

Piotr Radzewicz*

NIEWAŻNOŚĆ JAKO SKUTEK WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W SFERZE STANOWIENIA PRAWA

1. Problematyka przywrócenia mocy obowiązującej przepisu (tzw. odżycie), ze względu na uchylenie przez Trybunał Konstytucyjny przepisu, który go w przeszłości znowelizował (nadał mu w całości lub części nowe brzmienie) albo derogował, od samego początku jest przedmiotem sporu w nauce prawa i orzecznictwie sądowym. Już w orzeczeniu z 12.4.1994 r.¹ Trybunał wypowiedział pogląd, że: „...orzeczenia TK stwierdzające niekonstytucyjność aktów podstawowych mają moc negatywną, gdyż prowadzą do ich uchylenia. Uchylenie takiego aktu nie prowadzi jednak do przywrócenia mocy obowiązującej aktu wcześniej derogowanego (uchylonego przez ten akt), jeżeli był on wydany bez podstawy prawnej”. W nauce prawa zbieżne stanowisko prezentował wtedy T. Dybowski², zaś „odrodzenie mocy obowiązującej przepisów obowiązujących poprzednio” dopuszczali: L. Garlicki³ oraz autorzy komentarza do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, zdaniem których ze względu na powszechnie obowiązującą moc orzeczenia Trybunału oraz „wynikających z tego różnych skutków prawnych” stracił na aktualno-

* Dr Piotr Radzewicz – Zakład Prawa Konstytucyjnego i Badań Europejskich INP PAN.

¹ Sygn. akt U 6/93.

² *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności ustaw z przepisami konstytucyjnymi*, „Przegląd Sejmowy” 1995, nr 1, s. 31.

³ *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Studia nad prawem konstytucyjnym*, red. J. Trzcíński i B. Banaszak, Wrocław 1997, s. 90; Glosa do postanowienia z dnia 21 września 1987 r. (P 3/87), „Nowe Prawo” 1988, nr 5–6, s. 112.

ści pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony we wspomnianym orzeczeniu z 12.4.1994 r.⁴

W sposób bardziej usystematyzowany dyskusja rozgorzała jako reakcja na jedną z tez uzasadnienia wyroku z 20.12.1999 r.⁵, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził „przywrócenie obowiązywania znowelizowanych przepisów w brzmieniu, jakie miały one do dnia wejścia w życie niezgodnych z konstytucją przepisów nowelizujących”. Swoje stanowisko podtrzymał następnie w postanowieniu z 21.3.2000 r.⁶, w którym rozstrzygnął wątpliwości co do treści wyroku z 20.12.1999 r. W kolejnych latach Trybunał incydentalnie wracał do koncepcji „odżywiania” przepisów, wprowadzając do niej coraz to nowe elementy i zastrzeżenia. Przykładowo w wyroku z 12.6.2006 r.⁷ uzależnił możliwość przywrócenia mocy obowiązującej przepisu od oceny stanu prawnego ukształtowanego w następstwie „odżycia”. Jego zdaniem: „Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny i doktryna dopuszczają ocenę konstytucyjności przepisów derogacyjnych [...], jednak w rozstrzyganej sprawie sytuacja, jaka powstałaby w wyniku uwzględnienia wniosku, byłaby dość szczególna. Gdyby hipotetycznie założyć, że dochodzi do «odżycia» przepisu [...], byłby to przepis niejako zawieszony w próżni, i to w podwójnym sensie: z punktu widzenia techniki legislacyjnej, gdyż – ewentualnie – obowiązywałby akt prawny składający się z jednego przepisu odnoszącego się do świadczeń przewidzianych w dwóch innych aktach normatywnych, oraz z punktu widzenia merytorycznego, gdyż na tle nowych regulacji obowiązywałby jeden przepis wyjęty z dawnego systemu. W efekcie wydaje się wątpliwe, czy samo uwzględnienie wniosku w niniejszej sprawie, bez interwencji ustawodawcy, przyniosłoby skutek oczekiwany przez wnioskodawcę”. Jak w tym kontekście wskazuje P. Tuleja: „Z powyższego [wyroku TK z 12.6.2006 r. – uwaga P.R.] wynika, że odżycie przepisów jest wykluczone nie tylko w sytuacji, gdy prowadziłoby do stanu niekonstytucyjności, ale również gdy powodowałoby niekorzystną, choć teoretycznie dopuszczalną, zmianę sytuacji adresatów norm”⁸.

⁴ Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 215.

⁵ Sygn. akt K 4/99.

⁶ Sygn. akt K 4/99.

⁷ Sygn. akt K 38/05.

⁸ 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. 195.

Istotne ustalenia Trybunał Konstytucyjny poczynił w wyroku z 24.3.2009 r.⁹, w którym, akcentując motywy funkcjonalne i pragmatyczne, uzupełnił czy też lepiej powiedział odszedł od dotychczasowego poglądu prawnego, uznając, że „odżycie” ma charakter „swoisty” i jest skutkiem systemowym orzeczenia o niekonstytucyjności przepisu nowelizującego (choć jego wystąpienie jest uwarunkowane dodatkowymi okolicznościami, które *in casu* będzie potwierdzał sąd konstytucyjny). Warto w tym miejscu przytoczyć obszerniej wywód Trybunału: „Uchylenie przez Trybunał art. 15 pkt 1 ustawy o finansowym wsparciu rodzin, uchylającego cytowany wyżej art. 21 o spółdzielczych kasach, oznacza nieuchronnie, że skutki wyroku dotyczą, w tym zakresie także art. 21 ustawy o spółdzielczych kasach jako ustawy nowelizowanej przez art. 15 ustawy o finansowym wsparciu rodzin, mimo iż art. 21 ustawy o spółdzielczych kasach nie był przedmiotem zaskarżenia. Bowiem stwierdzenie niekonstytucyjności art. 15 pkt 1 ustawy o finansowym wsparciu rodzin oznacza, iż Trybunał uznał za niekonstytucyjne uchylenie przez ustawodawcę art. 21 ustawy o spółdzielczych kasach w brzmieniu przywołanym wyżej. Powoduje to w konsekwencji, że art. 21 staje się ponownie elementem obowiązującego porządku prawnego. Następuje więc «swoiste przywrócenie mocy obowiązywania» art. 21 ustawy o spółdzielczych kasach, ponieważ jest to immanentny i nieuchronny skutek uchylenia zaskarżonego art. 15 pkt 1 ustawy o finansowym wsparciu rodzin.

Przyjęcie odmiennego poglądu oznaczałoby, że uchylając formalnie art. 15 pkt 1 ustawy o finansowym wsparciu rodzin, który stanowi, że uchyla się art. 21 ustawy o spółdzielczych kasach, Trybunał nie uchyliłby zarazem pełnej treści zaskarżonego przepisu art. 15 pkt 1. Odmienny pogląd, polegający na tym, że skutkiem wyroku nie jest przywrócenie mocy obowiązywania art. 21 ustawy o spółdzielczych kasach, oznaczałby formalne uchylenie przez Trybunał art. 15 pkt 1 ustawy, jednakże bez uwzględnienia materialnych konsekwencji takiego uchylenia. Oznaczałoby to w rezultacie, że uchylenie art. 15 pkt 1 ustawy przez Trybunał byłoby niepełne i prowadziło do niespójności i niejednoznaczności wyroku, powodując niepewność w sferze stosowania prawa.

W niniejszej sprawie, szczególna relacja między uchylonym przez Trybunał zaskarżonym przepisem ustawy nowelizującej (art. 15 pkt 1) a uchylonymi przez ten przepis przepisami ustawy nowelizowanej (art. 21) powoduje «swoiste przywrócenie mocy obowiązującej» przepisów ustawy o spółdzielczych kasach (art. 21 ust. 1 i 2). Swoiste, ponieważ, co Trybunał pragnie podkreślić, Trybunał nie orzekł o «przywróceniu mocy obowiązującej» przepisów, ale ustalił skutki prawne jakie na mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji wy-

rok Trybunału wywołuje, w niniejszej sprawie, od chwili jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw.

Trybunał zwraca uwagę, przywołując wcześniejszą linię orzecniczą w rozstrzyganiu tego rodzaju szczególnych spraw, że «nie można jednak uznawać tego rodzaju skutków za regułę, ocena winna być dokonywana odrębnie w każdym takim przypadku z uwzględnieniem treści zarzutów sformułowanych we wniosku oraz charakteru zakwestionowanego przepisu (a zwłaszcza czy jest on przepisem uchylającym lub zmieniającym czy przepisem merytorycznym)». Trybunał pragnie też podkreślić, że «podstawą 'przywrócenia' mocy obowiązującej określonych przepisów jest stwierdzenie niezgodności przepisów nowelizujących z Konstytucją, o czym Trybunał rozstrzyga w sentencji orzeczenia, a nie samo uzasadnienie wyroku»...".

Z kolei w postanowieniu z 28.3.2006 r.¹⁰ Trybunał wyraził opinię, jak się wydaje abstrahując od „systemowego” charakteru „odżycia”, że: „...niezależnie od trafności poglądów co do samej możliwości «odżywiania» przepisów wadliwie derogowanych, w żadnym wypadku nie może to prowadzić do automatycznego niejako przywrócenia w tym trybie mocy obowiązującej przepisów uznanych przez Trybunał za niekonstytucyjne. Stwarzałoby to bowiem sytuację przysłowiowego błędnego koła. Jediną więc drogą w tym przypadku mogłaby być pozytywna reakcja normodawcy, który w drodze nowych uregulowań mógłby recypować bądź to nawiązywać do pewnych rozwiązań zawartych w przepisach generalnie uznanych za niekonstytucyjne z powodów formalnych, tak jak to było w tym przypadku (brak właściwego ustawowego upoważnienia)”¹¹.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie brak jednak także judykatów, które bądź wprost, bądź w sposób dorozumiany (przez przyjęcie założenia) odrzucają możliwość przywracania mocy obowiązującej przepisów. Stanowisko takie sąd konstytucyjny *expressis verbis* zajął na przykład w wyroku z 22.3.2007 r.¹², wyjaśniając, że co do zasady polski sąd konstytucyjny „nie ma kompetencji do przywrócenia wcześniejszego, przednowelizacyjnego brzmienia [przepisu – uwaga P.R.]”. Zbliżone konkluzje – *mutatis mutandis* – płyną z wyroku pełnego składu TK z 6.3.2002 r.¹³: „Trybunał Konstytucyjny nie jest

⁹ Sygn. akt K 53/07.

¹⁰ Sygn. akt SK 33/05.

¹¹ Potencjalne ograniczenia „odżywiania” przepisów ze względu na ryzyko tzw. wtórnej niekonstytucyjności były sygnalizowane już w postanowieniu TK z 21.3.2000 r., sygn. akt K 4/99.

¹² Sygn. akt K 42/05.

¹³ Sygn. akt P 7/00.

ustawodawcą pozytywnym, który mógłby, poprzez określone konstrukcje prawa pozytywnego niwelować lub ograniczać od początku skutki prawne ukształtowanych zaszłości na podstawie przepisów, co do których stwierdził, iż nie są one zgodne ze wskazanym wzorcem konstytucyjnym. Konstytucja odmawia również możliwości wypowiedzania się przez TK w materii naprawienia – zminimalizowania skutków działania zaskarżonego przepisu od początku jego obowiązywania w drodze nowych unormowań pozytywno-prawnych. Wynika to pośrednio m.in. z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji. Nadto z ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wynika, że może on w takiej sytuacji jedynie przedstawić właściwym organom stanowiącym prawo uwagi o stwierdzonych lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego RP [...]. Sumując, Konstytucja nie przewiduje możliwości, by wyrok Trybunału Konstytucyjnego orzekający o niezgodności z Konstytucją przepisów działał w sposób anulujący moc obowiązującą zaskarżonego aktu normatywnego od chwili jego wydania. Przeciwnie, z brzmienia art. 190 ust. 3 Konstytucji wynika, iż to wyrok TK powoduje, iż niekonstytucyjność przepisu orzeczona w tym wyroku powoduje utratę jego mocy obowiązującej od dnia wejścia w życie wyroku Trybunału. Natomiast zminimalizowanie lub naprawienie skutków obowiązywania niekonstytucyjnego przepisu, obowiązującego do chwili wejścia wyroku Trybunału w życie – w stosunku do ukształtowanych i skonsumowanych zaszłości prawnych określają – łącznie w tej sprawie art. 190 ust. 3 i ust. 4 w związku z art. 193 Konstytucji”.

Podobna interpretacja legła u podstaw tych wszystkich rozstrzygnięć, w których Trybunał Konstytucyjny stwierdzał wady procedury legislacyjnej przepisu nowelizującego, bez wskazywania dodatkowych konsekwencji niezgodności w postaci „odżycia” poprzednio obowiązującej regulacji¹⁴.

Dyskusję na temat „odżycia” przepisu podjęli również przedstawiciele nauki prawa, zajmując – w zbliżonej proporcji – stanowisko częściowo aprobujące dla praktyki Trybunału Konstytucyjnego, częściowo zaś krytyczne¹⁵.

¹⁴ Zob. np. wyroki TK z: 24.6.1998 r., sygn. akt K 3/98; 20.7.2006 r., sygn. akt K 40/05; 19.9.2008 r., sygn. akt K 5/07 oraz – mimo pewnych wątpliwości – 16.4.2009 r., sygn. akt P 11/08.

¹⁵ Zob. np.: A. Mączyński, *Kontrola konstytucyjności przepisów uchylających i zmieniających* [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 162–167; A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 251–257; S. Wronkowska-Jaśkiewicz, M. Seweryński, *Opinia w sprawie prawnych konsekwencji utraty mocy obowiązującej przez przepisy zmieniające (nowelizujące) inne przepisy prawne*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 145–148; A. Józefowicz, *Głosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2000 r. (sygn. akt K.4/99)*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 6, s. 80–86; W. Wróbel, *Zmia-*

2. Problematyka przywracania mocy obowiązującej przepisów pośrednio wiąże się z innym zagadnieniem dotyczącym skutków prawnych wyroku, które w ostatnich latach pojawia się incydentalnie w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, i które – samo w sobie – również może być przedmiotem sporu. Zagadnienie to szczególnie wyraz znajduje w akcentowaniu „immanentnego i nieuchronnego” charakteru „odżycia”, jako swego rodzaju „konsekwencji systemowej” wyroku, a więc ogólnej prawidłowości, która niezależnie od woli (dodatкового rozstrzygnięcia) Trybunału wpływa na kształt systemu prawa (stąd Trybunał niekiedy posługuje się pojęciem: „swoiste przy-

na normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 61–62; J. Pinkowski, *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w świetle orzecznictwa*, PiP 2005, z. 1, s. 60–62; Z. Czeszejko-Sochacki, *Wznowienie postępowania jako skutek pośredni orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2000, z. 2, s. 28; tenże, *O problemie „odżycia” norm* [w:] *Sądowictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 443–447; P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej...*, s. 192–202; P. Radzewicz, *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu jako skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 21–45; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 544–547; S. Wronkowska, *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, A. Nowicka, M. Kępińska, A. Koch, Z. Radwański, A. J. Szwarc, S. Wronkowska, Poznań 2005, s. 114 i n.; M. Granat, *Głos w dyskusji* [w:] *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja. Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 201–203; K. Zaradkiewicz, *Uzupełniające instrumenty sanacji hierarchicznej spójności norm wprowadzanej przez Trybunał Konstytucyjny* [w:] *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja. Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 406–409; L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 190, s. 20–21; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 142–146; P. Radzewicz, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2007 r. (sygn. akt K 42/05)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 3, s. 228–230; A. Zoll, *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiatr, Lublin 2002, s. 247; W. Wróbel, S. Zabłocki, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08)*, „Palestra” 2009, nr 7–8, s. 293–299; A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 120–121; S. Wronkowska, *Glosa do wyroku z 15 II 2005, K 48/2004*, PiP 2006, z. 4, s. 125–126; P. Radzewicz, *Kontrola zgodności z Konstytucją wprowadzenia 50% stawki podatkowej w podatku dochodowym od osób fizycznych*, „Glosa” 2006, nr 1, s. 12–15; R. Hauser, J. Trzcíński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 102–107, 110–111; Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, PiP 2000, z. 12, s. 33–34; K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności*, PiP 2008, z. 5, s. 33–35.

wrócenie mocy obowiązującej przepisu”). W ocenie sądu konstytucyjnego przepisy nowelizujące mogą mieć niekiedy tak rażące (kwalifikowane) wady prawne (chodzi przede wszystkim o naruszenie procedury legislacyjnej i norm kompetencji prawodawczej), że zasadnym będzie stwierdzenie ich nieważności, co Trybunał rozumie jako zakwestionowanie samego aktu uchwalenia i wejścia w życie wspomnianych przepisów¹⁶. W konsekwencji Trybunał wprowadził do swojego *acquis* pojęcie nieaktu (nowelizacji pozornej), która tylko *de nomine* ma cechy źródła prawa pozytywnego, jednocześnie uznając swoją kompetencję do stwierdzania tego typu naruszeń ustawy zasadniczej i określając w tym zakresie specjalne skutki wyroku w sferze stanowienia prawa.

Według Trybunału Konstytucyjnego: „Oczywiste jest, że zarówno stwierdzenie niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu ze względu na jego treść, jak i ze względu na tryb uchwalenia, prowadzi do tego samego skutku, tzn. eliminacji danego przepisu (lub całej ustawy) z porządku prawnego. Różnica jednak tkwi w konsekwencjach orzeczenia. Niekonstytucyjność z uwagi na tryb powoduje niedojście do skutku ustawy uchwalonej w tym trybie. Akt nieskuteczny, przyjmujący zewnętrznie tylko znamiona ustawy, nie może bowiem doprowadzić do zmian w systemie źródeł prawa, a tym samym (jeśli niekonstytucyjność z uwagi na braki procedury dotyczy ustawy zmieniającej) konsekwencją jest dalsze obowiązywanie ustawy w wersji, którą miała zmienić nieefektywna nowelizacja. W takim bowiem wypadku jest to nowelizacja pozorna, nieprowadząca do efektywnej zmiany stanu prawnego. Natomiast niekonstytucyjność z uwagi na treść powoduje upadek ustawy nowelizowanej (skądinąd uchwalonej skutecznie), co następuje od dnia ogłoszenia (w Dzienniku Ustaw) wyroku Trybunału”¹⁷. Podobny pogląd został wyrażony w wyroku z 13.3.2007 r.: „To, czy przepisy zmieniające czy zmieniane stanowią przedmiot kontroli, ma istotne znaczenie z punktu widzenia skutków ewentualnego stwierdzenia ich niezgodności z Konstytucją. [...] Niekonstytucyjność w zakresie trybu uchwalenia aktu (wejścia jego w życie) powodowałaby, iż czasowe skutki orzeczenia Trybunału stwierdzającego tę niekonstytucyjność nale-

¹⁶ Uchylenie przepisu (aktu normatywnego) przez Trybunał Konstytucyjny ze względu na jego hierarchiczną niezgodność z przepisem (aktem normatywnym) o wyższej mocy prawnej nie jest tożsame ze stwierdzeniem nieważności tegoż przepisu. Nieważność odnosi się bowiem przede wszystkim do aktu ustanowienia prawa, podczas gdy celem derogacji jest uchylenie jego mocy obowiązującej. Różnicę tę trafnie wyraził W. Lang, podkreślając, że: „Należy wyraźnie odróżnić negację normy od negacji obowiązywania normy” (W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962, s. 237).

¹⁷ Wyrok pełnego składu TK z 28.11.2007 r., sygn. akt K 39/07.

żałoby wiązać z inną datą niż ogłoszenie wyroku Trybunału w odpowiednim organie promulgacyjnym. W takim bowiem wypadku należałoby odnosić je do momentu uchwalenia przepisów uznanych za niekonstytucyjne. Natomiast – co do zasady – gdy niekonstytucyjność dotyczy treści aktu, wówczas wyrok Trybunału Konstytucyjnego pozbawia uznaną za niekonstytucyjną normę mocy obowiązującej, począwszy od daty publikacji orzeczenia Trybunału w organie promulgacyjnym¹⁸. Swoje stanowisko Trybunał podtrzymał w wyroku z 20.7.2011 r.¹⁹, lakonicznie a zarazem pryncypialnie stwierdzając w odniesieniu do całej ustawy nowelizującej, która weszła w życie i dokonała zmiany ustawy nowelizowanej w okresie jej *vacatio legis*, że: „Orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że ustawa z 3.2.2011 r. [o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy²⁰ – uwaga P.R.], jako ustawa zmieniająca, jest w całości niezgodna z Konstytucją, oznacza, że nie został skutecznie dokonany przez ustawodawcę akt zmiany ustawy nowelizowanej, czyli kodeksu wyborczego, tj. przepisy materialne zawarte w ustawie zmieniającej nie stały się częścią kodeksu wyborczego”.

Przekonanie, że docelowo polski sąd konstytucyjny powinien stosować „sankcję” nieważności wobec ustawy, rozporządzenia albo innego aktu normatywnego, które zostały prawidłowo opublikowane w dzienniku urzędowym i weszły w życie, jeżeli stwierdzi, że zostały uchwalone z istotnym naruszeniem Konstytucji (jak należy przypuszczać „większym” czy bardziej rażącym niż naruszenie przeciętne, według kryteriów, które wyodrębni i nazwie sam sąd konstytucyjny), jest podzielane również w nauce prawa. Reprezentatywna wydaje się w tej materii opinia M. Safjana, zdaniem którego: „Wieloletnia praktyka Trybunału Konstytucyjnego wskazuje wyraźnie na to, że wady badanych aktów normatywnych bywają bardzo różnej natury, są wśród nich i takie, które mogą być kwalifikowane w kategoriach na tyle poważnych naruszeń Konstytucji, że stawiają pod znakiem zapytania samo istnienie i obowiązywanie aktu normatywnego. Najczęściej będzie to wiązało się z istotnymi wadami procesu legislacyjnego, np. z brakiem uchwalenia ustawy

¹⁸ Sygn. akt K 8/07. Zob. podobnie: wyroki TK z: 11.7.2000 r. sygn. akt K 30/99; 24.10.2007 r., sygn. akt SK 7/06; 16.7.2009 r., sygn. akt Kp 4/08; K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość następstw...*, s. 33–35; W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie Sądu Najwyższego* [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005, s. 77 i n.; E. Łętowska [w:] *Prawo intertemporalne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego*, red. E. Łętowska, K. Osajda, Warszawa 2008, s. 42–43.

¹⁹ Sygn. akt K 9/11.

²⁰ Dz.U. Nr 26, poz. 134.

przez jedną z izb parlamentu, opublikowaniem aktu bez podpisu prezydenta, wprowadzeniem zmian do aktu normatywnego już po zakończeniu procedury parlamentarnej, dokonaniem zmian Konstytucji bez zachowania wymaganej większości *etc.* Przykłady te mają charakter skrajny, ale dobrze ilustrują tezę, że pewne naruszenia proceduralne mają na tyle istotny charakter z punktu widzenia bytu samego aktu normatywnego, że orzeczenie o «zwykłej niekonstytucyjności» wydaje się niewystarczające: wszelkie skutki prawne, które były wywołane przez tego rodzaju wadliwy akt normatywny, powinny być uznane za niebyłe i automatycznie wyeliminowane z porządku prawnego *ab initio* – a więc od samego początku «obowiązywania» takiego aktu. [...] Opisywana postać owej «kwalifikowanej» niekonstytucyjności dobrze wpisuje się w pojęcie «nieważności» aktu stosowane niekiedy do skutków kontroli hierarchicznej prawa w niektórych systemach prawnych (por. zwłaszcza system niemiecki) w odróżnieniu od «niezgodności» z Konstytucją (w tym drugim wypadku skutki orzeczenia z punktu widzenia ważności zdarzeń wywołanych wcześniejszym obowiązywaniem wadliwego aktu normatywnego są daleko bardziej zniuansowane)²¹.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy odnotować, że na gruncie obowiązującej regulacji konstytucyjnej Trybunał nie dysponuje kompetencją, aby odwrócić akt wejścia w życie ustawy oraz znieść wywołane przez to zdarzenie i fakt późniejszego obowiązywania ustawy skutki prawne. Trybunał może stwierdzić niezgodność przepisu z Konstytucją, który następnie (*ipso iure*) zostaje uchylony z systemu prawa z dniem publikacji wyroku w dzienniku urzędowym albo upływem tzw. okresu odroczenia (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Stwierdzenie niezgodności przepisu nie powoduje jednak – samo przez się – skutku jego nieważności czy „bezprzedmiotowości”. W polskim modelu kontroli konstytucyjności prawa derogowanych przez Trybunał przepisów nie traktuje się jako „niebyłych” albo „nieważnych”. Przeciwnie, Konstytucja zakłada „wzru-

²¹ M. Safjan, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość* [w:] *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja. Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 30–31; zob. też: K. Zaradkiewicz, *Uzupełniające instrumenty sanacji...*, s. 409–411; B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Konsekwencje wadliwości aktów normatywnych w polskim systemie prawnym*, RPEiS 1993, z. 4, s. 19–22, 25–32; M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2003, z. 3, s. 5–7, 8–11, idem, *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3.2, s. 166–170; J. Podkowik, *Czy „istnieją” akty normatywne „nieistniejące” (nietakty)*, „Przegląd Legislacyjny” 2010, nr 4, s. 11 i n.

szalność” aktów stosowania prawa, a więc co do zasady honoruje rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych ukształtowane pod rządami niekonstytucyjnej ustawy, o ile nie zostanie zastosowany mechanizm z jej art. 190 ust. 4 (i odpowiednie operacjonalizujące go regulacje proceduralne poszczególnych gałęzi prawa). W sferze stanowienia prawa niekonstytucyjny (niezgodny) przepis traci natomiast moc obowiązującą, co oznacza, że przez pewien czas był elementem systemu prawa i – mimo stwierdzonych później wad – powodował następstwa prawne²². Przywoływanie przykładów kwalifikowanych wad procesu ustawodawczego, jako ilustracji zdroworozsądkowej potrzeby, aby porządek prawny był wolny od aktów normatywnych podejmowanych w sposób urągający standardom demokratycznego państwa prawnego, ma walor perswazyjny, ale z prawnego punktu widzenia opiera się na swoistym nieporozumieniu. Akademickie przykłady, teoretycznie możliwe, choć w rzeczywistości trudne do wyobrażenia²³ a na pewno opisujące sytuacje graniczne, służą uzasadnieniu tezy o konieczności poszerzenia katalogu skutków wyroku Trybunału, z konkluzją przeniesienia tego postulatu ze sfery deskryptywnej w sferę normatywną (bez zmiany Konstytucji). W ten sposób wada ustawy (o małym stopniu prawdopodobieństwa), której następstwa – co do zasady – należałoby traktować jako potencjalny „koszt” systemu konstytucyj-

²² O tzw. skutku wzruszalności wyroku Trybunału zob. np.: L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 190, s. 17–18; K. Działocha, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez organy powołane do stanowienia prawa* [w:] *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja. Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 70; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 67–71, 231–232; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 840–843; R. Hauser, J. Trzciniński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 83–84; Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz...*, s. 214–215; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, PiP 2000, z. 5, s. 9; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 373.

²³ Przykłady te (należy przypomnieć, że chodzi m.in. o: brak uchwalenia ustawy przez jedną z izb parlamentu, opublikowanie aktu bez podpisu prezydenta, wprowadzenie zmian do aktu normatywnego już po zakończeniu procedury parlamentarnej, dokonanie zmian Konstytucji bez zachowania wymaganej większości) zakładają intencjonalne, a w każdym razie dokonywane nie przez powszechne przeoczenie czy błąd naruszania Konstytucji przez kilka niezależnych ośrodków władzy publicznej jednocześnie (między innymi przez Sejm uchwalający przepisy, Prezydenta promulgującego ustawę oraz Prezesa Rady Ministrów wydającego dzienniki urzędowe). Przy takim punkcie odniesienia, *de facto* równoznacznym z odejściem od fundamentów demokratycznego państwa prawnego, równie zasadnie można wyrazić wątpliwość, czy jakiegokolwiek orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego byłoby w stanie wywrzeć realny skutek prawny i czy sensowna jest dyskusja o dodatkowych skutkach tychże orzeczeń.

ności prawa opartego na skutku niezgodności przepisu, rozbija spójność całego modelu (przełamuje go kategorialnie) i rodzi kolejne pytania, włącznie z tym zasadniczym o konstytucyjne podstawy ingerencji Trybunału w kompetencje prawodawcze parlamentu. Co przy tym równie znamienne, zamysł aby przez wnioskowanie *ad absurdum* wykazać konieczność operowania przez Trybunał dodatkowym skutkiem prawnym w postaci stwierdzenia nieważności procesu ustawodawczego i „odżywiania” przepisów, w praktyce od samego początku – wbrew deklaracjom – służy rozstrzygnięciu przypadków typowych, nie noszących żadnego znamienia kwalifikowanej wady proceduralnej czy nadużycia kompetencji prawodawczej²⁴. W ten sposób wyjątek został przekształcony w regułę, a uzasadnienie czynności nadzwyczajnej – już bez teoretycznych analiz – przejęte (rozciągnięte) na potrzeby bieżącego orzekania.

W aktualnym stanie konstytucyjnym nie ma również podstaw, aby różnicować charakter skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności aktu normatywnego, w zależności od przesłanek (kryteriów) derogacji (naruszenie przepisów materialnych, proceduralnych lub kompetencyjnych). Jak niekiedy wskazuje sam Trybunał: „...nie istnieje żadna gradacja niekonstytucyjności przepisów, a liczba wzorców, z którymi określona norma prawna jest niezgodna, nie przesądza o różnorodności skutków prawnych”²⁵. Ustawa zasadnicza konsekwentnie zakłada uchylenie niekonstytucyjnego przepisu i nie czyni w tej materii wyjątków, jakimi mogłyby być np.: nieważność

²⁴ Jednego z najbardziej dojmujących przykładów dostarcza – przywoływany już wcześniej – wyrok z 20.7.2011 r., sygn. akt K 9/11, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził nieważność procesu ustawodawczego całej ustawy nowelizującej, ze względu na uchwalenie jej z naruszeniem zakazu zmiany prawa wyborczego w okresie sześciu miesięcy przed terminem zarządzania wyborów (termin został przekroczony o jeden dzień) oraz negatywną ocenę „trybu pracy ustawodawczej nad zaskarżoną ustawą, a mianowicie niezwykle pośpiech, nieznajdujący uzasadnienia w jej materii” (sic!). Jak wyjaśnił: „Pierwsze czytanie poselskiego projektu ustawy [...] odbyło się 1.2.2011 r. i tego samego dnia podjęła i zakończyła pracę nad nim komisja sejmowa. Drugie czytanie odbyło się następnego dnia, a trzecie (głosowanie w Sejmie) – 3.2.2011 r. W dniu 4.2.2011 r. ustawę rozpatrzył Senat, nie wnosząc do niej poprawek i tego samego dnia podpisał ją Prezydent, a 7.2.2011 r. (czyli w 6 dniu po pierwszym czytaniu) ustawa została opublikowana w Dzienniku Ustaw. To nadzwyczajne tempo prac nad ustawą, która dotyka między innymi istotnej wolności osobistej i politycznej, jaką jest wolność słowa, nie znajduje usprawiedliwienia w żadnych szczególnych okolicznościach sprawy. Uchwalenie ustawy w takim pośpiechu nie sprzyja namysłowi i refleksji, m.in. co do zgodności uchwalonego prawa z ustawą zasadniczą. Czasu na ocenę ustawy pod tym kątem nie miał też Prezydent, skoro podpisał ustawę w tym samym dniu, w którym została ostatecznie przyjęta przez Senat”. Zob. też zdania odrębne do tej tezy wyroku sędziów TK: M. Kotlinowskiego, S. Biernata, P. Tulei.

²⁵ Wyrok pełnego składu TK z 21.3.2001 r., sygn. akt K 24/00; wyrok TK z 26.6.2001 r., sygn. akt U 6/00.

z uwagi na wyjątkowe okoliczności sprawy albo konsekwencje zasad rządzących systemem prawa. Pogląd o szczególnym statusie wad proceduralnych i kompetencyjnych może być rozważany wyłącznie teoretycznie, w kategoriach opisu rozwiązania modelowego, analizy prawno-porównawczej albo postulatu *de lege ferenda*. Czymś innym jest jednak perspektywa dyskusji naukowej, a czymś innym stosowanie prawa przez konstytucyjne organy państwa, które są związane zasadami legalizmu i współdziałania władz i powinny nawzajem honorować swoje kompetencje wyłączne.

Zaakceptowanie przez Trybunał Konstytucyjny koncepcji nieważności przepisu powoduje efekt w postaci uzupełnienia konstytucyjnego systemu skutków prawnych wyroku sądu konstytucyjnego przez czynność *contra-* albo co najmniej *praeter legem*. I co w tym kontekście szczególnie znamienne, ma to miejsce w sferze, która zalicza się do istoty („jądra”) sprawowania władzy ustawodawczej, przynależącej innym niż Trybunał organom państwa. Tym samym owo przesunięcie kompetencyjne nie tylko eliminuje – jak się niekiedy twierdzi – „słaby punkt” systemu kontroli konstytucyjności prawa, ale powinno być postrzegane przede wszystkim w kategoriach doniosłej zmiany ustroju politycznego państwa. Zwolennicy takiej zmiany, wprost bądź w sposób dorozumiany, optują za przewartościowaniem dotychczasowych relacji między konstytucyjnymi organami władzy publicznej, eksponując rolę Trybunału jako superorganu, który – oprócz orzekania o zgodności bądź niezgodności przepisów – w celu wzmocnienia efektywności własnego wyroku włącza się również w modelowanie jego skutków w sferze obowiązywania prawa, a co za tym idzie (w konsekwencji) wyznaczanie kierunków polityki państwa, czyli te wszystkie rozstrzygnięcia, które *de lege lata fundamentalis* są udziałem organów władzy wykonawczej i ustawodawczej²⁶.

Wracając do problematyki przywracania mocy obowiązującej przepisów, należy stwierdzić, że jakkolwiek między „odżywaniem” derogowanych niegdyś regulacji a stwierdzaniem nieważności przepisów nowelizujących zachodzą pewne koincydencje prawne, to jednak zagadnienia te powinny być traktowane jako konstrukcje normatywne o całkiem odrębnym przedmiocie.

²⁶ Nie sposób bowiem inaczej określić decyzji o przywróceniu mocy obowiązującej „starego” przepisu, który nagle „odżyje” w nowym otoczeniu normatywnym lub społecznym i będzie wywoływał skutki nieakceptowane czy wręcz niepożądane z punktu widzenia władzy ustawodawczej (od takiej regulacji władza ta świadomie odeszła co do *meritum*, a nieważność była rezultatem zarzutów formalnych), lub uznanie całej ustawy za „nieistniejącą”, po tym kiedy przez kilka albo kilkanaście lat obowiązywała i kształtowała sytuację prawną jednostki. Na ten temat zob. też dalej – pkt 4 opracowania.

W konkretnym systemie konstytucyjnym mogą one występować łącznie, ale ustrojodawca może także ich w ogóle nie przewidzieć (wprowadzając inną konwencję prawną poświęconą skutkom wyroków, np. wzruszalność niekonstytucyjnego przepisu jak ma to miejsce w Polsce) albo unormować tylko jedną z nich. W konsekwencji skumulowanie *in casu* następujących okoliczności: (a) przedmiotem kontroli jest przepis zmieniający (uchylający), który wszedł w życie; (b) kryterium kontroli są wady procedury legislacyjnej (choćby o charakterze kwalifikowanym) lub naruszenie norm kompetencji prawodawczej; (c) poprzednio obowiązująca regulacja, która ewentualnie miałyby „odżyć”, w nowym otoczeniu normatywnym nie narusza *prima facie* Konstytucji i nie pogarsza sytuacji prawnej jednostki – nie jest równoznaczne z wykreowaniem kompetencji Trybunału do przywrócenia do systemu prawa „starego” przepisu (sprzed wejścia w życie przepisu zmieniającego lub uchylającego). Skutek w postaci „odżycia”, bądź uzupełnienia systemu prawa o dodatkową jednostkę redakcyjną tekstu ustawy, trzeba dopiero wykazać, a w szczególności dowodu wymaga teza prezentowana w niektórych wypowiedziach Trybunału, że – w świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji – „odżywanie” ma charakter „systemowy”, a przy tym „immanentny i nieuchronny”. Innymi słowy, stwierdzenie niezgodności czy nawet nieważności przepisu nowelizującego, który wszedł w życie, na przykład ze względu na jego nieprawidłową procedurę legislacyjną, jest punktem wyjścia analizy, a nie argumentem kończącym rozważania o dopuszczalności „odżywania” przepisów w obowiązującym porządku konstytucyjnym. Poza wszystkim innym uargumentować należy również, że akt derogacji dokonany przez ustawodawcę nie ma charakteru bezwzględnie i ostatecznego oraz że mocą wyroku Trybunału Konstytucyjnego (zazwyczaj uzasadnienia wyroku) może zostać uznany za niebyły.

3. Jak wspomniano, uzasadniając dopuszczalność przywrócenia mocy obowiązującej poprzednio obowiązującego przepisu w następstwie stwierdzenia nieważności procesu ustawodawczego lub uznania sprzeczności z Konstytucją przepisów ustawy nowelizującej, Trybunał Konstytucyjny posługuje się dwoma zasadniczymi argumentami: (a) koniecznością zapewnienia skuteczności swoim orzeczeniom i (b) automatycznym (systemowym, samoistnym) charakterem „odżycia”.

Potrzebę efektywności kontroli konstytucyjności prawa Trybunał wyeksponował już w postanowieniu z 21.3.2000 r.²⁷, dowodząc, że: „...celem

²⁷ Sygn. akt K 4/99.

działalności Trybunału Konstytucyjnego jest doprowadzenie — o ile jest to możliwe przy uwzględnieniu kasacyjnego charakteru jego orzeczeń — do stanu prawnego zgodnego z konstytucją, a oczywiste jest, że w przypadku przepisów uchylających lub zmieniających samo tylko pozbawienie ich mocy obowiązującej bez jednoczesnego odzycia przepisów uchylonych mogłoby w pewnych sytuacjach prowadzić do usankcjonowania skutków działań prawodawczych sprzecznych z konstytucją. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie zmieniałoby bowiem w żaden sposób stanu prawnego, norma uchylona w sposób niezgodny z konstytucją nadal nie obowiązywałaby”. Stanowisko to zostało podtrzymane w późniejszych rozstrzygnięciach odwołujących się do koncepcji „odzycia”, spośród których warto wymienić przede wszystkim cytowany wcześniej wyrok z 24.3.2009 r.²⁸, gdzie Trybunał zwrócił uwagę, że w niektórych wypadkach brak „odzycia” oznaczałby tylko formalne uchylenie przepisu bez uwzględnienia „materialnych konsekwencji” derogacji, a to z kolei prowadziłoby do „niespójności i niejednoznaczności wyroku, powodując niepewność w sferze stosowania prawa”.

Powyższa argumentacja wpisuje się w szerszą problematykę skuteczności kontroli konstytucyjności prawa w polskim porządku prawnym, którą Trybunał dosyć często podejmuje w swoich rozważaniach. Przykładowo w wyroku z 2.3.2004 r. stwierdził, że: „...Konstytucja formułuje cele, które muszą być osiągnięte w systemie prawa i obrocie prawnym, zaś zadaniem systemu prawnego uformowanego przez akty legislacyjne i praktykę ich stosowania jest – zgodnie ze wskazaniem wynikającym w tym wypadku z reguły *effet utile* – zakaz traktowania *per non est* norm konstytucyjnych (czy ich fragmentów), z uwagi na braki lub luki istniejące w regulacji ustawy zwykłej”²⁹. Stanowisko to nie budzi zasadniczych zastrzeżeń. Dążenie sądu konstytucyjnego do osiągnięcia stanu pełnego i terminowego wykonywania jego orzeczeń przez organy władzy publicznej – co do zasady – należy przyjąć ze zrozumieniem i aprobatą. Równocześnie jednak nie sposób nie zauważyć, że stosowanie przez Trybunał niektórych instrumentów prawnych uzasadniane jest *de facto* za pomocą argumentów pozanormatywnych, których wartość i ranga w argumentacji prawniczej nabiera znaczenia dopiero po wykazaniu, że w ogóle istnieją przesłanki prawne podejmowania konkretnych czynności przez dany organ państwa. Koncepcja „odżywiania” przepisu jest właśnie jednym z takich

²⁸ Sygn. akt K 53/07.

²⁹ Sygn. akt SK 53/03; zob. też np.: wyrok TK z 18.5.2004 r., sygn. akt SK 38/03; postanowienia: TK z 2.3.2004 r., sygn. akt S 1/04; 14.4.2004 r., sygn. akt SK 32/01.

wypadków, kiedy motywy pragmatyczne i funkcjonalne ostatecznie uchyliły pytania o podstawy dogmatyczne kompetencji sądu konstytucyjnego. Tymczasem wydaje się, że skoro po wyroku powstała luka w prawie (konstrukcyjna czy aksjologiczna), której konsekwencje są trudne do zaakceptowania w świetle innych wartości konstytucyjnych, Trybunał powinien wykorzystywać obowiązujące (przewidziane przez polskiego ustrojodawcę) środki działania i za ich pomocą minimalizować negatywne skutki natychmiastowego wejścia w życie swojego rozstrzygnięcia (nawet jeśli nie zawsze przyniesie to oczekiwany przez Trybunał efekt³⁰). Przede wszystkim powinien więc, o ile pozwala na to kontekst normatywny i realia sprawy, określać inny niż dzień ogłoszenia wyroku termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu (art. 190 ust. 3 Konstytucji) oraz ewentualnie przedstawiać Sejmowi uwagi o stwierdzonych uchybieniach i lukach w prawie, których pilne usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego (art. 4 ust. 2 ustawy z 1.8.1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym³¹). „Aktywistyczne” nastawienie Trybunału, które staje się w coraz większym stopniu *signum specifi-cum* działania współczesnych sądów konstytucyjnych, i które w indywidualnych przypadkach bywa uzasadnione dynamiką przekształceń systemu prawa i złożonością życia społecznego, nie powinno być rozumiane jako podstawa przełamywania krępujących barier formalnych i rozstrzygania zagadnień prawnych wbrew przepisom kompetencyjnym i proceduralnym (*sine lege*) bądź usprawiedliwiania tych działań Trybunału, których istotą jest zastępowanie ustawodawcy przy wykonywaniu jego konstytucyjnych funkcji.

Przywracanie mocy obowiązującej przepisów jako następstwo „sankcji” nieważności rodzi również pytania o swoje źródło (przyczynę). Pierwsza interpretacja pozwala przyjąć, że „odzycie” powinno być traktowane jako ty-

³⁰ W orzecznictwie Trybunału można odnotować nawet takie wypadki, kiedy potwierdzenie niekonstytucyjności regulacji nie przekłada się na adekwatne następstwa w sferze stosowania prawa. Podstawy dogmatyczne skutków wyroku Trybunału stwarzają bowiem w tej materii istotne ograniczenia. Jako ilustrację warto wskazać chociażby brak prawa wznowienia postępowania po wyroku Trybunału, jeżeli: (a) niekonstytucyjna ustawa nie przewidywała wydania aktu stosowania prawa (zob. np. wyrok TK z 16.1.2007 r., sygn. akt U 5/06), (b) ustawodawca znowelizował niekonstytucyjny przepis w tzw. okresie odroczenia (zob. tezy wyroku TK z 24.10.2007 r., sygn. akt SK 7/06) albo (c) zakwestionowana ustawa zawierała inne regulacje wyłączające sanujący skutek wyroku (zob. np. wyrok TK z 17.2.2009 r., sygn. akt SK 10/07). Zwyczajnie jedynie nominalne potwierdzenie wadliwej praktyki prawodawcy ma miejsce także w przypadku aktów normatywnych, które przed wydaniem wyroku Trybunału zrealizowały już swój cel (zob. np. wyroki TK z: 17.12.2008 r., sygn. akt P 16/08; 26.11.2007 r., sygn. akt P 24/06).

³¹ Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

powa czynność konwencjonalna doniosła prawnie, której sens, zakres i skutki są rekonstruowane w oparciu o obowiązujące prawo. Do jej zrealizowania niezbędny byłby zatem odpowiedni przepis kompetencyjny, jak w ogóle potrzebna jest podstawa prawna, żeby Trybunał mógł rozstrzygać o hierarchicznej zgodności przepisów. Podstawa taka obowiązuje na przykład w austriackim systemie prawnym, gdzie „odżycie” jest jednym ze skutków orzeczenia sądu konstytucyjnego. Zgodnie z art. 140 pkt 6 Federalnej ustawy konstytucyjnej z 1.10.1920 r.: „Wyrok Trybunału Konstytucyjnego o uchyleniu ustawy jako sprzecznej z konstytucją powoduje, o ile Trybunał Konstytucyjny nie orzeka inaczej, że z dniem wejścia w życie uchylenia wchodzi ponownie w życie postanowienia ustawowe, które zostały uchylone przez ustawę uznaną przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczną z konstytucją. W ogłoszeniu o uchyleniu uchwały należy także podać, czy i jakie postanowienia ustawowe wchodzi ponownie w życie”³². Niewykluczone, że również polski prawodawca dokona w przyszłości nowelizacji Konstytucji w tym kierunku. *De lege lata* kompetencji tej nie można jednak domniemywać, uznając, że jest to niejako pośrednia konsekwencja funkcjonowania sądownictwa konstytucyjnego.

W drugim ujęciu, przywrócenie mocy obowiązującej przepisu następuje *ex constitutio*, jako samoczynny (automatyczny) skutek wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego o hierarchicznej niezgodności przepisu czy też – *mutatis mutandis* – jego nieważności. Trybunał nie orzeka więc o uzupełnieniu systemu prawa o jednostkę redakcyjną tekstu normatywnego (np. w celu wypełnienia konstrukcyjnej luki w prawie), ale tylko „aktywuje” systemowe następstwa wyroku, które – według Trybunału – są *implicite* określone w art. 190 ust. 1 Konstytucji³³. Jeżeli zatem dyskutować o dopuszczalności „odżywiania” przepisów, to należy traktować je nie jako czynność konwencjonalną sądu konstytucyjnego dokonywaną przez zawarcie odpowiedniej formuły (dyspozycji) w sentencji czy choćby uzasadnieniu wyroku, ale jako skutek wobec Trybunału niezależny i „zewnątrzny” (samoistny).

Wspominano już, że rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące przywracania mocy obowiązującej przepisu nie są jednolite, a dominująca praktyka orzecznicza dowodzi, iż Trybunał w pełni i konsekwentnie nie stosuje żadnej z omówionych wcześniej interpretacji (*nota bene* mają one charakter konkurencyjny — nie mogą być stosowane jednocześnie). Posługuje się natomiast kryteriami mieszanymi, które stanowią swego rodzaju wypad-

³² *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 1, Warszawa 1996, s. 32.

³³ Por. np. wyrok TK z 24 marca 2009 r., sygn. akt K 53/07.

kową między uznaniem przez sąd konstytucyjny własnej kompetencji do stwierdzenia (orzekania) „odżycia” przepisu a tzw. skutkiem systemowym. Nawet bowiem wówczas, gdy Trybunał deklaruje, że przywrócenie mocy obowiązującej określonej regulacji ma charakter „swoisty” i jest „immanentnym i nieuchronnym” następstwem uznania niezgodności przepisu uchylającego (zmieniającego), zawsze zastrzega, że *a casu ad casum* skutek ten może zostać wyłączony, jeśli tylko Trybunał dojdzie do wniosku, że spowoduje to „wtórną niekonstytucyjność” aktu normatywnego, niemożność stosowania przywróconej regulacji ze względu na brak innych rozwiązań prawnych albo pogorszenie standardu ochrony praw i wolności jednostki (wymienione okoliczności uzasadniające wyłączenie „odżycia” zostały wypracowane przez sam Trybunał; trudno także orzec, czy katalog ten ma charakter wyczerpujący). W piśmiennictwie krytyce poddawane jest dodatkowo „odżycie” przepisu na gruncie prawa karnego materialnego³⁴. Wszystko to osłabia tezę o automatycznym skutku „odżywiania” i wyłącznie deklaratorywnym charakterze fragmentu uzasadnienia, które — w opinii Trybunału — ma jedynie wyjaśnić „jak winna być rozumiana sentencja wyroku i jej skutki”³⁵. Jeżeli Trybunał będzie miarkował możliwość „odżycia” przepisu, oceniając jego dopuszczalność z jakiegoś punktu widzenia, źródło przywrócenia mocy obowiązującej zmieni swój jednorodny charakter (akt dokonujący się *ex lege*), a sam Trybunał stanie się podmiotem współdecydującym o uzupełnianiu systemu prawa o nowe jednostki redakcyjne tekstu normatywnego. Przez skutki swojego działania zbliży się więc do klasycznej funkcji prawodawcy pozytywnego, co wiele lat temu w jednym ze swoich klasycznych opracowań odnotował już H. Kelsen, stwierdzając, że: „...kompetencja do pozytywnego przyznawania mocy obowiązującej normom generalnym — w zakresie, w jakim chodziłoby o normy, które już raz były przez właściwego ustawodawcę wprowadzone w życie, ale później utraciły moc obowiązującą — nadawałaby funkcji sądu konstytucyjnego charakter ustawodawczy w jeszcze większym stopniu niż wówczas, gdy sąd ten uchyla normy generalne orzeczeniem derogującym”³⁶.

Ergo, w sprawach, w których dochodzi do „odżycia” przepisu, Trybunał Konstytucyjny przyjmuje założenie, iż przysługuje mu kompetencja do: (a) stwierdzenia (zadeklarowania), czy w danym wypadku ma miejsce przy-

³⁴ Zob. np. A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem...*, s. 253; W. Wróbel, S. Zabłocki, *Glosa...*, s. 290 i n.; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 145.

³⁵ Postanowienie TK z 21.3.2000 r., sygn. akt K 4/99.

³⁶ H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, Warszawa 2009, s. 57.

wrócenie mocy obowiązującej „starego” przepisu (obowiązującego przed wejściem w życie przepisu uchylającego albo zmieniającego, który okazał się niekonstytucyjny) i zarazem (b) decydowania, czy występują dodatkowe przesłanki, które wykluczają taką możliwość. Kompetencja ta opiera się zatem na swobodzie oceny sytuacji faktycznej i kontekstu normatywnego danej sprawy przez Trybunał, co powoduje, że skutku „odżycia” przepisu nie sposób określić mianem „systemowego”, „nieuchronnego” bądź „immanentnego”. W tym sensie stanowisko Trybunału o źródłach tzw. swoistego przywrócenia mocy obowiązującej przepisu jest kontrfaktyczne, a przesądza o tym już chociażby analiza pisemnych motywów wyroków sądu konstytucyjnego.

Warto w tym miejscu także rozważyć, co w istocie wynika ze stwierdzenia, że przywrócenie mocy obowiązującej przepisu jest „skutkiem systemowym”. Po pierwsze, następstwa wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sferze stanowienia prawa (tzw. skutki bezpośrednie) są klasyczną materią prawa publicznego, co determinuje sposób ich wykładni w kierunku sprzyjającym pewności, przewidywalności i powtarzalności rozstrzygnięć Trybunału, a w szczególności ogranicza możliwość stosowania analogii z instytucji i wnioskowań charakterystycznych dla prawa prywatnego. Wydaje się, że odejście od tej fundamentalnej reguły wpłynęło między innymi na sformułowanie przez Trybunał koncepcji skutku wyroku *ab initio* (nieważności niekonstytucyjnego przepisu czy wręcz jego nieistnienia – *actum non existens*), która bliższa jest myśleniu w kategoriach typowej cywilnoprawnej sankcji wadliwej czynności prawnej, niż zgodnej z zasadą legalizmu wykładni art. 190 ust. 1 Konstytucji. Po drugie, skutki wyroku Trybunału mają charakter konwencjonalny. Ich charakter i zakres są zależne od treści konkretnych unormowań prawnych, obowiązujących w określonym miejscu i czasie. Nie należy ich traktować jako przejawu idei systemu skutków (poznawalnej obiektywnie czy przynajmniej intersubiektywnie), będącej egzemplifikacją niezależnego od unormowania konstytucyjnego abstrakcyjnego modelu. Jak trafnie w podobnym kontekście zauważył L. Garlicki: „W odróżnieniu od anglosaskiej *judicial review*, która kształtowała się w procesie historycznym z dużą dozą spontaniczności, kontynentalne trybunały konstytucyjne opierają swoją działalność na pozytywnym unormowaniu konstytucyjnym, a unormowanie to odzwierciedla przewidywania twórców konstytucji co do optymalnego zakresu i form jej sądowej ochrony. Przewidywania te – nie zawsze zresztą potwierdzane w praktyce – determinowane są tradycjami historycznymi, federalną (zregionalizowaną) bądź unitarną strukturą państwa, stopniem koncentracji władzy politycznej czy wreszcie autorytetem sądownictwa powszechnego. Jest zatem oczywiste, że konstytucyjne określenie zakresu działania trybunału odzwierciedla specy-

fikę sytuacji w każdym z państw, nawet jeżeli rozwiązania obce stanowiły inspirację czy wzorzec dla przyjmowanych uregulowań³⁷. Innymi słowy, metoda rekonstrukcji cech prawnych skutków działalności orzeczniczej sądu konstytucyjnego nie może pomijać analizy odpowiednich regulacji oraz objaśniania i systematyzacji ich znaczenia normatywnego.

W tym świetle „systemowy” charakter danej instytucji prawnej, to nic więcej jak możliwość wskazania konkretnego unormowania, które określa podstawę rekonstrukcji i obowiązywania tejże instytucji. W konsekwencji, aby zasadnie utrzymywać, że „odżycie” przepisu i „sankcja” nieważności są systemowym skutkiem wyroku sądu konstytucyjnego, należałoby wykazać, iż stanowią one składową regulacji konstytucyjnej poświęconej wspomnianym zagadnieniom – jako konsekwencja *ex lege* albo decyzja Trybunału podejmowana na podstawie normy kompetencyjnej.

4. Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że *de lege lata* Trybunał Konstytucyjny nie dysponuje kompetencją do przywracania mocy obowiązującej przepisów (jednostek redakcyjnych tekstu aktu normatywnego), które zostały derogowane przez ustawodawcę, ani stwierdzania nieważności procesu ustawodawczego. Wprawdzie może orzec niezgodność z Konstytucją przepisu uchylającego czy zmieniającego, trzeba jednak mieć na uwadze, że – jeżeli stosowny wyrok zapadnie wobec regulacji, która już weszła w życie – skutek rozstrzygnięcia Trybunału nie będzie mógł polegać na „odwróceniu” (unieważnieniu) decyzji prawodawczej, czyli zakwestionowaniu aktu zmiany normatywnej dokonanej tymże przepisem uchylającym (zmieniającym). Dotyczy to również sytuacji, kiedy kryterium kontroli konstytucyjności są przepisy proceduralne albo kompetencyjne. W tych realiach wyrok Trybunału wywrze typowy skutek w sferze obowiązywania prawa, to znaczy będzie równoznaczny z uchyceniem niekonstytucyjnego przepisu po opublikowaniu wyroku Trybunału w dzienniku urzędowym. Jednocześnie należy odrzucić tezę, że w polskim porządku konstytucyjnym „odżycie” przepisu ma charakter „systemowy”, niezależny od unormowanych w ustawie zasadniczej kompetencji Trybunału, stanowiąc swego rodzaju samoistne następstwo stwierdzenia nieważności (lub niezgodności) przepisu uchylającego (zmieniającego). Przeczy temu nie tylko litera prawa, ale również praktyka orzecznicza sądu konstytucyjnego (można wskazać przypadki, kiedy Trybunał intencjonalnie zaprzeczał możliwości „odżycia”) i sposób ujęcia teoretycznych podstaw przy-

³⁷ L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 160.

wracania mocy obowiązującej przepisu, zawartych w uzasadnieniach jego wyroków.

Uchylanie przepisów przez ustawodawcę ma charakter ostateczny i nieodwracalny, a jeśli przepisy te mają być nadal stosowane, może to mieć miejsce wyłącznie na podstawie odpowiednich norm prawa intertemporalnego. Pojęcie „odżycia” przepisu powinno być w polskim porządku konstytucyjnym (*de lege lata*) łączone jedynie z czynnościami prawodawcy, to znaczy ewentualnym ponownym uchwaleniem danej regulacji w brzemieniu sprzed derogacji.

Należy również podkreślić, że za kształt systemu prawa odpowiada ustawodawca, którego legitymacja do prowadzenia polityki państwa przez stanowienie prawa pochodzi z mandatu udzielonego w wyborach powszechnych. Koncepcja „odżycia” przepisu ingeruje w istotę kompetencji parlamentu, który jest jedynym podmiotem władnym uzupełniać ustawę o nowe jednostki redakcyjne. Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że skutek w postaci przywrócenia mocy obowiązującej przepisu nie jest neutralny z punktu widzenia zasad ustrojowych (w tym zasady podziału i równoważenia władz), nie stanowi zagospodarowania „pola niczyjego”, ale wydrąża (ogranicza) uprawnienia władzy ustawodawczej, która nie tylko może inaczej oceniać trafność, celowość i racjonalność ponownego wprowadzenia do systemu prawnego *meritum* zawartego w „starej” (niegdyś uchylonej) regulacji, ale również prezentować odmienny niż Trybunał pogląd co do optymalnego kształtu normatywnego danej dziedziny życia społecznego. Żaden organ władzy publicznej (w tym sądy) w systemie ustrojowym, który zwykle się określać mianem parlamentarno-gabinetowego, nie może przejmować funkcji prawodawcy i jego odpowiedzialności względem obywateli. W tym kontekście trafna jest opinia P. Tulei, zdaniem którego: „Z konstytucyjnego punktu widzenia dopuszczalność odżycia przepisów (norm) zakłada, że jest ono zgodne z wolą prawodawcy. W szczególności wtedy, kiedy uzasadnieniem odżycia jest chęć uniknięcia stanu niekonstytucyjności lub luki w prawie. Powstaje pytanie, czy stwierdzenie takiej zgodności mieści się we właściwości Trybunału Konstytucyjnego. Jeżeli nawet przyjmujemy, że tak, to powstaje następne pytanie: czy Trybunał ma instrumenty prawne, żeby taką zgodność stwierdzić. Należy pamiętać, że odżycie przepisów następuje w zmienionym, w stosunku do pierwotnego, otoczeniu normatywnym. W systemie prawa mogą się pojawić różne akty normatywne mające wpływ na funkcjonowanie przepisów, które odżyły. Analiza tych aktów, sposobu ich funkcjonowania wykracza poza zakres kontroli sprawowanej przez TK. W tego typu sytuacjach Trybunał może nie być w stanie stwierdzić i racjonalnie uzasadnić, czy odżycie jest zgodne, czy też

niezgodne z wolą prawodawcy. Innymi słowy, sformułowanie oceny co do zasadności odzycia może być niemożliwe z powołaniem na argument, że wynika to z woli prawodawcy. Jeżeli zaś nie wynika z woli prawodawcy, to podstawy takiego odzycia są nieuzasadnione³⁸. Konkludując, cytowany autor skłania się do stanowiska, że „rozwiązaniem analizowanego problemu mogłoby polegać na powierzeniu Trybunałowi kompetencji do czasowego określania skutków własnych orzeczeń”, w następstwie czego „odzycie” przepisu znalazłoby „jednoznaczną podstawę w orzeczeniu Trybunału”, a sąd konstytucyjny uzyskałby – w szerszej perspektywie – kompetencje prawotwórcze do przejściowego (do czasu reakcji prawodawcy) regulowania skutków swoich orzeczeń w sferze stanowienia prawa³⁹.

W wymiarze praktycznym zaś odwoływanie się do nieważności procesu legislacyjnego i przywracanie mocy obowiązującej przepisu przez Trybunał Konstytucyjny rodzi pytania o relacje między sądem konstytucyjnym a władzą ustawodawczą i zdaje się być egzemplifikacją tego samego uniwersalnego zjawiska, które w wypadku Sądu Najwyższego i kierowanych doń wyroków interpretacyjnych zaowocowało uchwałą 7 sędziów z 17.12.2009 r.⁴⁰ W uchwale tej – zostawiając na marginesie ocenę jej *meritum* – z całą mocą ujawnił się, częściowo pozaprawny, problem kooperacji i poszanowania autonomii oraz wyłącznych kompetencji obu wspomnianych organów. Jest przy tym wyrazem swego rodzaju „niemożności” i jednocześnie dowodem głębokiego kryzysu instytucjonalnego sięganie przez Sąd Najwyższy aż po formułę orzeczenia, aby ustalić i spetryfikować własną pozycję ustrojową względem sądu konstytucyjnego, który metodą faktów dokonanych kreuje na własne potrzeby nowe kompetencje lub środki działania. I o ile Sąd Najwyższy ma po temu stosowne instrumenty prawne, aby oficjalnie a zarazem efektywnie odnotować i wyrazić protest wobec adresowanych do niego aktów *ultra vires*, o tyle Sejm jest w takich sytuacjach — niejako ze swej natury, będąc ciałem kolegialnym o złożonej strukturze wewnętrznej i mechanizmie decyzyjnym uwarunkowanym politycznie — zazwyczaj mniej skuteczny (jeśli nie sięga po ostateczny środek polegający na zmianie prawa) i z zasady spóźniony (nie reaguje we właściwym momencie). Wszystko to nie zmienia jednak generalnej konkluzji, że – podobnie jak w wypadku Sądu Najwyższego – sto-

³⁸ P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej...*, s. 201; zdanie odrębne sędziego TK P. Tulei do wyroku z 20.7.2011 r., sygn. akt K 9/11.

³⁹ P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej...*, s. 200–201.

⁴⁰ Sygn. akt III PZP 2/09.

sując między innymi „sankcję” nieważności procesu ustawodawczego i stwierdzając „odżycie” przepisu, Trybunał Konstytucyjny powinien liczyć się z tym, że również władza ustawodawcza może podjąć interpretację następstw wyroków sądu konstytucyjnego w sferze stanowienia prawa uwzględniając swoją pozycję ustrojową, w tym przede wszystkim – *de lege lata* – będzie chronić definitywny charakter aktu derogacji dokonanej ustawą. „Nietypowe” skutki wyroku, niezależnie od tego czy są zamieszczane w sentencji wyroku czy jego uzasadnieniu, które nie znajdują podstawy w obowiązujących przepisach Konstytucji a zarazem wkraczają w „jądro” uprawnień władzy ustawodawczej, muszą być weryfikowane jako przejaw nadmiernego aktywizmu sędziowskiego, co jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem każdego konstytucyjnego organu państwa, który *ex officio* powinien stać na straży powierzonych mu kompetencji.

“Invalidity” of Legal Provisions as a Result of the Judgment of the Constitutional Tribunal

The article provides a critical analysis of the “invalidity” of legal provisions, as a result of the judgment of the Constitutional Tribunal, and the so-called “restoration” of binding force of the provisions by reason of the repeal of the provision that has previously amended it (or has given it a completely or partly new wording), or that has derogated it, means that the legal lacuna resulting from the declaration of the constitutional court finding the legal provision unconstitutional is filled on the basis of the decision of that court.

To explain the mechanism of “invalidity” and “revival” of legal provisions, the author discusses also the following issues: the scope of the Constitutional Tribunal’s competence to amending provisions, effects of the Tribunal’s judgments and potential grounds for “invalidity” and “revival” of legal provisions, the nature of derogation made by the constitutional court, constitutional system of sources of law, tribunal’s impact on the parliamentary legislative process (law-making system) and Polish legal system.

The actions of the Constitutional Tribunal – author declares – are evident signs of an excessive activism of the Polish constitutional court and may cause doubts in the light of the tripartite principle of separation of powers.