

SPORY USTROJOWE A KOMPETENCJE SĄDÓW (Granice bezpośredniego stosowania konstytucji)

1. USYTUOWANIE SĄDÓW W DEMOKRACJI KONSTITUCYJNEJ

Trwająca od ponad dwóch lat publiczna debata dotycząca kształtu wymiaru sprawiedliwości, obok znanych powszechnie destrukcyjnych konsekwencji¹, stanowi inspirację do ponownego spojrzenia na niektóre problemy związane z funkcją, rolą oraz pozycją sądów w demokracji konstytucyjnej². Potrzebę prowadzenia w tym zakresie analiz stymuluje

proces zmian ustrojowego usytuowania sądownictwa, rozpoczęty działaniami dotyczącymi obsady składu sędziowskiego w Trybunale Konstytucyjnym, zakończonymi ostatecznie anihilacją sądu konstytucyjnego jako instytucji³. W powiązaniu z modyfikacjami regulacji dotyczącej sądów powszechnych⁴ oraz zmianami w zakresie regulacji ustrojowej Sądu Najwyższego⁵ i Krajowej Rady Sądownictwa w sposób nad wyraz plastyczny ukazuje znaczenie zasady niezależności są-

¹ Jedną z nich jest postępująca deprecjacja sądów w opinii społecznej oraz wyraźny upadek autorytetu i społecznego zaufania do instytucji sądów. Istotną konsekwencją trwającego od dwóch lat procesu zmian instytucjonalnych w wymiarze sprawiedliwości oraz towarzyszącej im publicznej debaty, czasami mocno zabarwionej emocjonalnie, jest także wzrost znaczenia populizmu prawniczego, a także różnorodnych postaci uproszczonych koncepcji, odwołujących się do zasady bezwzględnego prymatu władzy ustawodawczej i wykonawczej dysponujących demokratyczną legitymacją oraz kwestionowaniem legitymizacji sądów do pełnienia funkcji rozstrzygania sporów, w których ujawniają się zagadnienia związane z kompetencjami pozostałych rodzajów konstytucyjnie podzielonej władzy publicznej. Zob. w tej kwestii m.in. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja” – analiza filozoficzno-prawna*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 2017, nr 3, s. 5 i n.; E. Łętowska, *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2017, nr 1–2 (21–22), styczeń–czerwiec 2017, s. 5 i n.; P. Kardas, M. Gutowski, *O relacjach między demokracją a prawem. Czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 12–30.

² Co do kwestii związanych ze znaczeniem i funkcją regulacji prawnych dotyczących sądów w demokracji konstytucyjnej zob. m.in. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 60 i n.; J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.; P. Kardas, M. Gutowski, *O relacjach między demokracją a prawem*, s. 12–30 oraz powołana tam literatura przedmiotu. Por. też T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego* (tekst złożony do druku w publikacji pokonferencyjnej „Wykładnia Konstytucji”, zorganizowanej w Krakowie w dniu 7 października 2017 r.); A. Scalia, *Mułtowie zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*, www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf, dostęp 28.09.2017, s. 28 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, (w:) *Profesjonalna kultura prawnicza*, red. M. Pichlak, Warszawa 2012, s. 128 i n.

³ Zob. w tej kwestii interesujące uwagi A. Sulikowskiego, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, PiP 2016, z. 4, s. 12 i n. Por. też rozważania J. Zajadły, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.; E. Łętowska, A. Wiewiórowska-Domagalska, *A „good” Change in the Polish Constitutional Tribunal?*, „Osteuropa Recht” 2016, nr 1, s. 79 i n.; E. Łętowska, *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, s. 5 i n.

⁴ Warto odnotować, że radykalne propozycje zmian normatywnych w zakresie ustawowej regulacji sądownictwa do tej pory nie odnosiły się do funkcjonujących od lat regulacji dotyczących Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych.

⁵ Zob. w tym zakresie projekt przedstawiony przez Prezydenta RP, ogłoszony jako druk sejmowy nr 2003, oraz przedstawiony przez Prezydenta RP projekt ustawy o KRS, ogłoszony jako druk sejmowy nr 2002. Poza zakresem analiz pozostawiamy konsekwencje wynikające z zaskakującego przedstawienia w dniu 14 listopada 2017 r. przez I Prezesa SN mocno kłopotliwego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym.

dów⁶ i niezawisłości sędziów⁷, jako najważniejszej i w pewnym sensie ostatecznej gwarancji rządów prawa⁸. Kwestia ustrojowego usytuowania sądów w demokracji konstytucyjnej, a zwłaszcza zakresu kognicji w relacjach z pozostałymi organami władzy, stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli świata akademickiego oraz judykatury także za granicą⁹. W szczególności przedmiotem analiz jest rola i funkcja sądów w zakresie transformacji i kształtowania podstaw ustrojowych¹⁰, zmiany podejścia lub reinterpretacji zasad konstytucyjnych czy podejmowania

wiążących rozstrzygnięć w istotnych kwestiach moralnych, etycznych, w sferze praw człowieka i podstawowych wolności¹¹.

2. PODZIAŁ WŁADZY A KOMPETENCJE SĄDÓW

Wedle powszechnie akceptowanego twierdzenia niezawisłe i niezależne sądy, jako szczególne instytucje usytuowane konstytucyjnie poza strukturą władzy ustawodawczej i wykonawczej, sprawując wymiar

⁶ Zasada niezależności sądów, jako element konkretyzujący wyrażoną w art. 10 Konstytucji RP zasadę podziału i równowagi władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, statutowana jest przez art. 173 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”.

⁷ Zasada niezawisłości sędziów jako konkretyzacja zasady podziału i równowagi władzy wyrażona została w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”.

⁸ Zasada rządów prawa na poziomie ogólnym statutowana jest przez art. 2 Konstytucji RP, stanowiący, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Zob. szerzej P. Tuleja, (w:) *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Tom I, Warszawa 2016, s. 234 i n. Warto zaznaczyć, że współcześnie podkreśla się, iż zagwarantowanie realizacji zasady rządów prawa, czy też – jak czasami ujmuje się to w piśmiennictwie – zarządzania przez prawo, związane jest ze zmianą podejścia do ustrojowej pozycji i funkcji sądów, które nie pełnią już współcześnie roli realizatora woli suwerena wyrażonej przez stanowiące przez niego prawo, ale stanowią rzeczywistą władzę, wyposażoną w przymiot niezależności od władzy ustawodawczej w takim samym stopniu jak władza ustawodawcza niezależna jest od władzy wykonawczej. Takie podejście związane jest z odrzuceniem założenia omnipotencji ustawodawcy jako gwaranta konstytucyjności prawa oraz przeniesieniem odpowiedzialności za niesprzeczność prawa z Konstytucją na sądy (konstytucyjne, a także powszechne i administracyjne). Zob. w tej kwestii m.in. uwagi D. Rousseau, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Warszawa 1999, s. 20 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 4 i n. Zob. też J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.

⁹ Zob. m.in. R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge 2007, *passim*; M. Tushnet, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton 1999, *passim*; D. Kyritsis, *Shared Authority. Courts and Legislatures in Legal Theory*, Oxford–Portland 2015, *passim*; J. Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*, Cambridge 2010, *passim*; T. R. S. Allan, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution and Common Law*, Oxford 2013, *passim*; D. A. Strauss, *Do We Have a Living Constitution?*, 59 „Drake Law Review” 2011, University of Chicago Law School, s. 973 i n.; A. Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, „The University of Chicago Law Review”, Volume 56, Number 4, Fall 1989, s. 1175 i n.

¹⁰ Interesującą perspektywę przedstawia w tym zakresie D. Strauss w ramach analizy dotyczącej zmiany podejścia do pozycji prawnej mniejszości (w tym w szczególności Afroamerykanów) w drugiej połowie XX wieku. Rola sądownictwa federalnego, w tym w szczególności Sądu Najwyższego, była w tym zakresie fundamentalna. W istocie poprzez kolejne orzeczenia doszło do zasadniczego przewartościowania zasad wynikających z obowiązujących przepisów prawa, w tym z określonego sposobu wykładni i stosowania konstytucji. Zob. szerzej w tej kwestii D. A. Strauss, *Do We Have a Living Constitution?*, s. 973 i n. oraz powołana tam literatura i judykatury.

¹¹ Zob. w szczególności D. A. Strauss, *Do We Have a Living Constitution?*, s. 973 i n.; A. Scalia, *Mulrowie zachodu: Sędziowie jako arbitrzy moralni*, s. 28 i n.; R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, *passim*; M. Tushnet, *Taking the Constitution Away From the Courts*, *passim*; D. Kyritsis, *Shared Authority. Courts and Legislatures in Legal Theory*, *passim*; J. Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*, *passim*; T. R. S. Allan, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution and Common Law*, *passim*.

sprawiedliwości, dysponują kompetencjami do rozstrzygania sporów, na podstawie i w granicach obowiązującego prawa¹². Sądy, decydując o racjach stron przedstawiających przeciwstawne stanowiska w ramach sformalizowanego postępowania, opierają swoje rozstrzygnięcia na obowiązujących przepisach¹³. Przyjmując prawo za podstawę rozstrzygnięcia jednostkowych spraw, sądy dokonują wykładni obowiązujących przepisów, której wynik określa w sposób wiążący treść i znaczenie prawa¹⁴. W ramach jednostkowych decyzji konkretyzują generalne postanowie-

nia zawarte w powszechnie obowiązujących źródłach prawa, uadekwatniając je do realiów rozpoznawanych przypadków. W tym sensie rozstrzygnięcia sądów określają istotę prawa w zakresie jego praktycznego funkcjonowania¹⁵. Z perspektywy społecznej sądy decydują, czym jest prawo¹⁶. Przy czym czynią to nie tylko w tym oczywistym sensie, że określają, czym jest i jakie znaczenie ma prawo w odniesieniu do relacji między spierającymi się przed sądem stronami, ale przesądzają o sensie i znaczeniu prawa w ujęciu ogólnym¹⁷. Przyjęty przez sądy sposób rozumienia

¹² Zob. interesujące uwagi M. Zirk-Sadowskiego, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, s. 128 i n.; J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 3 i n.

¹³ Co do pojęcia „obowiązkiwanie prawa” oraz związanych z nim kontrowersji zob. m.in. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązkiwania prawa pozytywnego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 227 i n. Warto podkreślić, że w piśmiennictwie wskazuje się, iż „prawo rzeczywiste – to prawo właściwe dla danego przypadku, czyli, jak kto woli – obowiązujące bądź skuteczne” – J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 13. Oparcie prezentowanego przez sądy sposobu rozumienia prawa na obowiązujących przepisach stanowi jedno z przyjmowanych w piśmiennictwie kryteriów rozróżnienia wykładni prawotwórczej. Zob. w tej kwestii m.in. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy*, s. 65 i n.; tenże, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 18 i n.; tenże, *Kilka słów na temat wykładni*, (w:) *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 34 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 80 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 10 i n.

¹⁴ Szerzej o tej kwestii piszemy w opracowaniu M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 204 i n.

¹⁵ Z tej perspektywy sądy pełnią funkcję organizatora życia społecznego, przedstawiają bowiem wiążące stanowisko w sprawach spornych, częstokroć dotyczących najistotniejszych z punktu widzenia jednostki i/lub zbiorowości zagadnień. Zob. w tej kwestii interesujące rozważania H. Dębskiej, *Spółeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 275 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, s. 128 i n.

¹⁶ W piśmiennictwie z zakresu ogólnej teorii prawa podkreśla się, że „pojęcie «rzeczywistego prawa» wyznacza nam cel procesu wykładni i zastosowania prawa. To właśnie dzięki interpretacji dochodzi do «ureczywistnienia» prawa (Rechtsverwirklichung). Prawo rzeczywiste – to prawa właściwe dla danego przypadku, czyli, jak kto woli – obowiązujące bądź skuteczne” – J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 13. Zob. w tym zakresie także m.in. R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, „American Law Review” 1910, s. 20 i n. Por. też analizy M. Matczaka, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu praw*, Warszawa 2007, *passim*.

¹⁷ Przyznają to nie tylko zwolennicy realizmu prawniczego, ale także przedstawiciele nurtu skrajnie pozytywistycznego, przyjmujący zasadę bezwzględnego związania sędziego ustawą. Zob. w tej kwestii m.in. stanowisko skrajnego przeciwnika modelu rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa oraz bezpośredniego stosowania konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania przepisów ustawy ewidentnie sprzecznych z ustawą zasadniczą A. Zolla, *Związanie sędziego ustawą*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankowicz, Warszawa 1996, s. 241 i n. Dodać należy, że w pewnym ujęciu sądy przesądzają o obowiązkiwaniu prawa. Zob. w tej kwestii szerzej J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 13 i n.; J. Stelmach, A. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 15 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązkiwania prawa stanowionego*, s. 459 i n. Por. też T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 2, s. 19 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 3, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy pozytywizmu prawniczego*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 659 i n.

prawa chroniony jest konstytucyjną funkcją sądów¹⁸ oraz związanym z nią autorytetem, a także publicznym przymusem, umożliwiającym egzekwowanie rozstrzygnięć sądowych w drodze publicznej procedury¹⁹. Oparte na prawie orzeczenia wyznaczają ramy i granice prawa w jego instytucjonalnym i społecznym sensie²⁰. Jest zarazem zupełnie oczywiste, że ustalenie przez sąd prawnej podstawy rozstrzygnięcia w jednostkowym przypadku, stanowiącym przedmiot rozpoznania, opiera się na złożonym, wielopłaszczyznowym i wieloaspektowym procesie interpretacji

obowiązujących przepisów²¹. Rozstrzygnięcia wydawane przez sądy konkretyzują i uadekwatniają prawo w ramach rozpoznawanych spraw, prezentują tym samym w instytucjonalnej formie obowiązujący sposób rozumienia istoty, funkcji i treści prawa jako wyniku wykładni²².

Zarazem sądy są z punktu widzenia koncepcji demokracji konstytucyjnej ostatecznym arbitrem w sporach między obywatelem a państwem, a przez to uznawane są za filar konstytucji²³. Rozstrzygając spory między jednostką a państwem, w istocie konkretyzują

¹⁸ Konstytucyjną funkcją sądów jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, co z oczywistych względów łączy się z wykładnią i stosowaniem prawa. Sądy są jedynym podmiotem posiadającym w tym zakresie konstytucyjne kompetencje, a ich rozstrzygnięcia są wiążące dla wszystkich obywateli oraz pozostałych wyodrębnionych konstytucyjnie władz.

¹⁹ Zob. interesujące rozważania M. Zirk-Sadowskiego dotyczące znaczenia utrwalonej formuły interpretacyjnej przyjmowane w orzecznictwie dla rozstrzygania o treści prawa. Autor ten wskazuje, że współcześnie kategorię bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego można odnosić do wypadków, gdy prawo w określonym obszarze nie budzi wątpliwości z uwagi na instytucjonalny kontekst wynikający z wcześniejszych rozstrzygnięć sądów tworzących jednolitą linię argumentacyjną lub wynikających z jednostkowych, mających zarazem szczególnie status i znaczenie, uchwał interpretacyjnych. Zob. M. Zirk-Sadowski, *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego*, (w:) *System Prawa Administracyjnego*, Tom 4. Wykładnia prawa administracyjnego, red. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2012, s. 157 i n. Por. też T. Grzybowski, *O charakterze prawnym uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego i formach stosowania Konstytucji przez składy powiększone*, (w:) *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, red. J. Królikowski, J. Podkowiak, J. Sułkowski, Warszawa 2017, s. 188 i n.

²⁰ Warto podkreślić, że z tego przede wszystkim powodu w piśmiennictwie wskazuje się, że sędziowie ponoszą etyczną odpowiedzialność za społeczne funkcjonowanie prawa, co stanowi konsekwencję ogólnej zasady odpowiedzialności prawników za prawo jako praktykę społeczną. Zob. w tej kwestii szerzej P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 15 i n. Zob. też J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 39 i n.

²¹ Dla powyższego twierdzenia nie ma większego znaczenia to, czy przyjmujemy się perspektywę, zgodnie z którą nie ma prawa przed wykładnią, a tym samym że wszystko podlega interpretacji wedle reguły *omnia sunt interpretanda*, czy też wybiera zasadę *clara non sunt interpretanda*, pozwalającą zaniechać przeprowadzania procesu wykładni w wypadkach bezpośredniego rozumienia odpowiedniego fragmentu tekstu prawnego. Nie ma także znaczenia to, w jaki sposób współcześnie redefiniuje się zasadę *clara non sunt interpretanda*. Zob. w tych kwestiach m.in. A. Grabowski, *Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda: A neverending controversy in Polish legal theory?*, „*Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*” 2015, nr 27, s. 92 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni i prawa administracyjnego*, s. 157 i n.; J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 67 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, Warszawa 2016, s. 402 i n.

²² Zasadniczo uznajemy, że interesującą perspektywą analizy problematyki wykładni i stosowania prawa jest perspektywa, zgodnie z którą „prawo konstytuuje się w hermeneutycznym akcie rozumienia. Prawa nie ma przed wykładnią, trzeba go stworzyć”. Zob. szerzej J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 67 i n. Twierdzenie to odnosi się zarówno do systemów prawa stanowionego (*civil law*), jak i systemów *common law*. Zob. w tej kwestii m.in. O. W. Holmes, *Path of the Law*, (w:) *Jurisprudence*, New York–London 1994, s. 461 i n.; R. Pound, *Outlines of Lectures on Jurisprudence*, Cambridge 1943, s. 99 i n.; D. A. Strauss, *Do We Have a Living Constitution?*, s. 973 i n.; A. Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, s. 1175 i n.; R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, s. 20 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 147 i n.

²³ W taki sposób określa się funkcję i rolę sądów w systemie anglosaskim. Podobnie ujmuje się to zagadnienie w pol-

treść gwarancji konstytucyjnych²⁴. Z tej perspektywy rolę prawidłowo funkcjonujących sądów w demokracji konstytucyjnej dobrze oddaje lakoniczne stwierdzenie N. Gorsucha, wskazującego, że w prawidłowo działającym systemie wymiaru sprawiedliwości władza wykonawcza może przegrać spór prowadzony przed jej własnymi sądami i zaakceptować rozstrzygnięcie sądu.

Tradycyjnie pozycja i status sądów we współczesnych demokracjach konstytucyjnych objaśniana jest poprzez odwołanie się do idei podziału władzy²⁵. Podział i równoważenie się wyodrębnionych konstytucyjnie rodzajów władzy, balansowanie podmiotów dysponujących publicznym władztwem, wzajemnie się kontrolujących i ograniczających w interesie obywatela i społeczności, jest uznawany powszechnie za podstawową cechę ustrojową współczesnych demokracji konstytucyjnych²⁶. Na poziomie ogólnych deklaracji zasada powyższa stanowi wyraz realizacji koncepcji Monteskiusza. Nie trzeba jednak prowadzić

pogłębionych badań nad tym elementem ustrojowym współczesnych demokracji konstytucyjnych, by dostrzec, że nawiązanie do idei Monteskiusza jest w istocie odwołaniem do najczęściej wykorzystywanego źródła inspiracji intelektualnych, na których zbudowane zostały współczesne systemy państw demokratycznych²⁷. Twierdzenie, że fundamentem współczesnych demokracji konstytucyjnych jest zasada podziału i równoważenia się władzy, wykorzystywane jest jako swoiste czarodziejskie zaklęcie²⁸, które wyjaśniać ma wszelkie kwestie związane z nad wyraz złożonymi i skomplikowanymi relacjami pomiędzy konstytucyjnie wyodrębnionymi rodzajami władzy²⁹. Stanowi też w wielu wypadkach zastępczą formułę, mającą objaśniać w sposób – jak można przypuszczać – oczywisty i pozbawiony jakichkolwiek wątpliwości funkcję i znaczenie władzy sądowniczej. W szczególności zaś szczególną pozycję sądów dysponujących władczą kompetencją ustalania powszechnie obowiązujących sposobów rozumienia pra-

skim piśmiennictwie, wskazując, że sądy są gwarantem i strażnikiem aksjologii konstytucyjnej. Zob. m.in. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 11 i n. Por. też A. Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, s. 1175 i n.

²⁴ Warto przywołać w tym miejscu stanowisko A. Scalii, podkreślającego, że: „Judges are sometimes called upon to be courageous, because they must sometimes stand up to what is generally supreme in a democracy: the popular will. Their most significant roles, in our system, are to protect the individual criminal defendant against the occasional excesses of that popular will, and to preserve the checks and balances within our constitutional system that are precisely designed to inhibit swift and complete accomplishment of that popular will” – *The Rule of Law as a Law of Rules*, s. 1180.

²⁵ Takie podejście widać bardzo wyraźnie w toczącej się aktualnie publicznej debacie dotyczącej pozycji, funkcji oraz roli sądów w demokratycznym państwie prawa. Co do koncepcji podziału władzy we współczesnym polskim konstytucjonalizmie zob. w szczególności W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcziński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 177 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Co do aktualnej debaty dotyczącej tej zasady zob. m.in. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.; E. Łętowska, A. Wiewiórowska-Domagalska, *A „good” Change in the Polish Constitutional Tribunal?*, s. 79 i n.; E. Łętowska, *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, s. 5 i n.

²⁶ Zob. interesujące rozważania W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 177 i n.

²⁷ Zob. w tej kwestii interesujące rozważania A. Sulikowskiego, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008, s. 54 i n.; tenże, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność*, s. 12 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 3 i n.

²⁸ Co do sposobu ujęcia tej zasady w art. 10 Konstytucji RP, wykorzystywanego nazewnictwa oraz sposobów podejścia zob. m.in. interesujące rozważania W. Sokolewicz, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcziński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 177 i n.

²⁹ Wskazuje to także T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 2 i n.

wa, w tym tej jego części, która określa relacje, kompetencje oraz stanowi podstawę rozstrzygnięcia kolizji (konfliktów) między władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą.

Koncepcja podziału władzy stanowiła podstawę regulacji ustrojowych przyjętych w wielu porządkach prawnych³⁰. Prażródłem tego podejścia jest jednak – jak można przypuszczać – praktyka funkcjonowania systemu angielskiego w okresie poprzedzającym rewolucję oświeceniową, zaś z perspektywy intelektualnej prace J. Locka³¹. Niezależnie od tego, w jaki sposób rekonstruować się będzie korzenie współczesnej zasady podziału i równoważenia się władzy, trudno stracić z pola widzenia, że sądy, jako niezależne i niezawisłe od władzy ustawodawczej i wykonawczej instytucje publiczne sprawujące wymiar sprawiedliwości, pełnią funkcję gwaranta przestrzegania wolności i praw jednostki zasadniczo w dwóch perspektywach: w relacjach jednostki z innymi jednostkami oraz w relacjach jednostki z organami władzy publicznej³². W pierwszej ze wskazanych perspektyw funkcją sądów było i pozostaje niezależne, bezstronne i niezawisłe zarówno od stron, jak i organów władzy publicznej rozstrzyganie sporów między jednostkami. W drugiej oparte na tych samych zasadach rozstrzyganie sporów między jednostką a państwem. W tej perspektywie niezawisłe i niezależne sądy zapobiegają mają samowoli

władzy publicznej i gwarantować przestrzeganie określonych przez prawo reguł. Zasadniczo ich funkcja sprowadza się w relacjach jednostki z organami władzy publicznej do wyznaczania nieprzekraczalnych granic ingerencji władzy publicznej w sferę praw i wolności jednostki.

Z punktu widzenia jednostki sądy pełnią przede wszystkim funkcję gwarancyjną. Ich podstawowym zadaniem jest obiektywne odczytywanie prawa w procesie wykładni i stosowanie go w ramach rozpoznawanych spraw dotyczących sporów z innymi jednostkami lub z państwem reprezentowanym przez określone rodzaje władzy³³.

W pierwszym przypadku sądy rozstrzygają spory o prawo na płaszczyźnie horyzontalnej, decydując o treści prawa stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia sporów między równymi i niepodporządkowanymi wzajemnie podmiotami. Do tej płaszczyzny zaliczyć należy także spory między jednostką a organami publicznymi w tych wszystkich sytuacjach, gdy organy publiczne działają na podstawie powszechnie obowiązujących reguł na zasadzie równości, nie korzystając z władczych uprawnień. Innymi słowy – korzystając ze sfery dominium³⁴. W drugim sądy działają na płaszczyźnie wertrykalnej, rozstrzygając spory oparte na relacji podporządkowania jednostki organowi władzy dysponującemu publicznym władztwem. A więc na obszarze imperium władzy publi-

³⁰ Współcześnie zasada ta jest uznawana za oczywisty wręcz filar demokracji konstytucyjnych. Zob. w tej kwestii szerzej W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 177 i n.

³¹ Interesująco o tym zagadnieniu pisał przed 150 laty W. Bagehot w opublikowanym na łamach „The Economist” artykule *The English Constitution*. Zob. też rozważania D. A. Straussa, *Do We Have a living Constitution?*, s. 973 i n.

³² W piśmiennictwie wskazuje się, że monteskiuszowskie spojrzenie na funkcję i pozycję sądów w znacznym stopniu opierało się na założeniu postrzegania sądów jako instytucji pełniących funkcję „przedłużonego ramienia suwerena”, ograniczając się do stosowania prawa w sensie, który dobrze oddaje sformułowanie, że sądy są ustami ustawy. Zob. w tej kwestii m.in. rozważania M. Zirk-Sadowskiego, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, s. 128 i n. Por. też rozważania A. Scali, *The Rule of Law as a Law of Rules*, s. 1175 i n. Interesująco pisze o tym G. Wierczyński, analizując poglądy R. Pounda, Roscoe Pound i początki amerykańskiego realizmu prawniczego (w druku), s. 34 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

³³ Sprawa prawotwórstwa sądowego jest jednak nad wyraz złożona i kontrowersyjna. Zob. w tej kwestii m.in. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy*, s. 60 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, s. 80 i n.

³⁴ Co do współczesnego znaczenia podziału na sferę imperium i dominium w procesie wykładni i stosowania prawa zob. m.in. P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 2, s. 79–133.

licznej³⁵. Dysponując szczególnymi kompetencjami w zakresie interpretacji i stosowania prawa, sądy gwarantują, że struktura, jaką jest państwo, działa na podstawie i w granicach prawa.

3. WYSZTAŁCENIE SIĘ WSPÓŁCZESNEGO POJĘCIA STOSOWANIA PRAWA

Wynikająca z koncepcji podziału i równoważenia się władzy funkcja sądów – powołanych do sprawowania wymiaru sprawiedli-

wości poprzez wykładnię i stosowanie prawa w jednostkowych przypadkach – nie wywołuje poważniejszych komplikacji, jeśli jest powiązana z pozytywistycznym (formalistycznym) podejściem do interpretacji i stosowania prawa³⁶ oraz założeniem związania sędziego ustawą³⁷. W tym podejściu działania interpretacyjne sądów teoretycznie nie powinny ingerować w sferę zastrzeżoną dla władzy ustawodawczej, która kreując ustawy, tym samym wyznacza zakres i sposoby działania prawa³⁸. Sądy, pełniąc funkcje gwarancyjne, wyznaczają granice i sposób działania organów władzy publicznej

³⁵ Odrębną kwestią jest rozwój systemu prawa w Ameryce Północnej oraz przyjęcie koncepcji sądowej kontroli konstytucyjności prawa oraz działania organów władzy wykonawczej (Prezydenta) i władzy ustawodawczej, której początki – jak wskazuje się w piśmiennictwie niezbyt precyzyjnie – związane są ze znanym rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego USA w sprawie *Marbury v. Madison*. Zob. też rozważania M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności prawa*, Toruń 2017, *passim*.

³⁶ Co do klasycznego podejścia pozytywistycznego zob. uwagi J. Stelmacha, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 31 i n. Co do sporów związanych ze współczesnym podejściem do pozytywizmu prawniczego zob. w szczególności T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 19 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 16 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne miły metody prawniczej*, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy*, s. 659 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa pozytywnego*, *passim*; M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, s. 54 i n.

³⁷ Co do koncepcji związania sędziego ustawą jako podstawy twierdzenia, iż sądy nie mają możliwości bezpośredniego stosowania konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania ewidentnie sprzecznych z nią regulacji ustawowych, zob. w szczególności A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, s. 258 i n.

³⁸ W ujęciu ogólnym wskazuje się, że „pozytywizm prawniczy koncentrował swoją uwagę na prawie stanowionym przez człowieka, przejaw aktywności i woli suwerena. Prawnik jest bezwzględnie podległy ustawie, musi ją wykonywać z możliwie jak największą precyzją. Wykładnia, cała w ogóle szeroko rozumiana interpretacja prawnicza, winna dążyć do odtworzenia woli historycznego suwerena (twórcy ustawy). Prawo ma dawać poczucie bezpieczeństwa. Bezpieczeństwo prawne jest najwyższą wartością każdego pozytywnego porządku prawnego, jest w omawianej tu ideologii ważniejsze nawet od materialnie rozumianej sprawiedliwości” – J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, s. 31–32. Zmianym przykładem takiego podejścia do funkcji, roli i kompetencji sądów jest stanowisko Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego wyrażone w wyroku z 16 czerwca 2016 r., SNO 21/16, w którym wskazano, że „sędzia w sprawowaniu swego urzędu nie jest niezawisły od ustawy, przeciwnie, ustawa determinuje jego czynności w sensie bezwzględnym, przy czym w istocie chodzi o podporządkowanie sędziego całemu w zasadzie systemowi źródeł obowiązującego prawa. Podporządkowanie sędziego ustawie należy rozumieć jako postulat praworządności decyzji, a nie postulat uczestnictwa sądu w tworzeniu prawa. System prawa polskiego oparty jest na rozgraniczeniu działalności prawotwórczej (legislacyjnej) i działalności polegającej na interpretowaniu oraz stosowaniu prawa. (...) U podstaw tej zasady leży świadomość odrębności prawnoustrojowych działalności ustawodawczej i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Niewątpliwie wykładnia pozostaje w sferze zjawisk normatywnych, jednak funkcja wykładni nie może przekształcić się w funkcję legislacyjną. (...) dopóki nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność określonego aktu normatywnego z Konstytucją, dopóty ten akt podlega stosowaniu. Tak więc podstawą odmowy stosowania przez sąd przepisów ustawowych nie może być zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji. Bezpośredniość stosowania Konstytucji nie oznacza bowiem kompetencji sądu powszechnego (ani innego organu powołanego do stosowania prawa) do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa. Orzekanie w tych sprawach to wyłączna kompetencja Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 Konstytucji)”. Stanowisko zawarte w powołanym wyżej judykacie nawiązuje do koncepcji prezentowanej konsekwentnie przez A. Zolla, zdaniem którego „niezawisłość sędziowska przy rozstrzyganiu konkretnych i indywidualnych spraw, aby nie została wynaturzona, musi być zrównoważona związaniem sędziego abstrakcyjną i generalną normą ustanowioną przez uprawnionego

(co do zasady wykonawczej) na podstawie i w granicach interpretowanego przez nie prawa³⁹. W tej perspektywie z założenia działalność orzecznicza sądów w żadnym zakresie nie powinna ingerować w zasadę podziału władzy rozumianą jako nakaz rozdzielenia podstawowych funkcji państwa oraz przydzielenia ich wraz z odpowiadającymi tym funkcjom kompetencjami wyodrębnionym organom⁴⁰.

Takiego podejścia do funkcji i roli sądów

w państwie opartym na idei rządów prawa nie modyfikowała pierwotna koncepcja kontroli konstytucyjności prawa oparta na idei G. Jellinka i H. Kelsena⁴¹. W istocie w bazowym ujęciu kontrola konstytucyjności prawa przez szczególnie organ sprowadzała się do badania formalno-kompetencyjnych relacji charakteryzujących rozumiany w sposób kelsenowski system prawa⁴². Była zasadniczo oderwana od merytorycznych aspektów, związanych nie

do tego prawodawcę. Z zasadą niezawisłości sędziowskiej wiąże się więc ściśle zasada związania sędziego ustawą (...). Zasada związania sędziego ustawą jest koniecznym gwarantem zachowania dwóch istotnych wartości konstytucyjnych: równości wszystkich wobec prawa oraz pewności prawnej. Tylko bowiem związanie sądu normą generalną i abstrakcyjną zabezpiecza przed tworzeniem dowolnej reguły konkretnej i indywidualnej dla rozstrzygnięcia w poszczególnym wypadku, co musiałoby w efekcie doprowadzić do różnicowania rozstrzygnięć wobec zdarzeń, z punktu widzenia normy generalnej i abstrakcyjnej, równych. Takie związanie sądu normą generalną i abstrakcyjną pozwala przewidywać sądowe rozstrzygnięcie, co gwarantuje pewność prawa a także oddziaływanie prawa na zachowania adresatów normy prawnej, dostosowujących swoje zachowanie do przewidywanych rozstrzygnięć sądów” – A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, s. 242–443 oraz s. 248. Zob. też w tej kwestii uwagi P. Skuczyńskiego, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez sądy a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, s. 6 i n. (https://www.academia.edu/35031592/Bezpo%C5%9Brednie_stosowanie_Konstytucji_RP_przez_s%C4%85dy_a_odpowiedzialno%C5%9B%C4%87_dyscyplinarna_s%C4%99dzi%C3%B3w). Por. również J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.

³⁹ Należy podkreślić, że pozytywizm prawniczy utożsamiany bywa ze stanowiskiem przyjmującym, że jedynym źródłem prawa jest ustawa, prawo stanowi zupełny i niesprzeczny system, a przy interpretacji i stosowaniu prawa należy posługiwać się wyłącznie wnioskowaniami dedukcyjnymi, a jednocześnie niedopuszczalne jest odwoływanie się do jakichkolwiek argumentów pozatekstowych. Jakkolwiek wskazuje się, że takie podejście do pozytywizmu stanowi mocno zapóźnioną reminiscencję koncepcji prezentowanych kilkadziesiąt lat temu, to jednak łatwo znaleźć przykłady takiego podejścia w całkiem współczesnym orzecznictwie. W tym kontekście warto przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wskazującego, że rolą TK, a także rolą sądów, jest stwierdzanie w instytucjonalny i skonwencjonalizowany sposób treści norm odczytywanych z odpowiednich źródeł. Innymi słowy oznacza to, że dokonując wykładni, TK (oraz sądy) „niczego nie ujmuje ani niczego nie dodaje do systemu obowiązujących norm prawnych, a tylko stwierdza, jaka jest treść tych norm” (uchwała TK z 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK 1995, nr 1, poz. 20). Zob. też uwagi T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 2. Zob. w tej kwestii rozważania P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 282 i n.; M. Safjan, *Wprowadzenie*, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 89 i n. Co do kontrowersji wokół pozytywizmu zob. w szczególności T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 19 i n.

⁴⁰ Warto zaznaczyć, że podział władzy charakteryzuje się dwoma aspektami: funkcjonalnym i strukturalnym, co oznacza, że rozdzieleniu funkcji towarzyszy odpowiednie zróżnicowanie i rozdzielenie właściwych dla ich wypełnienia samostojnych organów strukturalnych określanych jako organy państwa. Zob. W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 180–181.

⁴¹ Zob. w tej kwestii szerzej A. Dziadzio, *Idea Trybunału Konstytucyjnego Georga Jellinka*, (w:) *Ustroje. Historia i współczesność. Polska–Europa–Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013; tenże, *Quis custodiet custodes ipsos. Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z 3.12.2015 roku*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 4.

⁴² We współczesnym piśmiennictwie z zakresu teorii prawa wskazuje się, że kontrola konstytucyjności prawa w ujęciu H. Kelsena zasadniczo sprowadzała się do analitycznej operacji zorientowanej na ocenę logicznego powiązania norm, czy raczej ich niewystąpienia jako błędu w procesie reprodukcji prawa. Zob. w tej kwestii szerzej M. Zirk-Sadowski, *Kelsen a polski Trybunał Konstytucyjny*, (w:) *Podstawowe założenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego*, Tom XXXIII, Warszawa 2010, s. 24 i n.; A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego*, s. 43 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 3 i n.

tyle i nie tylko z określonymi relacjami formalno-kompetencyjnymi, ile z treścią określonych rozwiązań⁴³.

Dopóki w zakresie koncepcji podziału i równoważenia się władzy prezentowano podejście formalistyczne, oparte na ścisłym związaniu organów stosujących prawo, w tym w szczególności sądów, postanowieniami ustanowionego przez prawodawcę prawa z bardzo mocnym ograniczeniem możliwości uadekwatniania jego treści poprzez zabiegi interpretacyjne⁴⁴, dopóty w zasadzie nie pojawiały się napięcia i trudności w zakresie relacji między władzą sądowniczą a władzą ustawodawczą i wykonawczą⁴⁵. Zakwestionowanie podejścia formalistycznego oraz przyjęcie za podstawę procesu wykładni alternatywnych koncepcji umożliwiających wykorzystywanie złożonego procesu wartościowania⁴⁶, a także zmiana podejścia do funkcji i znaczenia konstytucji w procesie stosowania prawa przez sądy, skutkowało zmianą ustrojowej pozycji

i funkcji sądów⁴⁷. Dodatkowym czynnikiem zmieniającym funkcje sądów był stopniowy proces przekształcania systemów prawa z monocentrycznych w multicentryczne, o wielu ośrodkach stanowienia prawa oraz pluralistycznie ukształtowanym systemie źródeł prawa, specyficznych relacjach, wymykających się klasycznej strukturze hierarchicznej, wreszcie nad wyraz skomplikowanych zależnościach i mechanizmach określających preferencje co do wyboru źródeł oraz rozstrzygania ujawniających się kolizji między różnorodnymi regulacjami⁴⁸. Zyskując uprawnienia do interpretacji i stosowania pojemnych regulacji konstytucji jako podstawy rekonstrukcji norm oraz wykorzystywania ponadnarodowych regulacji prawnych w ramach aktów jednostkowego stosowania prawa, a także dysponując kompetencją do kreatywnej wykładni, opartej na stanowiącej oś systemu prawa aksjologii zakodowanej zasadniczo w konstytucji, zasadzającej się na ważeniu i wyborze prefero-

⁴³ W piśmiennictwie wskazuje się, że w tym ujęciu kontroli konstytucyjności prawa problem interpretacji konstytucji nie odgrywał większego znaczenia, bowiem wzorzec kontroli konstytucyjności opierał się na wskazaniu mniej lub bardziej bezpośrednich relacji wynikania z tekstu konstytucji. Zob. A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego*, s. 46 i n. W tej perspektywie nieco inaczej przedstawiają się relacje między władzą sądowniczą a władzą ustawodawczą i wykonawczą na gruncie systemu amerykańskiego, w którym od sławnego orzeczenia *Marbury v. Madison* sądy federalne, w tym w szczególności sąd najwyższy, dysponowały uprawnieniem do oceny zgodności działania władzy wykonawczej oraz ustawodawczej z konstytucją. Zob. w tej kwestii m.in. S. Kubas, *Judicial review – geneza i rozwój*, (w:) *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. K. Świerk-Bożek, Kraków 2004, s. 127 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności prawa, passim*.

⁴⁴ Co do tradycyjnego rozumienia pozytywizmu prawniczego oraz związanych z tym podejściem ograniczeń interpretacyjnych zob. w szczególności: T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 19 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 16 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy*, s. 659 i n.

⁴⁵ Chodzi w szczególności o sferę rozdzielenia funkcji i związanego z nim podziału kompetencyjnego poszczególnych organów władzy publicznej.

⁴⁶ Co do współczesnej perspektywy filozoficznej w zakresie interpretacji prawniczej zob. m.in. J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, passim*; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie, passim*.

⁴⁷ Zob. szerzej w tej kwestii: J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze, passim*; T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, s. 19 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 402 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy*, s. 659 i n.

⁴⁸ Co do multicentryczności współczesnych systemów prawa zob. m.in. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa*, PiP 2005, z. 4, s. 5 i n.; też, *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. I)*, EPS 2008, nr 11, s. 6 i n.; K. Pleszka, *Paradygmat interpretacyjny w multicentrycznym systemie prawa*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 646 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 204 i n.

wanych wartości⁴⁹, stanowiące jądro wymiaru sprawiedliwości sądy przestały pełnić wyłączną funkcję realizatora decyzji ustawodawcy. Z „przedłużonego ramienia suwerena, stały się trzecią władzą *sui generis* – równie niezależną od legislatury jak legislatura od władzy wykonawczej, co władza wykonawcza od sądowniczej i od legislatury”⁵⁰. W konsekwencji powyższych zmian wymiar sprawiedliwości poprzez działalność orzeczniczą w pewnym co najmniej zakresie zaczął pełnić funkcję organizatora życia społecznego⁵¹.

4. SĄDY W SYSTEMIE „ŻYJĄCEJ” I BEZPOŚREDNIO STOSOWALNEJ KONSTYTUCJI

Podejście do funkcji i roli sądów w demokracji konstytucyjnej zaczęło zatem ulegać zmianie z chwilą modyfikacji podejścia do funkcji, znaczenia i roli konstytucji z jednej strony oraz rozwoju koncepcji praw człowieka (praw podstawowych) z drugiej. Powszechna akceptacja poglądu o normatywnym charakterze konstytucji, w tym w szczególności twierdzenia, że zawiera ona postanowienia pozwalające na rekonstrukcję dostatecznie precyzyjnych norm, połączona z założeniem o bezpośrednim stosowaniu jej postanowień w ramach aktów stosowania prawa, spowodowały, że sądy (najpierw tylko konstytucyjne, w późniejszym okresie także sądy powszechne) stały się organami dokonującymi oceny

poszczególnych elementów składających się na system prawny z punktu widzenia ich merytorycznej zawartości, w tym w szczególności zgodności z interpretowanymi z konstytucji zasadami i regułami⁵². Z drugiej strony stopniowa pozytywizacja praw podstawowych (praw człowieka) spowodowała, że z uwagi na przyjmowane założenia w aktach wykładni i stosowania prawa sądy zobowiązane są do uwzględniania także tych regulacji i dokonywania oceny prawa wewnętrznego z punktu widzenia zgodności z regulacjami ponadnarodowymi⁵³. Nie bez znaczenia pozostawało i to, że w miejsce rozumianego klasycznie pozytywistycznego podejścia do wykładni prawa stopniowo zyskiwały na znaczeniu koncepcje interpretacyjne o wyraźnie wartościującej charakterystyce, umożliwiające opartą na modelu argumentacyjnym wykładnię uwzględniającą znaczenie aksjologii, pozwalające na rozwiązywanie kolizji między wartościami, uelastyczniające prawo w procesie jego wykładni.

W konsekwencji najpierw sąd konstytucyjny, a stopniowo także sądy powszechne i administracyjne, odwołując się do norm konstytucyjnych wyrażających spożytywizowane wartości stanowiące aksjologiczną oś systemu prawa, a także uwzględniając z uwagi na wyrażone m.in. w konstytucji reguły kolizyjne regulacje zawarte w aktach prawa międzynarodowego oraz aktach prawa Unii Europejskiej, a w wypadkach kolizji z regulacjami prawa wewnętrznego, wykorzystując je jako podstawę wydawanych rozstrzygnięć w oparciu o zasadę

⁴⁹ Taki sposób wykładni i stosowania prawa przez sądy dostrzec można w zyskujących stale na znaczeniu nurtach postpozytywizmu oraz nekonstytucjonalizmu. Zob. w tej kwestii szerzej T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 402 i n. Por. też M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 204 i n.

⁵⁰ M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, s. 128–129.

⁵¹ Zob. uwagi H. Dębskiej, *Władza. Symbol. Prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 299 i n.; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 1 i n.

⁵² Zob. A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego*, s. 46 i n. Por. też rozważania A. Sulikowskiego, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, s. 12 i n. Zob. też L. Morawski, *Czy sądy mogą angażować się politycznie?*, PIP 2006, z. 3, s. 23 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności prawa, passim*.

⁵³ Zob. w tej kwestii szerzej M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 567 i n.

pierwszeństwa stosowania, stały się podmiotami dokonującymi kontroli i weryfikacji rozstrzygnięć prawodawcy w oparciu o uwikłane aksjologicznie i nie w pełni precyzyjnie wyrażone postanowienia konstytucji, aktów prawa międzynarodowego lub prawa europejskiego⁵⁴. Współcześnie – jak wskazuje się w literaturze – działania sądów nie ograniczają się do opartego na prawie odczytywanym z ustawy rozstrzygania sporów między jednostkami, lecz polegają na rozwiązywaniu sporów przy wykorzystaniu stosownych regulacji konstytucyjnych, prawnomiędzynarodowych lub zawartych w aktach prawa Unii Europejskiej (a więc w wymiarze horyzontalnym⁵⁵), ale także w oparciu o tak samo postrzegany system źródeł prawnych podejmowanych przez sądy decyzji – na rozwiązywaniu sporów oraz określaniu relacji jednostki ze zbiorowością (a więc w wymiarze wertykalnym).

5. NIEJEDNOZNACZNOŚCI KOMPETENCYJNE W RAMACH PODZIELONEJ KONSTYTUCYJNE WŁADZY

W tym ostatnim coraz częściej i w znaczącym stopniu pojawiają się problemy związane z wyznaczeniem pozycji, kompetencji oraz sposobów działania organów władzy publicznej (zasadniczo wykonawczej), a także

– bynajmniej nie incydentalnie – kwestie odnoszące się do relacji między poszczególnymi władzami⁵⁶. Rozstrzygając kwestie sporów między jednostką a organami władzy publicznej, a więc w wymiarze zasadniczo wertykalnym, sądy podejmują także decyzje dotyczące relacji między nimi a pozostałymi organami władzy publicznej lub relacji między poszczególnymi rodzajami władzy, a więc w wymiarze horyzontalnym⁵⁷. Jednocześnie w tym zakresie w sposób konieczny sądy odnoszą się do zasady podziału władzy i ją kształtują lub konkretyzują. Z tych zapewne względów wskazuje się, że są zaangażowane w proces dystrybucji władzy w nowoczesnym państwie⁵⁸. Pełnią rolę organizatora zinstytucjonalizowanego życia społecznego, podmiotu określającego relacje w zinstytucjonalizowanej strukturze społecznej.

Założenie, wedle którego sądy w procesie interpretacji i stosowania prawa są uprawnione i zobowiązane do uwzględniania treści nadrzędnych aktów multicytrycznego systemu prawa, w tym konstytucji, wyrażających podstawowe wartości, na których posadowiony jest i które realizować ma system prawa, przesądza o istotnym zwiększeniu zakresu dyskrecyjnej władzy sędziowskiej. Zjawisko to potęguje fakt, że w konstytucji i pozostałych nadrzędnych aktach multicytrycznego systemu prawa zasadniczo określone zostały zasady i reguły o generalnym charakterze, w istocie

⁵⁴ Co do sposobów wykorzystywania przez sądy powszechne i sądy administracyjne konstytucji oraz aktów prawa międzynarodowego i europejskiego w praktyce stosowania prawa zob. m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 635 i n.

⁵⁵ Co do horyzontalnego stosowania konstytucji zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, *passim*.

⁵⁶ Odnosząc się do tej kwestii, J. Zajadło podkreśla, że „(...) we współczesnych państwach nie da się sprowadzić sędziów do roli automatu subsumpcji, ponieważ zmienił się powszechnie akceptowany we współczesnej jurysprudenji model stosowania prawa – z modelu sylogistycznego na model argumentacyjny. Literatura teoretyczna, którą obrósł problem relacji pomiędzy prawodawcą i sądami, jest tak ogromna, że trudno ją tutaj nawet w sposób egzemplifikacyjny przytaczać. Dotyczy to w szczególności problemu interpretacji konstytucji” – *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 8.

⁵⁷ Przykładem tego typu rozstrzygnięcia jest uchwała SN z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, w sprawie procesowych konsekwencji prezydenckiego prawa łaski. Rozstrzygnięcie zagadnień procesowych dotyczących oceny jednostkowego przypadku wymagało odniesienia się do zakresu przesłanek warunkujących skorzystanie z konstytucyjnej prerogatywy prezydenta w zakresie ulaskawienia.

⁵⁸ Zob. w tym zakresie rozważania H. Dębskiej, *Spoleczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, s. 299 i n.

stanowiące podstawę do rekonstrukcji zgeneralizowanych standardów, rzadziej zaś jednoznacznych postanowień pozwalających na dekodowanie klarownych treściowo i zarazem precyzyjnych norm postępowania⁵⁹. Niektóre ze źródeł rekonstrukcji standardów określone są w sposób tak ogólny, że umożliwiają rekonstrukcję różnorodnych standardów⁶⁰. Ponadto wyrażone w nich zasady ujęte są abstrakcyjnie, często pozostają w kolizji z innymi zasadami lub regułami, co powoduje, że ustalenie ich hierarchii i zastosowanie wymaga skomplikowanej procedury ważeniowej przeprowadzanej w jednostkowych przypadkach. Dodatkowo odnoszą się do kwestii o fundamentalnym znaczeniu aksjologicznym i moralnym, co przy braku dostatecznej jednoznaczności postanowień powoduje, że ustalenie ich treści oraz rozstrzyganie kolizji wymaga rozwiązywania najpoważniejszych dylematów moralnych⁶¹.

W powyższym kontekście sądy od dawna nie pełnią funkcji podmiotów rekonstruujących w sposób oderwany od wartości konstytucyjnych normy zawarte w aktach prawa stanowionego przez uprawnionego prawodawcę⁶². Od dawna też nie są związane ustawą w sensie stanowiącym późną reminiscencję dziewiętnastowiecznego podejścia do zasady podziału władzy, znaczenia konstytucji w procesie interpretacji i stanowienia prawa oraz funkcji sądów⁶³.

Określenie wzajemnych relacji między wła-

dzą sądowniczą a władzą ustawodawczą i wykonawczą, w kontekście oczywistej konstatacji, że sądownictwo nie pełni już od dłuższego czasu wyłącznie funkcji realizatora decyzji suwerena wyrażanych w postaci konkretnych rozstrzygnięć prawodawczych⁶⁴, lecz strażnika konstytucyjnej aksjologii⁶⁵, wymaga zatem ponownego zdefiniowania funkcji, pozycji oraz zakresu kognicji sądów. W piśmiennictwie wskazuje się wręcz, że redefinicja relacji i oddziaływania wyodrębnionych konstytucyjnie władz stanowi jeden z najistotniejszych problemów ustrojowych. W istocie nowe spojrzenie na zasadę podziału i równoważenia się władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej to zagadnienie wielopłaszczyznowe, zawierające aspekty polityczne, ustrojowe, interpretacyjne oraz związane z modelem stosowania prawa.

Problem relacji między władzą ustawodawczą, wykonawczą a sądowniczą, aktualnie stanowiący przedmiot sporów politycznych oraz działań o charakterze legislacyjnym, sygnalizowany jest od dawna w literaturze obcej. Obok stanowiących wyraz lokalnej specyfiki zagadnień związanych z konfliktem między sądami opierającymi swoje rozstrzygnięcia bezpośrednio na konstytucji, przyjmującym jakiś czas temu postać starcia ekskluzywnego grona sędziów Trybunału Konstytucyjnego tworzących swoistą radę mędrców z powołującymi się na demokratyczną legitymację przedstawicielami władzy ustawodawczej

⁵⁹ Zob. szerzej W. Sokolewicz, *O osobliwościach wykładni przepisów konstytucyjnych*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 369 i n.

⁶⁰ Zob. m.in. interesujące rozważania I. Wróblewskiej, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2014, *passim*.

⁶¹ Zob. w tym zakresie niezwykle interesujące uwagi A. Scali, *Mułowice zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*, s. 33 i n.

⁶² Zob. w tej kwestii analizę orzecznictwa opartego na bezpośrednim stosowaniu konstytucji zawartą w opracowaniu M. Gutowskiego i P. Kardasa, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 635 i n.

⁶³ Zob. w tym zakresie stanowiące przez ostatnie kilkanaście lat podstawę odmawiania sądom możliwości bezpośredniego stosowania konstytucji oraz odmowy stosowania regulacji ustawowych w sposób oczywisty niezgodnych z ustawą zasadniczą stanowisko A. Zolla, *Związanie sędziego ustawą*, s. 248 i n.

⁶⁴ Co do przesłanek stopniowego odchodzenia od formalistycznego podejścia do wykładni i stosowania prawa, w tym zwłaszcza pewnej wizji pozytywizmu prawniczego, zob. w szczególności: H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998; J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994; L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 11 i n.; R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2004; L. L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, vol. 71, s. 633 i n.

⁶⁵ Zob. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 10 i n.

i wykonawczej, w pewnym zakresie dotyczący także możliwości politycznego zaangażowania sądów, w perspektywie ogólnej przyjmuje postać dylematu związanego z podstawami i uprawnieniami do wiążącego rozstrzygnięcia skomplikowanych kwestii moralnych przez sądy, aktywizmu interpretacyjnego w zakresie rozstrzygnięcia kwestii uwikłanych ustrojowo, możliwości wykorzystywania prawotwórczej wykładni. W ogólniejszym ujęciu przedmiotem analiz jest problem zakresu, formy i sposobu ewentualnej partycypacji sądów, w tym w szczególności sądów najwyższych, w systemie politycznym państwa, współokreślania zasad redystrybucji władzy, w oparciu o postanowienia konstytucji lub innych nadrzędnych aktów multicentrycznego systemu prawa. W znacznej części wszystkie wymienione wyżej zagadnienia są przejawem sporu o wykładnię i model stosowania konstytucji. O tyle specyficznym, że z uwagi na ogólność i nieprecyzyjność jej postanowień konstytucja w zakresie jej działania w sferze publicznej jest w istocie współtworzona przez jej interpretatorów, w tym zwłaszcza instytucjonalnych⁶⁶.

W konsekwencji aktualnie mamy do czynienia w Polsce ze sporem dotyczącym funkcji, znaczenia oraz wykładni i stosowania konstytucji przez sądy, prowadzonym w kontekście nowego spojrzenia na zasadę podziału i rów-

noważenia się władzy⁶⁷, co stanowi lokalny odpowiednik prowadzonej w ogólniejszej perspektywie debaty o funkcję sądów we współczesnych demokracjach konstytucyjnych⁶⁸. W obu wypadkach zasadniczą rolę odgrywają zagadnienia związane z wykładnią konstytucji i jej funkcjami oraz znaczeniem w procesie stosowania prawa postrzegane w perspektywie ustrojowo uwikłanego zagadnienia funkcji i znaczenia zasady „rządów prawa”. Istotną rolę w tym dyskursie odgrywa zagadnienie tzw. prawotwórstwa sądowego, które w odniesieniu do zagadnień kompetencyjnych dotyczy obszaru *par excellence* politycznego, a w szczególności sposobów rozumienia zasady podziału władzy. W tym kontekście szczególną rolę odgrywa spór o zaangażowany lub neutralny model wykładni i orzekania, który w zależności od sposobu podejścia stanowi podstawę do formułowania fundamentalnych zastrzeżeń dotyczących kompetencji i funkcji władzy sądowniczej we współczesnych demokracjach konstytucyjnych, której aktywizm skutkuje zaburzeniami klasycznej zasady trójpodziału władzy, czasami okraszonymi pejoratywnymi określeniami „sądowego zamachu stanu”⁶⁹. Nie podejmując próby nawet najogólniejszej oceny trafności lub błędności tezy o potrzebie dyskusji dotyczącej rewizji relacji trzeciej władzy do pozostałych władz w duchu post-Monteskiuszowskim⁷⁰, trudno zarazem negocjować, że

⁶⁶ Stanowisko o współtworzeniu konstytucji w działaniu poprzez jej interpretatorów, w tym przede wszystkim instytucjonalnych, a zwłaszcza Trybunał Konstytucyjny, prezentuje S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, (w:) *Wykładnie konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 19 i n. Zob. też M. Matczak, *Demokratyzm czy prawne? Uwagi na tle Raportu Zespołu Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 1, s. 96 i n. Zob. też uwagi T. Grzybowski, *Konkluzyjność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 5 i n.

⁶⁷ O sposobie prowadzenia w tym zakresie debaty na płaszczyźnie politycznej, przedstawianych argumentach oraz związkach polskiego, lokalnego podejścia z debatą prowadzoną w piśmiennictwie poza granicami RP interesująco pisze J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.

⁶⁸ W perspektywie sporu prowadzonego w piśmiennictwie anglosaskim głównie na gruncie doświadczeń amerykańskich zob. w szczególności: R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, *passim*; M. Tushnet, *Taking the Constitution Away From the Courts*, *passim*. Zob. też uwagi J. Zajadły, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 5 i n.

⁶⁹ Tak m.in. A. S. Sweet, *The Juridicial Coup d’Etat and the Problem of Authority*, „German Law Journal” 2007, vol. 8, nr 10, s. 915 i n.; M. J. Golecki, *Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 33 i n.

⁷⁰ W literaturze podkreśla się, że twierdzenie o sądowym zamachu stanu i wykraczaniu przez władzę sądow-

kwestia ta ma aktualnie znaczenie polityczne, ustrojowe, teoretycznoprawne, wykładnicze oraz związane z modelem stosowania prawa.

Z zarysowanej wyżej perspektywy ujawnia się szereg zagadnień, których bliższe objaśnienie staje się niezbędne z punktu widzenia próby zakreslenia modelu pełnienia przez sądy ich konstytucyjnej roli bez naruszania podstaw funkcjonowania demokracji konstytucyjnej. Poszukiwanie konkretyzacji funkcji i roli sądów oraz wyznaczania zakresu ich kompetencji nie może abstrahować od tego, że demokracja konstytucyjna oparta jest na zasadzie rządów prawa, zgodnie z którą to prawo określa dopuszczalne (akceptowalne) sposoby funkcjonowania jednostki oraz podmiotów publicznych, zaś z punktu widzenia organów władzy publicznej wyznacza nieprzekraczalne granice jej działania. Zarazem uznania, że odpowiedzialność za prawo jako środek społecznego sterowania jest współcześnie podzielona pomiędzy legislatywę i judykaturę⁷¹.

6. PRZESŁANKI I GRANICE BEZPOŚREDNIEGO STOSOWANIA KONSTYTUCJI

Spśród szeregu problemów związanych z analizowaną kwestią zasadnicze znaczenie zdają się odgrywać dwa zagadnienia. Po pierwsze, funkcja i znaczenie konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy powszechne oraz sądy administracyjne powiąza-

na z problemem modelu wykładni konstytucji⁷². Po drugie, kwestia uprawnień sądów do rozstrzygania kwestii kompetencyjnych, a przede wszystkim rozwiązywania w sposób wiążący sporów występujących pomiędzy poszczególnymi, konstytucyjnie wyodrębnionymi rodzajami władzy.

Z perspektywy funkcji i znaczenia konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy aktualnie zdaje się zyskiwać na znaczeniu koncepcja, zgodnie z którą konstytucja jako akt normatywny, zawierający postanowienia umożliwiające, co najmniej w pewnym zakresie, rekonstrukcję nadających się do stosowania norm postępowania lub określających dostatecznie skonkretyzowane reguły i zasady współtworzące aksjologiczną oś systemu prawa, jest aktem, który nadaje się do wykorzystywania jako najważniejsze źródło w procesie wykładni. W konsekwencji przyjmując dodatkowo tezę o związaniu prawa wartościami, a także aprobując twierdzenie o istnieniu roszczenia do słuszności prawa oraz słuszności rozstrzygnięcia, zasadne jest przyjęcie tezy o istnieniu w systemie prawa sądowej gwarancji zgodności stosowanego prawa z konstytucją oraz aktami ponadnarodowymi. W kontekście zasady bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych takie podejście skutkuje zmianą paradygmatu wykładni i stosowania prawa przez sądy w kierunku nakazu uwzględniania w procesie wykładni i stosowania prawa materialnych kryteriów walidacyjnych wynikających z wymogu zgodności norm ustawowych

niczą poza konstytucyjnie wyznaczone kompetencje stawia sprawę na ostrzu noża, zaś stanowisko przyjmujące, że zawłaszczanie przez sądy głównie w wyniku prawotwórczej wykładni kompetencji do organizowania życia społecznego, w tym wyznaczania zakresu działania władzy ustawodawczej i wykonawczej, w istocie stanowi realizację kelsenowskiej koncepcji badania konstytucyjności prawa, odracza dyskusję o rewizji relacji władzy sądowniczej do władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś „(...) obecnie dalsza zwłoka nie wchodzi już w grę, tym bardziej, że to właśnie wykładni konstytucyjnej przypisuje się rolę niwelowania wpisanego w trójpodział władzy napięcia pomiędzy «demokracją a konstytucjonalizmem»”. Zob. w tej kwestii M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności prawa*, s. 284; T. Grzybowski, *Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego*, s. 14 i n.

⁷¹ Zob. J. Zajadło, *Falszywość hasła „demokracja, a nie sędziokracja”*, s. 8 i n.

⁷² Z uwagi na rozmiary niniejszego opracowania problem koncepcji wykładni konstytucji pozostawiamy poza zakresem prowadzonych w tym miejscu analiz. Zob. jednak w tej kwestii szerzej M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie oparty na Konstytucji*, s. 480 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

z zasadami i wartościami konstytucyjnymi⁷³. Konsekwencją takiego podejścia jest konieczność uwzględniania w procesie wykładni prawa mechanizmu wazeniowego i stosowania jako podstawy rozstrzygnięcia wyłącznie tych norm, które nie pozostają w sprzeczności z konstytucją⁷⁴. Identycznie przedstawia się kwestia znaczenia ponadnarodowych aktów określających prawa podstawowe oraz prawa Unii Europejskiej, co do których konstytucja przewiduje klarowne reguły kolizyjne. Trudno kwestionować nie tylko możliwość, ale wręcz obowiązek sądów uwzględniania treści postanowień konstytucyjnych oraz regulacji zawartych w aktach prawa międzynarodowego i prawa UE w procesie wykładni i stosowania prawa. Nie sposób też twierdzić, że sądy ograniczone są w powyższym zakresie do dokonywania tzw. prokonstytucyjnej wykładni ustaw, nie dysponują natomiast możliwością odmowy zastosowania przepisów niedających się pogodzić z treścią reguł lub zasad konstytucyjnych⁷⁵. Dysponowanie przez sądy tego typu kompetencjami zarazem przesądza, że w procesie wykładni i stosowania prawa z uwagi na konieczność uwzględniania materialnych kryteriów walidacyjnych sądy mają w pewnych układach procesowych możliwość odmowy zastosowania regulacji ustanowionej we właściwej procedurze przez kompetentny podmiot. Odmawiając zastosowania *in concreto* przepisu należącego do systemu obowiązujących źródeł prawa, sądy dokonują swoistej „korekty ustawodawcy”. Wkraczają tym samym, co prawda tylko w jednostkowym przypadku i w sposób niewiążący poza wydawanym rozstrzygnięciem, w sferę stanowienia prawa, korzystając

z uprawnienia umożliwiającego wyłączenie skutków stanowienia prawa w jednostkowym przypadku. Z tych względów pozycja sądów w sposób zasadniczy różni się od tego, co stanowiło jedną z podstaw konstrukcji zasady podziału i równoważenia się władzy.

Z satysfakcją należy przyjąć, że aktualnie zasada bezpośredniego wykorzystywania konstytucji w procesie stosowania prawa przez sądy nie budzi już większych kontrowersji, co więcej – spotyka się z coraz szerszą aprobatą. Nie ma wątpliwości, że stosowanie konstytucji przez sądy służy nie tylko realizacji uprawnień obywatelskich składających się na konstytucyjne prawo do sądu, ale przede wszystkim jest instrumentem umożliwiającym realizację roszczenia do słuszności prawa oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia. Stwarza także możliwość rozwiązywania szeregu problemów szczegółowych związanych z kształtem konkretnych regulacji prawnych mających znaczenie dla jednostkowego rozstrzygnięcia w aspekcie reguł i zasad konstytucyjnych, czego z powodów oczywistych nie można osiągnąć, ograniczając się do nieco już archaicznej koncepcji scentralizowanego modelu kontroli konstytucyjności prawa przez jeden wyspecjalizowany organ⁷⁶. Odpowiada założeniom, na których oparte zostały konstytucyjne regulacje dotyczące wymiaru sprawiedliwości i roli sądów w demokratycznym państwie prawa⁷⁷. Kluczowe jest jednak to, że bezpośrednio stosowanie konstytucji podlega pewnym ograniczeniom. Uświadomienie sobie skomplikowanych reguł określających zasady wykorzystywania konstytucji w procesie stosowania prawa jest równie istotne jak to, by dostrzec, że konstytucja

⁷³ Szerzej piszemy o tym w pracy M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 567 i n.

⁷⁴ Takie podejście prezentowane jest przez zwolenników ujęcia postpozytywistycznego oraz neokonstytucjonalizmu. Zob. szerzej w tej kwestii T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie*, s. 409 i n.

⁷⁵ Tak w szczególności M. Safjan, *Wprowadzenie*, s. 89 i n.

⁷⁶ Zob. szerzej w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, s. 635 i n.

⁷⁷ Zob. w tej kwestii m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5 i n.; P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, „Palestra” 2017, nr 4, s. 11 i n.

tucja jest jednym ze źródeł, z którego odczytywane jest stanowiące podstawę decyzji sądowych *ius*.

Mając na uwadze delikatność materii związanej z relacjami sądów oraz władzy ustawodawczej w zakresie możliwości dokonywania przez sądy *in concreto* rozstrzygnięć o charakterze walidacyjnym, eliminujących niekonstytucyjne konsekwencje zastosowania normy ustawowej niezgodnej z ustawą zasadniczą, istotne wydaje się zakreślenie przesłanek uzasadniających tego rodzaju decyzje. W tym kontekście należy podkreślić, że orzeczenie odnoszące się do zastosowania konstytucji i skorygowania konsekwencji zastosowania normy ustawowej w oparciu o normę konstytucyjną możliwe jest jedynie w razie spełnienia dwóch warunków.

Pierwszy warunek ma charakter ograniczenia podmiotowego. Uprawnienie korygujące zakres zastosowania ustawy przysługuje jedynie organom sądowym. Ponieważ rozstrzygnięcie na podstawie bezpośrednio stosowanej normy konstytucyjnej (art. 8 ust. 2) dotyczy indywidualnej sprawy, dokonywane jest w oparciu o urzeczywistnienie prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia (art. 45 ust. 1), a zatem musi być ono realizowane w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Ten zaś sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1). Jedną z przesłanek bezpośredniego stosowania konstytucji związana jest właśnie z zapewnieniem warunków sprawiedliwego orzekania, czyli z istnieniem atrybutów niezależnego sądu i orzeczeniem wydawanym przez niezawisłego sędziego. To zresztą chyba najważniejszy element realizacji konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1). W tym zakresie konieczne jest spełnienie dwóch warunków. Pierwszy wiąże się z zapewnieniem warunków niezawisłego orzekania, czyli zagwarantowaniem, by rozstrzygający sprawę sąd był 1) bezstronny, 2) niezależny, 3) samodzielny, 4) wolny od wpływów czynników politycznych. Drugi wa-

runek wiąże się z zapewnieniem właściwego poziomu merytorycznego sędziów tak, by byli zdolni do realizacji celu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Tylko przy spełnieniu obu warunków sądy zdolne są do urzeczywistnienia wartości konstytucyjnych. Jest zarazem zupełnie oczywiste, że żaden inny organ władzy publicznej nie dysponuje uprawnieniami do bezpośredniego stosowania konstytucji w opisanym wyżej sensie, a w szczególności kompetencją do opartej na modelu walidacyjnym odmowy zastosowania norm rekonstruowanych z ustawy z uwagi na ich sprzeczność z postanowieniami konstytucji⁷⁸.

Drugi warunek ma charakter merytoryczny. Wykorzystanie konstytucji jako podstawy korekty normy interpretowanej z ustawy możliwe jest w dwóch sytuacjach rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego:

1) w toku tzw. kontroli abstrakcyjnej dokonywanej przez TK, w chwili rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności normy abstrakcyjnej i generalnej zawartej w przepisie ustawy,

2) w toku stosowania prawa w indywidualnej sprawie przez sąd powszechny lub administracyjny, który może odmówić zastosowania niezgodnej z konstytucją normy indywidualnej i konkretnej wyinterpretowanej z przepisu ustawy i rozstrzygnąć sprawę, bezpośrednio stosując normę konstytucyjną lub stosując alternatywną, możliwą do zastosowania normę ustawową, gdyby sąd doszedł do przekonania, że (koniunkcyjnie):

(a) stosując sprzeczną z konstytucją ustawową normę,

(b) będzie musiał wydać orzeczenie niesprawiedliwe i naruszające konstytucyjne gwarancje,

(c) 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,

⁷⁸ Kompetencji takich nie posiadają organy administracji oraz szczególne organy o swoistym statusie, np. Krajowa Rada Sądownictwa.

(d) sąd nie dysponuje w danym przypadku możliwością rozstrzygnięcia kolizji:

- ani w oparciu o regułę przewidzianą w art. 91 ust. 2 lub 3 Konstytucji, z uwagi na sprzeczność tej normy z ratyfikowaną umową międzynarodową lub z prawem unijnym,
- 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.

Dodać trzeba, że bezpośrednie stosowanie konstytucji może działać na korzyść jednostki, nigdy zaś przeciw niej. Konstytucja w akcie indywidualnego stosowania prawa działa bowiem zawsze w sposób korzystny dla obywatela i nie może być podstawą pozbawienia przyznanych obywatelowi ustawą uprawnień. Wymusza to zasada legalizmu i zaufania obywatela do władz stanowiących i stosujących prawo. Konstrukcja ustawowa prowadząca do błędnego i konstytucyjnie nieakceptowalnego rezultatu, w danych okolicznościach, może być skorygowana jednokierunkowo. Tylko w oparciu o charakter konstytucji, szczególną jej rolę dla ochrony praw obywatelskich i wyjątkowy, sprawiedliwościowy charakter rozstrzygnięcia niezależnego sądu, można uzasadnić pominięcie normy ustawowej i zastosowanie bezpośrednie normy konstytucyjnej.

Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy oparte jest na szczególnej funkcji i znaczeniu regulacji zawartych w ustawie zasadniczej. Determinuje to konieczność proobywatelskiego podejścia w celu oparcia rozstrzygnięcia sądowego w indywidualnej sprawie na elementach sprawiedliwościowych. Limituje możliwość wykorzystania art. 45 ust. 1 Konstytucji

w celu nadania orzeczeniu sprawiedliwego charakteru, w pełni realizującego prawo do sądu przy wykorzystaniu wszystkich norm systemu prawnego, z normami konstytucji na czele. Bezpośrednie stosowanie konstytucji w celu dokonywania materialnej walidacji elementów składających się na obowiązujący porządek normatywny możliwe jest jedynie w ramach aktów jednostkowego stosowania prawa przez sądy i wyłącznie w zakresie niezbędnym dla wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia na podstawie słusznego prawa. Zakres możliwej oceny konstytucyjności rozwiązań ustawowych dokonywanej przez sądy wyznacza zatem charakter rozpoznawanej sprawy oraz odnoszące się do niej przepisy prawa. Oznacza to, że zakresem kognicji sądów objęte są w perspektywie kontroli konstytucyjności prawa jedynie te rozwiązania prawne, które mają znaczenie dla wydawania rozstrzygnięć oraz realizacji funkcji wymierzania sprawiedliwości. Zasadniczo poza zakresem kompetencji sądów do bezpośredniego stosowania konstytucji w aspekcie wykładni prokonstytucyjnej oraz materialnej walidacji pozostają zagadnienia ustrojowe. Z założenia zatem system oparty na podziale i równoważeniu się władzy ogranicza możliwości sądowej oceny konstytucyjności takich rozwiązań normatywnych o charakterze ustrojowym, które nie pozostają w bezpośrednim związku z problemem podlegającym rozstrzygnięciu w indywidualnej sprawie obywatela⁷⁹. W praktyce sądowej zaś ustawowe rozwiązania o charakterze ustrojowym w zasadzie nigdy nie są podstawą uprawnień podlegających ocenie w procesie sądowego stosowania prawa, a w konsekwencji nie są możliwe do rozstrzygnięcia w trybie

⁷⁹ Przykładem rozstrzygnięcia odnoszącego się do kwestii ustrojowych mającego znaczenie dla decyzji wydawanej przez sąd w jednostkowej sprawie była kwestia dopuszczalności zastosowania prezydenckiego prawa łaski przed prawomocnym zakończeniem postępowania karnego. W tym przypadku dokonanie oceny prawidłowości realizacji praw pokrzywdzonych wymagało ustalenia poprzez odwołanie się także do norm konstytucyjnych, zakresu i dopuszczalności stosowania przez Prezydenta prawa łaski w kontekście negatywnych przesłanek procesowych. Interpretacja regulacji dotyczących prezydenckiego prawa łaski miała w kontekście tej sprawy zasadnicze znaczenie z punktu widzenia wydawanego przez sąd rozstrzygnięcia dotyczącego praw i wolności jednostki. Z tych też względów sąd był nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do dokonania wykładni i zastosowania wszystkich relewantnych przepisów odnoszących się do tej kwestii, w tym także przepisów konstytucji.

bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. Z kolei wskazane wyżej przesłanki i ograniczenia bezpośredniego stosowania konstytucji, stwarzając ramy ograniczające dowolność, minimalizują ryzyko – ukrytej pod pozorem słuszności – niedopuszczalnej arbitralności w stosowaniu prawa.

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają na sformułowanie zasady, wedle której w ramach bezpośredniego stosowania konstytucji rozstrzyganie przez sądy kwestii ustrojowych możliwe jest jedynie „pośrednio” i wyłącznie na potrzeby wydawanego rozstrzygnięcia. Innymi słowy – analiza kwestii ustrojowych dopuszczalna jest wyłącznie w sytuacji, gdy ze względu na materialnoprawne i proceduralne podstawy wydanie decyzji w stanowiącej przedmiot rozpoznania sprawie wymaga odniesienia się przez sąd do określonych zagadnień ustrojowych. Podejmując próbę konkretyzacji przedstawionych kryteriów, wskazać można dwa przykłady, stanowiące przedmiot rozstrzygnięć sądowych w ostatnim czasie.

(1) Pierwszy dotyczy zagadnienia kompetencji sądu do oceny zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej warunkującej umorzenie postępowania karnego w następstwie zastosowania dyskusyjnego co do granic prezydenckiego prawa łaski. Z uwagi na układ procesowy rozstrzygnięcie kwestii dotyczące naruszenia praw pokrzywdzonych w ramach postępowania karnego w kontekście umorzenia postępowania wobec oskarżonych ze względu na aktualizację negatywnej przesłanki procesowej wymagało dokonania przez sąd analizy normatywnych podstaw oraz zakresu zastosowania instytucji prezydenckiego prawa łaski. To bowiem skorzystanie z tego upraw-

nienia stanowiło podstawę do stwierdzenia, że zachodzi negatywna przesłanka procesowa i w konsekwencji podstawa do umorzenia postępowania. Ocena prawidłowości tego rozstrzygnięcia wymagała w sposób konieczny odwołania się przez sąd bezpośrednio do regulacji konstytucyjnych, dokonania ich wykładni oraz odniesienia zrekonstruowanych norm konstytucyjnych do realiów rozpoznawanej sprawy. Nie powinno budzić większych wątpliwości to, że rozpoznający indywidualną sprawę sąd w takich realiach był zobowiązany do dokonania oceny podstaw i zakresu kompetencji Prezydenta w zakresie stosowania prawa łaski. Z uwagi na podstawowe zasady procesowe ocena tej konstytucyjnej kwestii stanowiła bezpośredni warunek wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, do czego sąd był zobowiązany z uwagi na zasadę zupełności decyzyjnej systemu prawa⁸⁰. W tej sytuacji sąd, rozstrzygając sprawę indywidualną, pośrednio dokonywał oceny granic prezydenckiego prawa łaski. Rozstrzygnięcie tej kwestii w ramach prowadzonego postępowania, jakkolwiek odnosiło się do zagadnień ustrojowych, nie stanowiło jednak wiążącej, ogólnej formuły interpretacji regulacji konstytucyjnych w sferze ustrojowej. Wskazywało jedynie określony sposób rozumienia zakresu i przesłanek stosowania prawa łaski w kontekście warunków skutecznego wywołania określonych konsekwencji w ramach procesu karnego. Wskazywało zarazem sposób rozumienia określonych w ustawie procesowej przesłanek, od spełnienia których uzależnione jest wydanie skutecznego rozstrzygnięcia⁸¹.

(2) Drugi odnosi się do zakresu formalnej analizy pism procesowych w postępowaniu cy-

⁸⁰ Takie stanowisko prezentował SN w postanowieniu z 7 lutego 2017 r., II KK 313/16 oraz w uchwale z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17. W uchwale SN z 31 maja 2017 r. stwierdzono, że „Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych”.

⁸¹ Z tych względów za budzące zasadnicze wątpliwości uznać należy stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z 1 sierpnia 2017 r., II KK 313/16, w którym stwierdzono, że SN „postanowił stwierdzić zawieszenie postępowania ka-

wilnym, w szczególności zaś możliwości dokonywania przez sąd powszechny oceny prawidłowości udzielonego pełnomocnictwa przez prezesa TK z perspektywy analizy skuteczności powołania do pełnienia tej funkcji konkretnej osoby. W tym kontekście należy wskazać, że tego typu analiza dotyczy kwestii incydentalnej, wypadkowej i jest ograniczona wyłącznie do oceny formalnych przesłanek prawidłowej reprezentacji w procesie. Warto w powyższym kontekście wskazać, odnosząc się do niebudzących kontrowersji regulacji, że np. sąd cywilny w toku incydentalnego badania formalnego nie może analizować prawidłowości uchwał spółek wyłaniających osoby uprawnione do reprezentacji (te mogą być kwestionowane na podstawie szczególnej procedury inicjowanej na podstawie art. 249, 252, 422 lub 425 k.s.h.), lecz uznaje za wystarczające przedłożenie odpisu rejestru ze stosownym wpisem bądź innym dokumentem formalnym wykazującym umocowanie w rozumieniu art. 89 § 1 k.p.c.⁸² Co więcej, zgodnie z powyższym przepisem, złożenie dokumentu wykazującego umocowanie lub jego uwierzytelnionego odpisu nie

jest wymagane, jeżeli stwierdzenie przez sąd umocowania jest możliwe na podstawie wyroku lub innego rejestru, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną. W analizowanym przypadku uczynienie zadość formalnym obowiązkom wykazania uprawnienia do reprezentacji Prezes TK w stopniu wystarczającym spełnia odpis aktu prezydenckiego powołania na podstawie art. 189 Konstytucji⁸³. W tym incydentalnym i formalnym postępowaniu nie jest dopuszczalne inicjowanie badania, które powodowałoby konieczność analizy przez sąd kwestii ustrojowej na poziomie konstytucyjnym niejako „przy okazji” i obok problemu rozstrzyganego w danym postępowaniu.

Obydwie sprawy, choć pozornie dotyczą podobnej kwestii, w istocie obejmują sytuacje całkowicie odmienne. Zupełnie inny jest bowiem zakres kognicji sądu wyznaczony przez proceduralne granice rozpoznania sprawy, wynikający z zakresu przedmiotowego zgłoszonego żądania, inny zaś wynikający z uwarunkowań materialnoprawnych. W pierwszej ze wskazanych spraw bez rozstrzygnięcia problemu granic prezydenckiego prawa łaski nie można

sacyjnego z mocy art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072)”.

⁸² Obowiązek wykazania umocowania obejmuje konieczność wskazania źródła tego umocowania sięgającego do osoby mocodawcy, gdy zaś mocodawcą jest osoba prawna, orzecznictwo uznaje za konieczne dołączenie do pisma procesowego także dokumentu lub dokumentów wykazujących umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę [por. uchwałę Sądu Najwyższego z 30 marca 2006 r. III CZP 14/06 (OSNC 2006, nr 10 poz. 165), postanowienie z 9 marca 2006 r., I CZ 8/06 (OSP 2006, nr 12, poz. 141, s. 669, z głosem S. Soltysieńskiego), wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2009 r., I CSK 304/08 (OSNC-ZD 2009, nr D, poz. 96), postanowienie z 9 lipca 2009 r., III CZP 19/09 (OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 48), uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2009 r., III CZP 118/08 (OSNC 2009, nr 6, poz. 76)]. Choć orzecznictwo uznaje, że obowiązek wynikający z art. 89 § 1 k.p.c. wykazania umocowania pełnomocnika obejmuje także konieczność wykazania źródła tego umocowania sięgającego do osoby mocodawcy, to jednak zaznacza zarazem, że wykazanie umocowania do reprezentowania strony będącej osobą prawną następuje przez złożenie pełnomocnictwa udzielonego przez osoby działające w imieniu osoby prawnej oraz dokumentu świadczącego o tym, że są one uprawnione do działania jako organ osoby prawnej. Dokumenty te powinny być złożone w oryginałach bądź w odpisach uwierzytelnionych przez uprawnione podmioty (por. postanowienie SN z 16 lipca 2015 r., II PZ 6/15, Legalis; postanowienie SA we Wrocławiu z 26 marca 2012 r., I ACz 542/12, Legalis).

⁸³ Ciekawym przykładem z orzecznictwa sądowego jest uznanie braku konieczności wykazywania umocowania dyrektora oddziału ZUS w postępowaniu sądowym (por. postanowienie SN z 13 czerwca 2014 r., II UK 58/14, Legalis) z uzasadnieniem, że zdolność procesowa organu rentowego ma swoje oparcie bezpośrednio w ustawie (por. także między innymi wyroki: z 8 stycznia 2008 r., I UK 172/08, OSNP 172/07, OSNP 2009, nr 3–4, poz. 51 oraz z 16 czerwca 2009 r., I UK 24/09). Zważywszy pozycję ustrojową TK w zestawieniu z pozycją ZUS oraz konstytucyjne źródło aktu prezydenckiego powołania Prezesa TK, dopełnienie wymogów formalnych z art. 89 k.c. poprzez przedłożenie odpisu tego aktu (o ile uznać, że nie jest objęty notoryjnością sądową) wydaje się w pełni wystarczające.

było dokonać oceny zasadności umorzenia postępowania. W drugiej toczące się postępowanie sądowe stanowiłoby w istocie tło badania ustrojowego, zbędnego z perspektywy podstaw rozstrzygnięcia. Podobnym rozstrzygnięciem, wykorzystującym sprawę sądową jako tło dla dokonania rozstrzygnięcia kwestii ustrojowej, byłaby postulowana przez niektórych przedstawicieli doktryny próba oceny przez sąd powszechny nieistnienia orzeczeń TK wydanych w wadliwym składzie (uznanym uprzednio przez TK za powołany niezgodnie z konstytucją na miejsca zajęte przez trzech prawidłowo wybranych sędziów), w oparciu o konstrukcję *sententio non existens*⁸⁴. Gdyby takiej oceny sąd powszechny dokonał, jego orzeczenie pozostawałoby poza granicami kognicji tego sądu wyznaczonymi podstawą faktyczną powództwa lub skargą oskarżyciela. Sąd wówczas, zamiast wypowiedzieć się w sposób wi-

ążący o przedmiocie procesu, wypowiedziałby się o istnieniu wyroku TK, czyli w sprawie nieleżącej w zakresie kompetencji sądu powszechnego. Nie oznacza to w żadnym razie uznania prawidłowości orzeczeń TK wydanych w wadliwym składzie, lecz niedopuszczalność oceny istnienia judykatów uzyskujących status ustawy w następstwie publikacji w Dzienniku Ustaw. Ocena taka możliwa jest bowiem tylko przez szczególnie organ, wyposażony w tym zakresie w kompetencję konstytucyjną. Takim organem jest dziś jedynie TK⁸⁵. Co ciekawe, wadliwość orzeczeń TK wydanych w nieprawidłowym składzie jest prostą konsekwencją wyroku z 3 grudnia 2015 r.⁸⁶ Konsekwencje tego wyroku w pełni zostaną odczytane po latach, być może podobnie jak doniosłość słynnego orzeczenia Federalnego Sądu Najwyższego USA z 24 lutego 1803 r. w sprawie *Marbury v. Madison*⁸⁷.

⁸⁴ K. Weitz w wystąpieniu na konferencji z 3 marca 2017 r., UŚ w Katowicach, <https://www.us.edu.pl/konferencja-pt-sedzia-konstytucja-kryzys-sadownictwa-konstytucyjnego-rozproszona-kontrola-zgodnosc-0>

⁸⁵ Doskonałym przykładem ilustrującym granice kompetencji sądu powszechnego w zakresie oceny konstytucyjnych kwestii o charakterze ustrojowym mogłaby być niedopuszczalność badania prawidłowości umocowania w postępowaniu cywilnym, w trybie art. 89 k.p.c., osoby faktycznie sprawującej funkcję wiceprezesa TK. Braku kompetencji sądu cywilnego do dokonania takiej oceny nie może nawet zmienić fakt niespełniania w oczywistym stopniu – w świetle wyroku TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15 – wymogów przewidzianego w art. 189 Konstytucji, wadliwie i nieskutecznie powołanego przez Prezydenta aktualnego wiceprezesa TK. Pomimo że akt wyboru na zajęte miejsce w TK był nieskuteczny, ślubowanie odebrane przez Prezydenta nie mogło tej sytuacji konwalidować, zakresowa redakcja pkt 2 wyroku TK z 24. października 2017 r., K 1/17, ogranicza zastosowanie sanującej reguły do sędziów prawidłowo i skutecznie wybranych, to jednak te ożywiłe, nienaprawialne i skutkujące nieistnieniem prawa do orzekania i powołania wiceprezesa przez Prezydenta nie podlegają ocenie sądu cywilnego w postępowaniu formalnym na podstawie art. 89 k.p.c. Nie dlatego, że umocowanie jest prawidłowe, lecz z uwagi na zakres kognicji sądu i faktyczną podstawę żądania w konkretnym postępowaniu cywilnym. Tyle tylko, że oceny takiej może dokonać jedynie organ wyposażony w konstytucyjną kompetencję, nie zaś sąd powszechny na tle rozstrzyganej sprawy. Taka ocena będzie mogła zostać dokonana po przywróceniu prawidłowości orzeczniczej w Trybunale Konstytucyjnym lub po przedsięwzięciu innych sposobów przywrócenia kontroli konstytucyjnej, np. poprzez ponadpartyjną zgodę na zmianę konstytucji przez utworzenie izby konstytucyjnej SN o kompetencjach derogacyjnych, zastępującej w tym zakresie dysfunkcyjny TK. Te rozważania wykraczają jednak poza analizę prawną, gdyż na taką naprawę kontroli konstytucyjnej musiałaby wyrazić zgodę ponadpartyjna większość polityczna, co dziś wydaje się niezwykle trudne do osiągnięcia.

⁸⁶ K 34/15, Dz.U. z 2015 r. poz. 2129. W wyroku TK z 3 grudnia 2015 r. w sposób wiążący przesądzono istnienie podstawy prawnej wyboru 3 sędziów przez Sejm VII kadencji, czego następstwem jest prawidłowość wyboru 3 sędziów TK przez ten sejm, a zarazem nieskuteczność wyboru 3 sędziów przez Sejm VIII kadencji na zajęte miejsca w Trybunale. Zarazem wyrok ten przesądził niekonstytucyjność podstawy prawnej wyboru dodatkowych 2 sędziów przez Sejm VII kadencji, czego konsekwencją jest nieskuteczność wyboru 3 sędziów TK przez ten sejm oraz skuteczność wyboru 2 sędziów przez Sejm VIII kadencji, w tym urzędującej Prezes. Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r. w przyszłości będzie stanowił punkt wyjścia oceny prawidłowości judykatów, wyborów, a nawet czynności prawnych dokonanych przez osoby faktycznie pełniące czynności sędziów lub faktycznie piastujące stanowiska funkcyjne.

⁸⁷ 5 U.S. 137 (1803).

7. KONKLUZJE

W aktualnym stanie normatywnym mamy do czynienia z atrofią mieszanego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Zachwiana została bowiem w następstwie anihilacji TK kontrola abstrakcyjna (scentralizowana). Zarazem stopniowo rozwija się koncepcja bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy powszechne i administracyjne. Powszechna już aprobata dla prokonstytucyjnej wykładni, współstosowania konstytucji i ustaw, a nawet dla rozstrzygnięć walidacyjnych w sytuacjach niebudzących wątpliwości konstytucyjnych, stanowi dobrą podstawę dla przyszłych kroków zmierzających do wzmocnienia ochrony konstytucyjnej w Polsce. Nie sposób jednak nie dostrzegać ograniczeń kompetencji sądów w zakresie wykraczającym poza (1) zakres kognicji sądu, (2) przedmiot postępowania, (3) bezpośredni związek rozstrzygnięcia na podstawie bezpośrednio stosowanych norm konstytucji z udzieloną ochroną prawną

w jednostkowej sprawie. W konsekwencji powyższych ograniczeń badanie kwestii ustrojowych, poza nielicznymi wyjątkami, będzie w tym zakresie co do zasady niemożliwe. Nie ulega wątpliwości, że choć spostrzeżenia powyższe nie rozwiązują wszystkich zarysowanych problemów, to jednak pozwalają na sformułowanie pewnych wskazówek co do granic bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. Granice te wydają się bardzo istotne, zwłaszcza w sprawach dotyczących problemów ustrojowych w zakresie kompetencji trzech podzielonych konstytucyjnie władz. W tych sytuacjach bowiem rozstrzygnięcie poza zakresem kompetencji sądów powszechnych i administracyjnych jest szczególnie sensytywne. Podstawowym zaś celem nakazanego art. 8 ust. 2 Konstytucji bezpośredniego stosowania jej przepisów jest urealnienie konstytucyjnej ochrony prawnej obywateli. Tej zaś nie wolno unicestwić ani ograniczyć w imię doraźnych rozstrzygnięć na tle sporów o charakterze ustrojowym.

Summary

Maciej Gutowski, Piotr Kardas

CONSTITUTIONAL DISPUTES AND THE COMPETENCE OF COURTS (LIMITS OF DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION)

The study is devoted to the analysis of the relationship between the constitutionally separated powers in the context of direct application of the constitution by courts and the obligation to take into account the regulations included in the EU law and the acts of the international law within the decision-making process. Since there is a necessity to take into account the constitutional rules and principles as well as the ones having priority due to the principle of primacy of the international legal regulations and the EU laws in the law interpretation and application process, courts have wide-ranging discretionary power, which in some cases makes it possible for them to interfere in the competence sphere of the legislative or executive power. In the context of the constitutional change of the position and function of courts, the fact that they are able to perform material validation of the binding legal acts is particularly important. The competence of courts described in this way is the reason why it is necessary to rethink the principle of separation of powers. The elements that affect the way how the position and function of courts are defined are the premises when the constitutional regulations should be directly used within the application of the law and the range of possibilities to determine constitutional issues within the settlement of individual cases. The study presents a set of indications determining direct application of the constitution by courts in the aspect of material

validation and the conditions the fulfilment of which, within an individual procedure, enables settlement of constitutional issues by courts.

KEY WORDS: principle of separation of powers, direct application of the constitution, principle of primacy of the EU legal acts and the international legal regulations, positivism, formalism, argumentative approach, weighing procedure, material validation, premises for direct application of the constitution

POJĘCIA KLUCZOWE: zasada podziału władzy, bezpośrednie stosowanie konstytucji, zasada pierwszeństwa stosowania aktów prawnych Unii Europejskiej i aktów prawa międzynarodowego, pozytywizm, formalizm, podejście argumentacyjne, procedura ważeniowa, walidacja materialna, przesłanki bezpośredniego stosowania konstytucji