

Katarzyna Kos

## Wtórna niekonstytucyjność a zagadnienia wykładni prawa

### 1. Wstęp

Zagadnienie wtórnej niekonstytucyjności prawa jest coraz częściej przedmiotem zainteresowania zarówno praktyki stanowienia i stosowania prawa, jak też doktryny prawniczej. Mimo różnych kontekstów znaczeniowych, w jakich pojęcie wtórnej niekonstytucyjności występuje, można przyjąć, że oznacza ono stan prawny powstały w wyniku dokonania przez ustawodawcę lub Trybunał Konstytucyjny zmiany normatywnej, oceniany jako niekonstytucyjny z perspektywy orzeczenia Trybunału, które bezpośrednio można odnieść do tego stanu prawnego<sup>1</sup>. Tak rozumiana wtórna niekonstytucyjność może zatem powstać zarówno w przypadku powtórzenia niekonstytucyjnej normy przez ustawodawcę, jak i w konsekwencji wejścia w życie wyroku Trybunału wywołującego zmianę normatywną<sup>2</sup>.

Powyższa definicja nie wyczerpuje jednak zbioru problemów wynikających ze specyfiki kontroli konstytucyjności prawa przez Trybunał Konstytucyjny. Implikuje to konieczność jej zestawienia z zagadnieniami związanymi z interpretacją prawa. W kontekście niniejszego artykułu szczególnie istotne jest znaczenie pojęcia wtórnej niekonstytucyjności dla praktyki stosowania prawa. Sądy stoją bowiem na stanowisku, że jej wystąpienie stanowi podstawę do pominięcia przepisu ustawowego oraz

---

1 Zob. K. Kos, *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 2, s. 11–38 (artykuł złożony do druku).

2 Zob. K. Kos, *O pojęciu...*

bezpośredniego zastosowania Konstytucji<sup>3</sup>. Rodzi się zatem pytanie, czy stwierdzenie, że obowiązująca norma prawna jest wtórnie niekonstytucyjna, automatycznie aktualizuje kompetencję organu stosującego prawo do pominięcia przepisu ustawowego zawierającego tę normę, a jednocześnie stwarza możliwości rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z wnioskami wynikającymi z orzeczenia Trybunału. W niniejszym artykule problem ten zostanie przeanalizowany z perspektywy najistotniejszych zagadnień związanych z interpretacją prawa.

Trzy kwestie wydają się szczególnie interesujące. Po pierwsze zasadne jest przeanalizowanie poprawności rozumienia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności z punktu widzenia dominującej w polskiej kulturze prawnej lingwistycznej koncepcji normy prawnej. Po drugie ważne zagadnienie stanowi znaczenie zasady domniemania konstytucyjności dla interpretacji prawa wtórnie niekonstytucyjnego. W ostatniej kolejności problem wtórnej niekonstytucyjności rozważony zostanie z perspektywy zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji.

## 2. Lingwistyczna koncepcja normy prawnej a wtórna niekonstytucyjność prawa

Wśród teoretyków prawa istnieje spór co do charakteru normy prawnej. Wątpliwości budzi, czy normę należy klasyfikować jako byt językowy czy fakt pozajęzykowy. Próbą odpowiedzi na to pytanie jest z jednej strony koncepcja lingwistyczna normy prawnej, a z drugiej – koncepcja nielingwistyczna<sup>4</sup>. W polskiej teorii prawa dominuje jednak stanowisko,

3 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja”. Zob. np. wyrok NSA z 11 VI 2015 r., II FSK 31/15, CBOSA, < <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8ECFD95053> >; wyrok NSA z 20 V 2016 r., I OSK 1865/14, CBOSA, < <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4418624C4E> >; wyrok WSA w Olsztynie z 10 XII 2009 r., II SA/Ol 975/09, CBOSA, < <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3FFCE1B920> >; wyrok WSA w Rzeszowie z 8 IX 2010 r., II SA/Rz 281/10, CBOSA, < <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DA71E83502> >; wyrok WSA w Bydgoszczy z 20 VIII 2014 r., I SA/Bd 611/14, CBOSA, < <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/73CAE110B6> >. Zob. R. Hauser, J. Trzeciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 2, s. 14.

4 O koncepcji nielingwistycznej normy prawnej w szczególności zob. K. Opalek, *Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy. Uwagi dyskusyjne*, „Studia Prawnicze” 1985–1986, z. 3–4, s. 195–211; K. Opalek, *Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 6, s. 3–13; J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. DLXXXV. Prace Prawnicze” 1980, z. 92, s. 89 i n.; O. Bogucki, *Nielingwistyczna*

że normę prawną należy ujmować w kategoriach lingwistycznych<sup>5</sup>. Z tego względu analiza zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności prawa zostanie przeprowadzona przede wszystkim w kontekście tej dominującej koncepcji.

Jak już zostało zasygnalizowane, lingwistyczna koncepcja normy prawnej zakłada, że jest ona bytem językowym<sup>6</sup>. W przeciwieństwie do koncepcji nielingwistycznej – w tym ujęciu elementami normy prawnej nie są wszystkie cechy wyróżniające normę prawną spośród innych aktów mowy, tj. ustanowienie, obowiązywanie i bycie przestrzeganą<sup>7</sup>. Należy jednak pamiętać, że koncepcja lingwistyczna nie jest monolityczna; pewne różnice występują na gruncie wyodrębnianych wersji: syntaktycznej, semantycznej i pragmatycznej<sup>8</sup>. Różnice te okażą się istotne z punktu widzenia zakresu kontroli hierarchicznej zgodności prawa przez Trybunał Konstytucyjny w relacji do możliwości zakwalifikowania normy jako wtórnie niekonstytucyjnej.

W tym kontekście wymaga zauważenia, że kompetencje Trybunału Konstytucyjnego, poza oceną treści zaskarżonych przepisów, zawsze obejmowały możliwość kontroli dochowania trybu uchwalania aktu prawnego<sup>9</sup>. Pozostaje to w zgodzie z lingwistyczną koncepcją normy prawnej,

---

*koncepcja normy prawnej a zagadnienia wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 3, s. 109–118.

5 Zob. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 266; A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 242. Przyznają to również zwolennicy nielingwistycznej normy prawnej. Zob. np. O. Bogucki, *Nielingwistyczna...*, s. 109.

6 Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Prawnicze...*, s. 241–244.

7 Zob. K. Opalek, *Dwoistość...*, s. 9.

8 Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Prawnicze...*, s. 242.

9 W ustawie z dn. 29 IV 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 1991, nr 109, poz. 470 tekst jedn. ze zm.) stanowił o tym wprost art. 2; w ustawie z dn. 1 VIII 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 1997, nr 102, poz. 643 ze zm.) – art. 42; w ustawie z dn. 25 VI 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 2016, poz. 293 tekst jedn.; dalej: „ustawa o TK z 2015 r.”) – art. 50 ust. 3 pkt 1. Z kolei obecnie obowiązująca ustawa z dn. 30 XI 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016, poz. 2072, dalej: „ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK”) w art. 68 stanowi, że „Orzekając w sprawie zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu lub umowy, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy”.

ale jedynie w wersji pragmatycznej<sup>10</sup>, zgodnie z którą dominującą jest funkcja sugestywna normy prawnej, czyli możliwość wpływania na sytuację określonego podmiotu<sup>11</sup>. Ponadto ta wersja zakłada, że dla oceny poprawności danej normy prawnej bada się również, czy zostały spełnione tzw. warunki przygotowawcze, wśród których znajduje się założenie, że normodawca posiada odpowiednią kompetencję normodawczą<sup>12</sup>.

Zarysowane wyżej zagadnienie teoretycznoprawne może stanowić podstawę do ustalenia tego, czy pojęcie wtórnej niekonstytucyjności można odnosić również do problemu konstytucyjności trybu uchwalenia danej normy. Wydaje się, że na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Rozwijając bowiem definicję wtórnej niekonstytucyjności zawartą we wstępie niniejszego artykułu, dla stwierdzenia wtórnej niekonstytucyjności konieczne jest łączne spełnienie trzech warunków:

- 1) nastąpiła zmiana normatywna,
- 2) w systemie prawnym w dalszym ciągu występuje niekonstytucyjna regulacja zbliżona do tej, która została derogowana z systemu prawa przez Trybunał Konstytucyjny,
- 3) stwierdzenie niekonstytucyjności następuje w nowym układzie kontroli, po przeanalizowaniu orzeczenia Trybunału dotyczącego zbliżonego problemu prawnego<sup>13</sup>.

Zatem z powyższego wynika, że wtórnie niekonstytucyjne mogą być podobne pod względem treściowym normy prawne, co do których popełniono zbliżone do tych, o których orzekał Trybunał, błędy o charakterze proceduralnym<sup>14</sup>. Nie będą natomiast tym pojęciem określane wszystkie

10 Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Prawnicze...*, s. 242.

11 Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Prawnicze...*, s. 242.

12 Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Prawnicze...*, s. 243.

13 Zob. K. Kos, *O pojęciu...*

14 Orzecznictwo Trybunału nie dostarcza odpowiednich przykładów w tym zakresie. W odniesieniu do podobnych regulacji problem konstytucyjny związany z trybem ustawodawczym pojawił się w odniesieniu do dwóch ustaw nowelizujących ustawę o TK z 2015 r., tj. ustawy z dn. 19 XI 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 2015, poz. 1928) oraz ustawy z dn. 22 XII 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 2015, poz. 2217). Trybunał rozstrzygał zgodność tych ustaw m.in. z art. 119 ust. 1 Konstytucji. W wyroku TK z 9 XII 2015 r., K 35/15, OTK ZU 2015, seria A, nr 11, poz. 186, gdzie przedmiotem kontroli była ustawa listopadowa, stwierdził, że: „[...] postępowanie ustawodawcze przebiegało z naruszeniem przepisów regulaminowych, skala zaś tych naruszeń była duża”. Przy czym brak możliwości orzekania w pełnym składzie spowodował, że zgodnie z art. 44

normy, które zostały uchwalone w sposób naruszający przepisy Konstytucji. Wynika to z założenia, że w przypadku wtórnej niekonstytucyjności zarówno porównywane normy prawne, jak i problemy konstytucyjne powinny być do siebie zbliżone.

Czy takie stosunkowo wąskie rozumienie wtórnej niekonstytucyjności w odniesieniu do trybu uchwalenia danej normy ma jednak uzasadnienie praktyczne? Wydaje się, że należy tutaj udzielić odpowiedzi twierdzącej. Zauważyć bowiem należy, że problem naruszenia przepisów konstytucyjnych w zakresie procedury prawodawczej jest co do zasady problemem złożonym. Przykładowo znaczna część regulacji dotyczącej etapu sejmowego procesu legislacyjnego zawarta została w Regulaminie Sejmu<sup>15</sup>, który stanowi przejaw realizacji konstytucyjnej autonomii regulaminowej Sejmu<sup>16</sup>. Zgodnie natomiast z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego naruszenie tego rodzaju przepisów może, ale nie musi jednocześnie oznaczać naruszenia Konstytucji<sup>17</sup>. Niewątpliwie skala dopuszczalnych naruszeń Regulaminu Sejmu z punktu widzenia zgodności procedowania projektu ustawy z Konstytucją zależy od wielu czynników, w znacznej mierze ściśle związanych z regulowaną przez dany akt prawny materią<sup>18</sup>. Zatem ten konieczny związek treściowy między normą wtórnie

---

ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy o TK z 2015 r. Trybunał był związany poglądem wyrażonym w pełnym składzie w wyroku z 7 XI 2013 r., K 31/12 (OTK ZU 2013, seria A, nr 8, poz. 121), i uznał, że w związku z tym nie mógł stwierdzić niekonstytucyjności w tym zakresie. W wyroku z 9 III 2016 r., K 47/15 (OTK ZU 2016, seria A, poz. 2), Trybunał zauważył, że stopień nasilenia naruszeń proceduralnych przy uchwalaniu ustawy grudniowej był jeszcze wyższy. Orzeczono o niezgodności tej ustawy nowelizującej z art. 119 ust. 1 Konstytucji, stwierdzając jednocześnie wprost, że w związku z tym problemem konstytucyjnym rozstrzyganym w niniejszej sprawie koniecznym było powołanie się na standardy wypracowane w cytowanym już orzeczeniu Trybunału o sygn. K 35/15.

- 15 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 30 VII 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P. 2012, poz. 32 ze zm., dalej: „Regulamin Sejmu”.
- 16 Zasada autonomii regulaminowej Sejmu wynika z art. 112 Konstytucji, który stanowi: „Organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu określa regulamin Sejmu uchwalany przez Sejm”.
- 17 Zob. np. wyrok TK z 23 III 2006 r., K 4/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 3, poz. 32; wyrok TK z 7 XI 2013 r., K 31/12, OTK ZU 2013, seria A, nr 8, poz. 121.
- 18 Brak jest jednolitej linii orzeczniczej co do możliwości jednoczesnego badania przez Trybunał zarzutów formalnych i merytorycznych (zob. zdanie odrębne sędziego W. Hermelińskiego w wyroku TK z 19 IV 2008 r., K 5/07, OTK ZU 2008, nr 7, poz. 124). Wydaje się jednak, że kontrola trybu ustawodawczego nie może mieć jedynie charakteru formalnego, bez ode-

niekonstytucyjną i tą, o której niekonstytucyjności wypowiedział się już Trybunał, jest uzasadniony.

Przyjęcie lingwistycznej koncepcji normy prawnej wymaga rozważenia jeszcze jednej kwestii. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w ramach koncepcji lingwistycznej w teorii prawa rozważa się, czy norma prawna jest wypowiedzią czy wyrażeniem<sup>19</sup>. Pomijając zbędną w kontekście tematyki niniejszego opracowania szczegółową teoretycznoprawną analizę przyczyn wyinterpretowywania różnic w definiowaniu normy jako wypowiedzi lub wyrażenia<sup>20</sup>, trzeba przytoczyć dotychczasowe wnioski doktryny w tym zakresie.

Warto wskazać za M. Hermannem, że jedno z założeń traktuje normę jako wyrażenie danego języka:

[...] które jednoznacznie pewnym podmiotom, zwanym jego adresatami, nakazuje albo zakazuje w określonych okolicznościach postępować w wyznaczony sposób<sup>21</sup>.

Natomiast konkurencyjna koncepcja zakłada, że:

[...] norma postępowania jest wypowiedzią sformułowaną w danym języku, która jednoznacznie pewnym podmiotom, zwanym jej

---

rwania od materii regulowanej przez ustawę. Proste stwierdzenie sprzeczności z wymogami stawianymi przez Konstytucję będzie miało miejsce tylko w przypadkach skrajnych. Natomiast najtrudniejsza – ze względu na brak uregulowania odpowiedniej procedury na poziomie Konstytucji – jest ocena prawidłowości trybu uchwalenia aktu rangi podustawowej. O problemach z tym związanych zob. A. Syryt, *Kontrola trybu uchwalenia ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014, s. 98–104.

- 19 Różne nazewnictwo normy prawnej można spotkać przykładowo w pracach Z. Ziemińskiego, który nazywa normę „wypowiedzią” lub „wskazaniem”. Zob. Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960, z. 1, s. 105. Podobnie S. Wronkowska oraz A. Grabowski zakładają, że norma jest wypowiedzią. Zob. A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 258; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 13. Natomiast M. Zieliński definiuje normę jako wyrażenie. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 16.
- 20 W szczególności istotne dla wyводу teoretycznoprawnego przeprowadzonego przez M. Hermannia jest zrozumienie dystynkcji między *parole* a *langue*, stanowiącej podstawę różniczenia koncepcji normy prawnej jako wyrażenia lub wypowiedzi. Zob. M. Hermann, *Norma prawna: wyrażenie czy wypowiedź*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 2, s. 71–72.
- 21 M. Hermann, *Norma...*, s. 73.

adresatami, nakazuje albo zakazuje w określonych okolicznościach postępować w wyznaczony sposób<sup>22</sup>.

Co istotne dla zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności – przyjęcie, że norma prawna jest wypowiedzią, oznacza, że nawet gdy wypowiedzi są równobrzmiące, można mówić jedynie o takich samych, a nie tych samych normach prawnych. Natomiast pogląd przeciwny zakłada, że normy prawne stanowiące wyrażenia o identycznej treści są tymi samymi normami<sup>23</sup>. Oznacza to, że w przypadku derogacji – bądź autentycznej, bądź trybunalskiej – równobrzmiące normy wypowiedzi nie ulegają automatycznemu usunięciu z systemu prawa.

W doktrynie dość powszechnie przyjmuje się, że norma prawna jest wypowiedzią sformułowaną w danym języku<sup>24</sup>. Dla zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności ma to dwojakie konsekwencje. Po pierwsze wydaje się nie budzić wątpliwości, że wyrok Trybunału może wywoływać skutek derogacyjny tylko wobec norm wyinterpretowanych z zaskarżonych przepisów, choćby w systemie prawnym funkcjonowały inne normy o tożsamym brzmieniu. W związku z tym normy niepoddane kontroli konstytucyjności formalnie nie są wyeliminowane przez Trybunał Konstytucyjny. Po drugie orzeczenie o niekonstytucyjności wobec jednej normy nie wiąże Trybunału w sprawach, w których występuje podobny problem prawny, kwalifikowany jako „wtórna niekonstytucyjność”<sup>25</sup>. Również oznacza to, że Trybunał Konstytucyjny może rozstrzygnąć odmiennie podobny problem konstytucyjny.

Podsumowując, analiza zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności prawa w kontekście przyjętej w polskiej doktrynie prawa lingwistycznej

---

22 M. Hermann, *Norma...*, s. 73. Przy czym wymaga wyjaśnienia, że norma postępowania jest elementem definiującym pojęcie „norma prawna”. Autor stwierdza bowiem, że norma prawna to wyróżniona w szczególny sposób norma postępowania. Zob. M. Hermann, *Norma...*, s. 72.

23 Zob. M. Hermann, *Norma...*, s. 72.

24 Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Prawnicze...*, s. 258. Stosunkowo szeroko argumenty za takim założeniem opisuje M. Hermann (zob. M. Hermann, *Norma...*, s. 73–75). Przykładowo autor wskazuje, że norma prawna jest wytworem czynności konwencjonalnej oraz że formułowanie norm prawnych jest przypisywane poszczególnym autorom. Natomiast każdą z tych cech możemy odnosić jedynie do wypowiedzi, a nie do wyrażen.

25 Jedyne ograniczenie występuje w przypadku poglądu sformułowanego w pełnym składzie. Wówczas odstępianie od poglądu prawnego może nastąpić tylko w pełnym składzie (art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK).



koncepcji normy prawnej wyjaśnia dwie kwestie. Po pierwsze należy przyjąć, że stwierdzenie niekonstytucyjności również w zakresie trybu uchwalenia danej normy może być kwalifikowane jako wtórnie niekonstytucyjne. Taka konstatacja będzie jednak uprawniona, tylko jeżeli mamy do czynienia z normami zbliżonymi treściowo do uprzednio derogowanej. Po drugie traktując normę jako wypowiedź sformułowaną w danym języku, potwierdzone zostało intuicyjne założenie, że orzeczenie Trybunału nie wywiera derogacyjnego skutku wobec analogicznych regulacji, które nie były przedmiotem orzekania<sup>26</sup>. Zatem wystąpienie wtórnej niekonstytucyjności nie może skutkować stwierdzeniem, że prawo obarczone taką wadliwością nie obowiązuje.

### 3. Zasada domniemania konstytucyjności a wtórna niekonstytucyjność prawa

Powszechnie przyjmuje się, że domniemanie konstytucyjności przysługuje każdej normie prawnej uchwalonej przez parlament<sup>27</sup> i choć nie zostało wyrażone *expressis verbis* w ustawie zasadniczej, jest silnie zakotwiczone w art. 2, 7 czy 188 Konstytucji<sup>28</sup>. Przy określeniu znaczenia oraz skutków przypisania normie prawnej domniemania konstytucyjności powstają jednak pewne problemy.

Niewątpliwie złudnym byłoby wyprowadzanie z etymologii *prima facie* porównywalnych przydawek dookreślających pojęcie „domniemanie”, tj. słów „prawne” i „konstytucyjności”, wniosku, że „domniemanie konstytucyjności” znajduje się w relacji podrzędności do pojęcia „domniemanie prawne”. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, ze względu na wieloaspektowość posługiwania się sformułowaniem „domniemanie prawne” nie można przeprowadzić podziału logicznego w obrębie tej kategorii, a jedynie wskazać różne znaczenia tego pojęcia<sup>29</sup>.

26 Takie stanowisko zajęł również Trybunał Konstytucyjny. Zob. np. wyrok TK z 9 XI 2005 r., P 11/05, OTK ZU 2005, seria A, nr 10, poz. 113.

27 Zob. A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, *Domniemanie konstytucyjności ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 2, s. 12 i n.

28 Zob. A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, *Domniemanie...*, s. 8–10.

29 Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 1974, z. 1, s. 101. Przeciwnie np. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.



W pracach teoretycznoprawnych podnosi się wręcz, że tego rodzaju domniemanie w ogóle nie jest domniemaniem prawnym, a domniemaniem prawniczym<sup>30</sup>.

W piśmiennictwie wyróżnia się cztery przypadki, w których można posługiwać się pojęciem „domniemanie konstytucyjności”. Termin ten rozumie się jako: 1) rozkład ciężaru dowodu w procesie kontroli konstytucyjności prawa, 2) zasadę postępowania przed sądem konstytucyjnym, 3) dyrektywę interpretacyjną aktów normatywnych, 4) założenie systemu prawa<sup>31</sup>. W kontekście dwóch ostatnich znaczeń, istotnych z punktu widzenia problematyki stosowania prawa obciążonego wadą wtórnej niekonstytucyjności, warto również przywołać założenie, że domniemanie konstytucyjności stanowi gwarancję hierarchicznej zgodności norm i pewności prawa<sup>32</sup>. Wskazuje się również, że domniemanie konstytucyjności wynika wprost z aksjomatów systemu prawa, tj. założenia o jego niesprzeczności i wewnętrznej spójności<sup>33</sup>. Ponadto twierdzi się, że przysługuje ono każdej obowiązującej normie prawnej, dopóki jej niezgodność z normą hierarchicznie wyższą nie zostanie stwierdzona przez sąd konstytucyjny<sup>34</sup>. Z drugiej strony traktowanie domniemania konstytucyjności jako reguły interpretacyjnej stanowi źródło kolejnych reguł interpretacyjnych wyznaczających granice wykładni organom stosującym prawo. W szczególności należy w tym miejscu wskazać zasadę wykładni prawa w zgodzie z Konstytucją czy też zasadę prokonstytucyjnej wykładni prawa<sup>35</sup>, które mają na celu

---

30 Zob. A. Grabowski, *Siła argumentu interpretacyjnego z prawniczego domniemania języka (znaczenia) potocznego*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 2016, nr 3, s. 358. Z kolei w studiach doktrynalnych wskazuje się, że domniemanie konstytucyjności jest domniemaniem interpretacyjnym. Zob. P. Radziewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez TK*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5, s. 65.

31 Zob. P. Radziewicz, *Wzruszenie...*, s. 66.

32 Zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 219.

33 Zob. P. Radziewicz, *Wzruszenie...*, s. 70.

34 Zob. P. Radziewicz, *Wzruszenie...*, s. 70.

35 W doktrynie wskazuje się, że pojęć tych nie należy traktować synonimicznie. Zob. np. P. Czarny, *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 71–72, 82–84; A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 43 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa*

uniknięcie orzeczenia o niekonstytucyjności przez Trybunał<sup>36</sup>. Ponadto zasada ta daje sądom argument do przeprowadzenia interpretacji prawa wyłączającej z możliwości zastosowania niekonstytucyjnego znaczenia danego przepisu<sup>37</sup>.

Domniemanie konstytucyjności jest domniemaniem obalalnym w trybie kontroli konstytucyjności prawa przez Trybunał Konstytucyjny<sup>38</sup>. Kluczowe dla dalszych rozważań jest to, że obalenie (wzruszenie) domniemania konstytucyjności przez Trybunał stanowi konsekwencję orzeczenia o niekonstytucyjności odrębną od skutku w postaci derogacji niekonstytucyjnej normy z systemu prawa<sup>39</sup>. Uprawnione będzie stwierdzenie, że między tymi skutkami zachodzi relacja przyczynowo-skutkowa. Jak zwraca bowiem uwagę sam Trybunał: „Stwierdzenie niekonstytucyjności ustawy wymaga obalenia przemawiającego za nią domniemania, że jest ona konstytucyjna<sup>40</sup>. Jednym z warunków dokonania derogacji trybunalskiej jest zatem obalenie domniemania konstytucyjności kontrolowanej normy. Z drugiej jednak strony nie zawsze wzruszenie tego domniemania będzie w przyszłości skutkowało usunięciem jakiegokolwiek normy z systemu prawa<sup>41</sup>. Wskazuje się ponadto, że o ile obalenie domniemania następuje podczas publicznego ogłoszenia wyroku<sup>42</sup>, o tyle

---

*kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5.

36 Zob. P. Radziewicz, *Wzruszenie...*, s. 69.

37 Nie należy mylić z pominięciem samego przepisu, ta kwestia budzi bowiem spory w doktrynie. Zob. M. Florczak-Wątor, *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, s. 117.

38 Wyrok TK z 16 III 1999 r., K 35/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 37.

39 O konieczności rozróżnienia tych skutków zob. np. wyrok TK z 16 III 1999 r., K 35/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 37; wyrok TK z 20 IV 2005 r., K 42/02, OTK ZU 2005, seria A, nr 4, poz. 38; K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 5, s. 20–21; P. Radziewicz, *Wzruszenie...*, s. 71–75.

40 Przykładowo: wyrok TK z 29 IX 2003 r., K 5/03, OTK ZU 2003, nr 3, poz. 77; wyrok TK z 9 X 2001 r., SK 8/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29.

41 Należy mieć tu na względzie negatywne wyroki Trybunału, które nie derogują żadnej normy z systemu prawa, przykładowo wyroki stwierdzające pominięcie ustawodawcze.

42 Zob. K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 6, s. 3; A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, *Domniemanie...*, s. 15.

zmiana normatywna najwcześniej może nastąpić z momentem ogłoszenia orzeczenia we właściwym organie promulgacyjnym<sup>43</sup>.

Z faktu wzruszenia domniemania konstytucyjności wyprowadza się regułę interpretacyjną, zgodnie z którą należy pominąć na etapie stosowania prawa takie rezultaty interpretacyjne, które byłyby niezgodne z ustawą zasadniczą. Zasada ta nie doznaje wyjątków także w przypadku, gdy utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy została odroczone na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji<sup>44</sup>. Trybunał stwierdził bowiem, że z uwagi na art. 7 i 8 Konstytucji wszystkie organy powinny:

[...] w zakresie swoich kompetencji i umiejętności [...] przeciwdziałać utrwalaniu niekonstytucyjnego stanu, nie zaś biernie oczekiwać na ostateczne usunięcie w formalny sposób z obrotu prawnego aktu, którego niekonstytucyjność już stwierdzono<sup>45</sup>.

Ponadto przez pewien czas obalenie domniemania konstytucyjności stanowiło argument za zastosowaniem przywileju korzyści, czyli instrumentu, który dawał skarżącemu prawo do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym rozstrzygnięciem, jeżeli w wyroku stwierdzającym niekonstytucyjność zastosowano klauzulę odraczającą<sup>46</sup>.

Podsumowując dotychczasowe ustalenia, należy stwierdzić, że w orzecznictwie dominuje przekonanie, że wzruszenie domniemania konstytucyjności nie ma konsekwencji walidacyjnych. Nie pozostaje ono jednak bez wpływu na sferę stosowania prawa. Trybunał, rozstrzygając o konstytucyjności kontrolowanej normy, formułuje bowiem łatwą do zastosowania regułę interpretacyjną, którą organy stosujące prawo są obowiązane uwzględnić na podstawie zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji). Trybunał stwierdza bowiem wprost, jak należy

---

43 Zgodnie z art. 190 ust. 2 Konstytucji: „Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wymienionych w art. 188 podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Jeżeli nie był ogłoszony, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej «Monitor Polski»”.

44 Zob. K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie...*, s. 5. Por. P. Radziejewicz, *Wzruszenie...*, s. 86.

45 Wyrok TK z 11 V 2007 r., K 2/07, OTK ZU 2007, seria A, nr 5, poz. 48.

46 O przywileju korzyści zob. np. P. Radziejewicz, „Przywilej korzyści” jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 4, s. 9–34; M. Florczak-Wątor, „Przywilej korzyści” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 6, s. 29–48.

podchodzić do konkretnego rozwiązania normatywnego wprowadzonego przez prawodawcę.

Z analizy wpływu lingwistycznej koncepcji normy prawnej na zagadnienie wtórnej niekonstytucyjności prawa wynika z kolei, że z systemu prawnego nie są eliminowane normy, co do których Trybunał nie wypowiedział się *explicite* w sentencji wyroku. Jednak czy podobny wniosek można odnieść do zagadnienia wzruszenia domniemania konstytucyjności? Na to pytanie odpowiedział sam Trybunał Konstytucyjny, który w sprawie K 35/98<sup>47</sup> stwierdził, że domniemanie konstytucyjności może zostać obalone wyłącznie w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym.

Warto jednak mieć na uwadze, że z rozdzielenia skutku derogacyjnego orzeczenia Trybunału od wzruszenia domniemania konstytucyjności normy prawnej wynika, że domniemanie to nie jest konieczne dla obowiązywania prawa<sup>48</sup>. Co więcej, pozbawienie normy prawnej domniemania jej zgodności z ustawą zasadniczą nie oznacza powstania domniemania niekonstytucyjności tej normy. Można wyobrazić sobie system prawa, w którym w ogóle nie występuje zasada domniemania konstytucyjności albo co najmniej nie przysługuje wtórnie niekonstytucyjnemu prawu.

Ponadto w polskim systemie istnieją dwie przeszkody dla przyjęcia modelu nieprzewidującego istnienia zasady domniemania konstytucyjności. Po pierwsze dotychczasowe założenie kontroli konstytucyjności prawa zakłada dwubiegunowość ocen, czy dana norma spełnia standardy konstytucyjne. Obalenie domniemania konstytucyjności powinno – zawsze gdy jest to możliwe – skutkować zmianą praktyki stosowania prawa. Organ stosujący prawo – niezwiązany już domniemaniem konstytucyjności – nie dysponuje jednak swobodą uznania i możliwości samodzielnej oceny, czy norma prawna, która wciąż obowiązuje, powinna zostać zastosowana. Po drugie konteksty posługiwania się pojęciem domniemania konstytucyjności są silnie ze sobą powiązane. Zasada domniemania konstytucyjności jako założenie systemu prawa i reguła interpretacji determinuje bowiem

47 Wyrok TK z 16 III 1999 r., K 35/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 37.

48 Zob. A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 529. Autor wskazuje, że właściwym byłoby zrezygnowanie z pojęcia „domniemania konstytucyjności” na rzecz „domniemania obowiązywania”, „[...] ponieważ z treści obowiązywania norm prawa stanowionego nic nie wynika w kwestii konstytucyjności norm, stanowiących przedmiot kontroli sądów konstytucyjnych”.

rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu przed Trybunałem<sup>49</sup>. Zarzut wtórnej niekonstytucyjności oznaczałby zatem przeniesienie ciężaru argumentacji na organ, który wydał zakwestionowany akt normatywny<sup>50</sup>. W orzeczeniu Trybunału z 24 lutego 1997 r.<sup>51</sup> stwierdzono, że bez założenia domniemania konstytucyjności kontrolowanego prawa nie tylko zostałaby naruszona zasada kontradyktoryjności postępowania przed Trybunałem, lecz także: „Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej”. Trzeba byłoby zaakceptować sytuację, gdy inicjator postępowania przed Trybunałem musiałby prowadzić argumentację w celu wzruszenia domniemania konstytucyjności wobec normy prawnej, której to domniemanie konstytucyjności w rzeczywistości nie przysługuje. Wydaje się, że na obecnym etapie rozwoju polskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa nie ma takiej możliwości.

W praktyce stosowania prawa znaczenie domniemania konstytucyjności jest jednak ograniczone. Z jednej strony organy państwowe będą obowiązane stosować normę prawną, której utrata mocy obowiązującej została jedynie odroczone, a więc taką, której nie przysługuje domniemanie konstytucyjności. Równocześnie wymagane jest także poszukiwanie rozwiązań, które w jak najpełniejszy sposób realizować będą gwarancje konstytucyjne. Taki sam wymóg formułuje się jednak również w przypadku, gdy normom prawnym przysługuje domniemanie konstytucyjności. Dlatego też powyższe rozważania nie mogą stanowić dostatecznie silnego argumentu za porzuceniem tezy, że z orzeczenia Trybunału wynika konkretna reguła interpretacyjna, mogąca z łatwością być zastosowana do problemów konstytucyjnych, które zostały już wyjaśnione przez Trybunał. W szczególności możliwości poczynienia takich założeń nie wykluczają dotychczasowe ustalenia nauki prawa w zakresie zasady domniemania konstytucyjności. Jeżeli bowiem przyjmiemy, że ewentualne pominięcie przez organ państwowy normy wtórnie niekonstytucyjnej jest konsekwencją wejścia w życie orzeczenia Trybunału, zupełnie niezależna okazuje się kwestia przypisania normie domniemania konstytucyjności. Wówczas nie

---

49 Podobnie K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2012, s. 72.

50 Zob. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez TK*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 19–20.

51 K 19/96, OTK ZU 1997, nr 1, poz. 6.

będzie to również oznaczało wkroczenia w monopol Trybunału w zakresie kompetencji do wzruszenia tego domniemania. Zatem na pytanie, czy domniemanie konstytucyjności blokuje możliwość dokonywania przez sąd zabiegów interpretacyjnych w oparciu o stwierdzenie wtórnej niekonstytucyjności, wydaje się, że można odpowiedzieć przecząco. Przepisy Konstytucji, w szczególności jej art. 8, stanowią bowiem źródło również innych reguł interpretacyjnych, które mogą pozostawać ze sobą w kolizji. Nie wydaje się, aby na podstawie dotychczasowej analizy koncepcja wtórnej niekonstytucyjności nie mogła znaleźć podstawy konstytucyjnej.

#### **4. Zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji a wtórna niekonstytucyjność prawa**

Zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji, wynikająca z art. 8 ust. 2 Konstytucji<sup>52</sup>, która wzmacnia zasadę nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji)<sup>53</sup>, ma rudymen tarne znaczenie dla wszystkich przejawów wykorzystywania norm konstytucyjnych w procesie stosowania prawa. W kontekście zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności prawa zasadne będzie w tym miejscu rozważenie, jakie kompetencje w zakresie wykładni prawa wynikają dla organów władzy państwowej z art. 8 ust. 2 Konstytucji, a w szczególności czy wskazówka interpretacyjna sformułowana w orzeczeniu Trybunału może zostać wykorzystana wobec prawa kwalifikowanego jako wtórnie niekonstytucyjne na mocy zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji.

Na wstępie warto zauważyć, że w piśmiennictwie wskazuje się, iż obowiązek stosowania ustawy zasadniczej przez wszystkie podmioty nie nadaje jednocześnie kompetencji do wykładni prawa za pomocą reguły *lex superior derogat legi inferiori*<sup>54</sup>. Treść reguły *lex superior* ogranicza się do stwierdzenia, że akt wyższego rzędu uchyla moc obowiązującą aktu niższego rzędu. Zwraca się uwagę, że możliwość zastosowania *lex superior*

52 Art. 8 ust. 2 Konstytucji: „Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”.

53 Zob. P. Tuleja, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 8 Konstytucji, teza IV.1.

54 Zob. P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 8 Konstytucji, teza III.3. Autor wskazuje, że w Polsce usunięcie niekonstytucyjnego przepisu z systemu prawa jest możliwe tylko w trybie przewidzianym w art. 188 pkt 1–3 Konstytucji.



przysługuje jedynie organom posiadającym kompetencję do badania zgodności aktów prawnych niższego rzędu z aktami prawnymi wyższego rzędu<sup>55</sup>, przy czym uwagi te nie pozbawiają organów państwa kompetencji do dokonywania własnych ocen co do konstytucyjności prawa. Jedynie konsekwencje poczynionych rozstrzygnięć będą odmienne, a ich granicę wyznaczy właśnie zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji<sup>56</sup>.

Wprowadzona w 1997 r. zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji stanowiła nowość normatywną<sup>57</sup>, lecz w ciągu ponad dwudziestu lat obowiązywania Konstytucji wypracowano stosunkowo jednolite jej rozumienie<sup>58</sup>. Zgodnie z przeważającym poglądem bezpośrednio stosowanie ustawy zasadniczej może przybrać formę stosowania samoistnego Konstytucji lub współstosowania Konstytucji<sup>59</sup>.

Stosowanie samoistne następuje wtedy, gdy norma konstytucyjna jest samodzielną podstawą wydania aktu prawnego (konkretno-indywidualnego bądź generalno-abstrakcyjnego). Przy czym powszechnie przyjmuje się, że tylko konkretny i jednoznaczny przepis Konstytucji może stanowić

55 Zob. np. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002, s. 181.

56 Pojęcie „stosowanie konstytucji” rozumiane jest tutaj jako przyjęcie przez organy władzy publicznej (lub innych upoważnionych podmiotów) kompetencji do dokonywania aktów prawnych. Odrzucone zatem zostaje rozumienie szersze, które kwalifikuje także czynienie użytku z kompetencji udzielonej przez normę kompetencyjną właściwemu podmiotowi. Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 72–74; S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 9, s. 6 i n.

57 Choć konieczność wyprowadzenia takiej zasady z poprzednich ustaw zasadniczych nie budziła wątpliwości w piśmiennictwie. W okresie obowiązywania tzw. konstytucji marcowej (ustawa z dn. 17 III 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1921, nr 44, poz. 267 ze zm.) taką zasadę wyprowadzano z art. 126 ust. 1, stanowiącego: „Niniejsza konstytucja ma moc obowiązującą z dniem jej ogłoszenia, względnie – o ile urzeczywistnienie jej poszczególnych postanowień zawisło od wydania odpowiednich ustaw – z dniem jej wejścia w życie”. Zob. także K. Działocha, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 8 Konstytucji, teza 11.

58 Krytycznie o polskim modelu bezpośredniego stosowania Konstytucji pisze: S. Kaźmierczyk, *O bezpośrednim stosowaniu Konstytucji*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003. Autor stwierdza między innymi, że: „Nie wydaje się, aby precyzyjność (nieprecyzyjność) przepisów mogła być miernikiem bezpośredniości” – S. Kaźmierczyk, *O bezpośrednim...*, s. 188.

59 Zob. K. Działocha, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 8 Konstytucji, teza 13; L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, w: *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 16. W jego ramach dotychczas bardzo często wyróżniało się stosowanie ornamentacyjne, modyfikacyjne lub interpretacyjne, jednak wydaje się, że podział ten stracił już na znaczeniu.



jedyną i wystarczającą podstawę prawną<sup>60</sup>. W praktyce zdarza się to stosunkowo rzadko, głównie w przypadku wykonywania kompetencji przez Trybunał Konstytucyjny, naczelne organy państwowe, a wyjątkowo – sądy<sup>61</sup>.

Natomiast o współstosowaniu można mówić, gdy dana materia uregulowana jest w przepisach Konstytucji i dowolnego innego aktu normatywnego. Na marginesie warto zauważyć, że taki sposób rozumienia zasady bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej był zakładany już na etapie prac nad nową konstytucją. Jak pisała jeszcze w 1996 r. Ewa Łętowska:

Bezpośrednie stosowanie konstytucji bynajmniej nie zmierza (choć tego nie wyklucza) do uczynienia z przepisów konstytucji wyłącznej podstawy rozstrzygania. Umożliwia natomiast wykorzystanie przepisów konstytucji (i tych programowych, i tych bardziej konkretnych) jako materiału dla sędziego, który już nie tylko z przepisu ustawy zwykłej, ale z systemu prawa zwieńczonego konstytucją ma odczytać, wyinterpretować normę będącą konkretną podstawą rozstrzygnięcia. Bezpośrednie stosowanie konstytucji zmienia zatem materiał, który staje się podstawą wykładni systemowej i funkcjonalnej<sup>62</sup>.

Możliwość zmiany wykładni ustawy ze względu na treść norm konstytucyjnych przeciwstawia się zasadzie związania sędziego ustawą (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Wyżej poczynione ustalenia wskazują, że sama reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori* nie może być podstawą do uznania przez organ stosujący prawo, że norma, która mogła być podstawą rozstrzygnięcia, nie obowiązuje ze względu na jej niezgodność z Konstytucją. Jak twierdzi P. Tuleja: „Ustawa powinna być podstawą jednostkowych rozstrzygnięć, wyznaczać ich treść, a nie stanowić jedynie pretekst do ich wydania”<sup>63</sup>. Natomiast A. Zoll stanął na stanowisku, że pogląd mówiący o tym, iż sądy nie są związane przepisami, które uważają za niezgodne z Konstytucją, narusza w sposób rażący ustawę zasadniczą<sup>64</sup>. Trybunał Konstytucyjny co do zasady potwierdza to stanowisko i wyraża

60 Zob. K. Działocha, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 8 Konstytucji, teza 13.

61 Zob. P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 8 Konstytucji, teza IV.2.

62 E. Łętowska, *Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji”*, „Rzeczpospolita” z dn. 13 VIII 1996 r., nr 188.

63 P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 82.

64 Zob. A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996, s. 247.

pogląd, że istnieje bezwzględny obowiązek stosowania się do przepisów rangi ustawowej przez sądy<sup>65</sup>. Z drugiej strony wprowadził do swojego orzecznictwa przywilej korzyści – instrument nakazujący lub jedynie sugerujący<sup>66</sup> odmowę zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawowego. Sądy wskazują jednak niejednokrotnie, że kompetencja do pominięcia normy rangi ustawowej występuje także w innych przypadkach. Zdarza się to zarówno w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji<sup>67</sup>, jak i wtórnej niekonstytucyjności normy prawnej.

Niewątpliwie niezależnie od tego, czy normie przysługuje domniemanie konstytucyjności, organ może zastosować przepis ustawy wraz z normą konstytucyjną (współstosowanie). Nie ma zatem żadnych przeszkód, aby reakcją na wystąpienie wtórnej niekonstytucyjności prawa było również dokonanie wykładni przepisów w zgodzie z ustawą zasadniczą. Wzruszenie domniemania konstytucyjności akcentuje bowiem jedynie, że praktyka stosowania niekonstytucyjnej regulacji powinna zostać zmieniona<sup>68</sup>. Identycznie – organ modyfikujący wykładnię przepisu, argumentując to wystąpieniem wtórnej niekonstytucyjności, opiera się na treści orzeczenia Trybunału.

Podsumowując, należy stwierdzić, że art. 8 ust. 2 Konstytucji 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. Nie jest to jednak równoznaczne z przyznaniem adresatom norm konstytucyjnych kompetencji do rozstrzygnięcia kolizji między normami prawa zgodnie z regułą *lex superior derogat legi inferiori*. Stosowanie Konstytucji przede wszystkim powinno przybrać formę jej współstosowania

65 Postanowienie TK z 22 III 2000 r., P 12/98, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 67. Choć wymaga odnotowania, że w orzeczeniu o sygn. SK 14/05 pojawił się pogląd dopuszczający taką ewentualność. Zob. wyrok TK z 1 IX 2006 r., SK 14/05, OTK ZU 2006, seria A, nr 8, poz. 97.

66 Jeżeli przywilej korzyści został wpisany do sentencji wyroku, należy założyć, że ma charakter wiążący dla sądu. Jeżeli natomiast stanowi element uzasadnienia wyroku Trybunału, zasadnym będzie przyjęcie, że nie jest dla sądu wiążący. Zob. M. Florczak-Wątor, *Przywilej...*, s. 42.

67 Zob. np. wyrok SN z 23 I 2007 r., III PK 6/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 61. W doktrynie zakłada się dopuszczalność pominięcia niekonstytucyjnego przepisu ustawowego w przypadku wystąpienia po wydaniu orzeczenia Trybunału z klauzulą odraczającą nadzwyczajnych okoliczności uzasadniających odmienne rozstrzygnięcie konfliktu wartości w stosunku do tego, z jakich powodów nastąpiło odroczenie. Zob. M. Florczak-Wątor, *Względny...*, s. 125.

68 Zob. K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie...*, s. 6.

z normami znajdującymi się niżej w hierarchii źródeł prawa, nie tylko w przypadku, gdy norma jest wtórnie niekonstytucyjna lub wzruszono domniemanie jej konstytucyjności. Wyróżniającym pojęcia „domniemanie konstytucyjności” i „wtórna niekonstytucyjność” z systemu prawa byłoby zatem *de facto* dopiero przyznanie, że sądy mogą pomijać w pewnych sytuacjach przepisy ustawowe. Kwestia ta pozostaje jednak sporna. Nie rozstrzygając w niniejszym artykule tego problemu, skoncentrowano się na wykazaniu, że nawet w przypadku przyjęcia poglądu o szerokich kompetencjach sądów przy ocenie konstytucyjności prawa zasada domniemania konstytucyjności prawa nie uniemożliwia przyjęcia, że również „wtórna niekonstytucyjność” jest kategorią, która mogłaby uzasadniać odmowę zastosowania niekonstytucyjnego przepisu.

## 5. Podsumowanie

Zestawienie wybranych zagadnień teoretycznoprawnych i zasad interpretacji Konstytucji z problematyką norm wtórnie niekonstytucyjnych pozwoliło na poczynienie kilku ustaleń związanych z pojęciem wtórnej niekonstytucyjności prawa. Po pierwsze zauważono, że lingwistyczna koncepcja normy prawnej nie stoi na przeszkodzie przyjęcia, iż również tryb uchwalenia danej normy może być przedmiotem oceny, czy jest ona wtórnie niekonstytucyjna. Stwierdzono, że w tym przypadku wtórnie niekonstytucyjne mogą być jedynie podobne pod względem treściowym normy prawne, co do których popełniono zbliżone do tych, o których orzekał Trybunał, błędy o charakterze proceduralnym. Rozważania przeprowadzone w niniejszym opracowaniu potwierdzają ponadto dość intuicyjną tezę, że orzeczenie Trybunału nie wpływa na obowiązywanie nieobjętych sentencją wyroku norm wprowadzających rozwiązania prawne tożsame lub analogiczne w stosunku do tych uznanych za niekonstytucyjne.

Z kolei z analizy zasady domniemania konstytucyjności wynika, że wyrok Trybunału nie ma znaczenia dla domniemania konstytucyjności norm, które nie były kontrolowane przez Trybunał. Jednocześnie stwierdzono, że konkluzje odnośnie do derogacji lub domniemania konstytucyjności norm prawnych nie mogą przesądzać o odrzuceniu wskazówek dotyczących partykularnych problemów prawnych, sformułowanych w orzeczeniu przez Trybunał Konstytucyjny. Dla rozstrzygnięcia

problemu zakresu zastosowania pojęcia wtórnej niekonstytucyjności kluczowa wydaje się natomiast zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji. Przeprowadzona w niniejszym artykule analiza zagadnienia z pewnością nie daje możliwości kompleksowego wyznaczenia ram znaczenia koncepcji wtórnej niekonstytucyjności dla praktyki stanowienia i stosowania prawa w Polsce. Niemniej jednak podstawowa analiza zagadnień teoretycznoprawnych i związanych z interpretacją Konstytucji w kontekście wtórnej niekonstytucyjności nie wykazała, że stwierdzenie wtórnej niekonstytucyjności normy prawnej nie może uprawniać organów stosujących prawo do – przykładowo – pominięcia takiej normy.

### **The secondary unconstitutionality and the issues of legal interpretation**

The article presents the concept of the secondary unconstitutionality of law from the perspective of a few issues in legal interpretation. The notion of the secondary unconstitutionality is commonly described as a situation when a legal norm is viewed as inconsistent with the Constitution in the light of the judgment of the Constitutional Tribunal which concerned similar legal problem. The aim of the article is to indicate the scope of the possible interpretation of the norm as secondarily unconstitutional. In the first place author considers the influence of the dominant in Poland linguistic conception of a legal norm to the possibility of application of the notion of the secondary unconstitutionality. Next, it is worth underlying that the analyzed concept is often used to justify the omission of the valid legal norm by the court. This issue needs to be studied from two perspectives. Firstly, it is necessary to describe the relationship between the principle of the presumption of constitutionality and the concept of the secondary unconstitutionality. It has to be explained that this presumption is assigned to every valid legal norm which hasn't been adjudged as 'unconstitutional' by the Constitutional Tribunal. That is why the main aim is to answer whether the competence to omit the valid norm is consistent with the principle of the presumption of constitutionality. The second issue refers to the principle of the direct application of the Constitution. Although this principle usually justifies the interpretation of a provision in accordance with the Constitution, in this article it has to be considered whether the principle of the direct application of the Constitution also allows the court to omit the provision in this specific situation of the secondary unconstitutionality.

**Keywords:** secondary unconstitutionality, the linguistic concept of norm, the presumption of constitutionality, direct application of the Constitution

**Katarzyna Kos** – mgr, Katedra Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (doktorantka)

## Bibliografia

- Bator A., Kozak A., *Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Bogucki O., *Nielingwistyczna koncepcja normy prawnej a zagadnienia wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 3.
- Czarny P., *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Dębowska A., Florczak-Wątor M., *Domniemanie konstytucyjności ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 2.
- Florczak-Wątor M., „Przywilej korzyści” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 6.
- 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.
- Garlicki L., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, w: *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999.
- Gizbert-Studnicki T., *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 1974, z. 1.
- Gonera K., Łętowska E., *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 6.
- Gonera K., Łętowska E., *Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 5.
- Grabowski A., Naleziński B., *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.

- Grabowski A., *Siła argumentu interpretacyjnego z prawniczego domniemania języka (znaczenia) potocznego*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 2016, nr 3.
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4.
- Hauser R., Trzciniński J., *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 2.
- Hermann M., *Norma prawna: wyrażenie czy wypowiedź*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 2.
- Każmierczyk S., *O bezpośrednim stosowaniu Konstytucji*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003.
- Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Kos K., *O pojęciu wtórnej nie konstytucji prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 2 (artykuł złożony do druku).
- Łętowska E., *Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji”*, „Rzeczpospolita” z dn. 13 VIII 1996 r., nr 188.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002.
- Opalek K., *Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy. Uwagi dyskusyjne*, „Studia Prawnicze” 1985–1986, z. 3–4.
- Opalek K., *Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 6.
- Radzewicz P., *„Przywilej korzyści” jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 4.
- Radzewicz P., *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez TK*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5.
- Syryt A., *Kontrola trybu uchwalenia ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014.
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003.
- Wojtyczek K., *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez TK*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1.
- Wojtyczek K., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2012.
- Woleński J., *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. DLXXXV. Prace Prawnicze” 1980, z. 92.

Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005.

Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 9.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.

Ziemiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960, z. 1.

Zoll A., *Związanie sędziego ustawą*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996.