

## Konstytucja RP jako *lex superior* względem prawa ustawowego (w ramach sądowego stosowania prawa)

1. *Wprowadzenie.* Artykuł 8 ust. 1 Konstytucji wyraża zasadę nadrzędności konstytucji, stanowiąc, że: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. W doktrynie prawa konstytucyjnego zgodnie przyjmuje się, że zasada ta (zwana też „zasadą najwyższej mocy prawnej konstytucji”) ma dwa aspekty: pozytywny i negatywny. Z grubsza rzecz biorąc, aspekt pozytywny sprowadza się do nakazu rozwijania i konkretyzacji przepisów konstytucji przez ustawodawcę zwykłego, zaś negatywny – do zakazu stanowienia przezeń prawa z nią niezgodnego<sup>1</sup>. Natomiast z punktu widzenia teorii prawa te dwa aspekty można określić jako kreacyjny i derogacyjny<sup>2</sup>.

Przedmiotem analiz będzie jedno z bardziej skomplikowanych zagadnień, związanych z aspektem negatywnym (derogacyjnym) zasady nadrzędności konstytucji. Jak pisze S. Wronkowska: „To, że konstytucja jest aktem o najwyższej mocy prawnej, znaczy także, iż żadna obowiązująca norma prawna nie może być z nią niezgodna”<sup>3</sup>. To pozornie jasne i jednoznaczne twierdzenie okazuje się problematyczne w momencie zetknięcia się sędziego, który ma obowiązek rozstrzygania spraw na podstawie prawa obowiązującego, z normą ustawową niezgodną z konstytucją. Jest problematyczne dlatego, że kwestia uprawnienia sędziego do samodzielnej oceny konstytucyjności takiej normy ustawowej i odmowy jej zastosowania w konkretnej sprawie jest przedmiotem wieloletniego sporu zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym. Dotychczasowe opracowania poświęcone temu zagadnieniu mają przeważnie charakter dogmatyczny i najczęściej poszukują rozwiązań w kontekście zasady bezpośredniego stosowania konstytucji (art. 8 ust. 2)<sup>4</sup>. Zaproponowane niżej ujęcie tego zagadnienia

<sup>1</sup> P. Tuleja, *uwagi do art. 8*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 316.

<sup>2</sup> Tak S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, PiP 2001, nr 5, s. 4.

<sup>3</sup> S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 5.

<sup>4</sup> Zob. np. A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, PiP 2000, nr 5, s. 3–14; R. Hauser, J. Trzciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2008, nr 2, s. 9–21; M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach są-*

i wskazanie możliwej linii argumentacyjnej będą odmienne. Po pierwsze, nasze rozważania będą miały głównie charakter teoretycznoprawny, a nie dogmatyczny. Po drugie, przyjmujemy perspektywę argumentacyjną sędziego liniowego, a nie punkt widzenia sędziego TK czy ustawodawcy. Po trzecie, ogólną bazą rozważań uczynimy teorię konstytucyjnego państwa prawa<sup>5</sup>, w wielu miejscach zrywającą z paradygmatem pozytywistycznego myślenia o prawie, w którym dotychczasowa dyskusja była silnie osadzona.

Struktura wywodów przedstawia się następująco. Najpierw syntetycznie zrekonstruujemy argumentacyjnie powstałą na początku XXI w. tzw. doktrynę trybunalską, która – jak sądzimy – od dwudziestu lat dominuje w polskim orzecznictwie. Następnie wskażemy kilka elementów tej doktryny budzących poważne wątpliwości teoretyczne, skupiając się na uzasadnieniu czterech argumentów jej przeciwnych. Wreszcie naszkicujemy alternatywny, teoretycznoprawny sposób uzasadnienia nie tylko dopuszczalności, ale wręcz obowiązku stosowania hierarchicznej reguły *lex superior derogat legi inferiori* przez sądy i przedstawimy typologię przypadków, w których się on aktualizuje.

2. *Doktryna trybunalska, czyli zakaz samodzielnego posługiwania się hierarchiczną regułą kolizyjną lex superior przez sędziów w odniesieniu do norm ustawowych.* Doktryna trybunalska to koncepcja opracowana niedługo po wejściu w życie Konstytucji<sup>6</sup>. Stworzyli ją akademicy będący wówczas (Andrzej Mączyński<sup>7</sup>), albo nieco później (Sławomira Wronkowska<sup>8</sup>, Piotr Tuleja<sup>9</sup>) sędziami Trybunału Konstytucyjnego, a sama doktryna znalazła natychmiastowy

---

dów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji, *Palestra* 2016, nr 4, s. 5–30; W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 2, s. 5–29.

<sup>5</sup> Zob. A. Grabowski, *Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą*, [w:] *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 57–69; *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, red. A. Grabowski, J. Holocher, Kraków 2019; J. Holocher, *Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej*, [w:] *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021, s. 31–43.

<sup>6</sup> Kilka elementów tej doktryny już wcześniej pojawiło się w polskiej kulturze prawnej, jednak w dalszych analizach ten aspekt historyczno-genetyczny pominiemy, skupiając się na rekonstrukcji i krytyce jej zawartości merytorycznej. Wiele argumentów używanych w ramach doktryny trybunalskiej pojawiło się w referacie L. Garlickiego, *Wprowadzenie do dyskusji*, [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, opr. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1999, s. 27–32.

<sup>7</sup> A. Mączyński był sędzią TK w latach 1997–2006.

<sup>8</sup> S. Wronkowska była sędzią TK w latach 2010–2019.

<sup>9</sup> P. Tuleja był sędzią TK w latach 2010–2019. Jednak już od lat 90. pracował w TK i silnie wspierał doktrynę – zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 367 i n.; P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. P. Czarny, P. Tuleja, Zakamycze 2004, s. 230–231.

wyraz w licznych orzeczeniach TK<sup>10</sup>. Stanowiła ona przeciwwagę dla poglądów dopuszczających możliwość samodzielnego posługiwania się przez sądy regułą *lex superior derogat legi inferiori* w razie niezgodności norm ustawowych z Konstytucją, wyrażanych w ówczesnych orzeczeniach SN<sup>11</sup> i NSA<sup>12</sup>. Jak pisze J. Podkowiak, który przychylnie nazywa tę koncepcję „modelem konstytucyjnym”<sup>13</sup>, „spór o dopuszczalność pomijania przepisów niekonstytucyjnych ustaw przez sądy miał w dużym stopniu podłoże ambicjonalne. Wątpliwości interpretacyjne nasuwające się na tle wykładni przepisów konstytucyjnych służyły raczej za pretekst do narzucenia, a następnie utrwalenia w praktyce organów państwa określonego sposobu interpretacji Konstytucji RP, który umacniał kompetencje poszczególnych organów judykatury”<sup>14</sup>. Nie zmienia to faktu, że z biegiem lat doktryna ta stała się dominująca w polskim orzecznictwie sądowym<sup>15</sup>.

Teoretycznoprawna rekonstrukcja doktryny trybunalskiej, odczytywanej w kontekście sporu o dopuszczalność stosowania reguły kolizyjnej *lex superior* przez sądy w odniesieniu do norm ustawowych przedstawia się następująco<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Najważniejszymi orzeczeniami z początkowego okresu kształtowania się doktryny trybunalskiej były wyroki TK: z 4.10.2000 r., P 8/00, OTK 2000, nr 6, poz. 189; z 31.01.2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5; z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256; oraz postanowienia TK: z 22.03.2000 r., P 12/98, OTK 2000, nr 2, poz. 67; z 17.04.2002 r., Ts 152/01, OTK-B 2002, nr 2, poz. 157.

<sup>11</sup> Zob. np. uchwałę SN z 4.07.2001 r., III ZP 12/01, OSNP 2002, nr 2, poz. 34 – w uzasadnieniu czytamy: „Z przepisów stanowiących, iż Konstytucja jest najwyższym prawem stosowanym bezpośrednio (chyba że stanowi ona inaczej), podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust 1 Konstytucji) oraz z braku obowiązku sądu zwracania się do Trybunału z pytaniem prawnym wynika, iż sąd może – stosując zasadę *lex superior derogat legi inferiori* – odmówić stosowania ustawy sprzecznej z Konstytucją. Stwierdzając niekonstytucyjność ustawy sąd – jeżeli nie odmawia jej stosowania – jest obowiązany zwrócić się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Nie może on bowiem stosować ustawy sprzecznej z Konstytucją. Wybór postępowania należy do sądu, a jego prawidłowość – w przypadku odmowy stosowania ustawy – podlega kontroli instancyjnej”.

<sup>12</sup> Zob. np. wyrok NSA z 21.11.2000 r., V SA 615/00, LEX nr 268655 – w uzasadnieniu Sąd pisze: „Jeśli istnieje tego rodzaju konflikt norm (konflikt norm hierarchicznie zróżnicowanych), to jest on rozstrzygany przy użyciu paremii *lex superior derogat legi inferiori*. Z tego wynikałoby (argument z art. 178 Konstytucji), że sąd ma wręcz powinność posłużenia się Konstytucją, nie zastosowania sprzecznej z nią normy ustawowej”.

<sup>13</sup> J. Podkowiak, *Sądy wobec niekonstytucyjnych aktów normatywnych u progu trzeciej dekady obowiązywania Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy 2018, nr 5, s. 6 i n.

<sup>14</sup> J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 9.

<sup>15</sup> Tak M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 338; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 585. Zob. też np. J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 10 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola...*, s. 7 i n.; P. Jabłońska, *Konstytucyjne podstawy rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Sądowy 2020, nr 11–12, s. 23–24 i cyt. tam judykaty.

<sup>16</sup> W tej syntetycznej rekonstrukcji uwzględniamy przede wszystkim prace S. Wronkowskiej, w których najczęściej pojawiają się argumenty natury teoretycznoprawnej – zob. S. Wronkowska, *Reguły kolizyjne*, [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 174–179; S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 15 i n.; S. Wronkowska, *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa*, [w:] *W poszukiwa-*

Jej punktem wyjścia jest niekontrowersyjne przyjęcie, że reguły kolizyjne, w tym hierarchiczna reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori*, znajdują bezpośrednie zastosowanie w przypadkach niezgodności logicznych (formalnych) między normami (tj. tzw. sprzeczności i przeciwieństwa norm), oraz – ewentualnie – „jaskrawej niezgodności prakseologicznej norm, która jest rażąca”<sup>17</sup> (teza 1). Jednakże zastosowanie reguły *lex superior* w praktyce budzi poważne wątpliwości, przede wszystkim dlatego, że na wyższych stopniach hierarchii normatywnej w systemie prawa ustanawiane są najczęściej normy kompetencyjne (chodzi o kompetencję prawodawczą), a na niższych – normy merytoryczne; często chodzi zatem o usunięcie niezgodności między tymi pierwszymi – wyznaczającymi procedurę i treść aktów prawotwórczych, a tymi drugimi – powstałymi w rezultacie czynienia użytku z tejże kompetencji (teza 2)<sup>18</sup>. Toteż w praktyce zamiast reguły *lex superior* stosuje się raczej ostrożniejszą (bezpieczniejszą), negatywną i niekonkluzywną regułę *lex inferior non derogat legi superiori* (teza 3), zaś „[n]iezgodność między normami systemu, która powstaje w następstwie niepraworządności w procesie prawodawczym, nie jest usuwana przez zastosowanie reguł kolizyjnych, ale w drodze instytucjonalnej kontroli zgodności norm niższego rzędu z normami hierarchicznie wyższymi”<sup>19</sup> (teza 4). W szczególności można utrzymywać, że w naszej kulturze prawnej reguła *lex superior derogat legi inferiori* nie jest regułą egzegezy tekstu prawnego<sup>20</sup> (teza 5), a ponadto współcześnie przyjmuje się założenie, zwane „domniemaniem” konstytucyjności, że do autorytatywnego ustalania niezgodności hierarchicznych między normami (kompetencji prawodawczej a merytorycznymi) wymagane jest specjalne upoważnienie (teza 6, stanowiąca uszczegółowienie tezy 4). Zatem, jak rzecze TK: „Organy stosujące prawo w odniesieniu do sprzeczności przepisów Konstytucji i ustaw nie mogą więc stosować reguły, w myśl której

*niu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Chodź, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 427–437. Bierzemy również pod uwagę artykuł A. Mączyńskiego (*Bezpośrednie... , passim*), w którym autor przedstawił doktrynę trybunalską w ujęciu dogmatycznym, oraz nieco późniejsze prace P. Tulei, wskazane w przypisie 9, a także orzeczenia TK wymienione w przypisie 10. Dodajmy, że dogmatyczną rekonstrukcję tej doktryny, uwzględniającą orzecznictwo sądowe, znajdujemy m.in. w pracach: M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 332 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 588 i n.; J. Podkowik, *Sądy...*, s. 8 i n.; P. Jabłońska, *Konstytucyjne...*, s. 23 i n.

<sup>17</sup> S. Wronkowska, *Reguły kolizyjne...*, s. 175.

<sup>18</sup> Szerzej o kontroli formalnej (obejmującej podmiot, tryb i przesłanki korzystania z normy kompetencji prawodawczej) i kontroli merytorycznej (dotyczącej treści stanowionego aktu prawodawczego) zob. np. B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Problematyka kompetencji prawodawczych a kontrola konstytucyjności prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1993, nr 1, s. 53 i n.

<sup>19</sup> S. Wronkowska, *Reguły kolizyjne...*, s. 177. Uzupełnijmy, że niepraworządność prawodawcza ma miejsce wtedy, gdy *lex inferior posterior* jest niezgodna z obowiązującą już w systemie *lex superior*.

<sup>20</sup> S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 21. Wskażmy na pewną niespójność doktryny trybunalskiej, bowiem A. Mączyński (*Bezpośrednie...*, s. 9) stwierdza obowiązywanie zasady *lex superior derogat legi inferiori* w „ukształtowanym hierarchicznie systemie aktów normatywnych”, a TK w orzeczeniach z tamtego okresu (zob. np. postanowienie z 17.04.2002 r., Ts 152/01) regułę kolizyjną *lex superior* uznaje za regułę egzegezy tekstu prawnego.

przepis wyższej rangi uchyla przepis niższej rangi. Sposób rozstrzygnięcia tego typu sprzeczności jest regulowany przez samą Konstytucję. Regulacje wyrażone w przepisach Konstytucji mają pierwszeństwo przed regulacjami opartymi tylko na lacińskich paremiach, rozmaicie zresztą formułowanych<sup>21</sup> (teza 7).

W ten sposób dochodzimy do dogmatycznej części doktryny trybunalskiej, w ramach której wyłączność kompetencji TK do rozstrzygnięcia hierarchicznych niezgodności między normami konstytucyjnymi a ustawowymi uzasadniana jest treścią przepisów Konstytucji. Jak argumentuje A. Mączyński, chociaż żaden przepis nie zastrzega wyłączności kompetencji TK, przewidzianych w art. 188–189 Konstytucji, to „przy założeniu racjonalności działania ustrojodawcy wydaje się to oczywiste. Odpowiada to przyjętemu w europejskim kręgu prawnym modelowi skoncentrowanej kontroli konstytucyjności<sup>22</sup> (teza 8). Co więcej, z art. 178 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że sędziowie „podlegają tylko Konstytucji i ustawom”, wynika, że „skoro sędzia podlega ustawie, to nie może odmówić jej zastosowania<sup>23</sup> (teza 9). Dlatego, gdy sędzia dostrzeże niezgodność między przepisami Konstytucji i ustawy, ma obowiązek skierowania do TK pytania prawnego na podstawie art. 193 Konstytucji w celu wyeliminowania takiego niezgodnego z Konstytucją RP przepisu z systemu prawa. Artykuł 193 – wbrew jego sformułowaniu („Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne”) – statuuje bowiem obowiązek sędziowski, wynikający przede wszystkim z podległości sędziego Konstytucji (teza 10)<sup>24</sup>. Co ważne, celem takiego pytania nie jest „usunięcie wątpliwości co do stanu prawnego”, lecz jest ono „oddanym do dyspozycji sądów instrumentem służącym usunięciu z systemu prawnego przepisu niezgodnego z Konstytucją przez pozbawienie go mocy obowiązującej<sup>25</sup>”.

Argumentację tę uzupełnia P. Tuleja, formułując argument dogmatyczny oparty na treści art. 31 ust. 3 Konstytucji („Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie”) w celu uzasadnienia braku kompetencji sędziego do samodzielnej odmowy zastosowania przepisów ustawowych niezgodnych z konstytucją<sup>26</sup> (tj. tezy 9). Rozważa hipotetyczną sprawę sądową, dotyczącą konstytucyjnych wolności i praw, w której sąd odmawia zastosowania ustawy, zatem jego orzeczenie musiałoby polegać na rozstrzygnięciu kolizji zasad konstytucyjnych, prowadzącym do ograniczenia praw podstawowych, co jest prawnie wykluczone – można to zrobić „tylko w ustawie”, a nie w drodze orzeczenia sądowego. Ponadto P. Tuleja podkreśla,

<sup>21</sup> Postanowienie TK z 17.04.2002 r., Ts 152/01 – sędzią sprawozdawcą w tej sprawie był A. Mączyński.

<sup>22</sup> A. Mączyński, *Bezpośrednie...*, s. 4. Identyczna teza – wyrok TK z 4.12.2001 r., SK 18/00.

<sup>23</sup> A. Mączyński, *Bezpośrednie...*, s. 10. Identyczne tezy – zob. wyrok TK z 4.10.2000 r., P 8/00; postanowienia TK: z 22.03.2000 r., P 12/98; z 17.04.2002 r., Ts 152/01; P. Tuleja, *Prawo...*, s. 230.

<sup>24</sup> A. Mączyński, *Bezpośrednie...*, s. 11. Identyczna teza – zob. wyrok TK z 4.12.2001 r., SK 18/00; S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 22 – autorka określa ten obowiązek jako „instrumentalny”.

<sup>25</sup> A. Mączyński, *Bezpośrednie...*, s. 11.

<sup>26</sup> P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 368–369; P. Tuleja, *Prawo...*, s. 231.



że akceptacja przez Sąd Najwyższy tezy, że „prawo jest albo go nie ma” (tzn., że „wszelkie niekonstytucyjne akty prawne należy uznać za nieważne (niebyłe)”), „stanowi z pewnością najdalej idącą gwarancję zasady pierwszeństwa Konstytucji”, lecz równocześnie jest gwarancją „wprowadzenia chaosu w systemie prawa obowiązującego”<sup>27</sup> (teza 11).

Dogmatyczną treść doktryny trybunalskiej syntetycznie przedstawia M. Florczak-Wątor, która twierdzi, że „stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu ustawowego rodzi konieczność wystąpienia z pytaniem prawnym do TK celem zainicjowania procedury zmierzającej do pozbawienia tego przepisu jego mocy obowiązującej. Obowiązującą ustawą sądy są bowiem związane (art. 178 ust. 1 Konstytucji) niezależnie od tego, czy jest ona zgodna z konstytucją”<sup>28</sup>.

3. *Teoretycznoprawna krytyka doktryny trybunalskiej.* Przyjęcie w naszych analizach perspektywy sędziego liniowego implikuje konieczność wskazania teoretycznego modelu stosowania prawa przez sądy, do którego analizy te będą nawiązywały. W tym celu posłużymy się dobrze znanym prawnikiem polskim materialnym modelem decyzyjnym sądowego stosowania prawa autorstwa Jerzego Wróblewskiego<sup>29</sup>. Model ten wydaje się najwłaściwszy, gdyż niewątpliwie przez ostatnie półwiecze ukształtował on sposób pojmowania sądowego stosowania prawa w polskiej kulturze prawnej<sup>30</sup>. Przypomnijmy, że zgodnie z nim sądowe stosowanie prawa materialnego przebiega w formie podejmowania przez sądy tzw. decyzji częściowych sądowego stosowania prawa (tj. decyzji walidacyjnej, interpretacyjnej, dowodowej i wyboru konsekwencji prawnych), uzupełnionych o subsumpcję, i prowadzących do podjęcia finalnej decyzji sądowego stosowania prawa, rozstrzygającej daną sprawę sądową<sup>31</sup>.

Pierwszy kontrargument wobec doktryny trybunalskiej będzie dotyczył jej trzeciej tezy, postulującej zastąpienie reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi priori* „ostroźniejszą (bezpieczniejszą), negatywną i niekonkluzywną” regułą *lex inferior non derogat legi superiori*. Trzeba przyznać, że ta ostatnia reguła, wprowadzona do polskiego dyskursu walidacyjnego przez samego Wróblewskiego<sup>32</sup>,

<sup>27</sup> P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 371. W podobnym kontekście A. Mączyński (*Bezpośrednie...*, s. 14) pisze o „całkowitej anarchizacji systemu prawnego”, wynikającej z upoważnienia sądów (i innych organów stosujących prawo) do odmowy zastosowania przepisów, które w ich ocenie są niezgodne z Konstytucją.

<sup>28</sup> M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 333.

<sup>29</sup> Zob. J. Wróblewski, *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*, PiP 1967, nr 3, s. 377 i n.; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 42 i n., 93 i n.

<sup>30</sup> Nowsze modele sądowego stosowania prawa, przede wszystkim materialno-proceduralny model decyzyjny procesu stosowania prawa autorstwa L. Leszczyńskiego (zob. L. Leszczyński, [w:] A. Korybski, L. Leszczyński, *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2015, s. 134 i n.), pomimo niezaprzeczalnych walorów nie są jeszcze tak dobrze znane i rozpowszechnione jak model Wróblewskiego.

<sup>31</sup> J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 43, 93 i n.

<sup>32</sup> Zob. J. Wróblewski, [w:] K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 101 i n.; J. Wróblewski, *Obowiązywanie systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1986, t. 36, s. 32 i n.; J. Wróblewski, [w:] K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 247.

nie budzi takich kontrowersji jak reguła *lex superior*, czego najlepszym dowodem jest jej akceptacja przez przedstawicieli szkoły poznańskiej teorii prawa, często kontestującej koncepcję szkoły krakowskiej i wprost z niej wywodzącego się Wróblewskiego. Jak pisał Zygmunt Ziemiński, „zasada *lex superior* głosi, iż późniejszość stanowienia nie decyduje w przypadku, gdy miałaby być zmieniona norma hierarchicznie wyższa przez normę hierarchicznie niższą w ramach systemu aktów prawotwórczych”<sup>33</sup>, tym samym pośrednio przyznając, że wyrażenie hierarchicznej reguły kolizyjnej przez Wróblewskiego w postaci reguły *lex inferior non derogat legi superiori* jest zasadne.

Jednak prosty argument logiczny ukazuje, że nie powinniśmy zastępować reguły *lex superior* regułą *lex inferior*. Prowadzi to bowiem do zniesienia nie tylko hierarchicznego uporządkowania systemu prawa w aspekcie derogacji<sup>34</sup>, lecz jakiegokolwiek hierarchicznego uporządkowania systemu prawa, do którego można by się odwoływać w sądowym dyskursie walidacyjnym. Jeśli bowiem negujemy to, że *lex superior derogat legi inferiori*, to możemy tę negację wyrazić w postaci maksymy: *lex superior non derogat legi inferiori*. Gdy następnie uwzględnimy regułę *lex inferior non derogat legi superiori*, propagowaną przez Wróblewskiego i doktrynę trybunalską, to możemy skondensować te dwie reguły w sumarycznej formule: *lex superior/inferior non derogat legi inferiori/superiori*<sup>35</sup>. Okazuje się więc, że ani norma wyższej rangi nie uchyla obowiązującego niezgodnej z nią normy niższej rangi, ani na odwrót. Zważywszy, że w koncepcji obowiązującego systemowego Wróblewskiego, stanowiącej element jego modelu sądowego stosowania prawa, pionowe uporządkowanie systemu prawa znajduje swe odzwierciedlenie wyłącznie w piątym warunku obowiązującego systemowego, który m.in. stanowi, że w przypadku szeroko rozumianej sprzeczności normatywnej obowiązuje przepis<sup>36</sup>, który „nie zostaje uznany za nieobowiązujący

<sup>33</sup> Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 306.

<sup>34</sup> O tym typie hierarchii zob. K. Płeszka, *Hierarchia w systemie prawa*, Kraków 1988, s. 119 i n. Nawiasem mówiąc, S. Wronkowska (*O praktycznych aspektach...*, s. 437) konsekwentnie przyjmuje, że w praktyce nie ma potrzeby odwoływania się do hierarchii norm, jeśli „system prawa składa się z jednoznacznych i w pełni rozwiniętych norm postępowania” (mając zapewne na myśli normy wyinterpretowane zgodnie z derywacyjną koncepcją wykładni) – a nie ma takiej potrzeby dlatego, że podczas wykładni prawa prowadzonej zgodnie z dyrektywami koncepcji derywacyjnej wszelkie problemy związane z niezgodnościami między normami są rozwiązywane dzięki wykładni systemowej albo w sposób zgodny z doktryną trybunalską, przez co „w pełni rozwinięte normy postępowania” nie mogą być między sobą niezgodne; jest to pojęciowo niemożliwe, gdyż wykładnia dobiega do końca, gdy „odtworzono normę postępowania podlegającą już tylko percepcji” – M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 302.

<sup>35</sup> Przy zastrzeżeniu, że reguły *lex superior non derogat legi superiori* i *lex inferior non derogat legi inferiori*, które ta sumaryczna formuła również zawiera, są pozbawione sensu, więc można je pominąć.

<sup>36</sup> Warto przypomnieć, że w drugim wydaniu *Sądowego stosowania prawa* Wróblewski posługiwał się pojęciem przepisu w bardzo szerokim znaczeniu („przepis prawny sensu largo”): była nim „reguła zbudowana z elementów zawartych w przepisach prawnych w sposób przyjęty przez praktykę lub doktrynę prawniczą” – J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, s. 8, przypis 2.

na podstawie przyjętych reguł kolizyjnych<sup>37</sup>, należy stwierdzić, że warunek ten staje się pusty<sup>38</sup>; na mocy sumarycznej formuły *lex superior/inferior non derogat legi inferiori/superiori* każdy przepis będzie „nie uznany za nieobowiązujący”, gdyż formuła ta ma charakter negatywny (*non derogat*).

Jeśli powyższy argument jest słuszny, to zaakceptowany przez doktrynę trybunalską pomysł Wróblewskiego jest co najmniej wewnętrznie sprzeczny z jego koncepcją obowiązywania systemowego, ponieważ czyni piąty warunek tegoż obowiązywania bezprzedmiotowym, przynajmniej w odniesieniu do niezgodnych z konstytucją norm ustawowych, których doktryna trybunalska dotyczy. Co gorsza, sądy podczas podejmowania decyzji walidacyjnej przestają „widzieć” hierarchiczne uporządkowanie systemu prawa<sup>39</sup>; w tym kontekście za normy nieobowiązujące mogą uznać tylko te, które zostały formalnie zderogowane przez prawodawcę lub Trybunał Konstytucyjny<sup>40</sup>. *Nota bene*, taka konkluzja jest spójna z doktryną trybunalską, w szczególności z jej dziewiątą tezą („sędziowie podlegają ustawie, więc nie mogą odmówić jej zastosowania”). Jednak w państwie prawa, a tym bardziej w konstytucyjnym państwie prawa, uniemożliwienie sędziom odwoływania się do zasady najwyższej mocy prawnej konstytucji podczas podejmowania decyzji walidacyjnych, dotyczących norm ustawowych treściowo z nią niezgodnych, wydaje się niewłaściwe; można argumentować, że w omawianym zakresie sędziowie nie podlegają już konstytucji, lecz tylko ustawom<sup>41</sup>.

Przedmiot drugiego kontrargumentu najprościej wyrazić w formie pytania: Czy sędziowie mają prawo (kompetencję), żeby samodzielnie stosować hierarchiczną regułę kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori*? Kontrargument ten głosi, że pytanie to jest bezprzedmiotowe, ponieważ sędziowie mają obowiązek jej stosowania. Za jego trafnością przemawiają trzy racje.

Po pierwsze, nie tylko w modelu Wróblewskiego, lecz prawdopodobnie w każdym modelu sądowego stosowania prawa w systemie-typie prawa stanowionego uznaje się za obowiązek sędziowski ustalenie podstawy normatywnej decyzji sądowej, a więc pewnej normy obowiązującej w ramach danego systemu prawa. W modelu Wróblewskiego obowiązek ten znajduje swoje odzwierciedlenie w podejmowanej przez sądy decyzji walidacyjnej, która ma postać: „Reguła N obowiązuje w LS w czasie T zgodnie z regułami uznawania RR<sub>1</sub>, RR<sub>2</sub> ... RR<sub>n</sub>”

<sup>37</sup> J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 96.

<sup>38</sup> Pomijamy tu działanie chronologicznej reguły kolizyjnej *lex posterior*, która jednak będzie mogła być konkluzywnie zastosowana w odniesieniu do niezgodnych treściowo norm równej rangi, a więc nie będzie obejmować interesującego nas tu przypadku niezgodności późniejszej ustawy z Konstytucją.

<sup>39</sup> A przecież, jak pisał J. Wróblewski (*Stosowanie...*, s. 378), reguły kolizyjne, w tym reguła oparta na kryteriach hierarchiczności, „w praktyce stosowania prawa są (...) instrumentem niezbędnym”.

<sup>40</sup> Ponownie pomijamy tu przypadki zastosowania reguły chronologicznej do norm równej rangi.

<sup>41</sup> Zwolennicy doktryny trybunalskiej zapewne odeprą ten argument, twierdząc, że podległość sędziów Konstytucji nie zostaje zniesiona – w przypadku stwierdzenia niezgodności między ustawą a Konstytucją mają oni obowiązek zadania pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu. Tego zagadnienia dotyczył będzie trzeci kontrargument.



oraz ocenami  $V_1^V, V_2^V \dots V_n^V$ ”<sup>42</sup>. Trudno kwestionować tezę, że sądy mają obowiązek opierać rozstrzygnięcia na prawie obowiązującym.

Po drugie, do identycznego wniosku prowadzi uwzględnienie właściwego dla europejskiej kultury prawnej toposu *facta probantur, iura novit curia*, który m.in. wyraża sędziowski obowiązek znajomości treści prawa obowiązującego (z urzędu)<sup>43</sup>.

Po trzecie, sędziowski obowiązek stosowania prawa obowiązującego wynika także z art. 178 ust. 1 Konstytucji, często przywoływanego przez twórców i zwolenników doktryny trybunalskiej, którzy jednak nie rozważają podczas jego wykładni doktrynalnej skądinąd oczywistego faktu, że zgodnie z nim sędziowie podlegają obowiązującej Konstytucji oraz obowiązującym ustawom<sup>44</sup>. W związku z tym warto zauważyć, że gdyby wyrwać z kontekstu ostatnie zdanie, opisujące doktrynę trybunalską w poprzednim punkcie: „Obowiązującą ustawą sądy są (...) związane (art. 178 ust. 1 Konstytucji) niezależnie od tego, czy jest ona zgodna z konstytucją”, to z teoretycznoprawnego punktu widzenia stałoby się ono wewnętrznie sprzeczne, a więc argumentacyjnie absurdalne. Dla teoretyka prawa bowiem, bez względu na to, czy nawiązujemy w analizie do teorii państwa prawa, czy do teorii konstytucyjnego państwa prawa, zgodność norm ustawowych z normami konstytucji jest jednym z podstawowych materialnych kryteriów walidacyjnych, w wymiarze dogmatycznym wspieranych przez zasadę jej nadrzędności. W kontekście tej zasady konstytucyjnej S. Wronkowska podkreśla, że „norma należąca do systemu nie może być niezgodna z treścią merytorycznych norm konstytucyjnych”<sup>45</sup>. Tym samym za „obowiązującą ustawę” nie powinniśmy uznawać ustawy niezgodnej z konstytucją, a – powracając do głównego wątku – art. 178 ust. 1 Konstytucji stanowi normatywną podstawę sędziowskiego obowiązku ustalenia, które normy prawa ustawowego obowiązują, zanim zostaną przez sąd zastosowane.

Tak więc, z uwagi na obowiązek sędziowski oparcia rozstrzygnięcia sądowego na prawie obowiązującym, reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori* powinna być przez sędziów stosowana, pod warunkiem że akceptujemy pierwszy kontrargument, wykazujący niepoprawność jej zastąpienia przez regułę *lex inferior non derogat legi superiori* podczas podejmowania decyzji walidacyjnej opartej na kryteriach obowiązywania systemowego. Tym samym, chociażby z uwagi na deontyczno-modalną tezę *ought implies can* (albo regułę *impossibulum nulla obligatio*), pytanie o sędziowską kompetencję do stosowania

<sup>42</sup> J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 107.

<sup>43</sup> Szerzej zob. M. Biskupski, M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, *Iura novit curia*, [w:] *Argumenty...*, s. 1234–1246. Oczywiście, w polskim systemie prawnym występują liczne wyjątki od tej zasady – w postępowaniach przed SN, NSA i TK, a także w przypadkach stosowania norm prawa obcego.

<sup>44</sup> Jak słusznie dowodził J. Mikołajewicz, „jedynym dopuszczalnym rozumieniem spójnika «oraz» w omawianym przepisie jest pojmowanie go w znaczeniu koniunkcyjnym. To znaczy, że sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom zarazem” (J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Próba wyodrębnienia*, [w:] *Pracownictwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, I. Bogucka, Katowice 2002, s. 114).

<sup>45</sup> S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 5. Zob. też cytat odpowiadający przypisowi 3.

hierarchicznej reguły kolizyjnej *lex superior* staje się zbędne – obowiązek implikuje uprawnienie do jego spełnienia.

Twórcy i zwolennicy doktryny trybunalskiej mogą argumentować dogmatycznie, że nawet jeśli stosowanie przez sędziów reguły *lex superior derogat legi inferiori* jest obligatoryjne, a ponadto nie można jej zastąpić regułą *lex inferior non derogat legi superiori*, to i tak niewiele to zmienia, gdyż w przypadku konfliktu normatywnego między normami ustawowymi a konstytucyjnymi sędziowie mają konstytucyjny obowiązek zwrócenia się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego (zgodnie z art. 193 Konstytucji, interpretowanym m.in. w kontekście art. 178 ust. 1 – teza 10 doktryny trybunalskiej), bo tylko Trybunał jest uprawniony do kontroli konstytucyjności prawa ustawowego (teza 8, wspierana tezami 4, 5 i 7). Nie może więc być mowy o tym, jakoby doktryna trybunalska obliżowała sędziów do stosowania norm ustawowych niezgodnych z Konstytucją<sup>46</sup>.

Zarzut ten prowadzi do trzeciego kontrargumentu – że z teoretycznoprawnego punktu widzenia interpretacja art. 193 Konstytucji w kategoriach obowiązku sędziowskiego jest wielce kontrowersyjna. Przepis ten stanowi, że: „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne”. Jak jednak zauważa A. Bator, „adresatem normy nakładającej obowiązek jest tu Trybunał (do którego skierowane jest pytanie, na które ma on obowiązek udzielić odpowiedzi); sąd jest tylko podmiotem kompetencji. Kompetencja sama przez się nie nakłada na nikogo obowiązku (chyba że czyni to inna norma nakazująca wykonanie kompetencji). Przy braku stosownej normy nakazu, o wykonaniu kompetencji decyduje ocena samego podmiotu kompetencji (uprawnionego do zadania pytania), a więc względy racjonalności lub po prostu zdrowy rozsądek”<sup>47</sup>. Stanowisko autora znajduje wsparcie w pracach Z. Ziemińskiego, który w ramach autorskiej koncepcji norm kompetencyjnych od samego początku przyjmował, że podmioty, którym normy te udzielają kompetencji (do zaktualizowania przez pewną czynność konwencjonalną potencjalnego obowiązku jakiegoś innego podmiotu), „nie są bynajmniej adresatami tych norm, to znaczy nie są podmiotami, którym dane normy postępowania nakazują postąpić w taki, a nie w inny sposób”<sup>48</sup>. Co więcej, Ziemiński twierdził, że: „Spotkać się można z poglądem, iż organy państwa, którym przyznana zostaje (...) określona kompetencja prawna (...) mają tym samym obowiązek czynić z tej kompetencji użytek. Wydaje się, że sprawy nie można ujmować tak prosto”<sup>49</sup>, co także wspiera stanowisko Batora.

Powróćmy do doktryny trybunalskiej, by lepiej zilustrować problem związany ze wskazaniem normy nakazującej sędziom korzystanie z kompetencji przyznanej w art. 193 Konstytucji. Andrzej Mączyński argumentuje dogmatycznie<sup>50</sup>, że jest ona podobna do kompetencji przyznanej w art. 122 ust. 3 zd. 1

<sup>46</sup> Dla jasności podkreślmy, że to twierdzenie jest naturalnie prawdziwe i nie będzie podważane.

<sup>47</sup> A. Bator, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (artykuł recenzyjny)*, PiP 2006, nr 10, s. 102–103.

<sup>48</sup> Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1969, nr 4, s. 35.

<sup>49</sup> Z. Ziemiński, *Kompetencja...*, s. 32.

<sup>50</sup> A. Mączyński, *Bezpośrednie...*, s. 11.

Konstytucji, który stanowi, że: „Przed podpisaniem ustawy Prezydent Rzeczypospolitej może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją”. W sytuacji, gdy Prezydent będzie co najmniej w sposób uzasadniony podejrzewał, że ustawa jest niezgodna z Konstytucją RP, ma konstytucyjny obowiązek sformułowania wniosku do TK, co wynika z treści art. 126 ust. 2 Konstytucji, który nakłada na Prezydenta obowiązek „czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji” – pomimo użycia w art. 122 ust. 3 zd. 1 Konstytucji słowa „może”, które sugeruje, że Prezydent może „zależnie od swego uznania” wystąpić z takim wnioskiem.

Warto podkreślić dwie rzeczy. Po pierwsze, sam Mączyński powątpiewa, „czy niedopełnienie tego obowiązku może uruchomić sankcję”<sup>51</sup>. Po drugie, w Konstytucji RP brak jest normy analogicznej do wysłowionej w art. 126 ust. 2, która nakładałaby na sędziów obowiązek czynienia użytku z przyznanej im w art. 193 kompetencji. Dlatego doktryna trybunalska pośrednio wywodzi ten obowiązek z zasady podległości sędziów Konstytucji (art. 178 ust. 1) oraz zasady jej nadrzędności (art. 8 ust. 1)<sup>52</sup>. W płaszczyźnie aksjologii konstytucyjnej posiłkując przywoływane są jeszcze zasady: podziału władzy, państwa demokratycznego, pewności prawa, pierwszeństwa Konstytucji, suwerenności narodu, przedstawicielstwa oraz szczególnej roli ustawy w systemie źródeł prawa<sup>53</sup>, które zostają naruszone wtedy, gdy sąd samodzielnie dokonuje kontroli konstytucyjności norm ustawowych i pomija te, które w ocenie sądu są z konstytucją niezgodne.

Pozostawiając te nieoczywiste argumenty dogmatyczne bez komentarza, wydaje się jednak, że w istocie najsilniejszą racją wspierającą tezę o obowiązku sędziowskim zadania pytania prawnego do TK na podstawie art. 193 Konstytucji jest argument, że w polskim porządku prawnym przyjęto model skoncentrowanej kontroli konstytucyjności, co uzasadnia wyłączność kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności prawa ustawowego z konstytucją (teza 9). Tak więc sędziowie nie mają prawa do rozproszonej kontroli konstytucyjności (model skoncentrowanej kontroli to wyklucza), a z podległości ustawom i z obowiązku ich stosowania może sędziów zwolnić wyłącznie orzeczenie TK o niekonstytucyjności, pociągające za sobą utratę mocy obowiązującej norm ustawowych niezgodnych z konstytucją.

W ostatnich latach pojawiło się sporo głosów na rzecz uznania, że taką kontrolę – wbrew doktrynie trybunalskiej – sądy mogą przeprowadzać, choć zdają się również argumenty uzasadniające jej problematyczność<sup>54</sup>. Przykładowo, L. Garlicki określił trzy warunki, których spełnienie uzasadnia kompetencją do odmowy zastosowania (czyli do pominięcia) przez sąd w indywidualnej sprawie niekonstytucyjnego przepisu ustawowego: „[J]eżeli sąd (...) uzna, że: 1) po

<sup>51</sup> A. Mączyński, *Bezpośrednie...*, s. 11.

<sup>52</sup> S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 22; A. Mączyński, *Bezpośrednie...*, s. 11; P. Tuleja, *Prawo...*, s. 231.

<sup>53</sup> Zob. zwłaszcza P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 367 i n.; postanowienie TK z 17.04.2002 r., Ts 152/01.

<sup>54</sup> Zob. np. A. Sulikowski, K. Otręba, *Perspektywy podjęcia rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy powszechne*, PiP 2017, nr 11, s. 34 i n.

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<sup>55</sup>. Z kolei P. Mikuli uważa, że analizowane tu uprawnienie sędziowskie może uzasadnić tzw. doktryna konieczności: „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<sup>56</sup>. W tym kontekście należy też wymienić rozbudowany model stosowania reguły *lex superior* przez sądy, opracowany przez M. Gutowskiego i P. Kardasa<sup>57</sup>, oraz najnowszą propozycję dogmatycznego uzasadnienia sędziowskiej kompetencji do rozproszonej kontroli konstytucyjności, autorstwa P. Jabłońskiej<sup>58</sup>.

Wydaje się, że entymematyczną przesłanką doktryny trybunalskiej, uprawomocniającej jej konkluzje, jest twierdzenie, że stosowanie przez sędziów reguły kolizyjnej *lex superior* jest tożsame z rozproszoną kontrolą konstytucyjności ustaw, która m.in. z uwagi na przyjęty w naszym porządku prawnym model skoncentrowanej kontroli konstytucyjności jest prawnie niedopuszczalna. To spostrzeżenie prowadzi do czwartego, najbardziej kontrowersyjnego kontrargumentu teoretycznego.

Teza zawarta w uzasadnieniu wyroku SN z 7.04.1998 r., którą analizuje P. Tuleja, brzmi: „Sąd Najwyższy jest zdania, że sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie (...) Sąd powszechny nie orzeka (...) o zgodności przepisu prawa z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania przepisu prawnego niezgodnego, jego zdaniem, z Konstytucją<sup>59</sup>. Odnosząc się do drugiego zdania, autor stwierdza, że „kryje się w nim sprzeczność, gdyż sąd, aby mógł odmówić zastosowania przepisu, musi najpierw stwierdzić jego niezgodność z Konstytucją. Innymi słowy, sąd musi ustalić normatywną treść przepisów ustawy, normatywną treść przepisów Konstytucji, a następnie określić, na czym polega niezgodność. Tego rodzaju postępowanie jest powszechnie określane w prawoznawstwie jako kontrola konstytucyjności norm<sup>60</sup>. Będziemy argumentować, że nawet jeśli „w prawoznawstwie” tak się przyjmuje, to sędziowie – ze względów przede wszystkim pojęciowych – nie dokonują rozproszonej kontroli konstytucyjności, gdy stosują regułę kolizyjną *lex superior* w odniesieniu do przepisów rangi ustawowej. W konsekwencji

---

<sup>55</sup> L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sądowy 2016, nr 7–8, s. 22.

<sup>56</sup> P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. 40, s. 642.

<sup>57</sup> Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 579 i n.

<sup>58</sup> Zob. P. Jabłońska, *Konstytucyjne...*, s. 24 i n.

<sup>59</sup> Wyrok SN z 4.07.1998 r., I PKN 90/98, OSNP 2000, nr 2, poz. 6.

<sup>60</sup> P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 349.

dogmatyczne pytanie o prawną kompetencję do dokonywania tejże kontroli przez sądy jest dla teoretyka prawa także w tym kontekście bezprzedmiotowe.

Za tym, że stosowanie reguły *lex superior* różni się pojęciowo od rozproszonej kontroli konstytucyjności, przemawia kilka racji analitycznych, mniej lub bardziej kontrowersyjnych, szczególnie dla dogmatyków prawa. Po pierwsze, do przeprowadzania takiej kontroli potrzeba przyznanej wprost prawnej kompetencji, a stosowanie reguły kolizyjnej *lex superior* żadnej specjalnej normy kompetencyjnej nie wymaga, co już wykazaliśmy przy pomocy drugiego kontrargumentu. Po drugie, w naszym systemie prawa przedmiotem postępowania sądowego nie jest kontrola konstytucyjności norm prawnych<sup>61</sup>. Po trzecie, zakresy tych dwóch operacji normatywnych różnią się między sobą; w przypadku kontroli konstytucyjności można przeprowadzić kontrolę formalną (obejmującą podmiot, tryb i przesłanki skorzystania z kompetencji prawodawczej) i kontrolę merytoryczną (dotyczącą treści ustanowionych norm)<sup>62</sup>, natomiast sędziowski obowiązek zastosowania reguły *lex superior* aktualizuje się wyłącznie w momencie stwierdzenia niezgodności treściowych między normami różnej rangi<sup>63</sup>. Po czwarte, sytuacja argumentacyjna w przypadku tych dwóch czynności jest odmienna. W trakcie badania konstytucyjności ustaw znaczącą rolę odgrywa tzw. domniemanie konstytucyjności, rozumiane jako reguła rozkładu ciężaru argumentacji konstytucyjnej<sup>64</sup>, natomiast w przypadku postępowania sądowego uwzględnienie m.in. zasady *iura novit curia* prowadzi do wniosku, że na stronach kwestionujących konstytucyjność jakiejś regulacji ustawowej w zasadzie nie spoczywa ciężar uzasadnienia takiego zarzutu. Ponadto w sądowym dyskursie walidacyjnym rozumowania sędziowskie oparte są na domniemaniu obowiązywania, które istotnie różni się od tzw. domniemania konstytucyjności<sup>65</sup>. Po piąte, stosowanie reguły *lex superior* ma charakter językowo-logiczny i nie wymaga ważenia zasad, a właśnie na ważeniu merytoryczna kontrola konstytucyjności często bazuje. Po szóste, rezultaty tych operacji są odmienne: sąd stosujący regułę *lex superior* zmierza do podjęcia pozytywnej decyzji walidacyjnej (wyrażonej

---

<sup>61</sup> Zdanie to nie oznacza, że odrzucamy *a limine* możliwość uzasadnienia dopuszczalności rozproszonej kontroli konstytucyjności w polskim porządku prawnym. Tego zagadnienia to opracowanie nie dotyczy.

<sup>62</sup> Zob. np. B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Problematyka...*, s. 53 i n.

<sup>63</sup> W koncepcji obowiązywania systemowego J. Wróblewskiego (*Sądowe...*, s. 96) kontrola formalna wchodzi ewentualnie w grę w momencie stosowania pierwszego warunku obowiązywania, który głosi, że przepis „został ustanowiony zgodnie z przepisami obowiązującymi w danym systemie prawa i «wszedł w życie»”.

<sup>64</sup> Rozumienie to należy uznać za podstawowe z wielu powodów – szerzej zob. A. Grabowski, A. Dębowska, *Domniemanie konstytucyjności ustawy*, [w:] *Argumenty...*, s. 862 i n.

<sup>65</sup> Szerzej zob. A. Grabowski, *Domniemanie konstytucyjności to nie domniemanie obowiązywania* (<https://konstytucyjny.pl/domniemanie-konstytucyjnosci-to-nie-domniemanie-obowiazywania-andrzej-grabowski/>; dostęp: 27.07.2022 r.). W. Sanetra (*Bezpośrednie...*, s. 24) słusznie zauważa, że zasada domniemania zgodności ustawy z Konstytucją (rozumianego jako domniemanie, które może obalić wyłącznie wyrok TK) jest „wytworem orzecznictwa (zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego) oraz doktryny i w ostatnim czasie, zwłaszcza w wypowiedziach polityków i publicystów, zaczęła funkcjonować w charakterze swoistego zaklęcia czy fetyszu”.



w postaci pozytywnej wypowiedzi walidacyjnej) dotyczącej norm, na których oprze rozstrzygnięcie sprawy sądowej (i *de facto* tym samym pomija wszystkie nieobowiązujące lub irrelewantne dla rozstrzygnięcia normy prawne, a nie tylko normy niekonstytucyjne), natomiast przeprowadzenie konkluzywnej rozproszonej kontroli konstytucyjności prowadzi do stwierdzenia niekonstytucyjności badanych norm (wyrażanego w postaci negatywnej wypowiedzi walidacyjnej o charakterze niederogacyjnym<sup>66</sup>) i podjęcia decyzji o ich pominięciu w trakcie orzekania<sup>67</sup>.

Nie zmienia to faktu, że w obydwu przypadkach sąd pomija niezgodne z Konstytucją normy ustawowe, co – jak się wydaje – jest jedynym istotnym podobieństwem tych czynności. Warto może jeszcze zaznaczyć, że odrzucenie bądź obalenie czwartego kontrargumentu prowadzi do nieoczekiwanej konkluzji, wynikającej z kontrargumentów wcześniejszych: w polskim systemie prawa sędziowie mają obowiązek rozproszonej kontroli konstytucyjności.

Odnieśmy się jeszcze do siódmej tezy doktryny trybunalskiej, która m.in. głosi, że: „Regulacje wyrażone w przepisach Konstytucji mają pierwszeństwo przed regulacjami opartymi tylko na łacińskich paremiach”<sup>68</sup>. Z teoretycznoprawnego punktu widzenia jest dokładnie na odwrót, przynajmniej jeżeli chodzi o maksymę *lex superior derogat legi inferiori*, której ta wypowiedź TK bezpośrednio dotyczy, co najprościej wykazać, gdy spojrzymy na analizowane zagadnienie przez pryzmat Hartowskiej koncepcji reguł pierwotnych i wtórnych<sup>69</sup>. Wśród tych ostatnich najwyższą regułą systemu prawa jest reguła uznania, określana jako *fundamental master rule*<sup>70</sup>, która zawiera kryteria obowiązywania pozostałych reguł systemu. Jak niedawno przypomniał T. Pietrzykowski: „Jej istnienie, treść i rola są (...) sprawą ustaleń empirycznych («socjologii deskryptywnej» – jak określał to Hart), a nie normatywnej oceny dokonywanej z punktu widzenia treści przepisów mających – właśnie w jej świetle – charakter prawnie obowiązujący”<sup>71</sup>. Oznacza to, że zanim rozpoczniemy dyskusję o kompetencjach sędziowskich (należących do kategorii wtórnych reguł orzekania), musimy ustalić, czy dane normy kompetencyjne są prawem obowiązującym. Jeśli w trakcie podejmowania decyzji walidacyjnej sądy mają obowiązek posłużenia się regułą kolizyjną *lex superior* (czego staramy się w tym opracowaniu dowieść), to wychodzi na jaw, że z teoretycznoprawnego punktu widzenia to właśnie „łacińskie paremie” mają we wskazanym zakresie pierwszeństwo przed przepisami Konstytucji. Nie może to dziwić żadnego teoretyka (a nie powinno

---

<sup>66</sup> W kwestii analitycznego rozróżnienia trzech typów wypowiedzi walidacyjnych: pozytywnych oraz negatywnych o charakterze derogacyjnym albo niederogacyjnym, zob. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 391, 413 i n., 505 i n.

<sup>67</sup> Akceptujemy tu szersze znaczenie rozproszonej kontroli konstytucyjności – zob. P. Jabłońska, *Konstytucyjne...*, s. 22.

<sup>68</sup> Postanowienie TK z 17.04.2002 r., Ts 152/01.

<sup>69</sup> Zob. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 2012, s. 79 i n.

<sup>70</sup> R. Dworkin R., *Law's Empire*, London 1986, s. 34.

<sup>71</sup> T. Pietrzykowski, *Polski kryzys konstytucyjny oczami pozytywisty prawniczego*, PiP 2022, nr 3, s. 7.

też dziwić dogmatyków prawa), ponieważ Hartowska koncepcja reguły uznania przekonująco pokazuje i dowodzi, że to właśnie prawnicy praktycy (a wśród nich głównie sędziowie i urzędnicy państwowi) mają decydujący głos w kwestii kryteriów obowiązywania norm prawnych. Wystarczy zatem, że będą się posługiwali regułą *lex superior derogat legi inferiori*, by ta reguła kolizyjna była jednym ze składników *rule of recognition* w danym systemie prawa.

Czy przyjęcie, że sądom wolno pomijać niekonstytucyjne normy ustawowe, nie prowadzi do anarchii albo chaosu w systemie prawa? Twórcy doktryny trybunalskiej tak twierdzą (teza 11)<sup>72</sup>, wydaje się jednak, że tego typu zachowania sędziów niekoniecznie musimy oceniać negatywnie, a w państwach pozornie praworządnych mogą one wręcz zasługiwać na pozytywną ocenę. Zwłaszcza w przypadkach pomijania norm ustawowych mających na celu obejście Konstytucji<sup>73</sup> oraz tzw. bezprawności ustawowej – świadomego uchwalania ustaw sprzecznych z Konstytucją<sup>74</sup> – czy nie powinniśmy raczej uznać za anarchiczne zachowania ustawodawcy zwykłego, intencjonalnie łamiącego zakaz stanowienia prawa niezgodnego z Konstytucją, wprost wynikający z zasady jej nadrzędności?<sup>75</sup> Pozostawiamy to pytanie bez odpowiedzi, prawnie istotna będzie bowiem odpowiedź, której udzielią sędziowie, a nie doktryna akademicka.

4. *Alternatywna linia argumentacyjna.* Z przeprowadzonej krytyki doktryny trybunalskiej wyłania się alternatywna<sup>76</sup>, w przeważającej mierze teoretycznoprawna linia argumentacyjna, uzasadniająca prawną dopuszczalność posługiwania się przez sądy regułą *lex superior* i (w konsekwencji) odmowy zastosowania przez sądy niekonstytucyjnych przepisów ustawowych, bez kierowania pytania prawnego do TK.

Syntetycznie ją ujmując, sądy mają obowiązek posłużenia się hierarchiczną regułą kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori* podczas podejmowania decyzji walidacyjnych, wynikający z istoty sądowego stosowania prawa (ujętej i objaśnionej w modelu sądowego stosowania prawa J. Wróblewskiego) oraz

<sup>72</sup> Zob. przypis 27 oraz tekst mu odpowiadający.

<sup>73</sup> Szerzej zob. W. Brzozowki, *Obejście konstytucji*, PiP 2014, nr 9, s. 4 i n. oraz cyt. tam lit.

<sup>74</sup> Np. przypomnijmy szeroko komentowaną wypowiedź ówczesnej polityczki, a obecnie sędzi TK, która wprost przyznała, że będzie głosować za niekonstytucyjną ustawą, ponieważ „taka była polityczna umowa” (<https://polskatimes.pl/krystyna-pawlowicz-glosowala-za-niekonstytucyjnym-przepisem-bo-taka-byla-polityczna-umowa/ar/12727686>; dostęp: 27.07.2022 r.).

<sup>75</sup> Nasuwa się retoryczne pytanie, ile anarchii i dysfunkcjonalności w efektywne działanie władzy sądowniczej wniosło np. utworzenie w 2018 r. Izby Dyscyplinarnej SN, niedawno nieudolnie (z punktu widzenia wymogów praworządności) zastąpionej Izbą Odpowiedzialności Zawodowej SN, czy też uchwalenie w 2019 r. tzw. ustawy kagańcowej (ustawa z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r., poz. 190 ze zm.).

<sup>76</sup> Chodzi o alternatywę zwykłą, co oznacza, że sądy mogą równie dobrze skorzystać z drogi wyznaczonej przez doktrynę trybunalską albo ze wskazanych w tekście koncepcji uzasadniających ich uprawnienie do kontroli konstytucyjności norm ustawowych (autorstwa L. Garlickiego, P. Mikulego, M. Gutowskiego i P. Kardasa oraz P. Jabłońskiej).

– w płaszczyźnie dogmatycznej – z zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1) i zasady sędziowskiej podległości Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1). W interesującym nas kontekście zasada nadrzędności m.in. rozstrzyga o tym, że Konstytucja musi być traktowana jako źródło prawa hierarchicznie wyższe od ustaw zwykłych. Tym samym podczas teoretycznej, dogmatycznej bądź orzeczniczej rekonstrukcji systemu prawa jego uporządkowanie pionowe musi być brane pod uwagę. Natomiast zasada sędziowskiej podległości uzasadnia m.in. to, że sędziowie podlegają obowiązującej konstytucji i obowiązującym ustawom<sup>77</sup>; dlatego nie tylko istota sądowego stosowania prawa, ale również prawo pozytywne, w postaci art. 178 ust. 1 Konstytucji, pośrednio nakłada na nich obowiązek podjęcia decyzji walidacyjnej w stosunku do norm, które zastosują w celu rozstrzygnięcia sprawy sądowej.

Co równie ważne, reguły kolizyjnej *lex superior* nie można zastąpić „bezpieczniejszą” regułą *lex inferior non derogat legi superiori*, gdyż taki zabieg spowodowałby całkowite zniesienie hierarchicznego uporządkowania systemu prawa, do którego sędziowie nie mogliby się odwoływać w sądowym dyskursie walidacyjnym. Nie oznacza to, że regułą *lex inferior* w ogóle sędziowie nie powinni się posługiwać; wręcz przeciwnie, bardzo dobrze nadaje się ona do uzasadnienia decyzji o stosowaniu (stosowalności) takich (tzn. wyższej rangi), a nie innych (tzn. niższej rangi) norm prawnych, czyli w dyskursie aplikacyjnym. Chodzi więc wyłącznie o to, że posługiwanie się przez sądy regułą *lex inferior* nie może ani zastąpić, ani wykluczyć użycia reguły *lex superior* w sądowym dyskursie walidacyjnym.

Pewną zaletą tej linii argumentacyjnej (na pewno istotną dla teoretyka prawa i, być może, dla sędziego) jest to, że nie występują w niej odniesienia do wysoce kontrowersyjnych i w większości dogmatycznoprawnych zagadnień dopuszczalności rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw, właściwej interpretacji art. 193 Konstytucji, bezpośredniego (dokładniej: kolizyjnego<sup>78</sup>) stosowania konstytucji czy związania sędziów tzw. domniemaniem konstytucyjności ustaw.

Ograniczone ramy opracowania pozwalają jedynie na hasłowe wskazanie tych nielicznych przypadków, w których sądy mogą z naszkicowanej argumentacji skorzystać. Należy przyjąć, że obowiązek posłużenia się przez sądy regułą kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori* aktualizuje się w czterech przypadkach hierarchicznych konfliktów normatywnych w systemie prawa: oczywiście niekonstytucyjności *sensu stricto*<sup>79</sup>; wtórnej niekonstytucyjności; obejścia konstitu-

---

<sup>77</sup> Oprócz przedstawionego wcześniej drugiego kontrargumentu wobec doktryny trybunalskiej zob. np. P. Wiliński, P. Karlik, *uwagi do art. 178*, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1017 – autorzy akcentują cechę obowiązywania tych aktów normatywnych.

<sup>78</sup> Szerzej zob. np. L. Garlicki, *Wprowadzenie...*, s. 27–32; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 332–339.

<sup>79</sup> Określenie *sensu stricto* ma podkreślać, że zawężamy pojęcie oczywiście niekonstytucyjności występujące w orzecznictwie. Szerzej zob. np. J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 10 i n. – autor analizuje rozmaite konfiguracje i postacie oczywiście niekonstytucyjności, pojawiające się w orzecznictwie.

cji; bezprawności ustawowej (ustawowego bezprawia)<sup>80</sup>, przy czym wyliczenie to nie rości sobie prawa do zupełności.

Z oczywistą niekonstytucyjnością norm ustawowych w ścisłym znaczeniu mamy do czynienia wtedy, gdy treść przepisu ustawy jest niezgodna w sensie formalnym (tj. sprzeczna bądź przeciwna) lub rażąco niezgodna w sensie prakseologicznym z treścią przepisu Konstytucji. Wzorcowym przykładem przypadku tego typu są często komentowane orzeczenia sądów administracyjnych z 2000 r., uchylające decyzje organów celnych o przepadku towaru<sup>81</sup> z uwagi na treść art. 46 Konstytucji, który stanowi: „Przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”. Tymczasem podstawą decyzji celnych o przepadku rzeczy były przepisy prawa celnego, przyznające organom celnym kompetencję do podejmowania takich decyzji<sup>82</sup>, w oczywisty sposób z art. 46 Konstytucji niezgodną. Z logiczno-językowego punktu widzenia niezgodność zachodziła więc między normą konstytucyjną, zakazującą podejmowania decyzji o przepadku rzeczy innym organom niż sądy, a normą ustawową, która udzielała kompetencji do podejmowania decyzji administracyjnych w tym przedmiocie (w skrócie: norm *Zp* i *Dp*, co jest przypadkiem klasycznej sprzeczności normatywnej, gdyż pierwsza z nich zakazuje tego, na co druga dozwala).

Konstruktem oczywistej niekonstytucyjności należy posługiwać się jednak bardzo ostrożnie i powściągliwie, starając się oprzeć argumentację na obiektywnych, a nie subiektywnych przesłankach, oraz na rozumowaniu, w którym nie występuje ważenie zasad konstytucyjnych. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na precedensowy wyrok WSA w Poznaniu z 8.03.2017 r.<sup>83</sup>, dotyczący pozbawienia skazanego kierowcy *ex lege* prawa jazdy wszystkich pozostałych kategorii, pomimo orzeczenia przez sąd karny zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych wyłącznie w odniesieniu do pojazdów kategorii B, słusznie skrytykowany przez J. Podkowika, m.in. właśnie z powodu posłużenia się przez sąd racjami subiektywnymi dla uzasadnienia oczywistej niekonstytucyjności, szeroko przez WSA rozumianej<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> Zauważmy, że typy 1–2 występują od wielu lat w polskim orzecznictwie sądowym, więc w tym zakresie przedstawiony w pracy model argumentacyjny, mający charakter postulatyczny, a nie deskryptyczny, zyskuje pewien opisowy walor eksplikacyjny w stosunku do rzeczywistości prawnej – w tym sensie, że częściowo tłumaczy, dlaczego sądy polskie czasami korzystają z konstruktów normatywnych oczywistej lub wtórnej niekonstytucyjności.

<sup>81</sup> Zob. wyroki NSA: z 2.06.2000 r., V SA 2800/99, LEX nr 51243; z 24.10.2000 r., V SA 611/00, LEX nr 51316; z 24.10.2000 r., V SA 613/00, LEX nr 46062. Omówienie tych orzeczeń zob. R. Hauser, J. Trzciniński, *O formach kontroli...*, s. 15–16.

<sup>82</sup> W ówczesnym stanie prawnym, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z 28.12.1989 r. – Prawo celne (tj. Dz.U. z 1994 r. Nr 71, poz. 312 ze zm.), w przypadku gdy obrót towarowy z zagranicą określonym towarem objęty jest zakazem, organ celny „cofa natychmiast towar za granicę lub na polski obszar celny”. Jednak, zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 2, organ ten „może orzec przepadek towaru, jeśli jego cofnięcie jest niemożliwe”.

<sup>83</sup> II SA/Po 1034/16, LEX nr 2258382.

<sup>84</sup> Zob. J. Podkowik, *Glosa do wyroku WSA w Poznaniu z 8.03.2017 r., II SA/Po 1034/16 (oczywista niekonstytucyjność jako przesłanka odmowy stosowania ustawy przez sąd)*, PiP 2018, nr 5, s. 136–139.

Wtórna niekonstytucyjność, w rozumieniu obecnie najbardziej aktualnym<sup>85</sup>, z grubsza rzecz biorąc, polega na tym, że prawodawca stanowi normy treściowo identyczne z normami, które zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjne (przy niezmiennym kontekście normatywnym). Co ciekawe, w tym przypadku *lex superior* bezpośrednio będzie stanowić norma derogująca wcześniejszą regulację ustawową, wprowadzona do systemu prawa wyrokiem TK, a jedynie pośrednio przepisy Konstytucji, na których Trybunał oparł swoje orzeczenie<sup>86</sup>. Dobrym przykładem sytuacji tego typu jest nowelizacja regulacji ustawowych, nakazujących pozbawienie prawa jazdy osób uchylających się od spełniania obowiązku alimentacyjnego, które zostały uznane za wtórnie niekonstytucyjne przez sądy administracyjne<sup>87</sup> z uwagi na treść wyroku TK z 22.09.2009 r., uznającego art. 5 ustawy z 22.04.2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej<sup>88</sup> za niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>89</sup>.

Obejście konstytucji to kategoria, która dotychczas nie pojawiła się w orzecznictwie sądowym, a sporadycznie pojawiała się w orzecznictwie trybunalskim<sup>90</sup>. Jedną została już wstępnie opracowana doktrynalnie przez W. Brzozowskiego, który sformułował jej definicję kontekstową: „[W]arunkiem uznania danego zachowania za obchodzenie konstytucji jest wykazanie, iż cel realizowany przez to zachowanie jest zabroniony przez inną normę konstytucyjną”<sup>91</sup>. Oznacza to, że „zarzut obejścia konstytucji opiera się na stwierdzeniu, że kon-

---

<sup>85</sup> Szerzej zob. np. K. Kos, *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2018, nr 2, s. 13 i n.; J. Podkowik, *Sądy...*, s. 14 i n.; P. Sadowski, *Niekonstytucyjność wtórna przepisów ustawowych – zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2015, nr 3, s. 59 i n.

<sup>86</sup> Z teoretycznego punktu widzenia ta cecha pozwala na odróżnienie wtórnej niekonstytucyjności od oczywistej niekonstytucyjności *sensu stricto*. Ta norma derogująca, o randze ponadustawowej, obowiązuje w systemie na mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji, który stanowi: „Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne”.

<sup>87</sup> Zob. np. wyrok WSA w Bydgoszczy z 6.01.2010 r., II SA/Bd 662/09, LEX nr 554095; wyrok WSA w Łodzi z 13.01.2010 r., III SA/Łd 519/09, LEX nr 554227; wyrok WSA w Gliwicach z 22.12.2010 r., II SA/Gl 706/10, LEX nr 741394.

<sup>88</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 86, poz. 732 ze zm.

<sup>89</sup> P 46/07, OTK-A 2009, nr 8, poz. 124 – w uzasadnieniu TK zauważył, że wprawdzie jego orzeczenie dotyczy tylko art. 5 ustawy z 2005 r., jednak nie sposób nie dostrzec, że nowa ustawa (tzn. ustawa z 7.09.2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2012 r., poz. 1228) „mieści unormowania analogiczne” do zakwestionowanego art. 5 ustawy o dłużnikach alimentacyjnych z 2005 r.

<sup>90</sup> Najczęściej były to wyroki TK dotyczące obejścia przepisów konstytucyjnych dotyczących inicjatywy ustawodawczej, tzn. obejścia art. 118 ust. 1, art. 119 i art. 121 Konstytucji – zob. np. wyroki TK: z 19.06.2002 r., K 11/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 43; z 20.07.2006 r., K 40/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 82; z 19.09.2008 r., K 5/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 124; z 24.03.2009 r., K 53/07, OTK-A 2009, nr 3, poz. 27. Nie dotyczyły one więc interesującej nas materii merytorycznych niezgodności między treścią przepisów Konstytucji a treścią przepisów ustaw, lecz naruszeń Konstytucji w trakcie działań prawodawczych, co może być przedmiotem kontroli konstytucyjności, ale ze stosowaniem reguły *lex superior* przez sądy nie ma nic wspólnego.

<sup>91</sup> W. Brzozowski, *Obejście...*, s. 8.



kretnie działanie, choć jego deklarowaną podstawę stanowi określony przepis konstytucyjny, w istocie realizuje cel niepożądany w świetle innego przepisu”<sup>92</sup>. Tak więc, jeśli tym konkretnym działaniem będzie uchwalanie ustawy, to *lex superior* w przypadku obejścia konstytucji będzie ta norma konstytucyjna, którą przepisy ustawy naruszają pomimo tego, że w kontekście innych norm konstytucyjnych wydają się z konstytucją zgodne.

Ostatnia kategoria to przypadek ustawowej bezprawności (ustawowego bezprawia). Jej istotę wyraża prokonstytucyjna teza o bezprawności ustawowej, wzorowana na *Verleugnungsthese* G. Radbrucha i dostosowana do idei konstytucyjnego państwa prawa: „Gdy nie dąży się do sprawiedliwości, gdy konstytucja, stanowiąca jądro państwa prawa, zostaje świadomie zanegowana podczas stanowienia prawa, to taka ustawa jest nie tyle «niesprawiedliwym prawem», lecz jest w ogóle pozbawiona natury prawa”<sup>93</sup>. Chodzi więc o przypadek świadomego łamania konstytucji przez ustawodawcę, w którym, podobnie jak przy obejściu konstytucji, jest ona ujmowana całościowo jako *lex superior* – w tym sensie, że dowolna norma konstytucyjna może okazać się relewantna podczas ustalania, że prawodawca świadomie konstytucję neguje, stanowiąc przepisy o treści z nią niezgodnej.

W ujętych w przedstawionej typologii przypadkach hierarchicznego konfliktu normatywnego między normami konstytucyjnymi a ustawowymi sądy mają duży wybór sposobów procedowania i linii argumentacyjnych. Wprawdzie argumentowaliśmy, że w tych czterech przypadkach sądy są prawnie zobowiązane do posłużenia się regułą kolizyjną *lex superior*, jednak – co także wynika z przeprowadzonych analiz – obowiązek ten może zostać alternatywnie (zastępczo) spełniony przez zgodne z doktryną trybunalską zadanie pytania prawnego do TK, dokonanie rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa<sup>94</sup> albo w jeszcze inny sposób – np. przez przeprowadzenie sądowej kontroli zgodności norm ustawowych z prawem międzynarodowym i europejskim<sup>95</sup>. W stosunku do

<sup>92</sup> W. Brzozowski, *Obejście...*, s. 10.

<sup>93</sup> U. Kosielińska-Grabowska, A. Grabowski, *Teza o bezprawności ustawowej w konstytucyjnym państwie prawa*, [w:] *Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. M. Aleksandrowicz, M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak, Białystok 2018, s. 279. Pozytywnie o możliwości stosowania formuły Radbrucha we współczesnej Polsce zob. J. Zajadło, *Niedemokratyczne państwo bezprawia*, *Dialog* 2018, nr 125, s. 69–71. Kategoria ustawowej bezprawności (ustawowego bezprawia) ma charakter teoretycznoprawny, niepowiązany z treścią art. 77 ust. 1 Konstytucji.

<sup>94</sup> Oczywiście pod warunkiem, że sąd uzna ją za dopuszczalną, np. akceptując doktrynę konieczności.

<sup>95</sup> Jak pisze L. Garlicki (*Sądy a Konstytucja...*, s. 23), „Atrakcyjność takiego zabiegu polega na uniknięciu wkroczenia sądów w kontrolę konstytucyjności ustaw, a więc na zdystansowaniu się od politycznie gorących kontrowersji dotyczących TK i jego możliwości działania. Gdyby zaś tą drogą udało się chronić jednostkę przed zastosowaniem niekonstytucyjnej ustawy, to zadanie sądów zostałoby wypełnione”. W tym duchu, w głośnej uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, LEX nr 2770251, SN podkreślił, że „ma obowiązek pominąć każde działanie władzy ustawodawczej lub wykonawczej albo orzeczenie krajowe, które stałoby w sprzeczności z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz zasadą skutecznej ochrony są-

dwóch początkowych członów alternatywy (tj. zastosowania reguły *lex superior* albo zadania pytania do TK), które niewątpliwie są nieco ważniejsze od pozostałych, pewną wskazówkę co do wyboru sposobu postępowania przez sąd wyraża warta przytoczenia teza, sformułowana pod koniec XIX w. przez J.B. Thayera, który w kontekście amerykańskiej doktryny *judicial review* scharakteryzował analizowane uprawnienie sądu następującymi słowami: „Może on tylko wtedy zignorować ustawę, gdy ci, którzy mają prawo do tworzenia ustaw, nie tylko popełnili błąd, lecz popełnili go bardzo wyraźnie, tak wyraźnie, że nie można tego racjonalnie kwestionować”<sup>96</sup>. Można więc finalnie rekomendować, że w przypadku nieosiągnięcia przez konstytucyjnie wadliwą regulację ustawową progu „racjonalnej niekwestionowalności” jej niezgodności z konstytucją sąd nie powinien samodzielnie użyć reguły *lex superior derogat legi inferiori*, lecz skorzystać z kompetencji przyznanej w art. 193 Konstytucji (albo, ewentualnie, innych dróg wskazanych w pozostałych członach alternatywy).

## The Constitution of the Republic of Poland as Lex Superior in Relation to Statutory Law (in the Judicial Application of Law)

The subject matter of the analysis is one of the most complicated issues, related to the negative (derogatory) aspect of the principle of primacy of the Constitution: the possibility of courts directly applying the hierarchical principle of normative conflict *lex superior derogat legi inferiori* and disregarding the unconstitutional statutory norms while adjudicating. In the article, the so-called tribunal's doctrine is reconstructed; a doctrine that argues that the abovementioned courts actions are legally inadmissible. Next, a jurisprudential critique of this doctrine is presented, which particularly emphasises that judges (in some cases) have an obligation to apply the *lex superior* principle while taking decisions concerning the validity of legal norms which are to be applied in a given case. Moreover, the *lex superior* principle cannot be changed into the *lex inferior non derogat legi superiori* principle, as was suggested by Jerzy Wróblewski. The realization of such judicial obligation can be replaced, however, by the court's formulation of a legal question concerning the constitutionality of statutory norms, to the Constitutional Tribunal, according to the Article 193 of the Polish Constitution.

---

dowej (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE)”. Szerzej w odniesieniu do prawa europejskiego zob. J. Holocher, B. Naleziński, *Konstytucyjne determinanty stosowania prawa Unii Europejskiej przez organy władzy sądowniczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Rocznik Administracji Publicznej 2018, nr 4, s. 48 i n.

<sup>96</sup> J.B. Thayer, *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, Harvard Law Review 1893, vol. VII, nr 3, s. 144. W oryginale: „It can only disregard the Act when those who have the right to make laws have not merely made a mistake, but have made a very clear one, so clear that it is not open to rational question”.

Słowa kluczowe: reguła *lex superior*, sądowe stosowanie prawa, rozumowania walidacyjne, niekonstytucyjność norm ustawowych

Keywords: *lex superior* principle, judicial application of law, validity reasoning, unconstitutionality of statutory norms

## Bibliografia

- Bator A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (artykuł recenzyjny)*, PiP 2006, nr 10
- Biskupski M., Florczak-Wątor M., Grabowski A., *Iura novit curia, [w:] Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021
- Brzozowski W., *Obejście konstytucji*, PiP 2014, nr 9
- Dworkin R., *Law's Empire*, London 1986
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014
- Garlicki L., *Wprowadzenie do dyskusji, [w:] Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, opr. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1999
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sądowy 2016, nr 7-8
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009
- Grabowski A., *Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą, [w:] Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014
- Grabowski A., *Domniemanie konstytucyjności to nie domniemanie obowiązywania*, portal Konstytucyjny.pl
- Grabowski A., Dębowska A., *Domniemanie konstytucyjności ustawy, [w:] Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021
- Grabowski A., Holocher J. (red.), *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, Kraków 2019
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, Palestra 2016, nr 4
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*, wyd. 3, Oxford 2012
- Hauser R., Trzeciński J., *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2008, nr 2
- Holocher J., *Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej, [w:] Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021
- Holocher J., Naleziński B., *Konstytucyjne determinanty stosowania prawa Unii Europejskiej przez organy władzy sądowniczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Rocznik Administracji Publicznej 2018, nr 4

- Jabłońska P., *Konstytucyjne podstawy rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Sądowy 2020, nr 11–12
- Korybski A., Leszczyński L., *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2015
- Kos K., *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2018, nr 2
- Kosielińska-Grabowska U., Grabowski A., *Teza o bezprawności ustawowej w konstytucyjnym państwie prawa*, [w:] *Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. M. Aleksandrowicz, M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak, Białystok 2018
- Mączyński A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, PiP 2000, nr 5
- Mikołajewicz J., *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Próba wyodrębnienia*, [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, I. Bogucka, Katowice 2002
- Mikuli P., *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. 40
- Naleziński B., Wojtyczek K., *Problematyka kompetencji prawodawczych a kontrola konstytucyjności prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993, nr 1
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969
- Opalek K., Wróblewski J., *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991
- Pietrzykowski T., *Polski kryzys konstytucyjny oczami pozytywisty prawniczego*, PiP 2022, nr 3
- Płeszka K., *Hierarchia w systemie prawa*, Kraków 1988
- Podkowiak J., *Glosa do wyroku WSA w Poznaniu z 8.03.2017 r., II SA/Po 1034/16 (oczywista niekonstytucyjność jako przesłanka odmowy stosowania ustawy przez sąd)*, PiP 2018, nr 5
- Podkowiak J., *Sądy wobec niekonstytucyjnych aktów normatywnych u progu trzeciej dekady obowiązywania Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy 2018, nr 5
- Sadowski P., *Niekonstytucyjność wtórna przepisów ustawowych – zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2015, nr 3
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, t. II, Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016
- Sanetra W., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, Przegląd Sądowy 2017, nr 2
- Sulikowski A., Otręba K., *Perspektywy podjęcia rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy powszechne*, PiP 2017, nr 11
- Thayer J.B., *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, Harvard Law Review 1893, vol. VII, nr 3
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003
- Tuleja P., *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. P. Czarny, P. Tuleja, Zakamycze 2004

- Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, PiP 2001, nr 5
- Wronkowska S., *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997
- Wróblewski J., *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*, PiP 1967, nr 3
- Wróblewski J., *Obowiązywanie systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1986, t. 36
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, wyd. 2, Warszawa 1988
- Zajadło J., *Niedemokratyczne państwo bezprawia*, *Dialog* 2018, nr 125
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, wyd. 7 uzupełn., Warszawa 2017
- Ziemiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1969, nr 4
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980