.

Podobnie na brak zmiany treści niekonstytucyjnej regulacji jako konsekwencji wejścia w życie orzeczenia TK wskazano w uzasadnieniu wyroku z 9.07.2012 r., P 59/11⁶¹⁴, dotyczącego uprawnień do dodatkowego wynagrodzenia rocznego dla

⁶¹³ OTK ZU nr 11A/2014, poz. 121.

⁶¹⁴ OTK ZU nr 7A/2012, poz. 76.

pracowników jednostek sfery budżetowej. Za niekonstytucyjne uznano pominięcie okresu urlopu macierzyńskiego wśród przesłanek uzyskania dodatkowego wynagrodzenia rocznego, w sytuacji nieprzepracowania 6 miesięcy w roku kalendarzowym. W uzasadnieniu TK jednoznacznie wskazał na zobowiązujący skutek orzeczenia. Jednocześnie zauważył, że: „Taka konstrukcja niniejszego wyroku nie skutkuje zatem utratą mocy obowiązującej kwestionowanego przepisu ustawy ani modyfikacją jego obecnego brzmienia. Oznacza jedynie konieczność niezwłocznej interwencji ustawodawcy w celu uzupełnienia wspomnianej regulacji”. Tak kategorię sposobu określenia skutków może sugerować, że TK nie dopuszcza w tym przypadku możliwości uzupełniania treści kontrolowanej regulacji na poziomie stosowania prawa.

Wprost o potrzebie niezwłocznego uzupełnienia pominięcia ustawodawczego przez organy legislatury wskazano w wyroku TK z 24.06.2008 r., P 8/07⁶¹⁵, dotyczącym przesłanek wyłączenia sędziego zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego⁶¹⁶. Trybunał orzekł, że art. 49 Kodeksu postępowania cywilnego „w zakresie, w jakim ogranicza przesłankę wyłączenia sędziego jedynie do stosunku osobistego między nim a jedną ze stron lub jej przedstawicielem ustawowym, pomijając inne okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego”, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W uzasadnieniu stwierdził także, iż ogłoszenie orzeczenia wywołuje po stronie ustawodawcy obowiązek określenia w przepisach prawa „wszystkich przesłanek względnych mogących wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego”. Ponownie podkreślenie konieczności dokonania pilnej nowelizacji sugeruje, że eliminacja niekonstytucyjności nie może nastąpić na poziomie stosowania prawa.

Można wskazać także przykłady orzeczeń TK dotyczących pominięcia prawodawczego, które – mimo milczenia uzasadnienia w tym zakresie – bezspornie wywołują jedynie zobowiązujący skutek. W wyroku TK z 10.03.2009 r., P 80/08⁶¹⁷, orzeczono o niezgodności z art. 2 w związku z art. 64 ust. 1 Konstytucji braku uregulowania trybu złożenia deklaracji i wniosku o stwierdzenie nadpłaty podatku od towarów i usług przez byłych wspólników rozwiązanej spółki cywilnej. Ze względu na tak sformułowane pominięcie realizowanie wierzytelności w postaci nadpłaty VAT było niemożliwe. Wyeliminowanie niekonstytucyjności mogło nastąpić tylko przez uregulowanie przez prawodawcę trybu złożenia deklaracji i wniosku.

⁶¹⁵ OTK ZU nr 5A/2008, poz. 84.

⁶¹⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296, ze zm.).

⁶¹⁷ OTK ZU nr 3A/2009, poz. 26.

W szczególności ze względu na specyficzną sytuację prawną uprawnionych do zwrotu nadpłaconego podatku nie było możliwości stosowania obowiązujących regulacji *per analogiam*.

Podobnie należy przyjąć, że wyrok z 3.03.2015 r., K 39/13⁶¹⁸, wywołał jedynie zobowiązujący skutek. TK orzekł, że pominięcie części funkcjonariuszy Służby Celnej wśród uprawnionych służb mundurowych do uzyskania zaopatrzenia emerytalnego⁶¹⁹ narusza konstytucyjną zasadę równości (art. 32 Konstytucji). Do momentu wykonania wyroku TK⁶²⁰ Służbom Celnym nie przysługiwały uprawnienia emerytalne na wzór innych służb mundurowych. Z czego wynika ten wniosek? Wydawać by się mogło, że uzupełnienie w drodze wykładni polegałoby na „dopisaniu” do katalogu uprawnionych do zaopatrzenia emerytalnego części funkcjonariuszy Służby Celnej. W postanowieniu z 22.06.2016 r., K 39/13⁶²¹, o odmowie wyjaśnienia wątpliwości co do treści wyroku o sygn. K 39/13 TK stwierdził jednak, że „ustawodawca ma szeroki margines swobody nowego ukształtowania świadczeń emerytalnych funkcjonariuszy celnych”. Czy swoboda ustawodawcy w wyborze rozwiązań jest tym czynnikiem, który można brać pod uwagę przy ocenie skutku wyroku TK dotyczącego pominięcia ustawodawczego?

Do dokonania szerszej analizy w tym zakresie niezbędne jest omówienie orzeczeń, w których TK wskazuje, że na etapie stosowania prawa sądy powinny rozważyć uzupełnienie – za pomocą reguł wykładni – niekonstytucyjnego pominięcia ustawodawczego. Niezależnie od tego należy podkreślić, że założeniem dla tej

⁶¹⁸ OTK ZU nr 3A/2015, poz. 27.

⁶¹⁹ Trybunał orzekł, że: „art. 1, art. 18a ust. 1 i art. 18b ust. 1 ustawy 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 i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2013 r., poz. 667, 675, 1623 i 1717 oraz z 2014 r., poz. 502, 696 i 1822) w zakresie, w jakim wśród osób uprawnionych do świadczeń emerytalnych pomijają funkcjonariuszy Służby Celnej, którzy wykonują zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4-6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1404 oraz z 2014 r., poz. 486, 1055, 1215, 1395 i 1662), są niezgodne z art. 32 Konstytucji”.

⁶²⁰ Wyrok został wykonany ustawą z dnia 11 maja 2017 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 oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1321). Rozszerzono w nim podmiotowo prawo do zaopatrzenia emerytalnego na wszystkich funkcjonariuszy Służby Celnej, zatem przyjęto kryterium szersze, niż wynikało to z wyroku o sygn. K 39/13.

⁶²¹ OTK ZU nr A/2016, poz. 43.

części opracowania nie jest teza, że brak wyjaśnienia w uzasadnieniu skutków wyroku TK wyklucza tego rodzaju uzupełnienie. Za kluczowe wciąż należy uważać brzmienie sentencji orzeczenia TK. Uzasadnienie może jednak posłużyć do odnalezienia pewnych prawidłowości w dopuszczeniu w praktyce działania organów państwowych możliwości modyfikacji wykładni przepisów i ich uzupełnienie o brakującą treść normatywną.

Stosunkowo często zdarza się, że TK sugeruje konieczność dokonania takiej rozszerzającej wykładni w wyrokach dotyczących naruszenia prawa do sądu. W wyroku TK z 27.10.2015 r., K 5/14⁶²², orzeczono, że art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁶²³ w zakresie, w jakim nie gwarantuje podejrzanemu (oskarżonemu) lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie, a także zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. W uzasadnieniu zaznaczono, że wejście w życie tego orzeczenia implikuje konieczność dokonania nowelizacji w ten sposób, aby zagwarantować podejrzanemu (skarżącemu) lub jego obrońcy prawo do udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie w przedmiocie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego lub zabezpieczenia majątkowego. Co jednak równie istotne, zaznaczono, że do czasu wykonania wyroku przez organy legislatywy „sądy powinny – zgodnie z ogólną zasadą wykładni i stosowania prawa w sposób zapewniający urzeczywistnienie gwarancji konstytucyjnych – rozważyć zasadność podjęcia stosownych działań prowadzących do zapewnienia podejrzanemu (oskarżonemu) lub jego obrońcy realnej możliwości uczestniczenia w posiedzeniu, na którym rozpoznawane jest zażalenie na postanowienie w przedmiocie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego lub zabezpieczenia majątkowego”. Dyrektywę tę uszczegółowiono poprzez zasugerowanie odpowiednich z perspektywy tej sprawy gwarancji.

Przykładem dopuszczenia przez TK eliminacji niekonstytucyjności pominięcia ustawodawczego na poziomie stosowania prawa może być również wyrok z 28.06.2016 r., K 31/15⁶²⁴, dotyczący zasad udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w postępowaniu związanym z jej umieszczeniem w domu pomocy społecznej oraz z weryfikacją podstaw do jej przebywania w domu pomocy społecznej.

⁶²² OTK ZU nr 9A/2015, poz. 150.

⁶²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555, ze zm.).

⁶²⁴ OTK ZU nr A/2016, poz. 59.

TK orzekł, że regulacje⁶²⁵, które nie przewidują czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej oraz pomijają uprawnienie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna, do domagania się weryfikacji podstaw jej przebywania w domu pomocy społecznej, naruszają art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W uzasadnieniu wyroku wskazano na jego zobowiązujący skutek, zastrzegając jednocześnie, że z uwagi na treść art. 190 ust. 1 Konstytucji „skutki wyroku nie ograniczają się tylko do organów prawotwórczych, lecz mają także znaczenie dla organów stosujących prawo, zwłaszcza sądów”. Mimo że Trybunał nie rozwinął tej tezy, zdaje się oczywistym, że miał na myśli konieczność rozważenia przez sądy zapewnienia osobom całkowicie ubezwłasnowolnionym brakujących gwarancji wskazanych w sentencji wyroku. Jako podstawę możliwości uzupełnienia kontrolowanych przepisów wskazano art. 190 ust. 1 Konstytucji. Trybunał przyjął zatem, że na mocy tego przepisu sam wyrok TK powoduje uzupełnienie niekonstytucyjnej regulacji.

Wprost o „poszerzeniu”, w wyniku stwierdzenia pominięcia ustawodawczego, treści normatywnej kontrolowanego przepisu mowa jest w wyroku TK z 31.01.2005 r., SK 27/03⁶²⁶. Problem konstytucyjny dotyczył braku możliwości zamieszczenia wniosku o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów⁶²⁷. Pominięcie możliwości zawarcia tego rodzaju wniosku w przepisie Kodeksu postępowania cywilnego, który enumeratywnie wymienia, jakie wnioski można zawrzeć w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK, uznano za niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji. Trybunał, nie dokonując żadnej analizy dogmatycznoprawnej czy teoretycznoprawnej, stwierdził, że skutkiem orzeczenia jest „jedynie modyfikacja

⁶²⁵ Za niekonstytucyjne w zakresie pominięcia ustawodawczego uznano: art. 38 oraz art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2016 r., poz. 546) w związku z art. 156 w związku z art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2015 r., poz. 2082, ze zm.) w związku z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.).

⁶²⁶ OTK ZU nr 1A/2005, poz. 8.

⁶²⁷ Przedmiot kontroli stanowił art. 479²⁸ § 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296, ze zm.), który stanowił: „Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wniosek o zmianę decyzji w całości lub w części”.

(poszerzenie) dopuszczalnych przesłanek sądowej kontroli prawidłowości decyzji podjętych przez Prezesa UOKiK”.

Wskazówki dla organów stosujących prawo Trybunał zawiera w uzasadnieniach orzeczeń dotyczących także innych problemów konstytucyjnych niż zapewnienie odpowiedniego standardu prawa do sądu. Często pojawiają się one w orzeczeniach dotyczących naruszenia zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Problem skutków stwierdzenia niekonstytucyjności w sprawie zainicjowanej pytaniem prawnym podjął TK w wyroku z 8.09.2005 r., P 17/04⁶²⁸, który dotyczył wyłączenia uprawnień nauczyciela placówki niepublicznej do wcześniejszej emerytury. Różnicowanie w tym zakresie nauczycieli placówki publicznej i niepublicznej uznano za niezgodne z zasadą równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji). Kontrolowane przepisy stanowiły, że do nauczycieli zatrudnionych w placówkach niepublicznych, stosuje się Kartę Nauczyciela⁶²⁹ w zakresie „określonym ustawą”. Zastosowany przez ustawodawcę sposób uregulowania ograniczenia uprawnień emerytalnych nauczycieli placówek niepublicznych względem nauczycieli placówek publicznych oznaczał, że niekonstytucyjność zachodziła w obszarze nieuregulowanym, a więc stanowiła pominięcie ustawodawcze. Choć terminologia, którą posługiwał się TK w orzeczeniu, odbiega od obecnych klasyfikacji związanych z problemem pominięcia prawodawczego, nie ulega wątpliwości, że w jego ocenie konsekwencją wyroku było przyznanie nauczycielom placówek niepublicznych uprawnień do wcześniejszej emerytury na takich zasadach, jakie obowiązywały nauczycieli placówek publicznych. Przyjął on, że ustawodawca jest obowiązany do dokonania odpowiedniej nowelizacji, ale jedynie dla osiągnięcia „jasności i jednoznaczności” ustawy. Warto także zauważyć, że TK nie traktował wskazanego skutku orzeczenia jako wykroczenia poza rolę negatywnego prawodawcy. Przyjmował, że wskazane w wyroku pominięcie

⁶²⁸ OTK ZU nr 8A/2005, poz. 90.

⁶²⁹ Art. 91b ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2003 r., nr 118, poz. 1112, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 15 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Karta Nauczyciela oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 179, poz. 1845), w zakresie, w jakim w związku z art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. b wyłącza stosowanie art. 88 tej ustawy do nauczyciela zatrudnionego w placówce niepublicznej w wymiarze co najmniej $\frac{1}{2}$ obowiązkowego wymiaru zajęć, oraz art. 91b ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 34 lit. a ustawy z dnia 15 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Karta Nauczyciela oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 179, poz. 1845), w zakresie, w jakim w związku z art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. b wyłącza stosowanie art. 88 tej ustawy do nauczyciela zatrudnionego w placówce niepublicznej w wymiarze co najmniej $\frac{1}{2}$ obowiązkowego wymiaru zajęć.

nie może być usunięte w sposób zgodny z Konstytucją na różne sposoby. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca został na przyszłość ograniczony w kształtowaniu uprawnień emerytalnych nauczycieli. W tym zakresie porównywane grupy nauczycieli powinien co do zasady traktować w sposób jednolity.

Zdarza się, że refleksja nad możliwością uzupełnienia regulacji o pominięte elementy pojawia się w związku z podjęciem przez TK problemu wpływu orzeczenia na postępowanie toczące się przed „pytającym” sądem. Właściwym przykładem będzie tutaj wyrok TK z 5.07.2011 r., P 36/10⁶³⁰, w którym stwierdzono niezgodność z zasadą ochrony interesów w toku (art. 2 Konstytucji) regulacji intertemporalnej, która pomijała wśród uprawnionych do ulgi mieszkaniowej grupę osób sprawujących opiekę nad spadkodawcą. Nowy stan prawny przewidywał zaostrzone wymogi co do umowy o opiekę, jednak, jak uznał TK, ustawodawca nie zabezpieczył w odpowiedni sposób interesów tych osób, które na podstawie dotychczasowego stanu prawnego zawarły umowę o opiekę i „rozpoczęły realizację rozłożonych w czasie czynności zmierzających do nabycia wspomnianej ulgi”. Określając skutki tego wyroku, TK stwierdził, że „Do momentu zmiany przepisów sąd, który wystąpił z pytaniem prawnym, powinien – zgodnie z ogólną zasadą wykładni i stosowania prawa w sposób zapewniający urzeczywistnienie gwarancji konstytucyjnych – uwzględnić w swym rozstrzygnięciu ulgę mieszkaniową spadkobiercy, którego interesy w toku zostały przez ustawodawcę naruszone”. W kontekście tego stanowiska TK pojawia się pytanie, dlaczego adresatem wypowiedzi dotyczącej skutków orzeczenia jest jedynie pytający sąd. Czy istnieje szczególna dla inicjatora postępowania podstawa prawna do uwzględnienia ulgi mieszkaniowej w sprawie, na kanwie której wystąpiono z pytaniem prawnym? Wydaje się, że nie. Byłoby to założenie zbliżone do koncepcji tzw. przywileju korzyści w odniesieniu do sądu występującego z pytaniem prawnym⁶³¹. Określenie szczególnych skutków wyroku TK tylko dla inicjatora postępowania nie utrwaliło się w orzecznictwie TK. Niemniej jednak w sprawie o sygn. P 36/10 Trybunał swoich wniosków dotyczących konsekwencji orzeczenia w uzasadnieniu nie rozwinął, stąd nie sposób przyjąć, iż w jego ocenie inne organy stosujące prawo nie mają kompetencji do dokonywania takiej wykładni, która przyznawałaby wykluczonej w sposób niekonstytucyjny grupie ulgę mieszkaniową.

Również podjęcie w orzeczeniu TK kwestii wznowienia zakończonego postępowania (art. 190 ust. 4 Konstytucji) stanowi przyczynek do rozważenia przez TK możliwości uzupełnienia niekonstytucyjnej regulacji o pominiętą treść normatywną

⁶³⁰ OTK ZU nr 6A/2011, poz. 50.

⁶³¹ Zob. M. Florczak-Wątor, „Przywilej korzyści”..., s. 33 i n.

na poziomie stosowania prawa. W wyroku z 16.12.2009 r., K 49/07⁶³², dotyczącym kręgu osób uprawnionych do rekompensaty w związku z deportowaniem do pracy przymusowej lub osadzeniem w obozach pracy przez III Rzeszę i Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich, Trybunał *de facto* przyznał pominiętej grupie deportowanych do pracy przymusowej w granicach przedwojennego państwa polskiego prawo do odpowiedniego świadczenia pieniężnego. Uznał, że pominięcie to jest niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Oceniając skutki orzeczenia, przyjął, że osoby które złożyły już wniosek o odpowiednie świadczenie, będą mogły wznowić – zgodnie z uprawnieniem wynikającym z art. 190 ust. 4 Konstytucji – postępowanie w swojej sprawie. TK dodał także, iż orzeczenie to ma konsekwencje dla osób, które nie składały odpowiedniego wniosku o uzyskanie rekompensaty. Również one będą bowiem uprawnione do jej uzyskania. Nie zastrzegł przy tym, że uprawnienia te będą przysługiwały dopiero po uzupełnieniu kontrolowanej regulacji przez prawodawcę.

Powyższe przykłady umożliwiają sformułowanie kilku wniosków ogólnych co do sposobu oddziaływania Trybunału na system prawny poprzez niederogacyjny skutek wyroku negatywnego. Szczególnie w nowszym orzecznictwie pojawiają się wyroki, w których TK daje wskazówki co do możliwości uzupełnienia pominięcia prawodawczego za pomocą reguł wykładni przez organy stosujące prawo. Stosunkowo często decyduje się na to w sytuacji naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Wydaje się, że dzieje się to w szczególności wówczas, gdy sentencja orzeczenia TK silnie ogranicza swobodę ustawodawcy w wykonaniu wyroku bez zmiany otoczenia normatywnego niekonstytucyjnego przepisu. Do tej prawidłowości niezbędne jest dodanie jeszcze jednego warunku. Istnieje mniejsze prawdopodobieństwo wskazania w uzasadnieniu możliwości wyeliminowania niekonstytucyjności na poziomie stosowania prawa, jeżeli prawodawca staje przed koniecznością ponownego wyważenia zasad, norm i wartości konstytucyjnych w ramach regulacji wraz z jej otoczeniem normatywnym. Literalne wykonanie sentencji mogłoby bowiem przykładowo powodować nieprzewidziane nakłady finansowe lub ingerować w bezpieczeństwo obrotu prawnego czy efektywność postępowania. Wśród nich niebagatelną wydaje się również zasada równowagi budżetowej. Dlatego to ustawodawca powinien mieć możliwość na nowo wyważenia wartości. Takiemu założeniu służyło też wprowadzenie przez TK środka w postaci wyroków zakresowych dotyczących pominięcia ustawodawczego. Oczywiście zdarzają się orzeczenia, w których TK dopuszcza wyeliminowanie analizowanego tutaj rodzaju niekonstytucyjności na

⁶³² OTK ZU nr 11A/2009, poz. 169.

poziomie stosowania prawa mimo szerokiej swobody ustawodawcy w wykonaniu danego wyroku. Takie wyroki TK wydają się w pierwszej kolejności dawać prymat naruszonemu prawu lub wolności. W przypadku skrajnych naruszeń, jak przykładowo ingerencja w istotę prawa lub wolności, takie rozwiązanie także należałoby dopuścić, choć powinno ono być traktowane jako rozwiązanie ekstraordynaryjne.

Kolejnym wnioskiem jest to, że zdarzający się sporadycznie fakt zawężenia przez Trybunał rozważań w zakresie skutków wyroku jedynie do sprawy, na kanwie której wniesiono pytanie prawne, nie powinien mieć przesądzającego znaczenia. Nie sposób wskazać podstawy prawnej dla koncepcji tego rodzaju ekstraordynaryjnych środków jedynie dla jednego podmiotu. Nie znajduje również podstawy prawnej założenie, że orzeczenia TK mają dualny charakter i w części mają charakter prawotwórczy, a w części należy traktować je jak prejudykat i uwzględniać zawarte w uzasadnieniu postulaty⁶³³. Zamieszczenie w uzasadnieniu orzeczenia TK generalnych wskazówek dla organów stosujących prawo nie jest także kluczowe dla możliwości uzupełnienia przez nie w drodze wykładni niekonstytucyjnej regulacji.

Pozostaje jednak podstawowe pytanie o źródło analizowanej w tym rozdziale możliwości uzupełnienia pominięcia ustawodawczego. Czy są to jedynie reguły wykładni, czy dla modyfikacji interpretacji przepisu zawierającego pominięcie konieczny jest wyrok TK? W niektórych z przytoczonych w tym rozdziale wyroków wskazuje się na zasadę powszechnej mocy obowiązującej orzeczeń TK (art. 190 ust. 1 Konstytucji) jako na odpowiednie źródło takiej modyfikacji. Wydaje się, że jest to kierunek prawidłowy. Choć komparatystyka między niestosowaniem wyeliminowanych ze względu na niekonstytucyjność norm prawnych a uzupełnianiem pominięć prawodawczych ma ograniczony potencjał, to wydaje się, że w zakresie kompetencji TK i jego oddziaływania na system prawa można tutaj wskazać istotną analogię. Tak jak negatywny wyrok TK wywołujący skutek rozporządzający stanowi podstawę do utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy, tak stwierdzenie w orzeczeniu pominięcia ustawodawczego może okazać się podstawą do podjęcia nadzwyczajnych środków interpretacyjnych przez organy stosujące prawo. Wynika to z faktu, że każdy negatywny wyrok TK skutkuje obaleniem domniemania konstytucyjności regulacji, co do której orzeczono o niezgodności z ustawą zasadniczą. W związku z tym, że skutek w postaci wzruszenia tego domniemania należy traktować jako niezależny od skutku utraty mocy obowiązującej

⁶³³ Por. M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016, s. 366. Autor wskazuje, że sąd pytający powinien traktować taki wyrok TK jak prejudykat, a nie – jak pozostałe podmioty – jak akt normatywny. Uzasadnia to również w jego ocenie odmowę zastosowania okresu odroczenia przez sąd pytający.

niekonstytucyjnej regulacji, nie można wykluczyć zmiany podejścia sądów do wykładni przepisów zawierających niekonstytucyjne pominięcie ustawodawcze. Niespójna wydawałaby się natomiast koncepcja, która – bez uprzedniego orzeczenia TK – zakazywałaby co do zasady sądom odmawiania stosowania przepisu ustawowego, a zezwalała na uzupełnianie pominięć ustawodawczych. Między aktami stanowienia i stosowania prawa na gruncie polskiego systemu źródeł prawa istnieje istotny związek⁶³⁴ i w przypadku kontroli konstytucyjności prawa rozerwanie tego związku wydawałoby się nieprawidłowe z punktu widzenia podstawowych celów kontroli – ochrony nadrzędności Konstytucji oraz ochrony praw i wolności jednostki⁶³⁵. Należy jednak uznać, że uzupełnienie pominięcia przez organ stosujący prawo dopuszczalne będzie tylko w wąskim zakresie. Klasyczne reguły wykładni co do zasady nie dają bowiem możliwości uzupełnienia norm o brakujące elementy w sposób, który odpowiadałby zakresowi niekonstytucyjności orzekanej przez TK. Wykładnia prokonstytucyjna czy wykładnia w zgodzie z Konstytucją pozwalają na wybór rezultatu interpretacyjnego, który jest zgodny z ustawą zasadniczą, niewątpliwie jednak brakuje zasad, które określałyby, w jakich przypadkach aktualizuje się kompetencja sądów do uzupełnienia o niezbędne elementy niekompletnej normy prawnej.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że wyroki TK dotyczące pominięcia ustawodawczego wywołują przede wszystkim, zgodny z pierwotnymi założeniami, jedynie zobowiązujący skutek. Nie służą one kreowaniu rozwiązań normatywnych przez władzę sądowniczą. Należy jednak uznać, że w wyjątkowych sytuacjach zasada powszechnie obowiązującej mocy orzeczeń TK (art. 190 ust. 1 Konstytucji) może uzasadniać uzupełnienia pominięcia ustawodawczego na poziomie stosowania prawa.

⁶³⁴ P. Tuleja, *Sądowa wykładnia prawa jako podstawa hierarchicznej kontroli norm*, [w:] *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, red. J. Królikowski, J. Podkowik, J. Sułkowski, Warszawa 2017, s. 56.

⁶³⁵ Zob. np. M. Zubik, M. Wiącek, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 37.

4.4. Modyfikowanie treści norm wyznaczających zakres czasowy zastosowania przepisów merytorycznych

4.4.1. Skutki negatywnych orzeczeń TK dotyczących normy intertemporalnej

Regulacje intertemporalne wielokrotnie stanowiły przedmiot kontroli w sprawach zawisłych przed TK. Celem rozważań przyjętych w niniejszym rozdziale jest określenie zakresu oddziaływania Trybunału na wszelkie regulacje przejściowe *sensu largo*⁶³⁶, a zatem takie normy, które w jakiś sposób dotyczą problemu momentu zmiany sytuacji prawnej podmiotów. W kategorii tej będą się zatem mieścić przepisy dotyczące spraw z tzw. elementem dawnym (rozpoczęły się pod rządami „dawnego prawa”) oraz takie, które są formą dostosowania instytucji prawnych do wymagań nowej ustawy⁶³⁷. W tym kontekście interesować nas będzie to, jakie problemy konstytucyjne powstają na gruncie regulacji intertemporalnych, a w konsekwencji, jakie skutki wywołuje orzeczenie TK o niezgodności z ustawą zasadniczą tych norm.

Swoboda ustawodawcy dotycząca kształtowania prawa międzyczasowego ograniczona jest szeregiem norm konstytucyjnych⁶³⁸, m.in. regulacjami dotyczącymi ochrony praw i wolności konstytucyjnych, zasadą ochrony praw nabytych⁶³⁹, ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej czy zasadą ochrony interesów w toku. Już w tym miejscu warto zaznaczyć, że choć znaczna część uwagi doktryny w zakresie ochrony jednostek przed działaniem prawa „z zaskoczenia” koncentruje się wokół problematyki odpowiedniej *vacatio legis*⁶⁴⁰, to w wielu przypadkach

⁶³⁶ W kwestii wyodrębnienia prawa przejściowego *sensu largo* zob. J. Mikołajewicz, *Sytuacje intertemporalne, rozstrzygnięcia intertemporalne, zasady intertemporalne*, [w:] *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, red. idem, Warszawa 2015, s. 155-156.

⁶³⁷ Nie zostaną zatem traktowane jako przepisy przejściowe wprowadzone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. poz. 1812) – przepisy epizodyczne. W literaturze przedmiotu są one traktowane jako przepisy merytoryczne (zob. G. Wierczyński, *Komentarz do § 29a Zasad techniki prawodawczej*, [w:] *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych...*, s. 222).

⁶³⁸ Trybunał przyjmuje również, że ustawodawca może korzystać z zasady bezpośredniego działania prawa, „[...] jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki”; zob. orzeczenie TK z 2.03.1993 r., K 9/92, oraz wyrok TK z 15.07.1996 r., K 5/96.

⁶³⁹ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 84.

⁶⁴⁰ Zob. np. S. Wronkowska, *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik,

identyczny stopień ochrony podmiotów można osiągnąć poprzez wprowadzenie odpowiednich przepisów przejściowych.

Problematiczne z punktu widzenia Konstytucji może być wprowadzenie przez ustawodawcę powszechnej zasady działania prawa nowego. W tym kontekście należy pamiętać bowiem, że już milczenie ustawodawcy co do reguły intertemporalnej przyjmuje się „za przejaw jego woli bezpośredniego działania nowego prawa, chyba że przeciw jej zastosowaniu przemawiają ważne racje systemowe lub aksjologiczne”⁶⁴¹. Można zatem w pewnym uproszczeniu założyć, że w wielu przypadkach zasadą ogólną jest stosowanie prawa nowego⁶⁴².

Każda sytuacja intertemporalna jest zatem rozstrzygana na podstawie – nawet niewyrażonej *expressis verbis* – reguły intertemporalnej. Wynika z tego wniosek, że orzeczenie TK derogujące przepis przejściowy może nie tyle uchylać, ile po prostu zmieniać ustaloną przez ustawodawcę regułę intertemporalną. Jest to jednak tylko jedna z mozaiki możliwości oddziaływania Trybunału na prawo międzyczasowe. W niniejszym rozdziale zostanie dokonana analiza tych sytuacji. Jej celem będzie odnalezienie takich orzeczeń TK, które w istocie dokonują modyfikacji obowiązujących regulacji intertemporalnych.

Nigdy nie ulegało wątpliwości, że TK może badać konstytucyjność normy intertemporalnej, także jako samodzielnego przedmiotu kontroli. Z perspektywy niniejszego rozdziału interesujące są skutki tego rodzaju wyroków. Już na wstępie warto zaznaczyć, że w celu odpowiedniego kształtowania konsekwencji swoich wyroków dotyczących problemów intertemporalnych TK stosuje różne instrumenty orzecznicze. Można mówić tu zarówno o wyrokach wywołujących skutki proste, wyrokach zakresowych, których konsekwencją jest derogacja niekonstytucyjnej normy prawnej, jak i stwierdzających pominięcie prawodawcze.

Po pierwsze, TK może derogować przepis przejściowy, regulujący całościowo daną sytuację intertemporalną. Tak się stało w wyroku TK z 15.07.2011 r., K 9/11⁶⁴³, dotyczącym Kodeksu wyborczego⁶⁴⁴ i przepisów wprowadzających tę

Warszawa 2006, s. 676 i n.; *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, Warszawa 2015, s. 54-62.

⁶⁴¹ Zob. np. wyrok TK z 8.11.2006 r., K 30/06, OTK ZU nr 10A/2006, poz. 149.

⁶⁴² Por. B. Sieńko-Kowalska, M. Kłodawski, *Milczenie prawodawcy w kwestiach intertemporalnych w świetle wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny – kilka uwag po nowelizacji Zasad techniki prawodawczej*, [w:] *Szkice z teorii tworzenia prawa i techniki legislacyjnej*, red. M. Kłodawski, Warszawa 2018, s. 110-125, szczególnie s. 119-122.

⁶⁴³ OTK ZU nr 6A/2011, poz. 61.

⁶⁴⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. nr 21, poz. 112, ze zm.).

ustawę⁶⁴⁵. TK orzekł, że art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przez to, że uzależnienia reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Zgodnie ze wskazanymi wyżej przepisami jedynie do wyborów zarządzonych po dniu wejścia w życie ustawy miały być stosowane przepisy nowe. TK stwierdził, że takie rozwiązanie normatywne spowodowało powstanie niepewności co do reżimu prawnego, według którego odbędą się wybory parlamentarne w 2011 r. To z kolei wyłączyło „bezpieczeństwo prawne, zagwarantowane przez uchwalenie Kodeksu wyborczego we właściwym czasie”. Trybunał precyzyjnie opisał też w uzasadnieniu skutki stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu. Zważywszy na to, że w przepisach wprowadzających Kodeks wyborczy pozostał przepis określający datę wejścia w życie Kodeksu wyborczego (1 sierpnia 2011 r.) oraz przepis uchylający Ordynację wyborczą⁶⁴⁶, TK uznał, iż w wyniku jego orzeczenia wybory parlamentarne w 2011 r. mogły odbyć się wyłącznie na podstawie nowego prawa, tj. Kodeksu wyborczego. Tego rodzaju konkluzja nie została jednak poprzedzona argumentacją konstytucyjną. Uzasadnienie TK było skoncentrowane jedynie na wykazaniu niekonstytucyjności przedmiotu kontroli wskazanego w sentencji orzeczenia – uzależnienia reżimu prawnego wyborów od terminu ich zarządzenia. Wyrok TK wyeliminował tę niekonstytucyjność. Jednocześnie ustalono jednak, niewynikającą przed orzeczeniem TK z przepisów wprowadzających Kodeks wyborczy, regułę intertemporalną, nakazującą stosowanie prawa nowego po wejściu w życie Kodeksu wyborczego. Przy czym zasada stosowania przepisów dotychczasowych (Ordynacji wyborczej) podczas wyborów parlamentarnych w 2011 r. nie została uznana za niezgodną z Konstytucją. Trybunał nie wprowadził nowego przepisu przejściowego, jednak konsekwencją podjętego przez niego rozstrzygnięcia było to, że regulacja intertemporalna wynikała z nowych przepisów, które, zgodnie z intencją prawodawcy, nie miały regulować problemów intertemporalnych.

Derogacja niekonstytucyjnego przepisu przejściowego nastąpiła także w konsekwencji wejścia w życie wyroku TK z 10.05.2004 r., SK 39/03⁶⁴⁷. Problem konstytucyjny w tej sprawie dotyczył możliwości zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego przez ukaranego nauczyciela akademickiego i studenta orzeczeń zapadłych w wyniku rewizji nadzwyczajnych. Zgodnie z przepisem przejściowym taki środek odwoławczy przysługiwał w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie

⁶⁴⁵ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy (Dz.U. nr 21, poz. 113 i nr 102, poz. 588).

⁶⁴⁶ Dz.U. z 2007 r., nr 190, poz. 1360, ze zm.

⁶⁴⁷ OTK ZU nr 5A/2004 r., poz. 40.

ustawy o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym⁶⁴⁸. TK stwierdził, że takie unormowanie tylko fragmentarycznie rozwiązało problem braku możliwości zaskarżenia orzeczeń dyscyplinarnych od momentu wejścia w życie Konstytucji⁶⁴⁹. W istocie problem konstytucyjny dotyczył zatem pominięcia ustawodawczego. Orzeczono jednak o niezgodności całej regulacji przejściowej z art. 45 i art. 77 ust. 1 Konstytucji. TK uznał przy tym, że skutkiem utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu jest „powrót do stanu braku wyraźnego (wyrażonego *expressis verbis*) uregulowania w prawie pozytywnym (ustawa o szkolnictwie wyższym) sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych”. Zauważono także, że konsekwencją derogacji zaskarżonego przepisu jest pozbawienie ustawy nowelizującej jakichkolwiek wyraźnych przepisów intertemporalnych. Trybunał podzielił jednocześnie tezy zawarte w orzecznictwie SN⁶⁵⁰ (pozostające w sprzeczności do tez NSA⁶⁵¹), w związku z czym przyjęto, że „w odniesieniu do orzeczeń dyscyplinarnych zapadłych po wejściu w życie Konstytucji, a przed wejściem w życie ustawy zmieniającej zachowuje znaczenie zasada, którą sformułowano wyraźnie w orzeczeniu Sądu Najwyższego III ZP 28/00, tj. konieczność bezpośredniego uwzględniania art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji także w odniesieniu do sytuacji, gdy ustawa zwykła milczy na tematy intertemporalne, a jednocześnie nie przewiduje sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych”. Uznano zatem, że podstawą prawną do zaskarżenia tych orzeczeń są przepisy Konstytucji. TK analizował także, jaki sąd będzie właściwy dla wniesienia odwołania. Stanął na stanowisku, że wiążące, ponieważ niebudzące wątpliwości konstytucyjnych, jest w tym przypadku rozstrzygnięcie ustawodawcy, który przewidział kompetencję Naczelnego Sądu Administracyjnego. Mocą orzeczenia TK wprowadzono zatem regulację intertemporalną wskazującą właściwość sądu dla kontroli orzeczeń dyscyplinarnych zapadłych po wejściu w życie Konstytucji. Wydaje się wręcz, że TK ukonstytuował całą regułę intertemporalną dotyczącą kontroli tych orzeczeń.

Po drugie, modyfikacja obowiązujących regulacji intertemporalnych może być skutkiem negatywnych orzeczeń zakresowych. Przykładowo w wyroku TK

⁶⁴⁸ Ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 85, poz. 924 oraz z 2002 r., nr 4, poz. 33).

⁶⁴⁹ W przypadku wyroku o sygn. SK 39/03 można mieć wątpliwości, czy Trybunał orzekał *stricto* o przepisie przejściowym, czy o przepisie epizodycznym. Różne fragmenty wyroku mogą prowadzić do sprzecznych wniosków. Orzeczenie to zakwalifikowano jako dotyczące zagadnień intertemporalnych przede wszystkim ze względu na sposób określenia jego skutków.

⁶⁵⁰ Uchwała SN z 18.01.2001 r., III ZP 28/00.

⁶⁵¹ Postanowienie NSA z 29.11.2002 r., II S.A./Wr 2389/2001.

z 8.12.2011 r., P 31/10⁶⁵², w sprawie trybu przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności orzeczono o niekonstytucyjności w określonym w sentencji zakresie regulacji intertemporalnej nakazującej stosowanie prawa nowego. TK stwierdził, że w przypadku osób, które wszczęły sprawę na podstawie przepisów ustawy przekształceniowej z 1997 r.⁶⁵³ (ograniczonych ze względu na zakres zaskarżenia do grupy użytkowników wieczystych nieruchomości zabudowanych budynkiem biurowo-warsztatowym), takie rozwiązanie normatywne narusza zasadę ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej do nabycia prawa własności, wynikającą z art. 2 w związku z art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji. Przy czym niekonstytucyjność w chwili orzekania dotyczyła jedynie sytuacji, gdy do wejścia w życie ustawy z dnia 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw wydano decyzję ostateczną. Wynikało to z faktu, że bezpośrednio działanie nowego prawa z 2005 r.⁶⁵⁴ pogorszyło sytuację prawną osób, które pod rządami poprzedniego prawa wystąpiły o realizację przysługujących im uprawnień. Natomiast ustawa z dnia 28 lipca 2011 r. poszerzała krąg uprawnionych do przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności, w związku z czym osoby, które utraciły prawo na podstawie ustawy z 2005 r., ponownie uzyskały możliwość przekształcenia. Problem konstytucyjny dotyczył zatem bardzo wąskiej grupy przypadków, gdy w sprawie dotyczącej przekształcenia wydano decyzję odmowną, a decyzja ta została zaskarżona do sądu administracyjnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że w orzeczeniu o sygn. P 31/10 TK derogował w określonym w sentencji zakresie normę nakazującą stosowanie prawa nowego. Norma ta nie stanowiła jednak wyjątku od ogólnych zasad rozstrzygania sytuacji intertemporalnych w tej gałęzi prawa. Pojawia się zatem pytanie, jak sądy administracyjne powinny zareagować na ten wyrok TK. Niewątpliwie sanacja niekonstytucyjności może polegać jedynie na przyznaniu uprawnień do przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności. Zatem w wyniku orzeczenia TK sąd administracyjny – ekstraordinaryjnie – powinien zastosować inną regułę intertemporalną niż organ administracji. Wojewódzki sąd administracyjny w Warszawie⁶⁵⁵ przyjął, że skutkiem wyroku TK o sygn. P 31/10 jest konieczność rozpoznania wniosku skarżących na podstawie stanu prawnego

⁶⁵² OTK ZU nr 10A/2011, poz. 114.

⁶⁵³ Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności (Dz.U. z 2001 r., nr 120, poz. 1299 oraz z 2002 r., nr 113, poz. 984).

⁶⁵⁴ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz.U. nr 175, poz. 1459, ze zm.).

⁶⁵⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 18.04. 2012 r., I SA/Wa 518/10.

ukształtowanego ustawą z 2011 r., a zatem przyznającego uprawnienie, które zostało odebrane ustawą z 2005 r. Jeżeli przyjąć takie rozumowanie za trafne, wejście w życie przedmiotowego orzeczenia TK skutkowało otworzeniem sądom możliwości zastosowania prawa nowego, obowiązującego w chwili orzekania, a nie w chwili wydawania decyzji przez organ administracji.

Po trzecie, należy wziąć pod uwagę przypadki, gdy TK orzekał o pominięciu ustawodawczym regulacji intertemporalnych. Zdarza się bowiem, że brak wyjątku od zasady stosowania prawa nowego ujmuje się w wyrokach TK właśnie jako pominięcie ustawodawcze. Teoretycznie zatem orzeczenie stwierdzające niekonstytucyjność będzie wywoływało jedynie skutek zobowiązujący. TK niekiedy jednak sugeruje w uzasadnieniu orzeczenia, że, w wyniku wejścia w życie jego wyroku, istnieje możliwość innej wykładni przepisów. Ciężar wyprowadzania nowych reguł intertemporalnych zostaje tym samym przeniesiony na organy stosujące prawo. Przykładem może być tutaj wyrok TK z 5.07.2011 r., P 36/10. Problem konstytucyjny w sprawie polegał na niewprowadzeniu odpowiednich regulacji przejściowych w nowelizacji ustawy o podatku od spadków i darowizn⁶⁵⁶. Z kolei na mocy nowych przepisów pozbawiono możliwości nabycia prawa do ulgi mieszkaniowej spadkobierców, którzy zawarli umowę o opiekę przed organem gminy i na podstawie tej umowy sprawowali opiekę do 31 grudnia 2006 r. Zastosowanie w tym przypadku prawa nowego uznano za naruszające zasadę ochrony interesów w toku, o której mowa w art. 2 Konstytucji. Opisując skutki tego wyroku, TK wprost stwierdził, że orzeczenie jedynie zobowiązuje ustawodawcę do podjęcia działań legislacyjnych. Zaznaczył jednak również, że sąd zadający pytanie prawne powinien „zgodnie z ogólną zasadą wykładni i stosowania prawa w sposób zapewniający urzeczywistnienie gwarancji konstytucyjnych – uwzględnić w swym rozstrzygnięciu ulgę mieszkaniową spadkobiercy, którego interesy w toku zostały przez ustawodawcę naruszone”. Warto zauważyć, że Trybunał z jednej strony posłużył się tutaj pojęciem „ogólna zasada wykładni”, nie wyjaśniając jednak, jaką konkretnie zasadę należy uwzględnić. Z drugiej strony TK nie sformułował uniwersalnego, odnoszącego się do wszystkich tego rodzaju przypadków, stanowiska. Niewątpliwie

⁶⁵⁶ Przedmiot kontroli został sformułowany w sposób następujący: Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn oraz ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. nr 222, poz. 1629) w związku z art. 16 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. z 2009 r., nr 93, poz. 768 oraz z 2011 r., nr 75, poz. 398) w zakresie, w jakim nie uwzględnia ulgi podatkowej osoby zaliczanej do III grupy podatkowej, która do 31 grudnia 2006 r. sprawowała opiekę nad spadkodawcą na podstawie umowy zawartej przed organem gminy, a po tym dniu nabyła w drodze spadku prawa wskazane w art. 16 ust. 1 pkt 3 powołanej ustawy z 28 lipca 1983 r.

uzasadnienie można interpretować jako dozwoleństwo przez TK stosowania prawa dawnego w sprawie zawisłej przed sądem pytającym⁶⁵⁷. Przy czym wydaje się, że dopuszczenie takiego rezultatu interpretacyjnego musiałoby zostać poprzedzone stwierdzeniem, iż przedmiotowy wyrok wywołuje zmianę normatywną. Temu założeniu przeczy jednak to, że w polskim systemie nie występuje zasada ogólna stosowania prawa dawnego. Dlatego też jednym z możliwych wyjaśnień powyższego stanowiska TK jest przyjęcie, że następstwem tego orzeczenia jest wprowadzenie do systemu prawa „jednorazowej” normy intertemporalnej. Wydaje się jednak brakować podstawy prawnej dla zawężenia skutku tylko do jednego sądu. Niezależnie od powyższego zagadnienia w tym przypadku można założyć, że mimo iż zasada stosowania prawa dawnego (wcześniej obowiązującego) nie wynika z Konstytucji, w kontekście sprawy zawisłej przed sądem pytającym, jest ona jedyną, która gwarantuje ochronę praw nabytych.

Podobne zagadnienie było rozważane w wyroku TK z 9.06.2003 r., SK 12/03⁶⁵⁸, w którym przedmiotem kontroli była norma intertemporalna dotycząca przyjęcia do rozpoznania kasacji złożonych przed 1 lipca 2000 r.⁶⁵⁹ Ponownie problem konstytucyjny wiązał się z ustanowieniem zasady stosowania prawa nowego. Zgodnie z regulacją przejściową nowymi wymogami dotyczącymi treści kasacji, wprowadzonymi przepisami nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, objęto także kasacje od orzeczeń sądów drugiej instancji wydanych przed 1 lipca 2000 r., wniesione już do Sądu Najwyższego. Takie rozwiązanie normatywne uznano za niezgodne z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Określając skutki orzeczenia, TK zauważył, że powinno ono zostać wykonane przez ustawodawcę. Nowe możliwe rozwiązania normatywne nie zostały jednak ograniczone do wprowadzenia zasady stosowania prawa dawnego. Uwaga ta została poprzedzona rozważaniami na temat prawa do wznowienia postępowania (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Uznano, że wznowione postępowanie powinno toczyć się na podstawie przepisów wykonujących to

⁶⁵⁷ Nie jest to przy tym forma przywileju korzyści, ponieważ w orzeczeniu o sygn. P 36/10 nie zawarto klauzuli odraczającej.

⁶⁵⁸ OTK ZU nr 6A/2003, poz. 51.

⁶⁵⁹ Przedmiotem kontroli uczyniono: art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. nr 48, poz. 554) w związku z art. 393 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. w zakresie, w jakim nie przewiduje regulacji przejściowej dotyczącej przyjęcia do rozpoznania kasacji, złożonych przed dniem 1 lipca 2000 r.

orzeczenie albo – w przypadku ich braku – z wykorzystaniem „nadzwyczajnych instrumentów proceduralnych” lub w drodze wykładni w zgodzie z Konstytucją. Ponownie zatem pojawia się kwestia wyinterpretowania nowych norm intertemporalnych przez organy stosujące prawo po wejściu w życie wyroku TK, który teoretycznie wywołuje jedynie skutek zobowiązujący. Co znamienne, TK unika tu z jednej strony konkretnych rekomendacji, w jaki sposób powinna zostać rozstrzygnięta kwestia wznowienia postępowania. Z drugiej natomiast twierdzi, że ostateczne decyzje, co do zasad wniesienia kasacji, podejmuje organ stosujący prawo, dążąc do uniknięcia ewentualnych zarzutów, że kształtuje tym orzeczeniem nowe normy intertemporalne.

Podsumowując można stwierdzić: modyfikacje obowiązujących regulacji intertemporalnych, gdy z systemu prawa eliminowany jest przepis przejściowy, a TK, rekonstruując nową regułę intertemporalną, odwołuje się do zasad ogólnych dotyczących prawa międzyczasowego. Wprowadzana jest wtedy zasada działania prawa nowego. Efekt ten TK uzyskuje zarówno za pomocą wyroków o skutkach prostych, jak i wyroków zakresowych, wywołujących skutek derogacyjny. Inne konsekwencje prawne kształtują orzeczenia stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia ustawodawczego. Choć co do zasady mogą jedynie zobowiązywać prawodawcę do dokonania odpowiednich zmian w prawie, w przypadku gdy przedmiotem kontroli są regulacje intertemporalne, Trybunał, opierając się na argumentacji konstytucyjnej, dąży do skonstruowania swego rodzaju dyrektyw interpretacyjnych, które pozwolą sanować niekonstytucyjność na poziomie stosowania prawa – jeszcze przed odpowiednią interwencją legislatury. Wówczas *de facto* sugeruje konieczność stosowania prawa dawnego.

4.4.2. Skutki negatywnych orzeczeń dotyczących odpowiedniej *vacatio legis*

Przepisy określające termin wejścia w życie aktu prawnego stanowią odrębną grupę przepisów, zwanych metaprzepisami⁶⁶⁰. Choć w teorii prawa sporne jest, czy mają one charakter normatywny⁶⁶¹, Trybunał – mimo że wielokrotnie podkreślał, iż kontroluje normy prawne⁶⁶² – nie miał wątpliwości co do tego, że w ramach jego kognicji mieści się ta grupa przepisów, które mają gwarantować adresatom norm

⁶⁶⁰ G. Wierczyński, *Komentarz do § 43 Zasad techniki prawodawczej*, [w:] *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych...*, s. 324.

⁶⁶¹ S. Wronkowska, *Glosa do wyroku TK z 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 48/04*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 4, s. 123-124.

⁶⁶² W. Płowiec, *Przepis prawny i norma prawna...*, s. 42-45.

odpowiedni czas na dostosowanie się do treści nowego prawa. Warto przypomnieć, że taki wymóg wynika z zasady odpowiedniej *vacatio legis* (art. 2 Konstytucji), której zostały poświęcone liczne wypowiedzi Trybunału⁶⁶³. Efektem rozwijania linii orzeczniczej TK w tym zakresie są bardzo szczegółowe wytyczne dotyczące sposobu formułowania tego rodzaju przepisów, często określające konkretne minimalne terminy „spoczywania ustawy”. Z punktu widzenia niniejszych rozważań szczególnie istotne będzie pytanie o zakres i sposób oddziaływania TK na prawo obowiązujące w związku ze stwierdzeniem niekonstytucyjności przepisu zawierającego nieodpowiednią *vacatio legis*.

Na wstępie wymaga także zaznaczenia, że przepisy określające termin wejścia ustawy w życie wywierają jednorazowy skutek. Nie można zatem wyznaczyć nowej *vacatio legis* dla aktu prawnego, który już wszedł w życie. Ponadto przepisy te ustalają moment czasowy początku obowiązywania norm wyinterpretowanych z przepisów merytorycznych. Dlatego też zasadne jest rozważenie, czy i ewentualnie w jaki sposób może oddziaływać na system prawa orzeczenie TK, w którym stwierdzono naruszenie zasady odpowiedniej *vacatio legis*. Warto podkreślić konieczność wzięcia pod uwagę w tym rozdziale szerszej perspektywy – nie będzie wystarczająca analiza jedynie wyroków, w których orzeczono o niekonstytucyjności przepisu o wejściu w życie. TK stosuje bowiem różne metody, które pozwalają ustalać niejako nowy – konstytucyjny – początek obowiązywania danego przepisu.

Trybunał różnie formułuje przedmiot kontroli w sytuacji, gdy stwierdza naruszenie zasady odpowiedniej *vacatio legis*. Niektóre ze stosowanych rozwiązań prowadzą do całkowitego uchylenia niekonstytucyjnej regulacji, zdarza się jednak, że mocą samego orzeczenia TK dochodzi do swoistej zmiany terminu wejścia ustawy w życie. Analizując problem modyfikacji tego terminu, właściwe będzie rozważenie wszystkich sposobów ujęcia problemu zgodności przepisu z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą odpowiedniej *vacatio legis*.

W pierwszej kolejności warto wziąć pod uwagę orzeczenia, w których samodzielnym przedmiotem kontroli był przepis określający termin wejścia ustawy w życie. Tak stało się w wyroku TK z 15.02.2005 r., K 48/04⁶⁶⁴, do interpretacji

⁶⁶³ Na temat zasady odpowiedniej *vacatio legis* jako zasady konstytucyjnej zob. np. T. Załasiński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 150-180; G. Wierczyński, *Komentarz do art. 4 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, [w:] *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych...*, s. 861-867; P. Tuleja, *Objaśnienie do art. 2 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 226.

⁶⁶⁴ OTK ZU nr 2A/2005, poz. 15.

którego pomocne będzie również wydane w tej sprawie postanowienie⁶⁶⁵ rozstrzygające wątpliwości co do treści przedmiotowego wyroku. Problem konstytucyjny w sprawie dotyczył terminu wejścia w życie przepisów nowelizacji ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁶⁶⁶, wprowadzającej tzw. czwartą skalę podatkową. Jako że przedmiotowa ustawa została promulgowana 13 grudnia 2004 r., a przepis określający *vacatio legis* stanowił, że ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2005 r., co bez wątpienia naruszało zasadę miesięcznej *vacatio legis* przepisów o charakterze daninowym, Trybunał przyjął, że „[...] dodany w art. 27 ust. 1 ustawy nowelizowanej «czwarty szczebel skali podatkowej» nie wchodzi w życie (z dniem 1 stycznia 2005 r.), w obowiązującej treści art. 27 ust. 1 p.d.o.f. skala podatkowa składa się z trzech szczebli [...]». Granica 600 000 zł w pozostawionej w treści art. 27 ust. 1 skali podatkowej wraz z czwartym szczeblem skali podatkowej mogą «odżyć» w przyszłości, jeżeli spełnione zostaną warunki legislacyjne dla «wejścia ich w życie». Ponadto TK stanął na stanowisku, że „Do tego czasu, podobnie jak pozostałe przepisy, co do których uznano objęcie ich przepisem art. 9 ustawy nowelizującej za niezgodne z art. 2 Konstytucji, pozostają w tekście ustawy, ale nie obowiązują”. Można zatem założyć, że konsekwencją przedmiotowego orzeczenia jest, w ocenie TK, utrata mocy obowiązującej przepisów merytorycznych – co należy podkreślić – niewskazanych wprost jako przedmiot kontroli. Powyższe wnioski wynikają, zdaniem Trybunału, z „usunięcia” z systemu prawnego przepisu o wejściu w życie, który wywołał już skutki prawne. Takie podejście spotkało się z krytyką doktryny. Sławomira Wronkowska stanęła na stanowisku, że w ogóle wskazanie jako przedmiotu kontroli jedynie przepisu o wejściu w życie nie jest poprawne z formalnego punktu widzenia, ponieważ taki przepis nie jest jedynym, z którego wyinterpretowuje się normę prawną⁶⁶⁷. Autorka nie podważyła jednak trafności wniosków co do skutków wyroku TK o sygn. K 48/04. Choć, biorąc pod uwagę kwestie formalne, można stwierdzić, że budzą one wątpliwości, to derogacja przedmiotowej nowelizacji jest w tym przypadku jedynym możliwym rozwiązaniem sanującym niekonstytucyjność. Tym bardziej że w postanowieniu TK rozstrzygającym wątpliwości co do treści przedmiotowego wyroku podkreślono, iż polski sąd konstytucyjny jest jedynie „negatywnym ustawodawcą”. Oznacza to, że nie może on niejako zastępczo wprowadzać własnej *vacatio legis*.

⁶⁶⁵ Postanowienie TK z 22.02.2005 r., K 48/04, OTK ZU nr 2A/2005, poz. 25.

⁶⁶⁶ Przedmiotem kontroli był: art. 9 ustawy z dnia 18 listopada 2004 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 263, poz. 2619) w zakresie, w którym ustala dzień 1 stycznia 2005 r. jako datę wejścia w życie niektórych przepisów merytorycznych tej ustawy.

⁶⁶⁷ S. Wronkowska, *Glosa do wyroku TK z 12 stycznia 2005 r.*..., s. 124.

Najczęściej w wyrokach TK, w których stwierdzano naruszenie zasady odpowiedniej *vacatio legis*, zgodnie ze stanowiskiem Sławomiry Wronkowskiej, przedmiotem kontroli były przede wszystkim przepisy merytoryczne, a ze wzorca kontroli wynikało, co stanowi problem konstytucyjny. Przykładowo w wyroku TK z 30.03.2005 r., K 19/02⁶⁶⁸, derogowano przesłankę „zarejestrowania się w powiatowym urzędzie pracy” warunkującą nabycie prawa do świadczenia przedemerytalnego tylko ze względu na brak dochowania odpowiedniej *vacatio legis*. Podobnie w wyroku TK z 18.07.2006 r., P 6/05⁶⁶⁹, orzeczono o niezgodności przepisu ubezpieczeń społecznych⁶⁷⁰ w zakresie, w jakim z dniem 1 października 2004 r. wyłączył z obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, ze względu na formę opodatkowania i wysokość należnego za 2003 r. podatku, rolników lub domowników prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. TK w tym przypadku również derogował normę materialną m.in. ze względu na brak odpowiedniej *vacatio legis*.

Zdarza się jednak, że TK zakresowo stwierdza niekonstytucyjność ze względu na naruszenie zasady odpowiedniej *vacatio legis*, oraz określa termin, do którego dany przepis był niekonstytucyjny. Tak wskazana data, jak się wydaje, jest pierwszym dniem, w którym zgodnie z Konstytucją ustawa mogła wejść w życie. Taką intencją co do określenia skutków wyroku kierował się TK w wyroku z 17.12.1997 r., K 22/96⁶⁷¹. W orzeczeniu tym stwierdzono, że przepis materialny⁶⁷², ze względu na naruszenie zasady *lex retro non agit* oraz zasady odpowiedniej *vacatio legis*, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji w zakresie odnoszącym się do okresu poprzedzającego wejście w życie ustawy. Należy jednak podnieść, że brzmienie sentencji utrudnia wskazanie skutków tego orzeczenia. Mowa jest w niej bowiem o „okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy”. Problem polega na tym, że ustawa nie znajdowała zastosowania do sytuacji faktycznych sprzed jej wejścia w życie, lecz na tym, że data wejścia w życie (1 stycznia 1996 r.) jest wcześniejsza niż data jej ogłoszenia (17 stycznia 1996 r.). Teoretycznie zatem tak sformułowana sentencja

⁶⁶⁸ OTK ZU nr 3A/2005, poz. 28.

⁶⁶⁹ OTK ZU nr 7A/2006, poz. 81.

⁶⁷⁰ Art. 5a ust. 6 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 1998 r., nr 7, poz. 25, ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 3 ustawy z 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 91, poz. 873).

⁶⁷¹ OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 71.

⁶⁷² Art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1996 r., nr 5, poz. 32, ze zm.).

nie sanuje niekonstytucyjności, bowiem nie obalono domniemania konstytucyjności wobec obowiązywania regulacji w okresie między 1 a 17 stycznia 1996 r. Biorąc jednak pod uwagę uzasadnienie orzeczenia, można przyjąć, że TK uznał niekonstytucyjność przepisu w powyższym okresie.

Czytelniej rozwiązanie to zostało zastosowane w wyroku TK z 30.03.1999 r., K 5/98⁶⁷³, w którym orzeczono o niezgodności z art. 2 Konstytucji przepisu o terminie wejścia w życie ustawy dotyczącej nowych zasad oświetlenia ulic, placów i dróg w zakresie, w jakim nadaje tej ustawie moc obowiązującą przed dniem jej ogłoszenia. Data wejścia ustawy w życie ustalona została na 5 grudnia 1997 r., a jej ogłoszenie nastąpiło 24 grudnia 1997 r. TK przesądził zatem, że ustawa może wywoływać skutki prawne najwcześniej od dnia jej ogłoszenia. Uzasadniając tak wybrany moment wejścia ustawy w życie, odwołał się on do zasady ogólnej, wynikającej z ustawy o wydawaniu Dziennika Ustaw RP⁶⁷⁴. Kluczowe jednak było rozstrzygnięcie przez TK, kiedy najwcześniej ustawa mogła wejść w życie. Stwierdził on bowiem, że ustawa ta powinna „wejść w życie w dniu ogłoszenia, tj. 24 grudnia 1997 r., gdyż na tę chwilę wskazał ustawodawca w tej części przepisu art. 3, która jest zgodna z konstytucją”.

Swoją specyfikę w zakresie modyfikacji terminu wejścia ustawy w życie mają sprawy zainicjowane w trybie kontroli prewencyjnej. Również ze względu na charakter tych orzeczeń, w tym konieczność rozstrzygnięcia przez sąd konstytucyjny, czy przepisy uznane za niekonstytucyjne są nierozzerwalnie związane z całą ustawą, warto omówić te przykłady osobno. W wyroku z 25.04.2001 r., K 13/01⁶⁷⁵, przedmiot rozważań TK stanowił problem terminu wejścia w życie przepisu uchylającego zwolnienie podatkowe od dochodów ze sprzedaży akcji nabytych w określonych w uchylanym przepisie sytuacjach. Ustawa z zakresu prawa daninowego została bowiem przekazana Prezydentowi do podpisu 6 marca 2001 r., a termin wejścia w życie określono na 1 kwietnia 2001 r. TK orzekł o niezgodności art. 25 (przepis uchylający) w związku z art. 28 (przepis określający termin wejścia w życie) ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wykonywaniu budżetu państwa w 2001 r. oraz o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999-2001, z art. 2 Konstytucji, wyrażającym zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Uznano również, że niekonstytucyjne

⁶⁷³ OTK ZU nr 3/1999, poz. 39.

⁶⁷⁴ Ustawa z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” (Dz.U. nr 58, poz. 524, ze zm.).

⁶⁷⁵ OTK ZU nr 4/2001, poz. 81.

przepisy nie są nierozzerwalnie związane z całą ustawą. W związku z tym, zgodnie z art. 122 ust. 4 Konstytucji, Prezydent podpisał ustawę z pominięciem art. 25 oraz pominięciem części przepisu art. 28 o treści: „z wyjątkiem art. 25, który wchodzi w życie z dniem 1 kwietnia 2001 r.”. Nieprawidłowe określenie przez ustawodawcę *vacatio legis* skutkowało zatem utrzymaniem (nieuchyleniem) zwolnienia podatkowego. Zmodyfikowanie przepisu określającego termin wejścia ustawy w życie było jedynie dostosowaniem do merytorycznych zmian wywołanych wyrokiem.

Podobne skutki prawne wywołał wyrok TK z 22.09.2005 r., Kp 1/05⁶⁷⁶. Jedynie ze względu na brak dochowania odpowiedniej *vacatio legis* orzeczono o niekonstytucyjności przepisu nowelizacji ustawy o nawozach i nawożeniu oraz przepisu określającego jego termin wejścia w życie⁶⁷⁷. Jednocześnie Trybunał rozstrzygnął, że przepisy te nie są nierozzerwalnie związane z całą ustawą, w związku z czym ustawa została podpisana przez Prezydenta z pominięciem art. 1 pkt 13 ustawy, a art. 7 ustawy otrzymał nowe brzmienie (usunięto wyjątek mówiący o terminie wejścia w życie przepisu ustanawiającego normę prawną dla uznanego za niekonstytucyjny art. 1 pkt 13 ustawy)⁶⁷⁸. Pozostałe przepisy ustawy weszły jednak w życie zgodnie z wolą ustawodawcy – art. 7 ustanawiał bowiem zasadę, że ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, TK stwierdził, że choć zaskarżony przepis nie był merytorycznie niezgodny z Konstytucją, nie może obowiązywać w systemie prawa, „ponieważ w sposób nieodpowiedni określony został termin jego wejścia w życie”. Wynika to z ustrojowej roli TK, który, jak podniesiono w wyroku o sygn. Kp 1/05, co do zasady „[...] nie ma możliwości wcielenia się w rolę pozytywnego ustawodawcy i określenia odpowiedniej *vacatio legis* dla ustanowionych przepisów prawnych”.

Inne stanowisko zajął TK w wyroku z 3.10.2001 r., K 27/01⁶⁷⁹, dotyczącym ustawy o usługach detektywistycznych⁶⁸⁰. W tej sprawie orzeczono o niezgodności z art. 2 i art. 42 Konstytucji przepisu określającego termin wejścia ustawy w życie.

⁶⁷⁶ OTK ZU nr 8A/2005, poz. 93.

⁶⁷⁷ Wprost wynika to z samej sentencji wyroku TK o sygn. Kp 1/05, zgodnie z którą: art. 1 pkt 13 ze względu na treść art. 7 ustawy z dnia 21 stycznia 2005 r. o zmianie ustawy o nawozach i nawożeniu przez to, że określone zostały nieodpowiednie terminy jego wejścia w życie, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Orzeczono ponadto, że art. 7 tej ustawy w części obejmującej słowa „z wyjątkiem art. 1 pkt 13, który wchodzi w życie z dniem 1 maja 2005 r.”, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

⁶⁷⁸ Ustawa z dnia 21 stycznia 2005 r. o zmianie ustawy o nawozach i nawożeniu (Dz.U. nr 249, poz. 2103).

⁶⁷⁹ OTK ZU nr 7/2001, poz. 209.

⁶⁸⁰ Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz.U. z 2002 r., nr 12, poz. 110).

Trybunał rozstrzygnął ponadto, że przepis ten nie jest nierozzerwalnie związany z całą ustawą. Przyjął zarazem, że podpisanie ustawy przez Prezydenta może nastąpić w sytuacji, gdy ustawa ta nie zawiera przepisu o jej wejściu w życie. Wówczas zastosowanie znajduje art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych⁶⁸¹, zgodnie z którym akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. TK ocenił przy tym, że „14-dniowy termin wejścia w życie ustawy o usługach detektywistycznych nie jest terminem optymalnym, ale dopuszczalnym w danej sytuacji”. Swoją argumentację wzmocnił również tezą, że „Podpisanie i skierowanie do publikacji ustawy regulującej bardzo ważną problematykę społeczną, mającą znaczenie dla ochrony porządku prawnego oraz podstawowych praw jednostki, nie zniweczy wysiłku legislacyjnego zaangażowanego w toku prac legislacyjnych nad ustawą”.

Konkluzje zawarte w wyroku TK o sygn. Kp 1/05, dotyczące konieczności odrzucenia przez Trybunał roli pozytywnego ustawodawcy, nie zostały również uwzględnione w wyroku z 24.07.2013 r., Kp 1/13⁶⁸². W orzeczeniu tym – podobnie jak w analizowanym wyżej wyroku o sygn. K 27/01 – TK orzekł, że przepis określający termin wejścia w życie jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Ponownie przesądził jednocześnie, że przedmiot kontroli nie jest nierozzerwalnie związany z całą ustawą, co spowodowało zmianę okresu *vacatio legis* całej ustawy. TK wprost w uzasadnieniu wskazał, że przepis określający termin wejścia w życie zostaje „wyeliminowany z tekstu tej ustawy. W takiej sytuacji automatycznie wchodzi w grę przywołany powyżej art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych”. Wykonując przedmiotowe orzeczenie TK, Prezydent podpisał ustawę z pominięciem przepisu określającego jej moment wejścia w życie⁶⁸³.

Niewątpliwie konsekwencją analizowanych wyżej dwóch wyroków TK było ustalenie nowego terminu wejścia ustawy w życie, który zgodnie z przywołanym art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych wynosił 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy w Dzienniku Ustaw RP. Należy zatem przyjąć, że TK – odwołując się do zasad ogólnych dotyczących ogłaszania aktów prawnych – w rzeczywistości ustalił nowy termin wejścia ustawy w życie. Przy czym „wybór” terminu wejścia

⁶⁸¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1523).

⁶⁸² OTK ZU nr 6A/2013, poz. 83.

⁶⁸³ Ustawa z dnia 4 stycznia 2013 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. poz. 1563).

w życie ustawy przez TK nie był uzasadniony argumentami natury konstytucyjnej, lecz jedynie pragmatyką uwzględniającą oczekiwania społeczne związane z wprowadzeniem ustawy do systemu prawnego oraz podjęty już „wysilek legislacyjny”.

Reasumując, można powiedzieć, że podstawowym środkiem reagowania Trybunału na naruszenie konstytucyjnej zasady odpowiedniej *vacatio legis* jest uchylenie całej materialnej regulacji. W praktyce orzeczniczej zdarzało się jednak, że polski sąd konstytucyjny dokonywał modyfikacji ustalonych przez zasadę terminów wejścia przepisów w życie. W sytuacji gdy kontrolowana ustawa już obowiązywała, byłoby nieprawidłowym stwierdzenie, że TK ustalał nowy termin jej wejścia w życie. Równoznaczne w skutkach jest jednak to, że określał moment, od którego można traktować ustawę jako zgodną z Konstytucją. W tym sensie dokonywał modyfikacji przepisu o wejściu jej w życie. Warto w tym miejscu ponownie zauważyć, że w ramach kategorii wyroków dotyczących problemu zgodności z zasadą odpowiedniej *vacatio legis* wyróżniają się orzeczenia wydane w trybie kontroli prewencyjnej. W wyniku wyroku TK modyfikowany bywa w nich przepis o wejściu w życie. Należy jednak mieć na uwadze, że ekstraordynaryjne są wyroki, w których TK określił okres odpowiedniej *vacatio legis* niejako w „zastępstwie” za ustawodawcę, bez odwołania się do argumentacji konstytucyjnej, a jedynie powołując się na zasadę ogólną zawartą w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych.

4.4.3. Skutki negatywnych orzeczeń zakresowych określających ramy czasowe niekonstytucyjności normy prawnej

Osobno warto przeanalizować negatywne orzeczenia dotyczące przepisu merytorycznego, w których TK określał okres lub sytuacje faktyczne, w jakich kontrolowana norma była niezgodna z Konstytucją. Wyroki takie ściśle wiążą się z analizowanym problemem oddziaływania TK na czasowe aspekty obowiązywania normy prawnej. Mimo że formalnie Trybunał nie wskazywał w nich regulacji intertemporalnej czy przepisu o wejściu w życie jako przedmiotu kontroli, to w rzeczywistości ingerencja TK polegała na wyznaczeniu nowych ram czasowych obowiązywania danej normy, a zachowując odpowiednią precyzję, należałoby stwierdzić, że polegała na wskazaniu, dla jakich okresów lub jakich sytuacji norma prawna utraciła domniemanie konstytucyjności. Choć bowiem oczywiste jest, że wyrok TK nie działa wstecz, to ze względu na prawo do wznowienia postępowania wynikające z art. 190 ust. 4 Konstytucji modyfikację zakresu temporalnego konstytucyjności normy prawnej należy traktować jako wadliwość stosowania we wskazanym okresie niekonstytucyjnej normy. Wadliwość ta powinna być konwalidowana w wyniku wznowienia odpowiedniego postępowania.

Nie zawsze określenie zakresów temporalnych w wyrokach TK dotyczy problemu konstytucyjności prawa międzyczasowego. Tego rodzaju orzeczenia mogą modyfikować rozstrzygnięcia ustawodawcy dotyczące sytuacji intertemporalnych, ale również określać „nowy” termin wejścia norm prawnych w życie (wyznaczać moment, od którego norma jest zgodna z Konstytucją, a więc może być zgodnie z Konstytucją stosowana). Ten drugi z wymienionych skutków określenia w sentencji wyroku zakresu temporalnego jest w szczególności widoczny, gdy Trybunał kontroluje normę wynikającą z przepisu, który został już usunięty z systemu prawa (tj. został uchylony lub znowelizowany)⁶⁸⁴. Mając świadomość różnorodności konsekwencji wskazanego tutaj rodzaju orzeczeń TK, zdecydowano się dokonać jego osobnej analizy.

Za klasyczny przykład orzeczeń dotyczących zakresu temporalnego przepisu może posłużyć wyrok TK z 31.01.2001 r., P 4/99, dotyczący dziedziczenia gospodarstw rolnych. Trybunał orzekł w nim o niekonstytucyjności szeregu rozwiązań normatywnych zawartych w Kodeksie cywilnym⁶⁸⁵, wprowadzających dodatkowe wymogi dla spadkobiercy dziedziczącego gospodarstwo rolne, jednak od wskazanego w tym orzeczeniu okresu. Niekonstytucyjność objęła jedynie spadki otwarte od dnia ogłoszenia wyroku TK o sygn. P 4/99 w Dzienniku Ustaw RP. Takie określenie sentencji miało zapobiec wzruszeniu na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji orzeczeń sądowych dotyczących stwierdzenia nabycia spadku, czy też działu spadku, wydanych przed dniem promulgacji tego wyroku TK. Uzasadnieniem zastosowania takiego rozwiązania, doktrynalnie nazywanego „niekonstytucyjnością podzieloną w czasie”⁶⁸⁶, było zatem uniknięcie niekorzystnych i niezgodnych z Konstytucją skutków wyroku TK. Określenie zakresu temporalnego niekonstytucyjności regulacji nie było podyktowane w szczególności argumentami dotyczącymi *stricto* ich zawartości merytorycznej.

⁶⁸⁴ Nie oznacza to jednak, że norma taka nie obowiązuje. Przyjmuje się bowiem, że „przepis obowiązuje w systemie prawa, dopóki na jego podstawie są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa, zaś utrata mocy obowiązującej jako przesłanka umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym następuje dopiero wówczas, gdy przepis ten nie może być stosowany do jakiegokolwiek sytuacji faktycznej” (wyrok TK z 31.01.2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5).

⁶⁸⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93, ze zm.).

⁶⁸⁶ Zob. A. Mączyński, J. Podkowiak, *Objaśnienie do art. 190 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II...*, s. 13; M. Ziółkowski, *Skutki czasowe wyroków Trybunału Konstytucyjnego (w świetle orzecznictwa TK i SN)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 20; M. Florczak-Wątor, *Komentarz do wyroku TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016, s. 354-378.

Warto także rozważyć problem, w którym zakres temporalny nie wynikał jedynie z konieczności odpowiedniego sformułowania skutków wyroku TK, a dotyczył treści przedmiotu kontroli. Na wstępie już należy przy tym poczynić uwagę, że inne znaczenie ma określenie przez TK początkowej, a inne końcowej daty jego niekonstytucyjności.

Początkową datę niekonstytucyjności, wynikającą z argumentacji na rzecz niezgodności przedmiotu ze wzorcem kontroli, zawarto w sentencji wyroku TK z 9.12.2014 r., K 46/13⁶⁸⁷, dotyczącego uprawnienia do uzyskania ekwiwalentu za zalesianie gruntów rolnych. Trybunał stwierdził niezgodność zaskarżonego przepisu z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim nie przewidywał on przejścia na nabywcę w drodze innej czynności prawnej niż sprzedaż gruntu obowiązków związanych z prowadzeniem uprawy leśnej oraz ekwiwalentu za wyłączenie gruntu z upraw rolnych i prowadzenie uprawy leśnej. Przy czym w sentencji zakreślono jednocześnie okres, w którym powstała niekonstytucyjność. Trybunał rozstrzygnął, że występowała ona od wejścia w życie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy o przeznaczeniu gruntów rolnych do zalesienia oraz ustawy Prawo ochrony środowiska⁶⁸⁸. Dopiero bowiem w chwili wejścia w życie tej ustawy (14.02.2003) powstał stan nierówności. Takie zawężenie przez Trybunał problemu konstytucyjnego – warto zastrzec, że dotyczącego przepisu materialnego, nie normy intertemporalnej, czy przepisu o wejściu w życie – miało znaczenie przede wszystkim na płaszczyźnie stosowania prawa, w tym sensie, że ograniczało możliwość wznowienia postępowań o uzyskanie ekwiwalentu za zalesianie czy dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa. W związku z tym, iż problem konstytucyjny dotyczył pominięcia ustawodawczego, zasadne było wskazanie w sentencji, od kiedy owo pominięcie występowało. W kontekście powyższego warto również zauważyć, że prawodawca nie podjął żadnej aktywności zmierzającej do wykonania wyroku o sygn. K 46/13. Dlatego też wydaje się, że jedyną możliwością sanacji niekonstytucyjności jest odpowiednia reakcja organów stosujących prawo, przede wszystkim sądów. Może ona polegać jedynie na uzupełnieniu pominiętej przez ustawodawcę treści normatywnej⁶⁸⁹. Stąd szczególnie istotne było ustalenie w sentencji daty początkowej wystąpienia niekonstytucyjności. Data ta wyznacza bowiem sądom granicę czasową (swoiście rozumiany „termin wejścia w życie”), od której zasadne są roszczenia o przyznanie

⁶⁸⁷ OTK ZU nr 11A/2014, poz. 117.

⁶⁸⁸ Dz.U. nr 46, poz. 39.

⁶⁸⁹ Tak też uczynił Naczelny Sąd Administracyjny. Zob. wyroki NSA: z 2.02.2016 r., II OSK 1394/14 i z 29.06.2016 r., II GSK 163/15.

ekwiwalentu za zalesianie w sytuacji, gdy grunt przeszedł na nabywcę w drodze innej czynności prawnej niż sprzedaż.

Wskazanie przez TK daty końcowej niekonstytucyjności przepisu nastąpiło z kolei w wyroku TK z 6.12.2016 r., SK 7/15⁶⁹⁰. Problem konstytucyjny dotyczył w szczególności przepisu określającego stawki podatku akcyzowego z tytułu sprzedaży oleju opałowego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, która weszła w życie 24 sierpnia 2005 r.⁶⁹¹ Niekonstytucyjność normy prawnej została ograniczona do zakresu, w jakim przepis odnosi się do obowiązków podatkowych powstałych przed 15 września 2005 r. Niekonstytucyjność trwała zatem 22 dni – od 24.08.2005 r. do 14.09.2005 r. *Ratio* tak określonej przez TK daty końcowej wynika z zakresu zaskarżenia. Zarzut sformułowany względem niezgodnej z ustawą zasadniczą regulacji dotyczył bowiem wywołania stanu niepewności prawnej co do skutków niedochowania wymogu uzyskania oświadczenia nabywcy o przeznaczeniu oleju opałowego na cele opałowe. Stan tej niepewności został wyeliminowany poprzez dookreślenie w przepisach rozporządzenia obowiązku gromadzenia tego rodzaju oświadczeń. Rozporządzenie to weszło w życie właśnie 15 września 2005 r. Skutkiem przedmiotowego wyroku TK jest brak możliwości nałożenia zwiększonej stawki podatku zgodnie z art. 65 ust. 1 pkt 1a ustawy o podatku akcyzowym w przypadku, gdy obowiązek podatkowy powstał do 14 września 2005 r. Od 15 września 2005 r. norma wynikająca z powyższego przepisu ustawy – mimo że nie zmieniła się jej treść – obowiązuje, zatem może być stosowana. Warto zauważyć, że w tym wyroku TK określił swoicie rozumiany nowy termin wejścia w życie kontrolowanej normy prawnej.

Powyższe przykłady orzeczeń ukazują, w jakich sytuacjach TK w sentencji określa datę początkową lub końcową obowiązywania niekonstytucyjnej regulacji. Oczywiście każdy negatywny wyrok TK dotyka problemu końca obowiązywania niekonstytucyjnego prawa. Jednak sytuacje, w których TK samodzielnie wyznacza taką datę, charakteryzują się pewnymi odrębnościami. Z jednej strony polski sąd konstytucyjny może w ten sposób modyfikować skutki swojego orzeczenia na płaszczyźnie intertemporalnej (np. związanej ze wzruszaniem prawomocnych orzeczeń sądowych). Modyfikacje te są jednak jedynie „poходne” względem modyfikacji regulacji związanej z zakresem czasowym obowiązywania prawa.

⁶⁹⁰ OTK ZU nr A/2016, poz. 100.

⁶⁹¹ Jednym z przedmiotów kontroli był: art. 65 ust. 1a pkt 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. nr 29, poz. 257, ze zm.) w związku z art. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym (Dz.U. nr 160, poz. 1341) w zakresie, w jakim odnosi się do obowiązków podatkowych powstałych przed 15 września 2005 r.

Z drugiej strony może również określać zakres temporalny uzupełniania przepisów o pominiętą przez ustawodawcę treść normatywną przez organy stosujące prawo. Z kolei za ekstraordynaryjne należy uznać sytuacje, w których TK *de facto* wskazuje „początek” obowiązywania prawa ze względu na to, że niekonstytucyjność wystąpiła jedynie w pewnym (poprzedzającym wskazaną datę) okresie. Jest to przypadek, gdy TK jest najbliższym zastąpienia ustawodawcy i określenia nowego terminu, od którego uchwalony przepis może być stosowany. W kontekście powyższego warto zauważyć, że TK nie wskazuje w sentencji wyroków w sposób dowolny okresów niekonstytucyjności przepisu. Jest to każdorazowo poprzedzone argumentacją konstytucyjną dotyczącą treści kontrolowanego przepisu lub uzasadniającą konieczność modyfikacji skutków wyroku TK.

Określenie zakresu niekonstytucyjności – dotyczącego zarówno okresu, w którym przepis ten był niekonstytucyjny, jak i sytuacji faktycznych, do których owa niekonstytucyjność się odnosi – nastąpiło w wyroku TK z 25.11.1997 r., K 26/97⁶⁹². W orzeczeniu tym stwierdzono niezgodność z zasadą pewności prawa i ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa przepisu regulującego zasady dokonywania odliczenia podatkowego. TK orzekł o niekonstytucyjności kontrolowanych przepisów w zakresie, w jakim „wprowadzając nowe unormowania prawne, uchyla dopuszczalność odliczenia od dochodu podatnika kwot wydatkowanych po dniu 1 stycznia 1997 r. na wydatki podatnika poniesione na cele mieszkaniowe wymienione w art. 26 ust. 1 pkt 5 lit. b, e i f ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 1997 r., w odniesieniu do sytuacji, w których budowa danego budynku mieszkalnego, nadbudowa lub rozbudowa danego budynku na cele mieszkalne lub przebudowa danego strychu, suszarni albo przystosowania innego pomieszczenia na cele mieszkalne oraz wykończenie danego lokalu mieszkalnego w nowo wybudowanym budynku mieszkalnym, dały już podstawę do dokonania takich odliczeń w 1996 roku lub w latach poprzednich”. Jak stwierdził TK, problem konstytucyjności wskazanych w sentencji przepisów odniesiono do możliwości ich stosowania do niektórych dawnych sytuacji faktycznych. Dlatego też konsekwencją wejścia w życie orzeczenia o sygn. K 26/97 jest to, że jeżeli budowy wymienione w sentencji dały już podstawę do dokonania odliczeń od dochodu podatnika w 1996 r. lub w latach poprzednich, podmioty uprawnione na podstawie prawa dawnego zachowały prawo do dokonania takich odliczeń. TK uchylił zatem możliwość działania nowego prawa w odniesieniu do

⁶⁹² OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 64.

tych stanów faktycznych, w których, w jego ocenie, podmioty uprawnione do dokonania stosownych odliczeń powinny korzystać z dotychczasowych uprawnień.

Podobnie w wyroku TK z 13.11.2012 r., K 2/12⁶⁹³, zakwestionowano zasadę działania prawa nowego, uniemożliwiającego nabycie prawa do emerytury bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy wobec osób, które nabyły to prawo przed 1 stycznia 2011 r.⁶⁹⁴ Przedmiotem kontroli w sprawie uczyniono przepis merytoryczny w związku z przepisem przejściowym. Zgodnie z zaskarżonym przepisem merytorycznym realizacja prawa do emerytury była uzależniona od uprzedniego rozwiązania stosunku pracy. Zasada ta stanowiła powrót do rozwiązania normatywnego uchylonego 8 stycznia 2009 r. Problem konstytucyjny dotyczył jednak regulacji intertemporalnej, która przewidywała, że emeryci, którzy nabyli prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011 r., mogli ją pobierać bez rozwiązania umowy o pracę jeszcze przez 9 miesięcy od daty wejścia w życie zmiany, czyli do 30 września 2011 r. Jeżeli do tego momentu stosunek pracy nie ustał, wypłata emerytury podlegała wstrzymaniu przez ZUS, poczynając od 1 października 2011 r. Przepis ten objął osoby, które przeszły na emeryturę bez obowiązku rozwiązania stosunku pracy, a więc między 8 stycznia 2009 r. a 31 grudnia 2010 r. TK, uzasadniając rozstrzygnięcie o niekonstytucyjności takiego rozwiązania, zauważył, że ubezpieczeni podjęli w przeszłości decyzję co do przejścia na emeryturę, działając w zaufaniu do państwa i stanowionego przez nie prawa. Natomiast gdyby wiedzieli, że „[...] nastąpi zmiana stanu prawnego, uzależniająca realizację prawa do świadczenia emerytalnego od uprzedniego rozwiązania stosunku pracy, ich decyzja mogła być inna, bo z perspektywy dokonanej nowelizacji ustawy o emeryturach i rentach z FUS i objęcia nią także tych osób, okazała się dla nich niekorzystna”. TK określił także w uzasadnieniu skutki wyroku. Stwierdził, że „Z chwilą ogłoszenia sentencji wyroku w Dzienniku Ustaw utraci moc art. 28 ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2010 r. w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z FUS do osób, które nabyły prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011 r., bez konieczności rozwiązania stosunku pracy. Oznacza to, że

⁶⁹³ OTK ZU nr 10A/2012, poz. 121.

⁶⁹⁴ Zgodnie z sentencją orzeczenia TK: art. 28 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 257, poz. 1726, ze zm.) w związku z art. 103a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r., nr 153, poz. 1227, ze zm.), dodanym przez art. 6 pkt 2 ustawy z 16 grudnia 2010 r., w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011 r., bez konieczności rozwiązania stosunku pracy, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

obowiązek rozwiązania stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą – jako warunek realizacji nabytego prawa do emerytury – nie będzie miał zastosowania do osób, które nabyły to prawo w okresie od 8 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. Natomiast przepis ten pozostaje nadal w obrocie prawnym i znajduje zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury w momencie jego wejścia w życie i później, tj. od 1 stycznia 2011 r.”. Zatem osoby, które przed 1 stycznia 2011 r. nabyły prawo do emerytury, nie mają obowiązku rozwiązania stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą, aby w dalszym ciągu pobierać emeryturę. Orzeczenie TK o sygn. K 2/12 zawęża tym samym zakres zastosowania normy intertemporalnej zawartej w zaskarżonym przepisie przejściowym – ogranicza zakres oddziaływania prawa nowego.

Do kategorii opisanej na przykładzie powyższych wyroków należy zaliczyć także wyroki TK wskazujące okres lub sytuacje faktyczne, do których niekonstytucyjny przepis ma zastosowanie ze względu na inne problemy konstytucyjne niż wiążące się *stricte* z zagadnieniami intertemporalnymi. Konsekwencją tych orzeczeń jest stworzenie przez Trybunał nowych sytuacji intertemporalnych, które zostaną rozstrzygnięte zgodnie z innym stanem prawnym, niż zakładał to prawodawca. Przykładowo w wyroku z 1.02.2005 r., U 14/02⁶⁹⁵ TK orzekł o hierarchicznej niezgodności przepisów rozporządzenia w sprawie dodatków mieszkaniowych⁶⁹⁶, w zakresie, w jakim wyłączały ubezpieczenie, podatek od nieruchomości i opłatę za wieczyste użytkowanie gruntów z wydatków stanowiących podstawę obliczenia dodatku mieszkaniowego, i w zakresie, w jakim znajdują zastosowanie do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem 23 listopada 2004 r. Problem co do zgodności kontrolowanych przepisów z ustawą o dodatkach mieszkaniowych i Konstytucją został ograniczony do wskazanej w sentencji daty, ponieważ od momentu wejścia w życie ustawy nowelizującej (tj. od 23.11.2004 r.) to przepis ustawy wprost wyłączał ubezpieczenie, podatek od nieruchomości i opłatę za użytkowanie wieczyste z podstawy obliczania podatku od nieruchomości. TK nie kontrolował z kolei konstytucyjności takiego wyłączenia na gruncie ustawy. W sentencji wskazano także na konieczność uwzględnienia zasady działania prawa dawnego (teoretycznie korzystniejszego dla obywateli), którą wprowadził ustawodawca w art. 3 ustawy nowelizującej. Orzeczenie o sygn. U 14/02 jest wyrokiem zakresowym dotyczącym pominięcia prawodawczego. Choć przepis ustawy – stanowiący wzorzec kontroli – jest dostatecznie precyzyjny, aby na jego podstawie stwierdzić, że obliczanie podstawy przyznania dodatku mieszkanio-

⁶⁹⁵ OTK ZU nr 2A/2005, poz. 12.

⁶⁹⁶ Dz.U. nr 156, poz. 1817.

wego powinno – do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej – uwzględnić ubezpieczenie, podatek od nieruchomości i opłatę za użytkowanie wieczyste, to wydaje się, że brakuje przepisów stanowiących o metodzie obliczania właściwej wysokości. Dlatego też wyrok ten, w celu wyeliminowania stanu niekonstytucyjności, powinien zostać wykonany przez prawodawcę.

Powyższe przykłady prowadzą do wniosku, że wskazanie przez TK okresu lub sytuacji faktycznych jako zakresu, w jakim kontrolowany przepis jest niekonstytucyjny, może z jednej strony stanowić rozwiązanie dla odwrócenia zasady ogólnej w prawie intertemporalnym, którą zasadniczo stanowi zasada działania prawa nowego. Z drugiej zaś TK może w ten sposób tworzyć nowe sytuacje intertemporalne, do których stosować się będzie prawo inne, niż zakładał prawodawca. Warto zauważyć, że każde takie rozstrzygnięcie sytuacji intertemporalnej – w przeciwieństwie do przykładów, w których powracano do ogólnej zasady stosowania prawa nowego – będzie podparte argumentacją konstytucyjną.

Podsumowując, można powiedzieć, że analiza wyroków określających zakres temporalny niekonstytucyjności jako osobnej kategorii orzeczeń prowadzi do wniosku, że nie wywołują one jednorodnych skutków. W zależności od treści przedmiotu kontroli, jak również jego otoczenia normatywnego, w tym powodów, dla których w sentencji oznaczono daty lub sytuacje faktyczne, wyroki te mogą skutkować modyfikacją treści normy intertemporalnej lub wskazywać moment (początkowy lub końcowy) zmiany stanu normatywnego w wyniku obalenia domniemania konstytucyjności normy prawnej w określonym horyzoncie czasowym. Z jednej strony zatem niektóre z nich wpływają na treść norm intertemporalnych, z drugiej – zdarza się, że bliższe są wyrokom dotyczącym terminu wejścia aktu normatywnego w życie. W praktyce orzeczniczej uzasadnienie wskazania przez TK okresu, w którym kontrolowana norma jest niekonstytucyjna, stanowi zarówno treść przedmiotu kontroli, jak i dążenie do ukształtowania skutków wyroku TK w taki sposób, aby stan prawny po wejściu orzeczenia w życie odpowiadał standardom konstytucyjnym. TK nie może zatem wskazywać dowolnych dat dla oznaczenia okresu niekonstytucyjności. Jedynie argumenty natury konstytucyjnej wyznaczają pole jego działania. Niemniej jednak nie można pomijać, że wskazanie w sentencji okresu lub sytuacji faktycznej może w istocie prowadzić do odwrócenia zasady działania prawa nowego, czy też może określać prawidłowy (i niezależny od ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych) termin wejścia przepisu w życie. Dlatego też analizowaną tutaj kategorię można traktować jako kolejny instrument TK, który pozwala kształtować skutki jego orzeczeń.

4.4.4. Skutki orzeczeń modyfikujących regulację intertemporalną powstającą w związku z wejściem w życie wyroku TK

TK w swoim orzecznictwie wypracował instrumenty, które modyfikowały skutki orzeczenia o niekonstytucyjności. Niejako przy okazji zastosowanie tych instrumentów oznacza wprowadzenie do systemu prawnego nowych rozwiązań na płaszczyźnie temporalnej. Analizie zostaną poddane dwa tego rodzaju instrumenty: wyroki aplikacyjne oraz – ze względu na specyfikę w kontekście tworzenia regulacji intertemporalnych – wyroki zawierające przywilej korzyści. Oba były już przedmiotem rozważań w doktrynie, w szczególności w zakresie dopuszczalności ich stosowania⁶⁹⁷. Natomiast celem niniejszego rozdziału jest wyjaśnienie powodów, dla których instrumenty te można traktować jako narzędzia modyfikujące regulację intertemporalną powstającą w związku wyrokiem TK. Uzasadniając ograniczenie rozważań tylko do tych dwóch instrumentów, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że punktem wyjścia jest założenie, iż każde wywołujące zmiany w prawie orzeczenie TK generuje nowe sytuacje intertemporalne. Względem aktów prawnych wydawanych przez prawodawcę pozytywnego dzieje się to ponadto w sposób szczególny. W doktrynie⁶⁹⁸ i orzecznictwie sądów⁶⁹⁹ przyjmuje się, że wejście w życie wyroku TK skutkuje wprowadzeniem do systemu prawa supernormy intertemporalnej, przełamującej wszystkie znane reguły intertemporalne. To jej konsekwencją jest przykładowo możliwość orzekania przez sądy administracyjne zgodnie ze stanem prawnym powstałym już po wydaniu orzeczenia przez organy administracji czy możliwość wznowienia postępowania na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji, prowadzonego już na podstawie nowego –

⁶⁹⁷ Zob. np. K. Jaśkowski, *Kompetencji nie można domniemywać*, „Rzeczpospolita”, 2-3 października 2004 r.; A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa...*, s. 118-119; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 116; P. Radziejewicz, „Przywilej korzyści” jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 4, s. 14-15; M. Florczak-Wątor, „Przywilej korzyści”..., s. 47-48; J. Jaworski, *Wyroki aplikacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 3 (53), s. 93.

⁶⁹⁸ Zob. np. K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 9, s. 15; eadem, *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 6, s. 14; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 71; M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 144.

⁶⁹⁹ Zob. np. wyrok SN z 5.10.2016 r., III KK 136/16, wyrok WSA w Poznaniu z 2.10.2008 r., IV SA/Po 349/08, wyrok WSA w Rzeszowie z 19.05.2009 r., II SA/Rz 891/08, wyrok WSA w Lublinie z 23.10.2013 r., I SA/Lu 749/13.

zgodnego z Konstytucją – stanu prawnego. Owa supernorma intertemporalna powstaje z mocy prawa, wywodzi się ją bezpośrednio z przepisów Konstytucji, w szczególności z jej art. 190 ust. 3 i 4, art. 79 i art. 193. TK nie podejmuje zatem każdorazowo decyzji co do treści tej normy. Norma regulująca sytuacje przejściowe po wejściu w życie orzeczenia TK zostaje wprowadzona do systemu prawa także w przypadku, gdy bezskutecznie upłynie okres odroczenia (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Sam fakt skorzystania przez TK z klauzuli odraczającej nie zmienia charakteru tej normy. Osobno należy natomiast rozpatrzeć przypadek, gdy okres odroczenia utraty mocy niekonstytucyjnej normy prawnej jeszcze nie upłynął. W okresie tym należy co do zasady stosować niekonstytucyjną normę. Modyfikacji takiego skutku zastosowania instrumentu wynikającego z art. 190 ust. 3 Konstytucji dokonuje przywilej korzyści, który nakazuje stosowanie prawa nowego ukształtowanego wyrokiem TK, mimo że w związku z zastosowaniem instytucji odroczenia zmiana normatywna nie weszła jeszcze w życie. Oba analizowane instrumenty pełnią funkcję zbliżoną do przepisu przejściowego, choć, jak się okaże, czasem pojawi się trudność w określeniu, czy wywołują one podobne skutki co przepis o wejściu w życie.

Pojęciem wyroków aplikacyjnych określa się takie orzeczenia TK, które w sentencji rozstrzygają również o swoich skutkach prawnych dla ukształtowanych przed dniem ich ogłoszenia sytuacji prawnych⁷⁰⁰. Stanowią wyjątki od ogólnych zasad dotyczących wznowienia postępowań lub dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w związku z negatywnym wyrokiem TK. Może to sugerować, że są źródłem nowych – nieznanych zasadom ogólnym obowiązującym w systemie prawa – rozstrzygnięć na płaszczyźnie temporalnej. Warto przy tym zaznaczyć, że TK stosuje tę formę orzekania w wyjątkowych sytuacjach, gdy oprócz argumentów natury konstytucyjnej wskazuje także na potrzebę kształtowania skutków swoich orzeczeń z uwzględnieniem z zasady słuszności.

Pierwszym orzeczeniem, które można zakwalifikować jako aplikacyjne, jest wyrok TK z 6.03.2002 r., P 7/00⁷⁰¹. Trybunał orzekł w nim, że § 16 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 stycznia 1998 r. w sprawie podatku akcyzowego⁷⁰² w związku z art. 35 ust. 4 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym⁷⁰³ jest niezgodny z art. 217 Konstytucji, co nie stwarza podstawy zwrotu podatku uiszczonego na podstawie tego przepisu.

⁷⁰⁰ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 112.

⁷⁰¹ OTK ZU nr 2A/2002, poz. 13.

⁷⁰² Dz.U. nr 2, poz. 3, ze zm.

⁷⁰³ Dz.U. nr 11, poz. 50, ze zm.

Uzasadniając wyłączenie możliwości dochodzenia zwrotu podatku, TK stwierdził, że „zwrot nienależnie zapłaconego podatku akcyzowego na rzecz podatnika doprowadziłby do sytuacji nie do zaakceptowania tak z prawnego, jak i z moralnego punktu widzenia. W istocie oznaczałby bowiem niczym nieusprawiedliwione przysporzenie ze strony Skarbu Państwa na rzecz osoby, która nie poniosła ekonomicznego ciężaru podatku akcyzowego. Zwrot podatku akcyzowego na rzecz osoby, która go tylko formalnie, a nie faktycznie zapłaciła, prowadziłby zatem do bezpodstawnego wzbogacenia tej osoby”. Przeciwnie rozstrzygnięcie, w ocenie TK, pozostawałoby „w sprzeczności z elementarnym poczuciem słuszności”. Powyższą argumentację zakotwiczone także w art. 2 Konstytucji i wynikających z tego przepisu zasadach państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej. W orzeczeniu wykluczono zatem możliwość dochodzenia odpowiedzialności od państwa z tytułu uchwalenia niekonstytucyjnego przepisu. Wyłączając możliwość wznowienia postępowania (art. 190 ust. 4 Konstytucji), zmodyfikowano nie tylko normę proceduralną, ale także intertemporalną. Nowy stan prawny, stanowiący konsekwencję wejścia w życie wyroku TK, nie mógł znaleźć zastosowania do spraw już zakończonych. Należy uznać to za modyfikację (zawężenie) zakresu obowiązywania supernormy intertemporalnej, umożliwiającej oddziaływanie ukształtowanego orzeczeniem TK stanu prawnego na sprawy już zakończone.

Podobnie wyłączenie możliwości domagania się zwrotu podatku akcyzowego nastąpiło w sentencji wyroku TK z 27.04.2004 r., K 24/03⁷⁰⁴. W orzeczeniu tym TK szeroko argumentował, dlaczego dysponuje kompetencjami do określania w sentencji skutków swoich wyroków. Stał na stanowisku, że uprawniony jest on „[...] nie tylko do orzekania o niezgodności z Konstytucją aktów normatywnych wskazanych w art. 188, a także – w art. 79 i art. 193 Konstytucji, ale również władny jest określić czasowe ramy takiej sprzeczności, w szczególności granice czasowe wstecznego zasięgu skutków wyroku stwierdzającego niezgodność określonego przepisu (normy prawnej) z Konstytucją”. Podniósł również, że istotna z perspektywy tego instrumentu jest z możliwość odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego, Implikuje to w jego ocenie, że TK „[...] tym bardziej jest władny określić zakres wstecznego zasięgu skutków swego orzeczenia”. W uzasadnieniu tym TK z jednej strony podkreślał, że wyłączenie w sentencji wyroku możliwości żądania zwrotu podatku ma charakter regulacji przejściowej. Określenie „granic czasowych wstecznego zasięgu skutku wyroku” jest bowiem w istocie zmianą zakresu obowiązywania supernormy intertemporalnej. Z drugiej

⁷⁰⁴ OTK ZU nr 4A/2004, poz. 33.

strony, odwołując się do brzmienia art. 190 ust. 3 Konstytucji, zdawał się sugerować, że dokonał *de facto* odsunięcia w czasie wejścia w życie swojego wyroku. Wniosek taki byłby jednak nietrafny. Element aplikacyjny nie modyfikuje terminu wejścia w życie wyroku TK, a skutki jego wejścia w życie. Natomiast możliwość oddziaływania orzeczenia TK na sprawy już zakończone stanowi konsekwencję wprowadzenia do systemu prawa supernormy intertemporalnej, na którą wskazywano w uwagach wprowadzających.

Często przywoływanym przykładem orzeczenia aplikacyjnego jest wyrok w sprawie opłat za parkowanie (wyrok TK z 10.12.2002 r., P 6/02⁷⁰⁵). TK stwierdził w nim m.in. niekonstytucyjność przepisów rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych zasad wprowadzania opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych⁷⁰⁶. W sentencji zamieścił także klauzulę, że pobrane na podstawie niekonstytucyjnych przepisów rozporządzeń Rady Ministrów opłaty nie podlegają zwrotowi. Poza powołaniem się na względy słuszności TK wskazywał na konieczność uwzględnienia art. 2 Konstytucji przy kształtowaniu skutków wyroku. Z kolei w wyroku z 24.10.2007 r., SK 7/06⁷⁰⁷, Trybunał orzekł o niekonstytucyjności ustrojowego usytuowania instytucji asesora sądowego, zastrzegając jednocześnie – ponownie w sentencji – że czynności asesorów sądowych nie podlegają wzruszeniu na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Mając na względzie, że „Czasem stwierdzenie niekonstytucyjności prowadzi (prowadziłoby) do wtórnej niekonstytucyjności o dotkliwych społecznych skutkach”, TK uznał, że wyłączenie możliwości wznowienia postępowania zminimalizuje negatywne skutki tego wyroku. Warto zauważyć, że w obu wskazanych w tym akapicie orzeczeniach podkreśla się znaczenie argumentów natury konstytucyjnej przy modyfikowaniu skutków wyroków TK. Dla TK nie jest priorytetem konstruowanie argumentacji odpierającej ewentualne zarzuty o prawotwórstwo, polegające na modyfikacji norm intertemporalnych, będących konsekwencją wejścia w życie jego negatywnego wyroku. Polski sąd konstytucyjny wskazuje natomiast na ograniczenia swojej kompetencji w zakresie kształtowania skutków prawnych własnych orzeczeń, stwierdzając, że właściwie nie dysponuje tutaj marginesem swobody, a jego rozstrzygnięcia podyktowane są wyłącznie przepisami Konstytucji.

⁷⁰⁵ OTK ZU nr 7A/2002, poz. 91.

⁷⁰⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad wprowadzania opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych (Dz.U. nr 51, poz. 608) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie opłat drogowych (Dz.U. nr 51, poz. 607).

⁷⁰⁷ OTK ZU nr 9A/2007, poz. 108.

Jako subkategorię wyroków aplikacyjnych można traktować orzeczenia zawierające przywilej korzyści. W toku swojej działalności TK wypracował ten instrument orzeczniczy jako swego rodzaju premię za aktywność dla skarżącego, który może, na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji, wzruszyć prawomocne orzeczenie sądowe lub prawomocną decyzję, mimo zastosowania przez TK klauzuli odraczającej (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Innymi słowy, przywilej korzyści jednorazowo – tylko w stosunku do skarżącego – „wyłącza” instrument odroczenia utraty mocy obowiązującej. Zatem tylko w jednym postępowaniu wznowieniowym przyjmuje się, że wciąż jeszcze obowiązująca norma prawna, uznana za niekonstytucyjną, została już przez TK derogowana. W doktrynie wskazuje się, że może być traktowany jako powszechnie obowiązująca wykładnia prawa akt stosowania prawa lub akt stanowienia prawa⁷⁰⁸.

Po raz pierwszy przywilej korzyści został zastosowany w wyroku z 18.05.2004 r., SK 38/03⁷⁰⁹, który dotyczył normy pozbawiającej pokrzywdzonego prawa do udziału w postępowaniu w przedmiocie uchylenia mandatu. TK orzekł o niezgodności tej regulacji z prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i odroczył termin utraty jej mocy obowiązującej. Jednocześnie stwierdził w sentencji tego wyroku, że „odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej tego przepisu nie stoi na przeszkodzie realizacji praw skarżących określonych w art. 190 ust. 4 Konstytucji, w sprawie będącej podstawą niniejszego postępowania”. Przyjął bowiem, że „wyrok Trybunału Konstytucyjnego zawierający korzystne dla skarżącego rozstrzygnięcie musi znajdować swoją kontynuację w dalszym postępowaniu, które – poprzez użycie stosownych środków proceduralnych – powinno doprowadzić do uchylenia wydanego w jego sprawie ostatecznego orzeczenia. [...] Odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisu art. 101 § 2 k.p.w. nie może więc hamować możliwości żądania wznowienia postępowania w konkretnej sprawie będącej podstawą orzekania”. Podobnie przywilej korzyści zastosowano w wyroku z 27.10.2004 r., SK 1/04⁷¹⁰, dotyczącym przepisu Kodeksu postępowania cywilnego umożliwiającego wznowienie postępowania w wyniku wejścia w życie orzeczenia TK stwierdzającego hierarchiczną niezgodność normy prawnej. Odraczając utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej, TK wprowadził do sentencji identyczną co w wyroku o sygn. SK 38/03 formułę. Dodatkową wskazówkę dla sądu w związku ze stosowaniem przywileju korzyści zawarto w wyroku z 31.03.2005 r., SK 26/02⁷¹¹,

⁷⁰⁸ P. Radziejewicz, „Przywilej korzyści”..., s. 22-26.

⁷⁰⁹ OTK ZU nr 5A/2004, poz. 45.

⁷¹⁰ OTK ZU nr 9A/2004, poz. 96.

⁷¹¹ OTK ZU nr 3A/2005, poz. 29.

wydanym w sprawie kosztów sądowych w sprawach cywilnych. Dostrzegając, że sąd „jest w trudnej sytuacji, ponieważ musi orzekać w warunkach, gdy brak jeszcze wypowiedzi legislatora, do której dojdzie w wyniku zmiany przepisów o kosztach, w konsekwencji orzeczenia Trybunału. Jednak w takiej sytuacji orzekający sąd musi wziąć pod uwagę okoliczności, na jakie wskazano w niniejszym orzeczeniu, i ustalić sam, w zgodzie z Konstytucją (art. 8), jaki procent czy ułamek zwrotu będzie odpowiadał zasadzie proporcjonalności”. Konieczność oparcia rozstrzygnięcia sądu powszechnego – w sprawie zainicjowanej przez osobę, której przysługuje przywilej korzyści – na art. 8 Konstytucji nie oznacza, że każdy sąd może w ten sposób orzekać w sprawach podobnych wznowień. W wyroku z 1.09.2006 r., SK 14/05⁷¹², TK wyraźnie wykluczył dopuszczalność wznowienia postępowań w innych niż skarżących sprawach. Ostatni przywilej korzyści zastosowany w sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną został zawarty nie w sentencji, lecz w uzasadnieniu wyroku TK z 28.05.2008 r., SK 25/07⁷¹³.

Przywilej korzyści stosował również TK w sprawach zainicjowanych pytaniem prawnym, choć w tych przypadkach nie wynikał on z sentencji, lecz z uzasadnienia orzeczenia. Czasem również TK zastrzegał, że choć nie dostrzega w sprawie rozpoznawanej przez sąd pytający indywidualnego „wyłączenia” klauzuli odraczającej, nie ogranicza sądów w podejmowaniu decyzji, czy zastosować niekonstytucyjną normę prawną, czy odmówić jej zastosowania. Takie stanowisko zajęł przykładowo w wyroku z 23.02.2010 r., P 20/09⁷¹⁴. TK stwierdził, że „odroczenie utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego aktu normatywnego ma również wpływ na postępowanie w sprawie stanowiącej podstawę do wniesienia pytania prawnego”. Choć stwierdził, że w jego ocenie nie zachodzą przesłanki, które uzasadniałyby wyłączenie skutku odroczenia utraty mocy obowiązującej badanego przepisu wobec sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający, przyjął jednocześnie, że termin odroczenia wskazany w wyroku nie ogranicza sądu przedstawiającego pytanie prawne. Oznacza to, że powinien on zbadać wszystkie „[...] okoliczności rozpoznawanej przez niego sprawy i po starannym rozważeniu zarówno argumentów przemawiających za natychmiastowym wykonaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego w danej sprawie, jak i racji przeciwnych”. Zatem przyjęcie przez TK, że sąd może pominąć niekonstytucyjny przepis, nie wynika z przywileju korzyści jako ekstraordynaryjnego instrumentu stosowanego w działalności orzeczniczej TK. Wprost możliwość pominięcia przez sąd niekonstytucyjnego

⁷¹² OTK ZU nr 8A/2006, poz. 97.

⁷¹³ OTK ZU nr 4A/2008, poz. 62.

⁷¹⁴ OTK ZU nr 2A/2010, poz. 13.

przepisu, obowiązującego ze względu na klauzulę odraczającą, założył TK w wyroku z 4.09.2006 r., P 2/06⁷¹⁵. Orzeczenie to dotyczyło jednak przepisu rozporządzenia; założenie takie wynika zatem z tego, że zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji sądy podlegają jedynie Konstytucji i ustawom.

Niemniej jednak, niezależnie od źródła przywileju korzyści i inicjatora postępowania przed TK, ten wywołujący jednorazowy skutek instrument stosowany przez polski sąd konstytucyjny modyfikuje reguły intertemporalne obowiązujące w systemie prawnym. Choć trudno przyjąć, że samodzielnie stanowi normę o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, to tworzy wyłom w takich normach. Jednocześnie rozstrzyga nową – jednostkową – sytuację intertemporalną. Przy czym w tym przypadku nie wydaje się również błędna interpretacja, zgodnie z którą przywilej korzyści dla jednostkowego przypadku ustala po prostu inny termin dokonania zmiany normatywnej (wprowadza inny termin jej wejścia w życie), pochodną zaś tego rozwiązania są modyfikacje skutków wyroku TK na płaszczyźnie temporalnej.

4.5. Modyfikowanie norm prawnych o treści zdeterminowanej przez wykładnię sądową

4.5.1. Znaczenie wykładni jednolitej, upowszechnionej i utrwalonej dla oddziaływania TK na system prawa

Na sposób rozumienia przepisów prawa wpływ ma wiele rodzajów wypowiedzi. Jedynie dla przykładu można wymienić tutaj akty stosowania prawa, literaturę prawniczą czy materiały legislacyjne. TK często, rekonstruując przedmiot kontroli, ogranicza się do ustalenia wykładni sądowej kontrolowanego przepisu. Szczególne znaczenie w postępowaniu przed TK ma wykładnia jednolita, upowszechniona i utrwalona w orzecznictwie sądowym. Taka formuła językowa określenia relewantnej dla TK wykładni przepisu nie występuje w orzecznictwie TK długo. Po raz pierwszy pojawiła się bowiem dopiero w wyroku TK z 27.09.2012 r., SK 4/11⁷¹⁶, w którym mowa była o jednolitej i utrwalonej w orzecznictwie wykładni pojęcia „bezprawność”. Rolę ustabilizowanej wykładni sądowej dla rekonstrukcji przedmiotu kontroli TK podkreślał jednak już w swoim orzecznictwie wcześniej. W wyroku z 8.05.2000 r., SK 22/99⁷¹⁷, TK stwierdził, że co prawda nie

⁷¹⁵ OTK ZU nr 8A/2006, poz. 98.

⁷¹⁶ OTK ZU nr 8A/2012, poz. 97.

⁷¹⁷ OTK ZU nr 4/2000, poz. 107.

jest „[...] związany rozumowaniem przyjętym w orzecznictwie innych organów państwowych czy w piśmiennictwie prawniczym”, zauważył natomiast, że „[...] względy racjonalności i wszechstronności analizy dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny wymagają jednak rozważenia stanowisk interpretacyjnych zarysowanych w orzecznictwie sądowym i w nauce prawa. Jednolite i ustabilizowane rozumienie przepisu w judykaturze oraz w doktrynie uzasadnia przyjęcie takiego stanowiska za punkt wyjścia w ocenie jego konstytucyjności”. Z kolei w wyroku TK z 24.01.2001 r., SK 30/99⁷¹⁸, przyjął dalej idącą tezę, że „Zadaniem Trybunału Konstytucyjnego nie jest ocena, czy wykładnia ta jest poprawna. Trybunał jest natomiast powołany do rozstrzygnięcia, czy jest ona zgodna z konstytucją lub z innym powszechnie obowiązującym aktem normatywnym mającym wyższą rangę w hierarchicznie zbudowanym systemie prawa (art. 188 Konstytucji RP)”.

Wskazuje się, że uczynienie wykładni sądowej jako podstawy kontroli hierarchicznej zgodności norm służy ochronie zasady nadrzędności Konstytucji⁷¹⁹. Konieczność oparcia rekonstrukcji przedmiotu kontroli na wykładni sądowej wynika z braku monopolu TK na stosowanie Konstytucji, co implikuje specyficzną relację między sądami a TK, a zarazem zaciera – z punktu widzenia oceny konstytucyjności prawa – granicę między aktami stanowienia i stosowania prawa⁷²⁰.

Badanie wykładni sądowej przez TK ma znaczenie na różnych etapach postępowania. Z racji przedmiotu niniejszej pracy nie będzie omawiane jej znaczenie na etapie dopuszczalności wniosku, pytania prawnego czy skargi konstytucyjnej. Należy jedynie zaznaczyć, że brak jednolitej, utrwalonej i upowszechnionej wykładni może skutkować umorzeniem postępowania. W takich sytuacjach Trybunał co do zasady stoi na stanowisku, że problem dotyczy *stricte* praktyki stosowania prawa.

Istotne z perspektywy oddziaływania TK na system prawa są natomiast jego rozstrzygnięcia merytoryczne, w których jedynym źródłem ustalenia treści przedmiotu kontroli jest ustabilizowane orzecznictwo sądowe. Należy wziąć tu pod uwagę cztery przypadki.

Po pierwsze, TK może stwierdzić niekonstytucyjność przepisu na podstawie jednolitej, utrwalonej i upowszechnionej wykładni sądowej. Przyjęcie, że treść normy prawnej stanowiącej przedmiot kontroli w sprawie została zdeterminowana przez ustabilizowane orzecznictwo sądowe, nie wyklucza oczywiście możliwości wydania przez TK wyroku wywołującego skutek derogacyjny. W orzeczeniu TK z 14.07.2015 r., SK 26/14⁷²¹, stwierdzono niekonstytucyjność przepisu ustawy

⁷¹⁸ OTK ZU nr 1/200, poz. 3.

⁷¹⁹ P. Tuleja, *Sądowa wykładnia prawa...*, s. 64.

⁷²⁰ Zob. podobnie *ibidem*, s. 55-56 i 63-64.

⁷²¹ OTK ZU nr 7A/2015, poz. 101.

o gospodarce nieruchomościami⁷²² w zakresie, w jakim uzależnia przewidziane w nim żądanie byłego współwłaściciela wywłaszczonej nieruchomości lub jego spadkobierców od zgody pozostałych byłych współwłaścicieli nieruchomości lub ich spadkobierców. TK wprost zaznaczył, że skarżący kwestionuje nie tyle „treści wyrażonych w tym przepisie *expressis verbis*, lecz wykładni art. 136 ust. 3 u.g.n. w odniesieniu do zwrotu udziału w wywłaszczonej nieruchomości na wniosek jednego z jej byłych współwłaścicieli lub jego następców prawnych”. Skutkiem orzeczenia TK była derogacja normy we wskazanym w sentencji zakresie. Niemniej jednak TK zwrócił uwagę w uzasadnieniu na konieczność wykonania wyroku. Zastrzegł jednocześnie, że w zakresie określania zasad zwrotu nieruchomości wywłaszczonych, na których nie zrealizowano celu publicznego uzasadniającego wywłaszczenie, ustawodawca dysponuje marginesem swobody. Zatem, mimo że punktem wyjścia dla TK była praktyka stosowania zaskarżonego przepisu, w konkluzjach orzeczenia skoncentrował się on jedynie na problemie stanowienia prawa, w szczególności konieczności ponownego określenia zasad zwrotu wywłaszczonej nieruchomości.

Podobne znaczenie ma wykładnia jednolita, upowszechniona i utrwalona w przypadku negatywnych wyroków zakresowych dotyczących pominięcia ustawodawczego. Jeżeli TK kontroluje przepis w brzmieniu, które nadały sądy, stwierdzenie pominięcia ustawodawczego nie oznacza, że to sąd pominął – interpretując przepis – istotne z perspektywy Konstytucji elementy normatywne. Wciąż wyrok TK stwierdzający pominięcie prawodawcze wywołuje co do zasady skutek zobowiązujący, a ewentualna możliwość uzupełnienia – z wykorzystaniem reguł wykładni – niekonstytucyjnej regulacji nie wynika z faktu, że rekonstrukcja przedmiotu kontroli następuje z wykorzystaniem jedynie orzecznictwa sądowego, a z formuły wyroku TK i charakteru problemu konstytucyjnego⁷²³. Przykładowo w wyroku TK z 28.01.2003 r., SK 37/01⁷²⁴, oceniano zgodność przepisów⁷²⁵ określających zasady przyjęcia do rozpoznania kasacji do Sądu Najwyższego z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa (art. 2 Konstytucji). Przedmiotem

⁷²² Art. 136 ust. 3 zd. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2015 r., poz. 782).

⁷²³ Zob. szerzej 4.4.2.3 i 4.4.3.4.

⁷²⁴ OTK ZU nr 1A/2003, poz. 3.

⁷²⁵ Art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. nr 48, poz. 554) w związku z art. 393¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296, ze zm.).

kontroli, jak stwierdził Trybunał, było „zastosowani[e] instytucji «przedsądu» w odniesieniu do kasacji, złożonych przed 1 lipca 2000 r., od orzeczeń wydanych na skutek postępowania prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Antymonopolowym”, a głównym źródłem wątpliwości konstytucyjnych była wykładnia zaskarżonych przepisów dokonana w uchwale Sądu Najwyższego⁷²⁶, której nadano moc zasady prawnej. Trybunał orzekł o niekonstytucyjności przedmiotu kontroli „w zakresie, w jakim nie przewiduje szczególnej regulacji dotyczącej przyjęcia do rozpoznania kasacji do Sądu Najwyższego, złożonych przed dniem 1 lipca 2000 r. od wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego”. Trybunał stanął na stanowisku, że składający kasacje od orzeczeń Sądu Antymonopolowego w okresie przed tą datą, „mogli zasadnie oczekiwać na merytoryczne ich rozpoznanie przez Sąd Najwyższy pod warunkiem, iż złożone przed 1 lipca 2000 r. kasacje spełniały dotychczas obowiązujące procesowe wymogi formalne oraz gdy zawierały wymagane wówczas określenie przesłanek rozpoznania kasacji”. Sąd Najwyższy w uchwale przyjął jednak, że należy odmówić przyjęcia takich kasacji do rozpoznania. Mimo że TK nie wypowiedział się w uzasadnieniu na temat skutku wyroku, nie ma żadnych przesłanek ku temu, żeby uznać, iż wyrok ten wywołał odmienny od modelowego dla tego rodzaju orzeczeń skutek ze względu na istotny w sprawie problem stosowania prawa.

Po drugie, może zapaść wyrok negatywny, w którym faktycznie zostanie stwierdzona niekonstytucyjność przyjętej przez organy stosujące prawo wykładni. To właśnie problem rozdzwieku między rozumieniem przepisu przez sądy, a możliwością jego interpretacji w sposób zgodny z Konstytucją stanowił źródło wzrostu roli wykładni sądowej w postępowaniu przed TK. Jak bowiem wskazywano w wyroku TK z 24.01.2001 r., SK 30/99, analiza wykładni ugruntowanej w orzecznictwie sądowym „opiera się na obserwacji, że tekst prawa, nie budzący zastrzeżeń z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia, w wyniku interpretacji, ustalonej w praktyce i niezakwestionowanej w doktrynie, może uzyskać trwale niekonstytucyjne znaczenie”. W tych przypadkach TK wydaje wyroki interpretacyjne negatywne, które będą przedmiotem osobnych rozważań w ramach tego rozdziału. W tym miejscu zasadne jest jedynie wskazanie, że zastosowanie negatywnego wyroku interpretacyjnego oznacza, iż kontrolowany przepis może zostać zinterpretowany zgodnie z Konstytucją. Przedmiotem kontroli jest wówczas *de facto* wykładnia sądowa, a adresatami wyroku TK są przede wszystkim organy stosujące prawo. Pozwala to uniknąć ingerencji trybunalskiej w brzmienie kontrolowanych przepisów, ale nie sposób przyjąć, że nie zostaje dokonana zmiana w systemie prawa.

⁷²⁶ Uchwała SN z 17.01.2001 r., III CZP 49/00.

Po trzecie, w przypadku istnienia ustabilizowanej, jednolitej wykładni może zostać orzeczona zgodność przepisu w rozumieniu odmiennym albo zgodnym z orzecznictwem sądowym. Właściwą dla TK formą orzekania jest wówczas wyrok interpretacyjny afirmatywny. Ponownie, zaznaczając jedynie kierunek dalszych rozważań, należy zauważyć, że w pierwszym z tych przypadków TK dystansuje się od wykładni przyjętej przez organy stosujące prawo, wskazując sposób poprawnej z punktu widzenia Konstytucji interpretacji zaskarżonych regulacji. W klasycznym już przykładzie dotyczącym przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za działalność funkcjonariusza państwowego (wyrok TK z 4.12.2001 r., SK 18/00⁷²⁷) TK rekonstruując przedmiot kontroli, nie uwzględnił ukształtowanej w orzecznictwie sądowym przesłanki winy funkcjonariusza jako podstawy dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa. Orzekł, że art. 417 ustawy Kodeks cywilny⁷²⁸ „rozumiany w ten sposób, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, jest zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Ponownie zatem TK, nie zmieniając brzmienia przepisu, poprzez modyfikację wykładni sądowej, dokonał ingerencji w system prawa. Potwierdzając zgodność z Konstytucją przepisu o treści ustalonej przez jednolitą, ustabilizowaną wykładnię sądową w afirmatywnym wyroku interpretacyjnym, TK uznaje, że dokonywana przez sąd wykładnia jest prawidłowa z punktu widzenia ustawy zasadniczej. W przeciwieństwie jednak do innych rodzajów wyroków afirmatywnych, choćby wydanych z uwzględnieniem ustabilizowanego orzecznictwa sądowego, orzeczenia interpretacyjne ograniczają sądy w wykładni kontrolowanego przepisu. Nawet jeżeli zbyt daleko idące byłoby założenie, że afirmatywny wyrok interpretacyjny wyklucza inne sposoby wykładni kontrolowanego przepisu⁷²⁹, organy stosujące prawo będą potrzebowały silnego uzasadnienia odejścia od takiej wykładni, która została uznana za zgodną z Konstytucją. Przykładowo w wyroku z 25.09.2014 r., K 49/12⁷³⁰, TK orzekł o konstytucyjności przepisu ustawy Ordynacja podatkowa⁷³¹, rozumianego w ten sposób,

⁷²⁷ OTK ZU nr 8/2001, poz. 256.

⁷²⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93, ze zm.).

⁷²⁹ Tak M. Jackowski, *Wykonywanie wyroków TK przez sądy*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013, s. 315-316; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 151.

⁷³⁰ OTK ZU nr 8A/2014, poz. 94.

⁷³¹ Art. 140 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., poz. 749, ze zm.).

że pojęcie „niewydanie interpretacji” nie oznacza braku jej doręczenia w terminie określonym w tej ustawie. Wskazane w sentencji rozumienie było zbieżne z tym nadanym przez Naczelnny Sąd Administracyjny. Potwierdzenie jego konstytucyjności wyjaśniało jednocześnie potencjalne wątpliwości interpretacyjne, które zarysowały się na kanwie kontrolowanego przepisu. W tym przypadku wyrok TK spełnił zatem funkcję stabilizacyjną wykładni sądowej, która była podstawą odtworzenia normy prawnej stanowiącej przedmiot kontroli.

Po czwarte, TK, odtwarzając treść normatywną kontrolowanego przepisu, może w orzeczeniu merytorycznym stwierdzić, że nie istnieje jego jednolita i utrwalona wykładnia sądowa. Implikuje to z jednej strony możliwość samodzielnego odtworzenia przez TK treści normatywnej zaskarżonego przepisu⁷³². Z drugiej zaś, w przypadku gdy kontrolowany przepis funkcjonuje w systemie prawa dostatecznie długo, jest to argument za tym, aby uznać, że narusza on zasadę dostatecznej określoności. Wówczas co do zasady derogowany jest cały przepis lub jego zakres ze względu na niedostateczną określoność przedmiotu kontroli. W orzecznictwie TK wskazuje się jednak, że „Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające”⁷³³. Zatem wykładnia jednolita, upowszechniona i utrwalona w orzecznictwie sądowym może eliminować niekonstytucyjność przepisów ze względu na ich wadliwość legislacyjną.

Dotychczasowe ustalenia dotyczące znaczenia wykładni jednolitej, upowszechnionej i utrwalonej w orzecznictwie sądowym dla oddziaływania TK na system prawa pozwalają na poczynienie kilku uwag. Niewątpliwie założeniem obecnej procedury kontroli konstytucyjności prawa jest fundamentalna rola sądowej wykładni prawa. TK często zaczyna rozpoznanie sprawy od ustalenia tego rozumienia zaskarżonego przepisu przez sądy⁷³⁴. Sięgnięcie przez TK do orzecznictwa sądowego nie oznacza, że wyrok TK będzie ingerował w samą wykładnię sądową. To forma wyrokowania, którą się w danej sprawie posłużył, odczytywana w kontekście rozstrzyganego problemu konstytucyjnego stanowi o skutku orzeczenia. Dużych możliwości uelastyczniających sposób oddziaływania przez TK na system prawa dostarczają wyroki interpretacyjne, stąd tej właśnie kategorii orzeczeń poświęcone będą dalsze rozważania.

⁷³² Zob. np. wyroki TK: z 8.05.2000 r., SK 22/99; z 9.01.2006 r., SK 55/04; z 15.12.2008 r., P 57/07 i z 21.07.2010 r., SK 21/08.

⁷³³ Zob. wyroki TK: z 3.12.2002 r., P 13/02 i z 3.11.2004 r., K 18/03.

⁷³⁴ P. Tuleja, *Sądowa wykładnia prawa...*, s. 58 i n.

4.5.2. Skutki orzeczeń interpretacyjnych

4.5.2.1. Uwagi wprowadzające

Orzeczenie interpretacyjne to wyrok, którego sentencja zawiera nie tylko rozstrzygnięcie problemu zgodności przepisu z Konstytucją, ale również wskazanie przyjętego przez TK rozumienia przepisu. Oczywiście zamieszczenie określonego rezultatu wykładni przepisu w sentencji wyroku TK jest zasadne tylko wówczas, gdy przepis ten może być różnie rozumiany. Tylko wówczas bowiem zachodzi konieczność doprecyzowania rozumienia, w jakim przepis był badany i został uznany za zgodny lub niezgodny z Konstytucją. Tym samym dochodzimy do wniosku, że rozstrzygnięcie o problemie konstytucyjności przepisu, który nie budzi wątpliwości interpretacyjnych w orzecznictwie sądowym – bądź to z uwagi na jednoznaczny wynik jego wykładni, bądź z uwagi na utrwalenie i upowszechnienie jednego sposobu jego rozumienia – nie powinno przybierać formuły wyroku interpretacyjnego. Ta ostatnia jest bowiem zarezerwowana dla sytuacji, gdy możliwe są alternatywne rezultaty wykładni badanego przepisu i jednocześnie wszystkie one funkcjonują lub potencjalnie mogą funkcjonować w praktyce orzeczniczej.

Dopuszczalność wydawania przez TK orzeczeń interpretacyjnych jest w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym kwestionowana. Zagadnienie to, choć istotne, nie będzie jednak przedmiotem naszych dalszych rozważań. Za punkt wyjścia przyjmujemy bowiem, że tego rodzaju orzeczenia faktycznie są wydawane i funkcjonują w obrocie prawnym. Naszym celem jest zaś wskazanie tego, w jaki sposób za ich pośrednictwem TK oddziałuje na kształt obowiązującego systemu prawa, a także czy oddziaływanie to ma jedynie wymiar negatywny, czy również pozytywny. Warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że wydawanie orzeczeń interpretacyjnych wydaje się odejściem od prezentowanej przez TK tezy, zgodnie z którą nie ma on kompetencji do orzekania o problemach, które dotyczą nie tyle treści przepisu, ile praktyki jego stosowania. Istnienie różnych możliwych wykładni przepisu równolegle funkcjonujących w orzecznictwie sądowym wydaje się takim właśnie problemem. Przyznaje to sam TK, stwierdzając, że „Niekiedy rzeczywiste znaczenie norm zapisanych w ustawie ujawnia się dopiero w procesie ich stosowania; niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobyć z niej treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga konstytucja”⁷³⁵. Jeśli wydobywanie z treści ustawy owych niekonstytucyjnych norm, zasad i wartości nie ma charakteru utrwa-

⁷³⁵ Wyrok TK z 10.07.2000 r., SK 12/99, OTK ZU 5/2000, poz. 143.

lonego i upowszechnionego w orzecznictwie sądowym i jest możliwa zgodna z Konstytucją wykładnia owej ustawy, to – zgodnie z tym, co wcześniej zostało powiedziane – TK powinien umorzyć postępowanie, wskazując, że obowiązkiem organów stosujących prawo (w tym sądów z Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym na czele) jest stosowanie owej wykładni. W sprawach, w których wydawane są orzeczenia interpretacyjne, TK decyduje się jednak na wydanie rozstrzygnięcia merytorycznego, którego przedmiotem jest *de facto* wskazana w sentencji wykładnia przepisu.

Pomimo licznych problemów dotyczących bezpośredniego stosowania Konstytucji oraz wątpliwości co do dopuszczalności wydawania wyroków interpretacyjnych przez TK, w praktyce orzecniczej tego organu są one wydawane stosunkowo często⁷³⁶. W doktrynie przyjmuje się, że TK, wydając wyrok interpretacyjny, wykazuje powściągliwość wobec wkraczania w kompetencje władzy ustawodawczej, traktując własne możliwości derogowania przepisu jako *ultima ratio*. TK odwołuje się przy tym do zasad domniemania zgodności kontrolowanych przepisów z Konstytucją oraz obowiązku dokonywania prokonstytucyjnej wykładni.

W dotychczasowej praktyce orzecniczej TK wykształciły się dwa rodzaje wyroków interpretacyjnych, a mianowicie wyroki pozytywne (afirmatywne) oraz negatywne (negatoryjne), które w różny sposób i w różnym zakresie oddziałują na system prawa obowiązującego⁷³⁷. Zasadne jest zatem poddanie ich odrębnej analizie celem ustalenia tego, czy orzeczenia te wywołują skutki o charakterze prawotwórczym.

4.5.2.2. Orzeczenia interpretacyjne afirmatywne

Początkowo TK wydawał orzeczenia interpretacyjne o pozytywnej formule sentencji, co było zgodne z podstawowymi założeniami wykładni w zgodzie z Konstytucją. Wykładnia ta za punkt wyjścia przyjmuje domniemanie konstytucyjności ustawy, a zatem założenie, że demokratycznie wybrany parlament stanowi przepisy respektujące standardy konstytucyjne, a zadaniem interpretatora jest zrekonstruowanie ich znaczenia zgodnie z Konstytucją. Tak rozumiane domniemanie konstytucyjności determinuje kierunek kontroli konstytucyjności prawa, zobowiązując TK w pierwszej kolejności do poszukiwania zgodnego z Konstytucją rozumienia zaskarżonego przepisu. Ustalenie istnienia wykładni zgodnej z Konstytucją kończy proces kontroli konstytucyjności prawa, zobowiązując TK

⁷³⁶ P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne...*, s. 39, 42.

⁷³⁷ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 206.

do wydania orzeczenia stwierdzającego, że przepis rozumiany w ściśle określony sposób jest zgodny z Konstytucją. TK stał zatem na stanowisku, że „wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności ustawy nie powinno następować w sytuacji, gdy możliwe jest nadanie ustawie takiego rozumienia, które doprowadzi ją do zgodności z normami, zasadami i wartościami ustanowionymi przez konstytucję [...]. Innymi słowy, jeżeli na gruncie wykładni językowej możliwe jest różne rozumienie treści normy, to należy przyjmować taki rezultat wykładni, który zapewnia zgodność z zasadami konstytucyjnymi”⁷³⁸.

Orzeczenia interpretacyjne o afirmatywnej formule sentencji pojawiły się stosunkowo wcześniej w praktyce orzeczniczej polskiego TK. W orzeczeniu z 20.04.1993 r., U 12/92, TK tę formułę sentencji zastosował aż dwukrotnie, wskazując prawidłowe rozumienie dwóch kontrolowanych przepisów rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych⁷³⁹. Za zgodny z ówczesnymi standardami konstytucyjnymi uznał mianowicie przepis § 1 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia „rozumiany w ten sposób, że każdy z uczniów ma prawo pobierania zarówno nauki religii, jak i etyki”, a także przepisy § 9 ust. 1, 2 i 3 tego samego rozporządzenia, rozumiane „w ten sposób, że uczeń w przypadku gdy uczęszcza zarówno na lekcje religii, jak i etyki, może otrzymać wspólną ocenę na świadectwie szkolnym”. Skutkiem tego orzeczenia było *de facto* zdeterminowanie określonego sposobu rozumienia wskazanych przepisów rozporządzenia, który uniemożliwiał dzielenie uczniów na wierzących i niewierzących stosownie do informacji zamieszczonej na świadectwie szkolnym odnośnie do ich udziału w lekcjach religii lub etyki. TK stwierdził, że przyjęcie wskazanego w sentencji wyroku rozumienia pierwszego z zaskarżonych przepisów, zgodnie z którym każdy z uczniów ma prawo pobierania zarówno nauki religii, jak i etyki, bezprzedmiotowym czyni „obawy Rzecznika Praw Obywatelskich, iż interpretacja wymienionego przepisu, jako alternatywy uczęszczania albo na lekcję religii, albo etyki – prowadzić może do ewidencji podziału uczniów na wierzących i niewierzących”. Warto jednak zauważyć, że TK nie rozważał alternatywnych sposobów rozumienia zaskarżonych przepisów, choć te właśnie były sugerowane przez Rzecznika będącego wnioskodawcą w tej sprawie. Nie sprecyzował również skutków swojego orzeczenia, a w szczególności nie stwierdził, że wskazana w sentencji wykładnia jest jedyną możliwą lub jedyną dopuszczalną w świetle obowiązujących wówczas standardów ustawowych i konstytucyjnych.

⁷³⁸ Wyrok z 10.07.2000 r., SK 12/99, OTK ZU 5/2000, poz. 143.

⁷³⁹ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych (Dz.U. nr 36, poz. 155).

Z kolei w orzeczeniu z 18.10.1994 r., K 2/94, TK stwierdził, że odpowiadają standardom konstytucyjnym przepisy art. 6 pkt 2 i art. 17 pkt 5 ustawy o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw⁷⁴⁰, rozumiane jako odnoszące się do obowiązków podatkowych powstałych po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia tej ustawy, choć takie stosowanie tych przepisów nie wynikało z treści przepisów intertemporalnych. Inaczej zatem niż w przypadku wyroku o sygn. K 6/06⁷⁴¹ TK stwierdził, iż możliwe jest zastosowanie w tej sprawie wykładni w zgodzie z Konstytucją, która prowadzi do wniosku, że zaskarżone przepisy mogą się odnosić jedynie do zobowiązań podatkowych powstałych po ich wejściu w życie. Ustalone przez TK rozumienie zaskarżonego przepisu pozwoliło na „uratowanie” jego konstytucyjności. Nie ma jednak wątpliwości co do tego, że wykładnia ta zawierała twórczy element, który mocą orzeczenia TK w sposób trwały został dodany do treści badanego przepisu, ponieważ norma dotycząca stosowania przepisów ustawy do obowiązków podatkowych powstałych po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia wprost w tej ustawie nie była wyrażona.

Kolejnym orzeczeniem, o którym warto wspomnieć, jest orzeczenie z 17.10.1995 r., K 10/95, które dotyczyło problemu refundacji gminie kosztów dostarczania energii cieplnej. Prokonstytucyjna wykładnia art. 8 ust. 1 ustawy o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe⁷⁴² doprowadziła TK do wniosku, że użyte w tym przepisie pojęcie „przedsiębiorstwa” odnosi się również do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego i do państwowych osób prawnych niebędących spółkami. TK uznał bowiem, że pozostawienie tych podmiotów poza zakresem normowania zaskarżonego przepisu „grozi uszczupleniem zasobów finansowych gminy, a dla tego uszczuplenia oraz dla zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów przekazujących gminie nieruchomości brak racjonalnego uzasadnienia, co z kolei przydawałoby wagi stawianym przez Wnioskodawcę zarzutom niekonstytucyjności”. W ten sposób TK ustalił prawidłową wykładnię zaskarżonego przepisu ustawowego, mając na uwadze potrzebę ochrony dobra prawnego, jakim była niezależność finansowa jednostek samorządu terytorialnego. O ile zasadność takiego rozstrzygnięcia nie budzi wątpliwości, o tyle pojawia się pytanie, czy w tej sprawie słusznie została zastosowana formuła wyroku interpre-

⁷⁴⁰ Ustawa z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 28, poz. 127).

⁷⁴¹ Orzeczenie omówione w punkcie 3.

⁷⁴² Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe (Dz.U. z 1994 r., nr 119, poz. 567).

tacyjnego afirmatywnego. Wydaje się bowiem, że pożądanym skutkiem wyroku miała być derogacja normy prawnej będącej efektem błędnego rozumienia przepisu, a skutku takiego wyrok afirmatywny nie wywołuje.

W wyroku z 18.09.2014 r., K 44/12, TK stwierdził, że art. 10 ust. 3 ustawy Prawo o zgromadzeniach⁷⁴³ jest zgodny z Konstytucją, o ile jest rozumiany w ten sposób, że nie stanowi podstawy do egzekwowania odpowiedzialności majątkowej wobec przewodniczącego zgromadzenia za szkody powstałe z winy uczestników zgromadzenia. TK wskazał, że przyjęcie odmiennego stanowiska „prowadziłoby do sytuacji, w której przewodniczący zgromadzenia mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności za zawinione działania osób niepozostających względem niego w stosunku zależności. Koncepcja ta wykraczałaby poza model wiążący odpowiedzialność za czyn cudzy z pewnym rodzajem więzi istniejącej między podmiotem odpowiedzialnym a samym sprawcą szkody [...]. Oznaczałaby – w efekcie – naruszenie konstytucyjnych gwarancji wolności zgromadzeń”. TK w tej sprawie wskazał najpierw na dwa możliwe sposoby rozumienia kontrolowanego przepisu, następnie ocenił ich zgodność z Konstytucją i uznał, że przy wyborze jednego z tych rozumień przepis będzie konstytucyjny, a zatem nie będą istniały podstawy do jego derogacji. W ten sposób doszło do zawężenia zakresu normowania zaskarżonego przepisu i tym samym modyfikacji jego treści normatywnej, bez ingerencji ustawodawcy.

Formułę afirmatywnego orzeczenia interpretacyjnego przybrał również wyrok z 25.09.2014 r., K 49/12, w którym TK stwierdził zgodność z Konstytucją art. 140 § 1 Ordynacji podatkowej⁷⁴⁴. Problem polegał na sporze, czy za moment wydania interpretacji należy uznać jej sporządzenie i podpisanie czy zakomunikowanie adresatowi. TK w swojej argumentacji zaznaczył, że kontroluje przepis w rozumieniu wynikającym z utrwalonej i jednolitej wykładni sądowej, a zatem oparł się na uchwale NSA⁷⁴⁵, kontrolując *de facto* wykładnię przepisu, a nie sam przepis. Trybunał tym samym wskazał, że w przypadku wydania milczącej interpretacji, „niewydanie interpretacji” nie oznacza braku jej doręczenia w terminie określonym ustawowo; nie dopatrzył się zatem naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. TK jednocześnie zasygnalizował ustawodawcy, że problem, w którym momencie o niewydaniu interpretacji dowiaduje się wnioskodawca, powinien być rozwiązany w przepisach prawa: „Ażeby jednak instytucja interpretacji indywidualnej mogła dobrze spełniać swoją rolę, konieczna jest,

⁷⁴³ Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2013 r., poz. 397).

⁷⁴⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).

⁷⁴⁵ Uchwała pełnego składu Izby Finansowej z dnia 14.12.2009 r., II FPS 7/09.

w opinii Trybunału, urzędowa forma zakomunikowania zainteresowanemu, że interpretacja została wydana (a więc sporządzona i podpisana) przed upływem terminu określonego w art. 14d o.p., oraz o tym, czy ma ona charakter pozytywny, czy negatywny. Brak takiego ustawowego rozwiązania jest wadą rozważanej instytucji”. TK w tej sprawie wydał wyrok interpretacyjny pomimo tego, iż *de facto* zakwestionował istnienie sporu interpretacyjnego co do rozumienia zaskarżonego przepisu. Za punkt wyjścia przyjął bowiem wykładnię przepisu utrwaloną i ujednoliczoną w następstwie przyjęcia wspomnianej uchwały NSA. Wydany przez TK afirmatywny wyrok interpretacyjny dotyczył zatem problemu interpretacyjnego, który ostatecznie został wcześniej rozstrzygnięty w orzecznictwie sądowym. Takim rozstrzygnięciem była bowiem wspomniana uchwała NSA, która przesądziła, ujednoliciła i utrwaliła rozumienie przepisu. TK swoim wyrokiem potwierdził prawidłowość takiej wykładni z punktu widzenia standardów konstytucyjnych i tym samym dodatkowo wykładnię tę wzmocnił.

TK wskazał na właściwe rozumienie przepisu również w wyroku z 27.10.2015 r., SK 9/13, dotyczącym art. 417¹ § 2 zd. 1 Kodeksu cywilnego⁷⁴⁶. Stwierdził, że prawo do odszkodowania za niezgodne z prawem orzeczenie sądu jest możliwe wtedy, kiedy niezgodność jest oczywista i rażąca i ma zarazem charakter obiektywny. Podobnie jak w uprzednio przedstawionej sprawie, TK oparł się w swoim uzasadnieniu na utrwalonej wykładni sądowej wskazanego przepisu, nie dokonując własnej jego interpretacji. Na tej podstawie przeszedł do oceny konstytucyjności przepisu (jego rozumienia); wążąc zasadę porządku publicznego z prawem do odszkodowania, doszedł do wniosku, że Konstytucja dopuszcza węższe rozumienie „niezgodności z prawem”. Co istotne, jednocześnie podkreślił, że: „z obiektywnym charakterem niezgodności mamy do czynienia w szczególności wtedy, gdy orzeczenie sądu prowadzi do naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw człowieka”. TK zatem, poprzez formułę interpretacyjną zawartą w sentencji orzeczenia, wskazał jedyny prawidłowy sposób rozumienia kontrolowanego przepisu, zawężając jego zakres normowania oraz dodając kolejne, niewyrażone wprost w przepisie, przesłanki odpowiedzialności. Nadto doprecyzował rozumienie zasady konstytucyjnej, wyrażonej w art. 77 ust. 1 Konstytucji.

TK odstąpił od praktyki wydawania orzeczeń interpretacyjnych afirmatywnych głównie z uwagi na fakt, że nie były one respektowane w orzecznictwie sądowym. Z jednej strony sądy przyjmowały, że TK, nie mając kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni ustawy, nie może w sentencji swojego orzeczenia takiej wykładni sądom narzucać, a z drugiej – stały na stanowisku, że tego

⁷⁴⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121, ze zm.).

rodzaju orzeczenie, nie będąc orzeczeniem o niekonstytucyjności, nie daje podstaw do wznowienia postępowania w trybie art. 190 ust. 4 Konstytucji⁷⁴⁷. Innymi słowy, pogląd TK co do skutków afirmatywnych wyroków interpretacyjnych nie znalazł uznania w orzecznictwie sądowym. W tej sytuacji TK w miejsce afirmatywnych wyroków interpretacyjnych zaczął wydawać negatywne wyroki interpretacyjne, wskazując w sentencji swojego orzeczenia takie rozumienie przepisu, które uważał za niezgodne z Konstytucją.

4.5.2.3. Orzeczenia interpretacyjne negatywne

Jednym z pierwszych orzeczeń interpretacyjnych o negatywnej formule sentencji było orzeczenie z 17.07.1996 r., K 8/96, w którym TK stwierdził niekonstytucyjność art. 17² ustawy o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw⁷⁴⁸, rozumianego jako pozbawiającego emerytów i rencistów waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych za IV kwartał 1995 r. TK stanął na stanowisku, że takie rozumienie przepisu naruszyło istotę prawa do emerytury i renty, gdyż doprowadziło do całkowitego pozbawienia uprawnienia, które dotąd przysługiwało określonej grupie podmiotów. W tej sprawie Trybunał nie rozważał szerzej samej możliwości wydawania wyroków interpretacyjnych; nie wskazał także w uzasadnieniu skutków swojego orzeczenia, dlatego można byłoby przypuszczać, że wyrok nie wymagał wykonania, lecz jedynie zakresowo i interpretacyjnie pozbawiał zakwestionowany przepis jego mocy obowiązującej.

Innym przykładem orzeczenia należącego do tej kategorii rozstrzygnięć jest wyrok z 10.07.2000 r., SK 12/99, który dotyczył rozumienia pojęcia „sprawa cywilna” na gruncie art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁷⁴⁹ oraz tego, czy w jej zakres wchodzi również sprawy o roszczenia cywilne, powstałe w wyniku zdarzeń związanych z realizacją stosunków administracyjnoprawnych. TK w uzasadnieniu tego orzeczenia szeroko odniósł się do wykładni przepisów prawa w zgodzie z Konstytucją, by skonstatować te rozważania stwierdzeniem, że są pewne sytuacje, gdy tego rodzaju wykładnia jest niewystarczająca, gdyż „pomimo wieloletniego

⁷⁴⁷ Zob. uchwała 7 sędziów z 17.12.2009 r., III PZP 2/09.

⁷⁴⁸ Ustawa z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 104, poz. 450; z 1992 r., nr 21, poz. 84; z 1993 r., nr 127, poz. 583 i nr 129, poz. 602; z 1994 r., nr 84, poz. 385 oraz z 1995 r., nr 4, poz. 17, nr 95, poz. 473 i nr 138, poz. 681).

⁷⁴⁹ Ustawa z dnia 11 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296, ze zm.), dalej: k.p.c.

stosowania przepisu, orzecznictwo nie jest jednolite i występują w nim zasadnicze rozbieżności interpretacyjne”. TK uznał, że posłużenie się wyłącznie wykładnią ustaw w zgodzie z Konstytucją oraz wydanie wyroku interpretacyjnego afirmatywnego będzie niewystarczające do zapewnienia ochrony prawa do sądu. Dlatego też, „aby zapobiec wyprowadzaniu w drodze wykładni z treści art. 1 k.p.c. normy o charakterze niekonstytucyjnym, uznał za konieczne wyeliminowanie występujących nieprawidłowości w sposób odmienny od przyjętej wykładni w zgodzie z konstytucją”. Opierając się na wykładni przepisu w zgodzie z Konstytucją, TK wydał w tej sprawie wyrok interpretacyjny negatywny, wskazując jednocześnie w jego uzasadnieniu, że taka formuła orzeczenia daje skarżącemu możliwość wznowienia postępowania w sprawie zakończonej ostatecznym rozstrzygnięciem.

Orzeczeniem, w którym TK uznał za niekonstytucyjne takie rozumienie przepisu ordynacji samorządowej⁷⁵⁰, które uniemożliwiało wznowienie postępowania w sprawie rozpowszechniania nieprawdziwych informacji w materiałach wyborczych w trakcie kampanii wyborczej, jest wyrok z 13.05.2002 r., SK 32/01. TK w uzasadnieniu wskazał, że literalna wykładnia zaskarżonego przepisu prowadzi do wniosku, „że wyklucza on dopuszczalność skargi kasacyjnej od wyroku sądu apelacyjnego. Nie wypowiada się zaś w przedmiocie wznowiania postępowania w przypadku określonym w dziale VI Kodeksu postępowania cywilnego”. Trybunał postanowił jednak wydać wyrok interpretacyjny negatywny, gdyż „tylko [...] orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu prawa stanowi podstawę do wznowienia postępowania”. Należy wskazać, że z argumentacji TK wynika, iż w sprawie powinien zapaść afirmatywny wyrok interpretacyjny, który dotyczyłby przepisu art. 399 k.p.c., jednakże przepis ten nie był przedmiotem zaskarżenia. TK w tej sprawie wybrał negatywną formułę wyroku interpretacyjnego, chcąc umożliwić skarżącemu wznowienie postępowania. Warto jednak zauważyć, że po wydaniu tego orzeczenia przez TK skarżący trzykrotnie próbował wznowić postępowanie, jednak działania te okazały się bezskuteczne. Ostatecznie w wyniku wniosku skarżącego o rozstrzygnięcie wątpliwości co do skutków tego orzeczenia TK wydał 14.04.2004 r. postanowienie, w którym stwierdził, że wyrok o sygn. SK 32/01 „otwiera z mocy art. 190 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej drogę do wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem mającym formę postanowienia, wydanym na podstawie przepisu uznanego przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją”⁷⁵¹. Choć TK w uzasadnieniu postanowienia wskazał na konkretne

⁷⁵⁰ Chodziło o art. 72 ust. 3 zd. 3 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. nr 95, poz. 602, ze zm.).

⁷⁵¹ Postanowienie z 14.04.2004 r., SK 32/01, OTK ZU 4A/2004, poz. 35.

postępowanie, które mogło zostać wznowione, skarżący z tej możliwości wznowienia nie skorzystał. Obecnie obowiązujący Kodeks wyborczy⁷⁵² zawiera art. 111 § 3, który został skonstruowany w sposób uwzględniający wykładnię TK zawartą w analizowanym orzeczeniu, gdyż zgodnie z jego treścią: „Od postanowienia sądu apelacyjnego nie przysługuje skarga kasacyjna i podlega ono natychmiastowemu wykonaniu”.

Innym przykładem negatywnego orzeczenia interpretacyjnego był wyrok z 26.11.2003 r., SK 22/02, w którym TK stwierdził niekonstytucyjność takiego rozumienia przepisu art. 59 § 1 Kodeksu wykroczeń⁷⁵³, które umożliwiało stosowanie sankcji wobec osób z wyższym wykształceniem prawniczym świadczących usługi pomocy prawnej, niespełniających wymagań przewidzianych dla wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata, gdyż przepis ten nie zachowywał wymaganej na gruncie art. 42 Konstytucji precyzji określenia znamion czynu zagrożonego karą. Posługując się metodą wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją, typową dla wyroków interpretacyjnych, a także odnosząc się do zasady określoności oraz wyłączności w prawie represyjnym, TK wskazał na ograniczenie zakresu niekonstytucyjności przepisu do dwóch płaszczyzn: „Po pierwsze, poprzez wskazanie, że ocena taka odnosi się tylko do czynności zawodowych prawników; po drugie, do ściśle określonego znaczenia zaskarżonego przepisu – niekonstytucyjność art. 59 § 1 k.w. obejmuje bowiem jedynie taki jego zakres, który stwarzałaby podstawę do stosowania sankcji karnej wobec osób nie wpisanych na listy korporacyjne”. Wynika więc z tego, że wyrok ma charakter interpretacyjny, jednak jego sentencja została ujęta w sposób zakresowy, co czyni go dosyć specyficznym. Ponownie TK w uzasadnieniu wskazał na możliwość skorzystania przez skarżącego z uprawnienia do wznowienia postępowania, określonego w art. 190 ust. 4 Konstytucji.

Z kolei przedmiotem kontroli objętej innym orzeczeniem, a mianowicie wyrokiem TK z 19.04.2006 r., K 6/06, był art. 76b prawa o adwokaturze⁷⁵⁴, który wprowadzał nowe zasady realizacji aplikacji adwokackiej (przede wszystkim w zakresie jej odpłatności). TK uznał, że przepis ten „rozumiany jako odnoszący się również

⁷⁵² Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r., nr 21, poz. 112, ze zm.).

⁷⁵³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r., nr 12, poz. 114, ze zm.); przepis uchylony przez art. 71 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. nr 101, poz. 1178), w związku z art. 4, art. 6 i art. 7 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. nr 19, poz. 145, z 1989 r., nr 33, poz. 175, z 1996 r., nr 106, poz. 496 i z 1997 r., nr 75, poz. 471).

⁷⁵⁴ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r., nr 123, ze zm.); art. 76b dodany na podstawie art. 1 pkt 17 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r., nr 163, poz. 1361).

do aplikantów adwokackich, którzy rozpoczęli odbywanie aplikacji przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r.,” czyli ustawy, która przepis ten dodała do ustawy Prawo o adwokaturze, „jest niezgodny z zasadą ochrony interesów w toku wynikającą z art. 2 Konstytucji”. W tej sprawie wadą ustawy nowelizującej był brak przepisów przejściowych, regulujących kwestię odpłatności aplikacji adwokackiej aplikantów, którzy rozpoczęli aplikację przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. TK nie zajmował się więc we wskazanej sprawie problemem interpretacyjnym, nie dokonywał wykładni przepisu w zgodzie z Konstytucją, lecz jedynie zakresowo zawęził stosowanie nowej regulacji. Powstała tu zatem sytuacja odwrotna do tej z wyroku o sygn. SK 22/02 – pomimo problemu zakresowego został wydany wyrok interpretacyjny, co potwierdza brak wyraźnej linii demarkacyjnej pomiędzy orzeczeniami interpretacyjnymi i zakresowymi. Skutkiem wyroku w tej sprawie była konieczność ustanowienia stosownych przepisów przejściowych. Ustawodawca wykonał ten wyrok ustawą z 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy Prawo o notariacie⁷⁵⁵, poprzez wskazanie, że art. 76b prawa o adwokaturze nie stosuje się do aplikantów adwokackich, którzy rozpoczęli aplikację przed dniem 10 września 2005 r.⁷⁵⁶

Ostatnim orzeczeniem interpretacyjnym, o którym warto wspomnieć z uwagi na negatywną formułę jego sentencji, jest wyrok TK z 3.12.2015 r., K 34/15, dotyczący ślubowania składanego przez wybranych przez Sejm sędziów TK wobec Prezydenta. TK stwierdził, że art. 21 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym⁷⁵⁷ „rozumiany w sposób inny, niż przewidujący obowiązek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”. W wyniku wykładni tego ostatniego przepisu będącego wzorcem kontroli w tej sprawie TK doszedł do wniosku, że wyłącznie Sejm ma kompetencję do powoływania sędziów TK, a kompetencja ta nie może zostać ograniczona przez przepis ustawowy. Dlatego też wskazany przepis ustawy należy odczytywać wyłącznie jako nakazujący Prezydentowi odebranie – i to w sposób niezwłoczny – ślubowania od sędziego Trybunału; każde inne rozumienie tego przepisu spowodowałoby naruszenie normy konstytucyjnej. Podstawą rozstrzygnięcia w tej sprawie była zatem wykładnia przepisu konstytucyjnego, tj. art. 194 ust. 1 Konstytucji, która zdeterminowała sposób rozumienia przepisu ustawowego, tj. art. 21 ust. 2 ustawy o TK. W prak-

⁷⁵⁵ Dz.U. z 2009 r., nr 37, poz. 286, dalej: ustawa nowelizująca.

⁷⁵⁶ Art. 11 ustawy nowelizującej.

⁷⁵⁷ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 1064).

tyce wskazany wyrok nie wywołał żadnych skutków prawnych, natomiast miał on znaczenie w kontekście tzw. kryzysu konstytucyjnego.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że wyrok interpretacyjny negatywny kształtuje treść normatywną przepisu, bo choć nie zmienia jego literalnego brzmienia, to jednak modyfikuje możliwe sposoby jego rozumienia. Warto jednak zauważyć, że skuteczność tego rodzaju wyroków w praktyce jest bardzo ograniczona. Pomimo wyraźnego wskazywania przez TK w uzasadnieniach negatywnych orzeczeń interpretacyjnych, że wywołują one skutek derogacyjny w rozumieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji, sądy konsekwentnie odmawiają wznowienia postępowania w sprawie zakończonej orzeczeniem wydanym na podstawie przepisu rozumianego w sposób niekonstytucyjny⁷⁵⁸. Stanowisko to uzasadniają przede wszystkim tym, że skutkiem negatywnych wyroków interpretacyjnych nie jest derogacja przepisu prawnego, lecz derogacja wykładni uznanej za niekonstytucyjną pozostaje poza zakresem kognicji TK. Choć w doktrynie wskazuje się, że w zasadzie skutek negatywnego wyroku interpretacyjnego jest dla sądów taki sam jak skutek „prostego” wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność⁷⁵⁹ – pojawia się bowiem zakaz stosowania pewnej normy – to jednak sądy podzielają pogląd przeciwny prezentowany przez SN. Z tych powodów w ostatnich latach TK znacznie ograniczył praktykę wydawania orzeczeń interpretacyjnych zarówno w ich formule pozytywnej, jak i negatywnej.

4.6. Sygnalizacja w ramach kompetencji (orzeczniczych)

Trybunału Konstytucyjnego

4.6.1. Uwagi wprowadzające

Kompetencja TK do informowania organów prawodawczych o dostrzeżonych wadliwościach systemowych nie wynika z postanowień ustawy zasadniczej. Została ona uregulowana w przepisach rangi ustawowej i po stosunkowo niewielkich modyfikacjach funkcjonuje od początku działalności w Polsce Trybunału Konstytucyjnego⁷⁶⁰. Obecnie obowiązujący przepis art. 35 ust. 1 u.o.t.p. stanowi,

⁷⁵⁸ Zob. argumentację SN w uchwale z 17.12.2009 r., III PZP 2/09.

⁷⁵⁹ Zob. M. Wiącek, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3, s. 153.

⁷⁶⁰ Artykuł 5 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 98, ze zm.) stanowił: „Trybunał Konstytucyjny przedstawia Sejmowi Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i innym właściwym organom stanowiącym prawo uwagi o stwierdzonych uchybie-

że TK sygnalizuje Sejmowi i Senatowi oraz innym organom stanowiącym prawo istnienie uchybień i luk w prawie, których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Z przepisu tego wynika, że TK może korzystać z kompetencji sygnalizacyjnych zarówno w związku z rozpoznawaniem danej sprawy, jak i z urzędu⁷⁶¹.

Sposób wykonywania funkcji sygnalizacyjnej został uszczegółowiony w regulaminie TK. Mimo że regulacje te zdają się sugerować, iż sygnalizowanie istnienia „uchybień lub luki w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego”, odbywa się jedynie w formie postanowienia, wskazówki dotyczące potrzeby zmiany regulacji prawnej – stanowiące *de facto* sygnalizację – zawierane są również w treści uzasadnień trybunałskich judykatów. Co prawda polski sąd konstytucyjny częściej niż na początku swojej działalności wydaje postanowienia sygnalizacyjne, lecz wciąż powszechniejsza jest druga z wymienionych form wykonywania przez niego funkcji sygnalizacyjnej.

W piśmiennictwie pojawia się pogląd, że korzystając z tej ustawowej kompetencji, TK „balansuje na granicy negatywnego i pozytywnego prawodawstwa”⁷⁶². Ryzyko przekroczenia tej granicy rosłoby w sytuacji, gdyby sąd konstytucyjny szczegółowo określał kierunek zmiany prawa, w szczególności sugerował konkretną treść przepisu⁷⁶³. Kwestia przyznania TK kompetencji do sygnalizowania uchybień i luk w prawie nie była jednak przedmiotem szerokich sporów doktrynalnych⁷⁶⁴.

niach i lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Ustawa o TK z 2015 r. wprowadziła pewne zmiany redakcyjne oraz dodała jako adresata sygnalizacji *expressis verbis* Senat RP, co sugeruje niektórym przedstawicielom doktryny konieczność każdorazowego kierowania postanowienia sygnalizacyjnego zarówno do Sejmu, jak i Senatu (P. Kuczmą, *Funkcja sygnalizacyjna po zmianach*, [w:] *Aktualne problemy Konstytucji. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Bogusława Banaszaka*, red. H. Babiuch, P. Kapusta, J. Michalska, Legnica 2017, s. 393). Teza ta nie wydaje się trafna, jednak wątek ten zostanie pominięty w niniejszym opracowaniu.

⁷⁶¹ Tak też w kontekście tożsamo brzmiącego art. 5 ust. 2 ustawy o TK z 2015 r. P. Kuczmą, *Funkcja sygnalizacyjna...*, s. 395.

⁷⁶² M. Florczak, *Postanowienia sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego uchybień i luk w prawie*, „Jurysta” 2003, nr 5, s. 25.

⁷⁶³ *Ibidem*.

⁷⁶⁴ Podstawowym problemem dogmatycznym było, czy sygnalizacja stanowi formę kontroli konstytucyjności prawa. Zob. A. Sulikowski, *Postanowienia sygnalizacyjne TK. Założenia instytucjonalne, praktyka, wykonywanie*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013, s. 259.

Należy bowiem pamiętać, że sygnalizacja nie oddziałuje bezpośrednio na system prawny. Przeważające jest również stanowisko, że wręcz nie ma ona charakteru wiążącego w tym rozumieniu, że adresat nie ma obowiązku dokonania zmian w prawie postulowanych przez TK⁷⁶⁵. Potwierdza to regulacja wprowadzona w 2015 r.⁷⁶⁶, znajdująca się w obecnie obowiązującym art. 35 ust. 2 u.o.t.p., zgodnie z którym Prezes TK może zwrócić się do adresata sygnalizacji o poinformowanie TK o stanowisku w sprawie będącej przedmiotem sygnalizacji. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że adresat sygnalizacji nie ma obowiązku uwzględnienia postulatów TK. Dlatego też dla swojej skuteczności sygnalizacja zasadniczo wymaga współdziałania TK i prawodawcy⁷⁶⁷. Wykonując funkcję sygnalizacyjną, sąd konstytucyjny nie dokonuje bowiem hierarchicznej kontroli norm prawnych, nie jest zatem ani negatywnym, ani tym bardziej pozytywnym ustawodawcą. Realizacja tej funkcji nie jest również bezpośrednio powiązana z ochroną przestrzegania Konstytucji, choć pośrednio realizacji tego celu może ona służyć, gdyż celem sygnalizacji jest zapewnienie spójności systemu, która obejmuje zarówno horyzontalną, jak i wertykalną jego koherentność. Niewątpliwie jednak kompetencję do sygnalizowania uchybień i luk w prawie można traktować jako przejaw aktywizmu TK wykraczającego poza samą kontrolę konstytucyjności prawa.

4.6.2. Postanowienia sygnalizacyjne

Jak zostało wyżej wskazane, postanowienia sygnalizacyjne mają swoje wyraźne ustawowe umocowanie. Zgodnie z regulaminem TK ich wydanie zależne jest od inicjatywy Prezesa TK lub składu sędziowskiego rozpoznającego zawisłą przed TK sprawę. Sformułowanie to nie oznacza, że sygnalizacja musi dotyczyć przedmiotu kontroli wskazanego w sprawie zawisłej przed TK. Co więcej, dopuszczalne jest, aby zagadnienie przedstawione w takim orzeczeniu TK nie odnosiło się do kwestii konstytucyjnych. Przekonuje bowiem twierdzenie, że sygnalizacja może obejmować wszelkie kwestie uregulowane prawem, albo takiej regulacji wymagające⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 56; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 33; P. Kuczma, *Konstytucjonalizacja funkcji sygnalizacyjnej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013, s. 248-249.

⁷⁶⁶ Art. 5 ust. 2 ustawy o TK z 2015 r.

⁷⁶⁷ Zob. podobnie A. Sulikowski, *Postanowienia sygnalizacyjne TK...*, s. 278.

⁷⁶⁸ Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *op. cit.*, s. 56. Adam Sulikowski zwraca uwagę, że na podstawie dotychczasowego orzecznictwa TK nie sposób przekonująco

Wynika to z faktu, że przedmiot postanowienia sygnalizacyjnego ustawodawca określił za pomocą szerokiego znaczeniowo pojęcia uchybień i luk w prawie. Oczywiście w doktrynie próbuje się definiować pojęcia zawarte w art. 35 ust. 1 u.o.t.p., lecz o ile w przypadku pojęcia luki, opierając się na dorobku teorii prawa, można próbować taką definicję skonstruować, to niemożliwe wydaje się precyzyjne zdefiniowanie pojęcia uchybienia. Należy mieć przy tym na względzie, że kolejny zawarty w ustawie wymóg, zgodnie z którym usunięcie tych luk lub uchybień powinno być niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego, wyłącza spod kompetencji TK sygnalizowanie prawodawcy spraw błahych.

Analizując problem zakresu przedmiotowego sygnalizacji w kontekście charakteru działalności TK, warto rozpocząć od uwagi, że mimo iż sygnalizacja nie stanowi realizacji konstytucyjnych kompetencji dotyczących kontroli hierarchicznej zgodności norm, nie wyłącza to możliwości wskazania w postanowieniu sygnalizacyjnym na problem niekonstytucyjności norm prawnych, w tym także tych, które stanowiły przedmiot kontroli w sprawie zawisłej przed TK. Problem taki bowiem często będzie mieścił się w ustawowym pojęciu uchybień i luk w prawie⁷⁶⁹. Można wyróżnić trzy podstawowe przypadki, w których postanowienie sygnalizacyjne jawi się jako instrument wskazujący na potrzebę korekty obowiązującego prawa, co do którego istnieją poważne zastrzeżenia natury konstytucyjnej.

Po pierwsze, w trybie postanowienia sygnalizacyjnego TK informuje prawodawcę o regulacji wymagającej zmiany w przypadku, gdy z powodów formalnych⁷⁷⁰ nie może podjąć merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, w której dostrzega problem konstytucyjny. Tak było w sprawie o sygn. P 79/08, w związku z którą zostało wydane postanowienie z 15.11.2010 r., S 4/10⁷⁷¹. Ze względu na niespełnienie przez sąd pytający przesłanki funkcjonalnej TK umorzył postępowanie⁷⁷² dotyczące podstaw prawnych do zarządzania kontroli operacyjnej. Natomiast w postanowieniu z 28.04.2015 r., S 4/15⁷⁷³, TK stanął na stanowisku, że w kontekście zarządzania przez sąd kontroli operacyjnej – związkowo wskazany przez sąd pytający jako przedmiot kontroli – przepis ustawy o ABW, zgodnie z którym do zadań ABW należy rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw

rozgraniczyć, co w ocenie TK jest uchybieniem, a co luką (A. Sulikowski, *Postanowienia sygnalizacyjne TK...*, s. 268).

⁷⁶⁹ Por. M. Florczak, *Postanowienia sygnalizacyjne...*, s. 21.

⁷⁷⁰ Przesłanki określa art. 59 u.o.t.p.

⁷⁷¹ OTK ZU nr 9A/2010, poz. 111.

⁷⁷² Postanowienie TK z 5.10.2010 r., P 79/08, OTK ZU nr 8A/2010, poz. 88.

⁷⁷³ OTK ZU nr 4A/2015, poz. 60.

godzących w podstawy ekonomiczne państwa⁷⁷⁴, narusza standardy demokratycznego państwa prawnego. Standardy te wymagają bowiem, aby zarządzając kontrolę operacyjną, „wskazać konkretną osobę oraz typ przestępstwa określonego w ustawie karnej, którego ma dotyczyć kontrola operacyjna”. Jak natomiast stwierdził TK, ustawowe sformułowanie „przestępstwa godzące w podstawy ekonomiczne państwa” uniemożliwia „identyfikację typów przestępstw, określonych przez ustawę karną”. Z tego względu zasygnalizował on Sejmowi potrzebę podjęcia prac legislacyjnych w celu usunięcia uchybień tego rozwiązania normatywnego. Zasugerował jednocześnie, że przepis ustawy o Policji⁷⁷⁵ dookreśla elementy wymagane z perspektywy standardów konstytucyjnych.

Na osobne wskazanie zasługuje także sytuacja, w której przedmiotem postanowienia sygnalizacyjnego jest zagadnienie dotyczące kwestii konstytucyjności regulacji, ale ocena hierarchicznej zgodności norm w ramach tego zagadnienia znajduje się poza kompetencją orzeczniczą TK. W szczególności należy mieć tu na uwadze zaniechania legislacyjne⁷⁷⁶, które w przeciwieństwie do pominięć ustawodawczych nie mogą stanowić przedmiotu kontroli.

Po drugie, sygnalizacja pozwala TK zwrócić uwagę na całość problemu konstytucyjnego, w szczególności jeżeli wykracza on poza układ kontroli wskazany przez inicjatora postępowania. Należy bowiem mieć na uwadze, że w związku z obowiązującą w postępowaniu przed TK zasadą skargowości sąd konstytucyjny, w trakcie merytorycznego rozpoznania sprawy, zasadniczo nie ma możliwości swobodnej modyfikacji zakresu zaskarżenia⁷⁷⁷. Dlatego też postanowienie sygnalizacyjne może mieć na celu wskazanie szerszego niż zaskarżony zakresu regulacji wymagających interwencji ustawodawczej w związku z tym, że te przepisy, które nie stanowiły przedmiotu orzeczenia o niekonstytucyjności, budzą wątpliwości co do zgodności z ustawą zasadniczą. Taki cel miało wydanie sygnalizacji z 15.07.2015 r.,

⁷⁷⁴ Art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. poz. 676, ze zm.).

⁷⁷⁵ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2007 r., poz. 277, ze zm.).

⁷⁷⁶ O zaniechaniach legislacyjnych zob. np. P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007, s. 397-407.

⁷⁷⁷ Wyjątek stanowi orzekanie dotyczące trybu uchwalenia aktu normatywnego. Odnośnie do zasady skargowości zob. np. K. Wojtyczek, *Zasada skargowości w procedurze kontroli norm przed polskim TK*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1 (54), s. 25-40; E. Łętowska [et al.], *Zasada skargowości – wątpliwości i uwarunkowania na tle „acquis constitutionnel”*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 103-130.

S 5/15⁷⁷⁸. W postanowieniu TK wymienił wymagające zmian w prawie wadliwości regulacji dotyczących przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę prawa handlowego. W wyroku z 16.06.2015 r., K 25/12⁷⁷⁹, TK uznał kilka norm regulujących tę kwestię za niezgodne z ustawą zasadniczą. Natomiast w postanowieniu sygnalizacyjnym wskazał dodatkowe przepisy, które w związku z tym, że budzą zastrzeżenia natury konstytucyjnej, wymagają podjęcia pilnych prac legislacyjnych⁷⁸⁰.

Po trzecie, wydanie przez TK postanowienia sygnalizacyjnego może mieć również na celu ograniczenie ingerencji TK w system prawny w drodze derogacji trybunałskiej⁷⁸¹, w szczególności w celu uniknięcia stanu wtórnej niekonstytucyjności, który mógłby powstać na skutek wydania merytorycznego orzeczenia⁷⁸². Klasycznym przykładem skorzystania przez TK z kompetencji sygnalizacyjnych przed wydaniem wyroku jest postanowienie z 30.10.2006 r., S 3/06⁷⁸³. TK przedstawił Sejmowi problemy konstytucyjne dotyczące asesorów sądowych, sugerując potrzebę dokonania zmian legislacyjnych. W postanowieniu sygnalizacyjnym informował o konieczności „rozważenia podjęcia inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie unormowania systemu powoływania osób sprawujących władzę sądowniczą, tak aby zapewnić pełną realizację konstytucyjnych standardów prawa do sądu”. TK powstrzymał się jednak od formułowania własnego stanowiska w sprawie. Przywołał jedynie argumenty Rzecznika Praw Obywatelskich i Krajowej Rady Sądownictwa na rzecz niezgodności zaskarżonej regulacji z Konstytucją oraz wskazał na niekorzystne dla sprawności działania wymiaru sprawiedliwości

⁷⁷⁸ OTK ZU nr 7A/2015, poz. 109.

⁷⁷⁹ OTK ZU nr 6A/2015, poz. 82.

⁷⁸⁰ Przykładowo za taki przepis uznano art. 203s § 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2013 r., poz. 1443 oraz z 2015 r., poz. 201), który stanowił, iż umowa spółki może przewidywać, że członkowie spółdzielni pracy, którzy przystąpili do spółki, mogą wносить także inne wkłady niż przewidziane w § 1. TK podniósł, że na skutek wniesienia przez niektórych członków przekształcanej spółdzielni dodatkowych wkładów status dotychczasowych członków spółdzielni w przekształconej spółce może „[...] prowadzić do naruszenia nakazu równej ochrony praw majątkowych członków przekształcanej spółdzielni pracy (art. 64 ust. 2 Konstytucji)”. Innym zakwestionowanym w postanowieniu sygnalizacyjnym przepisem, który nie pojawił się w sentencji wyroku TK o sygn. K 25/12 był art. 203w § 1 ustawy Prawo spółdzielcze. TK stwierdził, że zawarta w nim norma wprowadza niekorzystne zasady rozliczeń dla członków spółdzielni pracy nieuczestniczących w spółce przekształconej. W konsekwencji uznał, że może to „[...] wpływać na składanie oświadczeń o przystąpieniu do spółki przekształconej tylko z uwagi na obawę o utratę prawa do części majątku spółdzielni, co trudno pogodzić z wolnością zrzeszania się (art. 58 ust. 1 Konstytucji)”.

⁷⁸¹ K. Kos, *Instrumenty Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 85.

⁷⁸² Tak zob. postanowienie TK z dnia 18.01.2006 r., S 1/06, OTK ZU 1A/2006, poz. 11.

⁷⁸³ OTK ZU nr 9A/2006, poz. 146.

skutki ewentualnego orzeczenia o niekonstytucyjności. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w postanowieniu tym TK nie przedstawił szczegółowych wytycznych co do kierunku pożądanych zmian w zakresie sposobu powoływania asesorów sądowych. Sygnalizacja nie spotkała się jednak z odpowiednią reakcją prawodawcy, w związku z czym TK wydał wyrok z 24.10.2007 r., SK 7/06, w którym stwierdził niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji sposobu ukształtowania w polskim systemie pozycji asesora sądowego. W orzeczeniu tym sąd konstytucyjny przede wszystkim zakwestionował możliwość „powierzenia (przez ministra sprawiedliwości, a więc przedstawiciela egzekutywy) asesorom orzekania, tj. wykonywania konstytucyjnej funkcji wymiaru sprawiedliwości, bez niezbędnych także konstytucyjnie gwarancji niezawisłości i niezależności, którymi cieszą się sędziowie”.

Nie mniej ważnym celem postanowień sygnalizacyjnych jest wskazywanie przez TK innych niż odnoszących się do niezgodności norm prawnych z Konstytucją wadliwości systemu prawnego. Tylko dla przykładu⁷⁸⁴ wskażmy, że w swojej praktyce orzeczniczej TK identyfikował luki i uchybienia w sprzecznościach „istniejącego stanu prawnego z elementarnym poczuciem sprawiedliwości”⁷⁸⁵, w braku racjonalnych powodów dla uregulowania w dany sposób kwestii będącej przedmiotem postanowienia⁷⁸⁶ czy też w tym, że regulacja mogła prowadzić do „dysfunkcji podczas realizowania celu ustawy”⁷⁸⁷. Zdarza się również, że w takich postanowieniach – bez prowadzenia wnioskowania na podstawie przepisów Konstytucji – TK podejmuje wrażliwe kwestie z zakresu polityki społecznej. Stosunkowo dużo uwag mogących zostać zakwalifikowanych do kategorii „wrażliwych politycznie” zostało skierowanych w postanowieniu sygnalizacyjnym z 17.07.2014 r., S 3/14⁷⁸⁸, dotyczącym polityki emerytalnej państwa, w szczególności zasad podnoszenia wieku emerytalnego. Co prawda w orzeczeniu tym TK odwołał się do zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, ale odwołanie to było raczej ogólne i samo w sobie nie uzasadniało wszystkich podjętych w postanowieniu kwestii. TK zasygnalizował, że podnoszenie wieku emerytalnego powinno „być

⁷⁸⁴ Zob. także A. Sulikowski, *Postanowienia sygnalizacyjne TK...*, s. 267-277.

⁷⁸⁵ Postanowienie TK z 23.11.2011 r., S 2/11, które dotyczyło braku możliwości żądania na podstawie przepisów k.p.k. zwrotu kosztów procesu związanych z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu w sprawie ustalenia odszkodowania i zadośćuczynienia za oczywiście niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie.

⁷⁸⁶ Postanowienie TK z 29.07.2014 r., S 4/14 dotyczące kwestii zwrotu opłat w postępowaniu nakazowym.

⁷⁸⁷ Postanowienie TK z 26.02.2013 r., S 1/13 dotyczące wyrównania poziomu dochodów jednostek samorządu terytorialnego.

⁷⁸⁸ OTK ZU nr 7A/2014, poz. 86.

jednym z wielu, a nie jedynym środkiem łagodzącym skutki kryzysu funduszu ubezpieczeń społecznych”. Ponadto zwrócił uwagę na zasadność podjęcia „zgodnych z założeniami solidaryzmu społecznego działań prowadzących do proporcjonalnego rozłożenia skutków kryzysu systemu zabezpieczenia społecznego pomiędzy jak najszerszy krąg podmiotów”. TK przedstawił również stanowisko, że ustawodawca „powinien tak ukształtować emeryturę częściową, żeby chroniła osoby w najtrudniejszej sytuacji, te, które najbardziej dotkliwie odczują skutki podwyższenia wieku emerytalnego”.

Podsumowując dotychczasowe ustalenia, należy stwierdzić, że postanowienia sygnalizacyjne stanowią sformalizowany środek oddziaływania na prawodawcę, mający na celu spowodowanie zmian w systemie prawnym. Oddziaływanie to ma jednak jedynie charakter mobilizacyjny i doradczy, nie stanowi ani pozytywnego, ani negatywnego ustawodawstwa. Uprawnione jest przy tym twierdzenie, że podejmowanie zagadnień konstytucyjnych w postanowieniach sygnalizacyjnych może sprzyjać zapewnieniu hierarchicznej zgodności norm prawnych, choć wydanie tych postanowień nie jest efektem kontroli hierarchicznej zgodności norm w rozumieniu Konstytucji. Rozważając kwestie sygnalizowania przez TK problemów konstytucyjnych, nie można zapominać, że istotną funkcją orzeczeń wykonujących tę kompetencję jest dbanie o spójność systemową regulacji czy przypominanie o konieczności realizacji ważnych społecznie wartości. Dlatego też sygnalizacja niewątpliwie wpływa na poprawę systemu prawnego, co nie oznacza jednak, że korzystając z przyznanych ustawowo uprawnień, sąd konstytucyjny nie może w niektórych przypadkach narażać się na zarzut zbyt aktywistycznego działania.

4.6.3. Wskazówki zawarte w uzasadnieniach orzeczeń

Uwagi trybunalskie zawarte w uzasadnieniach orzeczeń częstokroć stanowią podstawę motywów konkretnych rozstrzygnięć sądowych (wpływ na praktykę stosowania prawa), jak to wskazano wcześniej już niejednokrotnie, w sposób modyfikujący, a nawet kreujący postrzeganą przez judykaturę normatywną rzeczywistość. Nie tylko jednak władza sądownicza korzysta z dorobku judykacyjnego TK w ten właśnie sposób, ale daje się też spostrzec na tym polu możliwość oddziaływania na ustawodawcę. Stanowienie prawa z uwzględnieniem orzecznictwa TK jawi się także jako przejaw wykonywania orzeczeń tegoż organu⁷⁸⁹. Proces tworzenia nowych regulacji prawnych może nie tylko uwzględniać sentencję merytorycznego

⁷⁸⁹ Tak też W. Płowiec, *Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w sprawie wykonywania jego orzeczeń*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 51.

wyroku TK (co oczywiste i szczególnie pożądane), lecz także poglądy wyrażone w jej uzasadnieniu.

Co może wydawać się nieintuicyjne, wskazówki kierowane do ustawodawcy znajdują się także w wyrokach afirmatywnych. Przykładowo w orzeczeniu TK z 22.11.2016 r., K 13/15⁷⁹⁰, stwierdzono zgodność z Konstytucją art. 12 § 1 i 2 k.r.o.⁷⁹¹ wyrażającego względny zakaz małżeński, obejmujący osoby dotknięte chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Mimo że TK nie podzielił poglądów wnioskodawcy co do naruszenia przez ten przepis zasady godności, prawa do prywatności czy zasady określoności przepisów prawa, w uzasadnieniu zwrócił on uwagę, iż pojęcia „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”, którymi posługuje się ustawodawca w zaskarżonym przepisie, „współcześnie mogą nieść za sobą negatywny kontekst znaczeniowy w języku powszechny[m]”. Z tego względu zasygnalizował legislatywie zasadność rozważenia ich zastąpienia odpowiednimi pojęciami medycznymi, „przede wszystkim neutralnymi z punktu widzenia znaczeniowego, np. takimi, jakimi posługuje się ustawa o ochronie zdrowia psychicznego”, tj. „zaburzenie psychotyczne” lub „upośledzenie umysłowe”. Przedstawione przez TK postulaty co do kierunku zmiany prawa były zatem bardzo precyzyjne, nie sposób jednak czynić w tym przypadku zarzutu wykroczenia poza jego podstawową rolę negatywnego ustawodawcy czy określać przedstawione stanowisko jako działalność o charakterze politycznym.

Większość wskazówek znajduje się jednak w wyrokach negatywnych i z reguły dotyczą one sposobu wykonania orzeczenia. Jak zauważono w doktrynie, najwięcej uwagi temu zagadnieniu TK poświęca wówczas, gdy swoje orzeczenie opatruje klauzulą odroczenia⁷⁹². Z samej istoty orzeczenia z klauzulą odraczającą wynika bowiem, że spostrzeżono konieczność prawodawczej ingerencji w celu dopełnienia działań zmierzających do zachowania systemowej spójności, w tym nierzadko uniknięcia wtórnej niekonstytucyjności prawa. Wyznaczenie ustawodawcy terminu na wykonanie wyroku wydaje się potencjalnie zwiększać szansę na uwzględnienie wskazówek zawartych w uzasadnieniu orzeczenia TK. Oczywiście fakt, że prawodawca powinien być zainteresowany zakończeniem prac legislacyjnych w terminie określonym w sentencji wyroku, nie przesądza jednak, iż orzeczenie to zostanie wykonane w postulowany przez TK sposób⁷⁹³. Z tego względu zdarza się,

⁷⁹⁰ OTK ZU nr A/2016, poz. 88.

⁷⁹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2015 r., poz. 583, ze zm.).

⁷⁹² W. Płowiec, *Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 51.

⁷⁹³ O praktyce wykonywania orzeczeń TK z klauzulą odraczającą zob. idem, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 206-225.

że sąd konstytucyjny korzysta równolegle z kilku instrumentów, aby spowodować podjęcie przez prawodawcę działań zmierzających do sanowania stwierdzonej niekonstytucyjności. Przykładem obrazującym reakcję sądu konstytucyjnego na problemy z wykonaniem wyroków mogą być sprawy dotyczące art. 48 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych⁷⁹⁴, regulującego prawa i obowiązki najemcy lokalu nabytego przez spółdzielnię mieszkaniową od przedsiębiorstwa państwowego, państwowej osoby prawnej lub państwowej jednostki organizacyjnej. W wyroku TK z 15.07.2009 r., K 64/07⁷⁹⁵, orzeczono o niekonstytucyjności art. 48 ust. 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, stanowiącego, że jeżeli spółdzielnia mieszkaniowa nabyła od wskazanych wyżej podmiotów mieszkanie zakładowe nieodpłatnie, to najemca może na swój wniosek nabyć własność takiego lokalu i jest obowiązany jedynie pokryć koszty dokonanych przez spółdzielnię nakładów koniecznych przeznaczonych na utrzymanie budynku, w którym znajduje się ten lokal. Wyrok ten nie rozwiązywał jednak problemu ingerencji w konstytucyjne prawo ochrony własności przysługujące spółdzielniom mieszkaniowym, które nabyły mieszkania zakładowe. Wciąż w systemie prawnym obowiązywała bowiem norma prawna przyznająca najemcy roszczenie o przeniesienie własności spółdzielczego lokalu mieszkalnego, który przed nieodpłatnym przejęciem przez spółdzielnię mieszkaniową był mieszkaniem przedsiębiorstwa państwowego, państwowej osoby prawnej lub państwowej jednostki organizacyjnej, z obowiązkiem wyłącznie spłaty zadłużenia z tytułu świadczeń wynikających z umowy najmu lokalu. W wyroku TK z 14.02.2012 r., P 17/10⁷⁹⁶, orzeczono o niezgodności tego rozwiązania normatywnego z art. 64 ust. 1 Konstytucji, zauważając w uzasadnieniu, że problem konstytucyjny wynikał z nieprawidłowego wykonania orzeczenia o sygn. K 64/07. Jednocześnie TK odroczył utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji o 12 miesięcy od dnia ogłoszenia orzeczenia. Wyjaśnieniem dla zastosowania klauzuli odraczającej była z jednej strony konieczność realizacji zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa w stosunku do najemców, których sprawy dotyczące nabycia lokali należących do spółdzielni mieszkaniowej były w toku. Z drugiej strony natomiast TK wziął pod uwagę „złożoność problemu prawnego”, który wymaga interwencji prawodawcy. Dodatkowo wydał również postanowienie sygnalizacyjne⁷⁹⁷, w którym

⁷⁹⁴ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003 r., poz. 1116, ze zm.).

⁷⁹⁵ OTK ZU nr 7A/2010, poz. 110.

⁷⁹⁶ OTK ZU nr 2A/2012, poz. 14.

⁷⁹⁷ Postanowienie TK z 14.02.2012 r., S 1/12, OTK ZU nr 2A/2012, poz. 19.

rozszerzył stanowisko zawarte w wyroku o sygn. P 17/10. Ponadto wskazał na możliwe sposoby wykonania tego wyroku oraz podkreślił konieczność opracowania przez ustawodawcę spójnej koncepcji spółdzielczości mieszkaniowej.

Powyższe przykłady potwierdzają, że polski sąd konstytucyjny może oddziaływać na system w płaszczyźnie prawodawczej, nie tylko wydając postanowienia sygnalizacyjne (których realizacja zależy *nolens volens* jedynie od autorytetu TK oraz będących już zupełnie poza zainteresowaniem trzeciej władzy uzgodnień politycznych), lecz także szczegółowo wyartykułowując w uzasadnieniach orzeczeń motywy swych rozstrzygnięć i pozostające w związku z rozpoznawanymi sprawami spostrzeżenia dotyczące rozumienia wzorców konstytucyjnych. Ta forma sygnalizowania potrzeby zmian w prawie jest niewątpliwie mniej sformalizowaną niż postanowienia sygnalizacyjne. Podobnie jednak jak te ostatnie ma ograniczoną skuteczność i jej wartość dla systemu prawnego zależy od jakości przedstawianych przez TK postulatów, ale przede wszystkim od poziomu działalności prawodawcy.

4.6.4. Podsumowanie

Przedstawiony zarys problematyki sygnalizowania organom stanowiącym prawo przez TK uchybień i luk w prawie prowadzi do wniosku, że choć proveniencja tej kompetencji i jej charakter związane są z przyjęciem w Polsce modelu „negatywnego ustawodawcy” dla sądu konstytucyjnego, wymyka się ona z prostego podziału działalności TK na pozytywny albo negatywny wpływ na porządek prawny. Nie ulega jednak wątpliwości, że postanowienia sygnalizacyjne, jak i wskazówki dla prawodawcy zawarte w wyrokach TK stanowią formę aktywizmu sądu konstytucyjnego. Realizacja analizowanej tutaj kompetencji nie ogranicza się bowiem do oceny konstytucyjności prawa i analizy skutków stwierdzenia niekonstytucyjności. Przed wydaniem sygnalizacji sąd konstytucyjny może bowiem dokonywać m.in. analizy racjonalności przyjętych rozwiązań – w tym w zakresie, który nie może podlegać kontroli hierarchicznej zgodności norm. Wykonując funkcję sygnalizacyjną, TK sugeruje również rozwiązania, które mogą poprawić obowiązujące regulacje. Tego rodzaju aktywizm, wychodzący poza podstawowe konstytucyjne kompetencje TK, będzie zazwyczaj pożądanym. Pozwala on na poprawę systemu prawnego, jednocześnie nie narażając nadto TK na zarzut prowadzenia działalności o charakterze politycznym. Jako że sygnalizacja nie ma charakteru wiążącego, ostateczne decyzje związane z uwzględnieniem postulatów podejmuje prawodawca. Konsekwencją takiej konstrukcji kompetencji sygnalizacyjnej jest jednak oczywiście uzależnienie jej skuteczności z jednej strony od autorytetu TK, a z drugiej – od poziomu współpracy z prawodawcą.

4.7. Akty prawne wydawane przez organy Trybunału Konstytucyjnego

Przepisy ustawowe przyznają organom TK kompetencje do wydawania aktów prawnych mających charakter wewnętrznie obowiązujący. Jest to koherentne z doktrynalną koncepcją, zgodnie z którą podmiot o konstytucyjnie przypisanej niezależności – a bez wątpienia na kanwie przepisów Konstytucji taki przymiot posiada TK – dysponuje autonomią uzasadniającą wydawanie przez niego aktów prawa wewnętrznego⁷⁹⁸. Wskazuje się, że akty te powinny ograniczać się do kategorii „organizacji i zasad działania danego organu, jego aparatu pomocniczego oraz wewnętrznych procedur wywiązywania się przez ten aparat ze swoich zadań wobec organu o samoistnym statusie”⁷⁹⁹. Zgodnie bowiem z art. 93 Konstytucji akty wewnętrzne mogą wiązać tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu akty. Akty organów TK muszą mieścić się w ramach wyznaczonych przez przepisy ustawowe, w tym tych, na podstawie których zostały wydane. Co oczywiste, muszą również pozostawać w zgodności z Konstytucją. Nie powinno być ponadto wątpliwości co do tego, że owe akty wewnętrzne organów TK w pewnym zakresie konkretyzują i precyzują przepisy dotyczące organizacji i postępowania przed TK oraz statusu sędziów TK, a w niektórych przypadkach umożliwiają ich stosowanie. Z tego powodu zostaną one poddane analizie w niniejszym rozdziale.

Choć akty prawne może wydawać również Prezes Trybunału Konstytucyjnego⁸⁰⁰, najdonioślejsze są uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego, wskazane w art. 6 ust. 2 u.o.t.p.: regulamin TK, statut Kancelarii TK, statut Biura Służby Prawnej TK oraz Kodeks Etyczny Sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Do uchwalenia tych aktów wymagane jest uzyskanie bezwzględnej większości głosów, w obecności co najmniej $\frac{2}{3}$ ogólnej liczby sędziów TK (art. 8 ust. 1 u.o.t.p.), w tym Prezesa TK (art. 8 ust. 2 u.o.t.p.).

Novum na powyższej liście jest Kodeks Etyczny Sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Obowiązek jego uchwalenia przez Zgromadzenie Ogólne STK został

⁷⁹⁸ A. Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013, s. 223.

⁷⁹⁹ *Ibidem*.

⁸⁰⁰ Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym stanowi, że w drodze zarządzenia Prezesa TK określa się m.in. regulamin wynagradzania pracowników Kancelarii Trybunału, w którym ustala się zasady wynagradzania Dyrektora Kancelarii Trybunału, pracowników Wydziału Administracji oraz pracowników Wydziału Straży Trybunalskiej (art. 22 ust. 1), zasady i tryb przeprowadzenia konkursu na stanowisko asystenta sędziego TK (art. 26).

wprowadzony dopiero w 2016 r. Uzasadniając taką regulację⁸⁰¹, projektodawca przywołał opinię Zespołu Ekspertów ds. TK⁸⁰² powołanych przez Marszałka Sejmu, zgodnie z którą opracowanie w TK kodeksu etycznego jest wskazane dla uściślenia na poziomie podkonstytucyjnym zasady apolityczności sędziów TK. Stanowi to drugi – obok ustawy o statusie sędziów TK⁸⁰³ – akt, który reguluje tę kwestię. Wskazany wyżej argument projektodawcy dla potrzeby uchwalenia przez organ TK kodeksu etycznego został również podany w celu uzasadnienia regulacji w ustawie o statusie sędziów TK, zgodnie z którą kodeks ten wiąże wszystkich sędziów TK – także tych w stanie spoczynku. Jest to jedyny przepis ustawowy, który określa status tej uchwały. Warto mieć przy tym na uwadze, że ustawa nie zawiera żadnych wytycznych co do treści kodeksu etycznego, jak również nie określa zakresu jego normowania.

Przeciwny zamysł kierował ustawodawcę przy konstruowaniu przepisu upoważniającego⁸⁰⁴ do wydania podstawowego aktu wewnątrznie obowiązującego w TK – regulaminu TK. Warto zauważyć, że jako jedyny akt uchwalany przez organy TK jest on ogłaszany w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”⁸⁰⁵. Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK określa w sposób enumeratywny zakres regulaminu TK. Zgodnie z jej art. 15 regulamin TK reguluje zasady wewnętrznej organizacji pracy Zgromadzenia Ogólnego, zasady wewnętrznej organizacji pracy Prezesa TK, wymogi dotyczące pieczęci TK, wymogi dotyczące stroju sędziów TK, wzór karty do głosowania w ramach procedury wyłaniania kandydatów Zgromadzenia Ogólnego STK na Prezesa albo Wiceprezesa TK, wewnętrzny tok postępowania z pismami i aktami spraw, wewnętrzne zasady przeprowadzenia narady, wewnętrzne zasady przygotowania i przebiegu rozpraw

⁸⁰¹ Projekt ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, druk sejmowy nr 880/VII kadencja, s. 18.

⁸⁰² Zespół Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego.

⁸⁰³ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1422).

⁸⁰⁴ Choć w art. 93 Konstytucja nie wymaga, aby akt wewnętrzny stanowił wykonanie ustawy, w doktrynie wskazuje się, że ustawodawca może zamieścić w ustawie przepis upoważniający do wydania aktu wewnętrznego, który będzie konkretyzował ustawę; zob. np. M. Wiącek, *Objaśnienie do art. 195 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II...*, s. 201.

⁸⁰⁵ Po raz pierwszy o obowiązku publikacji regulaminu TK w organie promulgacyjnym stanowił art. 14 ust. 7 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 643). Już jednak ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 98) w art. 32 ust. 2 przewidywała ustanowienie przez TK (nie przez organ TK) regulaminu czynności TK oraz organizację wewnętrzną Biura TK.

albo posiedzeń niejawnych, zasady sporządzania uzasadnień orzeczeń oraz inne sprawy, do których odsyła ustawa. Obecnie pod sformułowaniem „inne sprawy, do których odsyła ustawa” należy rozumieć jedynie wewnętrzny tok postępowania z wnioskami, pytaniami prawnymi i skargami konstytucyjnymi (art. 75 u.o.t.p.). Zgromadzenie Ogólne STK nie może wykroczyć poza upoważnienie do wydania regulaminu TK⁸⁰⁶. Ponadto uchwała Zgromadzenia Ogólnego STK – jako akt wewnętrznie obowiązujący – nie powinna ingerować w materię zarezerwowaną dla aktów prawa powszechnie obowiązujących, w tym nie może pozostawać w sprzeczności z Konstytucją i ustawami⁸⁰⁷. W szczególności należy dochować staranności w celu zapewnienia zgodności z ustawą, na podstawie której został on wydany. Z tego względu mało przekonującym rozwiązaniem – niebędącym zresztą praktykowanym w aktach prawnych – jest obecnie obowiązujący przepis regulaminu TK, zgodnie z którym przepisów regulaminu nie stosuje się, jeżeli przepisy ustaw regulujących organizację i tryb postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym stanowią inaczej⁸⁰⁸.

Warto ponadto zauważyć, że przepis ustawowy upoważniający do wydania regulaminu TK przewiduje, iż akt ten uchwalany przez Zgromadzenie Ogólne STK będzie wiązać Zgromadzenie Ogólne STK, Prezesa TK i skład orzekający. Ustawodawca zakłada zatem, że Prezes TK oraz skład orzekający sędziów TK organizacyjnie podlegają – w rozumieniu art. 93 Konstytucji – Zgromadzeniu Ogólnemu STK. Choć *prima facie* mogą pojawiać się wątpliwości w stosunku do związania regulaminem TK Prezesa TK, nie jest to założenie nieprawidłowe. Wymaga wyjaśnienia, że w orzecznictwie TK pojęcie organizacyjnej podległości należy rozumieć szerzej niż pojęcie hierarchicznego podporządkowania⁸⁰⁹. Choć zatem Prezes TK nie jest hierarchicznie podporządkowany Zgromadzeniu Ogólnemu STK, fakt wysunięcia kandydatury na Prezesa TK przez Zgromadzenie Ogólne STK, a także brak istotnego ustrojowego zróżnicowania jego pozycji w Zgroma-

⁸⁰⁶ Zob. wyrok TK z 4.12.2012 r., U 3/11 dotyczący regulaminu Sądu Najwyższego uchwalanego przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego.

⁸⁰⁷ Zob. Piotra Tulei stanowisko w sprawie projektu regulaminu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2017 r., <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/1214> (1.01.2019); „Pracuje tak, jak powinien”? Trybunał Konstytucyjny w 2017 roku, raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, 2018 r., s. 19-21, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Pracuje-tak-jak-powinien-raport-TK-2017.pdf> (6.01.2019).

⁸⁰⁸ § 2 załącznika do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 2017 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 767).

⁸⁰⁹ Wyrok TK z 28.06.2000 r., K 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141.

dzeniu Ogólnym STK dowodzi, że można uznać jego organizacyjną podległość organowi kolegialnemu⁸¹⁰.

Po opisanu wiążącej Zgromadzenie Ogólne STK regulacji ustawowej zasadne jest przyjrzenie się efektowi działalności prawodawczej tego organu. Przepis art. 15 u.o.t.p. wykonuje regulamin TK z 27.07.2017 r.⁸¹¹ W porównaniu z poprzednio obowiązującymi regulaminami TK w kilku miejscach wprowadza on nieznane rozwiązania normatywne, które budzą zasadnicze wątpliwości konstytucyjne. Jedynie dla przykładu warto zauważyć, że są podnoszone zastrzeżenia wskazujące, że kilka norm ogranicza konstytucyjną niezawisłość sędziów TK⁸¹². Za przykład takiej nieuprawnionej ingerencji uznaje się przepis § 35 ust. 1 regulaminu TK, który od zgody Prezesa TK warunkuje możliwość zwrócenia się przewodniczącego składu orzekającego do wskazanych w regulaminie organów lub instytucji, w tym sądów. Drugim przykładem jest § 54 ust. 1 zd. 3 regulaminu TK, który stanowi, że zdanie odrębne sędziego składu orzekającego nie może dotyczyć *rubrum*⁸¹³ orzeczenia TK⁸¹⁴.

Na kanwie tych wątpliwości konstytucyjnych należy zadać pytanie o możliwość kontroli hierarchicznej zgodności norm aktów prawnych wydawanych przez organy TK. Pozwoli to również szerzej przeanalizować status tych aktów.

Artykuł 188 pkt 3 Konstytucji stanowi, że TK orzeka w sprawach zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. W tym kontekście w pierwszej kolejności wymaga przesądzenia, czy organ TK jest centralnym organem państwowym w rozumieniu ustawy zasadniczej. Zgodnie z orzecznictwem TK za taki organ uznaje się „nieograniczon[ą] terytorialnie, wyodrębnion[ą] organizacyjnie i przedmiotowo jednostk[ę] aparatu państwa, działając[ą] władczo w imieniu państwa lub w interesie publicznym przez wykonywanie zadań publicz-

⁸¹⁰ W doktrynie przyjmuje się wręcz, że Prezes TK jest *primus inter pares*, a nie *primus super pares*. Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzcíński, *op. cit.*, s. 70.

⁸¹¹ Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 2017 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. poz. 767).

⁸¹² Zob. więcej zgłaszanych zastrzeżeń do projektu regulaminu TK Piotra Tulei *stanowisko...*

⁸¹³ Część zawierająca miejsce i datę wydania, nazwę orzeczenia oraz skład orzekający.

⁸¹⁴ Choć niewątpliwie *ratio* § 54 ust. 1 zd. 3 regulaminu TK było uniemożliwienie zgłaszania zdania odrębnego, kwestionującego skład orzekający, pojawiają się zdania, że brzmienie tego przepisu nie oddaje intencji prawodawcy; zob. Michał Podsiadło o *zdaniach odrębnych w nowym Regulaminie TK*, <http://konstytucyjny.pl/michal-podsiadlo-o-zdaniach-odrebnych-w-nowym-regulaminie-tk/> (1.01.2019).

nych, na podstawie i w zakresie prawem przyznanych kompetencji”⁸¹⁵. Co warto zaznaczyć, w przypadku Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego TK przyjął, że jest to centralny organ państwowy, niezależnie od tego, że stanowi on organ wewnętrzny Sądu Najwyższego. Dlatego podobnie taką samą kwalifikację należy przyjąć odnośnie do organów TK – Zgromadzenia Ogólnego STK oraz Prezesa TK. Po drugie, należy rozważyć, czy akty wydawane przez organy TK mogą być uznane za przepisy prawa, o których mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji, a zatem, czy wyrażają one normy prawne. W orzecznictwie TK przyjmuje się, że charakter normatywny mają akty spełniające kryterium formalne lub kryterium materialne. Kryterium formalne spełniają w ocenie TK akty, „które – niezależnie od swej treści – są kwalifikowane jako źródła prawa przez Konstytucję (np. ustawy i rozporządzenia, ale już nie uchwały i zarządzenia, które mogą być formą służącą zarówno stanowieniu prawa, jak i jego stosowaniu)”⁸¹⁶. Zgodnie natomiast z kryterium materialnym, aktem normatywnym będzie ten akt, który – niezależnie od swej nazwy – zawiera normy prawne, „czyli normy w zasadzie generalne i abstrakcyjne, z zastrzeżeniem, że współcześnie w doktrynie prawniczej zdecydowanie mniej akcentuje się cechę abstrakcyjności, wskazując trafnie, iż nierzadko normy prawne mają charakter generalny i konkretny”⁸¹⁷. Biorąc pod uwagę to stanowisko TK, nie powinno ulegać wątpliwości, że część aktów wydawanych przez organy TK będzie miała charakter normatywny. Bez wątpienia uchwały Zgromadzenia Ogólnego STK, takie jak regulamin TK czy kodeks etyczny, zawierają normy generalne i abstrakcyjne. Warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że nie każda uchwała Zgromadzenia Ogólnego STK będzie miała charakter normatywny. Za taką nie sposób uznać przykładowo uchwałę przedstawiającą Prezydentowi kandydatów na Prezesa i Wiceprezesa TK.

Ze względu na powyższe nie ulega wątpliwości, że można wskazać akty organów TK, które mają status przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe. Jednocześnie żaden przepis Konstytucji nie wyłącza kognicji TK w kontroli hierarchicznej zgodności norm uchwalonych przez jego organy. Regulamin TK był zresztą kwestionowany przed TK w trybie pytania prawnego, lecz postępowania umorzono ze względu na niespełnienie wykazania przez pytającego sąd przesłanki funkcjonalnej oraz niedostateczne uzasadnienie stawianych zarzutów⁸¹⁸. Niemniej

⁸¹⁵ Zob. wyrok TK z 4.12.2012 r., U 3/11, OTK ZU nr 11A/2012, poz. 131.

⁸¹⁶ Postanowienie TK z 7.01.2016 r., U 8/15, OTK ZU nr A/2012, poz. 1.

⁸¹⁷ *Ibidem*.

⁸¹⁸ Postanowienia TK: z 6.11.2013 r., P 24/13, OTK ZU nr 8A/2013, poz. 129 i z 23.09.2015 r., P 80/15, OTK ZU nr 8A/2015, poz. 139.

jednak formalnie nie ma przeszkód, aby w treść aktu prawnego, który uzyskał bezwzględną większość głosów sędziów TK, ingerował TK. W praktyce będą to trzej sędziowie TK⁸¹⁹ (zatem sędziowie, którzy mogli nie uzyskać większości podczas obrad Zgromadzenia Ogólnego STK). Nie to jest jednak największym problemem. W przypadku orzekania przez TK w sprawie wydanych przez jego organy aktów prawnych trudno bowiem odpiarać zarzut bycia sędzią we własnej sprawie. Choćby z tego względu na organach TK ciąży szczególny obowiązek zapewnienia hierarchicznej zgodności uchwalanych przez nich aktach prawnych.

Niezależnie od możliwości kontroli przez TK aktów organów TK, należy mieć na względzie, że zgodnie z art. 195 ust. 1 Konstytucji sędziowie TK w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji. Jak zauważa się w doktrynie, zasada ta ma największe znaczenie w sytuacjach, „[...] w których sędzia rozstrzyga w ramach składu orzekającego, w Zgromadzeniu Ogólnym, a także czynności związane z organizacją i kierowaniem postępowaniem”⁸²⁰. Jej przejawem jest możliwość pominięcia przez sędziego TK normy prawnej niezgodnej z Konstytucją, nie tylko takiej, która stanowi przedmiot kontroli w sprawie zawisłej przed TK⁸²¹. Regulacja konstytucyjna nie wyklucza przy tym możliwości pominięcia normy prawnej wynikającej z aktu prawa wewnętrznego w przypadku jej niezgodności z ustawą zasadniczą. Taką kompetencją dysponują również sądy. Wynika to z faktu, że zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji sędziowie podlegają tylko Konstytucji i ustawom.

Podsumowując, trzeba zaznaczyć, że status aktów prawa wewnętrznego obowiązującego wydawanych przez organy TK nie różni się od statusu tego rodzaju aktów uchwalanych przez inne centralne organy państwowe. W ramach realizacji kompetencji prawotwórczych organy TK mają obowiązek zachowania ich zgodności z aktami znajdującymi się wyżej w hierarchii źródeł prawa. Ponadto zgodnie z regulacją konstytucyjną akty te mogą wiązać jedynie podmioty organizacyjnie podległe organowi wydającemu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i poglądami doktryny pojęcie organizacyjnej podległości należy jednak odczytywać szeroko. Ma to szczególną doniosłość w przypadku najważniejszych aktów wydawanych przez Zgromadzenie Ogólne STK. Mogą one bowiem obowiązywać Prezesa TK, składy orzekające, sędziów TK, w tym także sędziów w stanie spoczynku. Należy przyjąć, że będą one wiązać te podmioty tak długo, jak długo nie naruszają standardów

⁸¹⁹ Zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK Trybunał orzeka w składzie trzech sędziów TK w sprawach zgodności innych aktów normatywnych z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami.

⁸²⁰ A. Mączyński, J. Podkowiak, *Objaśnienie do art. 195 Konstytucji RP...*, s. 1297.

⁸²¹ *Ibidem*, s. 1296.

konstytucyjnych. W przeciwnym razie sędziowie TK, a także sądy – w ramach incydentalnej kontroli zgodności aktów wewnętrznych z Konstytucją – będą mogli pominąć regulacje będące niezgodne z hierarchicznie wyższymi aktami prawnymi. Zarzut hierarchicznej niezgodności aktów wydawanych przez organy TK teoretycznie może być również przedmiotem orzekania przez TK.

4.8. Podsumowanie

Analiza orzecznictwa TK, uwzględniająca zarówno rozpowszechnioną w doktrynie systematykę wyroków TK, jak i typologię wybranych rodzajów przedmiotów kontroli konstytucyjności prawa, pozwala na sformułowanie kilku wniosków dotyczących oddziaływania polskiego sądu konstytucyjnego na treść norm prawnych.

Co oczywiste, TK oddziałuje na treść norm ustawowych przede wszystkim poprzez derogację niekonstytucyjnej regulacji. Zasadniczo można wyróżnić dwa rodzaje wyroków TK, których bezpośrednim skutkiem jest utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji: wyroki o tzw. skutkach prostych oraz wyroki zakresowe. Do derogacji niekonstytucyjnej normy prawnej lub zakresu tej normy może dojść także w wyniku wejścia w życie orzeczenia TK z klauzulą odraczającą, wynikającego z braku odpowiedniej reakcji prawodawcy w okresie odroczenia (tzw. bezskutecznego upływu okresu odroczenia). Należy mieć także na uwadze, że tego rodzaju skutek wejścia w życie wyroku TK może nastąpić tylko w przypadku, gdy przedmiotem kontroli była obowiązująca norma prawna. Konsekwencje orzeczeń TK przypominające derogację trybunalską obejmują jednak także przedmioty kontroli, które nie stanowią norm prawnych, w szczególności przepisy o wejściu w życie. Przepisy takie, uznane za niekonstytucyjne, są eliminowane z systemu prawnego.

W niniejszym rozdziale postanowiliśmy przeanalizować szerszą niż tę wielokrotnie stanowiącą przedmiot rozważań doktryny perspektywę oddziaływania TK na normy ustawowe poprzez derogację niekonstytucyjnej regulacji. Wychodząc z fundamentalnego założenia, że derogacja trybunalska stanowi klasyczną formę wypełniania funkcji sądu konstytucyjnego rozumianego jako negatywny ustawodawca, warto mieć na uwadze, że bardzo często nie będzie to oznaczało jedynie tego, że dana materia pozostaje poza zakresem normowania przez powszechnie obowiązujące normy prawne. Wręcz przeciwnie, często wyrok TK powodujący derogację będzie skutkował jednocześnie zastąpieniem niekonstytucyjnych norm prawnych nowymi regulacjami prawnymi lub będzie oznaczał rozszerzenie zakresu normowania. Drugi z wymienionych skutków wielokrotnie jest widoczny

w przypadku wejścia w życie wyroków zakresowych oraz wyroków o tzw. skutkach prostych. Ponadto ze względu na stosunkowo dużą elastyczność, jaką dysponuje sąd konstytucyjny przy formułowaniu sentencji orzeczenia zakresowego, tego rodzaju wyrok może również skutkować wprowadzeniem do systemu prawnego nowej normy prawnej. Stosunkowo często zdarza się to w przypadku orzekania przez TK o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, prowadzącym *de facto* do wprowadzenia do systemu prawnego reguły kolizyjnej dotyczącej rozstrzygania zbiegu dwóch rodzajów sankcji o charakterze represyjnym. Należy również zauważyć, że utrata mocy obowiązującej normy prawnej stanowiącej *lex specialis* zasadniczo będzie prowadziła do nowego uregulowania danego zagadnienia. W miejsce tego rodzaju niekonstytucyjnych przepisów zastosowanie znajdą bowiem regulacje traktowane jako *lex generalis*.

Poszukując przestrzeni, w których TK ma realną możliwość wprowadzania nowych rozwiązań prawnych mocą samego orzeczenia, na szczególną uwagę zasługuje także sposób oddziaływania TK na normy wyznaczające zakres czasowy stosowania przepisów merytorycznych. Stwierdzając niekonstytucyjność normy intertemporalnej nakazującej stosowanie prawa dawnego, dochodzi do odwrócenia zasady przyjętej przez ustawodawcę, tzn. wówczas w konsekwencji wejścia w życie wyroku TK zaczyna obowiązywać zasada stosowania prawa nowego. Zdarza się także, że polski sąd konstytucyjny wyznacza w sentencji swojego orzeczenia moment czasowy, od lub do którego daną regulację należy uznać za niekonstytucyjną. W ten sposób TK modyfikuje treść normy intertemporalnej lub wskazuje *de facto* nowy termin wejścia w życie kontrolowanej normy prawnej lub moment, w którym norma ta przestaje obowiązywać. Jeszcze innego rodzaju oddziaływanie TK na treść norm ustawowych wywołują wyroki, w których przedmiotem kontroli są przepisy o wejściu w życie aktu prawnego. Wymaga zauważenia, że polski sąd konstytucyjny wielokrotnie stał na stanowisku, iż skutkiem wyroku TK w ramach tak wyróżnionej kategorii orzeczeń TK jest uregulowanie „na nowo” terminu wejścia ustawy w życie. TK zaznaczał wówczas, że termin ten wynika z ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych – a więc w jego ocenie – ustawy wyrażającej normy stanowiące *lex generalis*. Zatem w takim przypadku w sposób pozytywny dochodzi do ustalenia nowego terminu wejścia w życie ustawy.

TK w swoim orzecznictwie wypracował również instrumenty, które modyfikują skutki samego orzeczenia o niekonstytucyjności, a więc ingerują w powstającą z mocy prawa tzw. supernormę intertemporalną. Takie możliwości wynikają przede wszystkim ze stosowania przez TK wyroków aplikacyjnych, które przykładowo mogą prowadzić do ograniczenia prawa do wznowienia postępowania,

wynikającego z art. 190 ust. 4 Konstytucji. W ramach wyroków aplikacyjnych wypracowano także tzw. przywilej korzyści, który dla odmiany pozwala – mimo zastosowania przez TK klauzuli odroczenia – realizować to prawo. Choć przywilej korzyści nie jest normą prawną, to modyfikuje reguły intertemporalne obowiązujące w systemie prawnym.

W inny sposób oddziałują na system prawny wyroki dotyczące pominięcia prawodawczego. Pominięcia, które – zgodnie z założeniem przyjętym w niniejszej publikacji – stanowią swoistą kategorię stworzoną na potrzeby kontroli konstytucyjności prawa, mogą zasadniczo zostać wyeliminowane na trzy sposoby. Pierwszy z nich nie wiąże się z kategorią orzeczeń TK dotyczących pominięcia ustawodawczego. Zdarza się bowiem, że TK eliminuje niekonstytucyjność polegającą *de facto* na pominięciu ustawodawczym poprzez derogację normy prawnej, z którą pominięcie to pozostaje w związku. Kolejne dwa sposoby związane są natomiast *stricte* z wyrokami TK dotyczącymi pominięcia prawodawczego. Zarówno w wypowiedziach TK, jak i doktryny dominujące jest stanowisko, że tego rodzaju orzeczenia wywołują jedynie skutek zobowiązujący. Pojawiają się jednak również takie wyroki, w których TK sugeruje możliwość uzupełnienia regulacji o „brakujący” (pominięty) element na poziomie stosowania prawa. Argumentuje się wówczas, że tego rodzaju uzupełnienie nie jest wynikiem działań prawotwórczych TK czy organów stosujących prawo, lecz stanowi konsekwencję wykładni prokonstytucyjnej. Niewątpliwie jednak w ten sposób nadawana jest nowa treść normatywna przepisom analizowanym przez TK w ramach kontroli konstytucyjności prawa. Powyższego zróżnicowania charakteru wyroków dotyczących pominięcia ustawodawczego nie należy jednak odczytywać jako sugestii, że zmienia się ocena skutków tego rodzaju orzeczeń. Przedstawiona w niniejszym rozdziale analiza tego zagadnienia pokazała jedynie, że ta kategoria jest wewnętrznie zróżnicowana. Nie sformułowano zasad, które pozwoliłyby jednoznacznie rozstrzygnąć, które pominięcia można uzupełnić na etapie stosowania prawa, a które orzeczenia TK – dla swej skuteczności – wymagają wykonania przez ustawodawcę. Niemniej jednak przypadki, w których TK jednoznacznie wyklucza taką możliwość, dotyczą zazwyczaj kwestii, w których ustawodawca dysponuje stosunkowo dużym marginesem swobody w zakresie wyeliminowania stanu niekonstytucyjności polegającego na pominięciu ustawodawczym.

Nie tylko jednak w wyrokach dotyczących pominięć prawodawczych TK oddziałuje na treść norm ustawowych poprzez determinowanie nowego sposobu wykładni przepisów prawa. Ingeruje on w taką wykładnię poprzez orzeczenie o niekonstytucyjności normy prawnej zdeterminowanej przez jednolitą i upowszechnioną wykładnię sądową. Przede wszystkim jednak skutek ten może

osiągnąć za pomocą wyroków interpretacyjnych – zarówno negatywnych, jak i afirmatywnych. Zważywszy jednak na to, że sądy powszechnie nie uznawały obowiązku wykonywania afirmatywnych wyroków TK, sąd konstytucyjny zaczął przede wszystkim wydawać negatywne wyroki interpretacyjne. Choć ich skutkiem nie jest zmiana literalnego brzmienia przepisu, to dokonuje się modyfikacji możliwych sposobów jego rozumienia. Z tego względu należy uznać, że również tego rodzaju wyroki TK kształtują treść normatywną przepisu.

Za formę oddziaływania sądu konstytucyjnego na treść norm ustawowych uznano w niniejszym rozdziale także sygnalizowanie przez TK uchybień i luk w prawie. Choć bowiem skorzystanie przez TK z uprawnień sygnalizacyjnych nie powoduje bezpośrednio zmiany w prawie, w wielu przypadkach będzie determinować treść norm ustawowych. Skuteczność tego środka oddziaływania TK na treść norm ustawowych zależy jednak od działania ustawodawcy. Sygnalizacja nie ma bowiem charakteru wiążącego, co oznacza, że ostateczne decyzje związane z uwzględnieniem postulatów podejmuje prawodawca.

Poszukując pewnych refleksów wpływania w sposób pozytywny na normy ustawowe, nie poprzestano jedynie na analizie orzecznictwa TK. W ramach tego zagadnienia nie sposób bowiem pominąć fakt, że organy TK dysponują kompetencją do wydawania aktów prawnych o charakterze wewnętrznie obowiązującym. Akty te wymagają wyróżnienia w niniejszym rozdziale ze względu na to, że konkretyzują one postanowienia ustawy zwykłej, a także w niektórych przypadkach umożliwiają ich stosowanie.

5. Wnioski

Ustalenia poczynione w niniejszym rozdziale prowadzą do wniosku, że sądy konstytucyjne Austrii, Niemiec i Polski w coraz większym stopniu i w coraz większym zakresie oddziałują na kształt obowiązującego ustawodawstwa. Nie jest to jedynie oddziaływanie o charakterze negatywnym, polegające na eliminowaniu z systemu prawa niekonstytucyjnych norm. Wpływ sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny ma bowiem również wymiar pozytywny. Sądy te determinują treść obowiązujących ustaw, stosując wypracowane w swoim orzecznictwie metody ich wykładni. Szczególne znaczenie w tym zakresie ma wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją, której bardzo często przypisuje się twórczy charakter. Sądy konstytucyjne w swoich orzeczeniach formułują również pod adresem organów stanowiących prawo, w tym przede wszystkim parlamentu, postulaty przyjęcia

określonych regulacji prawnych. Ich pozytywny (twórczy) wpływ na kształt obowiązującego ustawodawstwa jest jednak przede wszystkim efektem dokonywanych mocą ich orzeczeń zmian negatywnych. Usunięcie konkretnego przepisu z systemu prawnego rodzi bowiem zmiany w obrębie tego systemu. Ich efektem może być np. zmiana treści normatywnej przepisów, które nadal są częścią obowiązującego porządku prawnego czy zmiana zakresu ich normowania.

Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na kształt obowiązującego prawa zależne jest od skutków jego orzeczeń, a te we wszystkich trzech państwach są odmiennie uregulowane. W Austrii i w Polsce skutki orzeczenia sądu konstytucyjnego są zdeteminowane przez koncepcję uchylenia niekonstytucyjnej ustawy, a w Niemczech – przez koncepcję jej unieważnienia. Uchylenie ustawy przez sąd konstytucyjny, zwane derogacją trybunalską, wykazuje niewątpliwie daleko idące podobieństwo do uchylenia ustawy przez parlament, co określane jest w literaturze mianem derogacji autentycznej. Nie dziwi zatem fakt, że sądy konstytucyjne zarówno w Polsce, jak i w Austrii są traktowane jako organy wyposażone w kompetencję prawodawczą, choć początkowo starano się ich działalność opisywać wyłącznie przez pryzmat prawodawstwa negatywnego. Ani w Austrii, ani w Polsce ustrojodawca nie zdecydował się jednak na zaliczenie sądu konstytucyjnego do kategorii organów stanowiących prawo. Polski TK jest częścią władzy sądowniczej, a austriacki TK – częścią mechanizmu gwarancji konstytucyjności i legalności prawa.

Zupełnie inny charakter i skutki prawne mają natomiast orzeczenia niemieckiego FTK, który formalnie – tak jak polski TK – przynależy do segmentu władzy sądowniczej. W Niemczech przyjęto bowiem koncepcję nieważności ustawy uznanej za niekonstytucyjną, co powoduje konieczność traktowania takiej ustawy od początku za „niebyłą” i prawnie „nieskuteczną”. Orzeczenie FTK ma zatem jedynie charakter deklaracyjny, stwierdza bowiem, że niekonstytucyjna ustawa nigdy nie była elementem obowiązującego porządku prawnego. Tylko w wyjątkowych sytuacjach FTK stwierdza niekonstytucyjność bez nieważności i wówczas jego rozstrzygnięcie tak daleko idących skutków nie rodzi. Orzeczenie FTK o niekonstytucyjności ustawy nie może być porównywane do aktu uchylenia ustawy przez parlament, ponieważ ten akt z natury rzeczy ma charakter konstytutywny i opiera się na założeniu, że ustawa jest częścią obowiązującego porządku prawnego do momentu jej uchylenia. Nie oznacza to jednak, że FTK nie dostrzega swojego pozytywnego wpływu na kształt obowiązującego ustawodawstwa. Wręcz przeciwnie, z przypisanej mu funkcji „stróża konstytucji” wywodzi wniosek, że nie może w swojej działalności ograniczać się wyłącznie do deklaracyjnego stwierdzania niekonstytucyjności i nieważności zakwestionowanej regulacji prawnej. Doprowadzenie do stanu zgodności z Konstytucją ustawodawstwa i opartego na nim orzecznictwa sądo-

wego nie zawsze jest bowiem możliwe przez samo usunięcie z porządku prawnego niekonstytucyjnego przepisu. Niejednokrotnie osiągnięcie tego celu wymaga działań o charakterze pozytywnym, takich jak np. rozszerzenie zakresu normowania przepisu w następstwie częściowego stwierdzenia jego niekonstytucyjności czy przywrócenie obowiązywania przepisów w przednowelizacyjnym brzmieniu w następstwie uznania nowelizacji za niekonstytucyjną. Są to konkretne skutki prawne, które może wywołać orzeczenie nie tylko niemieckiego FTK.

Stwierdzenie przez FTK nieważności ustawy z powodu jej niekonstytucyjności, podobnie jak uchylenie niekonstytucyjnej ustawy przez polski i austriacki TK, uważane jest za środek ostateczny, dlatego jeśli przywrócenie stanu zgodności ustawodawstwa z Konstytucją jest możliwe w inny sposób, sądy konstytucyjne z tych innych możliwości korzystają. Zarówno polski, jak i austriacki TK są zatem konstytucyjnie uprawnione do decydowania o terminie uchylenia niekonstytucyjnej ustawy, a austriacki TK dodatkowo o nieprzywróceniu mocy obowiązującej uchylonych z naruszeniem konstytucji przepisów oraz o niestosowaniu uchylonej z powodu niekonstytucyjności ustawy w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed uchyleniem. Polski TK również stosował w swoim orzecznictwie instytucję odżycia przepisów w brzmieniu sprzed uznanej za niekonstytucyjną nowelizacji oraz wyłączał skutki stwierdzenia niekonstytucyjności w sferze stosowania prawa, wydając tzw. wyroki aplikacyjne. Obie te kompetencje *de facto* zostały skonstruowane w orzecznictwie TK, gdyż wprost nie zostały uregulowane ani w Konstytucji RP, ani w ustawie. W literaturze wskazuje się, że są one wyrazem kreatywnej działalności orzeczniczej polskiego TK.

Istotnym sposobem oddziaływania wszystkich trzech sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny jest również stosowana przez nie wykładnia ustawy w zgodzie z Konstytucją. Pozwala ona nie tylko na precyzowanie regulacji ustawowej, ale również na jej uzupełnianie i rozwijanie. W Niemczech ta metoda wykładni jest wiązana z tzw. promieniowaniem konstytucji (*Ausstrahlwirkung der Verfassung*) na obowiązujące ustawodawstwo. FTK podkreśla, że Konstytucja oddziałuje na wykładnię i stosowanie przepisów ustawowych oraz kształtuje ich treść, co w literaturze określane jest mianem „konstytucjonalizacji porządku prawnego”. Owo promieniowanie konstytucji to nie tylko uwzględnianie jej przepisów w procesie wykładni ustaw przez FTK, ale również uwzględnianie zasad i norm ukształtowanych w orzecznictwie FTK, które wprost w Konstytucji nie są wyrażone. Austriacki TK obok wykładni w zgodzie z Konstytucją stosuje analogię w zgodzie z Konstytucją, która niejednokrotnie prowadzi do osiągnięcia podobnych rezultatów. Z kolei polski TK wykładnię w zgodzie z Konstytucją uzupełnia tzw. wykładnią prokonstytucyjną, choć – co zostało już wyjaśnione w poprzednim

rozdziale – obie te metody wykładni nie są konsekwentnie rozdzielane i świadomie stosowane.

Austriacki i polski sąd konstytucyjny mają możliwość prewencyjnego oddziaływania na prawo, choć prewencyjność w wypadku każdego z tych sądów oznacza coś innego. Austriacki TK w ramach kontroli prewencyjnej stwierdza, czy akt ustawodawczy lub wykonawczy należy do właściwości Federacji, czy też krajów. Z kolei polski TK w ramach kontroli prewencyjnej orzeka o zgodności z Konstytucją ustawy przed jej podpisaniem i umowy międzynarodowej przed jej ratyfikacją. Orzeczenie wydane w ramach kontroli prewencyjnej może zatem zapobiec wprowadzeniu do obowiązującego systemu prawnego niekonstytucyjnej regulacji.

Sposobem uniknięcia derogacji trybunalskiej jest przyznana austriackiemu i polskiemu TK kompetencja do odsunięcia w czasie terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej ustawy. Wskazanie momentu uchylenia obowiązującego prawa jest sformułowaniem pewnej reguły intertemporalnej, a zatem niewątpliwie ma prawotwórczy charakter. Tylko jednak Konstytucja Austrii wyraźnie przesądza skutki odroczenia przez TK mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów. Wskazuje bowiem, że – o ile TK nie postanowi inaczej – ustawę przez niego uchyloną stosuje się nadal do stanów faktycznych zaistniałych przed jej uchyleniem, z wyjątkiem sprawy, będącej powodem postępowania przed TK. W tej ostatniej sprawie skarżący uzyskuje zatem swoisty przywilej korzyści. W Austrii nie ma instytucji wznowienia postępowania w sprawie indywidualnej na skutek uchylenia ustawy z powodu jej niekonstytucyjności. W Polsce z kolei taka możliwość wznowienia postępowania występuje i może z niej skorzystać zarówno skarżący, jak i osoby znajdujące się w porównywalnej do niego sytuacji prawnej. Tym samym, choć przepis uznany za niekonstytucyjny traci moc obowiązującą na przyszłość, polski ustrojodawca dopuszcza możliwość usunięcia skutków jego obowiązywania zaistniałych w przeszłości, a konkretnie w sprawach, w których stanowił on podstawę prawną ostatecznego rozstrzygnięcia. W Niemczech wsteczne sanowanie skutków działania niekonstytucyjnej ustawy możliwe jest w znacznie szerszym zakresie, co wynika z przyjętej w tym państwie koncepcji nieważności ustawy uznanej przez FTK za niekonstytucyjną.

Ważnym sposobem wpływania wszystkich trzech sądów konstytucyjnych na normatywną treść przepisów ustawowych jest stosowana przez nie wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją. Warunkiem zastosowania tej wykładni jest stwierdzenie, że rezultat wykładni językowej zaskarżonego przepisu jest niejednoznaczny. FTK wskazuje wówczas, że przepis ten trzeba interpretować tak, aby zachować jego zgodność z Konstytucją, tj. z wyłączeniem takiej wykładni, która naruszałaby

konstytucję. Wydawane przez FTK w tej sytuacji afirmatywne wyroki interpretacyjne, jak się powszechnie przyjmuje, prowadzą do zmiany obowiązującego stanu prawnego. Bez formalnej zmiany brzmienia zaskarżonego przepisu zmianie ulega jego rozumienie czy – inaczej mówiąc – jego zawartość normatywna. W Polsce formuła afirmatywnych wyroków interpretacyjnych została kilkanaście lat temu zastąpiona formułą negatywnych wyroków interpretacyjnych. Orzeczenie, w którym nie stwierdza się niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu, choćby w jego określonym rozumieniu, nie może bowiem być podstawą do otwarcia na nowo postępowania w sprawie, w której przepis ten był podstawą prawną ostatecznego orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej. Zakwestionowanie przez SN w uchwale z 2009 r. możliwości wznowienia postępowania na podstawie negatywnego wyroku interpretacyjnego spowodowało, że także ten rodzaj orzeczeń, coraz rzadziej przez TK wydawanych, nie spełnia w polskich realiach prawnych pokładanych w nim nadziei na przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją w indywidualnej sprawie.

Sądy konstytucyjne oddziałują na obowiązujące ustawodawstwo również w sposób pośredni, kierując do ustawodawcy swoiste postulatory *de lege ferenda*. Niemiecki FTK wydaje tzw. orzeczenia-apele, w których stwierdza zgodność ustawy z konstytucją, wskazując jednocześnie na istnienie zastrzeżeń co do tej zgodności. W treści tych orzeczeń, które zasadniczo mają charakter afirmatywny, jest zatem pewien „ślad” niezgodności przepisu z Konstytucją, który jednak nie został uznany za wystarczający do orzeczenia niekonstytucyjności. FTK w takiej sytuacji stwierdza, że ustawa jest „jeszcze zgodna” (*noch vereinbar*) z konstytucją. Pewną odmianą orzeczeń-apeli są tzw. orzeczenia ostrzegawcze (sygnalizacyjne), w uzasadnieniu których FTK „zapowiada” możliwość zmiany w przyszłości swojego stanowiska co do konstytucyjności określonej regulacji. Polski TK z kolei wydaje postanowienia sygnalizacyjne w razie stwierdzenia uchybień i luk w prawie, a także zamieszcza uwagi sygnalizacyjne w uzasadnieniach swoich orzeczeń. Sygnalizacja dotyczy z reguły przepisów, co do których konstytucyjności TK – związany zakresem zaskarżenia – nie może się wiążąco wypowiedzieć. TK stosuje jednak sygnalizację również w celu podkreślenia potrzeby przyjęcia bardziej kompleksowej regulacji dotyczącej zagadnienia, o którym TK orzekł w pewnym wąskim zakresie. Postanowienia sygnalizacyjne nie są jednak uregulowane w Konstytucji, lecz w ustawie, stąd nie rodzą tak oczywistego obowiązku ich wykonania jak orzeczenia merytoryczne TK, o których mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji. Wspólny dla trybunałów Polski i Niemiec jest jednak problem granic formułowanych przez nie postulatów prawodawczych. Im bardziej precyzyjne są ich wskazówki co do kształtu przyszłej regulacji ustawowej, tym większe wątpliwości one rodzą z punktu

widzenia zasady podziału władzy i konieczności zapewnienia demokratycznie wybranemu ustawodawcy swobody w kształtowaniu obowiązującego prawa.

Prawotwórcze oddziaływanie analizowanych sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny widoczne jest również w sprawach, w których wskazuje się na istnienie luki w prawie. Problem ten dotyczy zwłaszcza przepisów ustawowych, które pomijają w grupie beneficjentów danego prawa określone osoby, wprost jednak ich w swojej treści nie wymieniając jako wykluczonych. W Polsce podkreśla się, że orzeczenia stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego rodzą skutki zobowiązujące dla ustawodawcy. Ten ostatni w reakcji na wyrok TK powinien zatem przepis poprawić, włączając do kręgu beneficjentów danego prawa osoby pominięte. Skutek równoznaczny z legislacyjnym poprawieniem przepisu może być jednak osiągnięty już przez sam sąd konstytucyjny, i to w różny sposób. W tym zakresie wszystkie trzy sądy konstytucyjne wypracowały własne, choć w dużym stopniu podobne, rozwiązania. Sąd konstytucyjny może zatem nadać temu przepisowi zgodne z konstytucją rozumienia eliminujące lukę w prawie i potwierdzić konstytucyjność tej wykładni, przejmując ją do sentencji wyroku interpretacyjnego. Może również wydać orzeczenie o częściowej niekonstytucyjności ustawy bez zmiany jej literalnego brzmienia, nadając w ten sposób ustawie pożądaną z konstytucyjnego punktu widzenia treść normatywną. Może również uchylić przepis szczególny, powodując skutek prawotwórczy w postaci rozszerzenia zakresu zastosowania przepisu ogólnego.

Na koniec warto zauważyć, że w każdym z trzech analizowanych państw wskazuje się na potrzebę wyznaczenia pewnych granic dla prawotwórczej działalności sądu konstytucyjnego. Działalność ta realizowana na szczeblu ustawowym jest bowiem w pewnym zakresie działalnością konkurencyjną dla stanowienia prawa przez parlament. W Polsce i w Niemczech potrzebę ograniczenia aktywizmu sądu konstytucyjnego w tym zakresie uzasadnia się ochroną zasady podziału władzy⁸²², w Austrii zaś – ochroną zasady demokracji. W tym pierwszym wypadku wskazuje się, że sąd konstytucyjny, przynależąc do władzy sądowniczej, nie powinien przejmować do realizacji kompetencji zastrzeżonych dla władzy ustawodawczej, a taką właśnie jest kompetencja do stanowienia prawa. W Austrii z kolei, gdzie TK zaliczany jest do organów gwarancji konstytucyjności i legalności prawa, za podstawowy element zasady demokracji przyjmuje się założenie, że „prawo pochodzi od Narodu”. Sędziów austriackiego TK nie wybiera bezpośrednio Naród, stąd wątpliwości budzi stwierdzenie, że tworzą oni prawo, nie może być ono bowiem uznane za prawo, które „pochodzi od Narodu”. Kierując się tak rozumianą zasadą

⁸²² Zob. np. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle...*, s. 218.

Rozdział 4. Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm ustawowych

demokracji, ustrojodawca austriacki wyraźnie wykluczył kompetencję sądów do badania ważności prawidłowo ogłoszonych ustaw, rozporządzeń i umów międzynarodowych. Sędziów austriackiego TK wyłączenie to jednak nie obowiązuje.

Stosowanie prawa przez polskie sądy w zakresie zdeterminowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego

1. Uwagi wprowadzające

W niniejszym rozdziale zostanie omówiony mechanizm stosowania prawa w kształcie zdeterminowanym przez Trybunał Konstytucyjny w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych. Celem poniższych rozważań będzie ustalenie tego, czy i w jakim zakresie sądy stosują się do ukształtowanej przez TK normy prawnej oraz w jakich wypadkach i z jakich powodów tego nie czynią. Ustalenia te pozwolą na zweryfikowanie prawidłowości dwóch formułowanych w tym miejscu hipotez badawczych. Pierwsza z nich zakłada, że TK już dawno przestał być postrzegany przez polskie sądy jako prawodawca wyłącznie negatywny, a druga, że owe sądy w niejednolity sposób odczytują skutki orzeczeń TK w sferze obowiązywania prawa. Należy jednocześnie podkreślić, że stosowanie prawa przez sądy w kształcie zdeterminowanym orzeczeniem TK jest jednym ze sposobów wykonania tego orzeczenia. Jak bowiem wiadomo, część orzeczeń negatywnych TK wymaga wykonania przez organy stanowiące prawo, jednak sądy są zobowiązane do wymierzania sprawiedliwości niezależnie od tego, czy i kiedy tego rodzaju zmiana w prawie zostanie dokonana. W efekcie często są organami wykonującymi orzeczenie TK do momentu jego definitywnego wykonania przez parlament. Owo sądowe wykonywanie orzeczenia TK polega na samodzielnym zrekonstruowaniu treści normatywnej przepisu zdeterminowanej orzeczeniem TK, a następnie jej zastosowaniu do rozstrzygnięcia zawisłej przed sądem sprawy⁸²³.

⁸²³ M. Jackowski, *Wykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 282.

2. Analiza wybranych orzeczeń sądowych będących reakcją na orzeczenia TK

2.1. Aplikacja orzeczeń dotyczących pominięcia prawodawczego

Podstawowym skutkiem wyroku TK stwierdzającego niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego jest powstanie po stronie prawodawcy obowiązku poprawienia nieprawidłowej regulacji prawnej przez jej uzupełnienie o brakujące elementy. Tego rodzaju wyrok nie wywołuje skutku w postaci utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu, ponieważ niekonstytucyjność dotyczy zakresu pominiętego, a zatem tego, którego brakuje i który w związku z tym nie może utracić mocy obowiązującej. Jednocześnie do czasu poprawienia przepisu przez ustawodawcę na sądach spoczywa obowiązek jego stosowania w sposób w największym stopniu gwarantujący realizację standardów konstytucyjnych.

Reakcja sądów na zakresowe orzeczenia TK stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego zostanie przedstawiona na przykładzie orzeczeń wydanych w sprawach z zakresu świadczeń rodzinnych i zasiłków z pomocy społecznej oraz sprawach z zakresu prawa budowlanego. Sądy administracyjne w tego rodzaju sprawach stosują bowiem dwa różne podejścia do skutków orzeczeń TK. Niektóre sądy przyjmują, że orzeczenia TK wywołują samoistnie efekt prawotwórczy, co otwiera możliwość „uzupełnienia” przez sąd przepisu o pominięte w nim treści normatywne. Inne sądy tego rodzaju możliwość odrzucają, zakładając, że orzeczenie TK stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego rodzi wyłącznie zobowiązanie po stronie organu stanowiącego prawo do uzupełnienia przepisu o pominięte w nim treści normatywne.

I tak wyrokiem z 18.07.2008 r., P 27/07⁸²⁴, TK rozstrzygnął sprawę zainicjowaną m.in. pytaniem prawnym WSA w Gdańsku o to, czy art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych⁸²⁵ w zakresie, w jakim nie przyznaje prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osobie, która nie jest zatrudniona lub nie podejmuje pracy zarobkowej albo rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością sprawowania opieki nad innym niż jej dziecko pełnoletnim członkiem rodziny, legitymującym się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, wobec którego osobę tę obciąża obowiązek alimentacyjny, jest zgodny z art. 32

⁸²⁴ OTK ZU nr 6A/2008, poz. 107.

⁸²⁵ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. nr 228, poz. 2255, ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach rodzinnych.

ust. 1 Konstytucji. WSA w Gdańsku to właśnie pytanie prawne skierował do TK w związku z rozpatrywaną sprawą dotyczącą odmowy przyznania świadczenia pielęgnacyjnego skarżącej opiekującej się swą pełnoletnią siostrą o znacznym stopniu niepełnosprawności. Organ pierwszej instancji odmowę przyznania świadczenia pielęgnacyjnego uzasadnił tym, że art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych wymienia wśród uprawnionych do tego świadczenia wyłącznie matkę, ojca lub faktycznego opiekuna dziecka, a skarżąca do żadnej z tych kategorii nie należała. Organ drugiej instancji rozstrzygnięcie to podtrzymał, a jego decyzja została zaskarżona do WSA w Gdańsku, uruchamiając postępowanie, na tle którego sąd wystąpił ze wspomnianym pytaniem prawnym.

TK w wyroku z 18.07.2008 r., P 27/07, stwierdził, że art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych zawiera pominięcie legislacyjne, zawężające – w sposób niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji – krąg osób uprawnionych do nabycia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Przepis ten pozbawiał bowiem tego prawa osoby rezygnujące z aktywności zawodowej ze względu na konieczność sprawowania opieki nad innym niż dziecko niepełnosprawnym członkiem rodziny. TK uznał, że „trudności w ustaleniu rzeczywistego sprawowania opieki i pielęgnowania osoby niepełnosprawnej ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz koniecznością stałego współudziału opiekuna w procesie leczenia nie mogą stanowić wystarczającej przesłanki odstąpienia od zasady równego traktowania podmiotów znajdujących się w sytuacji podobnej. Na ustawodawcy ciąży obowiązek takiego ukształtowania przepisów, aby nie sprzyjały one nadużyciom”.

Po ogłoszeniu przez TK tego orzeczenia WSA w Gdańsku rozstrzygnął sprawę, na tle której wystosował pytanie prawne, uznając w wyroku z 9.10.2008 r., II SA/Gd 691/08, że skarga była zasadna, albowiem w będącej przedmiotem zaskarżenia sprawie nastąpiło naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego. WSA w Gdańsku nakazał organowi administracji publicznej uwzględnienie stanu prawnego, który został ukształtowany przez wspomniane orzeczenie TK, stwierdzając, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy „organ administracji uwzględni stan prawny ukształtowany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, czyli przyjmie, że art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych umożliwia przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego osobie zdolnej do pracy, lecz niezatrudnionej z uwagi na konieczność sprawowania opieki nad innym niż jej dziecko niepełnosprawnym członkiem rodziny, wobec którego obciąża ją obowiązek alimentacyjny”. Tym samym WSA w Gdańsku uznał, że mocą orzeczenia TK stwierdzającego zakresową niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego nastąpiła zmiana treści normatywnej zaskarżonego przepisu, która powinna być

uwzględniona przez organy stosującego prawo⁸²⁶, w tym organy administracyjne rozpatrujące sprawę świadczenia pielęgnacyjnego należnego skarżącej.

Innym orzeczeniem zakresowym TK dotyczącym pominięcia prawodawczego, na tle którego sąd sformułował tożsamy pogląd, był wyrok TK z 23.08.2008 r., P 18/06⁸²⁷. W sprawie tej TK stwierdził niekonstytucyjność art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o zaliczce alimentacyjnej⁸²⁸ w związku z art. 3 pkt 17a ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim pomija prawo do uzyskania zaliczki alimentacyjnej przez osoby wychowywane przez osoby pozostające w związku małżeńskim oraz wychowujące wspólnie co najmniej jedno dziecko z jego rodzicem. Postępowanie w tej sprawie zostało zainicjowane trzema pytaniami prawnymi połączonymi do wspólnego rozpoznania, zadanymi w sprawach dotyczących odmowy przyznania prawa do zaliczki alimentacyjnej bądź to dziecku wychowywanemu przez matkę pozostającą w związku małżeńskim z innym mężczyzną niż zobowiązany do alimentacji ojciec dziecka, bądź to dziecku rozwiedzionych rodziców, wychowywanemu przez matkę mieszkającą z konkubentem i wychowującą wraz z tym konkubentem drugie, wspólne dziecko. We wszystkich tych sprawach powodem odmowy był wspomniany art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o zaliczce alimentacyjnej, zgodnie z którym zaliczkę taką można było przyznać osobie wychowywanej przez „osobę samotnie wychowującą dziecko, w rozumieniu przepisów o świadczeniach rodzinnych”. Te ostatnie przepisy w brzmieniu obowiązującym w okresie od 01.06.2005 r. do 31.12.2005 r. za „osobę samotnie wychowującą dziecko” uznawały „pannę, kawalera, osobę pozostającą w separacji orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu, osobę rozwiedzioną, wdowę lub wdowca, jeżeli wspólnie nie wychowuje dziecka z ojcem lub matką dziecka”⁸²⁹. Z dniem 01.01.2006 r. definicję tę zmieniono tak, że za „osobę samotnie wychowującą dziecko” uznano „pannę, kawalera, wdowę, wdowca, osobę pozostającą w separacji orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu, osobę rozwiedzioną, chyba że wychowuje wspólnie co najmniej jedno dziecko z jego rodzicem”⁸³⁰.

⁸²⁶ Podobnie WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 29.11.2018 r., I SA/Go 395/18, SN w wyroku z 27.04.2016 r., IV KO 9/16.

⁸²⁷ OTK ZU nr 5A/2008, poz. 83.

⁸²⁸ Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (dalej także: ustawa o zaliczce alimentacyjnej), Dz.U. nr 86, poz. 732, ze zm.

⁸²⁹ Zob. art. 3 pkt 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych, w brzmieniu nadanym art. 27 pkt 2 lit. g ustawy o zaliczce.

⁸³⁰ Art. 3 pkt 17a ustawy o świadczeniach rodzinnych, dodany przez art. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych (dalej także: nowelizacja ustawy o świadczeniach rodzinnych), Dz.U. nr 267, poz. 2260.

Odnosząc się do skutków swojego wyroku, TK podkreślił, że niekonstytucyjność została w nim ujęta zakresowo „poprzez stwierdzenie, że w katalogu osób uprawnionych do zaliczki, ukształtowanym przez zaskarżone przepisy, brakuje dwóch kategorii osób, które powinny być uprawnione do tego świadczenia ze względu na normy i zasady wyrażone we wskazanych przez sądy pytające wzorcach kontroli. Ta część wyroku powinna więc zostać zrealizowana nie przez wyeliminowanie wadliwych regulacji czy zastąpienie ich odpowiednikami pozbawionymi wad, lecz w drodze uzupełnienia ich o odpowiedni fragment, niezbędny z punktu widzenia zgodności z Konstytucją [...]. Jak słusznie stwierdził WSA w Gdańsku, orzeczenie o niekonstytucyjności wskazanych ograniczeń w dostępie do zaliczki alimentacyjnej może być przesłanką przyznania tego świadczenia osobom, których sprawy są rozstrzygane przez sądy pytające. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego otwiera więc drogę do ewentualnego uwzględnienia postulatów osób pozbawionych tych świadczeń, o czym jednak mają prawo orzec wyłącznie właściwe w sprawie organy”.

Do wskazań TK zawartych w wyroku z 23.08.2008 r., P 18/06, w pełni zastosował się WSA w Gdańsku, który w wyroku wydanym 8.12.2008 r., II SA/Gd 856/08, stwierdził, że w następstwie orzeczenia niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu w zakresie, w jakim pomija on prawo do zaliczki alimentacyjnej osób wychowywanych przez osoby, które wspólnie wychowują co najmniej jedno dziecko z jego rodzicem, odpadła podstawa odmowy przyznania tego rodzaju zaliczki dziecku skarżącej. W związku z tym WSA w Gdańsku stwierdził naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego i zaznaczył, że „Ponownie rozpatrując przedmiotową sprawę, organ administracji uwzględni zmianę stanu prawnego, wynikającą z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2008 r., wydanego w sprawie o sygn. P 18/06”⁸³¹.

Oba przywołane wyżej orzeczenia są zatem przykładami orzeczeń, w których sądy administracyjne wyraziły aprobatę dla prawotwórczych skutków wyroków TK stwierdzających niekonstytucyjność pominięć prawodawczych, uznając, że tego rodzaju wyroki niejako samoistnie uzupełniły przepis o brakującą treść normatywną. Warto jednak zauważyć, że w innych orzeczeniach sądy administracyjne przyjmowały bardziej zachowawcze stanowisko, stwierdzając, że niekonstytucyjność pominięć prawodawczych zobowiązuje prawodawcę do uzupełnienia brakującej regulacji, nie rodząc samoistnie żadnych skutków rozporządzających. Dla zobrazowania tej linii orzeczniczej zostaną przedstawione dwa inne orzeczenia z tego samego okresu.

⁸³¹ Stanowisko to znalazło również potwierdzenie w wyroku NSA z 25.06.2009 r., I OSK 1310/08, dotyczącym tej samej problematyki.

Przedmiotem pierwszej sprawy było wystosowane do TK pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją art. 3 pkt 13 ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim wyłącza z pojęcia „osoby uczącej się” osobę pełnoletnią, uczącą się i niepozostającą na utrzymaniu rodziców w związku z ugodą sądową, na mocy której rodzice zobowiązali się do płacenia alimentów, które to wyłączenie skutkuje nieprzysługiwaniem takiej osobie prawa do zasiłku rodzinnego. Zakwestionowany przepis w ówczesnie obowiązującym brzmieniu za osobę uczącą się uznawał bowiem „osobę pełnoletnią uczącą się, niepozostającą na utrzymaniu rodziców w związku z ich śmiercią lub z zasądzeniem od rodziców na jej rzecz alimentów, jeżeli wyrok sądu orzekający alimenty został wydany przed osiągnięciem pełnoletności przez osobę uczącą się”. Z uwagi na treść tego przepisu wspomniany zasiłek rodzinny mógł zostać przyznany osobie uczącej się tylko wówczas, gdy alimenty na jej rzecz zostały ustalone wyrokiem sądowym. Tymczasem WSA w Opolu, który skierował do TK wspomniane pytanie prawne, rozpatrywał w tym czasie sprawę dotyczącą odmowy przyznania zasiłku rodzinnego motywowaną tym, że skarżący będący „osobą uczącą się” miał ustalone prawo do alimentów właśnie w drodze ugody sądowej, a nie wyroku sądowego.

W wyroku z 29.05.2007 r., P 8/06⁸³², TK orzekł, że pozbawienie części „osób uczących się” uprawnień do konstytucyjnie chronionego prawa do zasiłku rodzinnego naruszało zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji). Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, stwierdził, iż „różnicowanie prawa do zasiłku «osób uczących się» tworzy [...] rażącą niespójność prawa między przepisami postępowania cywilnego i przepisami ustawy o świadczeniach rodzinnych. Z jednej strony ustawodawca nakłania strony do ugodowego zakończenia sporu w postępowaniu cywilnym, z drugiej – ogranicza prawo świadczenia, konstytucyjnie chronione, osobie, która z zalecenia ustawodawcy skorzystała. Jest to rodzaj pułapki prawnej, niezgodnej z zasadami przyzwoitej legislacji; zostało naruszone zaufanie obywateli do stanowionego przez państwo prawa”. W uzasadnieniu tego orzeczenia TK nie odniósł się wprost do problemu jego skutków prawnych.

Rozpatrując sprawę, na tle której zostało wystosowane pytanie prawne, WSA w Opolu w wyroku z 4.10.2007 r., II SA/Op 420/07, stwierdził, że „skutkiem orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu art. 3 pkt 13 ustawy w zakresie, w jakim wyłączał on przy określeniu «osoby uczącej się», osobę pełnoletnią uczącą się i nie pozostającą na utrzymaniu rodziców z tego powodu, że zobowiązali się oni do jej alimentacji w drodze ugody zawartej przed sądem, nie jest utrata mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, lecz potwierdzenie

⁸³² OTK ZU 6A/2007, poz. 51.

nie – wynikającego z Konstytucji – obowiązku ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji norm konstytucyjnych”. WSA w Opolu uchylił jednak zaskarżone decyzje, uwzględniając to, że ustawodawca znowelizował zaskarżony przepis i choć nowelizacja ta nastąpiła przed wydaniem przez TK wspomnianego wyroku, to jednak „uwzględnia ona stanowisko, jakie Trybunał Konstytucyjny potwierdził następnie w wyroku z dnia 29 maja 2007 r. Na jej mocy ustawodawca ustalił bowiem, iż ilekroć w ustawie mowa jest o osobie uczącej się, oznacza to osobę pełnoletnią uczącą się, niepozostającą na utrzymaniu rodziców w związku z ich śmiercią lub w związku z ustaleniem wyrokiem sądowym lub ugodą sądową prawa do alimentów z ich strony”. W tej sprawie wydaje się zatem, że sąd uwzględnił skargę tylko dlatego, że ustawodawca przepis znowelizował. Gdyby takiej nowelizacji nie było, WSA w Opolu prawdopodobnie zmiany przepisu nie wywodziłby z prawotwórczego skutku orzeczenia TK.

Drugim przykładem rozstrzygnięcia, w którym sąd pytający uznał, że wyrok TK stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego wymaga wykonania przez ustawodawcę i nie rodzi samoistnie skutków o prawotwórczym charakterze, jest wyrok WSA w Opolu będący reakcją na wyrok TK z 18.10.2006 r., P 27/05⁸³³. Postępowanie przed TK w tej sprawie zostało zainicjowane pytaniem prawnym WSA w Opolu dotyczącym zgodności z Konstytucją dwóch przepisów nowelizujących ustawę Prawo budowlane⁸³⁴ w zakresie, w jakim wyłączają stosowanie art. 49 ust. 1 ustawy Prawo budowlane⁸³⁵, w brzmieniu obowiązującym do dnia 10 lipca 2003 r., do budowy obiektu budowlanego.

WSA w Opolu sformułował powyższe pytanie prawne, rozpatrując sprawę dotyczącą wstrzymania prowadzenia robót budowlanych związanych z nadbudową części budynku gospodarczego. W tej sprawie inwestorzy nie uzyskali pozwolenia na nadbudowę, a jeden z nich złożył następnie wniosek o zwolnienie z opłaty legalizacyjnej, motywując go tym, że nadbudowa została wykonana w 1996 r., a według obowiązującego wówczas art. 49 ustawy Prawo budowlane, nie można było nakazać rozbiórki obiektu, jeżeli upłynęło 5 lat od zakończenia budowy. Wejście w życie nowych przepisów Prawa budowlanego uniemożliwiło dokonanie legalizacji nadbudowy według ówczesnych przepisów. Dodatkowo w skardze

⁸³³ OTK ZU nr 6A/2006, poz. 124.

⁸³⁴ Chodziło o art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 80, poz. 718) oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane (Dz.U. nr 93, poz. 888).

⁸³⁵ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej także: Prawo budowlane, Dz.U. z 2000 r., nr 106, poz. 1126, ze zm.).

do WSA w Opolu inwestor ten podniósł, że opłata legalizacyjna jest nadmiernie wysoka, gdyż dziesięciokrotnie przekracza koszty wykonanej nadbudowy oraz stanowi równowartość pięcioletnich dochodów, które pochodziły z emerytury tego inwestora.

W wyroku z 18.10.2006 r., P 27/05, TK stwierdził, że zaskarżone przepisy są niekonstytucyjne w zakresie, w jakim wyłączają stosowanie art. 49 ust. 1 Prawa budowlanego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 10 lipca 2003 r., do budowy obiektu budowlanego lub jego części, mimo że pięcioletni termin od zakończenia budowy upłynął do dnia 10 lipca 2003 r. Oznacza to w praktyce, że TK uznał, iż stosowanie do obiektów, które z mocy prawa zostały zalegalizowane przed wejściem w życie nowelizacji, nowych procedur legalizacji, które wiążą się m.in. z wniesieniem opłaty legalizacyjnej, jest niekonstytucyjne. Sąd, który wystąpił z pytaniem prawnym, tj. WSA w Opolu, przyjął, że wspomniany wyrok TK to orzeczenie o niekonstytucyjności pominięcia i w wyroku z 21.12.2006 r., II SA/Op 663/06, stwierdził, że „skutkiem orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu w zakresie, w jakim pomija on określone regulacje, nie jest utrata mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, ale potwierdzenie – wynikającego z Konstytucji – obowiązku ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji norm konstytucyjnych”. Jednocześnie jednak TK dodał, że „oczekiwanie na takie ustanowienie nie jest jednak konieczne, gdy w obowiązującym i niezakwestionowanym przez Trybunał ustawodawstwie da się odszukać normy prawne pozwalające na realizację postulatów zapewnienia ochrony konstytucyjnej, zawartych w orzeczeniu Trybunału”. WSA w Opolu ustalił, że taką normę w omawianej sprawie stanowi przepis ustanawiający regułę stosowania przepisów dotychczasowych do spraw wszczętych przed dniem wejścia w życie noweli. Skoro zaś zastrzeżenie wynikające z zakwestionowanego przez TK przepisu nie obejmuje, na skutek wejścia w życie wyroku TK wyłączenia stosowania przepisu art. 49 ust. 1 Prawa budowlanego w brzmieniu do dnia 10 lipca 2003 r. do budowy obiektu budowlanego, mimo że pięcioletni termin od zakończenia budowy upłynął do dnia 10 lipca 2003 r., to znaczy, że w tym zakresie obowiązuje intertemporalna reguła ogólna nakazująca stosowanie do spraw wszczętych przepisów dotychczasowych, a więc także art. 49 ust. 1 Prawa budowlanego w brzmieniu obowiązującym do dnia 10 lipca 2003 r. W konsekwencji WSA w Opolu uznał zasadność skargi inwestora na postanowienie w przedmiocie opłaty legalizacyjnej; postanowienie to uchylił i stwierdził, że w całości nie może ono zostać wykonane.

Podsumowując powyższe rozważania, należy dojść do wniosku, że w orzecznictwie sądowym aprobowany jest pogląd o prawotwórczych skutkach orzeczeń TK dotyczących pominięć legislacyjnych. W niektórych sprawach pogląd ten wprost

jest podzielany, w innych sądy wskazują na potrzebę wykonania tych orzeczeń przez prawodawcę, jednak jednocześnie poszukują możliwości rozstrzygnięcia sprawy z uwzględnieniem brakującej normy prawnej na tyle, na ile pozwalają na to obowiązujące przepisy.

2.2. Aplikacja orzeczeń interpretacyjnych

Wyroki interpretacyjne TK, zgodnie z ustaleniami wcześniej poczynionymi, można podzielić na dwie kategorie, a mianowicie na afirmatywne wyroki interpretacyjne (stwierdzające zgodność z Konstytucją zakwestionowanego przepisu w określonym rozumieniu) oraz negatywne wyroki interpretacyjne (orzekające niekonstytucyjność kontrolowanego przepisu w określonym rozumieniu)⁸³⁶. Oba rodzaje orzeczeń rodzą różne skutki w sferze obowiązywania i stosowania prawa oraz – co za tym idzie – wymagają odmiennej reakcji sądów jako organów zobowiązanych do ich wykonania.

Jako przykład rozstrzygnięcia wydanego w stanie prawnym ukształtowanym mocą wyroku interpretacyjnego TK można wskazać wyrok WSA w Poznaniu z 1.07.2015 r., SA/Po 185/15. Orzeczenie to zapadło po wyroku TK z 13.09.2011 r., P 33/09⁸³⁷, wydanym w sprawie zainicjowanej pytaniem prawnym WSA w Gliwicach dotyczącym zgodności z Konstytucją art. 1a ust. 1 pkt 2 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych⁸³⁸. Zaskarżone przepisy przewidywały opodatkowanie podatkiem od nieruchomości budowli rozumianych jako obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

WSA w Gliwicach wystosował do TK pytanie prawne w związku ze sprawą, w której określono podatnikowi wysokość zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości za 2005 r. w kwocie ponaddwukrotnie wyższej niż kwota tego zobowiązania wskazana przez podatnika w deklaracji podatkowej za 2005 r. Organ pierwszej instancji przyjął, że opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości

⁸³⁶ T. Woś, *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, vol. 25, nr 3, s. 986.

⁸³⁷ OTK ZU nr 7A/2011, poz. 71.

⁸³⁸ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (dalej także: ustawa o podatkach i opłatach lokalnych), Dz.U. z 2002 r., nr 9, poz. 84, ze zm.; aktualnie: Dz.U. z 2010 r., nr 95, poz. 613, ze zm.

podlegają także znajdujące się w wyrobisku górniczym obiekty budowlane służące do wydobywania kopaliny, które należy zakwalifikować jako budowle w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji zostało utrzymane w mocy przez organ drugiej instancji, a następnie sprawa trafiła do WSA w Gliwicach. Sąd ten powziął wątpliwości, czy poszczególne obiekty i urządzenia znajdujące się w podziemnym wyrobisku górniczym bądź również samo to wyrobisko podlegają, na podstawie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości jako budowle. Według WSA w Gliwicach trudności w ustaleniach wynikały przede wszystkim z posłużenia się przez ustawodawcę w zakwestionowanej regulacji, przy okazji definiowania terminu „budowla”, niejasnym odesłaniem do przepisów prawa budowlanego.

W wyroku z 13.09.2011 r., P 33/09, TK uznał, że art. 2 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, „rozumiany w taki sposób, że nie odnosi się do podziemnych wyrobisk górniczych oraz może odnosić się do obiektów i urządzeń zlokalizowanych w tych wyrobiskach, jest zgodny z zasadą ustawowej określoności regulacji podatkowych i zasadą poprawnej legislacji wywodzonymi z art. 217 w związku z art. 84 i art. 2 Konstytucji”. W uzasadnieniu tego wyroku TK omówił charakter definicji wyrażenia „budowla”, stwierdzając m.in., że formalnie jest to definicja zakresowa równościowa, zgodnie z którą budowlami są wszelkie obiekty wskazane enumeratywnie w jej treści oraz obiekty do nich podobne, z wyjątkiem obiektów zakwalifikowanych jako budynki i obiekty małej architektury. Trybunał uznał, że definicja wyrażenia „budowla”, występująca w Prawie budowlanym, ma w rzeczywistości charakter definicji zakresowej częściowej, a tym samym zakwalifikowanie jakiegoś obiektu jako budowli – jeżeli przedmiotem rozważanej kwalifikacji nie jest obiekt wprost wymieniony pozytywnie lub negatywnie w jej treści – wymaga odwołania się do analogii z ustawy. Jakkolwiek posłużenie się definicją tego rodzaju nie budzi zasadniczo zastrzeżeń w zakresie, w jakim jest ona wykorzystywana na potrzeby prawa budowlanego, to całkowicie należy wykluczyć możliwość identycznego jej stosowania na gruncie prawa podatkowego. TK zauważył również, że o kwalifikacji określonych obiektów jako budowli, oprócz definicji sformułowanej w prawie podatkowym, mogą przesądzać również inne przepisy tej ustawy oraz załącznik do niej określający kategorie obiektów budowlanych. Ponadto stwierdził, że o zakwalifikowaniu określonego obiektu jako budowli w rozumieniu Prawa budowlanego może współdecydować treść innych regulacji prawnych, w tym także treść aktów podustawowych. Przepisy odrębne nierzadko precyzują bowiem znaczenie wyrażen występujących w prawie budowlanym lub rozważane wyrażenia wprost definiują.

Do powyższych ustaleń TK, który przesądził o przyjęciu takiej, a nie innej wykładni pojęcia „budowla”, nawiązał WSA w Poznaniu w przywołanym wyżej wyroku z 1.07.2015 r., I SA/Po 185/15. W tej sprawie WSA w Poznaniu badał, czy organ odwoławczy, utrzymując w mocy decyzję organu pierwszej instancji, prawidłowo uznał kontenerowe stacje redukcyjno-pomiarowe, punkty pomiarowe i redukcyjno-pomiarowe oraz urządzenia techniczne i pomiarowe za budowle w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, podlegające opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości, w myśl art. 2 ust. 1 pkt 3 tej ustawy. WSA w Poznaniu w uzasadnieniu wydanego wyroku stwierdził, że „dla prawidłowej wykładni powołanych w petitum skargi przepisów prawa materialnego istotne znaczenie mają rozważania i dyrektywy interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z 13.09.2011 r., P 33/09. Trybunał przede wszystkim wyjaśnił, że dwukrotne odwołanie się w przepisach u.p.o.l. [ustawy o podatkach i opłatach lokalnych] do przepisów prawa budowlanego należy interpretować jako odesłanie do przepisów Pr. bud. [Prawa budowlanego], a nie jako odesłanie do wszelkich przepisów regulujących zagadnienia związane z procesem budowlanym”. Dlatego WSA w Poznaniu odwołał się do wydanego na podstawie art. 7 Prawa budowlanego rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 30 lipca 2001 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe⁸³⁹, w którym sieć gazową zdefiniowano jako gazociągi wraz ze stacjami gazowymi, układami pomiarowymi, tłoczniami gazu, magazynami gazu, połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania i dystrybucji paliw gazowych, należące do przedsiębiorstwa gazowniczego (§ 2 pkt 1). Z kolei gazociąg zdefiniowano jako rurociąg wraz z wyposażeniem, służącym do przesyłania i dystrybucji paliw gazowych (§ 2 pkt 3). W konsekwencji WSA w Poznaniu oddalił skargę podatnika i utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznał bowiem, że „sieć gazowa, wyposażona dla celów przesyłania i dystrybucji paliw gazowych w takie jak będące przedmiotem rozpoznania urządzenia, które są z nią połączone, stanowi całość techniczno-użytkową, co kwalifikuje ją do kategorii budowli, o której stanowi art. 3 pkt 1 lit. b Pr. bud. [Prawa budowlanego], a w konsekwencji oznacza konieczność opodatkowania jej podatkiem od nieruchomości stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. [ustawy o podatkach i opłatach lokalnych]”. Orzeczenie wydane w tej sprawie pokazuje, że WSA w Poznaniu wykorzystał wykładnię zawartą w orzeczeniu interpretacyjnym TK do rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej zupełnie innego rodzaju obiektów niż te, których dotyczyło orzeczenie TK.

⁸³⁹ Dz.U. nr 97, poz. 1055.

Kolejny przykład stosowania prawa przez sąd w kształcie nadanym orzeczeniem interpretacyjnym jest związany z wyrokiem TK z 27.10.2015 r., SK 9/13⁸⁴⁰. Rozpatrując skargę konstytucyjną, TK uznał, że „art. 417¹ § 2 zdanie pierwsze k.c.⁸⁴¹, rozumiany w ten sposób, że naprawienia szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego można żądać po stwierdzeniu jego oczywistej i rażącej niezgodności z prawem, która ma zarazem charakter obiektywny, jest zgodny z art. 77 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”. Postępowanie w tej sprawie zostało zainicjowane skargą konstytucyjną, którą wniesiono na tle następującego stanu faktycznego: zakładowa organizacja związku zawodowego (powódka) wniosła przeciwko Politechnice (pozwana) pozew o uznanie bezzasadności wypowiedzenia umowy o pracę A. P. i przywrócenie go do pracy. W trakcie ponownie prowadzonego postępowania apelacyjnego pozwana złożyła wniosek restytucyjny o zwrot przez A. P. wypłaconych mu 48 889,42 zł tytułem wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy. Sąd wniosek ten uwzględnił, a przeciwko A. P. wszczęto postępowanie egzekucyjne. Orzeczenie sądu w tej części zostało jednak uchylone przez SN wyrokiem z 6.05.2010 r., II PK 344/09, a sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania. SN uznał, iż wniosek restytucyjny powinien zostać złożony w skardze kasacyjnej, a nie w postępowaniu apelacyjnym przed sądem rozpoznającym sprawę przekazaną do ponownego rozpoznania. W związku z tym umorzono postępowanie egzekucyjne i komornik sądowy zwrócił wierzycielowi (Politechnice) tytuł wykonawczy oraz ustalił koszty postępowania egzekucyjnego. Jednak do tego czasu komornik sądowy zdążył już wyegzekwować część wierzytelności i to właśnie ta kwota wraz z kosztami postępowania egzekucyjnego stanowiła wartość szkody, o naprawę której A. P. wystąpił z powództwem odszkodowawczym przeciwko Skarbowi Państwa na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. W ocenie A. P. szkoda została mu wyrządzona przez wyrok sądu okręgowego, który uwzględnił roszczenie restytucyjne pozwanej przeciwko niemu. Powództwo odszkodowawcze skarżącego zostało uwzględnione w pierwszej instancji, ale oddalone w drugiej. W ocenie sądu apelacyjnego niezgodność z prawem wspomnianego wyroku sądu okręgowego, który miał doprowadzić do powstania szkody w majątku skarżącego, nie była kwalifikowaną niezgodnością z prawem, a ta jest przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne. Rozstrzygnięcie sądu okręgowego opierało się na literalnej wykładni art. 388 § 1 k.p.c., który wprost nie zakazuje zgłoszenia

⁸⁴⁰ OTK ZU nr 9A/2015, poz. 151.

⁸⁴¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej także: k.c.), Dz.U. nr 16, poz. 93, ze zm.

wniosku restytucyjnego w trakcie ponownego rozpoznania sprawy po uchyleniu wyroku w następstwie uwzględnienia skargi kasacyjnej. W skardze konstytucyjnej do TK skarżący wniósł o zbadanie konstytucyjności m.in. art. 417¹ § 2 k.c. rozumianego w ten sposób, że pod pojęciem niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, powodującego odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, należy rozumieć wyłącznie oczywistą i rażącą obrazę prawa, o charakterze elementarnym i kwalifikowanym, z art. 77 ust. 1 Konstytucji. TK w wydanym afirmatywnym wyroku interpretacyjnym stwierdził, że „art. 417 § 2 zdanie pierwsze k.c., w zakresie wskazanym w sentencji [wyroku w sprawie SK 9/13], nie stanowi nieproporcjonalnego ograniczenia konstytucyjnego prawa do wynagrodzenia szkody, o którym mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji, gdyż przedmiotowo istotna przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez wydanie orzeczenia sądowego ma charakter obiektywny”. TK, badając zaskarżony przepis, zwrócił szczególną uwagę na to, czy wprowadzone w nim ograniczenie służy bezpośrednio realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu. Ostatecznie TK stwierdził, że oceniane ograniczenie konstytucyjnego prawa do wynagrodzenia szkody uzasadnione jest ochroną sądowego wymiaru sprawiedliwości (niezbędne do ochrony niezawisłości sędziowskiej, a pośrednio służy ochronie prawa do sądu), który stanowi gwarancję zachowania porządku publicznego, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ukształtowanym wspomnianym orzeczeniem interpretacyjnym TK stanie prawnym orzekał Sąd Apelacyjny w Warszawie, który wyrokiem z 7.04.2017 r., I ACa 2338/15, oddalił apelację Skarbu Państwa, który zaskarżył wyrok sądu okręgowego zasądzający na rzecz powoda odszkodowanie za bezprawne odwołanie go ze stanowiska komornika sądowego w związku z osiągnięciem wieku 65 lat. W apelacji podniesiono m.in. zarzut rażącego naruszenia przez sąd I instancji art. 417¹ § 2 k.c. poprzez błędne uznanie, że wyrok NSA z 9.07.2013 r., II GSK 391/12, miał charakter wiążącego orzeczenia prejudycjalnego stwierdzającego, że zaskarżona decyzja była niezgodna z prawem, co miałoby rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa. Według sądu II instancji wnoszący apelację błędnie zinterpretował przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. w postaci konieczności stwierdzenia „oczywistej i rażącej niezgodności z prawem”, która została w wyroku TK z 27.10.2015 r., SK 9/13, odniesiona do wyrządzenia szkody przez wydanie prawomocnego orzeczenia, nie zaś ostatecznej decyzji administracyjnej. Strona skarżąca pominęła tę różnicę i chciała wykorzystać w swojej sprawie skutki wspomnianego wyroku TK.

W ocenie SA w Warszawie z wyroku TK wynika, że „częściowo odmiennie należy oceniać przesłanki roszczenia dochodzonego w związku ze szkodą wyni-

kającą z orzeczenia sądu, w których niezgodność z prawem winna mieć charakter kwalifikowany, od roszczenia będącego konsekwencją zdarzenia szkodzącego w postaci ostatecznej decyzji administracyjnej. W przypadku orzeczeń sądowych chodzi więc o orzeczenia niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami prawa, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć, albo wydane w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego niezastosowania prawa, które jest oczywiste i nie wymaga głębszej analizy. [...] W przypadku decyzji administracyjnych taka szczególnie kwalifikowana sprzeczność rozstrzygnięcia z prawem nie jest wymagana dla przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa”. W związku z tym sąd apelacyjny uznał zaskarżony wyrok sądu I instancji za prawidłowy i tym samym oddalił apelację wniesioną przez stronę pozwaną.

Trzecim przykładem stosowania przez sądy prawa w kształcie nadanym wyrokiem interpretacyjnym TK jest postanowienie SN z 11.03.2009 r., II UZ 2/09. W wydanym niemal rok wcześniej wyroku z 24.06.2008 r., SK 16/06⁸⁴², TK stwierdził, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej⁸⁴³, „rozumiany w taki sposób, że w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się wypłaconych pracownikowi – w okresie przyjętym do jej ustalenia – składników wynagrodzenia, od których pracownik ten uiścił składkę na ubezpieczenie chorobowe, a które nie są mu wypłacane w okresie pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby albo zasiłku chorobowego, jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Skargę konstytucyjną wniesiono na tle sprawy, w której skarżąca (wówczas powódka) domagała się zasądzenia od pracodawcy pewnej kwoty tytułem niewypłaconej części zasiłku chorobowego za 20 dni. Powódka twierdziła, że bezzasadne było pomniejszenie zasiłku chorobowego, wynikające z nieuwzględnienia przy obliczaniu podstawy jego wymiaru premii uznaniowej (przewidzianej w regulaminie pracy), której zasady i warunki wypłacania były określone na tyle lakonicznie, iż nie mieściły się w kategorii świadczeń wymienionych w art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Sąd Rejonowy w Poznaniu przyjął, że choć podstawa wymiaru zasiłku chorobowego związana jest z przychodem pracownika uwzględniającym wszelkie składniki wynagrodzenia, od których została obliczona składka na ubezpieczenie chorobowe, to jednak należało zastosować art. 41 ustawy zasiłkowej, przewidujący odmienną zasadę obliczania, jeśli u pracodawcy wypłacane są świadczenia, których

⁸⁴² OTK ZU nr 5A/2008, poz. 85.

⁸⁴³ Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (dalej także: ustawa zasiłkowa), Dz.U. z 2005 r., nr 31, poz. 267.

wysokość ulega zmniejszeniu za czas otrzymywania tego zasiłku chorobowego. Regulacja ta wynika z konieczności zapobieżenia sytuacji, w której pracownik otrzymałby świadczenia w podwójnej wysokości (z tytułu wynagrodzenia za pracę i z tytułu zasiłku). Sąd okręgowy oddalił apelację skarżącą, stwierdzając, że w pozwanym zakładzie pracy przyznawano nie premię regulaminową, lecz premię uznaniową, która nie podlegała zmniejszeniu w okresie pobierania przez pracownika zasiłku chorobowego.

Zdaniem TK, kwestionowana przez skarżącą „regulacja, która w całym kontekście normatywnym prowadzi do zaniżenia podstawy wymiaru zasiłku bez badania faktów, a jedynie na podstawie brzmienia układu albo regulaminu wynagradzania, przez co prowadzi do wypłaty zaniżonego wynagrodzenia chorobowego lub zaniżonego zasiłku chorobowego, mimo odprowadzenia stosownej składki na ubezpieczenie chorobowe, godzi w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Swoboda pozostawiona przez ustrojodawcę ustawodawcy zwykłemu, wynikająca z konstytucyjnego stwierdzenia «zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa», nie oznacza bowiem ani całkowitej dowolności regulacji, ani też dopuszczalności jej kształtowania w sposób wewnętrznie sprzeczny. Skoro wolą ustawodawcy jest zapewnienie choremu pracownikowi środków umożliwiających leczenie, rekonwalescencję i powrót do pracy (co pozostaje również w interesie pracodawców), oszacowanych – w potocznym rozumieniu – na 80% średniego wynagrodzenia pobieranego w roku poprzedzającym zachorowanie, to regulację skutkującą wypłaceniem takiemu choremu pracownikowi środków znacząco mniejszych (a tak stało się w wypadku skarżącej), ze względu na niejasność albo brak stosownych postanowień układu albo regulaminu wynagradzania, i bez badania sytuacji faktycznej, uznać trzeba za godzącą w istotę prawa do zabezpieczenia społecznego”.

Po wydaniu przez TK tego orzeczenia SN w sprawie o sygn. II UZ 2/09 rozpatrzył zażalenie na postanowienie sądu apelacyjnego odrzucające skargę o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem tego sądu, oddalającym apelację od wyroku sądu okręgowego. Wnioskodawca wniósł skargę o wznowienie postępowania, wskazując, że „prawomocny wyrok w jego sprawie został oparty na podstawie prawnej, wobec której Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność z Konstytucją”, tj. art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej. W ocenie sądu apelacyjnego TK w wyroku z 24.06.2008 r., SK 16/06, nie orzekł o niekonstytucyjności art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej, ale wydał jedynie tzw. orzeczenie interpretacyjne, konsekwencją którego nie jest wyeliminowanie konkretnego przepisu z porządku prawnego, lecz przedstawienie określonej jego wykładni. Dlatego orzeczenie to nie może być podstawą skargi o wznowienie postępowania

w trybie art. 401¹ k.p.c. sądu apelacyjnego. W tym zakresie sąd powołał się na wcześniej wydane orzeczenia SN⁸⁴⁴.

SN w postanowieniu z 11.03.2009 r., II UZ 2/09, stwierdził, że „uznanie przepisu stanowiącego podstawę prawomocnego orzeczenia za niezgodny z Konstytucją stanowi przesłankę wznowienia postępowania niezależnie od tego, czy wyrok TK ma charakter interpretacyjny, czy też deroguje zakwestionowany przepis w całości lub w pewnym zakresie z porządku prawnego. W obu bowiem przypadkach Trybunał orzeka o jego niekonstytucyjności”. Ponadto SN przywołał zawarte w uzasadnieniu wyroku TK stwierdzenie, iż „skutkiem tego orzeczenia jest wynikająca z art. 190 ust. 4 Konstytucji możliwość wznowienia postępowania w sprawach, w których sądy orzekały, przyjmując niekonstytucyjne rozumienie art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej”. W związku z tym SN uchylił zaskarżone postanowienie.

Należy jednak wskazać, że kilka miesięcy po rozstrzygnięciu sprawy o sygn. II UZ 2/09 SN podjął uchwałę w składzie siedmiu sędziów Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, w której uznał, że „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające w sentencji niezgodność z Konstytucją określonej wykładni aktu normatywnego, które nie powoduje utraty mocy obowiązującej przepisu, nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania przewidzianej w art. 401¹ k.p.c.”⁸⁴⁵. Uchwała ta otrzymała moc zasady prawnej.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że sądy wykorzystują wykładnię przepisów sformułowaną przez TK w wyroku interpretacyjnym, rozstrzygając zawisłe przed nimi sprawy nawet wówczas, gdy stan faktyczny tych spraw jest daleki od tego, na tle którego wspomniana wykładnia została sformułowana. Warto jednak zauważyć, że sądy nie traktują wyroku interpretacyjnego zarówno afirmatywnego, jak i negatywnego jako podstawy do wznowienia postępowania. Uznają bowiem, że skutkiem tego orzeczenia nie jest utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu, lecz jedynie ustalenie określonej jego wykładni. Co więcej, sądy, choć wykładnię tę z reguły aprobuja, to jednak kwestionują dopuszczalność zamieszczania jej w sentencji wyroku interpretacyjnego, podnosząc, że TK nie ma kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw.

⁸⁴⁴ Zob. postanowienia SN: z 17.09.2003 r., II CO 10/03 oraz z 21.08.2003 r., III CO 9/03, OSNC 2004 nr 4, poz. 68.

⁸⁴⁵ Uchwała składu 7 sędziów SN z 17.12.2009 r., III PZP 2/09.

2.3. Aplikacja orzeczeń zawierających klauzulę odraczającą

Podstawowym celem odroczenia przez TK utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych regulacji prawnych jest umożliwienie odpowiedniemu organowi zmiany przepisów, tak aby były one zgodne z Konstytucją lub innym aktem nadrzędnym⁸⁴⁶. Przepis uznany za niekonstytucyjny mocą takiego orzeczenia traci domniemanie konstytucyjności już z chwilą ogłoszenia orzeczenia na sali rozpraw, jednak moc obowiązującą traci w terminie późniejszym wskazanym w sentencji tego orzeczenia⁸⁴⁷. I właśnie z uwagi na to odmienne wyznaczenie momentu stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu oraz momentu usunięcia go z systemu prawa obowiązującego pojawiają się wątpliwości, czy sądy mają obowiązek stosowania niekonstytucyjnych przepisów w okresie odroczenia. Zasadniczo sądy przepis uznany za niekonstytucyjny powinny stosować w okresie odroczenia⁸⁴⁸, ale od tej zasady orzecznictwo przewiduje wyjątki, których dotyczą poniższe przykłady.

Pierwszym przykładem orzeczenia sądowego, w którym sąd odmówił zastosowania niekonstytucyjnego przepisu mimo zastosowania przez TK klauzuli odraczającej, jest wyrok WSA w Poznaniu z 17.06.2015 r., IV SA/Po 205/15.

W wydanym rok wcześniej wyroku z 1.07.2014 r., SK 6/12⁸⁴⁹, TK stwierdził niekonstytucyjność art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody⁸⁵⁰ przez to, że przepisy te przewidywały obowiązek nałożenia przez właściwy organ samorządu terytorialnego administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie bez wymaganego zezwolenia lub zniszczenie przez posiadacza nieruchomości drzewa lub krzewu, w sztywno określonej wysokości, bez względu na okoliczności tego czynu. Skutkiem wprowadzenia odpowiedzialności o charakterze obiektywnym było to, że posiadacz nieruchomości, z której zostało usunięte drzewo lub krzew bez zezwolenia właściwego organu, nie miał prawnej możliwości uwolnienia się od tej odpowiedzialności. Wysokość kary była określona sztywno i nie pozwalała na uwzględnienie stopnia uszczerbku w przyrodzie, ciężkości naruszenia obowiązku ustawowego ani sytuacji majątkowej sprawcy deliktu. Z tych powodów TK stwierdził niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów, ale jednocześnie odroczył utratę ich

⁸⁴⁶ M. Jackowski, *Wykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 310.

⁸⁴⁷ M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy prawnej w okresie odroczenia?*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 114.

⁸⁴⁸ Zob. wyrok SN z 9.02.2018 r., I CSK 390/17.

⁸⁴⁹ OTK ZU nr 7A/2014, poz. 68.

⁸⁵⁰ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (dalej także: ustawa o ochronie przyrody), Dz.U. 2004 nr 92, poz. 880, ze zm.

mocy obowiązującej o 18 miesięcy. Podkreślił, że „Utrata mocy obowiązujących niekonstytucyjnych przepisów z dniem ogłoszenia wyroku Trybunału w Dzienniku Ustaw pozbawiłaby właściwe organy samorządu terytorialnego podstaw prawnych do wymierzania administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie bez wymaganego zezwolenia lub zniszczenie przez posiadacza nieruchomości drzewa lub krzewu rosnącego na tej nieruchomości, co uniemożliwiłoby im realizację części zadań nałożonych przez ustawę. Taki stan rzeczy byłby wysoce niepożądany z uwagi na konieczność zapewniania ochrony przyrody (środowiska)”.

W stanie prawnym ukształtowanym przez to orzeczenie sprawę o sygn. IV SA/Po 205/15 rozpoznawał WSA w Poznaniu, badając, czy zasadne było wymierzenie skarżącej (właścicielce działek) administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie bez zezwolenia 6 klonów jednolistnych. Sąd ten uznał, że nie może zastosować w sprawie zakwestionowanych przez TK przepisów bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności badanego przypadku. Według sądu „wymierzona skarżącej kara była ustalona w sztywnie określonej wysokości, bez względu na okoliczności tego czynu, co nie spełnia testu proporcjonalności w ograniczeniu prawa własności. Organy, nakładając karę w wysokości 36 928,42 zł, czyli stosunkowo wysoką, w ogóle nie odniosły się do sytuacji materialnej strony, co należało uznać za naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji”. Z tego powodu WSA w Poznaniu w okresie odroczenia ostatecznie odmówił zastosowania niekonstytucyjnych przepisów i wyrokiem z 17.06.2015 r., IV SA/Po 205/15, uchylił zaskarżoną decyzję SKO w przedmiocie kary pieniężnej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia, a także decyzję ją poprzedzającą.

Kolejny przykład orzeczenia sądowego z tej kategorii dotyczy prawa pracy. WSA w Krakowie wystąpił do TK z pytaniem prawnym dotyczącym konstytucyjności art. 237 § 1 pkt 2 i 3 k.p.⁸⁵¹ oraz rozporządzenia w sprawie wykazu chorób zawodowych⁸⁵². W tej sprawie WSA w Krakowie rozpatrywał odwołanie od decyzji organu I instancji, który uznał, że choroba skarżącego nie jest chorobą zawodową w postaci przewlekłej choroby układu ruchu, mającej być konsekwencją wykonywania zawodu listonosza. W tym stanie faktycznym sąd powziął wątpliwości co do konstytucyjności art. 237 § 1 pkt 2 i 3 k.p. z uwagi na blankietowość zawartego w tym

⁸⁵¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (dalej także: k.p.), Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94, ze zm.

⁸⁵² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2002 r. w sprawie wykazu chorób zawodowych, szczegółowych zasad postępowania w sprawach zgłaszania podejrzenia, rozpoznawania i stwierdzania chorób zawodowych oraz podmiotów właściwych w tych sprawach (dalej także: rozporządzenie RM w sprawie wykazu chorób zawodowych), Dz.U. nr 132, poz. 1115.

przepisie upoważnienia do wydania rozporządzenia, a tym samym również co do konstytucyjności wydanego na podstawie tego przepisu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wykazu chorób zawodowych. Sąd wskazał również, że lista chorób zawodowych powinna należeć do materii ustawowej, ponieważ dotyczy interesów prawnych obywateli.

Wyrokiem z 19.06.2008 r., P 23/07⁸⁵³, TK uznał wątpliwości WSA w Krakowie za zasadne i orzekł zarówno niekonstytucyjność art. 237 § 1 pkt 2 i 3 Kodeksu pracy w zakresie, w jakim przepisy te nie zawierają wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, jak i niekonstytucyjność rozporządzenia w sprawie wykazu chorób zawodowych wydanego na podstawie tych przepisów. Mając na uwadze to, że niekonstytucyjne przepisy służyły realizacji istotnych uprawnień pracowniczych, TK postanowił odroczyć na okres 12 miesięcy utratę ich mocy.

WSA w Krakowie, który swoim pytaniem prawnym zainicjował postępowanie przed TK w tej sprawie, w wydanym wyroku z 11.12.2008 r., III SA/Kr 1067/08, stwierdził, że stosowanie zakwestionowanych przepisów w okresie odroczenia byłoby sprzeczne z celem art. 193 Konstytucji, ponieważ sąd zwraca się do TK z pytaniem prawnym, aby uzyskać ocenę konstytucyjności przepisu, od którego zależy rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy i orzec, na podstawie wyroku TK, w sprawie zgodności z prawem zaskarżonej decyzji. Sąd wskazał, że „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją kontrolowanej normy umożliwia sądom odstępianie od zasad wyznaczanych przez reguły determinujące datę, na którą określa się stan prawny miarodajny dla orzekania. Ta autonomia interpretacyjna przysługująca sądom znajduje swoją podstawę w art. 8 Konstytucji, będąc wyrazem bezpośredniego stosowania Konstytucji poprzez kierowanie się wykładnią zgodną z Konstytucją. Byłoby nielogiczne, gdyby dopuszczając – w celu przywrócenia stanu konstytucyjności – możliwość wznowienia postępowania w sprawach już rozstrzygniętych na podstawie norm uznanych za niekonstytucyjne, ustrojodawca dopuszczał dalsze naruszanie Konstytucji na przyszłość, przez bezwzględny nakaz dalszego stosowania przepisu już uznanego za niekonstytucyjny”. W związku z tym WSA uchylił decyzję organów obu instancji, uznając, że nie ma podstaw do stwierdzenia u skarżącego choroby zawodowej. WSA w Krakowie, rozpoznając sprawę w okresie odroczenia, nie zastosował zatem przepisu uznanego przez TK za niekonstytucyjny, mimo że przepis ten nadal obowiązywał, uznał bowiem, że byłoby to sprzeczne z istotą instytucji pytania prawnego.

⁸⁵³ OTK ZU nr 5A/2008, poz. 82.

Analizie należy również poddać postanowienie z 16.04.2008 r., I Cz 29/08, w którym SN odniósł się do wyroku TK z 24.04.2007 r., SK 49/05⁸⁵⁴. TK rozpatrywał sprawę ze skarg konstytucyjnych, w których zaskarżono szereg regulacji z okresu powojennego, które uniemożliwiały domaganie się od państwa wypłaty środków za obligacje pożyczkowe wydane w okresie międzywojennym przez państwo, aby umożliwić mu zdobycie środków na przeprowadzenie kluczowych inwestycji infrastrukturalnych i innych o istotnym znaczeniu dla państwa. W tym wyroku TK uznał m.in., że art. 12 ust. 1 noweli lipcowej⁸⁵⁵ w zakresie, w jakim ogranicza dostęp do waloryzacji sądowej, zagwarantowanej w art. 358 § 3 k.c., w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych powstałych przed dniem 30 października 1950 r., wynikających z obligacji emitowanych przez Skarb Państwa, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie TK odsunął w czasie utratę mocy obowiązującej tych przepisów o 12 miesięcy.

Jeden ze skarżących był posiadaczem obligacji Skarbu Państwa wydanych przed 1939 r. i oczekiwał, iż po 1989 r. nastąpi normatywne uregulowanie kwestii zobowiązań Skarbu Państwa z tytułu przedwojennych obligacji. Wobec niespełnienia tych oczekiwań wniósł przeciwko Skarbowi Państwa pozew o wykup obligacji i zapłatę. Sąd I instancji oddalił powództwo skarżącego, uwzględniając podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia. Wniesiona przez skarżącego od tego wyroku apelacja została oddalona przez sąd II instancji, który uznał, że żądana przez skarżącego kwota, niepodlegająca – ze względu na brzmienie art. 12 ust. 1 noweli lipcowej – sądowej waloryzacji świadczeń przewidzianej w art. 358 § 3 k.c., nie przedstawia żadnej ekonomicznej wartości, nie przewyższa bowiem kwoty 1,50 zł. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia kasacji skarżącego do rozpoznania.

Uzasadniając zarzut niezgodności zakwestionowanych przepisów z Konstytucją, skarżący w skardze konstytucyjnej wskazał, że „po II wojnie światowej posiadacze obligacji, będący obywatelami polskimi, nie mogli dochodzić spełnienia zobowiązań od Skarbu Państwa ze względu na obowiązujący ustrój społeczno-gospodarczy”. Wprawdzie utrzymana została gwarancja zobowiązań Skarbu Państwa, udzielona obligacjom emitowanym przed dniem wejścia w życie dekretu z 1949 r.⁸⁵⁶, jednak nie wykonano przewidzianej w art. 19 tego dekretu delegacji, która umożliwiłaby

⁸⁵⁴ OTK ZU nr 4A/2007, poz. 39.

⁸⁵⁵ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (dalej także: nowela lipcowa), Dz.U. nr 55, poz. 321.

⁸⁵⁶ Dekret z dnia 27 lipca 1949 r. o zaciąganiu nowych i określaniu wysokości nieumorzonych zobowiązań pieniężnych (dalej także: dekret z 1949 r.), Dz.U. nr 45, poz. 332, ze zm.

uregulowanie kwestii przedwojennych obligacji. Nigdy też nie przeprowadzono losowania obligacji w celu ich umorzenia.

Z badania konstytucyjności TK wyłączył te przepisy, których okres obowiązywania nie zachodził w żadnym punkcie na okres obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Do tej kategorii zaliczył też przepisy, które odniosły jednorazowy skutek, po czym zostały skonsumowane, nie mając już dalszego zastosowania. Co najważniejsze dla niniejszej analizy, jednym z przepisów, które TK badał w tej sprawie, był art. 12 ust. 1 noweli lipcowej, dotyczący wprowadzonej nowelą lipcową do Kodeksu cywilnego regulacji art. 358¹ § 3. Ten ostatni przepis pozwala na zastosowanie przez sąd mechanizmu waloryzacji w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, przy czym sąd powinien rozważyć interesy stron zgodnie z zasadami współżycia społecznego. Art. 12 noweli lipcowej ograniczał zastosowanie zasady waloryzacji sądowej do zobowiązań pieniężnych powstałych od 30 października 1950 r., natomiast do zobowiązań sprzed tej daty nakazywał stosować przepisy dotychczasowe, a zatem z uwagi na brak podobnego przepisu sprzed wejścia w życie noweli lipcowej zamykał zainteresowanym odwołanie się do tego mechanizmu, a sądowi w odniesieniu do zobowiązań sprzed 30 października 1950 r. (data wejścia w życie ustawy o zmianie systemu pieniężnego⁸⁵⁷) nie pozwalał na jego zastosowanie.

Według TK: „Z jednej strony, zważywszy skutki ustawy o zmianie systemu pieniężnego, można poszukiwać uzasadnienia takiego rozwiązania w konieczności ścisłego oddzielenia stanu prawnego dotyczącego zobowiązań sprzed tej daty. Z drugiej jednak budzi istotne wątpliwości rozwiązanie, które uniemożliwia sądową waloryzację zobowiązań mogących wciąż istnieć tylko z tej przyczyny, że powstały przed pewnym terminem. [...] Można co prawda argumentować, że mechanizm waloryzacji sądowej nie daje stronom zainteresowanym prawa podmiotowego, w szczególności oczekiwania na zastosowanie takiego mechanizmu przez sąd, a jedynie szczególną kompetencję sądu do zastosowania go w zakresie wskazanym w ustawie, a tym samym strona zainteresowana nie może tylko na tej podstawie dochodzić zobowiązania w innej wysokości czy spełnionego w inny sposób. Niemniej nie można zapominać, że owa szczególna kompetencja sądu nie oznacza, że ma on zupełną swobodę w stosowaniu mechanizmu waloryzacji, o którym mowa w art. 358¹ § 3 k.c. W razie zatem powstania przesłanek uzasadniających jego zastosowanie sąd powinien odwołać się do tego mechanizmu. W związku z tym TK uznał, że art. 12 ust. 1 noweli lipcowej w zakresie, w jakim

⁸⁵⁷ Ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego (dalej także: ustawa o zmianie systemu pieniężnego), Dz.U. nr 50, poz. 459, ze zm.

ogranicza dostęp do waloryzacji sądowej, zagwarantowanej w art. 358 § 3 k.c., w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych powstałych przed dniem 30 października 1950 r., wynikających z obligacji emitowanych przez Skarb Państwa, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. TK odroczył utratę mocy obowiązującej art. 12 ust. 1 noweli lipcowej o 12 miesięcy liczonych od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej, gdyż „stwierdzenie niekonstytucyjności art. 12 ust. 1 ustawy z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny spowoduje, że bezskuteczny upływ odroczonej utraty mocy obowiązującej tego przepisu stworzy posiadaczom obligacji skarbowych dostęp do gwarantowanej przez art. 358¹ § 3 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny waloryzacji dochodzonych przez nich roszczeń. W praktyce jednak upływ terminu przedawnienia może skutecznie blokować szanse osób występujących z takimi powództwami na uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia o przedmiocie takiego postępowania. Nieuchwalenie takich przepisów w okresie odroczonej utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu spowoduje, że posiadacze takich obligacji, cierpliwie czekający na możliwość realizacji swych uprawnień, będą mogli wystąpić na drogę sądową z powództwem o zapłatę ich roszczeń, w wysokości określonej z zastosowaniem waloryzacji”.

We wspomnianym już postanowieniu z 16.04.2008 r., I CZ 29/08, SN badał zażalenie na postanowienie sądu apelacyjnego odrzucające skargę o wznowienie postępowania w sprawie przeciwko Skarbowi Państwa o wykup obligacji i zapłatę. Podstawę skargi stanowił wspomniany wcześniej wyrok TK w sprawie SK 49/05. SN zastosował się do klauzuli odroczenia i oddalił zażalenie skarżącego na postanowienie o umorzeniu postępowania przez sąd apelacyjny ze względu na fakt, że postępowanie zostało wszczęte przedwcześnie⁸⁵⁸. SN przyznał, że jakkolwiek TK uznał zaskarżony art. 12 noweli lipcowej za niekonstytucyjny, w zakresie, w jakim mieści się sprawa powoda, to jednak nie upłynął termin, w którym wspomniany wyrok stał się skuteczny. Sąd za nieuzasadnioną uznał argumentację skarżącego, jakoby termin 3 miesięcy od momentu wejścia w życie orzeczenia TK na wniesienie skargi o wznowienie postępowania biegł od momentu publikacji tego orzeczenia, gdyż wejście w życie orzeczenia TK „wyznaczające początek biegu terminu, nie musi być tożsame z chwilą ogłoszenia orzeczenia w Dz.U., ponieważ TK może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego (art. 190 ust. 1 Konstytucji)”.

⁸⁵⁸ Podobnie SN np. w postanowieniu z 29.05.2014 r., V CZ 32/14 i postanowieniu z 15.11.2017 r., II CZ 72/17. Odmiennie SN np. w postanowieniu z 25.04.2017 r., II UZ 9/17 i postanowieniu z 19.12.2017 r., I UZ 47/17.

Według SN podstawowy problem w rozpoznawanej sprawie dotyczył tego, „czy podmiot inicjujący postępowanie przed TK może wcześniej, przed upływem terminu określonego w orzeczeniu TK, wnieść skargę o wznowienie postępowania w swojej sprawie, skoro to na skutek jego inicjatywy doszło do wyeliminowania wadliwego przepisu z obrotu prawnego. Kwestia ta sprowadza się zatem do istnienia tzw. przywileju indywidualnej korzyści”. Skarżący poprzez wniesienie skargi konstytucyjnej zainicjował procedurę prowadzącą do uznania przepisu, na podstawie którego zapadł wyrok w sprawie cywilnej, za niezgodny z Konstytucją, jednak w wyroku TK nie ma orzeczenia w przedmiocie przyznania mu przywileju indywidualnej korzyści. Według SN: „Należy w takim wypadku uznać, że nie jest on uprawniony do złożenia skargi o wznowienie postępowania przed wejściem w życie tego wyroku. Przyjęcie innego stanowiska oznaczałoby, że sąd powszechny może podejmować decyzję w przedmiocie przyznania inicjującemu skargę konstytucyjną podmiotowi, niejako zastępując TK i stosując własne kryteria oceny w tym zakresie. Podział kompetencji między sądami wyklucza takie rozwiązanie”.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w orzecznictwie sądowym dominuje pogląd, zgodnie z którym sądy powinny stosować niekonstytucyjne przepisy w okresie odroczenia⁸⁵⁹, ale jednocześnie od tej zasady możliwe są wyjątki. Także TK stoi na stanowisku, że generalnie należy stosować niekonstytucyjne przepisy w okresie odroczenia, jednak sądy mogą je pomijać wówczas, gdy są to przepisy podustawowe oraz gdy w sprawie zostanie przyznany przywilej korzyści. Sądy administracyjne przeważnie w swoim orzecznictwie uwzględniają pogląd NSA, który uważa z kolei, że należy brać pod uwagę różne okoliczności pozwalające stwierdzić, czy w konkretnej sprawie sądy powinny stosować w czasie odroczenia niekonstytucyjny przepis, czy też powinny przepis ten pomijać w podstawie prawnej orzekania⁸⁶⁰. Do owych okoliczności wymagających uwzględnienia zalicza się m.in.: przedmiot regulacji objętej niekonstytucyjnym przepisem, przyczyny naruszenia i znaczenie wartości konstytucyjnych naruszonych takim przepisem, powody, dla których Trybunał odroczył termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, a także okoliczności rozpoznawanej przez sąd sprawy i konsekwencje zastosowania lub odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu.

⁸⁵⁹ Uchwała SN z 3.07.2003 r., III CZP 45/03; wyrok SN z 21.09.2007 r., V CZ 139/07.

⁸⁶⁰ Wyrok NSA z 26.05.2009 r., II OSK 290/09.

2.4. Aplikacja orzeczeń zawierających przywilej korzyści

Przywilej korzyści umożliwia skarżącemu wzruszenie aktu stosowania prawa (decyzji administracyjnej, orzeczenia sądowego lub innego rozstrzygnięcia) w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, w związku z którym złożył on skargę konstytucyjną⁸⁶¹. Skarżący może skorzystać z tego uprawnienia przed upływem terminu odroczenia, czyli szybciej niż inne podmioty. Przywilej korzyści przyznawany był przez TK także sądom, które wystąpiły z pytaniem prawnym, co umożliwiało im pomijanie tego przepisu w okresie odroczenia.

Jako przykład odniesienia się sądu do orzeczenia TK zawierającego przywilej korzyści w sentencji, wydanego w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną, można wskazać postanowienie SN z 9.03.2005 r., II CO 20/04. W wyroku TK z 27.10.2004 r., SK 1/04⁸⁶² stwierdził m.in., że art. 401¹ k.p.c. był niezgodny z art. 190 ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Art. 401¹ k.p.c. przewidywał możliwość wznowienia postępowania, gdy TK orzekł o niezgodności aktu normatywnego, na podstawie którego został wydany wyrok, z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą.

W rozpatrywanej skardze SN odmówił przyjęcia do rozpoznania kasacji skarżącego i powołał się na art. 393 k.p.c., dotyczący postępowania kwalifikacyjnego, w którym – po spełnieniu określonych przesłanek – można odmówić przyjęcia kasacji. Problemem było ustalenie, czy art. 393 k.p.c. w brzmieniu znowelizowanym miał dotyczyć kasacji już w tej dacie złożonych, lecz nierozpoznanych. Kwestię tę regulował art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (dalej także: ustawa o zmianie k.p.c.)⁸⁶³. Kasacja skarżącego należała do grupy kasacji złożonych, lecz nie rozpatrzonych do 01.07.2000 r.

Następnie TK, wyrokiem z 28.01.2003 r., SK 37/01⁸⁶⁴, orzekł, że art. 5 ust. 2 ustawy o zmianie k.p.c. w związku z art. 393 § 1 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.07.2000 r., w zakresie, w jakim nie przewiduje szczególnej regulacji dotyczącej przyjęcia do rozpoznania kasacji do SN, złożonych przed dniem 1.07.2000 r. od wyroków SO w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, jest niezgodny z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa wyrażoną w art. 2

⁸⁶¹ M. Florczak-Wątor, „Przywilej korzyści”..., s. 29.

⁸⁶² Wyrok TK z 27.10.2004 r., SK 1/04, OTK ZU nr 9A/2004, poz. 96.

⁸⁶³ Dz.U. nr 48, poz. 554.

⁸⁶⁴ OTK ZU nr 1A/2003, poz. 3.

Konstytucji, uznając tym samym niekonstytucyjność normy z art. 5 ust. 2 ustawy o zmianie k.p.c., poddającej zasadom wynikającym z tej zmiany kasacje już złożone, lecz jeszcze nie rozpoznane w chwili wejścia w życie nowelizacji.

Mając na uwadze wyrok TK w sprawie SK 37/01, skarżący wniósł do SN o uchylenie postanowienia o odmowie przyjęcia jego kasacji i o wznowienie postępowania, uzasadniając wniosek tym, że podstawą tej odmowy była norma zawarta w przepisie, co do którego TK orzekł częściową niekonstytucyjność. Tym samym została spełniona przesłanka z art. 190 ust. 4 Konstytucji, co umożliwia wznowienie postępowania zakończonego rozstrzygnięciem, którego prawną podstawę stanowił akt uznany za niekonstytucyjny. Sąd Najwyższy odrzucił wniosek, czego nie uzasadnił. Skarżący przyjął, że odrzucenie wniosku nastąpiło na podstawie przepisów art. 399 i art. 401¹ § 1 k.p.c. Swoje stanowisko oparł na analizie uzasadnienia SN do postanowienia, w podobnej sprawie, z 6.05.2003 r., I CO 7/03, w którym stwierdzono, że dyspozycja art. 399 k.p.c. odnosi się jedynie do wyroków, przez co wznowienie postępowań zakończonych postanowieniem SN nie jest możliwe.

Skarżący wniósł skargę konstytucyjną do TK, ponieważ jego zdaniem przepisy art. 399 i art. 401¹ § 1 k.p.c. „zamykają drogę sądową do wznowienia postępowania zakończonego postanowieniem o odmowie przyjęcia przez SN kasacji do rozpoznania, wznowienia postępowania kasacyjnego, w którym doszło do naruszenia Konstytucji i zastosowania niekonstytucyjnej normy”.

TK, rozpoznając skargę konstytucyjną skarżącego, uznał, że niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów polegała przede wszystkim na tym, że o przyznaniu bądź nieprzyznaniu ochrony osobom, których konstytucyjne prawa zostały naruszone, decydowała jedynie forma rozstrzygnięcia sądu. Zróżnicowanie to, zdaniem TK, nie było uzasadnione z punktu widzenia art. 190 ust. 4 Konstytucji. Orzekając o niekonstytucyjności art. 401¹ k.p.c., TK zdecydował się odroczyć o 12 miesięcy termin utraty mocy obowiązującej przez art. 401¹ k.p.c. TK uznał, że „ograniczenie wynikające z odroczenia skutków utraty mocy przez art. 401¹ k.p.c. nie dotyczy jednak sytuacji prawnej skarżącego, który przez wniesienie skargi konstytucyjnej zainicjował kontrolę konstytucyjności przepisu uznanego za niekonstytucyjny. Istota skargi konstytucyjnej stanowiącej środek kontroli konkretnej polega na tym, że jej efektem musi być – w wypadku uwzględnienia skargi – zmiana ostatecznego rozstrzygnięcia, które doprowadziło do naruszenia praw i wolności skarżącego gwarantowanych konstytucyjnie (art. 79 Konstytucji). Jednoznacznie skłania to do stanowiska, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego zawierający korzystne dla skarżącego rozstrzygnięcie powinien znajdować swoją kontynuację w dalszym postępowaniu, które – przez użycie stosownych środków proceduralnych –

powinno doprowadzić do ponownej oceny jego sytuacji, po odrzuceniu wniosku o wznowienie”.

Skarżący, po wydaniu przez TK wyroku w sprawie SK 1/04, kolejny raz złożył skargę o wznowienie postępowania w dniu 24.11.2004 r. Postanowieniem z 9.03.2005 r., II CO 20/04, SN wznowił postępowanie w sprawie skarżącego, powołując się na omawiany wyrok TK i uznając, że wcześniejsze odrzucenie wniosku o wznowienie postępowania zostało dokonane na podstawie niekonstytucyjnego przepisu i z tego względu należy, opierając się na przywileju korzyści, wznowić postępowanie zgodnie z żądaniem skarżącego. SN zwrócił uwagę na fakt, że postanowienie było wydawane w chwili, gdy doszło do nowelizacji art. 399 k.p.c. oraz 401¹ k.p.c. na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych⁸⁶⁵. Wobec tego SN mógł już wszcząć postępowanie zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu, jednakże użył tego argumentu jedynie jako pomocniczego, w pierwszej kolejności kierując się przywilejem korzyści.

Drugi analizowany przykład dotyczy wykonania przez sąd orzeczenia TK zawierającego przywilej korzyści wydanego w postępowaniu zainicjowanym pytaniem prawnym. Sąd Rejonowy w Wejherowie wystąpił do TK z pytaniem prawnym dotyczącym tego, czy § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 stycznia 2005 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności (dalej także: rozporządzenie MS)⁸⁶⁶ jest zgodny z art. 777 § 1 pkt 3 i art. 783 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz z art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej także: Prawo bankowe)⁸⁶⁷. W sprawie, w której pytanie to zostało wystosowane, komornik wezwał wierzyciela do uzupełnienia braków formalnych bankowego tytułu egzekucyjnego poprzez przedłożenie mu tytułu egzekucyjnego z klauzulą wykonalności zawierającą wskazanie, czy orzeczenie podlega wykonaniu jako prawomocne, czy może jako natychmiast wykonalne. Takie brzmienie klauzuli wykonalności wynikało z § 1 ust. 1 rozporządzenia. Wierzyciel w ramach reakcji na wezwanie komornika wystąpił do Sądu Rejonowego w Wejherowie, który powziął wątpliwości co do zgodności ustalonego przez ten przepis brzmienia klauzuli wykonalności z przywołanymi wyżej przepisami Kodeksu postępowania cywilnego i prawa bankowego.

W wyroku z 4.09.2006 r., P 2/06⁸⁶⁸, TK uznał, że art. 1 ust. 1 rozporządzenia MS jest niezgodny z art. 783 § 1 zd. 1 w związku z art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz w związku

⁸⁶⁵ Dz.U. z 2005 r., nr 13, poz. 98.

⁸⁶⁶ Dz.U. nr 17, poz. 154.

⁸⁶⁷ Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665, ze zm.

⁸⁶⁸ Wyrok TK z 4.09.2006 r., P 2/06, OTK ZU nr 8A/2006, poz. 98.

z art. 97 ust. 1 Prawo bankowe. TK stwierdził, że klauzula wykonalności powinna jedynie stwierdzać uprawnienie do egzekucji i ewentualnie określać jej zakres, dlatego zawarcie w jej treści konstatacji o prawomocności lub natychmiastowej wykonalności orzeczenia wykracza poza udzieloną Ministrowi Sprawiedliwości delegację ustawową. Jednocześnie TK odroczył w czasie utratę mocy obowiązującej art. 1 ust. 1 rozporządzenia MS, uzasadniając swoją decyzję tym, że „eliminacja zaskarżonego przepisu z dniem ogłoszenia wyroku mogłaby powodować negatywne konsekwencje w obrocie prawnym”. Podkreślił, że termin odroczenia „nie ogranicza sądu pytającego, mającego rozstrzygnąć konkretną sprawę”. Sąd Rejonowy w Wejherowie zastosował się do wspomnianego w uzasadnieniu wyroku TK przywileju korzyści i postanowieniem z 2.10.2006 r., I Co 911/05, dokonał sprostowania oczywistej niedokładności w klauzuli wykonalności poprzez wykreślenie z treści klauzuli słów: „Orzeczenie podlega wykonaniu jako prawomocne/natychmiast wykonalne”.

Kolejny przykład orzeczenia uwzględniającego przywilej korzyści to wyrok WSA w Gdańsku z 18.12.2008 r., III SA/Gd 395/08, wydany po rozpatrzeniu przez TK pytania prawnego wystosowanego przez ten sąd w związku z następującym stanem faktycznym. Samochód skarżącej został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji, a następnie usunięty z drogi w trybie art. 130a ust. 1 pkt 2 i ust. 4 Prawa o ruchu drogowym. Przepis ten przewidywał obligatoryjne usunięcie pojazdu z drogi na koszt właściciela m.in. w przypadku nieokazania przez kierującego dokumentu stwierdzającego zawarcie umowy obowiązkowego ubezpieczenia OC lub stwierdzającego opłacenie składki tego ubezpieczenia. Pojazd został zabezpieczony na parkingu strzeżonym. Po upływie ok. 8 miesięcy właścicielka pojazdu została powiadomiona, że konsekwencją nieodebrania przez 6 miesięcy samochodu, zatrzymanego w trybie powołanych wyżej przepisów, jest przejście własności pojazdu na rzecz Skarbu Państwa. Skarżąca stwierdziła, że nie miała i nadal nie ma zamiaru wyzbycia się własności pojazdu. Naczelnik właściwego urzędu skarbowego wydał decyzję o przejściu pojazdu skarżącej na rzecz Skarbu Państwa. Decyzja organu I instancji została zaskarżona i organ II instancji utrzymał ją w mocy. Organy obu instancji uznały, że nie są uprawnione do badania merytorycznego aspektu sprawy, a do wydania orzeczenia wystarczy sam fakt nieodebrania przez osobę uprawnioną pojazdu w określonym ustawowo terminie. Skarżąca wniosła do WSA w Gdańsku skargę na decyzję organu II instancji.

W wyroku z 3.06.2008 r., P 4/06, TK stwierdził niekonstytucyjność wszystkich zakwestionowanych przez sąd przepisów Prawa o ruchu drogowym i rozporządzenia MSWiA⁸⁶⁹. Instytucja przejścia z mocy ustawy na rzecz Skarbu Państwa

⁸⁶⁹ TK uznał, że „art. 130a ust. 10 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r., nr 108, poz. 908, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza odjęcie prawa włas-

własności pojazdu, usuniętego z drogi w trybie art. 130a Prawa o ruchu drogowym, a następnie nieodebranego przez osobę uprawnioną w terminie 6 miesięcy od dnia usunięcia, opierała się na uznaniu, że spełnienie powyższych przesłanek jest równoznaczne z porzuceniem przez właściciela pojazdu z zamiarem wyzbycia się własności. Według TK „przewidziana w art. 130a ust. 10 prawa o ruchu drogowym instytucja pozbawienia właściciela własności pojazdu jedynie z mocy ustawy, na skutek spełnienia określonych przesłanek ustawowych, nie spełniała konstytucyjnego wymogu prawomocnego orzeczenia o przepadku rzeczy przez sąd”. Ponadto § 8 ust. 1 rozporządzenia MSWiA stanowił, że o przejściu pojazdu na rzecz Skarbu Państwa orzekał naczelnik właściwego miejscowo urzędu skarbowego oraz nakazywał przed wydaniem orzeczenia powiadomić właściciela pojazdu o wszczęciu takiego postępowania. TK uznał, że przekazanie organowi administracji publicznej wyłącznej kompetencji sądu do orzekania o przepadku rzeczy było sprzeczne z art. 46 Konstytucji. TK „zdecydował się [...] odroczyć, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji, o dwanaście miesięcy termin utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów. Termin odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów jest dostatecznie długi i winien być wykorzystany przez ustawodawcę na zmianę stanu prawnego. [...] Odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów ma również wpływ na postępowanie toczące się przed sądem, który przedstawił pytanie prawne. Trybunał Konstytucyjny uznaje jednak, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przyczyny, które nie pozwalałyby na wyłączenie skutku odroczenia wobec sprawy, która była podstawą wniesienia pytania prawnego [...]. Tym samym termin odroczenia wskazany w wyroku nie ogranicza sądu pytającego, mającego rozstrzygnąć konkretną sprawę”.

WSA w Gdańsku w wyroku z 18.12.2008 r., III SA/Gd 395/08, uwzględnił przywilej korzyści zamieszczony w uzasadnieniu wspomnianego wyroku TK i nie zastosował zakwestionowanych przepisów w okresie odroczenia. Według TK „zaskarżona [...] decyzja podobnie jak poprzedzająca ją decyzja organu I instancji oparta została na podstawie przepisów, których niekonstytucyjność została stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny [...]”. Dlatego WSA w Gdańsku uchylił

ności pojazdu bez prawomocnego orzeczenia sądu, jest niezgodny z art. 46, art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 64 ust. 3 Konstytucji, zaś art. 130a ust. 11 pkt 3 tej samej ustawy jest niezgodny z art. 64 ust. 3 Konstytucji. Dodatkowo TK orzekł, że § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 sierpnia 2002 r. w sprawie usuwania pojazdów (Dz.U. nr 134, poz. 1133, ze zm.) jest niezgodny z art. 130a ust. 11 pkt 3 przywołanej wyżej ustawy oraz z art. 92 ust. 1 i art. 46 Konstytucji”.

zaskarżoną decyzję organu II instancji (utrzymującą w mocy decyzję organu I instancji, stanowiącą o przejściu na rzecz Skarbu Państwa samochodu osobowego skarżącego) oraz wspomnianą decyzję organu I instancji.

Podsumowując, należy powiedzieć, że opisane przykłady orzeczeń świadczą o tym, iż sądy w swoich wyrokach uwzględniają przywilej korzyści przyznany przez TK w sprawie skarżącego lub w sprawie zawisłej przed sądem, który wystąpił z pytaniem prawnym.

2.5. Problem wtórnej niekonstytucyjności

Wtórna niekonstytucyjność prawa może powstać w przypadku powtórzenia niekonstytucyjnej normy przez ustawodawcę lub w konsekwencji wejścia w życie wyroku TK wywołującego zmianę normatywną. Na potrzeby poniższych rozważań pominięty zostanie wątek ewentualnego obowiązku wystąpienia przez sąd z pytaniem prawnym do TK w przypadku powzięcia wątpliwości co do konstytucyjności danego przepisu.

Jako przykład orzeczenia, w którym pojawił się problem wtórnej niekonstytucyjności, można wskazać wyrok WSA w Poznaniu z 3.08.2012 r., I SA/Po 522/12⁸⁷⁰. TK wyrokiem z 17.07.2002 r., P 30/11⁸⁷¹, rozpoznał pytanie prawne NSA, które brzmiało następująco: czy art. 70 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (dalej także: Ordynacja podatkowa)⁸⁷², w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2003 r., w zakresie, w jakim wywołuje skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku ze wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym podatnik nie jest informowany, do momentu uznania go za podejrzanego, jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji? Badany przez TK przepis stanowił, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostaje zawieszony z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jeżeli podejrzenie popełnienia tego przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania. Jako warunek zawieszenia biegu terminu przedawnienia przyjmowano już wszczęcie postępowania w jego pierwszej fazie. Na tym etapie podatnik nie był jeszcze informowany o wszczęciu postępowania, w związku z czym mógł nie

⁸⁷⁰ Zob. także wyrok NSA z 29.08.2017 r., II FSK 2048/15.

⁸⁷¹ OTK ZU nr 7A/2012, poz. 81.

⁸⁷² Dz.U. nr 137, poz. 926, ze zm.

zdawać sobie sprawy, że doszło do zawieszenia biegu przedawnienia. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, ze względu na wszczęcie postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, powodowało, że termin przedawnienia biegł dalej dopiero od dnia następującego po dniu prawomocnego zakończenia danego postępowania.

NSA zadał pytanie prawne w związku z następującym stanem faktycznym. W firmie skarżącego została przeprowadzona kontrola skarbowa, która wykazała nieprawidłowości. Inspektor kontroli skarbowej poinformował właściwy urząd kontroli skarbowej o ustalonych nieprawidłowościach oraz przekazał zebrany materiał dowodowy w celu rozważenia wszczęcia postępowania karnego skarbowego. Dyrektor UKS określił podatnikowi zobowiązanie podatkowe w podatku od towarów i usług za poszczególne miesiące od stycznia do grudnia 2003 r. Decyzja dyrektora UKS została doręczona pełnomocnikowi skarżącego. W tym samym czasie inspektor kontroli skarbowej wszczął postępowanie przygotowawcze w zakresie narażenia na uszczuplenie m.in. podatku od towarów i usług za 2003 r., tj. czyn z art. 54 § 2 k.k.s.⁸⁷³ popełniony w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. Następnie właściwy prokurator umorzył śledztwo w sprawie narażenia na uszczuplenie podatku VAT, z braku dowodów dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia.

Skarżący wniósł odwołanie do organu II instancji. Organ ten, rozpatrując odwołanie, uchylił częściowo decyzję organu I instancji i na nowo określił zobowiązanie podatkowe w zakresie podatku VAT za poszczególne miesiące 2003 r. Odnosząc się do podniesionego przez podatnika zarzutu przedawnienia, organ wskazał, że wszczęto postępowanie przygotowawcze w zakresie narażenia na uszczuplenie m.in. podatku od towarów i usług za okres od stycznia do grudnia 2003 r. Z dniem wydania tego postanowienia bieg terminu przedawnienia uległ zawieszeniu.

W skardze do WSA w Poznaniu na decyzję organu II instancji, w przedmiocie podatku VAT za poszczególne miesiące 2003 r., podatnik podniósł, że dopiero z uzasadnienia skarżonej decyzji dowiedział się o wydaniu przez inspektora kontroli skarbowej postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego w zakresie narażenia na uszczuplenie m.in. podatku od towarów i usług za 2003 r., a postanowienie to nigdy nie zostało mu doręczone. WSA w Poznaniu oddalił skargę, uznając, że zarzut przedawnienia zobowiązania podatkowego jest bezzasadny, gdyż bieg przedawnienia został zawieszony na podstawie art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Następnie skarżący wniósł do NSA skargę kasacyjną.

⁸⁷³ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (dalej także: k.k.s.), Dz.U. z 2007 r., nr 111, poz. 765, ze zm.

2. Analiza wybranych orzeczeń sądowych będących reakcją na orzeczenia TK

TK w wyroku z 17.07.2002 r., P 30/11, uznał, że art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 58 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁸⁷⁴ w zakresie, w jakim wywołuje skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym to postępowaniu podatnik nie został poinformowany najpóźniej z upływem terminu wskazanego w art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji. Według TK, mimo że podatnikowi nie przysługuje konstytucyjne prawo do przedawnienia, to z uwagi na treść przepisów Ordynacji podatkowej dotyczących instytucji przedawnienia ma on prawo oczekiwać, że upływ terminu przedawnienia spowoduje wygaśnięcie ewentualnych nieuregulowanych zobowiązań podatkowych. Tymczasem zawieszenie biegu terminu przedawnienia wydłuża ten termin o okres zawieszenia i podatnik tkwi w stanie niepewności co do jego sytuacji, ponieważ nie wie, czy jego zobowiązanie podatkowe wygasło. Ponadto TK w wyroku z 17.07.2012 r. zauważył, że art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej od czasu wejścia w życie nowelizacji z 2002 r. był już dwa razy nowelizowany – w 2005 r.⁸⁷⁵ i w 2010 r.⁸⁷⁶ Z uwagi na przesłankę funkcjonalną, jaką musi spełniać pytanie prawne, przedmiotem kontroli Trybunału mógł być wyłącznie przepis, który pytający sąd zastosuje w sprawie, w związku z którą sformułował pytanie prawne, jednak podając motywy swojego rozstrzygnięcia, TK zwrócił uwagę, że kwestionowana norma prawna nie utraciła mocy obowiązującej i nadal była elementem prawa obowiązującego w wyniku kolejnych nowelizacji (z 2005 r. i 2010 r.).

Skargę analogiczną do tej, na tle której został wydany przywołany wyżej wyrok TK, rozpatrywał WSA w Poznaniu w sprawie, w której dyrektor izby celnej, działając na podstawie własnych tytułów wykonawczych obejmujących zaległości z tytułu nieuiszczonego podatku akcyzowego, wszczął postępowanie egzekucyjne wobec skarżącej, prowadzącej działalność gospodarczą. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego nastąpiło z chwilą doręczenia skarżącej odpisów tytułów wykonawczych oraz zawiadomień o zajęciu wierzytelności. Zawiadomienie zostało

⁸⁷⁴ Dz.U. nr 169, poz. 1387 oraz z 2007 r., nr 221, poz. 1650.

⁸⁷⁵ Ustawa z dnia 30.06.2005 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 143, poz. 1199).

⁸⁷⁶ Ustawa z dnia 24.09.2010 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz.U. nr 197, poz. 1306).

skierowane m.in. do właściwego urzędu skarbowego i to zawiadomienie o zajęciu okazało się skuteczne. Skarżąca wniosła zarzuty w sprawie prowadzenia egzekucji administracyjnej, ponieważ według niej organ m.in. prowadził postępowanie egzekucyjne mimo przedawnienia zobowiązania podatkowego. Jednocześnie wniosła o umorzenie prowadzonego postępowania egzekucyjnego i uchylenie wszystkich dokonanych zajęć rachunków bankowych oraz o wstrzymanie postępowania egzekucyjnego do czasu rozpatrzenia zarzutów. Organ egzekucyjny uznał za nieuzasadnione zarzuty w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego. W uzasadnieniu podjętego rozstrzygnięcia organ wskazał, że bieg terminu przedawnienia w niniejszej sprawie uległ zawieszeniu na podstawie art. 70 § 6 Ordynacji podatkowej, gdyż wszczęto postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe wobec skarżącej w związku z zobowiązaniem będącym podstawą prowadzonego postępowania egzekucyjnego. Organ II instancji utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Dyrektora Izby Celnej, a skarżąca wniosła skargę do WSA w Poznaniu, podnosząc zarzut naruszenia art. 33 pkt. 1 ustawy z dnia 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁸⁷⁷ w związku z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej i art. 2 Konstytucji.

WSA w Poznaniu w wyroku z 3.08.2012 r., I SA/Po 522/12, podzielił zarzuty skarżącej i uznał, że „art. 70 par. 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej, także w brzmieniu obowiązującym od 1 września 2005 r. w zakresie, w jakim wywołuje skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym to postępowaniu podatnik nie został poinformowany najpóźniej z upływem terminu wskazanego w art. 70 par. 1 Ordynacji podatkowej, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji i jako taki nie może być podstawą prawną jakichkolwiek aktów administracji publicznej”. Tym samym WSA uchylił zaskarżone postanowienie i postanowienie je poprzedzające.

WSA w Poznaniu w uzasadnieniu swojego wyroku powołał się na wyrok TK w sprawie P 30/11, stwierdzając, że „wyrok ten dotyczy co prawda stanu prawnego, który obowiązywał do dnia 1 września 2005 r., lecz należy podkreślić, iż w warstwie normatywnej jego treść nie zmieniła się [...]. Tym samym w ocenie Sądu obalone jest domniemanie zgodności z Konstytucją RP także aktualnego brzmienia art. 70 § 6 pkt 1 o.p. [Ordynacji podatkowej]”⁸⁷⁸. Uzasadniając dopuszczalność odmowy

⁸⁷⁷ Dz.U. z 2005 r., nr 229, poz. 1954, ze zm.

⁸⁷⁸ Należy wyjaśnić, że nowelizacja z 2005 r. jedynie doprecyzowała 70 § 6 pkt 1 o.p. poprzez dodanie do jego treści fragmentu, zgodnie z którym bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania.

zastosowania w tej sprawie art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 2005 r., WSA w Poznaniu powołał się na stanowisko zajęte w uchwale wydanej w składzie 7 sędziów NSA z 16.10.2006 r., I FPS 2/06, dotyczącej co prawda innego zagadnienia, ale w której stwierdzono, że „Oczywistość niezgodności powołanego przepisu z Konstytucją wraz z uprzednią wypowiedzią Trybunału Konstytucyjnego stanowią wystarczające przesłanki do odmowy przez sąd zastosowania przepisów ustawy”.

Kolejnym przykładem rozstrzygnięcia prezentującego podejście sądów administracyjnych do problemu wtórnej niekonstytucyjności przepisu jest wyrok NSA z 26.02.2009 r., I OSK 533/08. Podstawowe znaczenie dla jego treści miał wyrok TK z 15.11.2006 r., P 23/05⁸⁷⁹, w którym stwierdzono niekonstytucyjność art. 27 ust. 1, 2 i 3 ustawy o pomocy społecznej⁸⁸⁰, w zakresie, w jakim uniemożliwia nabycie prawa do zasiłku stałego obciążonej obowiązkiem alimentacyjnym osobie zdolnej do pracy, niezatrudnionej ze względu na konieczność sprawowania opieki nad innym niż jej dziecko niepełnosprawnym członkiem rodziny. Według niekonstytucyjnej regulacji do kręgu opiekunów niepełnosprawnych dzieci (także pełnoletnich) uprawnionych do zasiłku stałego należeli jedynie rodzice (zarówno naturalni, jak i przysposabiający oraz zastępczy). Tym samym niemożliwe było objęcie zasiłkiem osoby bliskiej, należącej do kategorii wyróżnianej przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy, na której spoczywa obowiązek alimentacyjny, a która opiekowała się niepełnosprawnym krewnym, niebędącym jej dzieckiem. Według TK: „skoro członek najbliższej rodziny (brat/siostra, dziadek/babka czy też syn/córka – to ostatnie, choć trudniejsze do wyobrażenia, nie jest jednak niemożliwe) wywiązuje się ze swych obowiązków – moralnych i prawnych – wobec ciężko chorego krewnego i wymaga to odeń rezygnacji z zarobkowania, to winien on w tych działaniach otrzymać odpowiednie wsparcie państwa. Wybranie z kręgu osób zobowiązanych do alimentacji (a więc tych, na które państwo nakłada obowiązek opieki nad potrzebującą pomocy osobą najbliższą) jedynie rodziców (naturalnych, przysposabiających, zastępczych) i przyznanie wyłącznie im prawa do zasiłku stałego narusza konstytucyjną zasadę równości, a także zasadę sprawiedliwości społecznej (pojmowaną nie w aspekcie socjalno-ekonomicznym, lecz odnoszoną również do społecznego poczucia sprawiedliwości, które w demokratycznym państwie prawnym nie powinno być przez ustawodawcę ignorowane (art. 2 Konstytucji), godzi też w konstytucyjne nakazy ochrony i opieki nad rodziną

⁸⁷⁹ OTK ZU nr 10A/2006, poz. 151.

⁸⁸⁰ Ustawa z dnia 29.11.1990 r. o pomocy społecznej (dalej także: ustawa o pomocy społecznej), Dz.U. nr 64, poz. 593.

w ogólności (art. 18 Konstytucji) oraz szczególnej pomocy władz publicznych rodzinom w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 Konstytucji)”.

Wspomniany wyżej wyrok NSA z 26.02.2009 r., I OSK 533/08, został wydany w sprawie skarżącego, któremu odmówiono prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w związku z opieką nad żoną. Organy administracyjne oparły się bowiem na brzmieniu przepisów, z których wynikało, że świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością opieki nad dzieckiem przysługuje matce lub ojcu dziecka albo opiekunowi faktycznemu dziecka, jeżeli nie podejmuje lub rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałej współpracy, na co dzień opiekuna dziecka, w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji, albo orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Skarżący nie spełnił przesłanek do przyznania świadczenia pielęgnacyjnego określonych w ustawie o świadczeniach rodzinnych, gdyż opiekował się swoją niepełnosprawną żoną, a nie dzieckiem.

Dokonana przez organy administracyjne wykładnia art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych została jednak zakwestionowana przez WSA we Wrocławiu, który, orzekając w tej sprawie, zwrócił uwagę na potrzebę uwzględnienia wniosków wynikających z wyroku TK z 15.11.2006 r., P 23/05. Utrata domniemania konstytucyjności norm wynikających z przepisów art. 27 ust. 1, 2 i 3 ustawy 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”, zobligowała sąd orzekający w tej sprawie do bezpośredniego zastosowania Konstytucji (art. 8 w związku z art. 178 ust. 1 Konstytucji) i uznania, że świadczenie pielęgnacyjne powinno skarżącemu zostać przyznane, gdyż art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych jest niekonstytucyjny w tym samym zakresie co art. 27 ust. 1, 2 i 3 ustawy o pomocy społecznej.

Skarżąc to rozstrzygnięcie do NSA, SKO w Legnicy podniosło, że „Trybunał do tej pory nie badał zgodności z Konstytucją RP art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych, zaś przepisy prawa nie stwarzają możliwości stosowania do niego, w drodze analogii, orzeczeń Trybunału dotyczących innych przepisów. W tej sytuacji należy uznać, że Sąd pierwszej instancji naruszył wspomniane przepisy Konstytucji o charakterze kompetencyjnym. Wkroczył bowiem w materię zastrzeżoną dla innego organu, jakim jest Trybunał Konstytucyjny”. NSA

argumentów tych nie podzielił i w wyroku z 26.02.2009 r., I OSK 533/08, uznał, że kontroli konstytucyjnej podlega nie tyle przepis, będący jednostką redakcyjną aktu prawnego, ile zawarta w nim norma prawna. Norma z art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych jest zaś tożsama z normą z art. 27 ust. 1, 2 i 3 ustawy o pomocy społecznej i w takim samym zakresie pomija pewną kategorię osób przy wyliczeniu uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego. W związku z powyższym NSA, tak jak WSA we Wrocławiu, uznał, że również norma art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych obarczona jest niekonstytucyjnością, powołując się przy tym na przytoczony wyrok TK.

Podsumowując: zasadne wydaje się stwierdzenie, że sądy administracyjne stosują w swoim orzecznictwie konstrukcję wtórnej niekonstytucyjności, rozciągając ustalenia TK dotyczące niekonstytucyjności danego przepisu na inne przepisy zawierające tożsamą lub podobną normę prawną. Uzasadniając dopuszczalność odmowy stosowania przepisu, który bezpośrednio nie został uznany przez TK za niekonstytucyjny, sądy odwołują się m.in. do wspomnianej wcześniej uchwały NSA z 16.10.2006 r., I FPS 2/06, w której stwierdzono, że „Oczywistość niezgodności powołanego przepisu z Konstytucją wraz z uprzednią wypowiedzią Trybunału Konstytucyjnego stanowią wystarczające przesłanki do odmowy przez sąd zastosowania przepisów ustawy”.

3. Wnioski

Poczyniona wyżej analiza orzeczeń, w których sądy stosowały prawo w brzmieniu nadanym przez TK, a także tych, w których nie zastosowały orzeczenia sądu konstytucyjnego, może prowadzić do następujących wniosków.

Po pierwsze, w doktrynie prawa konstytucyjnego i orzeczeniach TK przyjmuje się, że sądy są związane wyłącznie sentencjami orzeczeń TK. Tymczasem okazuje się, że sądy, rozstrzygając sprawy, kierują się również treścią uzasadnień wyroków TK, np. uwzględniają zamieszczony przez TK przywilej korzyści w treści uzasadnienia wyroku wydanego w sprawie zainicjowanej pytaniem prawnym⁸⁸¹. Warto również zauważyć, że sądy w procesie wyrokowania nie tylko przejmują argumenty sformułowane w uzasadnieniach orzeczeń TK, ale wręcz wskazują je jako podstawę prawną swoich rozstrzygnięć⁸⁸².

⁸⁸¹ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z 18.12.2008 r., III SA/Gd 395/08.

⁸⁸² Np. wyrok WSA w Poznaniu z 1.07.2015 r., I SA/Po 185/15.

Po drugie, w orzecznictwie sądów, zwłaszcza administracyjnych występują rozbieżności w zakresie oceny skutków wyroków TK stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego. Można zaobserwować w tym zakresie ścieranie się dwóch stanowisk. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem skutkiem wyroków TK dotyczących pominięć prawodawczych jest jedynie zobowiązanie prawodawcy do uzupełnienia brakującej regulacji. Drugi pogląd znajduje wyraz w orzeczeniach sądów aprobowujących sugestie TK co do możliwości uzupełnienia niekonstytucyjnego przepisu w drodze prokonstytucyjnej wykładni prawa na poziomie stosowania prawa, zawartą w orzeczeniach stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego. Na podstawie przeanalizowanej w niniejszym rozdziale grupy wyroków trudno jednoznacznie wskazać, które z tych stanowisk jest dominujące w orzecznictwie sądów administracyjnych, chociaż wydaje się, że jest to ten drugi pogląd. Warto jednak zauważyć, że w niektórych sprawach podzielenie przez sąd tego drugiego poglądu doprowadziło go do tych samych wniosków, do których prowadziło zastosowanie pierwszego poglądu. Innymi słowy, nawet jeśli sąd przyjmował, że wyrok TK stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego rodzi obowiązek podjęcia stosownych działań legislacyjnych, to niejednokrotnie, rozstrzygając zawisłą przed nim sprawę, przed nowelizacją przepisu stara się go stosować w sposób uwzględniający standardy konstytucyjne.

Po trzecie, Sąd Najwyższy początkowo stał na stanowisku, że sądy powinny stosować niekonstytucyjne przepisy w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej, jest to bowiem zgodne z celem i sensem zastosowania przez TK klauzuli odraczającej⁸⁸³. Później stanowisko to zmodyfikował, wskazując na potrzebę dopuszczenia wyjątków od tej zasady. Z kolei NSA od początku podchodził do tej kwestii mniej rygorystycznie. Podkreślał, że istnieje wiele okoliczności, które sądy powinny brać pod uwagę, oceniając, czy w okresie odroczenia niekonstytucyjny przepis należy zastosować czy pominąć. W tym zakresie sąd powinien uwzględniać np. przyczyny naruszenia i znaczenie wartości konstytucyjnych naruszonych takim przepisem, okoliczności rozpoznawanej przez sąd sprawy i konsekwencje stosowania lub odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu⁸⁸⁴. Tym samym sądy administracyjne dość chętnie korzystają z możliwości odmowy stosowania niekonstytucyjnych przepisów w okresie odroczenia, a świadczą o tym chociażby przywołane wcześniej orzeczenia⁸⁸⁵.

⁸⁸³ Zob. uchwała SN z 3.07.2003 r., III CZP 45/03, wyrok SN z 21.09.2007 r., V CZ 139/07.

⁸⁸⁴ Zob. wyrok NSA z 26.05.2009 r., II OSK 290/09.

⁸⁸⁵ Zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z 17.06.2015 r., IV SA/Po 205/15, wyrok WSA w Krakowie, z 11.12.2008 r., III SA/Kr 1067/08.

3. Wnioski

Po czwarte, przywilej korzyści zamieszczany przez TK w uzasadnieniu orzeczenia wydanego w postępowaniu wszczętym pytaniem prawnym, choć nie jest wiążący w zakresie wskazania możliwości pominięcia przepisu w okresie odroczenia, to jednak, jak wynika z przytoczonych wyżej przykładów, jest przez sądy uwzględniany⁸⁸⁶. Sądy respektują również orzeczenia TK zawierające w sentencji przywilej korzyści wydawany w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną i umożliwiają skarżącym wznowienie w okresie odroczenia postępowania w sprawach, w których stwierdzono niekonstytucyjność podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

Z powyższych rozważań wynika także, że oddziaływanie TK na orzecznictwo sądowe widoczne jest również w sprawach, w których z uwagi na związanie zakresem zaskarżenia nie było możliwe orzeczenie niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu w jego znowelizowanym (późniejszym) brzmieniu. W takich sprawach, niejako „na marginesie” orzeczenia, TK podkreślał, że ów przepis zawierał normę uznaną za niekonstytucyjną w treści innego przepisu i z tego powodu powinien zostać znowelizowany przez ustawodawcę. Tego rodzaju wypowiedź TK sądy interpretowały jako podważenie domniemania konstytucyjności znowelizowanych przepisów, które nie były zaskarżone. Tym samym w swoich orzeczeniach odmawiały ich stosowania, uznając, że są one obarczone wadą wtórnej niekonstytucyjności⁸⁸⁷.

⁸⁸⁶ Zob. postanowienie Sądu Rejonowego w Wejherowie z 2.10.2006 r., I Co 911/05.

⁸⁸⁷ Zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z 3.08.2012 r., I SA/Po 522/12.

Zakończenie

Badania orzecznictwa austriackiego, niemieckiego i polskiego sądu konstytucyjnego, których rezultaty przedstawiono w niniejszej publikacji, prowadzą do wniosku, że oddziaływanie tych organów na obowiązujący porządek prawny jest niewątpliwe, a jego stopień można określić jako istotny. Działalność orzecznicza tych sądów nie mieści się już z pewnością w ramach opisanej przez Hansa Kelsena koncepcji prawodawcy negatywnego. Ich oddziaływanie na system prawa ma bowiem charakter pozytywny i w tym sensie twórczy. Sądy konstytucyjne wszystkich trzech państw nie tylko kontrolują konstytucyjność ustaw uchwalanych przez parlamenty, ale również – w następstwie stosowanej wykładni oraz treści wydawanych orzeczeń i ich skutków prawnych – brzmienie tych ustaw korygują, uzupełniają i rozwijają. Co więcej, sygnalizują parlamentom potrzebę zmiany prawa, inicjując tym samym dalsze procesy jego korygowania, uzupełniania i rozwijania.

We wszystkich trzech państwach widoczny jest wzrost znaczenia sądów konstytucyjnych jako strażników nie tyle litery Konstytucji, ile jej aksjologii. Choć analizowane sądy konstytucyjne zostały powołane do życia w różnym czasie i w różnych warunkach ustrojowych, to jednak dość konsekwentnie umacniały i budowały swój autorytet. Ich orzecznictwo stało się wzorcem i punktem odniesienia dla innych europejskich sądów konstytucyjnych. Oczywiście uwaga ta w największym stopniu dotyczy niemieckiego FTK i w nieco mniejszym stopniu austriackiego TK. Siła oddziaływania polskiego TK zawsze była znacznie mniejsza, choć niewątpliwie jego rozstrzygnięcia były przywoływane w orzecznictwie sądów konstytucyjnych regionu Europy Środkowo-Wschodniej i w ramach tego właśnie regionu mógł być uważany za jeden z najbardziej aktywistycznych organów tego typu.

W tym miejscu trzeba koniecznie zaznaczyć, że zarówno w Austrii, jak i w Niemczech oraz Polsce zdarzały się okresy, gdy rola sądów konstytucyjnych nie tylko była krytykowana, ale ich działalność traktowano jako pozbawioną odpowiedzialnej legitymacji. W Austrii doprowadziło to nawet do likwidacji Trybunału

Konstytucyjnego w latach 30. XX w. Najczęściej powtarzane przy tej okazji zarzuty dotyczyły właśnie nadmiernego ich oddziaływania na porządek prawny, a przez to nieuzasadnionego ograniczania roli organów ustawodawczych.

Trudno zaprzeczyć, że w Polsce od jesieni 2015 r. następują bardzo istotne zmiany praktyki funkcjonowania sądu konstytucyjnego. Po rozpoczęciu kryzysu konstytucyjnego pozycja ustrojowa i aktywność orzecznicza polskiego TK uległy daleko idącej marginalizacji. Wątpliwości dotyczącego legalności ukształtowania jego obecnego składu osobowego oraz wyboru jego kierownictwa, jak również prawidłowości jego procedowania w sprawach dotyczących kontroli konstytucyjności prawa powodują, że rzetelna naukowa analiza jego orzecznictwa jest w dużym stopniu utrudniona. Zgłaszane powszechnie wątpliwości co do statusu prawnego rozstrzygnięć wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania powodują, że rozważania na temat oddziaływania tych rozstrzygnięć na obowiązujący porządek prawny nie są możliwe bez uprzedniego przesądzenia tych właśnie wątpliwości. Tego rodzaju ustalenia wykraczałyby jednak znacznie poza zakres wyznaczony tematyką naszego projektu badawczego oraz tytułem niniejszej książki. Z tych powodów analizie w ramach badań zostało poddane orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego do roku 2016 włącznie.

Oddziaływania sądu konstytucyjnego na system prawa danego państwa nie można oceniać bez uwzględnienia pozycji ustrojowej tego organu oraz zakresu przyznanych mu kompetencji. Możliwości dokonywania w tym zakresie pewnych uogólnień nawiązujących do przyjętego w danym państwie modelu sądu konstytucyjnego są znacznie ograniczone. Warto zauważyć, że wszystkie trzy analizowane państwa przyjęły model scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa, jednak obecnie w żadnym z nich model ten nie jest realizowany w jego klasycznej, opisanej przez Hansa Kelsena, postaci. W każdym z tych państw zostały również wprowadzone rozwiązania modyfikujące ów model, w szczególności implementujące do niego pewne elementy modelu kontroli zdecentralizowanej. Wyrazem tego jest możliwość objęcia kontrolą rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach przez niemiecki i austriacki sąd konstytucyjny oraz – szczególnie ostatnio silnie akcentowana – dopuszczalność dokonywania incydentalnej kontroli konstytucyjności prawa przez polskie sądy. Kontrola ta leży u podstaw nie tylko decyzji o odmowie zastosowania niekonstytucyjnego aktu prawnego, ale również decyzji o wystąpieniu z pytaniem prawnym do TK. Różnice występują także w zakresie konstytucyjnie zdeterminowanej pozycji ustrojowej wszystkich trzech sądów konstytucyjnych. Austriacki TK, w przeciwieństwie do polskiego i niemieckiego TK, nie jest organem władzy sądowniczej, lecz przynależy do instytucji stanowiących „gwarancje konstytucji i administracji”. Problem prawotwórczego charakteru jego

orzeczeń wymaga zatem rozważania w innej płaszczyźnie niż ta, którą stanowi zasada podziału władzy i zasada wstrzemięźliwości sędziowskiej. Te dwie ostatnie zasady determinują kierunek dyskusji w kwestii wpływu polskiego i niemieckiego sądu konstytucyjnego na obowiązujący porządek prawny.

Kontrola konstytucyjności prawa w Austrii, Niemczech i Polsce może mieć zarówno charakter abstrakcyjny, jak i konkretny. To znacząco zwiększa siłę oddziaływania sądów konstytucyjnych tych państw na obowiązujący porządek prawny. Skutkiem konkretnej kontroli konstytucyjności prawa są bowiem najczęściej punktowe zmiany prawa, ściśle związane z konkretnym stanem faktycznym, w którym wystąpił wcześniej niewidoczny problem niekonstytucyjności prawa. Zmiany te dokonywane są z inicjatywy „sądów instancyjnych” oraz osób składających skargi konstytucyjne, uruchamiających kontrolę konstytucyjności prawa, które indywidualnie nie są w stanie wymusić pożądanej zmiany w prawie przez wszczęcie procedury ustawodawczej. Z kolei abstrakcyjna kontrola konstytucyjności prawa umożliwia w większym stopniu wykazanie potrzeby ingerencji w obowiązujący porządek prawny w sposób bardziej systemowy i kompleksowy. Kontekst stosowania zaskarżonych przepisów w tym wypadku ma drugorzędne znaczenie. Większa jest również swoboda w zakresie wyboru przedmiotu kontroli, ponieważ ten nie musi być związany z konkretnym zakończonym lub toczącym się postępowaniem sądowym bądź administracyjnym. W ramach kontroli abstrakcyjnej sytuuje się również kontrola prewencyjna, której celem jest zapobiegnięcie wprowadzeniu do obowiązującego porządku prawnego niekonstytucyjnych regulacji prawnych. Ten rodzaj kontroli występuje w szerszej skali w Polsce, a w Niemczech i w Austrii tylko w bardzo ograniczonym zakresie. W tym ostatnim kraju, jako jedynym spośród krajów analizowanych, postępowanie w sprawie kontroli konstytucyjności prawa może być również wszczynane z urzędu. Austriacki TK – w przeciwieństwie do polskiego i niemieckiego TK – ma także monopol na badanie zgodności prawa z konstytucją.

Oddziaływanie wszystkich trzech analizowanych sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny widoczne jest zarówno na poziomie konstytucji, jak i na niższym poziomie ustaw i aktów podustawowych. Należy podkreślić, że z wyjątkiem kompetencji do uchwalania regulaminów wewnętrznych, tylko w Austrii i tylko w jednym szczególnym postępowaniu można stwierdzić wyraźne upoważnienie sądu konstytucyjnego do tworzenia prawa. W obu wspomnianych wcześniej przypadkach oddziaływanie to wiąże się przede wszystkim ze stosowanymi przez sądy metodami i technikami wykładni, które w procesie kontroli konstytucyjności prawa i na użytek tego procesu nie tylko pozwalają na konkretyzację treści normatywnej wzorca i przedmiotu kontroli, ale również na ich twórcze rozwijanie

i uzupełnianie. Z natury rzeczy twórczy charakter mają wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją, wykładnia prokonstytucyjna, prounijna i prokonwencyjna. Bazując one na wykorzystaniu tradycyjnych metod wykładni, jednak nie poprzestają na rezultatach wykładni językowej, poddając je dalszej analizie, często prowadzącej do doprecyzowania, skorygowania lub zmodyfikowania tego rezultatu. Stosowane w orzecznictwie analizowanych sądów konstytucyjnych różne metody i techniki wykładni ewoluowały, czyniąc sądy te w różnych okresach ich istnienia mniej lub bardziej aktywistycznymi. Tendencje te zostały opisane we wcześniejszych rozdziałach, w tym miejscu warto jedynie w ramach podsumowania zauważyć, że widoczne jest coraz większe oddziaływanie każdego z tych sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny oraz coraz większe przyzwolenie na tego rodzaju pozytywne formy ich aktywności orzeczniczej. Na poziomie konstytucji twórczy wkład sądów konstytucyjnych widoczny jest w zakresie formułowania, kształtowania i rozwijania zasad konstytucyjnych oraz wynikających z nich dalszych zasad, które wprost nigdy nie zostały zapisane w przepisach konstytucyjnych. Działalność orzecznicza sądów konstytucyjnych ukształtowała współczesne rozumienie zasady państwa prawnego i zasad z niej wywodzonych, takich jak: zasada ochrony zaufania do państwa i prawa, zasada ochrony praw nabytych, zasada ochrony interesów w toku, zasada swobody umów czy zasady prawidłowej legislacji. Austriacki i niemiecki sąd konstytucyjny rozwinęły również w swoim orzecznictwie zasadę federalizmu jako jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych. Ten pierwszy sąd konstytucyjny jest także współtwórcą treści normatywnej zasady demokratyzmu, a ten drugi – zasady ustroju państwa niemieckiego jako wolnościowego demokratycznego porządku prawnego. Oczywiście są to tylko niektóre przykłady zasad konstytucyjnych rozwiniętych w orzecznictwie tych sądów. Takich przykładów można byłoby podać znacznie więcej.

Także doprecyzowywanie, a niekiedy wręcz rozwijanie i uzupełnianie treści normatywnej praw i wolności konstytucyjnych ma w orzecznictwie analizowanych sądów konstytucyjnych wyraźnie twórczy charakter. Specyfika każdej regulacji konstytucyjnej polega bowiem na ogólnym, niekiedy wręcz hasłowym, ujęciu owych praw i wolności oraz uprawnień i obowiązków z nimi związanych. Gdy tego rodzaju regulacja staje się wzorcem kontroli wobec przepisów zaskarżonych, konieczne jest ustalenie jej rzeczywistej treści i w tym zakresie poprzestanie na rezultacie wykładni językowej z reguły jest niewystarczające. W literaturze austriackiej podkreśla się nawet, że orzecznictwo sądu konstytucyjnego jest źródłem prawa w odniesieniu do praw podstawowych. Z kolei doktryna niemiecka jako przejaw *Rechtsfortbildung* wskazuje np. rozwiniętą w orzecznictwie FTK teorię obowiązków pozytywnych państwa w zakresie ochrony praw podstawowych.

Polski TK w szczególnie intensywny sposób „odkrywał” istnienie praw konstytucyjnych przed 1997 r., wywodząc z klauzuli demokratycznego państwa prawnego takie prawa, jak prawo do prawnej ochrony życia, prawo do prywatności, prawo do sądu, prawo do dobrej administracji czy prawo do waloryzacji. Każdy z analizowanych sądów konstytucyjnych w rozpatrywanych sprawach konkretyzował i *de facto* kształtował treść normatywną praw i wolności gwarantowanych w tych państwach na poziomie ich konstytucji.

Niezależnie od daleko idącego podobieństwa, jeśli chodzi o nadawanie zasadom konstytucyjnym i postanowieniom dotyczącym praw i wolności jednostki bardziej konkretnych treści normatywnych, należy podkreślić, że ustalenia sądów konstytucyjnych w tym zakresie mają szczególne znaczenie w kontekście (zadeklarowanego w różny werbalnie sposób) związania innych organów państwowych ich orzeczeniami. Poprzez koncepcję sądu konstytucyjnego jako najwyższego stróża konstytucji czy też przyznawanie mu „wiodącej” roli w zakresie wykładni konstytucji wyraźna jest tendencja do nadawania również rozumieniu norm konstytucyjnych przyjętego przez sąd konstytucyjny charakteru ogólnie wiążącego inne organy państwa.

Najsilniej jednak oddziaływanie analizowanych sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny widoczne jest na poziomie aktów podkonstytucyjnych. Tych aktów, będących przedmiotem kontroli, dotyczą bowiem bezpośrednio skutki prawne wydawanych przez sądy konstytucyjne orzeczeń. Tradycyjne skutki negatywne polegające na usuwaniu niekonstytucyjnych norm z porządku prawnego w coraz większym stopniu są uzupełniane, a niekiedy nawet zastępowane skutkami pozytywnymi. W Austrii i w Polsce skutki orzeczenia sądu konstytucyjnego determinuje przyjęta koncepcja derogacji (kasacji) niekonstytucyjnej ustawy, a w Niemczech – koncepcja jej nieważności. Specyficzna derogacja trybunalska w tych dwóch pierwszych państwach, rodząca skutki w znacznym stopniu analogiczne do derogacji autentycznej (uchylenia ustawy przez parlament), powoduje, że teza o prawotwórczym charakterze orzeczeń austriackiego i polskiego TK, przynajmniej w zakresie prawotwórstwa negatywnego, nie jest szczególnie kontrowersyjna. Inaczej sytuacja ta wygląda w Niemczech. Przyjęcie koncepcji nieważności niekonstytucyjnej ustawy rodzi konieczność traktowania jej od początku za „niebyłą” i prawnie „nieskuteczną”. Orzeczenie FTK w tym zakresie ma charakter deklaratywny, potwierdzając, że niekonstytucyjna ustawa nie powinna być traktowana jako element obowiązującego porządku prawnego. Przypadki, gdy FTK orzeka niekonstytucyjność bez nieważności, mają wyjątkowy charakter. Pozytywny wpływ orzecznictwa FTK na obowiązujący porządek prawny wynika zatem nie z podobieństwa skutków jego orzeczeń do skutków działalności parlamentu,

lecz przypisanej mu funkcji „stróża konstytucji” i przekonania, że samo usunięcie z porządku prawnego niekonstytucyjnego przepisu nie zawsze przywraca stan zgodności ustawodawstwa z konstytucją. Czasem osiągnięcie tego celu wymaga dodatkowych działań ze strony sądu konstytucyjnego, które znajdują swój wyraz w treści jego orzeczeń. Można byłoby do nich zaliczyć np. rozszerzenie zakresu normowania przepisu w następstwie częściowego stwierdzenia jego niekonstytucyjności czy przywrócenie obowiązywania przepisów w przednowelizacyjnym brzmieniu w następstwie uznania nowelizacji za niekonstytucyjną.

Ustalenia zawarte w niniejszej pracy prowadzą również do wniosku, że istotnym sposobem oddziaływania wszystkich trzech sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny jest wspomniana już wcześniej wykładnia ustawy w zgodzie z Konstytucją. Umożliwia ona nie tylko precyzowanie treści normatywnej przepisów ustawowych poddanych procesowi kontroli, ale również jej korygowanie, uzupełnianie i rozwijanie. Stosowanie tej metody wykładni zwiększa siłę oddziaływania Konstytucji na obowiązujący porządek prawny, co w niemieckiej literaturze i judykaturze określa się mianem promieniowania konstytucji (*Ausstrahlwirkung der Verfassung*). Co więcej, zgodna z Konstytucją wykładnia przepisu ustawowego pozwala niekiedy na uniknięcie jego usunięcia z obowiązującego porządku prawnego. Pozostawienie przepisu przy założeniu odmiennego jego rozumienia również jest istotną formą oddziaływania sądu konstytucyjnego na obowiązujący porządek prawny. Bez formalnej zmiany brzmienia zaskarżonego przepisu zmianie ulega bowiem, i to wyłącznie w następstwie orzeczenia sądu konstytucyjnego, jego zawartość normatywna. Praktyka stosowania afirmatywnych wyroków interpretacyjnych, która nie przyjęła się w polskich realiach konstytucyjnych, z powodzeniem jest stosowana przez FTK. Powszechnie przyjmuje się w doktrynie niemieckiej, że tego rodzaju orzeczenia prowadzą do zmiany obowiązującego stanu prawnego.

Podjęte przez nas badania niewątpliwie wymagają kontynuacji, choćby z tego powodu, że orzecznictwo sądów konstytucyjnych jest „żywym organizmem”, który rozwija się w różnych, nie zawsze oczywistych kierunkach. Obecny stan badań nad tym orzecznictwem pozwala na zarysowanie pewnych tendencji w ramach tej ewolucji, które staraliśmy się w tej pracy przedstawić. Nie mamy jednak wątpliwości, że sposoby oddziaływania sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny nie są wyczerpane i w dalszym ciągu będziemy mogli obserwować ich rozwój. Warto również zauważyć, że poza zakresem naszych badań pozostawała kwestia pośredniego wpływu sądów konstytucyjnych na porządek prawny. Jej rozstrzygnięcie wymagałoby ustalenia tego, w jakim zakresie poglądy sądu konstytucyjnego wyrażane w uzasadnieniach jego orzeczeń znajdują przełożenie na treść prawa kształtowaną przez upoważnione do tego organy.

Bibliografia

1. Literatura

- Albers M., *Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen*, [w:] *Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung*, Hrsg. W. Höfling, Berlin–Boston 2012.
- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985.
- Banaszak B., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1.
- Benda E., Klein E., *Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg 2001.
- Bezemek Ch., *Vertrauensschutz im Österreichischen Verfassungsrecht. Abriss der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung*, <http://www.publiclaw.at/pl/images/Downloads/cb-vertrauensschutz.pdf>.
- Bień-Kacała A., *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013.
- Bosek L., Wild M., *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2014.
- Bumke Ch., *Verfassungsrechtliche Grenzen fachrichterlicher Rechtserzeugung*, [w:] *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, Hrsg. Ch. Bumke, Tübingen 2012.
- Chmielewski J., *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018.
- Chybalski P., *Objaśnienie do art. 122 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Classen C. D., *Uw. 11 do art. 97*, [w:] *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, t. 3, Hrsg. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, München 2001.
- Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, ed. A. R. Brewer-Carías, Cambridge 2011.
- Czarny P., *Bawarski Trybunał Konstytucyjny*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999, nr 4 (10).
- Czarny P., *Federalny Trybunał Konstytucyjny i ewolucja jego polityczno-ustrojowego znaczenia w Niemczech i w Europie (1951-2009)*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 6 (95).

- Czarny P., *Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech a prawo międzynarodowe*, [w:] *Prawo międzynarodowe i europejskie a sądownictwo konstytucyjne*, red. P. Tuleja, Kraków 2015.
- Czarny P., *Parlamentarna kontrola działalności służb specjalnych w Niemczech*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6 (47), <http://doi.org/10.31268/ZPBAS.2018.60>.
- Czarny P., *Zasady podziału władzy w Austrii*, [w:] *Zasady podziału władzy we współczesnych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2016.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003.
- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzeciński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999.
- Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, t. 3, Hrsg. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, München 2001.
- Dąbrowski M., *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015.
- Dębowska A., Florczak-Wątor M., *Domniemanie konstytucyjności ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 2.
- Dębowska A., *Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy jako organy władzy sądowniczej – pozycja ustrojowa i problem wzajemnych relacji* (rękopis).
- Diem L., Fuchs C., *Konflikte und Kooperationen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den obersten Gerichten in Österreichs dreigliedriger Höchstgerichtsbarkeit*, [w:] *Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa*, Hrsg. H. Küpper, A. Vincze, Berlin 2018.
- Dziadzio A., *Idea Trybunału Konstytucyjnego Georga Jellinka*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013.
- Dziadzio A., *Monarchia konstytucyjna w Austrii 1867-1914. Władza – obywatel – prawo*, Kraków 2001.
- Dziadzio A., *Ochrona konstytucyjności prawa w Europie XIX wieku. Idea i praktyka ustrojowa*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2008, t. 11.
- Faller H. J., *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849*, [w:] *Menschenwürde, und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Willi Geiger*, Hrsg. G. Leibholz [et al.], Tübingen 1974.
- Florczak M., *Postanowienia sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego uchybień i luk w prawie*, „Jurysta” 2003, nr 5.
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do wyroku TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.

- Florczak-Wątor M., „Przywilej korzyści” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 6 (113).
- Florczak-Wątor M., *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy prawnej w okresie odroczenia?*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013.
- Gamper A., *Regeln der Verfassungsinterpretation*, Wien–New York 2012.
- Gamper A., *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung*, Wien 2016.
- Garlicki L., *Ewolucja podstaw kontroli konstytucyjności w Austrii*, [w:] *Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, red. J. Łętowski, W. Sokolewicz, Wrocław 1989.
- Garlicki L., *Reforma wymiaru sprawiedliwości a kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 1-2.
- Garlicki L., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987.
- Geiger W., *Bundesverfassungsgericht. Kommentar*, Frankfurt 1952.
- Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3.
- Gonera K., Łętowska E., *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 9.
- Gonera K., Łętowska E., *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 6, s. 14.
- Grabenwarter Ch., Pabel K., *Skutki orzeczeń o niekonstytucyjności norm wydawanych przez niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny oraz austriacki Trybunał Konstytucyjny z uwzględnieniem polskiego stanu konstytucyjnego*, Warszawa 2003.
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.
- Grabowski A., Naleziński B., *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2011.
- Granat M., *Problem kontroli konstytucyjności prawa w Polsce międzywojennej*, [w:] *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje. XLVII Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, red. P. Sarnecki, Kraków 2006.
- Gurlit E., *Grundrechte auf Datenschutz im Internetzeitalter*, [w:] *Verfassung im Zeitalter der Europäisierung und Globalisierung*, Hrsg. P. Czarny, P. Tuleja, K. Wojtyczek, Kraków 2011.
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4.
- Hain K.-E., *Die Grundsätze des Grundgesetzes*, Baden-Baden 1999.
- Hans Kelsen oder die Reinheit der Rechtslehre, Hrsg. F. Kojas, Wien–Köln–Graz 1988.
- Hauser R., Trzciński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008.
- Hein P. E., *Die Unvereinbarkeitserklärung verfassungswidriger Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht. Grundlagen, Anwendungsbereich, Rechtsfolgen*, Baden-Baden 1988.
- Heller K., *Der Verfassungsgerichtshof*, Wien 2010.

- Hesse K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg–Karlsruhe 1976.
- Heun W., *Die drei Wurzeln der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit*, [w:] *Rezeption und Paradigmenwechsel im öffentlichen Recht*, Hrsg. W. Heun, Ch. Starck, T. Tsai, Baden–Baden 2009.
- Hiesel M., *Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof*, Wien 1995.
- Informacja roczna o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2014 r., Warszawa 2015.
- Ipsen J., *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden–Baden 1980.
- Ipsen J., *Richterrecht und Verfassung*, Berlin 1975.
- Jackowski M., *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016.
- Jackowski M., *Wykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz–Żukowska, Warszawa 2013.
- Jakuszwicz A., *Wykładnia konstytucji jako proces konkretyzacji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 1.
- Janicka D., *Ustawa zasadnicza w praktyce Republiki Federalnej Niemiec (1949–1989)*, Toruń 2009.
- Jarass H., Pieroth B., *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, München 1989.
- Jaśkowski K., *Kompetencji nie można domniemywać*, „Rzeczpospolita”, 2–3 października 2004.
- Jaworski J., *Wyroki aplikacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 3 (53).
- Jestaedt M., *Richterliche Rechtsetzung statt richterliche Rechtsfortbildung. Methodologische Betrachtungen zum sog. Richterrecht*, [w:] *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, Hrsg. Ch. Bumke, Tübingen 2012.
- Kafka G. E., *Der gesetzgebende Richterspruch. Grundprobleme der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle in Österreich*, Graz 1967.
- Kelsen H., *Die Interpretation*, [w:] *Hans Kelsen oder die Reinheit der Rechtslehre*, Hrsg. F. Koja, Wien–Köln–Graz 1988.
- Kelsen H., *O istocie i wartości demokracji*, przeł. F. Turynowa, Warszawa 1936.
- Kirchhof P., *Rechtsphilosophische Fundierung des Richterrechts. Die Idee des Rechts*, [w:] *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, Hrsg. Ch. Bumke, Tübingen 2012.
- Koja F., *Zum Interpretationsproblem*, [w:] *Hans Kelsen oder die Reinheit der Rechtslehre*, Hrsg. F. Koja, Wien–Köln–Graz 1988.
- Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Warszawa 2011.
- Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego; czerwiec 2015 – marzec 2016*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Warszawa 2017.
- Kos K., *Instrumenty Trybunału Konstytucyjnego umożliwiające uniknięcie derogacji niekonstytucyjnych norm*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 3.

- Kos K., *Zmiana prawa stanowiącego przedmiot kontroli w sprawie zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym (wybrane problemy)*, [w:] *Szkice z teorii tworzenia prawa i techniki legislacyjnej*, red. M. Kłodawski, Warszawa 2018.
- Kubas S., *Judicial review – geneza i rozwój*, [w:] P. Czarny [et al.], *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony*, Kraków 2004.
- Kucsko-Stadlmayer G., *Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane*, <http://www.conststco.org/reports/rep-xii/Oostenrijk-DE.pdf> (15.09.2017).
- Kuczma P., *Funkcja sygnalizacyjna po zmianach*, [w:] *Aktualne problemy Konstytucji. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Bogusława Banaszaka*, red. H. Babiuch, P. Kapusta, J. Michalska, Legnica 2017.
- Kustra A., *Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013.
- Küpper H., *Die Beziehungen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den Obergerichten in Deutschland*, [w:] *Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa*, Hrsg. H. Küpper, A. Vincze, Berlin 2018.
- Larenz K., Canaris C.-W., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin–Heidelberg 1995.
- Laskowska M., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1.
- Laufer H., *Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß. Studien zum Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1968.
- Lechner H., Zuck R., *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, München 2006.
- Lerche P., *Stil und Methode der verfassungsgerichtlichen Entscheidungspraxis*, [w:] *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, t. 1, Hrsg. P. Badura, H. Dreier, Tübingen 2001.
- Lienbacher G., *Beantwortung des Fragenverzeichnisses zur Vorbereitung der Landesberichte XVII. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte*, https://constcourt.ge/congress2015-2017/downloads/landesberichte/austria_DE.pdf.
- Luchterhandt O., *Generalbericht*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Hrsg. O. Luchterhandt, Ch. Starck, A. Weber, Baden-Baden 2007.
- Łętowska E. [et al.], *Zasada skargowości – wątpliwości i uwarunkowania na tle „acquis constitutionnel”*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.
- Łukowiak D. (przeł. i oprac.), *Austria: rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2016 r. (sygn. Akt WI 6/2016-125) o nieważności drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji z 22 maja 2016 r.*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 1.
- Maciąg Z. A., *Funktionen der Verfassung*, [w:] *Verfassung im Zeitalter der Europäisierung und Globalisierung*, Hrsg. P. Czarny, P. Tuleja, K. Wojtyczek, Kraków 2011.
- Maciąg Z. A., *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998.

- Massing O., *Politik als Recht – Recht als Politik. Studien zu einer Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Baden-Baden 2006.
- Maurer H., *Zur Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen*, [w:] *Im Dienst an Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag*, Hrsg. H. Schneider, V. Götz, Berlin 1974.
- Mączyński A., *Kontrola konstytucyjności przepisów uchylających i zmieniających*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001.
- Mączyński A., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.
- Mączyński A., Podkowik J., *Objaśnienie do art. 188 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Mączyński A., Podkowik J., *Objaśnienie do art. 190 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Mączyński A., Podkowik J., *Objaśnienie do art. 191 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Mączyński A., Podkowik J., *Objaśnienie do art. 195 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Mączyński A., Podkowik J., *Objaśnienie do art. 197 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Michał Podsiadło o zdaniach odrębnych w nowym Regulaminie TK, <http://konstytucyjny.pl/michal-podsiadlo-o-zdaniach-odrebnym-w-nowym-regulaminie-tk/>.
- Mikołajewicz J., *Sytuacje intertemporalne, rozstrzygnięcia intertemporalne, zasady intertemporalne*, [w:] *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, red. J. Mikołajewicz, Warszawa 2015.
- Naleziński B., *O konstytucyjnych źródłach prawa w Republice Austrii uwag kilka*, [w:] *Ustroje. Tradycje i porównania. Księga dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli [et al.], Warszawa 2015.
- Öhlinger T., *Verfassungsrecht II*, Wien 1994.
- Öhlinger T., Eberhard H., *Verfassungsrecht*, Wien 2014.
- Piotra Tulei stanowisko w sprawie projektu regulaminu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2017 r., <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/1214>.
- Płowiec W., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z terminem utraty obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji*, Poznań 2017.
- Płowiec W., *Przepis prawny i norma prawna jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 2.
- Płowiec W., *Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w sprawie wykonywania jego orzeczeń*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013.
- Podkowik J., *Wyroki argumentacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2017, nr 2 (100).
- „*Pracuje tak, jak powinien?*” Trybunał Konstytucyjny w 2017 roku, raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, 2018 r., s. 19-21, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Pracuje-tak-jak-powinien-raport-TK-2017.pdf>.

- Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, Warszawa 2015.
- Radzewicz P., *Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r., sygn. IV CO 37/09, „Przegląd Sejmowy”* 2011, nr 2.
- Radzewicz P., „Przywilej korzyści” jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 4.
- Radzewicz P., *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego jako skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3.
- Rau Ch., *Selbst entwickelte Grenzen in der Rechtsprechung des United States Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin 1996.
- Romanowicz M., *Argument z autorytetu w dyskursie sądowym – próba wyjaśnienia*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014.
- Rudolf W., *Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, t. 2, Hrsg. Ch. Starck, Tübingen 1976.
- Ruffert M., *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Tübingen 2001.
- Rupp-von Brünneck W., *Darf das Bundesverfassungsgericht an den Gesetzgeber appellieren*, [w:] *Festschrift für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts*, Hrsg. T. Ritterspach, W. Geiger, Tübingen 1970.
- Rousseau D., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, przeł. M. Granat, Warszawa 1999.
- Sachs M., *Teilnichtigkeitklärung: Von der Kassation zur Gesetzesneugestaltung durch das Bundesverfassungsgericht*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1979.
- Sachs M., *Zur Verbindlichkeit bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, [w:] *Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag*, Hrsg. B. Von Ziemke [et al.], München 1997.
- Safjan M., *Słowo wstępne*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001.
- Sarnecki P., *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999.
- Sarnecki P., *Związek i kraje w strukturze państwowej Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1987.
- Schlaich K., Koriath S., *Das Bundesverfassungsgericht*, München 2004.
- Scholz R., *Gesetzgebungskompetenz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, t. 2, Hrsg. Ch. Starck, Tübingen 1976.
- Schönberger Ch., *Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen*, [w:] *Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung*, Hrsg. W. Höfling, Berlin–Boston 2012.
- Schulz M., *Verfassungsgerichtsbarkeit im globalen Kontext*, „GIGA Focus” 2010, nr 5, s. 4, https://www.giga-hamburg.de/de/system/files/publications/gf_global_1005.pdf (18.05.2018).
- Schuppert G. F., Bumke Ch., *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Baden-Baden 2000.

- Sieńko-Kowalska B., Kłodawski M., *Milczenie prawodawcy w kwestiach intertemporalnych w świetle wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny – kilka uwag po nowelizacji Zasad techniki prawodawczej*, [w:] *Szkice z teorii tworzenia prawa i techniki legislacyjnej*, red. M. Kłodawski, Warszawa 2018.
- Skotnicki K., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1.
- Spyra T., *Granice wykładni prawa*, Kraków 2005.
- Starck Ch., *Auslegung und Fortbildung der Verfassung durch das Verfassungsgericht*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich*, Hrsg. W. Heun, Ch. Starck, Baden-Baden 2008.
- Starck Ch., *Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozess*, Tübingen 1976.
- Starck Ch., *Rechtsfortbildung durch das Verfassungsgericht*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich*, Hrsg. W. Heun, Ch. Starck, Baden-Baden 2008.
- Starck Ch., *Verfassungen*, Tübingen 2009.
- Stawecki T., Staśkiewicz W., Winczorek J., *Między policentrycznością a fragmentaryzacją. Wpływ Trybunału Konstytucyjnego na polski porządek prawny*, Warszawa 2008.
- Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 1, München 1984.
- Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 2, München 1984.
- Sulikowski A., *Postanowienia sygnalizacyjne TK. Założenia instytucjonalne, praktyka, wykonywanie*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013.
- Tessar H., *Der Stufenbau nach der rechtlichen Autorität und seine Bedeutung für die juristische Interpretation*, Wien 2010.
- Tuleja P., *Dopuszczalność tzw. odżycia norm po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Tekst jednolity ustawy wobec orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Laskowska, Warszawa 2013.
- Tuleja P., *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997.
- Tuleja P., *Objaśnienie do art. 2 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Tuleja P., *Sądowa wykładnia prawa jako podstawa hierarchicznej kontroli norm*, [w:] *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, red. J. Królikowski, J. Podkowik, J. Sułkowski, Warszawa 2017.
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Warszawa 2003.
- Tuleja P., *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016.
- Tuleja P., *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007.
- Ustawa zasadnicza RFN*, red. L. Janicki, Poznań 2007.
- Walter R., Mayer H., *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Wien 1988.

- Wank R., *Die Auslegung von Gesetzen*, München 2015.
- Wendenburg H., *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Göttingen 1984.
- Wiącek M., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2009 r.*, III PZP 2/09, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3.
- Wiącek M., *Objaśnienie do art. 195 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wiącek M., *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wiliński P., Karlik P., *Objaśnienie do art. 174 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wojtyczek K., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
- Wojtyczek K., *Zasada skargowości w procedurze kontroli norm przed polskim TK*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1 (54).
- Wolff H. A., *Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, Tübingen 2000.
- Woś T., *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. 25, nr 3, <https://doi.org/10.17951/sil.2016.25.3.985>.
- Wronkowska S., *Glosa do wyroku TK z 12 stycznia 2005 r.*, sygn. akt K 48/04, „Państwo i Prawo” 2006, nr 4.
- Wronkowska S., *O swoistości wykładni konstytucji. Uwagi kolejne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 1.
- Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9.
- Wronkowska S., *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.
- Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014.
- Wyrzykowski M., *Komentarz do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy*, [w:] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1995-1998.
- Yang T., *Die Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Baden-Baden 2003.
- Zalaśiński T., *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.
- Ziółkowski M., *Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r.*, (sygn. IV CO 37/09), „Państwo i Prawo” 2011, nr 11.
- Ziółkowski M., *Skutki czasowe wyroków Trybunału Konstytucyjnego (w świetle orzecznictwa TK i SN)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 4.
- Zippelius R., *Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, t. 1, Hrsg. Ch. Starck, Tübingen 1976.
- Zubik M., *O rozstrzyganiu „sporów kompetencyjnych” przez Trybunał Konstytucyjny*, [w:] *Prawa człowieka, społeczeństwo obywatelskie, państwo demokratyczne. Księga jubileu-*

- szowa dedykowana profesorowi Pawłowi Sarneckiemu, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010.
- Zubik M., Wiącek M., *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4.
- Zuck R., *Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Staatsgefüge*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1979.

2. Orzecznictwo krajowe

2.1. Orzeczenia TK

- Orzeczenie TK z 28 maja 1986 r., U 1/86, OTK 1986, poz. 2.
- Orzeczenie TK z 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK 1988, poz. 6.
- Orzeczenie TK z 22 lutego 1989 r., U 19/88, OTK 1989, poz. 11.
- Orzeczenie TK z 4 października 1989 r., K 3/88, OTK 1989, poz. 2.
- Orzeczenie TK z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK 1990, poz. 5.
- Uchwała TK z 4 grudnia 1991 r., W 4/91, OTK 1991, poz. 22.
- Orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., K 14/91, OTK 1992, poz. 7.
- Orzeczenie TK z 8 grudnia 1992 r., K 3/92, OTK 1992, poz. 26.
- Orzeczenie TK z 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK 1993, poz. 6.
- Orzeczenie TK z 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK 1993, poz. 16.
- Orzeczenie TK z 19 października 1993 r., K 14/92, OTK 1993, poz. 35.
- Orzeczenie TK z 14 grudnia 1993 r., K 8/93, OTK 1993, poz. 43.
- Orzeczenie TK z 29 marca 1994 r., K 13/93, OTK 1994, poz. 6.
- Orzeczenie TK z 18 października 1994 r., K 2/94, OTK 1994, poz. 36.
- Orzeczenie TK z 12 stycznia 1995 r., K 12/94, OTK 1995, poz. 2.
- Orzeczenie TK z 4 października 1995 r., K 8/95, OTK 2/1995, poz. 8.
- Orzeczenie TK z 20 listopada 1995 r., K 23/95, OTK 3/1995, poz. 14.
- Orzeczenie TK z 15 lipca 1996 r., K 5/96, OTK 4/1996, poz. 30.
- Orzeczenie TK z 17 lipca 1996 r., K 8/96, OTK 4/1996, poz. 32.
- Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 2/1997, poz. 19.
- Wyrok TK z 24 czerwca 1997 r., K 21/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 23.
- Wyrok TK z 25 listopada 1997 r., K 26/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 64.
- Wyrok TK z 17 grudnia 1997 r., K 22/96, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 71.
- Wyrok TK z 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 46.
- Wyrok TK z 23 listopada 1998 r., SK 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 114.
- Wyrok TK z 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38.
- Wyrok TK z 30 marca 1999 r., K 5/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 39.
- Wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., K 11/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 97.

2. Orzecnictwo krajowe

Wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2.
Wyrok TK z 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 60.
Postanowienie TK z 21 marca 2000 r., K 4/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 65.
Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107.
Wyrok TK z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109.
Wyrok TK z 16 maja 2000 r., P 1/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 111.
Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141.
Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143.
Wyrok TK z 24 października 2000 r., SK 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 256.
Wyrok TK z 24 stycznia 2001 r., SK 30/99, OTK ZU nr 1/200, poz. 3.
Wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.
Wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51.
Wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52.
Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 54.
Wyrok TK z 25 kwietnia 2001 r., K 13/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 81.
Wyrok TK z 3 października 2001 r., K 27/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 209.
Wyrok TK z 24 października 2001 r., SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216.
Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256.
Wyrok TK z 27 lutego 2002 r., K 47/01, OTK ZU nr 1A/2002, poz. 6.
Wyrok TK z 6 marca 2002 r., P 7/00, OTK ZU nr 2A/2002, poz. 13.
Wyrok TK z 24 kwietnia 2002 r., P 5/01, OTK ZU nr 3A/2002, poz. 28.
Wyrok TK z 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU nr 3A/2002, poz. 31.
Wyrok TK z 25 czerwca 2002, K 45/01, OTK ZU nr 4A/2002, poz. 46.
Wyrok TK z 17 lipca 2002 r., P 30/11, OTK ZU nr 7A/2012, poz. 81.
Wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., P 13/02, OTK ZU nr 7A/2002, poz. 90.
Wyrok TK z 10 grudnia 2002 r., P 6/02, OTK ZU nr 7A/2002, poz. 91.
Wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., SK 37/01, OTK ZU nr 1A/2003, poz. 3.
Wyrok TK z 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK ZU nr 2A/2003, poz. 11.
Wyrok TK z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK ZU nr 2A/2003, poz. 12.
Wyrok TK z 5 marca 2003 r., K 7/01, OTK ZU nr 3A/2003, poz. 19.
Wyrok TK z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02, OTK ZU nr 4A/2003, poz. 31.
Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK ZU nr 4A/2003, poz. 33.
Wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK ZU nr 6A/2003, poz. 51.
Wyrok TK z 16 czerwca 2003 r., K 52/02, OTK ZU nr 6A/2003, poz. 54.
Wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU nr 9A/2003, poz. 97.
Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU nr 1A/2004, poz. 1.
Postanowienie TK z dnia 14 kwietnia 2004 r. SK 32/01, OTK ZU nr 4A/2004, poz. 35.
Wyrok TK z 27 kwietnia 2004 r., K 24/03, OTK ZU nr 4A/2004, poz. 33.
Wyrok TK z 10 maja 2004 r., SK 39/03, OTK ZU nr 5A/2004 r., poz. 40.
Wyrok TK z 18 maja 2004 r., SK 38/03, OTK ZU nr 5A/2004, poz. 45.
Wyrok TK z 27 października 2004 r., SK 1/04, OTK ZU nr 9A/2004, poz. 96.
Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK ZU nr 10A/2004, poz. 103.

Bibliografia

- Wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., SK 27/03, OTK ZU nr 1A/2005, poz. 8.
Wyrok TK z 15 lutego 2005 r., K 48/04, OTK ZU nr 2A/2005, poz. 15.
Wyrok TK z 1 lutego 2005 r., U 14/02, OTK ZU nr 2A/2005, poz. 12.
Postanowienie TK z 22 lutego 2005 r., K 48/04, OTK ZU nr 2A/2005, poz. 25.
Wyrok TK z 30 marca 2005 r., K 19/02, OTK ZU nr 3A/2005, poz. 28.
Wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU nr 3A/2005, poz. 29.
Wyrok TK z 8 maja 2005 r., SK 22/99, OTK nr 4/2000, poz. 107.
Wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK ZU nr 5A/2005, poz. 49.
Wyrok TK z 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK ZU nr 5A/2005, poz. 51.
Wyrok TK z 5 lipca 2005 r., SK 26/04, OTK ZU nr 7A/2006, poz. 78.
Wyrok TK z 8 września 2005 r., P 17/04, OTK ZU nr 8A/2008, poz. 90.
Wyrok TK z 13 września 2005 r., K 38/04, OTK ZU nr 8A/2005, poz. 92.
Wyrok TK z 22 września 2005 r., Kp 1/05, OTK ZU nr 8A/2005, poz. 93.
Wyrok TK z 9 stycznia 2006 r., SK 55/04, OTK ZU nr 1A/2006, poz. 1.
Postanowienie TK z 18 stycznia 2006 r., S 1/06, OTK ZU nr 1A/2006, poz. 11.
Wyrok TK z 24 stycznia 2006 r., SK 40/04, OTK ZU nr 1A/2006, poz. 5.
Wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK ZU nr 3A/2006, poz. 30.
Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU nr 3A/2006, poz. 32.
Wyrok TK z 18 lipca 2006 r., P 6/05, OTK ZU nr 7A/2006, poz. 81.
Wyrok TK z 29 czerwca 2006 r., P 30/05, OTK ZU nr 6A/2006, poz. 70.
Wyrok TK z 26 lipca 2006 r., SK 21/04, OTK ZU nr 7A/2006, poz. 88.
Wyrok TK z 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK ZU nr 8A/2006, poz. 97.
Wyrok TK z 4 września 2006 r., P 2/06, OTK ZU nr 8A/2006, poz. 98.
Postanowienie TK z 21 września 2006 r., SK 10/06, OTK ZU nr 8A/2006, poz. 117.
Wyrok TK z 18 października 2006 r., P 27/05, OTK ZU nr 6A/2006, poz. 124.
Wyrok TK z 26 października 2006 r., K 31/04, OTK ZU nr 9A/2005, poz. 103.
Postanowienie TK z 30 października 2006 r., S 3/06, OTK ZU nr 9A/2006, poz. 146.
Wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/6, OTK ZU nr 9A/2006, poz. 128.
Wyrok TK z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK ZU nr 10A/2006, poz. 149.
Wyrok TK z 15 listopada 2006 r., P 23/05, OTK ZU nr 10A/2006, poz. 151.
Wyrok TK z 7 marca 2007, K 28/05, OTK ZU nr 3A/2007, poz. 24.
Wyrok TK z 24 kwietnia 2007 r., SK 49/05, OTK ZU nr 4A/2007, poz. 39.
Wyrok TK z 29 maja 2007 r., P 8/06, OTK ZU nr 6A/2007, poz. 51.
Wyrok TK z 16 lipca 2007 r., SK 61/06, OTK ZU nr 7A/2007, poz. 77.
Wyrok TK z 23 października 2007 r., P 10/07, OTK ZU nr 9A/2007, poz. 107.
Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU nr 9A/2007, poz. 108.
Wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05, OTK ZU nr 11A/2007, poz. 158.
Wyrok TK z 17 marca 2008 r., K 32/05, OTK ZU nr 2A/2008, poz. 27.
Wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK ZU nr 4A/2008, poz. 62.
Wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., P 4/06, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 76.
Wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 78.
Wyrok TK z 19 czerwca 2008 r., P 23/07, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 82.

2. Orzecznictwo krajowe

Wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., P 8/07, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 84.
Wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., SK 16/06, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 85.
Wyrok TK z 27 czerwca 2008 r., K 51/07, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 87.
Wyrok TK z 18 lipca 2008 r., P 27/07, OTK ZU nr 6A/2008, poz. 107.
Wyrok TK z 23 sierpnia 2008 r., P 18/06, OTK ZU nr 5A/2008, poz. 83.
Wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07, OTK ZU nr 7A/2008, poz. 126.
Wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07, OTK ZU nr 10A/2008, poz. 178.
Wyrok TK z 10 marca 2009 r., P 80/08, OTK ZU nr 3A/2009, poz. 26.
Wyrok TK z 15 lipca 2009 r., K 64/07, OTK ZU nr 7A/2010, poz. 110.
Wyrok TK z 24 listopada 2009 r., SK 36/07, OTK ZU nr 10A/2009, poz. 151.
Wyrok TK z 16 grudnia 2009 r., K 49/07, OTK ZU nr 11A/2009, poz. 169.
Wyrok TK z 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK ZU nr 2A/2010, poz. 13.
Wyrok TK z 21 lipca 2010 r., SK 21/08, OTK ZU nr 6A/2010, poz. 62.
Postanowienie TK z 5 października 2010 r., P 79/08, OTK ZU nr 8A/2010, poz. 88.
Wyrok TK z 15 listopada 2010 r., P 32/09, OTK ZU nr 9A/2010, poz. 100.
Postanowienie TK z 15 listopada 2010 r., S 4/10, OTK ZU nr 9A/2010, poz. 111.
Wyrok TK z 16 marca 2011 r., K 35/08, OTK ZU nr 2A/2011, poz. 11.
Wyrok TK z 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK ZU nr 5A/2011, poz. 41.
Wyrok TK z 5 lipca 2011 r., P 36/10, OTK ZU nr 6A/2011, poz. 50.
Wyrok TK z 13 września 2011 r., P 33/09, OTK ZU nr 7A/2011, poz. 71.
Wyrok TK z 15 lipca 2011 r., K 9/11, OTK ZU nr 6A/2011, poz. 61.
Postanowienie TK z 23 listopada 2011 r., S 2/11, OTK ZU nr 9A/2011, poz. 104.
Wyrok TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK ZU nr 9A/2010, poz. 108.
Wyrok TK z 8 grudnia 2011 r., P 31/10, OTK ZU nr 10A/2011, poz. 114.
Postanowienie TK z 14 lutego 2012 r., S 1/12, OTK ZU nr 2A/2012, poz. 19.
Wyrok TK z 14 lutego 2012 r., P 17/10, OTK ZU nr 2A/2012, poz. 14.
Wyrok TK z 9 lipca 2012 r., P 59/11, OTK ZU nr 7A/2012, poz. 76.
Wyrok TK z 27 września 2012 r., SK 4/11, OTK ZU nr 8A/2012, poz. 97.
Wyrok TK z 13 listopada 2012 r., K 2/12, OTK ZU nr 10A/2012, poz. 121.
Wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., U 3/11, OTK ZU nr 11A/2012, poz. 131.
Wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., K 9/12, OTK ZU nr 11A/2012, poz. 136.
Wyrok TK z 22 stycznia 2013 r., P 46/09, OTK ZU nr 1A/2013, poz. 3.
Postanowienie TK z 26 lutego 2013 r., S 1/13, OTK ZU nr 2A/2013, poz. 22.
Wyrok TK z 26 czerwca 2013 r., K 33/12, OTK ZU nr 5A/2013, poz. 63.
Wyrok TK z 3 lipca 2013 r., P 49/11, OTK ZU nr 6A/2013, poz. 73.
Wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10, OTK ZU nr 6A/2013, poz. 79.
Wyrok TK z 24 lipca 2013 r., Kp 1/13, OTK ZU nr 6A/2013, poz. 83.
Postanowienie TK z 6 listopada 2013 r., P 24/13, OTK ZU nr 8A/2013, poz. 129.
Wyrok TK z 3 grudnia 2013 r., P 40/12, OTK ZU nr 9A/2013, poz. 133.
Wyrok TK z 17 grudnia 2013 r., SK 29/12, OTK ZU nr 9A/2013, poz. 138.
Wyrok TK z 18 grudnia 2013 r., P 43/12, OTK ZU nr 9A/2013, poz. 139.
Wyrok TK z 7 maja 2014 r., K 43/12, OTK ZU nr 5A/2014, poz. 50.

Bibliografia

Wyrok TK z 1 lipca 2014 r., SK 6/12, OTK ZU nr 7A/2014, poz. 68.
Postanowienie TK z 17 lipca 2014 r., S 3/14, OTK ZU nr 7A/2014, poz. 86.
Postanowienie TK z 29 lipca 2014 r., S 4/14, OTK ZU nr 7A/2014, poz. 91.
Wyrok TK z 25 września 2014 r., K 49/12, OTK ZU nr 8A/2014, poz. 94.
Wyrok TK z 9 grudnia 2014 r., K 46/13, OTK ZU nr 11A/2014, poz. 117.
Wyrok TK z 18 grudnia 2014 r., K 50/13, OTK ZU nr 11A/2014, poz. 121.
Wyrok TK z 3 marca 2015 r., K 39/13, OTK ZU nr 3A/2015, poz. 27.
Postanowienie TK z 28 kwietnia 2015 r., S 4/15, OTK ZU nr 4A/2015, poz. 60.
Wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13, OTK ZU nr 5A/2015, poz. 62.
Wyrok TK z 16 czerwca 2015 r., K 25/12, OTK ZU nr 6A/2015, poz. 82.
Wyrok TK z 14 lipca 2015 r., SK 26/14, OTK ZU nr 7A/2015, poz. 101.
Postanowienie TK z 15 lipca 2015 r., S 5/15, OTK ZU nr 7A/2015, poz. 109.
Wyrok TK z 31 lipca 2015 r., K 41/12, OTK ZU nr 7A/2015, poz. 102.
Postanowienie TK z 23 września 2015 r., P 80/15, OTK ZU nr 8A/2015, poz. 139.
Wyrok TK z 27 października 2015 r., K 5/14, OTK ZU nr 9A/2015, poz. 150.
Wyrok TK z 27 października 2015 r., SK 9/13, OTK ZU nr 9A/2015, poz. 151.
Wyrok TK z 28 października 2015 r., K 21/14, OTK ZU nr 9A/2015, poz. 1784.
Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., U 8/15, OTK ZU nr A/2015, poz. 1.
Wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 2.
Wyrok TK z 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 45.
Postanowienie TK z 22 czerwca 2016 r., K 39/13, OTK ZU nr A/2016, poz. 43.
Wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., K 31/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 59.
Wyrok TK z 11 października 2016 r., K 24/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 77.
Wyrok TK z 22 listopada 2016 r., K 13/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 88.
Wyrok TK z 6 grudnia 2016 r., SK 7/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 100.

2.2. Orzeczenia SN

Uchwała SN z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00.
Uchwała SN z 18 stycznia 2001 r., III ZP 28/00.
Postanowienie SN z 6 maja 2003 r., I CO 7/03.
Uchwała SN z 3 lipca 2003 r., III CZP 45/03.
Postanowienie SN z 21 sierpnia 2003 r., III CO 9/03.
Postanowienie SN z 17 września 2003 r., II CO 10/03.
Postanowienie SN z 9 marca 2005 r., II CO 20/04.
Wyrok SN z 21 września 2007 r., V CZ 139/07.
Postanowienie SN z 16 kwietnia 2008 r., I CZ 29/08.
Postanowienie SN z 11 marca 2009 r., II UZ 2/09.
Uchwała SN z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09.
Wyrok SN z 6 maja 2010 r., II PK 344/09.
Postanowienie SN z 29 maja 2014 r., V CZ 32/14.

2. Orzecnictwo krajowe

Wyrok SN z 27 kwietnia 2016 r., IV KO 9/16.
Wyrok SN z 5 października 2016 r., III KK 136/16.
Postanowienie SN z 25 kwietnia 2017 r., II UZ 9/17.
Postanowienie SN z 15 listopada 2017 r., II CZ 72/17.
Postanowienie SN z 19 grudnia 2017 r., I UZ 47/17.
Wyrok SN z 9 lutego 2018 r., I CSK 390/17.

2.3. Orzeczenia innych sądów

Postanowienie NSA z 29 listopada 2002 r., II S.A./Wr 2389/2001.
Uchwała NSA z 16 października 2006 r., I FPS 2/06.
Wyrok NSA z 26 lutego 2009 r., I OSK 533/08.
Wyrok NSA z 26 maja 2009 r., II OSK 290/09.
Wyrok NSA z 25 czerwca 2009 r., I OSK 1310/08.
Uchwała NSA z 14 grudnia 2009 r., II FPS 7/09.
Uchwała NSA z 13 listopada 2012 r., II OPS 2/12.
Wyrok NSA z 9 lipca 2013 r., II GSK 391/12.
Wyrok NSA z 2 lutego 2016 r., II OSK 1394/14.
Wyrok NSA z 29 czerwca 2016 r., II GSK 163/15.
Wyrok NSA z 29 sierpnia 2017 r., II FSK 2048/15.
Wyrok WSA w Opolu z 21 grudnia 2006 r., II SA/Op 663/06.
Wyrok WSA w Opolu z 4 października 2007 r., II SA/Op 420/07.
Wyrok WSA w Poznaniu z 2 października 2008 r., IV SA/Po 349/08.
Wyrok WSA w Gdańsku z 9 października 2008 r., II SA/Gd 691/08.
Wyrok WSA w Gdańsku z 8 grudnia 2008 r., II SA/Gd 856/08.
Wyrok WSA w Krakowie z 11 grudnia 2008 r., III SA/Kr 1067/08.
Wyrok WSA w Gdańsku z 18 grudnia 2008 r., III SA/Gd 395/08.
Wyrok WSA w Rzeszowie z 19 maja 2009 r., II SA/Rz 891/08.
Wyrok WSA w Warszawie z 10 grudnia 2010 r., VII SA/Wa 937/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 18 kwietnia 2012 r., I SA/Wa 518/10.
Wyrok WSA w Poznaniu z 3 sierpnia 2012 r., I SA/Po 522/12.
Wyrok WSA w Lublinie z 23 października 2013 r., I SA/Lu 749/13.
Wyrok WSA w Poznaniu z 17 czerwca 2015 r., IV SA/Po 205/15.
Wyrok WSA w Poznaniu z 1 lipca 2015 r., I SA/Po 185/15.
Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29 listopada 2018 r., I SA/Go 395/18.
Postanowienie Sądu Rejonowego w Wejherowie z 2 października 2006 r., I Co 911/05.

3. Orzecznictwo zagraniczne

3.1. Orzeczenia niemieckiego FTK

BVerfGE⁸⁹⁹ 1, s. 14.
BVerfGE 1, s. 65.
BVerfGE 1, s. 130.
BVerfGE 1, s. 224.
BVerfGE 1, s. 315.
BVerfGE 1, s. 359.
BVerfGE 2, s. 12.
BVerfGE 2, s. 214.
BVerfGE 2, s. 282.
BVerfGE 2, s. 380.
BVerfGE 3, s. 407.
BVerfGE 4, s. 157.
BVerfGE 6, s. 32.
BVerfGE 6, s. 304.
BVerfGE 7, s. 14.
BVerfGE 7, s. 198.
BVerfGE 8, s. 28.
BVerfGE 8, s. 52.
BVerfGE 8, s. 122.
BVerfGE 12, s. 53.
BVerfGE 19, s. 348.
BVerfGE 22, s. 349.
BVerfGE 22, s. 360.
BVerfGE 31, s. 355.
BVerfGE 35, s. 79.
BVerfGE 36, s. 15.
BVerfGE 37, s. 262.
BVerfGE 37, s. 325.
BVerfGE 38, s. 111.
BVerfGE 39, s. 1.
BVerfGE 40, s. 93-94.
BVerfGE 49, s. 181.

⁸⁹⁹ Skrót BVerfGE oznacza autoryzowany przez sędziów FTK zbiór *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego). W pracy orzeczenia FTK przywoływane są zgodnie z przyjętą w Niemczech konwencją (numer tomu orzecznictwa i odpowiedni numer strony).

3. Orzecznictwo zagraniczne

BVerfGE 50, s. 333.
BVerfGE 54, s. 277.
BVerfGE 57, s. 274.
BVerfGE 57, s. 276.
BVerfGE 61, s. 150.
BVerfGE 61, s. 275.
BVerfGE 68, s. 86.
BVerfGE 69, s. 103.
BVerfGE 82, s. 6.
BVerfGE 83, s. 130.
BVerfGE 84, s. 227.
BVerfGE 85, s. 69.
BVerfGE 85, s. 345.
BVerfGE 87, s. 273.
BVerfGE 90, s. 286.
BVerfGE 99, s. 196.
BVerfGE 99, s. 341.
BVerfGE 101, s. 158.
BVerfGE 120, s. 302.
BVerfGE 128, s. 210.
BVerfGE 129, s. 78.
BVerfGE 313, s. 386.
BVerfGE 144, s. 20.
BVerfGE 148, s. 296.
BVerfGE 149, s. 126.

3.2. Orzeczenia austriackiego TK

VfSlg⁹⁰⁰ 16327/2001.
VfSlg 16241/2001.
VfSlg 3426/1958.
VfSlg 7902/1976.
VfSlg 8687/1979.
VfSlg 1451/1932.
VfSlg 1607/1948.

⁹⁰⁰ Skrót VfSlg oznacza *Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes* [Zbiór wyroków i najważniejszych postanowień Trybunału Konstytucyjnego], od 2012 r. nazywany Zbiorem najważniejszych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego. W pracy orzeczenia austriackiego Trybunału Konstytucyjnego przywoływane są zgodnie z przyjętą w Austrii konwencją (numer orzeczenia w zbiorze orzecznictwa i rok jego wydania).

Bibliografia

VfSlg 1809/1949.
VfSlg 2455/1952.
VfSlg 2930/1955.
VfSlg 3130/1956.
VfSlg 3134/1956.
VfSlg 3969/1961.
VfSlg 9748/1983.
VfSlg 10292/1984.
VfSlg 11309/1987.
VfSlg 11.669/1988.
VfSlg 12.944/1991.
VfSlg 13.003/1992.
VfSlg 13.140/1992.
VfSlg 13.305/1992.
VfSlg 13.235/1992.
VfSlg 13500/1993.
VfSlg 13.915/1994.
VfSlg 14.322/1995.
VfSlg 15.730/2000.
VfSlg 16.109/2001.
VfSlg 16.241/2001.
VfSlg 16.562/2002.
VfSlg 16.756/2002.
VfSlg 16.772/2002.
VfSlg 16.981/2003.
VfSlg 17.098/2003.
VfSlg 17340/2004.
VfSlg 18.614/2008.
VfSlg 19.322/2011.
VfSlg 19.413/2011.
VfSlg 19.632/2012.
VfSlg 19.730/2012.

Indeks nazwisk

Albers Marion 93, 95, 102

Alexy Robert 154

Babiuch Helena 317

Badura Peter 130

Banaszak Bogusław 157

Benda Ernst 101, 209-210, 215, 226

Bernatt Maciej 235

Bezemek Christoph 124-125

Bień-Kacała Agnieszka 327

Bosek Leszek 56, 68, 280

Bożyk Stanisław 318

Brewer-Carias Allan Randolph 16

Budziło Krzysztof 320

Bumke Christian 88, 90, 207

Bülow Oskar 79

Canaris Claus-Wilhelm 81-84, 87-88

Cappelletti Maurice 13

Chmielewski Jan 163

Chybalski Piotr 70

Classen C. D. 81

Czajowski Jacek 320

Czarny Piotr 14, 18, 32, 40, 114, 130, 133-134, 138, 191, 222

Czeszejko-Sochacki Zdzisław 176, 229, 318, 330

Dąbrowski Marcin 15, 17

Derlatka Marta 287

Dębowska Aleksandra 68

Diem Lukas 27

Dreier Horst 130

Dziadzio Andrzej 23-24, 110

Działocha Kazimierz 304, 317

Eberhard Harald 110-112

Faller Hans Joachim 40

Florczak-Wątor Monika 16, 67-69, 73, 229, 232, 234, 236, 243, 268, 287, 294-295, 304, 307, 317, 319, 359, 366

Fromont Michel 17

Fuchs Claudia 26

Gamper Anna 110, 114, 126, 193-195, 197, 199-203, 205

Garlicki Lech (Leszek) 17, 25, 42, 54, 176, 287, 318, 330

Geiger Willi 50, 222

Gizbert-Studnicki Tomasz 154

Gonera Katarzyna 261, 294

Götz Volkmar 214

Grabenwarter Christoph 38, 195-197

Grabowska Sabina 32

Grabowski Andrzej 72, 231, 233-234

Grabowski Radosław 32

Granat Mirosław 13, 19, 53

Grzybowski Marian 24

Gurlit Elke 146

Gutowski Maciej 66

- Hain Karl-Eberhard 91, 140
 Hauser Roman 93
 Hein Peter E. 216
 Heller Kurt 22-23, 112, 121, 123
 Hesse Konrad 133
 Heun Werner 39-40, 96
 Hiesel Martin 116, 118
 Höfling Wolfram 93
- Ihering Rudolf von 81
 Ipsen Jörn 53, 79, 81, 84, 86, 95, 212, 215
- Jackowski Michał 270, 304, 343, 359
 Jakuszczyk Adam 153
 Janicka Danuta 39, 41
 Janicki Lech 42
 Jankiewicz Adam 54, 233
 Jarass Hans Dieter 140
 Jarosz-Żukowska Sylwia 304, 317
 Jaśkowski Kazimierz 294
 Jaworski Jan 294
 Jellinek Georg 24
 Jestaedt Matthias 88
- Kafka Gustav 192, 196
 Kant Immanuel 90
 Kapusta Piotr 317
 Kardas Piotr 66
 Karlik P. 58
 Kelsen Hans 14, 21, 23-24, 27, 40, 74, 106, 108, 191, 382
 Kirchhof Paul 96
 Klein Eckart 101, 209-210, 215, 226
 Klein Friedrich 91
 Kłodawski Maciej 235, 273
 Kojan Friedrich 35, 108
 Korioth Stefan 50, 98, 100, 130, 210-211, 216, 219-220
 Kos Katarzyna 234, 241, 321
 Królikowski Jakub 235, 271
 Kubas Sebastian 14, 67
 Kuca Grzegorz 24
- Kucsko-Stadlmayer Gabriele 35
 Kuczma Paweł 317
 Kustra Aleksandra 235
 Küpper Herbert 27, 44
- Laband Paul 128, 132
 Larenz Karl 81-84, 87-88
 Laskowska Marzena 157, 230
 Laufer Heinz 130
 Lechner Hans 45, 50
 Leibholz Gerhard 40
 Lerche Peter 130
 Lienbacher Georg 113, 118
 Luchterhandt Otto 13
- Łętowska Ewa 261, 294, 320
 Łętowski Janusz 25
 Łukowiak Dominik 30
- Maciąg Zbigniew Antoni 133, 139
 Mangoldt Hermann von 91
 Massing Otwin 97
 Maurer Hartmut 214
 Mayer Heinz 32-33, 36, 38, 107, 110, 123, 126, 206
 Mączyński Andrzej 56, 59, 61, 233, 244, 287, 294, 332
 Merkl Adolf J. 35, 108
 Michalska Justyna 317
 Mikołajewicz Jarosław 272
 Mikuli Piotr 24, 120
 Müller Gebhard 130
- Naleziński Bogumił 72, 120, 127, 231, 234
- Öhlinger Theodor 101, 110-112, 120-121, 123, 128
- Pabel K. 38, 195-197
 Pieroth Bodo 140
 Płowiec Witold 232-233, 244, 279, 323-324
 Podkowik Jan 56, 59, 61, 244, 246, 271, 287, 332

Indeks nazwisk

- Radzewicz Piotr 57, 73, 231, 235, 294, 298
 Rau Christian 98
 Ritterspach Theo 222
 Romanowicz Marcin 157
 Rousseau Dominique 13
 Rudolf Walter 144
 Ruffert Matthias 207
 Rupp-von Brünneck Wiltraut 222
 Rymarz Ferdinand 54, 233
- Sachs Michael 49, 212
 Safjan Marek 54, 56, 280
 Sarnecki Paweł 29, 54, 113, 143
 Savigny Friedrich Carl von 81, 101
 Schlaich Klaus 50, 98, 100, 130, 210-211, 216, 219-220
 Schneider Hans 214
 Scholz R. 143
 Schönberger Christoph 93-95
 Schulz Martin 15
 Schuppert Gunnar Folke 207
 Sienko-Kowalska Beata 273
 Skotnicki Krzysztof 157
 Smend Rudolf 130, 144
 Sokolewicz Wojciech 25
 Spyra Tomasz 80-81, 83-84
 Starck Christian 13, 39, 43, 91, 96-97, 131, 136-137, 143, 148-149, 219
 Staśkiewicz Wiesław 112, 152, 157
 Stawecki Tomasz 151-152, 157
 Stelmach Jerzy 72
 Stelmachowski Andrzej 93
 Stern Klaus 43, 46, 128, 220
 Sulikowski Adam 317-319, 322
 Sułkowski Jarosław 271
- Tessar Hans 109
 Trzciński Janusz 93, 318, 330
 Tsai Tzung-Jen 39
 Tuleja Piotr 18-19, 57, 67, 133, 154-156, 230, 236, 271, 280, 301, 305, 307, 341
 Turynowa Felicja 191
- Vincze Attila 27
- Walter Robert 32-33, 36, 38, 107, 110, 123, 126, 206
 Wank Rolf 82-84, 87
 Weber Albrecht 13
 Wendenburg Helge 132
 Wiącek Marcin 271, 287, 316, 318, 328
 Wierczyński Grzegorz 233, 272, 279-280
 Wild Mikołaj 68
 Wiliński P. 58
 Winczorek Jan 151-152, 157
 Wojtyczek Krzysztof 14, 133, 154, 229, 320
 Wolff Heinrich Amadeus 97
 Woś Tomasz 351
 Wronkowska Sławomira 151, 153, 272, 279, 281-282
 Wyrzykowski Mirosław 176
- Yang Tzu-hui 221
- Zalasiński Tomasz 280
 Zieliński Maciej 272
 Ziemskie Burkhardt von 49
 Ziółkowski Michał 235, 287
 Zippelius Reinhold 219
 Zubik Marek 67, 271-272
 Zuck Rüdiger 42, 45, 50

Prawo – Konstytucja – Argumentacja

1. Monika Florczak-Wątor, *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 2018.
2. Piotr Mikuli, *Sądownictwo w Zjednoczonym Królestwie*, 2018.
3. Josep Aguiló Regla et al., *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, 2018.
4. Wojciech Ciszewski, *Zasada neutralności światopoglądowej państwa*, 2019.
5. Sebastian Kubas, *Warta na obrzeżach konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, 2019.

Przedmiotem książki jest analiza oddziaływania orzecznictwa sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny w wybranych państwach (Austria, Niemcy, Polska). Praca ta dotyczy zupełnie podstawowych problemów prawa konstytucyjnego, które są istotne w każdych warunkach ustrojowych. Jej zaletą jest to, że obejmuje sądy konstytucyjne orzekające w różnych warunkach politycznych i prawnych. Autorzy potrafili metodologicznie powiązać analizę orzecznictwa z rolą historyczną sądów i ich oddziaływaniem na porządek prawny. Jest to udana próba pokazania, jak bogata tematyka kryje się za „działalnością orzeczniczą” sądów, która i tak jest rozpatrywana w zakresie jednej (głównej) ich kompetencji do orzekania o zgodności prawa z konstytucją. Książka przekonuje do siebie metodą, starannością i precyzją wywodów Redaktorów i Autorów. Jestem przekonany, iż będzie ona mieć duże znaczenie dla nauki prawa w Polsce.

Z recenzji prof. Mirosława Granata