

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

styczeń-luty-marzec

Nr 46
(1/2019)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr hab. Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPUKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIKAŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JUDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 |
e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

KAROL BAJDA *Kryminologiczne oraz kryminalistyczne aspekty wybranych form współczesnej przestępczości zorganizowanej w Polsce* | 9

KAROL JUSZKA *Geneza instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego* | 25

DOROTA SEMKÓW *Fałsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne* | 40

KAROLINA PAŁKA *Analiza odpowiedzialności karnej za mowę nienawiści w wybranych porządkach prawnych* | 55

JAN KLUZA *Postępowanie dowodowe w oparciu o art. 168a i art. 168b k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 4/18 oraz wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/18* | 68

ROBERT TALAGA *Prawo kuratora spadku do wynagrodzenia za czynności podejmowane przed sądem administracyjnym* | 84

DOMINIK TYRAWA *Model gospodarowania odpadami komunalnymi przez wspólnoty mieszkaniowe* | 108

KATARZYNA KOS *Czy sądy w Polsce mogą nie stosować prawa wtórnie niekonstytucyjnego?* | 132

ANDRZEJ MICHALIK *Kościelna osoba prawna jako założyciel spółdzielni socjalnej w wymiarze prawno finansowym* | 154

WOJCIECH GIEMZA *Znaczenie deklaracji interpretacyjnych w międzynarodowym prawie traktatów* | 179

KAMIL LEŚNIEWSKI *Kapelani na współczesnym polu walki. Wybrane zagadnienia statusu kapelana w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego* | 213

MAGDALENA MICHALSKA *Koniec arbitrażu? Wokół wyroku TSUE – Slovakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* | 228

MATEUSZ PALUCH *Organizacja służby zdrowia w Wojsku Polskim w latach 1918-1925* | 244

TOMASZ FRANC *Kilka uwag o ochronie zwierząt wykorzystywanych w cyrkach* | 254

ŁUKASZ CHYLA *Kilka uwag odnośnie do europejskiej reformy obowiązków prospektowych* | 273

ZBIGNIEW KLIMIUK *Uwarunkowania rozwoju handlu zagranicznego Polski w latach 50. i 60. XX w. Próba realizacji strategii intensywnego i selektywnego rozwoju* | 296

KAROL SKOREK *Teoria kosztów komparatywnych – ujęcie krytyczne* | 328

ZBIGNIEW KLIMIUK *Handel i kooperacja przemysłowa RFN z krajami bloku komunistycznego do 1970 r. na tle ekspansji zachodnioniemieckich inwestycji bezpośrednich po II wojnie światowej* | 339

Glosa

GRZEGORZ WOLAK *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17* | 377

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 3 października 2017 r., II SA/Kr 784/17* | 399

Sprawozdanie

ARTUR LIS *Ustawa o ustanowieniu Święta Chrztu Polski* | 409

PIOTR KRZYŻANOWSKI *Sprawozdanie z konferencji naukowej: XXIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa „Państwo – społeczeństwo – kultura: formalne i nieformalne źródła prawa”* | 419

Tekst źródłowy

ARTUR LIS *Testament Dzierżka z ok. 1190 roku* | 422

Contents

Articles

KAROL BAJDA *Criminological and Forensic Aspects of Selected Forms of Contemporary Organized Crime in Poland* | 9

KAROL JUSZKA *Genesis of institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings* | 25

DOROTA SEMKÓW *Material Falsity of the Document. Legal and forensic aspects* | 40

KAROLINA PALKA *The analysis of the hate speech laws in the selected countries* | 55

JAN KLUZA *Evidence proceedings based on art. 168a and art. 168b code of criminal proceeding. Comments on the resolution of the Supreme Court, IKZP 4/18 and the application of the General Prosecutor to the Constitutional Tribunal in case K 6/18* | 68

ROBERT TALAGA *The right to remuneration of curator of the estate for actions taken before the administrative court* | 84

DOMINIK TYRAWA *Model for the management of waste by the community housing* | 108

KATARZYNA KOS *Are the Polish Courts Able Not to Apply the Secondary Unconstitutional Law?* | 132

ANDRZEJ MICHALIK *Church legal person as a founder of social cooperative in financial aspect* | 154

WOJCIECH GIEMZA *The Meaning of Interpretative Declarations in the International Law of Treaties* | 179

KAMIL LEŚNIEWSKI *Chaplains on the modern battlefield. Selected issues of chaplain's status in the light of international humanitarian law* | 213

MAGDALENA MICHALSKA *The end of arbitration? Reflections on the CJEU's judgment – Slowakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* | 228

MATEUSZ PALUCH *Organization of the health service in the Polish Army in years 1918-1925* | 244

TOMASZ FRANC *Some comments on the protections for circus animals* | 254

ŁUKASZ CHYLA *Some Remarks on the European Reform of Prospectus Law* | 273

ZBIGNIEW KLIMIUK *Conditions of the development of foreign trade in Poland in the 1950s and 1960s. An attempt at implement the strategy of intensive and selective development* | 296

KAROL SKOREK *Theory of comparative costs – critical approach* | 328

ZBIGNIEW KLIMIUK *The trade exchange and industrial cooperation of the Federal Republic of Germany with the communist bloc states until 1970 at the background of the expansion of the country's foreign direct investments after the World War II* | 339

Gloss

GRZEGORZ WOLAK *Gloss to the decision of the Supreme Court of 19 October 2018, III CZP 115/17* | 377

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Provincial Administrative Court in Krakow of 3 October 2017, file ref. II SA / Kr 784/17* | 399

Report

ARTUR LIS *Act on the establishment of the Baptism Day of Poland* | 409

PIOTR KRZYŻANOWSKI *Report on the Scientific Conference: XXIII Convention of Cathedrals of the Theory and Philosophy of the Law «State-society-culture: formal and informal sources of law»* | 419

Source text

ARTUR LIS *Testament of Dzierżek from around 1190* | 422

Katarzyna Kos

Czy sądy w Polsce mogą nie stosować prawa wtórnie niekonstytucyjnego?

Are the Polish Courts Able Not to Apply the Secondary Unconstitutional Law?

Wstęp

Wtórna niekonstytucyjność prawa jest obecnie identyfikowana w przypadku, gdy dokonana przez ustawodawcę lub Trybunał Konstytucyjny zmiana normatywna skutkuje nową niekonstytucyjnością, co można ustalić na podstawie tez wynikających z orzeczenia TK, dotyczącego analogicznego problemu konstytucyjnego¹. Wyróżnienie w doktrynie i orzecznictwie sądowym tego pojęcia wynika z relatywnie większej łatwości ustalenia niekonstytucyjności normy prawnej na podstawie wnioskowania przeprowadzonego w wyroku orzeczeniu TK². Z perspektywy znaczenia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności dla praktyki stosowania prawa podstawowym pytaniem jest, czy może ono stanowić podstawę do wyprowadzenia kompetencji sądów *de facto* do oceny konstytucyjności normy rangi ustawowej i możliwości jej pominięcia na etapie stosowania prawa. Warto na wstępie zaznaczyć, że konsekwencje wprowadzenia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności dla praktyki stosowania prawa można rozważać także z szerszej perspektywy – przede wszystkim możliwości „uzupełniania” przepisów o brakującą treść normatywną. Wydaje się jednak, że – co do zasady – w polskim systemie ustrojowym większą kontrowersję wzbudza możliwość pomijania obowiązujących norm prawnych. Dlatego też niniejszy artykuł będzie koncentrował się na odpowiedzi na pytanie o możliwość niestosowania przez sądy norm wtórnie niekonstytucyjnych oraz praktycznych konsekwencjach

¹ K. Kos, *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 2/2018, s. 11-38.

² Ewentualnie orzeczenie interpretacyjne afirmatywne, w którym Trybunał *de facto* stwierdza nieprawidłowość dotychczasowego sposobu wykładni prawa.

założenia istnienia takich kompetencji sądów. Wymaga przy tym zaznaczenia, że niniejszy artykuł koncentruje się na najbardziej dyskusyjnej kwestii możliwości pomijania przez sądy wtórnie niekonstytucyjnych norm ustawowych. Nie dotyczy zatem problemu niestosowania przez sądy przepisów podustawowych lub ustawowych, ale niezgodnych z prawem międzynarodowym lub prawem unijnym. Jednocześnie należy zastrzec, że tak postawiony problem nie będzie rozważany z perspektywy zasady domniemania konstytucyjności, czy założeń teoretycznych dotyczących systemu prawa. Założone zostanie, że te zasady wykładni prawa nie wykluczają możliwości pominięcia przepisów w niektórych przypadkach przez sądy³.

Analizę tytułowego zagadnienia warto rozpocząć od pytania, czy sąd ma obowiązek czy jedynie uprawnienie do wystąpienia z pytaniem prawnym w przypadku powstania wątpliwości co do zgodności z Konstytucją normy mającej znaleźć stosowanie w sprawie. Ustalenia na tym polu pozwolą prowadzić rozważania na temat rozumienia zasady związania sędziów Konstytucją i ustawą, wyrażonej w art. 178 ust. 1 Konstytucji. W szczególności istotne jest, czy ten przepis ustawy zasadniczej może być interpretowany jako niewykluczający w niektórych sytuacjach odmowy zastosowania normy ustawowej przez sądy. Analizując zagadnienie wtórnej niekonstytucyjności nie można także pominąć problematyki roli orzeczeń TK na etapie stosowania prawa. Niezależnie od odpowiedzi na pytanie o możliwość pomijania norm wtórnie niekonstytucyjnych przez sądy, należy zauważyć, że orzecznictwo sądowe już dziś odnosi się do problemu wtórnej niekonstytucyjności. Warto przeanalizować takie orzeczenia w szczególności pod kątem problemów, jakie powstają w związku z niestosowaniem przepisów uznanych przez sądy za wtórnie niekonstytucyjne.

Obowiązek wystąpienia przez sąd z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego i zasada związania sędziego ustawą

Pytanie prawne stanowi podstawowy instrument do zakwestionowania przez sąd konstytucyjności normy prawnej, która znajduje zastosowanie w toczącej się sprawie. Czy jest ono jednak jedynym tego rodzaju instrumentem? Art. 193 Konstytucji stanowi, że każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu

³ Argumentacja w: K. Kos, *Wtórna niekonstytucyjność a zagadnienia wykładni prawa*, Przegląd Konstytucyjny nr 3/2018, s. 44-62.

pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem⁴.

Poszukując przypadków nieobligatoryjnego występowania z pytaniem prawnym w pierwszej kolejności orzecznictwo i doktryna wskazują na możliwość pominięcia przez sądy przepisów rangi podustawowej⁵. Wynika to z art. 178 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom.

Ważniejsza jest jednak odpowiedź na pytanie, czy sądy mogą pomijać przepisy rangi ustawowej. Trybunał stoi co do zasady na stanowisku, że organy stosujące prawo, w tym sądy, mają bezwzględny zakaz pomijania przepisów rangi ustawowej⁶. W orzecznictwie TK pojawia się jednak również pogląd, że w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej – a więc w sytuacji, gdy norma obowiązuje, choć utraciła domniemanie konstytucyjności – sądy powinny zmienić praktykę stosowania niekonstytucyjnej regulacji, w tym mogą ją pominąć⁷. Również przywilej korzyści – stosowany w pewnym okresie przez Trybunał instrument „wyłączający” w jednostkowych przypadkach klauzulę odraczającą – umożliwił pominięcie obowiązującej normy rangi ustawowej. Wskazane sytuacje dotyczą jednak ściśle skutków orzeczeń TK, których

⁴ Na temat pytania prawnego zob. szerzej: Zob. L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Sejmowy nr 1(42)/2001, s. 32-33; K. Kolański, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo nr 9/2001, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy nr 5/2000, s. 5; M. Wiącek, *Pytania prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145.

⁵ Zob. np. postanowienie TK z 13 stycznia 1998 r., sygn. akt U 2/97 (OTK ZU nr 1/1998, poz. 4), L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo*, Przegląd Sądowy nr 1/1998, s. 10, M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy w okresie odroczenia*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernat, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 125.

⁶ M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny obowiązek...*, s. 118. Zob. także postanowienie TK z 22 marca 2000 r., sygn. akt P 12/98 (OTK ZU nr 2/2000, poz. 67), wyrok TK z 28 listopada 2001 r., sygn. akt K 36/01 (OTK ZU nr 8/2001, poz. 255).

⁷ Zob. np. wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05 (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 97). Takie stanowisko przyjmują również sądy powszechne. Przykładowo sądy nie uwzględniały klauzuli odraczającej zastosowanej w wyroku TK z 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt P 45/12 (OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 46) stwierdzającego niekonstytucyjność bankowego tytułu egzekucyjnego. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie (postanowienie z 27 kwietnia 2015 r., sygn. akt II Co 1780/14 oraz Sąd Rejonowy w Cieszynie (postanowienie z 4 maja 2015 r., sygn. akt I Co 998/14) odmówiły nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności ze względu na samo obalenie przez TK domniemania konstytucyjności z dniem ogłoszenia orzeczenia w Dzienniku Ustaw RP.

konsekwencją jest obalenie domniemania konstytucyjności obowiązującej normy prawnej. W orzecznictwie sądowym pojawia się jednak dalej idąca teza, zgodnie z którą sądy mogą nie zastosować normy ustawowej, w przypadku gdy zachodzi wtórna lub oczywista niekonstytucyjność.

Warto na powyżej zarysowany problem spojrzeć właśnie z perspektywy roli pytania prawnego w kontroli konstytucyjności prawa. W kontekście niniejszego artykułu podstawowy problem dotyczący tej formy inicjowania sprawy przed Trybunałem zawiera się w pytaniu, czy w przypadku wątpliwości sądu co do konstytucyjności normy prawnej mającej znaleźć zastosowanie w toczącej się sprawie, wystąpienie z pytaniem prawnym jest obligatoryjne, czy fakultatywne. W tym zakresie w doktrynie zarysował się spór. Zgodnie z pierwszym ze stanowisk art. 193 Konstytucji wyraża normę kompetencyjną, a samo to „[...] nie wystarcza do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy skorzystanie z wyrażonego tam upoważnienia stanowi prawo, czy obowiązek sądu”⁸. Jednoznacznie za obowiązkiem przedstawienia pytania prawnego opowiadał się w początkowych latach obowiązywania Konstytucji Trybunał⁹, zaznaczając, że „Ogólne wskazania konstytucji [...] nie pozwalają bowiem na wydawanie na ich podstawie indywidualnych rozstrzygnięć, a przy tym sędzia, podlegając konstytucji, nie jest zwolniony z podległości ustawie zwykłej”. Wątpliwości co do obowiązku wystąpienia sądu z pytaniem prawnym nie mają Janusz Trzciński i Marcin Wiącek. Autorzy zauważają, że słowo „może” oznacza fakultatywność jedynie w stosunku do aktów podustawowych¹⁰. Kompetencja przyznana sądom aktualizuje się w określonych okolicznościach i w zgląd na zasadę praworządności nakazuje uznać, że skorzystanie z niej przez podmiot uprawniony jest obligatoryjne¹¹. Niemniej jednak, jak twierdzą Roman Hauser i Janusz Trzciński: „Jako zasadę należy przyjąć, że skład orzekający sądu, który powziął wątpliwość co do konstytucyjności aktu normatywnego, powinien zmierzać do jej usunięcia w drodze wykładni”¹². Za drugim z tych poglądów opowiadało się sądownictwo w latach

⁸ Tamże, s. 233.

⁹ Zob. np. wyrok TK z 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00 (OTK ZU nr 6/2000, poz. 189). Szerokie omówienie stanowiska Trybunału w tym zakresie: W. Hermeliński, *Zakres bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy*, [w:] *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane zagadnienia*, red. K. Urbaniak, Poznań 2016, s. 48-50.

¹⁰ J. Trzciński, M. Wiącek [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 193, s. 13 i n.

¹¹ M. Wiącek, *Pytanie prawne...*, s. 234.

¹² R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 37.

90. XX w.¹³. Jeszcze w orzeczeniu z 2004 r. Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że: „określenie «może» należy rozumieć w ten sposób, że to sąd określa stopień niezgodności danego przepisu z Konstytucją”¹⁴. Pogląd ten podzielał również Bogusław Banaszak, twierdząc przy tym, że zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji daje możliwość dokonywania przez sąd kontroli incydentalnej i to ze skutkiem *inter partes*¹⁵. Natomiast Andrzej Bałaban twierdzi, że: „Obowiązek sądu każdorazowego angażowania Trybunału w kwestię wątpliwości co do zgodności aktów mógłby wynikać z konstytucyjnego obowiązku pytań prawnych do TK, tymczasem w art. 193 Konstytucji mowa jest jedynie o możliwości”¹⁶.

Podstawowy argument zwolenników poglądu o fakultatywności pytania prawnego opiera się na interpretacji słowa „może” użytego w art. 193 Konstytucji. Wydaje się, że na poziomie językowym jest to dopuszczalna, aczkolwiek nie jedyna możliwa wykładnia. Z drugiej strony, zgodnie z tym co zauważają przedstawiciele poglądu o obligatoryjności pytań prawnych, słowo to może oznaczać przyznanie określonej kompetencji, bez jednoczesnego określania zakresu jej wykonywania. Ponadto należy zauważyć, że ustrojodawca posługuje się w Konstytucji wyrazem „może” w sposób, który czasami odbiega jego od potocznego rozumienia. Przykładowo art. 145 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Prezydent Rzeczypospolitej za naruszenie Konstytucji, ustawy lub za popełnienie przestępstwa może być pociągnięty do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu”. Przepis ten nie daje alternatywy mówiącej, że Prezydent może być sądzony albo przez Trybunał Stanu albo przez sąd powszechny. Należy go interpretować w ten sposób, że jeżeli Prezydent, przykładowo, popełni przestępstwo, właściwym organem w tej sprawie będzie Trybunał Stanu¹⁷. Dlatego też sama litera art. 193 Konstytucji

¹³ L. Garlicki, *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego TK*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 14-16.

¹⁴ Wyrok SN z 16 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 291/03.

¹⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 93. Autor przyjmuje bowiem, że w Polsce jest obecny w stosunkowo szerokim zakresie *judicial review*. Podobnie przeczytamy również w innym komentarzu do Konstytucji: A. Ławniczak, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, System Informacji Prawnej LEX, komentarz do art. 193 Konstytucji, teza 5.

¹⁶ A. Bałaban, *Glosa do wyroku składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r. (sygn. akt I OPS 4/05)*, Przegląd Sejmowy 1(78)/2007, s. 149.

¹⁷ Stanowisko to jest powszechnie akceptowane w doktrynie prawa. Zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 382; K. Wojtyczek, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2011, s. 368. Odmiennie było pod rządami Konstytucji PRL z 1952 r., gdzie Trybunał Stanu mógł stać się właściwy jedynie z woli Sejmu (Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Stanu*, Przegląd Sejmowy nr 4(43)/2001, s. 91).

nie powinna przekreślać podobnej, wykluczającej jakąkolwiek swobodę sądu, interpretacji tego przepisu.

Niezbędna jest zatem analiza systemowa instytucji pytania prawnego. Ważne jest, że instytucja ta ma służyć ochronie nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji). Ochronę nadrzędności Konstytucji zapewnić ma jednak również jej art. 8 ust. 2, który wprowadza zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji. Przepis ten nakazuje podmiotom prawa wyklądać przepisy rangi ustawowej z uwzględnieniem norm konstytucyjnych, niezależnie od tego, czy ich zgodność z ustawą zasadniczą była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny. Uzasadnia on zmianę wykładni prawa, w niektórych przypadkach nawet „uzupełnienie” treści normatywnej o brakujące elementy, nie sposób zatem kategorycznie stwierdzić, że w wyjątkowych sytuacjach nie daje przyzwolenia na odmowę stosowania przepisu rangi ustawowej¹⁸. Przeciwnicy takiej koncepcji zwrócą uwagę na art. 178 ust. 1 Konstytucji, który wyraża zasadę związania sędziów ustawami i Konstytucją. Skoro bowiem sędzia jest związany normami rangi ustawowej, to nie może pomijać obowiązujących norm prawnych w procesie stosowania prawa. Ten przepis zdaje się zatem kierować sądy do ochrony nadrzędności ustawy zasadniczej za pomocą instytucji pytania prawnego. Można jednak go interpretować również jako niewyłączającego kategorycznie możliwości pominięcia normy ustawowej. Choć pogląd, że generalnie art. 178 Konstytucji nie uniemożliwia stosowania reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi priori*¹⁹, wydaje się zbyt radykalny²⁰, wystąpienie wtórnej niekonstytucyjności prawa można uznać za przesłankę, która pozwala dać prymat zasadzie bezpośredniego stosowania Konstytucji, skutkującej nawet pominięciem normy ustawowej. Za wspierające powyższą tezę należy uznać treści wynikające z konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 Konstytucji). Sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy – stanowiące element tego prawa – wymaga bowiem oparcia orzeczenia na przepisach zgodnych z Konstytucją. Z jednej strony nie można założyć, że wystarczająca dla realizacji prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy jest odmowa zastosowania normy ustawowej zawsze, gdy pojawią się wątpliwości co do jej konstytucyjności. Odmowa zastosowania normy, która okazuje się zgodna z Konstytucją, będzie mogła właśnie prowadzić do naruszenia prawa

¹⁸ Zob. szerzej K. Kos, *Wtórna niekonstytucyjność...*, s. 57-61.

¹⁹ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 615.

²⁰ Wyrażany jest nawet pogląd, że stanowisko, iż sądy nie są związane przepisami, które uważają za niezgodne z Konstytucją, narusza w sposób rażący ustawę zasadniczą (A. Zoll, *Związanie sędziów ustawą, [w:] Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996, s. 247).

do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego też właściwym organem do rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego, przede wszystkim ze względu na specyfikę norm konstytucyjnych, utrudniających jednoznaczne zrekonstruowanie wzorca²¹, jest Trybunał Konstytucyjny. Dostatecznie wysokie prawdopodobieństwo niekonstytucyjności, oparte bowiem na rozumowaniu przeprowadzonym już przez Trybunał, można jednak stwierdzić w przypadku zaistnienia wtórnej niekonstytucyjności. Przewagą odmowy zastosowania normy ze względu na wystąpienie wtórnej niekonstytucyjności jest natomiast możliwość szybszego wydania orzeczenia przez sąd – bez oczekiwania na rozstrzygnięcie pytania prawnego. Z tego względu uprawnione jest założenie, że instytucja wtórnej niekonstytucyjności chroni prawa jednostki, w tym to wyrażone w art. 45 Konstytucji.

Warto ponadto zauważyć, że raczej niekwestionowana jest możliwość pomijania w pewnych okolicznościach przepisu rangi ustawowej niezgodnego z prawem unijnym²². Sąd, rekonstruując stan prawny, powinien mieć zatem również na względzie Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej²³, nie odbiegając zbytnio od regulacji konstytucyjnej dotyczącej praw i wolności jednostki. Wystąpienie na płaszczyźnie ochrony praw człowieka sprzeczności prawa krajowego z prawem unijnym może skutkować pominięciem przez sąd regulacji krajowych, w tym przepisów ustawowych²⁴. Zbieżność niektórych przepisów Karty i Konstytucji w zakresie praw człowieka, stanowiłaby argument za dopuszczeniem jakiejś formy pomijania przepisów ustawowych bez konieczności zadawania pytania prawnego. Co prawda argument ten ma charakter jedynie pragmatyczny, ale w świecie konkurencji środków prawnych oraz instytucji zarówno należących do różnych władz w ramach monteskiuszowskiego trójpodziału władzy, jak i w ramach samej władzy sądowniczej, zdaje się – niebagatelny.

²¹ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 310.

²² Konstytucyjną podstawą prawną takiej kompetencji sądów jest art. 91 ust. 3 Konstytucji, stanowiący, że: „Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowane jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”. Na gruncie prawa unijnego obowiązuje natomiast zasada bezpośredniego skutku tego prawa. W doktrynie wskazuje się, że zasada ta nie jest synonimiczna do zasady bezpośredniego stosowania (J. Galster, Z. Witkowski, *Aksesja Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Konsekwencje dla sądownictwa*, [w:] *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 149).

²³ Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 391, dalej również: KPP lub Karta.

²⁴ Możliwość takiego pominięcia aktualizuje jest jednak obwarowana kilkoma przesłankami. Zob. L. Garlicki, *Kilka uwag o konstytucyjnych aspektach przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszewi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 67.

Mimo przeważającego w polskiej doktrynie poglądu, że w polskim systemie ustrojowym monopolem w kwestii kontroli konstytucyjności norm ustawowych dysponuje Trybunał Konstytucyjny, należy postawić pytanie, czy przesłanka wtórnej niekonstytucyjności nie wprowadza wyjątku od tej reguły. Sugeruje to przykładowo Paweł Sadowski²⁵ oraz Jerzy Stępień²⁶. Nie przesądzając jeszcze tej kwestii, przyznać jednak należy, że samo brzmienie art. 193 Konstytucji nie wyklucza możliwości wprowadzenia przesłanki wystąpienia wtórnej niekonstytucyjności, polegającej na oparciu interpretacji zgodności w ramach konkretnego układu kontroli na merytorycznym rozstrzygnięciu Trybunału Konstytucyjnego. Konkluzje te są jednak jeszcze niewystarczające dla zaakceptowania możliwości odmowy stosowania ustawy w przypadku wystąpienia wtórnej niekonstytucyjności.

Charakter orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego a koncepcja wtórnej niekonstytucyjności prawa

Założenie, że przepisy Konstytucji nie stoją na przeszkodzie incydentalnemu niestosowaniu przez sąd obowiązujących przepisów ze względu na ochronę Konstytucji, nie dowodzi jeszcze dostatecznie trafności tezy, że to właśnie wystąpienie wtórnej niekonstytucyjności stanowi jeden z przypadków uzasadniających pominięcie normy rangi ustawowej na poziomie stosowania prawa. Powołanie się na wyrok TK, który dotyczy (jedynie) zbliżonej regulacji do tej mającej znaleźć zastosowanie w postępowaniu sądowym, w celu oceny normy prawnej pod kątem jej wtórnej niekonstytucyjności powinno znaleźć uzasadnienie w charakterze orzeczeń TK.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Nie oznacza to równocześnie, że wyrok TK jest powszechnie obowiązującym aktem prawnym. Co istotne z perspektywy niniejszego artykułu, orzeczenie takie nie wywołuje skutków wobec przepisów niewskazanych w sentencji²⁷. Nie ulega jednak wątpliwości, że wyrok TK oddziałuje szerzej niż jedynie w zakresie, w jakim deroguje normę z systemu prawa.

²⁵ P. Sadowski, *Niekonstytucyjność wtórna przepisów ustawowych – zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 3(25)/2015, s. 64.

²⁶ J. Stępień, *Prawo czeka na lepsze czasy, Rozmowa z Jerzym Stępiem byłym Prezesem Trybunału Konstytucyjnego*, AgroTrendy 2011, nr 4-5 [za:] S. Jarosz-Żukowska, *Powtórna niekonstytucyjność prawa w Polsce – uwagi na tle praktyki i doktryny niemieckiej*, Przegląd Sejmowy nr 1(114)/2013, s. 14.

²⁷ Zob. szerzej K. Kos, *Wtórna niekonstytucyjność...*, s. 61.

W doktrynie podkreśla się, że wykładnia norm konstytucyjnych dokonywana przez Trybunał w procesie badania zgodności ustaw z Konstytucją oddziałuje na inne organy państwa i na obywateli²⁸, choć co prawda jedynie siłą autorytetu Trybunału Konstytucyjnego. Stanowisko to jest niezwykle istotne z perspektywy wtórnej niekonstytucyjności. Powołując się na wyrok TK w celu odmowy stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego sądy *de facto* biorą pod uwagę wykładnię norm konstytucyjnych, jednak zawężoną do konkretnego problemu prawnego. Wydaje się również, że nie ma potrzeby poszukiwania bardziej przekonujących powodów powołania się na taką wykładnię przyjętą przez Trybunał niż właśnie autorytet tego organu²⁹. Odmowę stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego należy traktować bowiem jako kompetencję, a nie obowiązek sądu. Sąd zawsze bowiem może wystąpić do Trybunału w celu potwierdzenia swoich wątpliwości konstytucyjnych oraz w przypadku problemu wtórnej niekonstytucyjności – niejako potwierdzenia trybunalskiej wykładni ustawy zasadniczej.

Jak należy jednak zaklasyfikować wyrok TK, który w tak szeroki sposób oddziałuje na system prawa? Często odpowiedzią na to pytanie jest próba wskazania na precedensowy charakter tych orzeczeń. Występowanie precedensu w polskim systemie prawa było już wielokrotnie rozważane. W pracach o charakterze teoretycznoprawnym wyróżniano szerokie i wąskie ujęcie pojęcia precedensu. Przywoływano podział na precedens *de iure* i *de facto*, gdzie tylko pierwszy, charakterystyczny dla systemu *common law* oznacza prawne związanie sądów wcześniejszymi rozstrzygnięciami³⁰. W literaturze zwraca się również uwagę, że orzeczenia sądów konstytucyjnych w systemie kontynentalnym często tworzą precedens o charakterze abstrakcyjnym, inaczej zwanym interpretacyjnym³¹.

W polskiej nauce prawa niechętnie używa się jednak pojęcia „precedens”. Częściej można spotkać się z przymiotnikiem „precedensowy”, co ma zapewne odciąć od skojarzeń z systemem *common law* i tym, że orzeczenie organu sprawującego władzę sądowniczą traktuje się jako źródło prawa. Jerzy Wróblewski wprowadził

²⁸ A. Zoll, *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego: ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 64-65.

²⁹ Należy jednak zauważyć, że w wyniku kryzysu konstytucyjnego autorytet ten został osłabiony.

³⁰ Zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2006, s. 99; L. Leszczyński, *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy stosowania prawa*, [w:] *Prawo a wartości: księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 160.

³¹ T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda* [w:] *Precedens w polskim systemie prawa: materiały z konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, zorganizowanej 24 czerwca 2008 r.*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 61-62.

pojęcie „decyzja precedensowa”, definiując ją jako decyzję, „[...] która normatywnie lub faktycznie wpływa na podejmowanie innych decyzji”³². Założenie, że orzeczenie TK ma charakter decyzji precedensowej oznaczałoby jednocześnie, że argumenty pochodzące z takiego orzeczenia „[...] stają się zazwyczaj «jedyne» uzupełnieniem silniejszych argumentów związanych z zastosowaniem przepisów prawnych”³³. Zwraca się również uwagę, że doktryna precedensu obecna jest w systemie prawa stanowionego, a wtedy precedens staje się źródłem rekonstrukcji podstawy decyzji wspólnie z przepisami prawnymi³⁴. Próbuje się przy tym wykazać, że w przypadku kontynentalnych rozstrzygnięć sądowych aktualny jest podział na wiążące *ratio decidendi* i niewiążące *obiter dicta*³⁵. Należy jednak również odnotować pojawiający się w piśmiennictwie przeciwny postulat, aby w ogóle nie posługiwać się pojęciem „precedens” w kontekście polskiego prawa. Zamiast tego proponuje się mówić o formalnie (*de iure*) lub faktycznie (*de facto*) wiążącej sądowej wykładni prawa³⁶.

W początkowym okresie swojej działalności Trybunał stwierdził, że jego orzeczenia mają charakter precedensowy³⁷. Słowo „precedens” zbyt rzadko pojawia się jednak w późniejszym orzecznictwie TK, aby wyciągać z tego daleko idące wnioski. Niezaprzeczalnym jest natomiast fakt, że sądy co do zasady respektują rozstrzygnięcia Trybunału i powołują się na argumentację, czy też propozycję wykładni prawa, które proponowane jest w uzasadnieniu wyroku TK. Przyjąć można zatem, że orzeczenie TK jest decyzją precedensową w zaprezentowanym wyżej rozumieniu Jerzego Wróblewskiego. Czy takie założenie nie wyklucza jednak potrzeby wprowadzenia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności prawa na płaszczyznę stosowania prawa?

Wydaje się, że choć idee wprowadzenia obu pojęć są podobne, dużo precyzyjniej intencje związane z dążeniem do ochrony Konstytucji na poziomie stosowania prawa oddaje pojęcie wtórnej niekonstytucyjności. Po pierwsze, nie

³² J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 133.

³³ Tamże.

³⁴ L. Leszczyński, dz. cyt., s. 154.

³⁵ Tamże, s. 155. W systemie *common law* wyrok dzieli się w sposób dychotomiczny na wiążącą i niewiążącą część. Zarówno *rationes*, jak i *dicta* dotyczą kwestii prawnych, nie faktycznych. Skrótowo rzecz ujmując, *ratio* jest generalno-abstrakcyjną normą, która wskazuje, jak w przyszłości należy się zachować w określonych okolicznościach. Reguła ta obejmuje swą hipotezę również stan faktyczny precedensowej sprawy. Natomiast *obiter dictum* to wszystkie zawarte w orzeczeniu wypowiedzi dotyczące prawa, które nie kwalifikuje się, jako *ratio decidendi* (Zob. szerzej M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa 2009, s. 33-61).

³⁶ M. Koszowski, dz. cyt., s. 149.

³⁷ Postanowienie TK z 20 stycznia 1988 r., sygn. akt U 1/87 (OTK ZU 1988, poz. 9).

wszystkie wyroki TK mogą stanowić podstawę do stwierdzenia wtórnej niekonstytucyjności, lecz tylko takie, które powodują zmianę w systemie prawnym³⁸. Oznacza to, że nie można stwierdzić wtórnej niekonstytucyjności i wyciągać wniosków przykładowo na podstawie negatywnego orzeczenia TK, które nie weszło jeszcze w życie z powodu zastosowania przez Trybunał klauzuli odraczającej. Nie można zatem przyjąć, że ze względu na zasadę wywiedzioną z danego wyroku TK, sąd nie stosuje przepisu, który został uznany za niekonstytucyjny, lecz odroczonego utratę jego mocy obowiązującej. Po drugie, wydaje się, że samo powołanie się na precedensowy charakter orzeczenia TK w polskim systemie prawnym nie ma znaczenia dla zmiany wykładni prawa. Wydaje się bowiem, że potrzebne jest wskazanie konkretnej, mającej oparcie w Konstytucji zasady, która będzie uprawniała do takiej zmiany. Właściwą normą jest z pewnością zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji³⁹. Dlatego to na jej podstawie wyprawdzana jest kompetencja pominięcia przepisu wtórnie niekonstytucyjnego.

Zatem, choć trudno zaprzeczyć, że wyrok TK jest w pewnym sensie decyzją precedensową, nie pozbawia to wartości i potrzeby wprowadzenia na płaszczyznę stosowania prawa pojęcia wtórnej niekonstytucyjności. Dopiero bowiem z perspektywy zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności można rozważać uprawnienia sądów w zakresie pominięcia przez sądy przepisów ustawowych.

Przykłady pominięcia przez sąd normy ustawowej z powodu jej wtórnej niekonstytucyjności

Podając przykłady spraw, w których sądy zdecydowały się na zastosowanie konstrukcji wtórnej niekonstytucyjności należy w szczególności zwrócić uwagę na to, jak ściśle był związek problemu prawnego w sprawie zawisłej przed sądem, w której sąd pominął przepis ustawy, i problemu, który stał się przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału. Szczególnie ciekawe pole do analizy stwarza działalność orzecznicza sądów administracyjnych. Stwierdzenie przez te sądy wtórnej niekonstytucyjności normy prawnej stanowi dla nich co do zasady powód do pominięcia takiej normy. Na marginesie należy zauważyć, że choć sądy administracyjne wprowadziły pojęcie wtórnej niekonstytucyjności w rozumieniu

³⁸ Rozumianej tutaj jako utratę mocy obowiązującej normy prawnej lub jej części albo spowodowanie zmiany wykładni prawa.

³⁹ O formach bezpośredniego stosowania Konstytucji zob. L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 16.

„niekonstytucyjności zaszłej”, z czasem kontekst się zmienił⁴⁰. W obecnym orzecznictwie jest ono rozumiane właściwie wyłącznie jako powtórzenie niekonstytucyjnego rozwiązania normatywnego przez prawodawcę (niezależnie od tego, czy powtórzenie to nastąpiło przed czy po orzeczeniu TK stwierdzającym niekonstytucyjność powtórzonej regulacji).

Na wtórną niekonstytucyjność prawa powołał się WSA w Olsztynie⁴¹, który, uchylając zaskarżoną decyzję odmawiającą przyznania uprawnień kombatanckich, pominął przepis ustawy o kombatantach⁴² stanowiący podstawę wydania tej decyzji. Podstawą do stwierdzenia przez sąd wtórnej niekonstytucyjności był wyrok TK w sprawie o sygn. SK 4/02⁴³. W orzeczeniu tym Trybunał orzekł o niekonstytucyjności art. 22 ust. 3 ustawy o kombatantach, zgodnie z którym wnioski o przyznanie określonych uprawnień mogą być kierowane do dnia 31 grudnia 1998 r. przez osoby zamieszkałe na stałe w Polsce, a do dnia 31 grudnia 1999 r. przez osoby zamieszkałe poza granicami Polski. Problem konstytucyjny stanowiło objęcie terminem do składania wniosków tylko niektórych kategorii kombatanckich, co godziło w ocenę Trybunału w zasadę równości (art. 32 Konstytucji) i zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Sąd w Olsztynie zwrócił uwagę, że tożsamy problem pojawia się również w nieobjętym przedmiotem kontroli w sprawie o sygn. SK 4/02, art. 22 ust. 4 ustawy o kombatantach⁴⁴. Dostrzegł, że stan prawny jest konsekwencją niedopuszczalnej bierności ustawodawcy. Podniósł, że związanie sądu ustawą (art. 178 Konstytucji) oraz obowiązek zainicjowania postępowania przed TK w trybie art. 193 Konstytucji nie mają charakteru bezwzględnego, a dostatecznym uzasadnieniem dla pominięcia normy rangi ustawowej jest wtórna niekonstytucyjność normy. Ponadto, dostrzegając początkowo brak możliwości pominięcia art. 22 ust. 4 ustawy o kombatantach przez organ administracji, orzeczono, że w wyniku wyroku WSA, właściwy organ, będący związany rozstrzygnięciem sądu, może wydać merytoryczną decyzję, która nie będzie naruszała standardów konstytucyjnych.

⁴⁰ Choć w tym zmienionym kontekście błędnie powoływano jako adekwatną pracę autorstwa Romana Hausera, Janusza Trzecińskiego, *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok LXX, zeszyt 2/2008.

⁴¹ Wyrok WSA w Olsztynie z 10 grudnia 2009 r., sygn. akt II SA/Ol 975/09.

⁴² Ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 1997 r. Nr 142, poz. 950, z późn. zm.).

⁴³ Wyrok TK z 15 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 4/02 (OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 31).

⁴⁴ Art. 22 ust. 4 ustawy o kombatantach stanowił: „Wnioski o przyznanie uprawnień z tytułów określonych w art. 1 ust. 2 pkt 7 i w art. 2 pkt 7 mogą być kierowane w trybie, o którym mowa w ust. 1, do dnia 31 grudnia 1999 r.”

Przykładem odniesienia się sądów administracyjnych *expressis verbis* do problemu wtórnej niekonstytucyjności jest sprawa dotycząca decyzji w przedmiocie zobowiązania podatkowego w zryczałtowanym podatku dochodowym od dochodów nieujawnionych⁴⁵. Powołując się na orzeczenie TK w sprawie o sygn. SK 18/09⁴⁶, w której stwierdzono niekonstytucyjność regulacji określającej sposób obliczania wysokości przychodów nieujawnionych obowiązującej w latach 1998-2006, sąd wypowiedział się również co do konstytucyjności tożsamej regulacji obowiązującej od 1 stycznia 2007 r. Wyprowadzając z zasady legalizmu wynikającej z art. 7 Konstytucji kompetencję do oceny konstytucyjności przepisów, odmówił on zastosowania normy, której swym orzeczeniem nie objął Trybunał. Jak się później okazało, sąd dokonał trafnej oceny co do zgodności z Konstytucją art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Brzmienie tego przepisu od 1 stycznia 2007 r. stanowiło przedmiot kontroli w sprawie zawisłej przed Trybunałem. W wyroku TK o sygn. P 49/13⁴⁷ stwierdzono, że art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2007 r., jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał odroczył jednak na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu o 18 miesięcy, jednocześnie zastrzegając w uzasadnieniu, że w okresie odroczenia niekonstytucyjny przepis powinien być przestrzegany i stosowany przez wszystkich adresatów, w tym przez sądy. Pojawia się zatem pytanie, czy zasadne było w tym przypadku niezastosowanie przepisu ustawowego, analogicznego do już uznanego za niekonstytucyjny oraz, co zostało potwierdzone przez Trybunał, również niezgodnego z Konstytucją. Czy może sądy mogły pominąć wtórnie niekonstytucyjną normę, ale w okresie odroczenia należy ją ponownie stosować? Obowiązywanie w polskim systemie prawnym instytucji odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu wprowadza niepewność w tym zakresie, a należy mieć dodatkowo na uwadze, że skutki klauzuli odraczającej są interpretowane przez sam Trybunał różnie – od bezwzględnego obowiązku stosowania normy pozbawionej domniemania konstytucyjności do możliwości jej pominięcia przez organy stosujące prawo. Niespójność w tym zakresie należy jednak wyeliminować przede wszystkim na gruncie orzecznictwa TK. Przy zaakceptowaniu koncepcji wtórnej niekonstytucyjności również Trybunał

⁴⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z 10 października 2013 r., sygn. akt I SA/Ol 410/13.

⁴⁶ Wyrok TK z 18 lipca 2013 r., sygn. akt SK 18/09 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80).

⁴⁷ Wyrok TK z 29 lipca 2014 r., sygn. akt P 49/13 (OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 79).

powinien brać pod uwagę, czy przedmiot kontroli stanowi powtórzenie rozwiązania uznanego już za niekonstytucyjne. Nie może to wykluczać możliwości zastosowania w wyroku TK klauzuli odraczającej, ale wydaje się, że zawsze będzie przynajmniej stanowić to argument przeciwko odroczeniu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy. Należy jednak podkreślić, że art. 190 ust. 3 Konstytucji nie powinien być przeszkodą w uznawaniu uprawnień sądów dotyczących pominięcia niekonstytucyjnej regulacji w przypadku wystąpienia wtórnej niekonstytucyjności.

Na kanwie orzecznictwa sądów poruszających kwestię wtórnej niekonstytucyjności innego rodzaju problem pojawia się w przypadku zmiany stanowiska Trybunału z oceny rozwiązania normatywnego za niekonstytucyjne na zgodne z Konstytucją. Taka zmiana miała miejsce w sprawie dotyczącej zatrzymywania prawa jazdy jako sankcji nakładanej na dłużników alimentacyjnych. Tytułem wstępu należy zauważyć, że w polskim porządku prawnym istniały dwa przepisy regulujące tę kwestię. Jeden z nich stał się przedmiotem orzekania przez Trybunał w wyroku o sygn. P 46/07⁴⁸. W orzeczeniu tym uznano art. 5 ustawy o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych⁴⁹ za niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Następnie w porządku prawnym pojawiła się tożsama treściowo norma, wynikająca z art. 5 ust. 3b ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁵⁰. W kilku wyrokach⁵¹ sądy administracyjne orzekły o nieważności zaskarżonych decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy, pomijając istniejący w obrocie prawnym przepis, który stanowił o identycznej sankcji jak ten, który był przedmiotem rozstrzygnięcia w orzeczeniu o sygn.

⁴⁸ Wyrok TK z 22 września 2009 r., sygn. akt P 46/07 (OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 126).

⁴⁹ Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (Dz. U. Nr 86, poz. 732, z późn. zm.). Art. 5 tej ustawy stanowił: „1. Organ właściwy dłużnika, w przypadku złożenia wniosku, o którym mowa w art. 4 ust. 3, kieruje do starosty wniosek o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego. 2. Na podstawie wniosku, o którym mowa w ust. 1, starosta wydaje decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy. 3. Zwrot zatrzymanego prawa jazdy następuje na wniosek organu właściwego dłużnika po stwierdzeniu ustania przyczyn zatrzymania”

⁵⁰ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2012 r. poz. 1228 i 1548). Zgodnie z art. 5 ust. 3b tej ustawy, jeżeli decyzja o uznaniu dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych stanie się ostateczna, organ właściwy dłużnika kieruje wniosek do starosty o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego, dołączając odpis tej decyzji, oraz składa wniosek o ściganie za przestępstwo określone w art. 209 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

⁵¹ Zob. np. wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych: w Łodzi z 13 stycznia 2010 r., sygn. akt III SA/Łd 519/09, w Bydgoszczy z 6 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 662/09, w Poznaniu z 7 lipca 2010 r., sygn. akt II SA/Po 187/10, w Rzeszowie z 7 września 2011 r., sygn. akt II SA/Rz 374/11 i w Warszawie z 21 września 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 920/10.

P 46/07. Pomijany przez sądy administracyjne przepis został jednak uznany za zgodny z art. 2 Konstytucji w orzeczeniu TK o sygn. K 23/10⁵². Odstąpienie od stanowiska dotyczącego niekonstytucyjności sankcji w postaci zatrzymania prawa jazdy nakładanej na dłużników alimentacyjnych, wyrażonego w wyroku o sygn. P 46/07, Trybunał uzasadnił zmianą stanu prawnego. Analizując jednak dalszą część orzeczenia, można stwierdzić, że rzeczywistą przyczyną orzeczenia o konstytucyjności była zmiana oceny co do skuteczności regulacji dotyczącej zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu, wynikająca z oparcia się przez Trybunał na nowych danych statystycznych. Potwierdzenie zgodności z Konstytucją tej regulacji przez Trybunał powinno zatem skutkować zmianą praktyki stosowania prawa przez sądy administracyjne. Taka zmiana nastąpiła, co potwierdza chociażby wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego⁵³.

Analizę przykładów z orzecznictwa sądowego dotyczącego problemu wtórnej niekonstytucyjności warto uzupełnić także o orzeczenie Sądu Najwyższego, wskazującego na ewolucję jego stanowiska dotyczącego granic bezpośredniego stosowania Konstytucji. Mimo że w latach 90. XX w. toczył z Trybunałem Konstytucyjnym spór w tym zakresie, to jednak nie wprowadził do swojego orzecznictwa pojęcia wtórnej niekonstytucyjności jako oceny działalności prawodawcy. Niemniej jednak nie można powiedzieć, że Sąd Najwyższy nie wprowadził koncepcji wtórnej niekonstytucyjności do swojego orzecznictwa. Ostatnia tego rodzaju działalność ewidentnie stanowi odpowiedź na tzw. kryzys konstytucyjny⁵⁴. W wyroku o sygn. V CSK 377/15⁵⁵ Sąd Najwyższy odmówił zastosowania art. 70 § 8 o.p.⁵⁶, powołując się na to, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 40/12⁵⁷ orzekł o niekonstytucyjności tożsamej treściowo normy, wynikającej z art. 70 § 6 o.p., obowiązującej w latach 1998-2002. Oba przepisy dotyczyły kwestii przedawnienia zobowiązań podatkowych zabezpieczonych hipoteką lub zastawem skarbowym. Pomijając art. 70 § 8 o.p., Sąd Najwyższy zaznaczył, że respektuje monopol orzekania TK w sprawie konstytucyjności ustaw, jednak wyjątkowa sytuacja (tzw. kryzys konstytucyjny)

⁵² Wyrok TK z 12 lutego 2014 r., sygn. akt P 23/10 (OTK ZU 2/A/2014, poz. 10).

⁵³ Wyrok NSA 25 maja 2017 r., sygn. akt I OSK 2277/15.

⁵⁴ Za tzw. kryzys konstytucyjny powszechnie uznaje się rozpoczęty w 2015 r. kryzys ustrojowy związany z nieprawidłowym obsadzeniem części sędziów Trybunału Konstytucyjnego (szczegółowo na temat sporu między czerwcem 2015 r. a marcem 2016 r. zob. *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Warszawa 2017).

⁵⁵ Wyrok SN z 17 marca 2016 r., sygn. akt V CSK 377/15.

⁵⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

⁵⁷ Wyrok TK z 8 października 2013 r., sygn. akt SK 40/12 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 97).

uzasadnia odstąpienie od tej zasady. W uzasadnieniu powołał się przy tym na dorobek orzecznictwa sądów administracyjnych, argumentując, że: „[...] oczywista niezgodność przepisu z Konstytucją, wynikająca z uprzedniego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stanowi sobą wystarczające uzasadnienie do odmowy przez sąd zastosowania przepisów ustawy, gdyż [...] w tak oczywistych sytuacjach trudno oczekiwać, aby sądy uruchamiały procedurę pytań prawnych”. Zatem, choć Sąd Najwyższy nie wskazał literalnie, że pominięty przepis jest wtórnie niekonstytucyjny, nie ulega wątpliwości, że właśnie argument wtórnej niekonstytucyjności przemówił za pominięciem w tym przypadku normy ustawowej. Podobnie zresztą art. 70 § 8 o.p. został zakwalifikowany przez Naczelną Sąd Administracyjny, z tym że określono w orzeczeniach⁵⁸ wprost, że przepis ten jest wtórnie niekonstytucyjny.

Powyższa analiza orzecznictwa wskazuje, że sądy powołują argument wtórnej niekonstytucyjności w celu niezastosowania normy ustawowej przede wszystkim w przypadku powtórzenia niekonstytucyjnego rozwiązania przez prawodawcę. Nie dokonują natomiast oceny pod kątem spowodowania przez wyroki TK wtórnej niekonstytucyjności, choć nie można wykluczyć w przyszłości również przeniknięcia tego rozumienia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności do orzecznictwa sądowego. Na podstawie wskazanych w niniejszym artykule przykładów można wskazać dwa problemy związane z kwestią odmowy stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego. Pierwszy wiąże się z możliwością odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej przez Trybunał. Jeżeli zaakceptujemy kompetencję sądów do niezastosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego, w przypadku stwierdzenia przez Trybunał niezgodności z ustawą zasadniczą pomijanej normy na etapie stosowania prawa oraz odroczenia utraty jej mocy obowiązującej pojawi się sytuacja, w której sąd powinien powrócić do stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego, mimo zasadniczo wystąpienia dodatkowej – obok wtórnej niekonstytucyjności – przesłanki do jego niestosowania – obalenia domniemania konstytucyjności. Konieczności takiej nie można *a priori* wykluczyć, jednak wydaje się, że orzekając o tego rodzaju normie Trybunał powinien, rozważając wprowadzenie instytucji odroczenia – brać pod uwagę to, że ma ona charakter wtórnie niekonstytucyjny. Po drugie, w perspektywie orzecznictwa TK nie zawsze pominięcie przepisu przez sądy z powodu uznania go za wtórnie niekonstytucyjny było trafne. Nie powinno to zaskakiwać. Co jednak istotniejsze, wystąpienie takiej sytuacji potwierdza, że koncepcja wtórnej niekonstytucyjności nie umniejsza

⁵⁸ Wyrok NSA z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt II FSK 2048/15.

kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, nie modyfikuje także zasad kontroli konstytucyjności prawa, w tym nie wpływa na rozumienie zasady domniemanie konstytucyjności w postępowaniu przed tym organem. Należy także zwrócić uwagę, że początek tzw. kryzysu konstytucyjnego w 2015 r. stanowił przyczynek do rewizji poglądu na temat form stosowania Konstytucji przez sądy⁵⁹. W efekcie tego koncepcja wtórnej niekonstytucyjności wykroczyła poza krąg sądownictwa administracyjnego.

Podsumowanie

Pytanie prawne stanowi podstawowy instrument kwestionowania konstytucyjności przez sądy. Biorąc jednak pod uwagę w szczególności treść art. 8 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1, art. 193 Konstytucji, uprawnione wydaje się założenie, że istnieje możliwość wyjątkowego zastosowania innych środków celem ochrony zasady nadrzędności Konstytucji, w tym pominięcia normy ustawowej. Możliwość odmowy zastosowania wtórnie niekonstytucyjnej regulacji przez sądy jest zgodna z charakterem orzeczeń TK. Choć bowiem wyroki TK wprost nie oddziałują na normy niewskazane w sentencji, Trybunał każdorazowo dokonuje w nich wykładni przepisów Konstytucji. Łatwość zastosowania tej wykładni do niemalże identycznych problemów prawnych nie powinna być pomijana. Powyższe kwestie uwzględnia właśnie pojęcie wtórnej niekonstytucyjności, które, jak się wydaje, może być wykorzystywane przez sądy w celu pominięcia przepisu ustawowego. Wówczas sąd, nawet mimo że powołuje się na orzeczenie TK, dokonuje własnej wykładni normy ustawowej z uwzględnieniem norm konstytucyjnych. Dlatego też pojęcie wtórnej niekonstytucyjności lepiej oddaje przedstawione w niniejszym artykule zagadnienie niż przykładowo przyjęcie jedynie precedensowego charakteru orzeczenia.

Obecnie praktyka sądów w podejściu do wtórnie niekonstytucyjnych regulacji przychyliła się do tego, aby w okolicznościach tego rodzaju wadliwości systemu prawnego samodzielnie decydować o niestosowaniu przepisów rangi ustawowej. Przedstawione przykłady orzeczeń sądów powołujących się

⁵⁹ O problemie tym dyskutowano w nauce prawa. Przykładowo Ewa Łętowska stwierdziła, że art. 8, art. 178 i art. 192 Konstytucji nie dostarcza definitywnych argumentów przemawiających przeciwko kontroli konstytucyjności prawa przez sądy ze skutkiem *inter partes*, a jej zdaniem wzgląd na uniknięcie chaosu i niepewności prawa, przemawiają za takim rozwiązaniem (Zob. E. Łętowska, *Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego. Co mogą zrobić sądy?*, Kultura Liberalna nr 16(380)/2016 z 19 kwietnia 2016 r.).

na wtórną niekonstytucyjność oraz relewantnych orzeczeń TK potwierdzają natomiast, że koncepcja wtórnej niekonstytucyjności nie modyfikuje zasad kontroli konstytucyjności prawa.

Bibliografia

Akty normatywne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483, z późn. zm.)

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 391)

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 1997 r. Nr 142, poz. 950, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2012 r. poz. 1228 i 1548).

Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (Dz. U. Nr 86, poz. 732, z późn. zm.).

Orzecznictwo

Wyrok TK z 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00 (OTK ZU nr 6/2000, poz. 189).

Wyrok TK z 28 listopada 2001 r., sygn. akt K 36/01 (OTK ZU nr 8/2001, poz. 255).

Wyrok TK z 15 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 4/02 (OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 31).

Wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05 (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 97).

Wyrok TK z 22 września 2009 r., sygn. akt P 46/07 (OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 126).

Wyrok TK z 18 lipca 2013 r., sygn. akt SK 18/09 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80).

Wyrok TK z 8 października 2013 r., sygn. akt SK 40/12 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 97).

Wyrok TK z 12 lutego 2014 r., sygn. akt P 23/10 (OTK ZU 2/A/2014, poz. 10).

Wyrok TK z 29 lipca 2014 r., sygn. akt P 49/13 (OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 79).

Wyrok TK z 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt P 45/12 (OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 46).

Postanowienie TK z 20 stycznia 1988 r., sygn. akt U 1/87 (OTK ZU 1988, poz. 9).

Postanowienie TK z 13 stycznia 1998 r., sygn. akt U 2/97 (OTK ZU nr 1/1998, poz. 4).

Postanowienie TK z 22 marca 2000 r., sygn. akt P 12/98 (OTK ZU nr 2/2000, poz. 67).

Wyrok SN z 17 marca 2016 r., sygn. akt V CSK 377/15.

Wyrok NSA 25 maja 2017 r., sygn. akt I OSK 2277/15.

Wyrok NSA z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt II FSK 2048/15.

Postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie z 27 kwietnia 2015 r., sygn. akt II Co 1780/14.

- Postanowienie Sądu Rejonowego w Cieszylinie z 4 maja 2015 r., sygn. akt I Co 998/14.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 6 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 662/09.
Wyrok WSA w Łodzi z 13 stycznia 2010 r., sygn. akt III SA/Łd 519/09.
Wyrok WSA w Olsztynie z 10 grudnia 2009 r., sygn. akt II SA/OL 975/09.
Wyrok WSA w Olsztynie z 10 października 2013 r., sygn. akt I SA/OL 410/13.
Wyrok WSA w Poznaniu z 7 lipca 2010 r., sygn. akt II SA/Po 187/10.
Wyrok WSA w Rzeszowie z 7 września 2011 r., sygn. akt II SA/Rz 374/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 21 września 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 920/10.

Literatura

- Bałaban A., *Glosa do wyroku składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r. (sygn. akt I OPS 4/05)*, Przegląd Sejmowy nr 1(78)/2007.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Florczak-Wątor M., *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy w okresie odroczenia*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013.
- Galster J., Witkowski Z., *Aksesja Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Konsekwencje dla sądownictwa*, [w:] *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005.
- Garlicki L., *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego TK*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.
- Garlicki L., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.
- Garlicki L., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987.
- Garlicki L., *Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo*, Przegląd Sądowy nr 1/1998.
- Hauser R., Kabat A., *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Sejmowy nr 1(42)/2001.
- Hauser R., Trzciniński J., *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok LXX, zeszyt 2/2008.
- Hauser R., Trzciniński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010.
- Hermeliński W., *Zakres bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy*, [w:] *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane zagadnienia*, red. K. Urbaniak, Poznań 2016.
- Kolasiński K., *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, *Państwo i Prawo* nr 9/2001.

- Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego*, red. P. Radziejwicz, P. Tuleja, Warszawa 2017.
- Kos K., *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 2/2018.
- Kos K., *Wtórna niekonstytucyjność a zagadnienia wykładni prawa*, Przegląd Konstytucyjny nr 3/2018.
- Koszowski M., *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa 2009.
- Ławniczak A., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, System Informacji Prawnej LEX, komentarz do art. 193 Konstytucji.
- Leszczyński L., *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy stosowania prawa*, [w:] *Prawo a wartości: księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003.
- Łętowska E., *Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego. Co mogą zrobić sądy?*, Kultura Liberalna nr 16(380)/2016 z 19 kwietnia 2016 r.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2006.
- Sadowski P., *Niekonstytucyjność wtórna przepisów ustawowych – zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 3(25)/2015.
- T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda* [w:] *Precedens w polskim systemie prawa: materiały z konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, zorganizowanej 24 czerwca 2008 r.*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
- Stępień J., *Prawo czeka na lepsze czasy, Rozmowa z Jerzym Stępnem byłym Prezesem Trybunału Konstytucyjnego*, AgroTrendy 2011, nr 4-5 [za:] S. Jarosz-Żukowska, *Powtórna niekonstytucyjność prawa w Polsce – uwagi na tle praktyki i doktryny niemieckiej*, Przegląd Sejmowy nr 1(114)/2013.
- Szumilo-Kulczycka D., *Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Stanu*, Przegląd Sejmowy nr 4(43)/2001.
- Trzciniński J., Wiącek M., [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 193.
- Wasilewski A., *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy nr 5/2000.
- Wiącek M., *Pytania prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.
- Wojtyczek K., [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2011.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973.

Zoll A., *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego: ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.

Streszczenie

W orzecznictwie sądowym pojawia się koncepcja pomijania norm ustawowych zidentyfikowanych jako wtórnie niekonstytucyjne. Postawić należy jednak pytanie, czy takie podejście jest możliwe w ramach polskich uwarunkowań systemowych. Z jednej bowiem strony to pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego stanowi podstawowy instrument do kwestionowania konstytucyjności normy prawnej. Ponadto zasada związania sędziów Konstytucją i ustawami zdaje się sugerować, że sądy nie mają kompetencji do niestosowania obowiązujących norm ustawowych. Z drugiej strony zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji mogłaby w pewnych – ściśle określonych – przypadkach zezwalać na niezastosowanie niekonstytucyjnej regulacji. Koncepcja wtórnej niekonstytucyjności prawa opiera się na przypisywaniu wyrokom TK szerszych skutków niż jedynie derogacji norm wskazanych w sentencji. Charakter orzeczeń TK wydaje się jednak nie wykluczać takiego podejścia. Należy jednak zastanowić się, czy koncepcja wtórnej niekonstytucyjności prawa nie wywołuje niemożliwych do rozwiązania problemów na płaszczyźnie stosowania prawa. Pewne pole do analizy daje orzecznictwo sądowe. Przykładowo warto rozważyć sytuację, gdy Trybunał orzekł o zgodności z Konstytucją normy ustawowej uznawanej za wtórnie niekonstytucyjną (i pomijanej) przez sądy.

SŁOWA KLUCZOWE: wtórna niekonstytucyjność, pytanie prawne, bezpośrednie stosowanie Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny

Summary

In the adjudication of Polish courts there has appeared the concept of omitting legal norms identified as secondary unconstitutional. But the question is, whether this statement is possible in the Polish legal system. On the one hand, the question of law to the Constitutional Tribunal is a basic instrument enabling the courts to question the constitutionality of law. Moreover, the principle that judge subjects only to the Constitution and statutes seems suggesting that courts do not have a competences to not applying valid legal norms. On the other hand the principle of direct application of the Constitution could allow not to apply unconstitutional regulations in some strictly specified situations. The concept of the secondary unconstitutionality hinges on attributing broaden consequences to the rulings of the Constitutional Tribunal than only derogation strictly legal norms indicated in the verdict. It seems that features of the judgments of the Constitutional Tribunal do not cross out this conception. Although, it should be considered, if the concept of the secondary unconstitutionality does not result problems, which are impossible to solve during the process of applying

the law. For instance, it is worth considering a situation, when the Constitutional Tribunal adjudged that legal norm, which was treated as secondary unconstitutional (and omitted by the courts) is consistent with the Constitution.

KEY WORDS: secondary unconstitutionality, question of law, direct application of the Constitution, Constitutional Tribunal

Nota o autorze:

Katarzyna Kos – mgr, doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; główne dziedziny działalności naukowej: sądownictwo konstytucyjne, prawa i wolności jednostki, zagadnienia legislacji; e-mail: katarzyna.kos@student.uj.edu.pl