

**Katarzyna Kos<sup>1</sup>**

## **Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego a wtórna niekonstytucyjność prawa**

**Słowa kluczowe:** wtórna niekonstytucyjność, Trybunał Konstytucyjny, zasada skargowości, wyroki interpretacyjne, pominięcie ustawodawcze, klauzula odraczająca

**Keywords:** secondary unconstitutionality, Constitutional Tribunal, principle of accusatorial procedure, interpretative judgments, legislative omission, deferment clause

### **Streszczenie**

W niniejszym artykule przedmiotem rozważań będą z jednej strony przyczyny powstania wtórnej konstytucyjności w wyniku wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego. W kontekście tego zagadnienia należy wziąć, po pierwsze, pod uwagę zasadę skargowości, która może prowadzić do jedynie fragmentarycznego eliminowania niekonstytucyjności, a to z kolei do powstania bardziej negatywnych konsekwencji niż obowiązywanie niekonstytucyjnej normy. Po drugie, wydaje się, że niebagatelne znaczenie ma rodzaj orzeczenia TK, który stanowi podstawę do klasyfikowania normy jako wtórnie niekonstytucyjnej. Z drugiej strony analizowane będą możliwości zapobiegania tego stanu przez Trybunał. Powstaje pytanie, czy Trybunał może łagodzić skutki zasady skargowości, tzn. czy może modyfikować zakres zaskarżonych przepisów. Niezależnie od tego większym potencjałem jako środki zapobiegające wtórnej niekonstytucyjności charakteryzują się instrumenty umożliwiające uelastycznianie skutków stwierdzenia niekonstytucyjności. Warto zaznaczyć, że część z podejmowanych przez Trybunał zabiegów jest kwestionowana w literaturze.

---

<sup>1</sup> ORCID ID: 0000-0002-9256-1600, magister, Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Jagielloński w Krakowie. E-mail: kos.kasia@wp.pl.

**Abstract****Judicial Activity of the Constitutional Tribunal and  
the Secondary Unconstitutionality of Law**

In this article, on the one hand the subject of consideration will be the reasons of coming into being the secondary unconstitutionality as a consequence of entry into force a judgment of the Constitutional Tribunal. In the abovementioned context, we should first take into account the principle of accusatorial procedure, which may lead to merely piecemeal elimination of unconstitutionality. In turn, it may effect coming into being more negative consequences than being into force unconstitutional provision. Secondly, it seems that the type of judgment of the Constitutional Tribunal, which is the basis for classifying the norm as secondary unconstitutional, is of considerable importance. On the other hand, possibilities of prevention the secondary unconstitutionality by the Tribunal will be analysed. The question is, whether the Tribunal is able to mitigate the consequences of the principle of accusatorial procedure, particularly whether it is able to modify the scope of the challenged provisions. Regardless of this, judiciary instruments, which enable to form the consequences of the judgment of the Constitutional Tribunal flexibly, seem to be more effective as measures to prevent secondary unconstitutionality. It is worth noting that some of this measures taken by the Tribunal are questioned in the literature.

✱

**I. Uwagi wprowadzające**

Nie powinno ulegać wątpliwości, że same orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w których stwierdza się niezgodność normy prawnej z Konstytucją – w szczególności ze względu na pozycję ustrojową polskiego sądu konstytucyjnego – mogą prowadzić do powstania w systemie prawnym nowego stanu niekonstytucyjności. Należy mieć tu na względzie zarówno przypadki, w których konsekwencją wyroku TK jest fragmentaryczne sanowanie niekonstytucyjności w danym obszarze, jak i te, w których eliminacja niekonstytucyjnej normy będzie wywoływać bardziej negatywne konsekwencje niż jej obowiązywanie. Zjawisko to można określić mianem wtórnej niekonstytucyjności

prawa<sup>2</sup>. Celem niniejszego artykułu jest, po pierwsze, analiza wpływu pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego na powstanie wtórnej niekonstytucyjności. W szczególności należy tutaj zwrócić uwagę na zasadę skargowości postępowania przed Trybunałem. Powstaje pytanie, w jakim stopniu ogranicza ona możliwość odpowiedniej reakcji Trybunału na niekonstytucyjne regulacje. Warto ponadto rozważyć, czy rodzaj orzeczenia TK może mieć znaczenie dla klasyfikowania normy prawnej jako wtórnie niekonstytucyjnej oraz po drugie, dla stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego. Kolejnym celem niniejszego artykułu jest analiza, w jakim zakresie Trybunał może zapobiegać powstaniu wtórnej niekonstytucyjności.

## **II. Zasada skargowości w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym a wtórna niekonstytucyjność prawa**

Trybunał jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku, pytaniu prawnym lub skardze konstytucyjnej<sup>3</sup> (zasada skargowości<sup>4</sup>). Można wyróżnić dwa znaczenia, elementy zasady skargowości. Po pierwsze, zasada ta oznacza, że postępowanie przed Trybunałem może zostać zainicjowane tylko na podstawie odpowiedniego pisma procesowego wniesionego

---

<sup>2</sup> Szerzej o koncepcji wtórnej niekonstytucyjności zob. K. Kos, *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 2, s. 11–38.

<sup>3</sup> Obecnie norma ta wynika z art. 67 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2072). Taką samą treść normatywną zawierały poprzednio: art. 50 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 1064 ze zm.), czy art. 66 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.).

<sup>4</sup> Odczytywana czasem jako element ogólniejszej zasady dyspozycyjności. Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 75. Obecnie właściwszym byłoby posługiwanie się terminem „ograniczona dyspozycyjność”, ze względu na fakt, że podmiot inicjujący postępowanie może wycofać wniosek w ciągu 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy lub o rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym (art. 56 ust. 2 i 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym). W doktrynie zauważa się ponadto, że wycofanie wniosku złożonego przez organ władzy publicznej lub pytania prawnego nie powinno być dokonywane w sposób arbitralny (K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2012, s. 162–163).

przez podmiot do tego legitymowany<sup>5</sup>. Po drugie, Trybunał ustosunkowuje się jedynie do zarzutu sformułowanego przez inicjatora postępowania<sup>6</sup>. Jak wskazuje Krzysztof Wojtyczek, powyższe nie oznacza, że Trybunał jest związany argumentacją inicjatora postępowania<sup>7</sup>. Należy przyjąć, że w praktyce zasada skargowości wyraża się w tym, że Trybunał nie ma kompetencji do samodzielnego dobierania przedmiotu kontroli lub określania wzorca kontroli<sup>8</sup>. Wyjątek stanowi ocena konstytucyjności trybu uchwalania aktu normatywnego<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Artykuł 56 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym stanowi: „Wszczęcie postępowania przed Trybunałem następuje na podstawie wniosku, pytania prawnego albo skargi konstytucyjnej uprawnionego podmiotu”.

<sup>6</sup> M. Zubik, M. Wiącek, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 39.

<sup>7</sup> K. Wojtyczek, *op.cit.*, s. 160. Autor wskazuje, że: „Takie rozwiązanie prowadziło do absurdu i przekształciło Trybunał w organ badający moc przekonującą wnoszonych pism”. Zob. podobnie E. Łętowska, J. Królikowski, A. Łyszkowska, J. Sokólska-Warchoł, *Zasada skargowości – wątpliwości i uwarunkowania na tle *acquis constitutionnel**, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego: ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 122.

<sup>8</sup> Zob. przykładowo wyrok TK z 17 lipca 2014 r., sygn. akt K 59/13 (OTK ZU nr 7A/2014, poz. 73).

Swego rodzaju wyjątkiem od tego zakazu jest powszechna akceptacja zastosowania w postępowaniu przed TK zasady *falsa demonstratio non nocet*. Trybunał dokonuje korekty zarówno przedmiotu kontroli, jak i wzorca, opierając się na tym, że wynika to z uzasadnienia pisma procesowego wniesionego przez podmiot legitymowany (zob. wyroki TK z: 8 lipca 2002 r., sygn. SK 41/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 51; 12 lipca 2005 r., sygn. P 11/03, OTK ZU nr 7A/2005, poz. 80; 28 października 2010 r., sygn. P 25/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 82, 2 grudnia 2014 r., sygn. akt P 29/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 116). Założyć zatem należy, że za pomocą *falsa demonstratio* Trybunał jedynie inaczej nazywa to, co zaskarżył inicjator postępowania. Wymaga przy tym odnotowania, że w doktrynie pojawiają się głosy, iż zastosowanie zasady *falsa demonstratio non nocet* stanowi odstępstwo od zasady skargowości postępowania przed Trybunałem (A. Kustra, *Zasada związania granicami wniosku w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3, s. 43–49). Granica dopuszczalnej elastyczności w tym zakresie jest z pewnością dyskusyjna, praktyka Trybunału w jej stosowaniu może budzić wątpliwości. W kontekście niniejszej pracy można jednak bez żadnej straty dla zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności uprościć tę problematykę i stwierdzić, że zasada *falsa demonstratio* nie oznacza odstępstwa od zasady skargowości.

<sup>9</sup> Wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98 (OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). Zob. polemikę z taką interpretacją art. 42 ustawy o TK z 1997 r. (obecnie art. 68 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym) A. Kustra, *Zasada związania*

Istotnym elementem zasady skargowości jest również obowiązek wykazania przez niektóre podmioty legitymacji do zainicjowania postępowania przed Trybunałem. W zakresie kontroli abstrakcyjnej dotyczy on jedynie podmiotów, które zgodnie z art. 191 Konstytucji mają ograniczoną legitymację procesową. Krajowa Rada Sądownictwa powinna wykazać, że we wniosku sformułowano tylko zarzuty niekonstytucyjności aktów normatywnych, które dotyczą niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 2 Konstytucji). Natomiast organy jednostek samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych oraz kościoły i inne związki wyznaniowe są zobowiązane do wykazania, że przedmiotem kontroli są akty normatywne dotyczące spraw objętych ich zakresem działania (art. 191 ust. 2 Konstytucji). Szczegółne wymogi formalne nałożone są także na podmioty, które mają kompetencję do inicjowania konkretnej kontroli konstytucyjności. Sąd, występując z pytaniem prawnym do Trybunału, powinien, zgodnie z art. 193 Konstytucji, wykazać spełnienie przesłanki funkcjonalnej, czyli uzasadnić, że od odpowiedzi na to pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy zawisłej przed sądem. Natomiast wnoszący skargę konstytucyjną może zaskarżyć tylko ten akt prawny, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie wolnościach lub prawach (art. 79 ust. 1 Konstytucji)<sup>10</sup>. W związku z powyższym wyrok TK nie powinien dotyczyć spraw nieobjętych zakresem działania podmiotu z ograniczoną legity-

---

*granicami wniosku...*, s. 49–52. Aleksandra Syryt przyjmuje natomiast, że nie jest to przejaw wyłączenia skargowości. Autorka definiując tę zasadę przyjmuje jednak, że Trybunał jest ograniczony jedynie przepisem wskazanym jako przedmiot kontroli. Zob. A. Syryt, *Kontrola trybu uchwalenia ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014, s. 129.

<sup>10</sup> Przy czym należy pamiętać, że tutaj związek jest rozumiany stosunkowo szeroko. Jak zaznacza Trybunał: „samo niepowołanie konkretnego przepisu w sentencji orzeczenia nie przesądza o tym, że nie stanowił on podstawy wydanego orzeczenia. Przedmiotem kontroli w ramach procedury skargi konstytucyjnej może być zatem, nie tylko przepis wskazany w *petitum* rozstrzygnięcia, czy w jego uzasadnieniu, ale także regulacje, które znajdują zastosowanie przy rozstrzygnięciu sprawy skarżącego” (zob. np. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, 7 marca 2006 r., sygn. akt SK 11/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 27, 15 czerwca 2004 r., sygn. akt K 43/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 58 oraz postanowienia TK z: 21 października 2003 r., sygn. akt K 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89, 14 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 124 oraz 8 kwietnia 2015 r., sygn. akt SK 48/12, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 50).

macją wnioskową, a w przypadku, gdy wnioskującym jest KRS niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Gdy postępowanie zostało zainicjowane pytaniem prawnym, orzeczenie nie powinno obejmować zagadnień, które nie wpłyną na rozpatrzenie sprawy zawisłej przed sądem pytającym. W podobny sposób wyznaczony w *petitum* skargi konstytucyjnej ogranicza możliwość orzekania przez Trybunał.

Ograniczenia dla Trybunału, jakie wynikają z zasady skargowości, mogą prowadzić do powstania wtórnej niekonstytucyjności prawa. Przede wszystkim problem występuje wtedy, gdy przedmiot kontroli obejmuje tylko fragment niezgodnej z ustawą zasadniczą regulacji. Doskonale można dostrzec to wówczas, gdy Trybunał orzeka o hierarchicznej niezgodności przepisów i wydaje następnie postanowienie sygnalizacyjne, zwracające prawodawcy uwagę na konieczność zmiany przepisów niestanowiących przedmiotu kontroli, ale współtworzących z nimi niekonstytucyjny stan prawny. Przykładowo w wyroku o sygn. P 28/07<sup>11</sup> Trybunał orzekł o niekonstytucyjności art. 24 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych<sup>12</sup> w określonym w sentencji zakresie<sup>13</sup>. W uzasadnieniu orzeczenia podkreślono, że: „Uznanie niekonstytucyjności kontrolowanego przepisu w zakresie oznaczonym w sentencji wynika z ram wyznaczonych przez pytanie sądu”. Stwierdzono również, że poza możliwością rozstrzygnięcia w tej sprawie znalazły się inne sytuacje, co do których należałoby stwierdzić, że są również niekonstytucyjne. W związku z tym Trybunał uznał, że w następstwie ogłoszonego wyroku powstała nieuzasadniona nierówność w grupie podmiotów, objętych art. 24 ust. 2 ustawy o świad-

<sup>11</sup> Wyrok TK z 23 października 2007 r., sygn. akt P 28/07 (OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 106).

<sup>12</sup> Art. 24 ust. 2 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. 2006, Nr 139, poz. 992 ze zm.) stanowił: „Prawo do świadczeń rodzinnych ustala się, począwszy od miesiąca, w którym wpłynął wniosek z prawidłowo wypełnionymi dokumentami, do końca okresu zasiłkowego”.

<sup>13</sup> Trybunał orzekł, że: „art. 24 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim stanowi, że w wypadku wniosku o przyznanie zasiłku pielęgnacyjnego osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16 lat, legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności uzyskanym w wyniku rozpoznania przez wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności jej odwołania od orzeczenia powiatowego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności, prawo do świadczeń rodzinnych ustala się, począwszy od miesiąca, w którym wpłynął wniosek, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

czeniu rodzinnych. Zauważył zatem, że orzeczenie to prowadzi do wtórnej niekonstytucyjności prawa. Stanowisko to zostało potwierdzone w postanowieniu sygnalizacyjnym o sygn. S 5/07<sup>14</sup>, w którym Trybunał wezwał Sejm do usunięcia niekonstytucyjności.

Warto także zwrócić uwagę na wyrok TK o sygn. P 39/06<sup>15</sup>, który dotyczył problemu zróżnicowania uprawnień stron postępowania nakazowego, polegającego na tym, że odrzucenie zarzutów od nakazu zapłaty następowało bez jakiegokolwiek możliwości usunięcia braku uiszczenia opłaty sądowej, podczas gdy w wypadku innych pism procesowych, w tym pozwu, strona miała możliwość uiszczenia brakującej opłaty. W wyniku orzeczenia TK zniesiony został obowiązek odrzucenia przez sąd zarzutów od nakazu zapłaty, co jednak – jak zauważył Trybunał – odpowiadało jedynie części niekonstytucyjnego stanu normatywnego. W postanowieniu sygnalizacyjnym<sup>16</sup> sprecyzowano, że ustawodawca powinien dokonać zmian również w art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c.<sup>17</sup>, który powodował nierówność traktowania stron postępowania w zależności od tego, czy strona była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika<sup>18</sup>. Mimo że w treść tak ukształtowanej normy Trybunał nie ingerował, po wejściu w życie wyroku o sygn. P 39/06, można również uznać ją za wtórnie niekonstytucyjną z uwagi na to, że powtarzała ona rozwiązanie normatywne uznane za niezgodne z ustawą zasadniczą.

---

<sup>14</sup> Postanowienie TK z 7 listopada 2007 r., sygn. akt S 5/07 (OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 134).

<sup>15</sup> Wyrok TK z 20 grudnia 2007 r., sygn. akt P 39/06 (OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161).

<sup>16</sup> Postanowienie TK z 9 stycznia 2008 r., sygn. akt S 1/08 (OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 9).

<sup>17</sup> Art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. stanowił: „Sąd odrzuca bez wezwania o uiszczenie opłaty pismo wniesione przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego środki odwoławcze lub środki zaskarżenia (apelację, zażalenie, skargę kasacyjną, skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sprzeciw od wyroku zaocznego, zarzuty od nakazu zapłaty, skargę na orzeczenie referendarza sądowego) podlegające opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia”.

<sup>18</sup> Wykonanie tego postanowienia sygnalizacyjnego nastąpiło po prostu poprzez uchylenie art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. przez art. 1 pkt 3 lit. a ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571).

### III. Rodzaje wyroków Trybunału Konstytucyjnego a wtórna niekonstytucyjność prawa

W pewnym zakresie Trybunał – w ramach różnych form wyrokowania – ma możliwość kształtowania skutków orzeczenia o niekonstytucyjności. Istotne z punktu widzenia problemu wtórnej niekonstytucyjności będą przede wszystkim – lecz nie jedynie – orzeczenia stwierdzające niezgodność przedmiotu kontroli ze wzorcem kontroli. Skutek derogacyjny stanowi warunek wystarczający, ale nie jest warunkiem koniecznym dla wiązania orzeczenia TK z problemem wtórnej niekonstytucyjności prawa. W katalogu wyroków dokonujących zmiany normatywnej w systemie prawa nie mieszczą się przykładowo wyroki stwierdzające pominięcie prawodawcze. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że mają charakter jedynie zobowiązujący dla ustawodawcy<sup>19</sup>. Z drugiej jednak strony niejednokrotnie sam Trybunał zachęca do uzupełnienia treści normatywnej niekonstytucyjnych przepisów na poziomie stosowania prawa, aby sanować ich niezgodność z ustawą zasadniczą jeszcze przed interwencją ustawodawcy<sup>20</sup>. W ten sposób pojawia się płaszczyzna dla analizy takiego orzeczenia z perspektywy zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności. Interesujące z punktu widzenia tego problemu są także wyroki interpretacyj-

<sup>19</sup> Zob. np. wyroki TK z: 25 czerwca 2002 r., sygn. akt K 45/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 46) i 23 października 2007 r., sygn. akt P 10/07 (OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 107), postanowienia SN z: 17 maja 2013 r., sygn. akt I CZ 44/13 i 11 kwietnia 2014 r., sygn. akt I CZ 19/14 oraz M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 155; A. Kustra, *Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia pominięcia ustawodawczego*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 211.

<sup>20</sup> Przykładowo w wyroku TK z 12 lipca 2010 r., sygn. akt P 4/10 (OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 58) orzeczono o niekonstytucyjności art. 50 § 3 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 1998, Nr 21, poz. 94 ze zm.) w zakresie, w jakim pomija prawo pracownika – znajdującego się pod ochroną przewidzianą w art. 32 ust. 1 pkt 1 i ust. 8 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych – do żądania przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach w wypadku wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony z naruszeniem przepisów o tej ochronie. W określaniu skutków wyroku Trybunał z jednej strony zdystansował się od odpowiedzi, w jaki sposób należy interpretować przepis po utracie domniemania jego konstytucyjności, z drugiej stwierdził, że: „Stosujące prawo sądy orzekające po wyroku Trybunału powinny same rozstrzygać nasuwające się im wątpliwości interpretacyjne i aplikacyjne w taki sposób, aby umożliwić wierność konstytucyjnym standardom ochrony praw jednostki. [...] Do takiego postępowania zobowiązuje art. 8 Konstytucji”.



ne – zarówno negatywne, jak i afirmatywne. W wyroku interpretacyjnym negatywnym Trybunał deroguje bowiem z systemu prawa określone rozumienie normy prawnej, przyjmując uprzednio, że takie rozumienie stanowiło normę prawną. Natomiast wyrok interpretacyjny afirmatywny wskazuje „wymogi, których spełnienie jest konieczne, by przepis mógł pozostawać w systemie prawa”<sup>21</sup>. Zauważa się, że wydanie wyroku interpretacyjnego jest uzasadnione w sytuacji, gdy problem konstytucyjny dotyczy trudnych do rozdzielenia sfer stanowienia i stosowania prawa<sup>22</sup>.

W kontekście problemu wtórnej niekonstytucyjności prawa w pierwszej kolejności należy jednak poczynić uwagi wobec najczęstszych w praktyce orzeczniczej wyroków o tzw. skutkach prostych oraz negatywnych wyroków zakresowych. Ich skutkiem jest derogacja normy prawnej albo elementu treści normatywnej przepisu. Spełniają zatem intuicyjny dla wtórnej niekonstytucyjności warunek dokonania zmiany normatywnej w systemie prawa. Ich konsekwencją może być powstanie wtórnej niekonstytucyjności. Uchylenie regulacji w całości lub tylko w pewnym zakresie może jedynie fragmentarycznie sanować niekonstytucyjność. Wówczas pozostały obszar – dotyczący odpowiednio wąsko rozumianego tożsamego problemu konstytucyjnego – oznaczyć należy jako wtórnie niekonstytucyjny. Ponadto eliminacja całego przepisu lub jego zakresu normatywnego może wywoływać bardziej negatywne konsekwencje niż jego obowiązywanie w systemie prawa. Powstały stan prawny określany będzie jako wtórnie niekonstytucyjny. Orzeczenia o tzw. skutkach prostych oraz wyroki zakresowe mogą być także podstawą do oznaczenia uchwalonych przez prawodawcę regulacji analogicznych do derogowanych jako wtórnie niekonstytucyjnych. Orzeczenia takie wprowadzają dla organów stosujących prawo również regułę interpretacyjną określającą, jakie rozwiązania normatywne nie powinny być w ogóle stosowane. Zatem tego rodzaju wyroki będą stanowiły podstawę do stwierdzenia wtórnej niekonstytucyjności, jeżeli: (1) w systemie prawa będzie obowiązywała norma tożsama do niekonstytucyjnej, (2) ustawodawca wprowadził do systemu normę powtarzającą niekonstytucyjną regulację lub (3) sam wyrok TK nie rozwiązuje problemu hierarchicznej niezgodności norm i skutkuje nową niekonsty-

---

<sup>21</sup> P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016, s. 192.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

tucyjnością, która ściśle wiąże się z układem kontroli, w ramach którego Trybunał orzekł o hierarchicznej niezgodności norm.

Krótkiego komentarza wymagają również wyroki TK z klauzulą odraczającą<sup>23</sup>. W tego rodzaju orzeczeniach stosunkowo najczęściej pojawia się odwołanie do pojęcia wtórnej niekonstytucyjności. Zagrożenie wtórną niekonstytucyjnością stanowi bowiem jeden z powodów, dla których Trybunał stosuje odroczenie utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. W przypadku tego rodzaju orzeczeń o wtórnej niekonstytucyjności można mówić dopiero, gdy wyrok TK wejdzie w życie w wyniku bezskutecznego upływu okresu odroczenia. Derogacja niekonstytucyjnej normy będzie wówczas prowadziła do powstania nowego stanu normatywnego, niezgodnego z ustawą zasadniczą. Co do zasady nie jest natomiast prawidłowe posługiwanie się pojęciem wtórnej niekonstytucyjności w celu odmowy zastosowania przepisów ustawy w okresie odroczenia<sup>24</sup>. Stwierdzona przez Trybunał hierarchiczna niezgodność norm – jeżeli nie dotyczy tożsamego co już raz rozstrzygnięty odpowiednio wąsko rozumianego problemu konstytucyjnego – nie ma bowiem charakteru wtórnej, lecz pierwotnej niekonstytucyjności.

Warto zwrócić również uwagę na wyroki interpretacyjne. Niezależnie od tego, czy mają one charakter negatywny, czy afirmatywny, sugerują one, że istnieje prokonstytucyjny sposób wykładni przepisu stanowiącego przedmiot kontroli w danej sprawie<sup>25</sup>. W przypadku orzeczenia negatywnego, przesądzone zostaje, jaki sposób wykładni jest niezgodny z Konstytucją. Orzeczenia takie mają znaczenie nie tylko na płaszczyźnie stosowania prawa, ale

<sup>23</sup> O wyrokach z klauzulą odraczającą zob. np. W. Płowiec, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z terminem utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji*, Poznań 2017, A. Wróbel, „Odroczenie” przez Trybunał Konstytucyjny utraty mocy obowiązującej przepisu niezgodnego z Konstytucją. Zagadnienia wybrane, [w:] *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzecińskiego*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2007.

<sup>24</sup> Tak w pobocznym wątku stwierdził NSA w wyroku z 10 marca 2008 r., sygn. akt II OSK 1746/07.

<sup>25</sup> Pojęcie prokonstytucyjnej wykładni jest w tym artykule traktowane synonimicznie do pojęcia wykładni w zgodzie z Konstytucją. Należy jednak odnotować, że w doktrynie dokonuje się rozróżnienia tych pojęć. 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...*, s. 43 i n.

także, mimo braku formalnej konieczności ich wykonania<sup>26</sup>, wprowadzają dla ustawodawcy zakaz kształtowania norm prawnych stojących w sprzeczności do ich sentencji. Może również wystąpić sytuacja, że orzeczenie interpretacyjne, w przypadku gdy sentencją nie objęto całej niekonstytucyjnej regulacji, jest podstawą stwierdzenia wtórnej niekonstytucyjności prawa na zasadach analogicznych jak w przypadku wyroków o tzw. skutkach prostych i wyrokach zakresowych.

W kontekście rozważań dotyczących wyroków interpretacyjnych afirmatywnych warto zaznaczyć jeszcze, że wydanie przez Trybunał takiego orzeczenia nie przesądza, iż w przyszłości nie wystąpi stan wtórnej niekonstytucyjności w wyniku działań ustawodawcy. Jak stwierdza Monika Florczak-Wątor: „afirmatywny wyrok interpretacyjny ma zapobiec wykształceniu się w przyszłości takiego rozumienia przepisu, które mogłoby doprowadzić do nadania mu treści sprzecznej z Konstytucją”<sup>27</sup>. Należy jednak pamiętać, że wyrok TK dotyczy normy wyinterpretowywanej z przepisu, który stanowił przedmiot kontroli i został wprost wskazany w sentencji. Wyroku interpretacyjnego nie wyróżnia zatem „zasięg” oddziaływania na regulacje obarczone tą samą wadliwością.

Z kolei w związku z tym, że wyroki dotyczące pominięcia ustawodawczego nie powodują zmian normatywnych<sup>28</sup>, co do zasady, o wtórnej niekonstytucyjności będzie można mówić dopiero, gdy ustawodawca nieprawidłowo wykona taki wyrok. Zasada ta doznaje wyjątku, w sytuacji, gdy na poziomie stosowania prawa właściwe organy – powołując się na reguły wykładni – „uzupełniają” treść przepisu zawierającego pominięcie ustawodawcze. Wtórna niekonstytucyjność powstanie w przypadku utrwalenia się nowej niekonstytucyjnej wykładni lub w przypadku, gdy „uzupełnienie” nie obejmie wszystkich rodzajowo tożsamyh pominięć.

Podsumowując tę część rozważań, wywołanie skutku derogacyjnego mocą orzeczenia TK stanowi warunek wystarczający, ale nie konieczny dla oceny, czy powstały stan normatywny można oceniać z perspektywy zjawiska

---

<sup>26</sup> Zob. np. w wyroku TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99 (OTK ZU nr 5/2000, poz. 143) dotyczącego interpretacji pojęcia „sprawy cywilnej” na gruncie art. 1 k.p.c. uznano, że wykonanie wyroku następuje w sferze stosowania prawa.

<sup>27</sup> M. Florczak-Wątor, op.cit., s. 151.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 152–157.

wtórnej niekonstytucyjny. W szczególności katalog orzeczeń relewantnych z punktu widzenia wtórnej niekonstytucyjności należy poszerzyć o wyroki interpretacyjne afirmatywne oraz, marginalnie, wyroki dotyczące pominięcia ustawodawczego.

#### **IV. Możliwość zapobiegania powstaniu wtórnej niekonstytucyjności prawa przez Trybunał Konstytucyjny**

Jak twierdzi Piotr Radzewicz, nawet dążenia do zapobieżenia powstaniu wtórnej niekonstytucyjności nie stanowi podstawy do wyjścia poza jednoznacznie określone kompetencje TK<sup>29</sup>. Niewątpliwie jednak Trybunał dysponuje kompetencjami, które mogą zapobiec jej powstaniu.

Jedną z tez niniejszego opracowania było to, że zasada skargowości w postępowaniu przed TK sprzyja powstaniu wtórnej niekonstytucyjności. Modelowe rozwiązanie przeciwne stanowiłaby zatem kompetencja do podjęcia aktywności przez Trybunał z urzędu, czego polskie rozwiązania ustrojowe nie zakładają. Swego rodzaju wyjątkiem jest kompetencja do wydawania postanowień sygnalizacyjnych<sup>30</sup>, wynikająca z art. 35 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Umożliwia ona Trybunałowi wyjście poza granice zaskarżenia. Wskazuje się, że jest to skuteczne narzędzie służące realizacji zasady ekonomiki procesowej i ograniczenie potencjalnej liczby spraw przed Trybunałem<sup>31</sup>. Należy mieć jednak na względzie, że jest to w istocie instrument, którego efektywność zależy jedynie od woli prawodawcy. Z pewnością w przypadku modelowych relacji pomiędzy sądem

---

<sup>29</sup> P. Radzewicz, *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 13.

<sup>30</sup> Zob. szerzej o funkcji sygnalizacyjnej: P. Kuczma, *Konstytucjonalizacja funkcji sygnalizacyjnej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013, s. 235–250; P. Sarnecki, *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 9–29; A. Sulikowski, *Postanowienia sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego. Założenia instytucjonalne, praktyka, wykonywanie*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013, s. 257–281.

<sup>31</sup> B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012, s. 172.

konstytucyjnym a organami legislatywy w niektórych sytuacjach sygnalizacja najlepiej będzie realizować również założenia związane z celem kontroli konstytucyjności prawa<sup>32</sup>.

W niektórych przypadkach zapobiegnięciu wtórnej niekonstytucyjności może również służyć zasada ekonomiki procesowej w postępowaniu przed Trybunałem. Przy czym, choć w innych gałęziach prawa traktuje się tę zasadę właściwie jako postulat szybkości i sprawności postępowania, w kontekście kontroli konstytucyjności prawa zasada ta powinna mieć przede wszystkim na względzie konieczność wydawania rozstrzygnięć, które rozwiążą możliwie najszybciej i najszerzej zaistniały w systemie prawa problem konstytucyjny, ograniczając przy okazji liczbę spraw zawisłych przed Trybunałem<sup>33</sup>. Na jej obowiązywanie w postępowaniu przed polskim sądem konstytucyjnym wskazuje sam Trybunał, choć zazwyczaj w kontekście usuwania braków formalnych pism procesowych<sup>34</sup>.

W doktrynie wskazuje się, że podstawową funkcją Trybunału jest uzgadnianie norm w ramach systemu prawnego<sup>35</sup>. W związku z tym przyjmuje się, że Trybunał nie jest związany argumentacją zaprezentowaną w piśmie procesowym inicjatora postępowania. W związku z tym pojawia się pytanie, czy wyjątkowo Trybunał może odstąpić od przedmiotu kontroli określonego we wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej lub wykroczyć poza zakres spraw, które w ramach swojej legitymacji zaskarżyć mógł inicjator postępowania<sup>36</sup>. Za tego rodzaju wykroczenie, pozostające w zgodzie

<sup>32</sup> Choć czasem w doktrynie poddaje się w wątpliwość czy postanowienia sygnalizacyjne są wiążące wobec ich adresatów. Zob. M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 33.

<sup>33</sup> Na podobną potrzebę wskazują się również w doktrynie, choć nie ujmuje się tego w kontekście zasady ekonomiki procesowej. Zob. E. Łętowska, J. Królikowski, A. Łyszowska, J. Sokólska-Warchoł, op.cit., s. 122–123.

<sup>34</sup> Zob. np. postanowienie TK z: 9 czerwca 2011 r., sygn. akt Ts 334/08 (OTK ZU nr 3/B/2011, poz. 205), 4 listopada 2011 r., sygn. akt Ts 313/09 (OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 430), 25 listopada 2014 r., sygn. akt Ts 283/13 (OTK ZU nr 6/B/2014, poz. 581), 23 grudnia 2015 r., sygn. akt Ts 314/14 (OTK ZU nr 6/B/2015, poz. 646).

<sup>35</sup> Zob. podobnie J. Królikowski, A.V. Prokop, *Wyrok o braku niekonstytucyjności jako trzeci rodzaj rozstrzygnięcia w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Studia Prawnicze” 2009, nr 4, s. 66.

<sup>36</sup> Przy czym z ewentualnych rozwiązań wyłączona jest zasada *falsa demonstratio non nocet*. Zob. szczegółowe uzasadnienie przypis nr 7.

z zasadą ekonomiki procesowej, można uznać wyrok w sprawie o sygn. akt K 52/13 dotyczącej uboju rytualnego<sup>37</sup>. Postępowanie zostało zainicjowane wnioskiem Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich. Zgodnie z art. 191 ust. 2 Konstytucji oznacza to, że wnioskodawca mógł zaskarżyć tylko normy prawne, które pozostają w związku z jego zakresem działania. Rozstrzygnięcie Trybunału objęło natomiast także ubój rytualny praktykowany w ramach innych wyznań religijnych. W wyroku stwierdzono bowiem, że zakazanie uboju zwierząt według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne, w celu uzyskania dozwolonego pożywienia, stanowi naruszenie wolności religii wynikającej z art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz art. 9 EKPCz<sup>38</sup>. W uzasadnieniu orzeczenia podkreślano, że jest szereg podobieństw między ubojem rytualnym w judaizmie a wykonywanym w ramach praktykowania islamu. Niewątpliwie zatem, znosząc zakaz uboju rytualnego również wobec wyznań, które nie wystąpiły z wnioskiem do Trybunału, postąpiono zgodnie z zasadą ekonomiki procesowej. Stwierdzono bowiem, że: „Inicjowanie oraz przeprowadzenie ewentualnego drugiego postępowania w sprawie tych samych przepisów, tyle że w zakresie dotyczącym innego podmiotu o ograniczonej rzeczowo legitymacji, uwzględnivszy, że jego wynik byłby w znacznym stopniu przesądzony przez wcześniejszy wyrok, byłoby niezgodne również z postulatem ekonomii procesowej”. Dodatkowym argumentem była konieczność poszanowania równouprawnienia związków wyznaniowych, co można zakwalifikować jako zapobieganie powstaniu wtórnej niekonstytucyjności<sup>39</sup>.

W kontekście zapobiegania powstawaniu wtórnej niekonstytucyjności prawa warto także rozważyć kompetencję Trybunału do kontroli konstytucyjności całej ustawy<sup>40</sup>. O ile bowiem dopuszczalność takiej kontroli pod kątem

<sup>37</sup> Wyrok TK z 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13 (OTKZU nr 11/A/2014, poz. 118).

<sup>38</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Polski tekst Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>39</sup> Te argumenty przytoczył również w zdaniu odrębnym sędzieja TK Wojciech Hermeliński. Przy czym jego zdaniem względy ekonomiki procesowej przemawiały za połączeniem sprawy o sygn. K 52/13 ze sprawą zainicjowaną przez Rzecznika Praw Obywatelskich wnioskiem z 24 października 2014 r. (sygn. akt K 32/14), ostatecznie umorzoną postanowieniem z 3 listopada 2015 r. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

<sup>40</sup> Zagadnienie było to stosunkowo obszernie poruszane przez Aleksandrę Kustrę i Piotra Radzewicza. Zob. A. Kustra, *Kontrola konstytucyjności całej ustawy*, „Przegląd Sejmowy” 2012,

procedury uchwalenia aktu prawnego nie budzi wątpliwości, o tyle konstrukcja tzw. przepisów fundamentalnych<sup>41</sup> dla możliwości derogacji z systemu prawa całego aktu prawnego już tak<sup>42</sup>. Polemicznie wobec uznania takiej kompetencji zwraca się uwagę na to, że orzeczenie o hierarchicznej niezgodności norm stanowiących podstawę aksjologiczną dla aktu prawnego, nie oznacza, że dokonano oceny konstytucyjności całej ustawy, a jedynie, że: „skala i ranga uchybień w regulacjach podstawowych, które zostały poddane analizie konstytucyjności, wywiera swego rodzaju systemowy refleks na pozostałą część ustawy, skutkując jej faktyczną bezprzedmiotowością”<sup>43</sup>. Należy zaaprobować pogląd, zgodnie z którym wyrok TK nie może wywoływać skutku derogacyjnego wobec całego aktu prawnego, w przypadku, gdy nie wszystkie przepisy w nim zawarte utraciły domniemanie konstytucyjności<sup>44</sup>.

Nawet przyjęcie koncepcji braku możliwości rozszerzania przez Trybunał w kontroli następczej przedmiotu kontroli na pozostałe przepisy ustawy nie wyczerpuje jednak całego problemu. Można bowiem wskazać wyroki, w których Trybunał stosunkowo arbitralnie, bez odpowiednio konkretnego wskazania przez inicjatora postępowania, decydował, które przepisy zostaną rozpoznane merytorycznie. Ciekawym przykładem zmiany układów kontroli

---

nr 2, s. 3–33 i *Jeszcze raz w sprawie kontroli konstytucyjności całej ustawy – odpowiedź na polemikę Piotra Radziewicza*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 2, s. 85–96 oraz P. Radziewicz, *Czy Trybunał Konstytucyjny może uchylić całą ustawę – polemika z artykułem Aleksandry Kustry „Kontrola konstytucyjności całej ustawy”*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 3, s. 161–175.

<sup>41</sup> Termin ten może być traktowany jako zbliżony do sformułowania „przepisy nierozzerwalnie związane z całą ustawą”. Tak też A. Kustra, *Kontrola konstytucyjności...*, s. 29.

<sup>42</sup> Zob. P. Radziewicz, *Czy Trybunał Konstytucyjny...*, s. 168 i n.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 170.

<sup>44</sup> Choć sam Trybunał czasem również przy analizie partykularnych problemów stwierdza inaczej. Przykładowo w wyroku TK z 31 lipca 2015 r. sygn. akt K 41/12 (OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 102) orzeczono o niekonstytucyjności art. 60 ustawy z 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. 2013, poz. 1450) w zakresie, w jakim nie ogranicza środków nadzoru Komisji Nadzoru Finansowego nad działalnością małych kas, jest niezgodny z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 58 ust. 1 Konstytucji. Przy czym w uzasadnieniu, określając skutki orzeczenia, stwierdził, że bezskuteczny wpływ wskazanego przez Trybunał okresu spowoduje, że państwowy nadzór finansowy nad kasami i Kasą Krajową ustanie, ponieważ przepis określający podstawę kompetencji nadzorczych KNF nad systemem SKOK utraci moc obowiązującą. Zatem TK przyjął, że ma możliwość w tym przypadku derogować z systemu prawa normę, o której w uzasadnieniu wypowiedział się, że jest zgodna z Konstytucją.

przez Trybunał jest wyrok o sygn. K 8/10<sup>45</sup> w sprawie ogrodów działkowych. We wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego zaskarżono całą ustawę o rodzinnych ogrodach działkowych<sup>46</sup>, a jedynie alternatywnie – wybrane jej przepisy. Jednym z głównych wzorców kontroli w tej sprawie był art. 58 ust. 1 Konstytucji, wyrażający wolność zrzeszania się. Trybunał podzielił większość wątpliwości konstytucyjnych<sup>47</sup> inicjatora postępowania, jednak nie orzekł o niekonstytucyjności całej ustawy. Wykroczył poza alternatywnie wskazane we wniosku przepisy, wybierając również te, które nie były wskazane przez wnioskodawcę. Taką decyzję Trybunał opatrzył obszernym uzasadnieniem, w którym stwierdził, że: „Wnioskodawca nie przedstawił dowodu, że – wnosząc o dokonanie kontroli całej ustawy – nie miał na myśli kontroli każdego z jej przepisów z osobna”. W związku z tym w tej sprawie Trybunał niejako dokonał wyboru, które z przepisów ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych ingerują w konstytucyjnie gwarantowaną wolności zrzeszania się.

Powyżej opisana sprawa nie miała charakteru precedensowego. Podobne rozwiązanie wybrał Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 47/04<sup>48</sup> dotyczącym ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane<sup>49</sup>. Niewątpliwie taka stosunkowo duża swoboda w określaniu przedmiotu kontroli chroni przed powstaniem wtórnej niekonstytucyjności. Trybunał eliminuje wszystkie ujęte w danym akcie prawnym normy, które dotyczą konkretnego problemu prawnego. Zapewne takie rozwiązanie jest możliwe tylko w przypadku węzłowych dla danej ustawy zagadnień. Można mieć jednak wątpliwości,

<sup>45</sup> Wyrok TK z 11 lipca 2012 r., sygn. akt K 8/10 (OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 78).

<sup>46</sup> Ustawa z 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz.U. Nr 169, poz. 1419 ze zm.).

<sup>47</sup> Regulacje podobne, zapewniające Polskiemu Związkowi Działkowców pozycję monopolisty, zostały uznane przez Trybunał jako niekonstytucyjne w trzech poprzednich orzeczeniach. Zob. orzeczenie TK z 20 listopada 1995 r., sygn. akt K 27/95 (OTK ZU nr 6/1995, poz. 50) – orzeczenie uchylone przez Sejm, wyroki TK z: 20 lutego 2002 r., sygn. akt K 39/00 (OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 4) i 9 grudnia 2008 r., sygn. akt K 61/07 (OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 174). Można zatem postawić tutaj zastanowić się, czy Trybunał nie kontrolował w tym przypadku przepisów już wtórnie niekonstytucyjnych. Przykład ten ma jednak znaczenie dla ukazania mechanizmu zmiany układów kontroli przez TK, nie analizy *stricte* zapobieganiu powstaniu wtórnej niekonstytucyjności przez Trybunał.

<sup>48</sup> Wyrok TK z 27 listopada 2006 r., sygn. akt K 47/04 (OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 153).

<sup>49</sup> Ustawa z 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. Nr 180, poz. 1758).



czy w ogóle Trybunał ma kompetencje do takiego kształtowania układów kontroli, działanie takie przypomina bowiem podjęcie aktywności z urzędu.

Zapobieganiu wtórnej niekonstytucyjności w dużo skuteczniejszy sposób służy jednak kształtowanie skutków orzeczeń TK poprzez możliwość „dobierania” przez Trybunał odpowiednich rodzajów wyroków. Po pierwsze, należy wskazać wyroki z klauzulą odraczającą. Jak zaznaczał wielokrotnie sam Trybunał, odroczenie utraty mocy obowiązującej stosuje w celu zapobiegnięcia powstania wtórnej niekonstytucyjności<sup>50</sup>. Po drugie, wtórnej niekonstytucyjności nie będą powodować orzeczenia stwierdzające pominięcie ustawodawcze, które nie dają podstaw do „uzupełniania” pominięcia na poziomie stosowania prawa. Instrumenty te mogą być wykorzystywane stosunkowo dowolnie przez Trybunał Konstytucyjny. Polska ustawa zasadnicza nie formułuje bowiem zamkniętego katalogu przesłanek, w których odroczenie może zostać zastosowane<sup>51</sup>. Wydaje się również, że jest dopuszczalne korzystanie przez Trybunał z konstrukcji pominięcia prawodawczego w rodzajowo dowolnych sytuacjach<sup>52</sup>. Te instrumenty mogą być jednak skuteczne w ograniczonej liczbie sytuacji. Trzeba bowiem mieć na uwadze to, że ich zastosowanie nie służy sanowaniu niekonstytucyjności. Będzie to rolą prawodawcy, co oznacza, że Trybunał, korzystając z wypracowanej w orzecznictwie możliwości uelastycznienia skutków wyroku, powinien brać także pod uwagę aktualny poziom współpracy władzy ustawodawczej z Trybunałem w zakresie wykonywania orzeczeń TK. Ponadto wartościowe okazują się jedynie w przypadku, gdy wtórna niekonstytucyjność powstała w wyniku wejścia w życie orzeczenia TK powodowałyby bardziej negatywne konsekwencje niż pierwotna niekonstytucyjność. Jak zauważa się w doktrynie, uniknięcie wtórnej niekonstytucyjności może być również podstawą wydania wyroku interpretacyjnego<sup>53</sup>. Zgodnie z założe-

<sup>50</sup> Zob. np. wyroki TK z: 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06 (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3) i 24 listopada 2015 r., sygn. akt K 18/14 (OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 165).

<sup>51</sup> Jako jedyną przesłankę do zastosowania klauzuli odraczającej, mającą jednak charakter przykładowy, jest związek orzeczenia TK z poniesieniem przez państwo nakładów finansowych nieprzewidzianych w ustawie budżetowej (art. 190 ust. 3 zd. 3 Konstytucji).

<sup>52</sup> Można tłumaczyć to w ten sposób, że stwierdzenie pominięcia ustawodawczego, nawet gdy inicjator postępowania dążył do derogacji przepisu będzie mieściło się w granicach zaskarżenia.

<sup>53</sup> P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne...*, s. 195.

niami jest on bowiem formą orzekania mniej ingerującą w system prawny niż uchylene normy prawnej. Podobnie stosowanie przez Trybunał wyroków aplikacyjnych, a więc rozstrzygających o skutkach prawnych dla sytuacji prawnych ukształtowanych przed dniem jego wejścia w życie<sup>54</sup>, jest uzasadnianie potrzebą wyważenia różnych wartości konstytucyjnych, a zatem również dążeniem do zapobiegnięcia wtórnej niekonstytucyjności prawa. Ponownie jednak kompetencja Trybunału do takiego kształtowania skutków orzeczeń budzi zastrzeżenia<sup>55</sup>.

Ryzyko wystąpienia wtórnej niekonstytucyjności może także niwelować zastosowanie koncepcji odżycia norm. Jej istota polega na tym, że derogacja trybunalska powoduje jednoczesne przywrócenie do życia regulacji poprzednio obowiązującej, znowelizowanej (lub uchylonej) przez przepis uznany później za niekonstytucyjny. Jest to raczej wyjątkowo wykorzystywana przez Trybunał konstrukcja<sup>56</sup>. Taka kompetencja Trybunału budzi bowiem znaczne kontrowersje w doktrynie prawa<sup>57</sup>. Zauważa się, że koncepcja odżycia przepisów zakłada, iż jest ono zgodne z wolą prawodawcy<sup>58</sup>. Tymczasem Trybunał nie dysponuje instrumentami, które umożliwiłyby mu zbadanie owej woli prawodawcy. Kontrowersje są tym bardziej uzasadnione, że od-

---

<sup>54</sup> O wyrokach aplikacyjnych zob. szerzej: M. Florczak-Wątor, op.cit., s. 112–117; J. Jaworski, *Wyroki aplikacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 3, s. 89–98.

<sup>55</sup> Zob. K. Jaśkowski, *Kompetencji nie można domniemywać*, „Rzeczpospolita” z 2–3 października 2004 r.; M. Florczak-Wątor, op.cit., s. 116; J. Jaworski, *Wyroki aplikacyjne...*, s. 93.

<sup>56</sup> Dotychczas koncepcja ta nie była stosowana często w orzecznictwie TK. Zob. wyroki TK z: 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 165), 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 20/04 (OTK ZU nr 11A/2005, poz. 133); 24 marca 2009 r., sygn. akt K 53/07 (OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 27), 17 maja 2006 r., sygn. akt K 33/05 (OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 57) i 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15 (OTK ZU nr A/2016, poz. 2) oraz postanowienie TK z 21 marca 2000 r., sygn. akt K 4/99 (OTK ZU nr 2/2000, poz. 65).

<sup>57</sup> Zob. krytycznie np. P. Radzewicz, *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego jako skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 21–45; A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 253–254.

<sup>58</sup> P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej, czyli tzw. odżycie przepisów prawa*, [w:] *Prawa Człowieka – Społeczeństwo Obywatelskie – Państwo Demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010, s. 201.

życie norm nie stanowi automatycznego skutku orzeczenia<sup>59</sup>. Sam bowiem stwierdził, że zastosowanie tej koncepcji jest uzależnione od tego, jakie skutki wywoła w systemie prawnym przywrócenie mocy obowiązującej przepisu uchylonego<sup>60</sup>. Wskazuje się, że, po pierwsze, taka ingerencja w system prawny jest wykluczona, gdy prowadziłaby ponownie do stanu niekonstytucyjności (do wtórnej niekonstytucyjności) i po drugie – gdy jej konsekwencją byłaby zmiana na niekorzyść (nawet dopuszczalna w świetle Konstytucji) sytuacji prawnej jednostek<sup>61</sup>. Jako że nie jest celem niniejszego opracowania rozstrzygnięcie sporu o dopuszczalność zastosowania koncepcji odżycia norm – choć wątpliwa – została tutaj wskazana jako sposób zapobiegania wtórnej niekonstytucyjności przez wzgląd na jej występowanie w praktyce orzeczniczej TK. Z praktyki tej warto przywołać uzasadnienie zastosowania koncepcji odżycia norm jako skutku wyroku o sygn. K 4/99<sup>62</sup>, dotyczącego możliwości zawieszenia lub zmniejszenia wypłaty świadczeń emerytalnych byłym żołnierzom i funkcjonariuszom w przypadku osiągnięcia przychodu z działalności podlegającej obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu. Trybunał orzekł o niezgodności przepisów zmieniających – art. 159 pkt 2 i art. 160 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS<sup>63</sup>, z art. 2 i art. 32 Konstytucji. Skutki wyroku zostały wyjaśnione w postanowieniu z 21 marca 2000 r.<sup>64</sup>. Stwierdzono w nim, że nastąpiło odżycie normy w brzmieniu sprzed nowelizacji<sup>65</sup>, co oceniono jako działanie zgodne z założeniem minimalizacji oddziaływania Try-

<sup>59</sup> Zob. na ten temat P. Radziejewicz, *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego...*, s. 43–45; P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej...*, s. 201.

<sup>60</sup> Wyrok TK z 12 czerwca 2006 r., sygn. akt K 38/05 (OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 63).

<sup>61</sup> P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej...*, s. 195.

<sup>62</sup> Wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 165).

<sup>63</sup> Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. Nr 162, poz. 1118 ze zm.).

<sup>64</sup> Postanowienie TK z 21 marca 2000 r., sygn. akt K 4/99 (OTK ZU nr 2/2000, poz. 65).

<sup>65</sup> Art. 40 ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zabezpieczeniu emerytalnym żołnierzy i ich rodzin (Dz.U. 1994, Nr 10, poz. 36 ze zm.) powrócił do brzmienia: „Jeżeli osoba pobierająca emeryturę lub rentę inwalidzką osiąga wynagrodzenie lub dochód z tytułu pracy w rozumieniu przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, który łącznie z emeryturą lub rentą bez uwzględnienia dodatków, o których mowa w art. 25 ust. 1, przekracza w danym roku w stosunku miesięcznym kwotę podstawy wymiaru emerytury lub renty, świadczenie ogranicza się o kwotę tego przekroczenia, jednakże nie więcej niż o 25% kwoty tego świadczenia bez dodatków”.

bunału Konstytucyjnego na porządek prawny. Ponadto Trybunał Konstytucyjny zauważył, że: „wobec utraty mocy obowiązującej przepisów zmieniających mamy w niniejszej sprawie do czynienia z luką w prawie, a więc brakiem jakichkolwiek ograniczeń jeśli chodzi o uzyskiwanie dodatkowych dochodów przez «emerytów mundurowych». To oznaczałoby radykalną zmianę statusu prawnego tej grupy i to zmianę niezamierzoną w żadnym stopniu ani przez aktualnego, ani przez «poprzedniego» ustawodawcę, od którego pochodzi pierwotny tekst ustaw emerytalnych «służb mundurowych»”. Choć nie sposób na podstawie wyroku o sygn. K 4/99 stwierdzić, że wskazana przez Trybunał luka w prawie oznaczałaby stan wtórnej niekonstytucyjności, niewątpliwie odżycie norm może łagodzić negatywne następstwa derogacji trybunalskiej. Tym samym nie można wykluczyć, że mogłoby również zapobiec powstaniu wtórnej niekonstytucyjności.

Podsumowując wskazane w powyższych rozważaniach możliwości zapobiegania powstania wtórnej niekonstytucyjności przez Trybunał, w pierwszej kolejności zwracają uwagę postanowienia sygnalizacyjne. Ich skuteczność jest jednak ograniczona i uzależniona od relacji między władzą ustawodawczą a sądem konstytucyjnym. Drugą możliwością jest odejście od formalistycznie rozumianej zasady skargowości postępowania. Wydaje się bowiem, że można zaakceptować niewielkie odstępstwa na rzecz zasady ekonomiki procesowej, w szczególności, gdy ma to również służyć ochronie systemu prawa przed wtórną niekonstytucyjnością. Należy mieć jednocześnie na uwadze, że wątpliwa jest kompetencja Trybunału do takiej zmiany układu kontroli, aby precyzował wszystkie problemy węzłowe podniesione w piśmie procesowym, czy aby samodzielnie dokonywał wyboru wszystkich przepisów dotyczących podstawowego w danej sprawie problemu prawnego. Trzecią – niebudzącą już zastrzeżeń w zakresie kompetencji Trybunału – jest możliwość wyboru takiej formy orzekania, która nie będzie ingerowała w system prawa, a ciężar sanowania niekonstytucyjności przeniesie na prawodawcę. Przede wszystkim należy mieć tu na względzie wyroki z klauzulą odraczającą i wyroki stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia ustawodawczego. Pamiętać przy tym trzeba, że te środki stają się wartościowe jedynie w przypadku, gdy wtórna niekonstytucyjność powstała w wyniku wejścia w życie orzeczenia TK powodowałaby bardziej negatywne konsekwencje niż pierwotna niekonstytucyjność. W rozważaniach na temat możliwości zapobiegania powstania

wtórnej niekonstytucyjności nie można pomijać wyroków interpretacyjnych oraz wyroków aplikacyjnych. O ile jednak dopuszczalność wydawania przez Trybunał tych pierwszych uznać należy za niebudzącą wątpliwości<sup>66</sup>, o tyle wydawanie wyroków aplikacyjnych wciąż traktowane jest jako wykraczające poza kompetencje Trybunału. Przed wtórną niekonstytucyjnością chronić mogłoby również odżycie norm prawnych. Dopuszczalność stosowania tej konstrukcji również nie znalazła jednak szerokiej aprobaty w doktrynie prawa, ani w orzecznictwie TK i wydaje się, że obecne kompetencje Trybunału nie pozwalają na przywracanie mocy obowiązującej uchylonych przez ustawodawcę norm prawnych. Odnotować jednocześnie należy, że w doktrynie pojawia się stanowisko, iż Trybunał powinien dysponować szerszymi kompetencjami w tym zakresie<sup>67</sup>.

## V. Podsumowanie

Można wskazać dwa główne źródła powstania wtórnej niekonstytucyjności w wyniku podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia przez Trybunał w ramach hierarchicznej kontroli norm. Pierwszym z nich jest brak możliwości działania przez Trybunał z urzędu. Zasada skargowości może być jednak równoważona, choć należy podkreślić, że jedynie w niewielkim stopniu, przez postanowienia sygnalizacyjne oraz pewną modyfikację przedmiotu kontroli przez sam Trybunał. Drugim źródłem wtórnej niekonstytucyjności jest ograniczona możliwość kształtowania przez sąd konstytucyjny skutków swojego orzeczenia. Jednak i w tym zakresie można poszukiwać pewnych rozwiązań dla zapobiegania powstania wtórnej niekonstytucyjności. Służą temu przede wszystkim wypracowane przez Trybunał formy orzekania: wyroki stwierdzające pominięcie prawodawcze, wyroki z odroczeniem utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej, wyroki interpretacyjne oraz wyroki aplikacyjne. Skutecznym rozwiązaniem mogłoby być przywrócenie mocy obowiązującej przepisów sprzed wejścia w życie niekonstytucyjnej noweliza-

---

<sup>66</sup> Odnotować jednak należy, że początkowo taka kompetencja była jednak kwestionowana. Zob. np. A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 11, s. 34.

<sup>67</sup> P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej...*, s. 202.

cji, jednak w ramach obecnych kompetencji Trybunału dopuszczalność stosowania tej koncepcji jest wysoce wątpliwa.

## Literatura

- Banaszak B., Bernaczyk M., *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012.
- Bator A., Kozak A., *Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Czarny P., *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Grabowski A., Naleziński B., *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Jaśkowski K., *Kompetencji nie można domniemywać*, „Rzeczpospolita” z 2–3 października 2004 r.
- Jaworski J., *Wyroki aplikacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 3.
- Józefowicz A., *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 11.
- Kos K., *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 2.
- Królikowski J., Prokop A.V., *Wyrok o braku niekonstytucyjności jako trzeci rodzaj rozstrzygnięcia w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Studia Prawnicze” 2009, nr 4.
- Kuczma P., *Konstytucjonalizacja funkcji sygnalizacyjnej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013.
- Kustra A., *Jeszcze raz w sprawie kontroli konstytucyjności całej ustawy – odpowiedź na polemikę Piotra Radziewicza*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 2.
- Kustra A., *Kontrola konstytucyjności całej ustawy*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 2.
- Kustra A., *Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia pominięcia ustawodawczego*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013.

- Kustra A., *Zasada związania granicami wniosku w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3.
- Łętowska E., Królikowski J., Łyszkowska A., Sokólska-Warchoł J., *Zasada skargowości – wątpliwości i uwarunkowania na tle *acquis constitutionnel**, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego: ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.
- Płowiec W., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z terminem utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji*, Poznań 2017.
- Radzewicz P., *Czy Trybunał Konstytucyjny może uchylić całą ustawę – polemika z artykułem Aleksandry Kustry „Kontrola konstytucyjności całej ustawy”*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 3.
- Radzewicz P., *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9.
- Radzewicz P., *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego jako skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3.
- Sarnecki P., *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1.
- Sulikowski A., *Postanowienia sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego. Założenia instytucjonalne, praktyka, wykonywanie*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013.
- Syryt A., *Kontrola trybu uchwalenia ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014.
- Tuleja P., *Przywrócenie mocy obowiązującej, czyli tzw. odzycie przepisów prawa*, [w:] *Prawa Człowieka – Społeczeństwo Obywatelskie – Państwo Demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010.
- Tuleja P., *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016.
- Wiącek M., *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.
- Wojtyczek K., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2012.
- Wróbel A., *„Odroczenie” przez Trybunał Konstytucyjny utraty mocy obowiązującej przepisu niezgodnego z Konstytucją. Zagadnienia wybrane*, [w:] *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcińskiego*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Rempel, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2007.
- Zubik M., Wiącek M., *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4.