

Marcin Banasik

Rola prawa sędziowskiego przy odroczeniu przez Trybunał Konstytucyjny momentu derogacji normy ustawowej – aspekt sądowoadministracyjny

Administracja : teoria, dydaktyka, praktyka nr 3(32), 94-113

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Rola prawa sędziowskiego przy odroczeniu przez Trybunał Konstytucyjny momentu derogacji normy ustawowej – aspekt sądownoadministracyjny

I. Słowo wstępne

„Nie pytam się jakie są prawa, ale jacy są sędziowie”¹ – to lapidarnie stwierdzenie C. Monteskiusza, zawarte w manifeście „O duchu praw”, kapitalnie podkreśla fundamentalną rolę sędziego w procesie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Zdaje się, że zapatrywanie to w ciągu ponad dwóch wieków nic nie straciło ze swej aktualności. Wręcz przeciwnie, to właśnie dziś w dobie postępującej komplikacji stosunków społecznych oraz obserwowanej inflacji prawa, procesowa rola sędziego i jakość dokonywanych przez niego rozstrzygnięć jest miernikiem realizacji przez państwo gwarancji prawa do rzetelnego procesu². Funkcja pełniona przez sędziego i jego prawna pozycja nierozzerwalnie związana jest z instytucją sądu, jako organu wymiaru sprawiedliwości.

Wśród samych sądów, w prawie polskim, na szczególne wyróżnienie zasługują sądy administracyjne i realizowane przez nie funkcje – nie tylko orzecznicze, ale i prawotwórcze. O wyjątkowym charakterze sądu administracyjnego decyduje fakt, iż sprawując wymiar sprawiedliwości i rozstrzygając spór co do prawa dokonuje kontroli działalności administracji publicznej pod kątem legalności. Tym samym sąd administracyjny rozstrzyga o po-

¹ C. Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003.

² T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów*, Warszawa 2007, s. 164.

prawności aktów działania władzy wykonawczej. W tym procesie, gdzie m.in. ważona jest legalność skorzystania przez organ administracji z władztwa publicznego i jednostronnego ukształtowania sytuacji prawnej w stosunku do zewnętrznego podmiotu istotne znaczenie ma tzw. prawo sędziowskie, które w niektórych sytuacjach może być swoistym *remedium* na powstały procesowy impas. Sytuacja taka często ma miejsce w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z ustawą zasadniczą normy prawnej, stanowiącej przedmiot orzekania sądu administracyjnego³. Analizę powyższego problemu muszą jednak poprzedzić rozważania na temat istoty prawa sędziowskiego oraz jego miejsca w systemie źródeł prawa.

II. Kontekst prawotwórczy

Otwieranie konstytucyjnego katalogu źródeł prawa na systemy reguł, ocen i wartości pozaprawnych, do których stosunkowo licznie odsyła Konstytucja⁴, dokonywane jest m.in. przez sądy administracyjne, które zasady te odpowiednio eksplorują i adaptują do systemu prawa pozytywnego⁵. Działania sądów administracyjnych ujmowane w kategoriach faktów prawotwórczych według mnie można podzielić na dwie kategorie: 1) orzeczeń sądowych, które ze względu na uregulowania procesowe lub czynniki fak-

³ L. Leszczyński, *Orzekanie przez sądy administracyjne a kontrola wykładni prawa*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 278. Ów przedmiot orzekania obejmuje zarówno kompetencyjno-proceduralne podstawy działania organu tworzącego akt normatywny albo podejmującego rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie, jak i podstawy materialno prawne wyznaczone kręgiem adresatów – ogólnym w odniesieniu do aktów normatywnych lub zindywidualizowanym w odniesieniu do decyzji.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm., dalej powoływana jako Konstytucji RP.

⁵ W. Kręcisz, *Kilka uwag w dyskusji o prawotwórczym znaczeniu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sadu Administracyjnego i Sądu Najwyższego*, ZNSA 2011, nr 3, s. 54.

tyczne⁶ stają się podstawą wyrokowania przez inne sądy oraz 2) operowanie metodyką twórczej wykładni przepisów administracyjnego prawa materialnego i procesowego (a także procedury sądowoadministracyjnej) a w następstwie orzekanie bez lub z pominięciem *explicite* wyrażonej normy prawa stanowionego. Analiza niniejsza koncentruje się jedynie na drugim z wymienionych rodzajów faktów prawotwórczych, dodatkowo zawężonym co do zasady do sytuacji procesowej sądu administracyjnego powstałej na skutek skorzystania przez TK z możliwości czasowego odroczenia derogacji normy, w stosunku do której domniemanie konstytucyjności zostało obalone.

Jakiegokolwiek traktowanie o prawie sędziowskim nieodłącznie wiąże się z ideologią tzw. swobodnej decyzji sądowej, będącej przejawem buntu przeciwko formalizmowi, którego ucieleśnieniem była myśl pozytywistyczna⁷. Jak podkreśla J. Wróblewski, przejście w kulturze prawnej od pozytywnej koncepcji związanej z decyzją sądową do systemu swobodnego spowodowało zmianę w podejściu do obowiązującego prawa⁸. Kształt instytucji sędziego związanego w maksymalnym stopniu prawem obowiązującym i stosującego w procesie orzekania sztywne zasady logiki, uznany został za nieodpowiadający wymogom współczesności i praworządności. Definicja tego drugiego pojęcia, chociaż znanego od czasów antycznych, dopiero w dobie kryzysu pozytywizmu prawniczego wyznaczyła metodę podejmowania decyzji prawnie relevantnych przez organy państwa i w pewnej sferze stosunków, a nie dowolnego działania dowolnych organów na podstawie prawa⁹. Uzupełnienie powołanej metody a jednocześnie i dookreślenie opisywanej idei wymaga jednak zaznaczenia, że prawo-

⁶ Mowa w tym miejscu o szeregu czynników pozaprawnych takich jak przekonania, znajomość personalna, zaufanie, uznanie dla składu sędziowskiego etc.

⁷ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 357.

⁸ *Idem*, s. 358. J. Wróblewski podkreśla, że zmiana ta podyktowana była w głównej mierze kryzysem społeczeństwa opartego na systemie kapitalizmu wolnokonkurencyjnego.

⁹ J. Kowalski [w:] J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 274–275.

rzędność jest w pewien sposób stopniowalna¹⁰. Oznacza to, że pewne sfery życia społecznego wymagają dużej elastyczności decyzyjnej uwzględnianej przez organy stosujące prawo w tych przypadkach, gdy społecznie pożądane jest by, jak podnosi J. Kowalski, do głosu dochodziły ludzka inwencja i pomysłowość¹¹. Ponadto luz decyzyjny organu stosującego prawo funkcjonujący w granicach idei praworządności a nie tylko legalizmu, zabezpieczać ma przede wszystkim wartości takie jak życie, wolność i mienie obywateli. Posługiwanie się w tej sferze stosunków społecznych jedynie kryterium legalizmu nie dość, że jest niewystarczające, to często określane bywa jako szkodliwe, naruszające postulat praworządności¹². W tym kontekście prawo sędziowskie jest specjalnym rodzajem prawa, będącego wytworem nie instytucjonalnie wyznaczonego prawodawcy, ale sędziego, czyli podmiotu wyznaczającego konsekwencje konkretnego, ustalonego stanu faktycznego¹³. Innymi słowy jest to pewne „wewnętrzne” prawo praktyki orzecznictwa¹⁴. W nawiązaniu do powyższych uwag uważam, że w przypadku sądów administracyjnych, prawo sędziowskie jest to obszar, w którym po myśli konstytucyjnych zasad niezależności i niezawisłości sędziowie powinni wydając na podstawie art. 132 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁵ wyrok, otwierać prawo administracyjne na systemy reguł, ocen i wartości pozaprawnych, do których normy prawa powszechnie obowiązującego nawiązują¹⁶. Tak rozumiane prawo sędziowskie w sposób szczególny zdeterminowane jest dokony-

¹⁰ *Ibidem*, s. 277.

¹¹ *Ibidem*, s. 276.

¹² *Ibidem*.

¹³ J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 371.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 270, dalej powoływana jako p.s.a.

¹⁶ I w tym kontekście prawnego nawiązania do określonej zasady lub skali wartości wydaje się, że można mówić o sądowym operowaniu w granicach prawa stanowionego za pomocą środków wyznaczonych przez prawo sędziowskie.

waną przez sąd wykładnią przepisów prawa i możliwością odejścia w procesie orzekania od bezwzględnego wymogu zastosowania norm prawa pozytywnego, co do których nastąpiła normatywna wypowiedź o kwalifikowanej wadliwości. Wadliwość ta w niniejszym opracowaniu rozumiana jest jako stwierdzenie przez TK niezgodności z ustawą zasadniczą określonej normy lub zespołu norm prawnych, które sąd administracyjny wydając wyrok i rozstrzygając sprawę, jako że podlega przepisom Konstytucji RP i ustaw, ma obowiązek zastosować. Przy uwzględnieniu stopnia złożoności prezentowanej problematyki i poświęconej jej literaturze¹⁷, zawarta w niniejszym opracowaniu płaszczyzna występowania prawa sędziowskiego w żadnej mierze nie aspiruje do analizy całościowej, ograniczając rozważania do głosu w dyskusji na temat sytuacji odroczenia przez TK momentu utraty mocy obowiązującej przez niekonstytucyjną normę prawą stosowaną lub potencjalnie możliwą do zastosowania przez sąd administracyjny.

III. Sytuacja odroczenia derogacji niekonstytucyjnej normy

Jak wiadomo, Trybunał Konstytucyjny stoi na straży katalogu praw i wolności obywatelskich oraz hierarchicznej zgodności norm prawnych, działając jako tzw. „filtr”, to jest chroniąc system prawny oraz społeczeństwo przed funkcjonowaniem w nim norm prawnych, niezgodnych z normami i wartościami Konstytucji RP. Skutkiem orzeczenia TK kwalifikującego daną normę prawną jako niezgodną z Konstytucją jest jej trwałe wyeliminowanie z systemu prawnego, następujące co do zasady z chwilą ogłoszenia wyroku. Zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, wyroki o niezgodności z Konstytucją konkretnych rozwiązań prawnych dają podstawę do

¹⁷ Np. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010; P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej* [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga Jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Kraków 2004; R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010.

wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie przewidzianych w przepisach właściwych dla danego postępowania. Na gruncie procedury sądowno-administracyjnej przepisem wypełniającym upoważnienie z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP jest art. 272 § 1 p.s.a., zgodnie z którym można żądać wznowienia postępowania sądowno-administracyjnego w przypadku, gdy TK orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie¹⁸. Jednocześnie regulacja konstytucyjna w art. 190 ust. 3 upoważnia TK do określenia innego niż dzień ogłoszenia orzeczenia terminu utraty mocy obowiązującej przez niekonstytucyjny akt normatywny. Innymi słowy TK, jeżeli uzna, że zachodzą po temu podstawy może odsunąć w czasie nastąpienie skutku derogującego wydanego orzeczenia o niekonstytucyjności¹⁹. Rozwiązanie takie od samego początku obowiązywania Konstytucji RP było przedmiotem krytyki ze strony doktryny prawniczej²⁰, gdyż stwarza dla sądów i organów sto-

¹⁸ Jednocześnie nie przyjęto więc w polskiej Konstytucji koncepcji nieważności aktu wydanego na podstawie niekonstytucyjnego przepisu a jedynie koncepcję wzruszalności takich aktów. Por. szerzej R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze...*, s. 21 i powołana tam literatura. Nieważność aktu wydanego na podstawie niekonstytucyjnego przepisu będzie za to miała miejsce np. w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym w oparciu o przepis art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. w sytuacji, gdy decyzja administracyjna zostanie wydana przez organ już po wejściu w życie orzeczenia TK derogującego jako niekonstytucyjną podstawę wydania tej decyzji. Jako, że orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne a tym samym trwale eliminują normę z systemu, to wówczas decyzja wydana na podstawie takiej normy traktowana jest jako decyzja wydana bez podstawy prawnej. Oczywiście nieważność, o której mowa nie następuje *ex lege*, a dopiero po przeprowadzeniu przez organ właściwego postępowania i wydaniu decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji zgodnie z art. 158 § 1 k.p.a.

¹⁹ Termin ten może być przez TK ustalony maksymalnie w wymiarze 18 miesięcy od momentu ogłoszenia wyroku w przypadku, gdy badana była konstytucyjność ustawy i 12 miesięcy w przypadku wypowiedzi TK w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP innego aktu normatywnego.

²⁰ Por. np. A. Wróbel, „*Odroczenie*” przez Trybunał Konstytucyjny utraty mocy obowiązującej przepisu niezgodnego z Konstytucją. *Zagadnienia wybrane* [w:]

sujących prawo procesowy impas. Odroczenie utraty mocy obowiązującej stawia organy i sądy w sytuacji, w jakiej muszą orzekać na podstawie przepisów, które formalnie obowiązują, ale co do których nastąpiła wypowiedź TK o ich niekonstytucyjności, czym narażają się na wznowienie postępowania z powodu oparcia rozstrzygnięcia na normie uznanej przez Trybunał za niegodną z Konstytucją RP. Kwestia możliwości pominięcia niekonstytucyjnej normy prawnej z odsuniętym w czasie momentem wystąpienia skutku derogującego przez organ stosujący prawo w procesie orzekania intuicyjnie stoi bowiem w sprzeczności z zasadą praworządności i obowiązkiem stosowania prawa obowiązującego w czasie orzekania. Środowisko prawnicze podzieliło się na zwolenników twierdzenia o konieczności stosowania przez organy administracji publicznej i sądy niekonstytucyjnych norm w okresie odroczenia²¹ oraz na stronników elastycznego podejścia do wykładni art. 190 ust. 3 Konstytucji RP a tym samym zagwarantowania sądom i organom stosującym prawo możliwości pominięcia (pod pewnymi warunkami) w procesie orzekania niekonstytucyjnej a formalnie obowiązującej normy prawnej²².

Na tym etapie należy ograniczyć się do twierdzenia, że skrajne stanowiska, tj. zarówno to bezwzględnie zobowiązujące do zastosowania niekonstytucyjnego przepisu w okresie dokonanego odroczenia, jak i postulujące zawsze pomijanie niekonstytucyjnej normy przez organ/sąd stosujący prawo, są nie do utrzymania

J. Góral, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski, *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego*, Warszawa 2007, s. 125; K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2008, nr 6, s. 3 i n.

²¹ Tak np. Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „PiP” 2002, nr 12, czy też powoływany przez R. Hausera i J. Trzczińskiego [w:] *Prawotwórcze...*; L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, komentarz do art. 190 ust. 3, t. V*, Warszawa 2007.

²² Tak np. powołani już R. Hauser, J. Trzcziński, *Prawotwórcze...*, s. 83 i n.; K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie...*, s. 6 i n.; A. Wróbel, „*Odroczenie*”..., s. 125; J. Trzcziński, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego P 10/07*, ZNSA 2008, nr 1.

w dynamicznym i podlegającym ciągłym przemianom systemie prawnym. Zdaje się, że pomijają one w procesie stosowania norm prawnych atrybuty i kompetencje sądów i organów stosujących prawo a w konsekwencji negują istnienie prawa sędziowskiego w znaczeniu przyjętym we wstępie niniejszego opracowania.

W aspekcie sądowoadministracyjnym, bo do tego obszaru zawężone są niniejsze rozważania, nie sposób jest pominąć art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 134 i art. 135 p.s.a. wyznaczających pozycję i kompetencje sądów administracyjnych. Zgodnie z powołaną normą konstytucyjną sędziowie sądów administracyjnych podlegają tylko przepisom Konstytucji RP i dopiero po Konstytucji przepisom ustaw. Ten sposób sformułowania podległości prawnej sędziów nie jest przypadkowy, bowiem to właśnie Konstytucja RP jest najwyższym aktem prawnym, z którym pozostała część systemu prawnego musi być zgodna. Pierwszeństwo podległości normom konstytucyjnym nie może być w procesie sprawowania wymiaru sprawiedliwości pomijane. Szczególnie, gdy polega on na ocenie legalności działań podejmowanych przez administrację publiczną, najczęściej w stosunku do obywateli i innych podmiotów stojących poza strukturą administracyjną. Skoro sąd administracyjny rozstrzygając sprawę nie jest związany zarzutami i wnioskami skargi a ponadto stosuje przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach sprawy, której dotyczy skarga, jeżeli jest to niezbędne dla końcowego jej załatwienia, to ową „niezbędność” powinno się wyklądać w sposób teleologiczny. Nie byłoby bowiem celowe, aby sąd administracyjny z tak szeroko zakreślonymi możliwościami kształtowania postępowania i stojący na straży zgodności z prawem działań administracji publicznej zawsze był związany niekonstytucyjnym przepisem ustawy²³.

²³ Możliwość badania legalności i pominięcia przy orzekaniu sądowym niekonstytucyjnego przepisu rozporządzenia (i szerzej w ogóle aktów podstawowych) została zaaprobowana przez NSA, który w wyroku z 14 marca 1988 r. stwierdził, że „zasada, że NSA kontroluje bezpośrednio tylko decyzje

Konkretnie by orzekając, iż organ administracji publicznej wydał decyzję na podstawie normy uznanej za niekonstytucyjną, ale formalnie obowiązującą, sąd miał obowiązek stwierdzić, że zawsze działał on w sposób prawidłowy. Oczywiście organ administracji publicznej rozstrzygając sprawę administracyjną co do zasady nie może pominąć przepisów prawnych (nawet przepisu rozporządzenia), ale nie oznacza to, że nie może również zastosować odpowiednich reguł wykładni prokonstytucyjnej przepisu oraz podjąć określonych działań pozaprawnych²⁴.

Niezależnie jednak od tego w jaki sposób zachowa się organ i czy zastosuje niekonstytucyjną normę prawną, czy też odpowiednio ją zmodyfikuje w okresie odroczenia (a nawet pominię), czy wreszcie nie podejmie żadnej czynności, narażając się na skargę na bezczynność, to na kolejnym etapie w stosowaniu pra-

administracyjne, nie wyłącza pośredniej kontroli legalności aktów podustawowych, stanowiących podstawę prawną decyzji administracyjnych” – wyrok NSA z 14 marca 1988 r., IV SA 1139/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 40. Zob. też wyrok SN z 27 czerwca 1957 r., III CR 702/56, OSN 1958, nr 3, poz. 79. Podobnie możliwość odmowy zastosowania przez sąd administracyjny w danej sprawie przepisu podustawowego akceptuje D. Dąbek [w:] *Prawo...*, s. 729.

²⁴ Np. nie rozpatrywać sprawy w terminie wyznaczonym art. 35 k.p.a., jeżeli zwłoka może działać na korzyść strony, tzn. zwłoka organu spowodować może, że decyzja zostanie wydana dopiero po derogacji niekonstytucyjnej normy prawnej, która jest dla strony niekorzystna, np. przewiduje nałożenie przez organ na stronę w drodze decyzji określonego obowiązku. Wówczas wydaje się, że organ nie naraża się na zarzut bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania i w konsekwencji skargę do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.s.a., gdyż bezczynność (przewlekłe prowadzenie postępowania) w tym wypadku winna być wykładana w sposób funkcjonalny. Nie ma bowiem bezczynności w zachowaniu organu w tej sytuacji, gdy tylko upływ czasu jest w stanie zagwarantować stronie prawidłowe zabezpieczenie jej interesu (również przez nienażenie obowiązku, na podstawie przepisu który jest niekonstytucyjny w związku z czym będzie możliwe wznowienie postępowania na podstawie art. 145a k.p.a.), z uwagi na który toczy się postępowanie. Działanie organu zmierzać powinno w tej sytuacji do zracjonalizowania postępowania.

wa administracyjnego²⁵ sąd administracyjny ma obowiązek dokonać legalnej oceny podjętego przez organ zachowania. W zakresie kontroli sądu administracyjnego będzie więc leżała wypowiedź o zgodności z prawem działania organu – zgodności, co warto podkreślić, również w zakresie poprawności dokonanej przez organ wykładni prawa administracyjnego materialnego i przepisów właściwej procedury. Jak zauważa D. Dąbek, nie można twierdzić, że „rola sądu administracyjnego jest sprowadzona do roli automatu kontrolującego, mechanicznie przymierzającego tylko działanie administracji do wzoru wynikającego z przepisu. Takie rozumowanie prowadziłyby bowiem do absurdalnych konkluzji, że sąd administracyjny albo w ogóle nie stosuje prawa administracyjnego (stosuje tylko przepisy dotyczące jego własnych kompetencji), albo jest tak samo związany prawem jak organy administracyjne, które kontroluje, a więc w istocie w ogóle nie jest sądem”²⁶. W związku z powyższym należy stwierdzić, że sytuacja odroczenia przez TK momentu derogacji niekonstytucyjnej normy prawnej rangi ustawowej nie zamyka się w kategoriach bezwzględnych, przez co otwiera sądom administracyjnym pole do wykorzystania przysługujących im kompetencji i urzeczywistnieniu powstałej w systemie prawnym luki o kategorię prawa sędziowskiego. Aby przedstawiona teza nie była jedynie mnożeniem bytu ponad powinność, granic owego prawa sędziowskiego należy poszukać

²⁵ Sąd administracyjny stosuje bowiem prawo administracyjne ustrojowe, materialne i procesowe we właściwy sobie sposób, jak twierdzi M. Romańska, polegający na ocenie samej dopuszczalności i prawidłowości jego zastosowania przez organ administracji publicznej. M. Romańska, *Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*, Warszawa 2010, s. 303. Zgodnie z wyrokiem NSA z 12 listopada 2006 r., (II OSK 884/06, LexPolonica nr 1158073) stosowanie przez sąd administracyjny prawa administracyjnego materialnego to kontrola przez sąd zgodności z prawem działania organów i podejmowanych rozstrzygnięć z pośrednim skutkiem dla adresata normy materialnoprawnej.

²⁶ Cyt. za D. Dąbek, *Prawo...*, s. 730. Co prawda autorka formułuje ten wniosek jako argument za niezwiązaniem sądu administracyjnego przepisem rangi podustawowej, ale jest on odpowiednio aktualny również w sytuacji związania sądu niekonstytucyjnym przepisem rangi ustawowej z odroczonym w czasie terminem derogacji.

w przepisach konstytucyjnych, ustawowych oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych.

IV. Czynniki uwzględniane przez sąd administracyjny

Sąd administracyjny orzekając o legalności działań podjętych przez administrację publiczną, w oparciu o przepis, który został uznany za niekonstytucyjny, ale formalnie obowiązujący, powinien zważyć jak hipotetycznie będą się kształtowały skutki uznania, że przepis formalnie obowiązuje a jak uznania, że mimo odroczenia niekonstytucyjna norma została wyeliminowana z systemu z momentem ogłoszenia wyroku TK. W sytuacji odroczenia sąd administracyjny musi zatem dokonać całościowej analizy stanu faktycznego biorąc pod uwagę szereg czynników, zarówno stanowiących intencję ustawodawcy przy konstruowaniu kwestionowanego przepisu, motywy i okoliczność podjęcia przez TK orzeczenia o niekonstytucyjności i zastosowania instytucji odroczenia, jak i możliwości orzecznicze organu administracji publicznej rozpatrującego sprawę oraz sytuację podmiotu stojącego poza strukturą administracyjną, na który to podmiot niekonstytucyjny przepis bezpośrednio lub pośrednio oddziałuje²⁷. Sąd administracyjny powinien zatem w konkretnej sytuacji wybrać pomiędzy wartościami konstytucyjnymi²⁸ i w konsekwencji zastosować taki środek proceduralny, który najlepiej pozwoli na osiągnięcie efektu najbliższego nakazowi wykładni i stosowania prawa w zgodzie z Konstytucją²⁹. Rozstrzygnięcie sądowe w tym zakresie będzie wiązało się zarówno z procesem podziału przewidzianych prawem dóbr w systemie polityczno-społecznym, jak i sytuacją przełamania zasady *clara non sunt interpretanda* poprzez odwołanie się do kontekstu funkcjonalnego czy też społeczno-gospodarczego

²⁷ Wydaje się, że tego rodzaju „rozumowanie całościowe” odczytać można z wyroku NSA z 23 lutego 2006 r., II OSK 1403/05, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Wyrok TK z 27 października 2004 r., SK 1/04, OTK-A, nr 9, poz. 96, powołany [w:] R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze...*, s. 101.

danego przepisu³⁰. Konsekwencją przełamania powołanej zasady jest zmiana treści normy ustawowej prawa administracyjnego określająca sposób dystrybucji określonego dobra, którym może być np. kwota zasiłku emerytalnego, granica wieku emerytalnego³¹, zwrot zapłaconego podatku itp. Posługiwanie się taką twórczą wykładnią przez sądy administracyjne jest w wypadku odroczenia uzasadnione przede wszystkim pozbawieniem normy domniemania konstytucyjności a więc uwzględnianiem od momentu ogłoszenia przez TK wyroku również innej kategorii dobra, które jednak musi mieć podstawę w Konstytucji RP. Jak podkreśla TK w wyroku z 28 czerwca 2000 r., dla przesunięcia granicy i możliwości wykładni poza obszar czysto językowy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych³². W tej sytuacji jeżeli więc sąd administracyjny zważy, że wartości Konstytucji RP, przemawiają za tym by odmówić zastosowania niekonstytucyjnego przepisu rangi ustawowej, to ma obowiązek przede wszystkim wykładni tego przepisu w sposób maksymalnie zgodny z Konstytucją, a jeżeli jest to niemożliwe, prawo do pominięcia go w procesie orzekania.

W procesie konstruowania czynników, którymi sąd administracyjny powinien się kierować decydując o skutkach odroczenia w konkretnej sprawie sądownoadministracyjnej (a w konsekwencji pośrednio i sprawie administracyjnej) trafne wskazówki zawarł NSA w wyroku z 21 czerwca 2007 r. stwierdzając, że sąd orzekający w sprawie powinien brać pod uwagę: 1) przedmiot regulacji objętej niekonstytucyjnym przepisem, 2) przyczyny naruszenia i znaczenie wartości konstytucyjnych naruszonych takim przepisem, 3) powody, dla których Trybunał odroczył termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, 4) okoliczności

³⁰ M. Smolak, *Niezawisłość sędziowska a zjawisko aktywizmu sędziowskiego*, Warszawa 2010, s. 129 [w:] *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Miedzyszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.

³¹ *Ibidem*.

³² Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

rozpatrywanej przez sąd sprawy i 5) konsekwencje stosowania lub odmowy stosowania niekonstytucyjnego przepisu³³. Wszystkie pięć rodzajów okoliczność branych pod uwagę przez sądy administracyjne wyznaczają granice prawa sędziowskiego w momencie odroczenia przez TK momentu derogacji normy ustawowej. Sposób uwzględniania powołanych kryteriów i stopień wpływu poszczególnych z nich na treść rozstrzygnięcia sądu będzie oczywiście zdeterminowany konkretną sprawą sądowo-administracyjną³⁴. Nie jest więc możliwe sformułowanie *in abstracto* pewnej kategorycznej reguły, w myśl której sąd administracyjny zawsze będzie musiał, bądź nigdy nie będzie mógł odmówić zastosowania/zastosować niekonstytucyjny przepis ustawy w sytuacji skorzystania przez TK z instytucji odroczenia. Odnośnie do uwzględnianego przez sąd przedmiotu regulacji objętej niekonstytucyjnym przepisem z pewnością inaczej będzie wyglądała sytuacja orzekania przez sąd administracyjny w sprawach o znacznej społecznej doniosłości lub dalekosiężnych skutkach (jak np. wiek emerytalny, prawo własności czy też świadczenia rodzinne) a inaczej orzekanie z uwzględnieniem/pominięciem niekonstytucyjnych przepisów o znikomym społecznym oddziaływaniu (np. ustawy regulujące sytuację bardzo wąskiej i nieznacząco doniosłej dziedziny stosunków społecznych). Sąd musi zbadać w jaki sposób niekonstytucyjna norma ustawy narusza okre-

³³ Wyrok NSA z 21 czerwca 2007 r., I OSK 1030/06, Legalis; Wskazówki te zawarł również WSA w Poznaniu w wyroku z 22 października 2008 r., IV SA/Po 402/08, wyrok powołany [w:] R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze...*, s. 106. Co prawda WSA w Poznaniu kryteriami tymi posłużył się odnośnie do niekonstytucyjności przepisu rozporządzenia, to jednak zachowują one w pełni aktualność w stosunku do przepisów rangi ustawowej.

³⁴ Przez sprawę sądowo-administracyjną rozumiem za T. Wosiem „przewidzianą w normach materialnego prawa administracyjnego, możliwość konkretyzacji wzajemnych uprawnień i obowiązków stron stosunku administracyjnoprawnego, którymi są organ administracyjny i indywidualny podmiot niepodporządkowany organizacyjnie temu podmiotowi, w stanie faktycznym określonym w hipotezie normy prawnej”, T. Woś [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 2011, s. 30.

ślone wartości konstytucyjne (np. czy pozostaje w literalnej sprzeczności pozbawiając jednostkę konkretnych praw i wolności konstytucyjnych, czy charakteryzuje się niezgodnością lub nie-spójnością o mniejszym ciężarze gatunkowym³⁵) oraz dlaczego TK odroczył termin derogacji w stosunku do niekonstytucyjnej normy ustawy (sąd administracyjny musi więc wziąć pod uwagę uzasadnienie wyroku Trybunału, w którym TK określa dlaczego niekonstytucyjny przepis nadal obowiązuje³⁶). Powyższe musi zaś odbyć się przy uwzględnieniu okoliczności sprawy i z zastosowaniem hipotetycznego odtworzenia, w jaki sposób odmowa lub zastosowanie niekonstytucyjnej normy wpłynie na sytuację podmiotu będącego adresatem kontrolowanego przez sąd aktu administracyjnego. Stratyfikacja dokonana przez sąd administracyjny będzie oczywiście odnosiła się nie tylko do postępowania sądowno-administracyjnego, ale w zasadniczej mierze do postępowania administracyjnego. Rozstrzygnięcie sądu administracyjnego będzie więc dotyczyło zasadności odmowy lub zastosowania niekonstytucyjnego, ale formalnie obowiązującego przepisu ustawy przez organ administracji publicznej. Organ działając zgodnie z art. 6 k.p.a. na podstawie prawa ma oczywiście obowiązek sto-

³⁵ Np. wyroki zakresowe TK, które stwierdzają, że niezgodny z Konstytucją jest jedynie oznaczony zakres zastosowania przepisu oraz wyroki interpretacyjne, traktujące, iż jedynie określone rozumienie przepisu jest niezgodne z Konstytucją. Por. szerzej M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 93–112.

³⁶ Zdaje się, że właśnie w tym względzie należy badać ewentualną dążność TK do tego by w systemie prawnym wskutek działań Trybunału nie powstała luka prawna. TK korzystając z instytucji odroczenia daje ustawodawcy czas na podjęcie określonej inicjatywy legislacyjnej, tak by przykładowo organ administracji publicznej zawsze miał podstawę do wydania decyzji, nawet w sytuacji gdy później ta decyzja mogłaby zostać zmieniona na skutek wznowienia postępowania z powodu niekonstytucyjności podstawy decyzji w oparciu o przepis art. 145a k.p.a. Wszak w innej sytuacji decyzji nie można by było wydać w ogóle, zaś wydana w oparciu o przepis już nieobowiązujący charakteryzowała by się jedną z najcięższych wad, czyli wydaniem bez podstawy prawnej, dającym podstawę do stwierdzenia jej nieważności w oparciu o art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

sowania przepisów ustawy³⁷, jednak sąd administracyjny kontrolując legalność działania organu administracji publicznej może stwierdzić, że okoliczności konkretnej sprawy i wymienione wyżej kryteria przemawiają za uznaniem, że przepis zastosowany przez organ nie obowiązywał już w momencie podjęcia przez organ rozstrzygnięcia (i wówczas sąd administracyjny stwierdzi w wyroku nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 p.s.a.) lub, że obowiązywał i organ zasadnie zachował się stosując formalnie obowiązujący aczkolwiek niekonstytucyjny przepis (co otworzy drogę do uchylenia decyzji lub postanowienia na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. b p.s.a.). W tym kontekście sąd administracyjny może dokonać więc wyboru czy niekonstytucyjność podstawy decyzji administracyjnej będzie w konkretnej sprawie niosła ze sobą jej nieważność czy też wzruszalność poprzez procedurę wznowieniową. W dokonanym przez sąd wyborze, zdeterminowanym okolicznościami sprawy urzeczywistni się istota i rola prawa sędziowskiego, czyli ustalanie konsekwencji prawnych sytuacji, które nie zostały precyzyjnie wyznaczone przez prawo obowiązujące. Znamienne jest, że dokonana przez sąd administracyjny ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu będą na podstawie art. 153 p.s.a. wiązały w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia. Jeżeli uznamy, że sąd administracyjny ma w określonych przypadkach prawo do pominięcia przepisów ustawy niezgodnej z Konstytucją w okresie tzw. odroczenia, to jednocześnie trzeba to prawo do pominięcia odnieść do momentu, na który sąd administracyjny dokonuje oceny prawnej, czyli podjęcia przez organ administracji publicznej rozstrzygnięcia administracyjnego. W innym wypadku prawo sądu

³⁷ Powstaje pytanie czy obowiązek ten dotyczy również przepisów, co do których domniemanie konstytucyjności zostało obalone. Rozważanie to wykracza jednak poza ramy tego opracowania. Sygnalizacyjnie warto wskazać, że za związaniem organu takim przepisem porusza D. Dąbek [w:] *Prawo...*, s. 732–733.

administracyjnego do pominięcia przepisów niekonstytucyjnej ustawy w omawianym tutaj zakresie można by było odnieść jedynie do przepisów wyznaczających zakres orzekania i kompetencje sądów administracyjnych oraz procedurę sądownoadministracyjną. Prawo sędziowskie sądu administracyjnego w omawianym zakresie jest więc silnie skorelowane ze stosowaniem przez te sądy prawa administracyjnego w specyficzny sposób, o którym była mowa powyżej.

Całość rozważań o możliwości zastosowania/niezastosowania w konkretnej sytuacji niekonstytucyjnej normy prawnej rangi ustawowej przez sąd administracyjny uzupełniona musi być o postulat prokonstytucyjnej wykładni kwestionowanego przepisu i stosowania odmowy podległości sądu normom ustawowym tylko jako *ultima ratio*. Nie bez znaczenia bowiem pozostają obawy o jednolitość orzecznictwa sądów administracyjnych w sytuacji, gdy powszechnie zostanie zaaprobowana ich kompetencja do odmowy zastosowania niekonstytucyjnych przepisów ustawy i oparcia rozstrzygnięcia bezpośrednio na normie Konstytucji RP. Gdyby uznać, że sąd administracyjny ma w razie dostrzeżenia we własnym zakresie rozbieżności między przepisem ustawy a przepisem Konstytucji możliwość w każdej sytuacji pominięcia przepisu ustawy i oparcia rozstrzygnięcia bezpośrednio na Konstytucji, to obowiązywanie prawa szybko stałoby się fikcją. Niemniej jednak prezentowane w niniejszym opracowaniu prawo do odmowy zastosowania normy ustawowej dotyczy określonej, wąskiej kategorii norm – mianowicie tych, co do których domniemanie konstytucyjności zostało obalone a obowiązywanie ma jedynie formalny wymiar. W tym względzie obawa o rozbieżności orzecznicze sądów wydaje się, że powinna ustąpić przed koniecznością zapewnienia sądom administracyjnym prawnych możliwości orzekania w granicach niezależności i niezawisłości w tych wypadkach, w których dokonanie wyboru o uwzględnieniu/nieuwzględnieniu normy niekonstytucyjnej normy ustawowej przekładać się będzie na właściwe zabezpieczenie konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Wydaje się również, że w tym wypadku jak twierdzi

J. Trzciński obowiązywania aktu nie powinno się utożsamiać z bezwzględny obowiązkim jego stosowania³⁸. Przemawia za tym logika stosowania prawa oraz względy funkcjonalności i racjonalności orzecznictwa. Prawo sędziowskie będzie w tej sytuacji polegało na operowaniu przez sądy administracyjne metodyką wykładni niekonstytucyjnych norm i wyborem konsekwencji, jakie to ze sobą niesie w jednostkowej sprawie. Za taką praktyką sądów administracyjnych przemawia m.in. wyrok TK z 13 marca 2007 r., w którym podniesiono, iż „byłoby nielogiczne, gdyby dopuszczając w celu przywrócenia stanu konstytucyjności możliwość wznowienia postępowania w sprawach już rozstrzygniętych na tle norm uznanych za niekonstytucyjne, ustrojodawca dopuszczał dalsze naruszanie Konstytucji na przyszłość, przez bezwzględny nakaz dalszego stosowania przepisu już uznanego za niekonstytucyjny”³⁹. Stanowisko to zakłada jednak, że możliwe będą również i takie sytuacje, w których okoliczności konkretnej sprawy zawisłej przed sądem administracyjnym i przyczyny, dla których TK skorzystał z instytucji odroczenia będą przemawiały za zastosowaniem przez sąd przepisu, który został pozbawiony domniemania konstytucyjności, ale moment jego wyeliminowania z systemu prawnego jeszcze nie nastąpił⁴⁰.

³⁸ J. Trzciński, *Glosa...*, powołany [w:] D. Dąbek, *Prawo...*, s. 746.

³⁹ Wyrok TK z 13 marca 2007 r., K 8/07, Legalis. W tym względzie warto również uwzględnić wyrok TK z 23 października 2007 r., P 28/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 106, w którym stwierdzono, że „sądy administracyjne, dokonując kontroli konstytucyjności decyzji administracyjnych, kierują się zasadą *tempus regit actum*. Jeżeli jednak taki sąd w czasie kontroli legalności decyzji administracyjnych przedstawia pytanie prawne Trybunałowi Konstytucyjnemu, związane z istnieniem wątpliwości konstytucyjnej, to znaczy, że ze względu na wagę problemu (konstytucyjność prawnej podstawy rozstrzygnięcia) sąd administracyjny zamierza odstąpić od wskazanej zasady intertemporalnej i zamierza zastosować jako wzorzec normatywny oceny decyzji stan prawny ukształtowany przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzający niekonstytucyjność normy, co do której pytający sąd zgłaszał wątpliwości”.

⁴⁰ Np. norma prawna przewidywała wydanie przez organ decyzji przyznającej lub stwierdzającej uprawnienie jednostki i wówczas odmowa zastosowania takiej ustawy przez sąd administracyjny lub ocena, że nie

V. Podsumowanie

Traktowanie o prawie sędziowskim zawsze wiąże się z problematyką systemu źródeł prawa oraz modelu decyzji sądowej. Gdyby normatywna koncepcja źródeł prawa, czyli zespół reguł walidacyjnych i reguł egzegezy, była dla danego systemu wyczerpująco i jednoznacznie sformułowana w tekstach prawnych, to rozwiązywanie podstawowych problemów dogmatycznych byłoby wyznaczane przez udokumentowanie faktów prawotwórczych oraz przez określenie, jakie przyjmuje się przesłanki intelektualne oraz ocenne dla zastosowania reguł egzegezy⁴¹. J. Wróblewski słusznie podnosi, że nawet jednak przy takim założeniu, rozwiązywanie zadań dogmatycznych nie poddawałoby się w pełni algorytmizacji, chyba, że przyjęlibyśmy ogromny zespół założeń idealizujących nie tylko kontrfaktycznych, lecz wręcz fantastycznych⁴². Zmieniające się społeczeństwo i wyzwania współczesności stawiają nowe zadania przed sądami administracyjnymi, które mimo, że kontrolują działalność administracji publicznej tylko (albo aż) pod kątem legalności, podczas wyrokowania muszą uwzględniać szereg kryteriów i okoliczności a w sytuacji impasu, jakim jest zastosowana przez TK odroczone w czasie derogacja normy ustawowej, mieć prawo do określenia dalszego obowiązywania lub fikcji derogacji tej normy na potrzeby konkretnego postępowania. W tym miejscu zadziałać powinno prawo sędziowskie sądów administracyjnych, poprzez które zostanie wybrana cenniejsza konstytucyjna wartość relewantna dla przedmiotu postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego.

Doświadczenia historyczne wyraźnie wskazują, że nie funkcjonuje żadna szczególna metoda, dzięki której bylibyśmy w stanie

obowiązywała ona już w momencie podjęcia decyzji przez organ mogłaby pozbawić w istocie stronę uprawnienia (gdy np. ustawodawca w czasie odroczenia nie podjąłby stosownej inicjatywy w celu wypełnienia luki prawnej).

⁴¹ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 13.

⁴² J. Wróblewski, *Prawoznawstwo jako „źródło prawa”*, „PiP” 1973, nr 7, s. 6 i n.

w całości wykluczyć pewien margines sędziowskiej swobody w podejmowaniu decyzji, właśnie dlatego, że prawo jak twierdzi L. Morawski, nieomal zawsze pozostaje niedokończonym projektem⁴³. W opisywanej powyżej sytuacji prawnej, czyli odroczeniu przez TK w czasie momentu derogacji niekonstytucyjnej normy, rola sądu administracyjnego polega na wyborze konsekwencji prawnych sytuacji, w której ustawodawca nie sprecyzował katalogu możliwych/pożądanych procesowo czynności. Wypełniając to zadanie sąd musi brać pod uwagę wszystkie relewantne dla postępowania okoliczności, gdyż jak by powiedział R. Dworkin, „dla każdej sprawy istnieje zawsze jedno, najlepsze rozstrzygnięcie”⁴⁴. Zadaniem sądu administracyjnego jest je w sytuacji opisanego wyżej impasu procesowego znaleźć.

ABSTRACT

The court – administrative aspect of the role of the law of the court with regard to postponement of the derogation of a legal rule by the constitutional tribunal

The paper aims to analyze what kind of solutions are available for the administrative court when the derogation of the legal rule contrary to the Constitution has been postponed by the Constitutional Tribunal. According to author's view deadlock which may arise as a result of such postponement can be solved by the adopting of a concept of a free judicial decision and law of the administrative court. As a result the court will have two possible solutions: either to decide that legal provision in question despite Tribunal's ruling is still binding or to pass this provision over in the process of issuing a judgment. Statement according to which legal rule applied by the administrative court is contrary to the Constitution causes the rebuttal of a presumption of constitutionality of

⁴³ L. Morawski, *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, Warszawa 2010, s. 96–97 [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Miedzieszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.

⁴⁴ Cyt. za: R. Dworkin, *Law's Empire*, London 1986, s. 211.

legal norms which cannot be ignored by the administrative court in the process of administration of justice. In a given case court decides on the consequences of the Tribunal's ruling having regard to the circumstances of the case and reasons for postponing of the ruling's effect by the Tribunal.