



Piotr Mikuli*

*Uniwersytet Jagielloński w Krakowie
Gdańska Wyższa Szkoła Humanistyczna*

DOKTRYNA KONIECZNOŚCI JAKO UZASADNIENIE DLA ROZPROSZONEJ KONTROLI KONSTYTUCYJNOŚCI USTAW W POLSCE¹

Od samego wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. zarysował się spór na temat tego, czy sądy mogą sprawować kontrolę konstytucyjności², przy czym dotyczył on przede wszystkim możliwości sądowej oceny zgodności z konstytucją ustaw, gdyż w zakresie aktów podustawowych takie uprawnienie sądów raczej nie było kontestowane. Znaczna część konstytucjonalistów opowiadała się za utrzymaniem monopolu Trybunału Konstytucyjnego. Po pierwsze, twierdzono, że norma kompetencyjna uprawniająca do działania organy państwowe, w tym również konstytucyjne, musi być jasno określona w konstytucji, zatem nie można jej implikować. Taki kierunek obrało również samo orzecznictwo TK. Zdaniem TK uprawnień kontrolnych sądów nie uzasadnia ani zasada bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji określona w art. 8 ust. 2, ani zasada związania sędziów w ramach sprawowania urzędu Konstytucją i ustawami (art. 178 ust. 1). Prawidłowym sposobem rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczących zgodności przepisu ustawy z postanowieniami Konstytucji jest w ocenie TK skierowanie pytania prawnego przez sąd do TK na gruncie art. 193. Jak wiadomo, Sąd Najwyższy w okresie tuż po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji

* p.mikuli@uj.edu.pl

¹ Niektóre poglądy zawarte w niniejszym tekście zostały przeze mnie zaprezentowane w referacie „Towards Judicial Review in Poland” podczas konferencji Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Publicznego (ICON-S) pt. „Courts, Power and Public Law”, Kopenhaga 5–7 lipca 2018 r.

² Był on szeroko opisywany w doktrynie, zob. m.in.: L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 1, s. 10 i nn.; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 5, s. 3 i nn.; B. Nita, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9 s. 36 i nn.; P. Mikuli, *W sprawie ewentualnej możliwości kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy* [w:] *Szkice o zasadach i instytucjach ustrojowych II i III Rzeczypospolitej*, red. M. Grzybowski, Kraków 2002, s. 185 i nn.; A. Preisner, *Dookoła Wojtek. Jeszcze o bezpośrednim stosowaniu Konstytucji RP* [w:] *Sześć lat stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Galicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 230 i nn.

próbował przyjąć odmienny punkt widzenia³, jednak ostatecznie, co do zasady, zaakceptował argumenty TK⁴. W tym względzie mniej konsekwentne są sądy administracyjne, niemniej Naczelny Sąd Administracyjny również zaakceptował pogląd TK⁵.

Wprowadzenie do polskiej Konstytucji art. 8 ust 2 oznaczało, że wiele z przepisów konstytucyjnych powinno być stosowanych bezpośrednio bez potrzeby przenoszenia norm konstytucyjnych do ustawodawstwa zwykłego. Istotnym na tym tle problemem było zatem ustalenie, które z norm zakodowanych w przepisach konstytucyjnych nadają się do bezpośredniego stosowania. Należy w tym kontekście przypomnieć, że w wielu krajach bezpośrednie stosowanie konstytucji zostało ograniczone jedynie do katalogu praw i obowiązków jednostki. Tak na przykład stanowi art. 1 ust. 3 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, podobnie został sformułowany art. 53 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii. Z kolei

³ Tu przede wszystkim na uwagę zasługuje wyrok TK z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, OSNAPiUS nr 1, poz. 6) oraz uchwała TK z dnia 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01, OSNAPiUS 2002, nr 2, poz. 3.

⁴ Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie polemizował z Sądem Najwyższym, opowiadając się za wyłącznością swojej kompetencji do kontroli konstytucyjności ustaw. Tytułem przykładu można przypomnieć choćby wyrok TK z dnia 4 października 2000 r. (P 8/00, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 189), w którym stwierdził, że „w obowiązującym stanie konstytucyjnym bezpodstawnie jest stanowisko dopuszczające odmowę zastosowania przez sąd orzekający normy ustawowej ze względu na jej sprzeczność z normą konstytucyjną [...] i orzeczenie bezpośrednio na podstawie regulacji konstytucyjnej. Stanowisko takie nie znajduje uzasadnienia w wyrażonej w Konstytucji zasadzie bezpośredniego stosowania jej przepisów (art. 178 ust. 2) ani w przepisie przewidującym podległość sędziego w sprawowaniu urzędu tylko Konstytucji i ustawom [...]. Należy więc przyjąć, że właściwą drogą do rozstrzygnięcia wątpliwości co do zgodności z ogólną normą konstytucyjną szczegółowej regulacji ustawowej mającej zastosowanie w sprawie jest przedstawienie pytania prawnego”. Jeśli chodzi natomiast o zmianę stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy, to warto zacytować tu wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2004 r. (I CK 291/03), w którym stwierdził, że „Sąd rozpoznający sprawę nie może odmówić zastosowania przepisu ustawy (aktu normatywnego) z powodu jego niezgodności z Konstytucją; jeżeli poweźmie poważne wątpliwości w tym zakresie, powinien zwrócić się z odpowiednim pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego”.

⁵ Por. wyroki NSA z dnia 24 października 2000 r., V SA 613/00; oraz z dnia 27 listopada 2000 r., II SA/Kr 609/98. Co do poglądów wyrażonych w orzecznictwie na temat decydowania o stosowaniu lub niestosowaniu przepisu ustawowego w określonym przypadku w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przez TK przepisów zob. P. Tuleja, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 lutego 2006 r. (sygn. akt II OSK 1403/05)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 1, s. 136 i nn.; oraz P. Florjanowicz-Balchut, *Kilka uwag na tle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz glosy dr hab. Piotra Tulei*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 1, s. 142 i nn. Na temat stanowiska SN w tym zakresie zob. K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 6, s. 3 i nn. i cytowane tam orzecznictwo, a także: L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2014, s. 211 i nn.

^{Zob.} A. Łabno-Jablońska, *Zasada bezpośredniego stosowania konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Analiza prawoporównawcza* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 64–81.

w Portugalii do problemu bezpośredniego stosowania praw i wolności odnosi się art. 18 ust. 1 Konstytucji⁶.

Powstawało zatem pytanie, na ile bezpośrednio stosowanie konstytucji może zawierać w sobie również elementy kontroli konstytucyjności ustaw. Zwolennicy uprawnień sądów w zakresie kontroli konstytucyjności ustaw powołują się m.in. na art. 178 ust. 1, według którego sędziowie są w wykonywaniu swojego urzędu niezawisli i podlegają Konstytucji oraz ustawom. Taki pogląd jest dodatkowo wzmacniany dosłownym odczytywaniem art. 193 Konstytucji, który posługuje się sformułowaniem: „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. W tym ujęciu do TK sąd powinien się zwrócić tylko wtedy, gdy nie jest przekonany o swoim stanowisku. Jak pisze Piotr Hofmański, „Gdyby bowiem przyjąć, że uczynić to powinien także wówczas, gdy odpowiedź na rysujące się w sprawie pytanie jest dlań oczywista, pytanie przestałoby być pytaniem, stawałoby się zaś wnioskiem o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu. Takiego zaś wniosku w obowiązującym ustawodawstwie nie przewidziano”⁷. Taka interpretacja oznaczać ma więc, że jeśli sąd jest przekonany o zgodności czy niezgodności danej normy z Konstytucją, to stosuje tę normę albo ją pomija. Zwolennicy stanowiska, że funkcjonuje w Polsce w odniesieniu do ustaw mieszany model kontroli konstytucyjności prawa, argumentują, że ich podejście do sprawy w żadnym wypadku nie powoduje podważania kompetencji TK. W tym bowiem ujęciu decyzja sądu w przedmiocie niekonstytucyjności danego przepisu odnosi się wyłącznie do konkretnej sprawy i skutkuje tylko *inter partes*. Wśród konstytucjonalistów dopuszczających uprawnienia sądów do pomijania w orzecznictwie przepisów ustawowych przez wzgląd na ich niekonstytucyjność należy wymienić niedawno zmarłego Bogusława Banaszaka. Pisał on: „po cóż sędzia miałby podlegać Konstytucji i móc ją bezpośrednio stosować, gdyby nie mógł, badając zgodność ustawy z Konstytucją, wyciągać z tego żadnych wniosków poza jednym – mógłby tylko oddalić zarzut niekonstytucyjności ustawy”. Wskazuje przy tym dalej, że „oczywiście nie chodzi o przyznanie sądom prawa do stwierdzania niekonstytucyjności ustaw i do decydowania na tej podstawie o utracie mocy wiążącej przez ustawy. Chodzi jedynie o kontrolę incydentalną, *ad casum* i ze skutkiem *inter partes* prowadzącą co najwyżej do odmowy zastosowania w konkretnej sprawie ustawy uznanej przez sąd powszechny lub administracyjny za sprzeczną z Konstytucją”⁸.

⁶ Zob. A. Łabno-Jabłońska, *Zasada bezpośredniego stosowania konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Analiza prawoporównawcza* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 64–81.

⁷ P. Hofmański, *Rec. książki B. Nity, Trybunał Konstytucyjny a proces karny*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 2, s. 87.

⁸ B. Banaszak, komentarz do art. 8 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 70.

Wydaje się jednak, że aby dyskusja wokół uprawnień kontrolnych sądów w stosunku do ustaw była klarowna, należy wyjaśnić pewne podstawowe zagadnienia pojęciowe. W polskiej literaturze Lech Garlicki sformułował trzy typy bezpośredniego stosowania konstytucji⁹: stosowanie samoistne, współstosowanie oraz stwierdzanie konfliktu między normami pochodzącymi z innych aktów prawnych a konstytucją. Współstosowanie może przy tym przybrać postać „ornamentacyjną”, interpretacyjną lub modyfikacyjną. Na tym tle jednak wyjaśnienia wymaga samo posługiwanie się pojęciem „kontrola konstytucyjności prawa”. Jak się wydaje, może ona być rozumiana dwojako, tj. w ujęciu szerszym oraz w ujęciu węższym. W tym pierwszym ujęciu sam proces myślowy polegający na zastanawianiu się, czy norma jest zgodna z konstytucją, czy też nie jest z nią zgodna, może być określony mianem kontroli konstytucyjności. Przy takim spojrzeniu ograniczony okazuje się spór co do kompetencji sądów. Jest bowiem oczywiste, że jeśli sąd ma zadać pytanie TK, to musi przeprowadzić egzegezę zarówno przepisu konstytucji, jak i odpowiedniego przepisu, który ma być podstawą rozstrzygnięcia. Jak pisze L. Garlicki, „każdy sąd będzie najpierw musiał sobie odpowiedzieć na pytanie, czy rzeczywiście pojawiła się wątpliwość konstytucyjna czy też zakwestionowany przepis jest zgodny z konstytucją. Jeżeli sąd dojdzie do tego drugiego wniosku, to problem konstytucyjności zniknie niemal w momencie jego powstania”.

Drugie wąskie ujęcie pojęcia kontroli konstytucyjności będzie obejmować przede wszystkim decyzję w przedmiocie zgodności czy też niezgodności przepisu z Konstytucją, która to decyzja musi wywołać określone skutki. Mogą to być skutki formalnie ograniczone do określonej sprawy sądowej (*inter partes*), albo skutki *erga omnes*. Przy czym dla rzeczywistej roli ustrojowej instytucji kontrolnej znaczenie ma nie tyle decyzja afirmatywna, co właśnie stwierdzająca niekonstytucyjność, niezależnie od zakresu oddziaływania tej decyzji. Osobiście, ze względu na tradycyjne operowanie pojęciami „scentralizowana kontrola konstytucyjności” i „kontrola rozproszona”, bardziej odpowiada mi posługiwanie się pojęciem kontroli właśnie w węższym znaczeniu. Mając to na uwadze, w zależności od przyjmowanych interpretacji, można twierdzić, że sądy „zwykle” mogą bądź nie mogą sprawować kontroli konstytucyjności w sensie stwierdzenia *in casu inter partes* niezgodności normy z Konstytucją. Poza sporem bowiem wydaje się, że w systemach, w których istnieje pytanie prawne, przed zadaniem pytania sędziowie muszą dokonać swoistej oceny uregulowania mającego być podstawą rozstrzygnięcia. Stosowanie węższego ujęcia powoduje, że sam proces oceny normy przez pryzmat wzorców konstytucyjnych nie będzie się nazywać dokonywaniem kontroli. Jest to pewne uproszczenie, ale nawiązujące do – jak wspominałem – typowego przeciwstawiania tzw. modelu Kelsenowskiego i mo-

⁹ L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji. Materiały konferencji „Konstytucja w praktyce”, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich”, Warszawa 1999.*

delu zdekoncentrowanego, charakterystycznego przede wszystkim dla amerykańskiego systemu prawnego.

Zawsze prezentowałem pogląd, w myśl którego jedynie Trybunał Konstytucyjny władny jest do uznawania niekonstytucyjności przepisu ustawowego. Sądzę, że rację miał Janusz Trzciniński pisząc w apogeum dyskusji doktrynalnych na ten temat, że kompetencja sądów do kontroli konstytucyjności nie jest jasno i dostatecznie uzasadniona w Konstytucji, a normy kompetencyjnej nie wolno przecież domniemywać¹⁰. Podobnie słusznie, moim zdaniem, twierdził M. Safjan, że uzasadniony jest pogląd, w myśl którego wprowadzenie instytucji skargi konstytucyjnej przez ustawodawcę nie byłoby zbyt sensowne, gdyby konstytucja dopuszczała powstanie mieszanego modelu ochrony normy konstytucyjnej. Marek Safjan pisał, że „celem [skargi konstytucyjnej – przypis P.M.] jest przecież otwarcie skarżącemu takiej drogi oceny obowiązującego prawa, która może wywołać rozstrzygnięcie niemożliwe do osiągnięcia w ramach jakiegokolwiek wcześniejszej procedury przed organami stosującymi prawo”. Dalej wskazywał, że „konieczność wykorzystania całej drogi prawnej przed wniesieniem skargi ma właśnie na celu wyeliminowanie wątpliwości związanych z pytaniem, czy mamy do czynienia z błędnym stosowaniem prawa, czy też z niekonstytucyjnym przepisem. I to właśnie do Trybunału należy orzeczenie tej drugiej kwestii”¹¹. Przy czym warto zaznaczyć, że przeciwnicy uprawnień kontrolnych sądów w stosunku do ustaw zazwyczaj akceptowali pogląd o usuwaniu przez sądy tzw. oczywistej niekonstytucyjności, gdy konstytucyjna norma o merytorycznym charakterze jest późniejsza niż norma ustawowa regulująca tę samą materię. Wówczas sąd usuwa kolizję, stosując normę kolizyjną *lex posterior derogat legi priori*¹². W sytuacji, gdy mamy do czynienia z ustawą postkonstytucyjną, decyzja sądu podważająca regulację ustawową musiałaby wykorzystać regułę *lex superior*¹³. W tym kontekście przekonujące jest stanowisko Sławomiry Wronkowskiej, która wyraziła przekonanie, że reguła ta nie należy do reguł zwykłej egzegezy, gdyż jej stosowanie jest dokonywaniem kontroli konstytucyjności, dla której konieczna jest wyraźnie przyznana kompetencja¹⁴. Konstytucja tę kompetencję przyznała jedynie Trybunałowi Konstytucyjnemu. Wspomniana autorka zwraca uwagę, że stosowanie reguły *lex superior* jest odmienne od reguł egzegezy, bo miałyby ono pozwolić

¹⁰ J. Trzciniński, *Normy kompetencyjnej nie można domniemywać*, „Rzeczpospolita”, 5.12.2001.

¹¹ M. Safjan, głos w dyskusji nad referatem L. Garlickiego [w:] *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 39.

¹² Aprobując o takiej praktyce wypowiedział się sam Trybunał Konstytucyjny, zob. wyrok TK z dnia 6 października 1998 r., K 36/97.

¹³ Choć i w tym wypadku może wystąpić oczywista niekonstytucyjność polegająca na tym, że norma ustawowa wprowadzi regulację sprzeczną z konstytucją poprzez odmienne sformułowanie powinności, tzn. norma ustawowa i norma konstytucyjna będą pozostawać w niezgodności logicznej. W tym przypadku np. M. Wiącek dopuszcza możliwość nieuwzględnienia przez sąd normy ustawowej według reguły *lex inferior non derogat legi superiori*, zob. M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 265 i nn.

¹⁴ S. Wronkowska, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 9, s. 19 i nn.

na eliminowanie konfliktu „między określoną konstytucyjną normą kompetencji prawodawczej a normą, która powstaje w rezultacie uczynienia użytku z tej kompetencji”¹⁵. Jednocześnie S. Wronkowska trafnie zastrzega, że od domniemania konstytucyjności czy legalności aktu prawnego będącego tutaj zasadą wyjątkiem jest „ukształtowane w doktrynie i orzecznictwie przekonanie, że sądy są uprawnione do tego by badać zgodność aktów podustawowych z ustawą”¹⁶. Racjonalne jest także, moim zdaniem, przyjęcie tezy, że wyjątkowo sądy mogą odmawiać zastosowania przepisów ustawowych również w przypadku tzw. wtórnej niekonstytucyjności¹⁷. Polega ona na tym, że ustawodawca powtarza rozwiązanie prawne uznane już przez TK za niezgodne z Konstytucją, w szczególności gdy odpowiedni jej przepis jest na tyle precyzyjny, że może się stać podstawą rozstrzygnięcia.

Przeciwko uznaniu, że w Polsce jest dopuszczalna odmowa stosowania norm ustawowych przez sądy, przemawia również wykładnia funkcjonalna. Utworzenie Trybunału Konstytucyjnego przy jednoczesnym braku wyraźnej podstawy dla tzw. rozproszonej kontroli stanowiło wyraz akceptacji dla typowego dla państw europejskich modelu scentralizowanego. Warto tutaj posłużyć się argumentami komparatystycznymi. We wspomnianych państwach sądy konstytucyjne zachowują monopol kompetencyjny w zakresie kontroli konstytucyjności ustaw¹⁸, a w tych, w których przyjęto system mieszany, po pierwsze istnieje co do zasady odpowiednio wysłowiona w tym zakresie podstawa prawna oraz – po drugie – wprowadzony został stosowny element korygujący. Eliminuje on wady kontroli rozproszonej w warunkach systemu prawnego opartego na prawie stanowionym, bez tradycji prawa precedensowego w rozumieniu anglosaskim. Polega on w większości przypadków na wyposażeniu najwyższego w hierarchii organu sądowego lub sądu konstytucyjnego w kompetencję weryfikowania

¹⁵ Tamże; S. Wronkowska zwraca uwagę, że sąd nie zawsze znajdowałby materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w konstytucji. Zauważa, że „w następstwie uczynienia użytku z konstytucyjnej normy kompetencyjnej może powstać norma merytoryczna (np. na podstawie art. 64 ust. 3 Konstytucji RP), albo inna norma kompetencyjna (np. na podstawie art. 11 ust. 2 Konstytucji RP). Może się więc zdarzyć tak, że stwierdzając niezgodność między normą kompetencji prawodawczej a normą, która powstała na jej podstawie, stwierdzając będziemy niezgodność między normami różnego typu (kompetencyjną i merytoryczną) albo normami tego samego typu (między normami kompetencyjnymi)”, tamże, s. 19.

¹⁶ Tamże, s. 21.

¹⁷ Zob. P. Sadowski, *Niekonstytucyjność wtórna przepisów ustawowych – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 3, s. 51–66.

¹⁸ W tym kontekście L. Galicki, odnosząc się do zachodnioeuropejskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa wskazuje, że w odróżnieniu od systemów opartych na kontroli typu *judicial review* „model europejski zakłada scentralizowanie rozstrzygnięć o konstytucyjności ustaw w kompetencji trybunału jako wyodrębnionego organu państwowego”. Zatem – pisze dalej wspomniany autor – „pozostałe organy sądowe (judykcyjne) są pozbawione prawa podejmowania ostatecznych rozstrzygnięć w omawianym zakresie”. L. Galicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 222.

decyzji innych sądów w przedmiocie niekonstytucyjności i nielegalności aktów prawnych¹⁹.

Obecnie można zaobserwować dwa podejścia w zakresie dopuszczalności rozproszonej kontroli konstytucyjnej w Polsce. Pierwsze, to twierdzenie, że taki rodzaj kontroli sądowej zawsze był możliwy, pomimo istnienia kontroli scentralizowanej, realizowanej przez TK²⁰. W oderwaniu od kryzysu trybunalskiego teoretyczne rozważania na temat problemu odmowy stosowania normy ustawowej snują Maciej Gutowski i Piotr Kardas. Formułują oni istotne warunki umożliwiające taką decyzję sądów. Może ona zostać podjęta przez skład orzekający w sytuacji, gdy:

- „1) stosując sprzeczną z Konstytucją ustawową normę indywidualną i konkretną,
- 2) będzie musiał wydać orzeczenie niesprawiedliwe i naruszające konstytucyjne gwarancje,
- 3) zarazem norma konstytucyjna jest precyzyjna w stopniu umożliwiającym jej bezpośrednie zastosowanie jako samoistnej podstawy rozstrzygnięcia lub istnieje alternatywna, możliwa do zastosowania i zgodna z Konstytucją, norma ustawowa, a jednocześnie:
- 4) sąd nie dysponuje w danym przypadku możliwością rozstrzygnięcia kolizji
 - a) ani w oparciu o regułę przewidzianą w art. 91 ust. 2 lub ust. 3 Konstytucji RP, z uwagi na sprzeczność tej normy z ratyfikowaną umową międzynarodową lub z prawem unijnym,
 - b) ani w oparciu o możliwość uzgodnienia normy ustawowej z Konstytucją w oparciu o wykładnię prokonstytucyjną lub mechanizm współstosowania normy Konstytucji oraz prokonstytucyjnie wyłożonej normy ustawy”²¹.

Drugie podejście polega na twierdzeniu, że jedynie nadzwyczajne nagłe okoliczności uzasadniają kontrolną rolę sądów. Tomasz Tadeusz Koncewicz, który wydaje się właśnie reprezentować raczej ten punkt widzenia, twierdzi, że „awaryjna kontrola konstytucjonalności” jest „kategorią sądową” i musi być postrzegana jako „demokratyczne ograniczenie woli większości i wyraz samoobrony konstytucyjnej”²². Z kolei Lech Garlicki, który był jednym z przeciwników tezy

¹⁹ Tytułem przykładu w Portugalii od decyzji „zwykłego” sądu w kwestii konstytucyjnej strony mogą odwołać się do Trybunału Konstytucyjnego, a Trybunał może wyeliminować z systemu dany przepis ustawowy, jeśli ten trzykrotnie w ramach kontroli konkretnej okazywał się niekonstytucyjny. W Grecji z kolei Najwyższy Sąd Specjalny wydaje orzeczenia w razie rozbieżności w orzecznictwie trzech najwyższych organów sądowych, zob. P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa*, Kraków 2007, s. 77 i nn.

²⁰ W tym kierunku zdaje się wypowiadać np. R. Balicki, choć przyznaje, że możliwość odmowy stosowania niekonstytucyjnych ustaw staje się konieczna głównie z uwagi na kryzys wokół TK, zob. R. Balicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4, s. 18.

²¹ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 196.

²² T.T. Koncewicz, *Emergency Constitutional Review: thinking the unthinkable? A Letter from America*, *VerfBlog*, 2016/3/29, <http://verfassungsblog.de/emergency-constitutional-review-thinking-the-unthinkable-a-letter-from-america/> [dostęp 20.01.2018]; por. M. Pach, M. Małecki, *Stan wyższej konieczności konstytucyjnej*, manuskrypt przyjęty do druku, „Państwo i Prawo” 2018, z. 7, s. 38–57.

o rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce, w obliczu kryzysu konstytucyjnego argumentuje, że jeżeli sąd w określonej sprawie zdecyduje, że „1) po pierwsze, przepisu ustawy, który miałby stanowić podstawę lub przesłankę rozstrzygnięcia, nie da się pogodzić (w drodze zastosowania prokonstytucyjnej wykładni) z określoną normą lub zasadą konstytucyjną; 2) po drugie, że w sprawie nie wypowiedział się dotąd TK, i 3) po trzecie, że nie istnieją warunki pozwalające na uzyskanie rozstrzygnięcia TK, to dysponuje on kompetencją do odmowy zastosowania (pominięcia) tego przepisu przy wydawaniu rozstrzygnięcia”²³. Konstatacja ta wydaje się słuszna, gdyż instytucjonalna kontrola decyzji podejmowanych przez większość parlamentarną jest immanentnym składnikiem koncepcji nadrzędności konstytucji.

Przyjmując podejście dotyczące monopolu TK o decydowaniu w sprawie zgodności przepisów ustaw z Konstytucją w warunkach jego poprawnego funkcjonowania, sądzę, że właśnie jedynie „doktryna konieczności” uprawnia sądy do podważania przepisów ustawowych w określonej sprawie na podstawie tego, że TK nie jest w chwili obecnej w stanie działać zgodnie z Konstytucją. Choć zaprzestano blokowania TK za pomocą ustaw „naprawczych”²⁴, pojawiła się inna podstawa przyjęcia doktryny konieczności. Sąd może być bowiem przekonany, że skierowanie zapytania prawnego do TK jest pozbawione sensu, ponieważ może się zdarzyć, że do składu powołanego do orzekania w danej sprawie zostaną włączone osoby nieuprawnione. Chodzi rzecz jasna o dopuszczenie pod koniec 2016 r. do orzekania trzech osób wybranych w grudniu 2015 r., tj. Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego oraz Mariusza Muszyńskiego, na stanowiska obsadzone już przez Sejm VII kadencji. Jak wiadomo, śmierć L. Morawskiego i H. Ciocha spowodowała wybór na ich miejsce kolejnych osób, które na gruncie Konstytucji nie mogą posiadać statusu sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Wracając do rozważań na temat postępowania sądu, należy uznać, że decyzja o samodzielnym stwierdzeniu niekonstytucyjności będzie jeszcze bardziej prawnie uzasadniona, jeżeli pytanie prawne zostało już skierowane, a do składu powołano te osoby, względnie po wyznaczeniu takiego składu wniosek o wyłączenie tych osób zostanie oddalony²⁵. Z uwagi na oczywistą wadę prawną wyroków

²³ L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–9, s. 22.

²⁴ Chodzi o ustawę z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2217), zwaną nowelą grudniową, oraz ustawę z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157).

²⁵ Takie ujęcie warunku samodzielnego rozstrzygnięcia przez sąd problemu konstytucyjnego zdaje się akceptować J. Podkowiak, pisząc, że „Gdyby w toku postępowania zaistniały poważne, nieusuwalne i oczywiste wątpliwości prawne co do sposobu procedowania lub obsadzenia składu orzekającego TK w konkretnej, zainicjowanej przez ten sąd sprawie, to sąd – po uprzednim bezskutecznym wykorzystaniu dostępnych środków prawnych pozwalających na usunięcie stanu niezgodnego z Konstytucją – powinien wycofać pytanie prawne i samodzielnie rozstrzygnąć zagadnienie konstytucyjne”. Dla Podkowiaka konieczność ochrony nadrzędności Konstytucji oraz wolności i praw jednostek w tym wypadku przeważa nad przestrzeganiem formalnej procedury rozstrzygnięcia wątpliwości co do konstytucyjności ustaw, zob. J. Podkowiak, *Glosa do wyroku WSA w Poznaniu z 8 III 2017 r., sygn. II SA/Po 1034/16*, manuskrypt zaakceptowany do druku, „Państwo i Prawo” 2018, z. 5, s. 139).

wydanych z udziałem osób nielegalnie dopuszczonych do orzekania doktryna konieczności znajduje legitymizację na podstawie samej Konstytucji. Wymaga to oczywiście odejścia od bardzo formalistycznego ujęcia w celu zachowania fundamentalnych wartości zakodowanych w Konstytucji²⁶. Sądy w ramach procesu wymierzania sprawiedliwości są bowiem zobowiązane do zabezpieczania prawa obywatela do sądu bezpośrednio na podstawie Konstytucji. Jeżeli niemożliwe jest wyeliminowanie sprzeczności pomiędzy normą konstytucyjną i ustawową w procesie wykładni w zgodzie z Konstytucją, a jednocześnie nie można uzyskać niebudzącego wątpliwości prawnych rozstrzygnięcia TK w tym względzie, sąd musi wziąć tę odpowiedzialność na siebie. Doktryna konieczności może opierać się na kontrowersjach związanych ze składem Trybunału, ale nie tylko. Chodzi o głębszą delegitymizację TK. Obok wprowadzenia do TK osób, które orzekają, a nie są sędziami TK w rozumieniu Konstytucji RP, gdyż zostały wybrane na miejsca już zajęte, oraz niedopuszczania do orzekania (niezorganizowanie uroczystości ślubowania przez Prezydenta RP) prawidłowo wybranych sędziów polega ona jeszcze na:

- a) naruszeniu Konstytucji i ustawy przy wyborze prezesa TK. Istnieje wiele silnych argumentów prawnych na poparcie tezy, iż obecnie kierująca TK osoba nie jest prezesem TK w rozumieniu Konstytucji;
- b) powołaniu na stanowisko wiceprezesa TK (lipiec 2017 r.) jednej z osób wadliwie wybranych na sędziego TK, czyli Mariusza Muszyńskiego;
- c) budzącym wątpliwości niejednokrotnym wyłączeniu niektórych sędziów ze składów TK (chodzi o sędziego Piotra Tuleję, Marka Zubika oraz Stanisława Rymara)²⁷.
- d) dowolności ustalania składów orzekających TK poprzez zbyt częste korzystanie z odstępstw od przewidzianej w ustawie kolejności alfabetycznej, co przejawiało się w wielu decyzjach o zmianie sędziego-sprawozdawcy oraz zmianach w ustalonych już składach²⁸.

²⁶ Takie podejście jest charakterystyczne dla teorii konstytucyjnego państwa prawa zwanej neokonstytucjonalizmem, gdzie „na podkreślenie zasługuje zdecydowana przewaga materialnych argumentów treściowych (aksjologicznych) nad argumentami czysto językowymi czy formalnologicznymi”, zob. A. Grabowski, *Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą* [w:] *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróż, L. Jamróż, Białystok 2014, s. 69. W tym kontekście rację ma też M. Pach, który wyraża przekonanie, że wykładnia przepisów konstytucji powinna być uzależniona od zrekonstruowania nadrzędnych celów ustrojodawcy, te zaś są określone podstawowymi wartościami konstytucyjnymi, zob. M. Pach, *Specyfika wykładni konstytucji w konstytucyjnym państwie prawa na przykładzie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.* [w:] *Prawo i polityka w sferze publicznej*, red. P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak, Wrocław 2017, s. 24–25.

²⁷ Jest to związane z wątpliwym wnioskiem Prokuratora Generalnego o zbadanie przez TK legalności uchwały o wyborze tych sędziów; sędziowie ci na wniosek Prokuratora Generalnego byli wyłączeni ze spraw, w których byli wyznaczeni.

²⁸ Zob. M. Wyrzykowski, „Wrogie przejęcie” porządku konstytucyjnego [w:] *Wyzwania dla Ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Skoczniemu*, Warszawa 2017, s. 842.

e) kontrowersyjnych działaniach wielu sędziów TK wybranych w obecnej kadencji Sejmu, którzy wydają się niestety naruszać zasadę bezstronności (ich wypowiedzi, sposób zachowania się w sferze publicznej).

Sądzę zatem, że do powołania się na doktrynę konieczności w kontekście kryzysu trybunalskiego skłania kumulacja różnych czynników prowadzących do delegitymizacji TK²⁹. Niemniej zastosowanie omawianej doktryny musi być przemyślane na nowo po odpadnięciu podstawowej, najbardziej rudymen tarnej przyczyny, tj. zasiadania w TK osób niebędących sędziami.

Jak wynika z wcześniejszych wywodów, niektórzy przedstawiciele doktryny mogą odrzucać potrzebę odwoływania się do doktryny konieczności, argumentując, że sądy zawsze mogły oceniać zgodność ustaw z Konstytucją i w poszczególnych sprawach zawsze były uprawnione do niestosowania niekonstytucyjnych przepisów ustawowych. Nie przekonują mnie jednak te argumenty i w tym kontekście jedynie odwołanie się do doktryny konieczności uzasadnianej już to wspomnianą delegitymizacją TK, już to jego zablokowaniem (tak jak w 2016 r. za pomocą „ustaw naprawczych”) uzasadnia kontrolę konstytucyjności sprawowaną przez sądy. Celem jest ochrona najważniejszych wartości państwa konstytucyjnego.

Oceniając możliwości zastosowania doktryny konieczności w stosunku do kontroli sądowej i jednocześnie uwzględniając oczywistą różnicę kontekstu, warto zwrócić uwagę na pewną analogię do sytuacji, która miała miejsce na Cyprze. W kraju tym rolę Sądu Konstytucyjnego musiał przejąć Sąd Najwyższy (utworzony na podstawie zwykłej ustawy). Okazało się bowiem, że Sąd Konstytucyjny nie mógł zostać ukształtowany w sposób, jakiego wymagała konstytucja. Konstytucja cypryjska przewiduje, że Sąd Konstytucyjny miał się składać z członków narodowości greckiej i tureckiej. Po podziale wyspy nie było to możliwe, ponieważ sędziowie tureccy zdecydowali się ustąpić, podobnie zresztą jak pozostali przedstawiciele narodowości tureckiej w innych organach konstytucyjnych. Nowa sytuacja polityczno-ustrojowa przyczyniła się do wypracowania właśnie tzw. doktryny konieczności, która umożliwiła funkcjonowanie państwa bez wypełniania wszystkich postanowień konstytucyjnych, tj. tych dotyczących mieszanych grecko-tureckich składów określonych instytucji państwowych³⁰. Także dzięki doktrynie konieczności na Cyprze ukształtował się m.in. rozproszony mo-

²⁹ Por. E. Łętowska, *Aktualność sporu o zdekoncentrowaną kontrolę konstytucyjności w Polsce – uwagi na tle art. 10 Konstytucji RP* [w:] *Minikomentarz dla Maxiprofesorów*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 799.

³⁰ Zob. *Procurator Generalny v. Mustafa Ibrahim* ([1964] CLR 195). W sprawie tej Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „doktryna konieczności w prawie publicznym jest w rzeczywistości akceptacją konieczności jako źródła organów władzy do działania w formach nie przewidzianych przez prawo, ale większości sytuacji požądanych przez najwyższy interes publiczny dla ocalenia państwa i narodu”. Sąd ponadto stwierdził, że kwestie konstytucyjne powinny być traktowane tak jak inne problemy prawne pojawiające się w toku postępowania i rozstrzygane przez wszystkie sądy.

del kontroli konstytucyjności, choć, jak się wydaje, konstytucja cypryjska jako taka wyklucza ten rodzaj kontroli³¹.

Jako zwiastun odwoływania się do doktryny konieczności w Polsce można potraktować dwie głośne sprawy z marca 2016 r. W sprawie z dnia 17 marca 2016 r. (V CSK 377/15) Sąd Najwyższy w związku z niejasną sytuacją TK nie przedłożył pytania prawnego, ale sam zadecydował o niezastosowaniu przepisu art. 70 § 8 ordynacji podatkowej. W tym przypadku zadanie było jednak o tyle łatwiejsze, że przepis ten miał identyczne brzmienie jak przepis, który obowiązywał do 2002 r. i został w wyroku z dnia 8 października 2013 r. uznany przez TK za niezgodny z Konstytucją (zjawisko tzw. wtórnej niekonstytucyjności, o którym wspomniałem wyżej). Owa niejasna sytuacja TK wynikała z zablokowania jego działania wskutek tzw. noweli grudniowej. Z kolei inny skład SN w uchwale z dnia 23 marca 2016 r. (III CZP 102/15) wyraził opinię, że decydowanie o zgodności przepisów prawnych z Konstytucją jest zadaniem TK³², przy czym, zdaniem sądu, argument ten jest właściwy, o ile TK może wykonywać swoje funkcje. Oceniając te wyroki, E. Łętowska słusznie zauważa, że „treść obu marcowych rozstrzygnięć SN nie zawiera żadnej nowości co do oceny kompetencji sądów powszechnych w relacji z TK. Nowością jest natomiast to, że SN sformułował tu pogląd na temat własnego udziału w kontroli konstytucyjności w warunkach kryzysu dotyczącego TK. Sąd Najwyższy zapowiedział gotowość intensyfikacji własnego udziału w zdekoncentrowanej kontroli konstytucyjności – jeżeli tego rodzaju konieczność by się pojawiła”³³.

Proces kontroli konstytucjonalności stanowi niewątpliwie wielkie wyzwanie dla zwykłych sędziów, gdyż mogą oni na tej drodze napotkać wiele praktycznych problemów. Obejmują one na przykład następujące pytania:

- 1) W jaki sposób wydać wyrok w sprawie, jeżeli w wyniku wyeliminowania przepisu niezgodnego z Konstytucją przez sąd powstanie luka prawna?
- 2) Co robić, jeżeli TK i sąd powszechny przyjmują odmienne stanowisko na temat konstytucyjności kwestionowanego przepisu?
- 3) W jaki sposób powinien zachować się sędzia, jeżeli przepisy ustawowe zostały wyeliminowane z systemu prawa przez TK, a sąd nadal kwestionuje legitymizację TK do działania?

Odpowiedź na te pytania nie jest łatwa. Jednak sądy mają do dyspozycji pewne instrumenty, by zminimalizować negatywne skutki kryzysu konstytucyjnego, np. za pomocą zawansowanej, kompleksowej wykładni prawa. Tu oczywiście

³¹ Zob. M. Cappelletti, *Judicial Review in Contemporary World*, Indianapolis 1971, s. 51, przyp. 18; oraz S. Pappasavvas, *La justice constitutionnelle à Chypre*, Collection Droit Public Positif, Paris 1998, s. 69.

³² Skład ten odmówił oceny, czy przepis ustawowy jest zgodny z konstytucją uznając, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca w sprawie niekonstytucyjności tzw. noweli grudniowej jest wiążący (pomimo braku publikacji).

³³ E. Łętowska, *Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego. Co mogą zrobić sądy*, „Kultura Liberalna” 2016, nr 4, <https://kulturaliberalna.pl/2016/04/19/ewa-letowska-trybunal-konstytucyjny-kryzys/> [dostęp: 20.01.2018].

m.in. rodzi się problem znalezienia nowej podstawy prawnej po podjęciu decyzji o niezastosowaniu kontestowanego przepisu ustawowego. Zresztą to właśnie ta sprawa była przedmiotem sporu o samą istotę bezpośredniego stosowania konstytucji. Dla części bowiem doktryny brak regulacji ustawowej nie pozwala na stworzenie normy w oparciu o przepisy Konstytucji³⁴. Wracając do postawionych wyżej problemów, jeżeli z kolei TK uzna, że określony przepis ustawy jest zgodny z określonym wzorcem konstytucyjnym, sąd może stwierdzić, że przepis ten narusza jednak Konstytucję w danym konkretnym przypadku (jest to tzw. *as applied doctrine*, obecna w modelu rozproszonej kontroli konstytucyjności) lub ocenić regulację przez pryzmat innego wzorca.

W trzecim przypadku, o którym była powyżej mowa, sprawa jest jednak o wiele bardziej skomplikowana. Do tej pory nie budził wątpliwości pogląd o bezwzględnym obowiązku sądów realizacji wyroku trybunalskiego³⁵. Wada prawna orzeczenia TK może jednak skłaniać do podważenia tego obowiązku. Ogólnie rzecz ujmując, do tej pory zarysowało się kilka stanowisk. Najbardziej skrajne jest prezentowane np. przez prof. Tadeusza Ercińskiego i prof. Karola Weitzę³⁶. Autorzy ci twierdzą, że gdy w składzie TK zasiadają osoby, co do których można przyjąć, że z wyroków Trybunał Konstytucyjnego wynika, że zostały powołane na miejsca już prawidłowo obsadzone, to mamy do czynienia z tzw. wyrokiem nieistniejącym. Drugie stanowisko głosi, że choć orzeczenie zostaje wydane w nieprawidłowo obsadzonym składzie sędziowskim i jest obciążone taką wadą, to jednocześnie obowiązujące obecnie przepisy nie przewidują procedury pozwalającej na uchylenie wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Nie sposób bowiem zastosować w tym wypadku art. 386 § 2 k.p.c., z którego wynika, że w razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok. Brakuje ku temu odpowiednika „sądu drugiej instancji”³⁷. Z kolei Piotr Radzewicz twierdzi, że wydany w składzie z osobą nieuprawnioną wyrok TK jest jednak ważny, jego byt prawny petryfikuje bowiem konstytucyjna zasada ostateczności zawarta w art. 190 ust. 1³⁸. Niemniej w praktyce zarysowany w pkt 3

³⁴ P. Tuleja pisze, że „sąd odmawiając zastosowania ustawy i opierając swe rozstrzygnięcie wprost na konstytucji, usurpuje sobie kompetencje zastrzeżoną wyłącznie dla ustawodawcy. Tylko bowiem ustawodawca został upoważniony do formułowania na podstawie konstytucji generalnych reguł wyznaczających ograniczenia konstytucyjnych praw”, zob. P. Tuleja, *Stosowanie konstytucji w świetle jej nadrzędności*, s. 382–383.

³⁵ Por. M. Jackowski, *Wykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez sądy* [w:] K. Działocha, S. Ja-rosz-Żukowska, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa* Warszawa 2013, s. 283.

³⁶ Zaprezentowane m.in. podczas konferencji „Sędzia a Konstytucja. Kryzys sądownictwa konstytucyjnego a rozproszona kontrola zgodności prawa z Konstytucją”, Katowice, 3.03. 2017 r.

³⁷ Tak M. Florczak-Wątor, *Glosa do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt Kp 1/17*, LEX/el. 2017, nr 324075; zob. też M. Florczak-Wątor, P. Mikuli, *Mariusz Muszyński zaklina rzeczywistość*, „Rzeczpospolita”, 9.01.2018.

³⁸ Wspomniany autor argumentuje: „Niewłaściwe obsadzenie składu orzekającego Trybunału nie jest jednak równoznaczne z zakwestionowaniem a *limie* ważności orzeczenia wydanego w takich wa-

problem, jak się wydaje, ma znaczenie bardziej teoretyczne, gdyż obawy w obecnej sytuacji dotyczą raczej tego, że TK będzie zbyt pobłażliwy w odniesieniu do przepisów prawnych przyjmowanych przez aktualnie rządzącą większość³⁹.

Inną możliwością dla sądów, mającą na celu uniknięcie stosowania kontrowersyjnej koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności w sytuacjach, które dotyczą spraw związanych z prawami człowieka, jest powiązanie danej kwestii z bezpośrednim zastosowaniem międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, przede wszystkim Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, na co – jak wspomniałem wyżej – zwracają w swoich wywodach uwagę M. Gutowski i P. Kardas. Nikt bowiem nie kwestionuje prawa sędziów do eliminowania w orzecznictwie konfliktów pomiędzy normami ustawowymi a normami pochodzącymi z umów międzynarodowych o statusie traktatów, ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Prawo to zostało określone bezpośrednio w art. 91 ust. 2 Konstytucji, a w odniesieniu do wtórnego prawa UE – w art. 91 ust. 3. Na tej podstawie sąd ma prawo nie stosować przepisu ustawowego, jeżeli uzna, że nie jest on zgodny ze wskazaną wyżej umową międzynarodową lub prawem unijnym.

Obecnie trudno przewidzieć tendencję rozwojową orzecznictwa sądów powszechnych. Prawdopodobnie zamiast uciekania się do odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawy, sądy wypracują bardziej kreatywną i odważną wykładnię prokonstytucyjną. Jako przykład takiego podejścia można wskazać orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (sygn. akt II AKa 213/16), w którym sędziowie ocenili nowe brzmienie art. 168a kodeksu postępowania karnego umożliwiające wykorzystywanie „owoców zatrutego drzewa”, tj. dowodów zebranych dla potrzeb postępowania karnego w wyniku czynności niedozwolonych. Sąd orzekł, że przepis ten nie może być rozumiany w taki sposób, że dowody zebrane w wyniku prowokacji mogą być wykorzystane w akcie oskarżenia.

runkach. Nawet tak poważne uchybienie o charakterze ustrojowym i proceduralnym jak włączenie do składu orzekającego osób nieuprawnionych nie musi pociągać za sobą skutku w postaci nieważności bądź wzruszalności rezultatu kontroli konstytucyjności prawa, tj. orzeczenia TK”. Jednocześnie zastrzega „orzeczenia TK wydane w nieuprawnionym składzie są swego rodzaju kosztem, trudnym do zaakceptowania i dewastującym poczucie sprawiedliwości, ale w kalkulowanym w stabilizującą funkcję art. 190 ust. 1 Konstytucji RP [...] Zadaniem i odpowiedzialnością przyszłego ustawodawcy jest zatem przywrócenie praworządności i wyciągnięcie konsekwencji z nielegalnych zachowań oraz wywołanych przez nie skutków prawnych. [...]”. P. Radziewicz, *O skutkach prawnych orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego wydanych w składzie niewłaściwie obsadzonym*, „Konstytucyjny.pl”, 21.01.2017, http://konstytucyjny.pl/o-skutkach-prawnych-orzecen-polskiego-trybunalu-konstytucyjnego-wydanych-w-skladzie-niewlasciwie-obsadzonym-piotr-radziewicz/#_ftn23 [dostęp: 21.01.2018].

³⁹ Jak dosadnie, ale jednocześnie z wysoką kulturą słowa ujął to L. Garlicki w najnowszym wydaniu swojego klasycznego podręcznika, „zarysowują się symptomy kryzysu orzeczniczego, polegającego na zatarciu dystansu między treścią podejmowanych orzeczeń a politycznymi preferencjami większości rządzącej”, L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 412.

Zatem niezależnie od prezentowanych tu przeze mnie poglądów sądy mogą próbować kwestionować przepisy ustaw w swoich wyrokach bez odnoszenia się do aktualnej sytuacji TK. Obok prokonstytucyjnej wykładni niektóre składy orzekające zapewne będą po prostu odwoływać się do koncepcji, zgodnie z którą zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji pozwala na incydentalnie niestosowanie ustawy. Abstrahując od racji prawnych, zdaję sobie sprawę z tego, że takie podejście będzie mniej kontrowersyjne, szczególnie w sytuacji permanentnego ograniczania instytucjonalnych gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Można wyrazić tylko nadzieję, że wejście w życie oczywiście niekonstytucyjnych rozwiązań przewidzianych w uchwalonych w lipcu i grudniu 2017 r. ustawach⁴⁰ nie będzie w stanie zakłócić sędziowskich działań zmierzających do obrony podstawowych wartości demokratycznego państwa prawa.

Piotr Mikuli

DOCTRINE OF NECESSITY AS THE JUSTIFICATION FOR THE DECENTRALIZED CONSTITUTIONAL REVIEW IN POLAND

The Author of the article accepts the thesis on the monopoly of the Constitutional Tribunal in regard to deciding on the compliance of laws with the Constitution in the conditions of its proper functioning, however, he expresses the opinion that courts may exceptionally undermine legal provisions in a given case on the basis of the so-called doctrine of necessity. The doctrine of necessity seeks to preserve the fundamental values encoded in the Constitution in a situation of the blockage or obvious deligitimization of the Constitutional Tribunal. The Author is convinced that courts as part of the process of administering justice are obliged to secure the citizen's right to a fair trial directly on the basis of the Constitution. According to the Author, if in the course of a lawsuit it is impossible to eliminate contradictions between constitutional and statutory norms by the interpretation consistent with the Constitution and at the same time it is not possible to obtain a judgment of the Constitutional Tribunal which does not raise unquestionable legal doubts, the court itself has the power to resolve the collision of norms.

⁴⁰ Ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1452); ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5); ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3).