

Piotr Kardas

Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej
Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego
konstytucyjnego posłuszeństwa

**1. Uwagi wprowadzające. Ustrojowy i normatywny kontekst debat dotyczących
rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa**

1.1. Problematyka modelu badania konstytucyjności prawa, w tym w szczególności dopuszczalności wykorzystywania tzw. kontroli rozproszonej (zdecentralizowanej)¹, stanowi od dłuższego czasu przedmiot szczególnego zainteresowania przedstawicieli nauki prawa oraz praktyków. Renesans koncepcji dysponowania przez sądy najwyższe² oraz sądy powszechne ograniczonymi (limitowanymi) uprawnieniami³ do oceny zgodności z Konstytucją aktów

¹ Co do wyróżnianych modeli badania konstytucyjności prawa zob. m.in. E. Zwierzchowski, *Europejskie modele scentralizowanej kontroli konstytucyjności aktów prawnych*, w: *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, s. 74 i n.; P. Mikulij, *Zdecentralizowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2007, *passim*; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017, s. 109–154. Co do mieszanego modelu kontroli konstytucyjności prawa zob. też M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 567 i n. Zob. też M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5–30; M. Gutowski, P. Kardas, *Spory ustrojowe a kompetencje sądów (granice bezpośredniego stosowania Konstytucji)*, „Palestra” 2017, nr 12, s. 15–36.

² Pojęciem „sądy najwyższe” posługuję się w znaczeniu używanym przez M. Zirk-Sadowskiego i T. Grzybowskiego – jako obejmującym Sąd Najwyższy oraz Naczelny Sąd Administracyjny. Zob. w tej kwestii M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5, s. 5 i n.

³ Co do możliwego zakresu oceny zgodności prawa stanowionego z Konstytucją (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”) w modelu tzw. kontroli rozproszonej w polskim porządku prawnym zob. m.in. rozważania zawarte w opracowaniu: M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 23 i n. oraz powołaną

ustawowych⁴ wynika z kilku powodów, wśród których szczególną rolę odegrały rozpoczęte w 2015 r. radykalne zmiany systemu prawa, połączone z daleko idącą ingerencją w sferę ustrojowego usytuowania sądów jako organów niezależnej władzy publicznej. Kryzys konstytucyjny, objawiający się zmianami normatywnymi naruszającymi przyjmowany przez lata standard stanowienia prawa, a także radykalną rekonstrukcją składu personalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz realizowanymi w różnym stopniu zmianami w strukturze Sądu Najwyższego i sądownictwa powszechnego, stanowił katalizator pogłębionych analiz dotyczących funkcji i znaczenia zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji RP w procesie wykładni i stosowania prawa⁵. Akcentowanie funkcji i znaczenia

tam literaturę przedmiotu i orzecznictwo. Por. też stanowisko L. Garlickiego, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 5 i n.; M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny... passim*.

⁴ Możliwość odmowy zastosowania przepisu ustawy sprzecznego z Konstytucją w ramach jednostkowego postępowania prowadzonego przez sąd stanowiła przedmiot ożywionej oraz zabarwionej emocjonalnie debaty pod koniec lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia, kiedy w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowano w kilkunastu judykatach koncepcję umożliwiającą sądowi odrzucenie przepisu sprzecznego w sposób oczywisty z Konstytucją jako podstawę wydawanego rozstrzygnięcia. Koncepcja ta zasadniczo opierała się na określonym sposobie interpretacji art. 178 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”, w powiązaniu z treścią art. 8 Konstytucji RP, umożliwiającego w procesie interpretacji dokonywanie oceny zgodności przez sąd przepisu ustawy z Konstytucją oraz odmowy zastosowania przepisu niepoddającego się wykładni w zgodzie z Konstytucją w wypadkach, gdy jego niekonstytucyjność była oczywista, a zastosowanie takiego przepisu prowadziłoby do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia. Wydawane na podstawie tej koncepcji orzeczenia Sądu Najwyższego były powszechnie krytykowane przez prominentnych przedstawicieli środowiska prawniczego zdecydowanie optującego na rzecz modelu scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa powiązanego z wyłączoną kompetencją w tym zakresie przysługującą Trybunałowi Konstytucyjnemu (tak w szczególności: A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcziński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 242 i n.; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 374 i n.; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 29; M. Safjan, *Wprowadzenie*, w: *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 34 i n.; L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2014, s. 32 i n.). Ostatecznym rezultatem tej debaty było wycofanie się Sądu Najwyższego z koncepcji możliwości dokonywania oceny konstytucyjności przepisów ustawowych w ramach procesu stosowania prawa oraz możliwości odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu w jednostkowym wypadku. Po latach, w ramach debaty dotyczącej renesansu koncepcji umożliwiającej sądowi odmowę zastosowania przepisu sprzecznego z Konstytucją, część przedstawicieli doktryny sprzeciwiająca się tej koncepcji pod koniec lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia zmieniła podejście, stając się zwolennikami ograniczonej kompetencji sądów najwyższych oraz sądów powszechnych do dokonywania oceny konstytucyjności prawa ustawowego oraz odmowy zastosowania przepisu ustawy w sposób oczywisty sprzecznego z Konstytucją. Kwestia ta będzie przedmiotem uwag w dalszej części niniejszego opracowania.

⁵ Co do znaczenia tego konfliktu w perspektywie analiz teoretycznoprawnych, konstytucyjnych oraz związanych z wykładnią i stosowaniem prawa zob. w szczególności J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo*

normatywnego, charakteru oraz szczególnej roli ustawy zasadniczej w procesie sądowego stosowania prawa stanowiło odpowiedź na wyzwania współczesności, element poszukiwania – mieszczącej się w granicach aktualnego paradygmatu wykładni i stosowania prawa⁶ – metody przeciwstawiania się nieodwracalnym skutkom wprowadzanych w błyskawicznym tempie oraz podporządkowanych określonym celom politycznym i ustrojowym zmian w systemie obowiązującego prawa⁷. Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o podstawy i granice wykorzystywania Konstytucji jako źródła rekonstrukcji norm prawnych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia jednostkowych przypadków było zarazem poszukiwaniem przesłanek decydujących o treści prawa oraz jego granicach⁸. W pewnym uproszczeniu można pokusić się o stwierdzenie, że spojrzenie na Konstytucję jako normatywne źródło kryteriów wyznaczających nieprzekraczalne granice prawa, odkodowywanych w procesie interpretacji, stanowiło i wciąż stanowi wyraz działań chroniących system prawny przed dekonstrukcją, realizowanych w sytuacji realnego lub wyimaginowanego zagrożenia dla rządów prawa, w swoim rozumianym konstytucyjnym stanie wyższej konieczności⁹. Utrata społecznego

sędziowskie, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 20 i n.; M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, *passim*; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 24 i n. Por. też D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 262 i n., 794 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 320 i n.

⁶ Warto w tym miejscu podkreślić, że dominujący przez lata w sferze istotnej z punktu widzenia kontroli konstytucyjności prawa kelsenowski paradygmat uporządkowania systemu prawa, wykładni oraz badania zgodności z konstytucją stanowi przedmiot krytycznych wypowiedzi, z uwagi na niekompatybilność z procesem konstytucjonalizacji prawa oraz konstytucyjną metodę badania prawa. Wskazuje się wręcz, że „dominacja paradygmatu kelsenowskiego w określaniu roli i podmiotów kontroli konstytucyjności jest w dużym stopniu determinującym czynnikiem redukcji rozumienia pojęć konstytucji i zawężania koncepcji «sędziego konstytucyjnego» w realizacji roli strażnika konstytucji” – M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 367. Zob. też T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016, s. 402 i n.

⁷ Problematyka ta stanowi przedmiot wypowiedzi przedstawicieli wszystkich dyscyplin prawoznawstwa. Wpływa bezpośrednio na tok prowadzonych rozważań, formułowane hipotezy, a także prezentowane twierdzenia oraz modele wykładni i stosowania prawa. Zob. M. Matczak, *Imperium...*, *passim*.

⁸ Zob. w tej kwestii m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 34 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 320 i n.

⁹ Ocena charakteru i skali zagrożeń dla zasady rządów prawa wynikających z dokonywanych od końca 2015 r. zmian wymaga pogłębionych analiz, które obejmować powinny także rozważania dotyczące koncepcji postępowania po zakończeniu kryzysu konstytucyjnego. Bez wątplenia w trakcie tego kryzysu zdefiniowano i opisano szereg różnorodnych zagrożeń, podejmowano także rozmaite działania mające na celu zapobieganie nieodwracalnym zmianom w systemie prawa, a także ustroju Rzeczypospolitej. Niezależnie od tego szereg rozmaitych kwestii, w tym także przypadków stanowiących podstawę reakcji obronnych, nie zostało w pełni poddanych analizie. Stąd też opis skali i rodzaju zagrożeń oraz ustalenie, czy w każdym przypadku podejmowania działań mieszczących się w kategorii obywatelskiego nieposłuszeństwa lub sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa ich

autorytetu i zaufania prawników do Trybunału Konstytucyjnego, stanowiąca konsekwencję „działań naprawczych” realizowanych przez większość parlamentarną, wywołała przemożną potrzebę poszukiwania alternatywnego instytucjonalnego rozwiązania umożliwiającego ocenę zgodności regulacji ustawowych z Konstytucją¹⁰, w skrajnych zaś przypadkach legitymizującego możliwość odmowy zastosowania w konkretnej sprawie przepisów uchwalanych przez posiadający kompetencje do stanowienia prawa parlament oraz promulgowanych w oficjalnych publikatorach, zarazem naruszających standardy konstytucyjne oraz prowadzących do niesprawiedliwych rozstrzygnięć¹¹. Stopniowe odkrywanie nowych znaczeń wyrażonych w art. 8 Konstytucji RP zasad jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania, w szczególności w ramach procesu sądowego¹², postrzegane było

podstawą były rzeczywiste, czy też jedynie wyimaginowane zagrożenia, stanowić powinno przedmiot kompleksowych rozważań.

¹⁰ W związku ze zmianami społecznej pozycji oraz zasad działania Trybunału Konstytucyjnego w wyniku realizowanych na przestrzeni ostatnich lat „działań naprawczych” dominująca część środowiska prawniczego utraciła zaufanie do możliwości uruchamiania przed Trybunałem postępowania mającego na celu przeprowadzenie abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności ustaw. Tym samym aktualnie trudno mówić o aprobacie dla stanowiska, wedle którego Trybunał Konstytucyjny posiada wyłączną kompetencję do oceny zgodności regulacji ustawowych z Konstytucją. Tym samym przestrzeganie zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji wymaga wypracowania nowego sposobu weryfikacji zgodności ustaw z Konstytucją. Co do koncepcji wyłączności kompetencyjnej Trybunału Konstytucyjnego zob. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, s. 32 oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

¹¹ Trzeba podkreślić, że w okresie kryzysu konstytucyjnego stanowione przez parlament przepisy postrzegane były jako naruszające standard konstytucyjny zarówno z uwagi na ich zawartość treściową, niedającą się pogodzić w trybie wykładni zgodnej z Konstytucją z postanowieniami ustawy zasadniczej, jak i ze względu na tryb ich uchwalania. Zarazem z perspektywy problematyki rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa kwestia podstawy stwierdzenia niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją, w szczególności zaś to, czy wynika ona z zawartości treściowej określonego przepisu, czy też związana jest z wadliwym, naruszającym wzorzec konstytucyjny trybem jego uchwalenia i promulgacji, ma zasadnicze znaczenie. O ile bowiem sprzeczność treściowa normy rekonstruowanej z przepisu ustawy ze standardem konstytucyjnym, niedająca się usunąć w trybie wykładni zgodnej z konstytucją, stanowić może podstawę odmowy zastosowania takiego przepisu w jednostkowym przypadku w ramach modelu tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, o tyle wadliwości związane z trybem ustawodawczym, naruszającym w konkretnym przypadku standardy konstytucyjne, przy braku rozbieżności treściowej normy dekodowanej z przepisu ustawy oraz zasad lub reguł konstytucyjnych, co do zasady wykluczają możliwość odmowy zastosowania tak wadliwie uchwalonego przepisu przez sąd w trybie rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. W konsekwencji wydaje się, że model rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa oparty jest na materialnych, treściowych niezgodnościach przepisów ustawy z Konstytucją, nie obejmuje natomiast zagadnień proceduralnych, związanych z konstytucyjną problematyką stanowienia prawa. W tym zakresie także w ramach modelu rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa wyłączne kompetencje do oceny zgodności przepisów ustawy z Konstytucją – w perspektywie prawidłowości trybu uchwalenia ustawy i przy jednoczesnym braku wątpliwości co do zgodności zawartych w niej przepisów i dekodowanych z nich norm z Konstytucją – zachowuje uprawniony do kontroli abstrakcyjnej Trybunał Konstytucyjny.

¹² Co do konserwatywnego, wykluczającego możliwość odmowy zastosowania przepisu ustawy ewidentnie sprzecznego z Konstytucją przez sąd w ramach prowadzonego postępowania sposobu

jako uzasadnienie i podstawa „sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa”¹³, którego dochowanie niejednokrotnie wymagało zakwestionowania stanowiących formalnie elementy obowiązującego systemu prawa przepisów niepoddających się zgodnej z Konstytucją wykładni.

1.2. Rozważając współcześnie problematykę rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, w tym zwłaszcza zagadnienie możliwości oraz granic oceny konstytucyjności regulacji ustawowych przez sądy, nie można stracić z pola widzenia zarysowanego wyżej kontekstu związanego z najpoważniejszym kryzysem konstytucyjnym w nowoczesnej Polsce¹⁴; w

rozumienia zawartości normatywnej art. 8 Konstytucji RP zob. w szczególności: P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 178 i n.; L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, s. 32. Co do znaczenia Konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa w ujęciu uwzględniającym współczesne tendencje filozoficznoprawne oraz zmiany podejścia w zakresie koncepcji wykładni zob. m.in. M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 320 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 635 i n.

¹³ Pojęciem „sędziowskie konstytucyjne posłuszeństwo” posługuję się jako przeciwieństwem terminu „sędziowskie nieposłuszeństwo”, dążąc do wyeksponowania, że odwoływanie się do zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji RP miało na celu wykorzystanie takich mechanizmów wykładniczych, które mogą skutecznie zapobiegać stosowaniu przez sądy oczywiście niekonstytucyjnych przepisów ustawowych przy jednoczesnym uniknięciu stosowania lub odmowie stosowania prawa w sensie właściwym dla sytuacji opisywanych za pomocą terminu „sędziowskie nieposłuszeństwo”. Korekta wywołująca wątpliwości konstytucyjne prawa ustawowego w ramach procesu wykładni odwołującego się do zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji służyć miała w tym podejściu do zagwarantowania zasady nadrzędności ustawy zasadniczej oraz do zapobiegania przypadkom stosowania jako podstawy rozstrzygnięcia poszczególnych przypadków niekonstytucyjnych przepisów ustawy. Odwoływanie się do Konstytucji w kontekście zasady jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania gwarantować miało poszanowanie jej znaczenia w procesie stosowania prawa, ostatecznie zaś wydawanie rozstrzygnięć opartych na poszanowaniu jej postanowień. To podejście było zatem w założeniu przejawem immanentnie związanej z pozycją sędziego „wierności wobec prawa” (*fidelity to law*). Co do pojęcia „sędziowskiego nieposłuszeństwa” zob. J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo...*, s. 18 i n.; J. Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy*, Gdańsk 2017, *passim*; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 587 i n. Por. też H.L. Ross, J.P. Foley, *Judicial Disobedience of the Mandate to Imprison Drunk Drivers*, „*Law and Society Review*” 1987, Vol. 21, No. 2, s. 315 i n.; H.P. Graver, *Judges against Justice. On Judges when the Rule of Law is under Attack*, Heidelberg i in. 2015, *passim*. We współczesnym ujęciu w sferze prawa karnego zob. m.in. A.Z. Huq, A. Lakier, *Apparent Fault*, „*Harvard Law Review*” 2018, Vol. 131, No. 6, s. 1525 i n.

¹⁴ Warto wskazać, że współczesny kontekst badań nad zagadnieniem rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa zasadniczo różni się od tego, który towarzyszył próbom wprowadzenia możliwości odmowy zastosowania przez sądy najwyższe oraz sądy powszechne przepisów ustawy oczywiście niezgodnych z Konstytucją pod koniec lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Wówczas bowiem koncepcje odpowiadające w istocie modelowi rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa wypracowywane były w ramach niezwiązanego z sytuacją kryzysową funkcjonowania sądów, jako konstytucyjnie niezależnych i równorzędnych organów władzy publicznej – funkcjonowania opartego na odkodowywaniu znaczenia wyrażonej w art. 8 Konstytucji RP zasady jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania. W tamtym czasie wskazywanie na wyjątkową możliwość odmowy zastosowania przez sąd najwyższy lub sąd powszechny oczywiście niezgodnego z Konstytucją przepisu ustawy stanowił wyraz poszukiwania modelu praktycznej realizacji zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji, a także zapobiegania przypadkom formalistycznego, a tym samym unikającego rozstrzygnięcia dylematów aksjologicznych stosowania prawa. Wypracowywana

szczególności zaś tego, że renesans koncepcji ograniczonej (limitowanej) kompetencji do kontroli zgodności prawa z Konstytucją realizowanej przez sądy miał miejsce w wyjątkowych okolicznościach, a ewentualna wstrzeźliwa aprobata dla kontroli rozproszonej w wielu wypadkach miała charakter ograniczony czasowo na okres trwania kryzysu konstytucyjnego oraz wyjątkowy w tym szczególnie sensie, że służący ochronie rządów prawa w okolicznościach braku możliwości skorzystania z innych mechanizmów, w tym przede wszystkim funkcjonującego przez lata systemu kontroli scentralizowanej, realizowanej przez Trybunał Konstytucyjny¹⁵. Akceptacja dla rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy powiązana była z poszukiwaniem alternatywy dla Trybunału Konstytucyjnego, w której sądy najwyższe oraz powszechne zyskiwały – w ograniczonym do niezbędnego zakresie – status strażnika porządku konstytucyjnego¹⁶. Z tak zarysowanej perspektywy

pod koniec lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia koncepcja rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa była w istocie wyrazem praktycznego znaczenia prymatu Konstytucji, stwarzającego podstawę do niewpływającej na zagadnienie obowiązywania odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu w jednostkowym przypadku. Warto podkreślić, że odmowa zastosowania przez sąd niekonstytucyjnego przepisu zasadniczo nie ma charakteru decyzji walidacyjnej, a jedynie określonego typu rozstrzygnięcia w sferze stosowania prawa, opartego na modelu pierwszeństwa w stosowaniu norm konstytucji, opartej na zasadzie nadrzędności i bezpośredniego stosowania. Wydaje się, że przedstawione w tamtym czasie koncepcje stanowiły w znacznym zakresie podstawę prezentowanych w trakcie kryzysu konstytucyjnego koncepcji związanych z ideą tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. Trzeba też dodać, że dopiero w ramach debaty związanej z kryzysem konstytucyjnym przedstawiono teoretyczny model kontroli konstytucyjności prawa na gruncie Konstytucji RP z 1997 r., określane mianem modelu mieszanego. O założeniach tej koncepcji teoretycznej oraz jej znaczeniu w procesie stosowania prawa przez sądy najwyższe oraz sądy powszechne zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 45 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. W perspektywie filozoficznoprawnej zob. też M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 323 i n.

¹⁵ Zob. w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 570 i n.

¹⁶ W tym zakresie debaty nad modelem kontroli konstytucyjności prawa były przejawem poszukiwania właściwego stosunku władzy sądowniczej, jako jednego z elementów podzielonych władz publicznych w ramach struktury demokratycznego państwa prawa, do problemu stosowania prawa stanowiącego wyraz niekonstytucyjnej ingerencji władzy ustawodawczej i wykonawczej w sferę wymiaru sprawiedliwości, a w zdecydowanie mniejszym zakresie wyrazem konfliktów moralnych, jakie towarzyszyć mogą sędziemu w razie konieczności stosowania prawa rażąco niesprawiedliwego. Ten drugi zresztą aspekt wymaga wciąż poważnej debaty, gdyż poza zakresem kwestii związanych z kryzysem konstytucyjnym i dążeniem władzy ustawodawczej i wykonawczej do naruszającego standardy konstytucyjne wpływu na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości sędziowie co do zasady nie dostrzegają dylematów moralnych związanych ze stosowaniem oczywiście niesprawiedliwego prawa, czego plastycznym przejawem może być niezmienny się na przestrzeni lat stosunek do stosowania tymczasowego aresztowania sędziów, którzy postrzegają kwestie incydentalnego i zarazem instrumentalnie uwikłanego procesowo pozbawienia wolności w perspektywie czysto pozytywistycznej (formalnej). Można wręcz twierdzić, że niezależnie od wewnętrznych i osobistych ocen wśród polskich sędziów dominuje podejście formalistyczne, stanowiące wyraz stosowania ustawy niezależnie od jej moralnego lub amoralnego charakteru. W literaturze teoretycznoprawnej wyróżnia się cztery modele podejścia do rozstrzygania kwestii niekonstytucyjnego, prowadzącego do oczywiście niesprawiedliwych rozstrzygnięć prawa: a)

analizy i działania orzecznicze związane z koncepcją rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa nakierowane były przede wszystkim, o ile wręcz nie wyłącznie, na ten aspekt badania zgodności z Konstytucją, który związany jest z przesłankami i zakresem odmowy zastosowania przez sąd w jednostkowym przypadku niezgodnego z Konstytucją przepisu ustawy¹⁷. W zdecydowanie mniejszym zakresie i zasadniczo jedynie kontekstowo w ramach prowadzonych analiz pojawiały się zagadnienia dotyczące pozostałych aspektów sądowej kontroli konstytucyjności prawa, w tym zwłaszcza problematyka wykładni w zgodzie z konstytucją, wykładni prokonstytucyjnej, wykładni adaptacyjnej i korygującej, orzeczniczego wypełniania luk w systemie prawa¹⁸, uadekwatniania norm w procesie wykładni z uwzględnieniem wartości konstytucyjnych czy wykorzystywania Konstytucji jako źródła metareguly kolizyjnej umożliwiającej dokonywanie wyboru właściwej z punktu widzenia aksjologii systemu prawnego alternatywy wykładniczej¹⁹. W ramach debaty dotyczącej możliwości korzystania przez sądy najwyższe i sądy powszechne z koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa pojawiały się także analizy dotyczące możliwości przeciwdziałania przez sądy naruszającym ich ustrojową pozycję zmianom normatywnym poprzez odwoływanie się do zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji²⁰.

formalistyczny, skutkujący stosowaniem prawa niezależnie od jego moralnego lub amoralnego charakteru; b) odrzucenie ustawy niemoralnej i orzekanie *contra legem* na podstawie nakazu sumienia; c) rezygnacja z pełnienia funkcji sędziego; d) odwoływanie się do sofistycznej argumentacji stanowiącej podstawę do stosowania prawa wedle wewnętrznego przekonania, w istocie opierając się na formule *secundum legem* lub *praeter legem*. Zob. J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo...*, s. 31–33.

¹⁷ Zob. syntetyczne uwagi L. Boska, M. Wilda, *Kontrola...*, s. 32 i n. Por. też stanowisko S. Wronkowskiej, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 23 i n.

¹⁸ Interesującym przykładem takiego podejścia jest stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zawarte w uzasadnieniu postanowienia z 22 II 2017 r., II AKz 70/17, LEX nr 2250041, OSAW 2017, nr 2, poz. 359, w którym wskazano, że istnieje możliwość sporządzenia i wywiedzenia zażalenia przez stronę postępowania w sytuacji, gdy obowiązujące przepisy przyznają takie uprawnienie wyłącznie prokuratorowi, co wynika z charakteru postępowania, które jako postępowanie sądowe powinno być dwuinstancyjne. Zob. też M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 677–678.

¹⁹ Co do sposobów wykorzystywania Konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 635 i n. oraz powołane tam orzecznictwo i literatura przedmiotu; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 333 i n.

²⁰ Takie podejście jest silnie związane z kryzysem konstytucyjnym i w zasadzie nie znajduje odzwierciedlenia we współczesnym piśmiennictwie z zakresu teorii prawa, filozofii politycznej czy doktryny prawa konstytucyjnego. Trzeba dodać, że w istocie jest wyrazem sporu między wyodrębnionymi konstytucyjnie władzami publicznymi i ma zasadniczo ustrojowy charakter, który nie wiąże się bezpośrednio z problematyką, funkcją i celem rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, stanowiącej wyraz uwzględniania w procesie wykładni i stosowania prawa aksjologii konstytucyjnej w celu ochrony praw i wolności jednostki, jako przejawu konstytucjonalizmu liberalnego. Zdecentralizowana kontrola konstytucyjności prawa służyć ma zapewnieniu wyższego standardu ochrony konstytucyjnej jednostki. Zob. w tej kwestii interesujące rozważania M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 320 i n.

W tym zakresie wykorzystywanie w ramach prowadzonych postępowań koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa służyło jednocześnie realizacji dwóch celów: zapobieganiu wydawania orzeczeń na podstawie niezgodnych z Konstytucją przepisów ustawy prowadzących do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, a więc ochronie praw podmiotów uczestniczących w prowadzonym przed sądem postępowaniu²¹, oraz ochronie ustrojowej pozycji, kompetencji, a w szczególności zasady niezawisłości sędziów i niezależności sądów realizowanej w ramach jednostkowych postępowań²².

1.3. W konsekwencji współczesne debaty poświęcone problematyce rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy najwyższe oraz sądy powszechne uwikłane są bardzo silnie w spory o charakterze ustrojowym. Zasadniczo związane są z określeniem funkcji i roli władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawa, wyznaczeniu roli wymiaru sprawiedliwości w państwie opartym na zasadzie rządów prawa²³. W podstawowym obszarze zagadnienia rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa stanowią element debaty o zakresie i granicach kompetencji poszczególnych władz publicznych, w tym w szczególności kompetencji sądów do ochrony wyznaczonej im przez Konstytucję ustrojowej pozycji, zachowania możliwości pełnienia funkcji wymiaru sprawiedliwości oraz uprawnień do ewentualnego korygowania niekonstytucyjnych – w tym w szczególności godzących w ustrojową istotę niezależności sądów i niezawisłości sędziów – rozwiązań przyjmowanych przez władzę ustawodawczą lub podejmowanych przez władzę wykonawczą. W konsekwencji spory dotyczące rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa miały i mają charakter w zasadniczej części ustrojowy, dotyczą kwestii podstawowych z perspektywy pozycji i kompetencji sądów jako niezależnych organów władzy publicznej odgrywających

²¹ Było zatem przejawem praktycznego zastosowania koncepcji konstytucjonalizacji prawa w ochronie zagwarantowanych w konstytucji praw i wolności jednostki, a tym samym realizacji w praktyce orzeczniczej liberalnej filozofii politycznej, rządów prawa oraz zasady autonomii jednostki w konfrontacji z władzą publiczną. Zob. w tej kwestii interesujące uwagi M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 140 i n.

²² Ten sposób wykorzystywania koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa dostrzec można w szczególności w niektórych przypadkach formułowania przez sądy pytań prejudycjalnych do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w ramach których jako zagadnienia wymagające stanowiska tego trybunału pojawiały się kwestie dotyczące statusu sędziów, w tym zwłaszcza możliwości skrócenia okresu orzekania przesądzającego o przejściu sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, oraz związane z procedurą uzyskiwania statusu sędziego w kontekście nowych regulacji dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa.

²³ Zob. w tym zakresie interesujące uwagi E.J. Segall, *Judicial Review, Separation of Powers and the Rule of Law*, w: *Poland–US Conference on the Rule of Law. Commemorating the 20th Anniversary of the Center for American Studies* [niepubl.], s. 18 i n.

kluczową rolę w systemie rządów prawa²⁴. Z tego też powodu mogą być co najmniej w części postrzegane jako przejaw samoobrony władzy sądowniczej przed działaniami władzy ustawodawczej i wykonawczej²⁵.

2. Perspektywy analiz koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa.

Kontrola konstytucyjności prawa jako wyraz konstytucjonalizacji systemu prawnego

2.1. Podejmując próbę analizy problematyki rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa w Izbie Karnej Sądu Najwyższego oraz w ramach działalności orzeczniczej sądów powszechnych warto spojrzeć na powyższe zagadnienie z nieco szerszej perspektywy. Problem oceny konstytucyjności prawa przez sądy nie ogranicza się bowiem, wbrew prezentowanemu dość szeroko współczesnemu zapatrywaniu, do możliwości niezastosowania przez sąd w jednostkowym przypadku przepisu ustawy, który nie poddaje się w procesie wykładni uzgodnieniu ze standardami konstytucyjnymi, a wykorzystanie zrekonstruowanej z takiego przepisu normy przy rozstrzygnięciu jednostkowego przypadku prowadziłoby do użycia normy oczywiście niekonstytucyjnej i wydania w konsekwencji niesprawiedliwego

²⁴ Przy takim podejściu sądowa kontrola konstytucyjności prawa jedynie pośrednio, poprzez zachowanie pozycji i kompetencji oraz zasad działania sądów, służy realizacji idei konstytucjonalizacji prawa rozumianej jako zasada rządów prawa gwarantującego autonomię jednostki w konfrontacji z władzą publiczną. Zob. w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, *Spory...*, s. 15–36.

²⁵ Jest zarazem oczywiste, że postrzegając aktualne debaty oraz sposoby wykorzystywania w praktyce orzeczniczej koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa jako przejaw samoobrony sądów przed zamachami ze strony władzy ustawodawczej i wykonawczej godzącymi w niezależność sądów jako instytucji władzy publicznej oraz niezawisłość sędziów, nie można tracić z pola widzenia, że realizacja tej koncepcji ochrony zasad państwa prawa i rządów prawa z założenia musi być ukierunkowana na ochronę praw i wolności obywateli, których gwarancją są niezależne sądy i niezawisli sędziowie. Nie ma bowiem wątpliwości, że władza sądownicza i sędziowie nie mogą, opierając się na koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, realizować oderwanych od ochrony zasady rządów prawa, w konsekwencji praw i wolności obywatelskich, „własnych” interesów związanych z pozycją i interesami tej grupy zawodowej. Takie działania, niezwiązane z ideą rządów prawa oraz ochroną praw i wolności obywatelskich, rodzą niebezpieczeństwo kwestionowania, z uwagi na brak dostatecznego uzasadnienia związanego z ochroną prawa i wolności jednostki poprzez realizację prawa do oceny konstytucyjności porządku prawnego przez sądy, i wskazywania, że w istocie stanowią przejaw instrumentalnego wykorzystywania koncepcji kontroli rozproszonej dla realizacji własnych interesów sądów i sędziów. Koncepcja rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa jest nierozdzielnie związana z funkcją sądów i sędziów w państwie opartym na zasadzie rządów prawa. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że koncepcja umożliwiająca uniknięcie stosowania w konkretnym przypadku norm sprzecznych z Konstytucją pozwala chronić prawa podstawowe w sytuacjach, gdy ochrony tej z różnych powodów nie zapewnia system kontroli konstytucyjności wykonywany przez Trybunał Konstytucyjny. Zob. D. Dąbek, *Prawo...*, s. 795. Por. też E. Łętowska, *Sugestie dla mojego librecisty*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 9, s. 114 i n.; M. Matczak, *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 195 i n.; E.J. Segall, *Judicial...*, s. 18 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Spory...*, s. 15–36.

orzeczenia²⁶. Obejmuje bowiem, poza wskazanym wyżej przypadkiem, szereg innych kwestii związanych z realizacją w praktyce stosowania prawa zasady słuszności prawa i sprawiedliwości wydawanych na jego podstawie rozstrzygnięć w wyniku wykorzystania Konstytucji jako jednego ze źródeł, z których rekonstruowana jest norma. Stanowi metodę służącą realizacji idei konstytucjonalizacji prawa, uwzględnienia standardu konstytucyjnego w każdym akcie jego jednostkowego stosowania, zapewnienia sądowej supremacji konstytucji w stosunku do ustawy, spełnieniu założenia sądowej racjonalności konstytucyjnej²⁷. Jest wykorzystywany jako podstawa realizacji standardu idei konstytucjonalizmu opartego na multicentrycznej, sieciowej, nie zaś jedynie hierarchicznej strukturze systemu prawnego.

2.2. Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa może być w powyższym kontekście postrzegana jako sposób wypełnienia roszczenia jednostki do konstytucjonalizacji norm szczegółowych, stanowiących podstawę jednostkowego rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem, ostatecznie zwiększającej zakres i standard ochrony jednostki oraz realności gwarancji niesprzecnej z konstytucją interpretacji i stosowania norm ustawowych²⁸. Innymi słowy rozproszona kontrola konstytucyjności może być traktowana jako jedna z metod realizacji roszczenia do słuszności prawa i sprawiedliwości rozstrzygnięcia²⁹. Odmowa zastosowania przez sąd przepisu w sposób oczywisty niepoddającego się wykładni w zgodzie z konstytucją, którego użycie skutkowałoby wydaniem niesprawiedliwego z perspektywy standardów konstytucyjnych rozstrzygnięcia, jest ostatnim i zarazem najbardziej radykalnym, a przez to kontrowersyjnym przypadkiem wykorzystywania przez sądy najwyższe oraz sądy powszechne konstytucji jako źródła rekonstrukcji norm w procesie stosowania prawa. W

²⁶ Interesujące jest to, że w piśmiennictwie nie poddano kompleksowej analizie samego pojęcia „kontroli konstytucyjności prawa”. W nielicznych opracowaniach odnoszących się do tej problematyki nie wskazuje się istoty tego procesu, zasadniczo ograniczając analizy do wskazania przedmiotu kontroli, wzorca kontroli oraz podmiotu uprawnionego do jej dokonywania. Zob. w tej kwestii m.in. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, s. 5 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

²⁷ Co do koncepcji konstytucjonalizacji prawa zob. T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne...*, s. 408 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Por. też R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010, *passim*.

²⁸ Zob. M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 320 i n. Por. też L. Garlicki, *Ewolucja pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego (1989–2010)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 8, s. 3 i n.; E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3, s. 3 i n.; W. Lang, *Wokół multicentryczności systemu prawa*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, s. 95 i n.; A. Sulikowskiego, *Konstytucjonalizm a postmodernizm*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 12, s. 2 i n.

²⁹ O znaczeniu tej koncepcji dla uzasadniania stanowiska o funkcjonowaniu na gruncie polskiego systemu prawa mieszanego modelu kontroli konstytucyjności zob. m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 208 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

żadnym wypadku nie wyczerpuje zagadnienia rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa w ramach jego stosowania przez sądy.

3. Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie (współstosowanie)

Konstytucji w praktyce sądowej

3.1. Porządkując teoretyczne i dogmatyczne przedpole uwag dotyczących problematyki rozproszonej kontroli konstytucyjności w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, warto wskazać na kilka kwestii ogólniejszej natury, mających znaczenie w perspektywie oceny sposobu wykorzystywania konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa. W szczególności zaś należy wziąć pod uwagę: problematykę związaną z powszechnie przyjmowanym na płaszczyźnie ustrojowej oraz w sferze stosowania prawa przez sądy domniemaniem konstytucyjności stanowionego prawa; zagadnienia związane z postrzeganiem Konstytucji jako elementu modelu wykładni uwzględniającej zakodowane w ustawie zasadniczej wartości, a także wyrażaną przez nią aksjologię; traktowanie Konstytucji jako podstawy wykładni adaptacyjnej; wykorzystywanie Konstytucji jako podstawy ograniczenia zakresu zastosowania norm rekonstruowanych z przepisów ustawowych; uznawanie Konstytucji jako źródła rekonstrukcji norm stanowiących uzupełnienie systemu prawa (wypełniania luk ustawowych); wreszcie wykorzystywanie Konstytucji jako źródła reguł interpretacyjnych i kolizyjnych. Spojrzenie z powyżej zarysowanej perspektywy stanowić może bowiem podstawę lub co najmniej inspirację dla ustaleń dotyczących relacji między powszechnie aprobowanym bezpośrednim stosowaniem Konstytucji uwzględniającym zasadę jej nadrzędności a rozproszoną kontrolą konstytucyjności prawa. Aktualny stan badań nad zagadnieniem zdecentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa zdaje się bowiem opierać na wyraźnym rozróżnieniu, a w niektórych przypadkach wręcz przeciwstawieniu z jednej strony bezpośredniego stosowania Konstytucji, polegającego na uwzględnieniu zawartych w niej reguł, zasad oraz innego typu norm i wypowiedzi dyrektywalnych w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy, z drugiej zaś tzw. rozproszonej (zdecentralizowanej) kontroli konstytucyjności prawa stanowionego, rozumianej jako wykorzystywanie Konstytucji jako podstawy dekodowania wzorca w zakresie dokonywania oceny zgodności prawa z ustawą zasadniczą przez sądy najwyższe oraz sądy powszechne, objawiającej się ostatecznie decyzją sądu o odmowie zastosowania w konkretnym przypadku zrekonstruowanej z przepisu ustawy normy niedającej się uzgodnić z

wzorcami konstytucyjnymi³⁰. Powyższe przeciwstawienie bywa czasami oparte na rozróżnieniu wykładni opartej na Konstytucji (w szczególności zaś tzw. wykładni w zgodzie z Konstytucją oraz tzw. wykładni prokonstytucyjnej) oraz wykorzystywaniu Konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania niepoddającego się procesowi wykładni w zgodzie z konstytucją przepisu ustawy.

Z innej perspektywy widać to w debatach dotyczących problematyki rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, w których rozróżnia się akceptowany model współstosowania Konstytucji i przeciwstawia go modelowi kontroli rozproszonej³¹. To podejście opiera się na postrzeganiu współstosowania Konstytucji jako elementu przyjmowanego paradygmatu wykładniczego, które nie jest traktowane jako przejaw kontroli konstytucyjności prawa, i przeciwstawieniu go rozproszonej kontroli konstytucyjności. Owo rozróżnienie zdaje się zakorzenione w odmiennych konsekwencjach typowego współstosowania Konstytucji, które przejawia się wykorzystywaniem uadekwatnionej przy użyciu zasad i reguł konstytucyjnych normy ustawowej jako podstawy proceduralnego lub materialnoprawnego rozstrzygnięcia analizowanego przypadku, a więc skutkuje zastosowaniem prawa ustawowego przez sąd³². Tymczasem rozproszona kontrola konstytucyjności prawa realizowana przez sądy najwyższe oraz sądy powszechne w wydaniu stanowiącym przedmiot prowadzonych analiz prowadzi do odmowy zastosowania normy ustawowej, której nie da się wyinterpretować w sposób eliminujący sprzeczność z Konstytucją, w sytuacji gdy sprzeczność ujawniająca się w procesie wykładni ma charakter oczywisty, zastosowanie takiej normy ustawowej prowadziłoby zaś do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia. W konsekwencji rozproszoną kontrolę konstytucyjności prawa realizowaną przez sądy najwyższe oraz sądy powszechne traktuje się jako swoisty, niebędący przejawem współstosowania Konstytucji sposób wykorzystywania ustawy zasadniczej, prowadzący do korekty systemu prawa w odniesieniu do konkretnego przypadku wyrażającej się odmową zastosowania w jednostkowym wypadku normy, formalnie stanowiącej element obowiązującego systemu prawa, skutkujący decyzją w obszarze obowiązywania prawa co najmniej w takim sensie, w jakim obowiązywanie łączy

³⁰ Takie stanowisko prezentują m.in. A. Zoll, *Związanie...*, s. 242 i n.; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy...*, s. 374 i n.; P. Wiliński, *Proces...*, s. 29; M. Safjan, *Wprowadzenie*, s. 34 i n.; L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, s. 32 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 303 i n.

³¹ Zob. m.in. rozważania P. Tulei, *Stosowanie...*, s. 305 i n.

³² W piśmiennictwie wskazuje się w tym kontekście, że współstosowanie konstytucji polega na odwołaniu się i uwzględnieniu w procesie wykładni wartości konstytucyjnych, określających ostateczne cele porządku prawnego. Tak w szczególności P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 305.

się z rekonstrukcją normatywnej podstawy decyzji procesowej (a więc w ujęciu obowiązywania prawa pojmowanego jako stosowalność norm)³³.

Współstosowanie Konstytucji w powyższym rozumieniu uznaje się za niekwestionowane z tego względu, iż nie narusza zasady domniemania konstytucyjności uchwalonej, promulgowanej i stanowiącej element systemu obowiązującego systemu prawa ustawy, nie wkracza w żaden sposób w zasadę podziału władzy, w szczególności zaś nie stanowi ingerencji sądu – najwyższego lub powszechnego – w kompetencje władzy ustawodawczej, wreszcie nie wykracza poza konstytucyjnie określoną rolę sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości przy uwzględnieniu związania sądów i sędziów Konstytucją oraz ustawami³⁴. Rozproszoną kontrolę konstytucyjności prawa uznaje się zaś za co najmniej kontrowersyjną z tych samych powodów, gdyż skorzystanie przez sąd z kompetencji do odmowy zastosowania w jednostkowym przypadku normy rekonstruowanej z przepisu ustawy, która jest oczywiście niezgodna ze standardem (regułą lub zasadą konstytucyjną), oznacza podważenie domniemania konstytucyjności ustawy w ramach procesu wykładni i stosowania prawa przez sądy najwyższe lub powszechne, a ponadto jest przejawem ingerencji sądów w kompetencje władzy ustawodawczej oraz stanowi wykroczenie poza wąsko rozumianą konstytucyjnie kompetencję sądów, jest bowiem nie tylko czystym wymierzaniem sprawiedliwości, ale także elementem złożonego procesu stanowienia prawa, w tym aspekcie w ujęciu negatywnym wyrażającym się niepodporządkowaniem sądu normie rekonstruowanej z przepisu prawidłowo uchwalonej, promulgowanej i stanowiącej element obowiązującego systemu prawa ustawy.

3.2. W zarysowanej powyżej perspektywie, oczywiście stanowiącej jedną z możliwych koncepcji wyjaśnienia podstaw wstrzeźliwości wobec koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, interesujące wydaje się nieco bliższe wejrzenie w istotę akceptowanej powszechnie koncepcji współstosowania Konstytucji i ustaw³⁵, w szczególności zaś podjęcie próby weryfikacji tezy o zasadniczej, kategoriałnej lub wręcz fundamentalnej różnicy między przypadkami współstosowania Konstytucji i ustaw a

³³ Co do problematyki związanej z obowiązywaniem prawa zob. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 341 i n. Por. też T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004, s. 33 i n.; A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 239 i n.

³⁴ Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 305 i n.

³⁵ Co do modeli współstosowania konstytucji, związanych z tym kontrowersji oraz przyjmowanych podziałów i typologii zob. M. Floreczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 317 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 55 i n.

rozproszoną kontrolą, zasadzającej się na założeniu, że współstosowanie Konstytucji i ustaw nie jest w żadnym zakresie przejawem badania konstytucyjności prawa, a jedynie wyrazem uwzględnienia w procesie wykładni i stosowania ustawy wyrażonych w art. 8 Konstytucji zasad jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania³⁶, natomiast odmowa zastosowania przepisu, z uwagi na sprzeczność z Konstytucją, jest dokonywaniem przez sądy kontroli konstytucyjności prawa³⁷. W dalszej zaś perspektywie interesujące wydaje się podjęcie próby ustalenia, czy odmowa zastosowania w konkretnym przypadku przepisu ustawy, z którego nie można zdekodować w procesie wykładni normy pozostającej w zgodzie z regułami i zasadami konstytucyjnymi, jest przejawem oddziaływania sądów na płaszczyźnie stanowienia prawa, powiązany z nieuprawnionym podważeniem domniemania konstytucyjności ustawy, czy też być może szczególnym przypadkiem współstosowania Konstytucji i ustaw albo też wyrazem bezpośredniego stosowania Konstytucji określanego w piśmiennictwie mianem tzw. stosowania kolizyjnego konstytucji i ustaw³⁸.

4. Sposoby rozumienia współstosowania Konstytucji i ustaw. Wykładnia w zgodzie z konstytucją oraz wykładnia prokonstytucyjna

4.1. Wedle powszechnie akceptowanego poglądu współstosowanie Konstytucji i ustaw oparte jest zasadniczo na dwóch szczególnych dyrektywach lub też koncepcjach wykładni:

³⁶ W piśmiennictwie przyjmuje się, że „współstosowanie przepisów konstytucji i ustaw ma miejsce w sytuacji, gdy dana materia jest jednocześnie uregulowana na poziomie obu tych aktów prawnych. Wówczas – jak przyjmuje się w orzecznictwie TK: «przepis konstytucyjny albo – wraz z przepisem ustawy – staje się budulcem do zbudowania normy prawnej (co jednak możliwe jest tylko, gdy przepis ten charakteryzuje się dostatecznym stopniem konkretności i precyzji), bądź staje się wyznacznikiem sposobu ustalenia prawnego znaczenia przepisu ustawy (co przybiera postać tzw. wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją i może następować także w oparciu o ogólne zasady konstytucyjne)»” – M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 329. Por. rozważania M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 320 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 329 i n.

³⁷ Takie stanowisko prezentuje m.in. P. Tuleja, który przyjmuje, że wyrazami stosowania Konstytucji niezwiązanego z kontrolą konstytucyjności prawa są: samoistne stosowanie Konstytucji oraz uznanie przepisów Konstytucji za zasadniczą podstawę rozstrzygnięcia oraz współstosowanie przepisów Konstytucji i ustaw, wykładnia w zgodzie z Konstytucją, której przeciwstawiane są „badania zgodności ustaw z Konstytucją przez sądy” – P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 321–362. Nieco inaczej, nie przeciwstawiając radykalnie stosowania samoistnego i współstosowania przypadkom wykorzystania konstytucji jako odmowy zastosowania niezgodnego z nią przepisu jako podstawy rozstrzygnięcia, ujmuje to zagadnienie M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 317 i n.

³⁸ O sposobach współstosowania Konstytucji i ustaw w procesie sądowym zob. m.in. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 317 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 329 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 659 i n.

prokonstytucyjnej oraz w zgodzie z Konstytucją³⁹. Pierwsza, o ile oczywiście akceptuje się to rozróżnienie na dwa typy (dyrektywy) wykładni⁴⁰, polega – w pewnym uproszczeniu – na wykorzystaniu regulacji zawartych w Konstytucji w procesie interpretacji w celu uadekwatnienia zawartych w przepisach ustawowych norm o standardy i aksjologię konstytucyjną⁴¹. Taki sposób rozumienia koncepcji wykładni prokonstytucyjnej pozwala przedstawić hipotezę, że w istocie co do zasady jej funkcja i konsekwencje nie sprowadzają się do ingerencji w sferę zakresu zastosowania lub zakresu normowania rekonstruowanej z przepisu ustawowego normy, a polegają na uzupełnieniu zawartości treściowej składającej się na jej zakres normowania (zasadniczo ten sposób użycia konstytucji nie prowadzi do ingerencji w zakres zastosowania normy) o elementy służące do wyeksponowania i uwzględniania wartości konstytucyjnych i konstytucyjnej aksjologii. Wykładnia prokonstytucyjna jest zatem metodą aksjologicznego wzbogacenia norm wyrażonych w ustawie w procesie wykładni⁴². Dyrektywę wykładni w zgodzie z Konstytucją traktuje się jako swoistą dyrektywę interpretacyjną pierwszego stopnia⁴³, prowadzącą do uwzględniania treści konstytucji w każdym przypadku w ramach procesu wykładni. Ten sposób podejścia do wykładni traktowany jest jako przejaw promieniowania konstytucji, wyrażającego się w powinności uwzględniania w procesie wykładni w takim stopniu, w jakim jest to możliwe, aksjologii konstytucyjnej (wzorców konstytucyjnych)⁴⁴.

³⁹ Co do sposobów rozumienia pojęć: „wykładnia w zgodzie z konstytucją” oraz „wykładnia prokonstytucyjna”, kryteriów różnicujących oraz sposobów wykorzystywania tych dyrektyw wykładni, ich klasyfikacji oraz istoty zob. m.in. P. Czarny, *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 71 i n.; A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 44 i n.; A. Kozak, *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. A. Bator, Wrocław 1999, s. 124 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 333 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 317 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 321 i n.

⁴⁰ Odmienności między tymi dyrektywami wykładni są często niedostrzegane w piśmiennictwie, gdzie zasadniczo uznaje się je za identyczne treściowo, same zaś pojęcia traktuje synonimicznie. Takie stanowisko zdaje się prezentować m.in. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 329 i n.

⁴¹ Zob. m.in. stanowisko P. Tulei, *Stosowanie...*, s. 329 i n.

⁴² Zob. w tej kwestii m.in. interesujące rozważania M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 333 i n. Por. też uwagi P. Czarnego, *Trybunał...*, s. 71 i n.; P. Tulei, *Stosowanie...*, s. 329 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 317 i n.

⁴³ Co do sposobów rozumienia podziału dyrektyw wykładni na dyrektywy pierwszego i drugiego stopnia zob. m.in. interesujące rozważania T. Gizberta-Studnickiego, *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, A. Czepita, Szczecin 2010, s. 49 i n.

⁴⁴ Charakteryzując ten model wykładni, M. Korycka-Zirk podkreśla, że wykładnia w zgodzie z konstytucją służyć ma realizacji w najwyższym stopniu wzorców konstytucyjnych. Polega na uwzględnieniu w ramach procesu wykładni treści konstytucji; służy maksymalizacji standardu konstytucyjnego w ramach procesu wykładni i stosowania prawa. Zob. M. Korycka-Zirk,

4.2. Nieco inaczej przedstawia się zagadnienie wykładni w zgodzie z Konstytucją. W tym przypadku osoby akceptujące wykorzystywane w tym miejscu rozróżnienie dwóch typów wykładni odwołujących się do Konstytucji wskazują, że wykładnia ta prowadzi do rekonstrukcji z przepisu ustawy normy zgodnej (niesprzecznej) z Konstytucją, przy jednoczesnym dostrzeżeniu alternatywnego sposobu interpretacji ustawy, który prowadzi może do rezultatu w postaci normy co najmniej częściowo niedającej się uzgodnić z Konstytucją⁴⁵. Odwołanie się do koncepcji wykładni w zgodzie z Konstytucją pozwala wskazać w jednostkowym, rozstrzyganym przez sąd przypadku taką normę lub jej część, która pozostaje w zgodzie z wartościami konstytucyjnymi, a jednocześnie stanowić może podstawę rozstrzygnięcia zawisłej przed sądem sprawy. Jeśli ujmować w powyższy sposób koncepcję wykładni w zgodzie z Konstytucją, to różni się ona od koncepcji wykładni prokonstytucyjnej przede wszystkim tym, że reguły i zasady konstytucyjne stanowią w przypadku wykładni w zgodzie z Konstytucją podstawę wyboru przez sąd alternatywy wykładniczej, stanowiącej normatywną podstawę jednostkowego rozstrzygnięcia⁴⁶. Jednocześnie jednak opowiadając się za takim rezultatem wykładni, który pozostaje w

Filozoficznoprawny..., s. 334 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 329 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horizontalny...*, s. 317 i n.

⁴⁵ Na taki sposób działania tej koncepcji wykładni wskazuje się w piśmiennictwie, czego przykładem może być stanowisko P. Tulei, podkreślającego, że „w związku z powyższym powstaje pytanie, czy w sytuacji gdy istnieje kilka alternatyw wykładniczych, wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją ma jedynie wykluczyć tę, która jest niekonstytucyjna, czy też doprowadzić do wskazania takiej, która w największym stopniu realizuje konstytucyjne wartości” – P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 330–331. Warto dodać, że sygnalizowany przez P. Tuleję dylemat związany jest z dwoma koncepcjami wykładni wyróżnionymi powyżej, tj. wykładnią w zgodzie z konstytucją oraz wykładnią prokonstytucyjną, które Autor zdaje się utożsamiać. Wskazany przykład jest dobrym uzasadnieniem dla rozróżnienia obu typów wykładni oraz zobrazowania ich komplementarnego charakteru i funkcji. W istocie wykładnia w zgodzie z konstytucją prowadzi do eliminacji tej modalności interpretacyjnej, której rezultat jest sprzeczny z konstytucją. W dalszym etapie odwołanie się do wykładni prokonstytucyjnej nakazuje wybrać ten z pozostałych po eliminacji wariantu niekonstytucyjnego rezultat wykładniczy, który pozwala w największym stopniu zrealizować w procesie rozstrzygania jednostkowego przypadku wartości konstytucyjne.

⁴⁶ Odnosząc się do tej koncepcji wykładni, M. Korycka-Zirk wskazuje, że „dyrektywa wykładni w zgodzie z konstytucją traktowana jak dyrektywa drugiego stopnia oznacza procedurę, czyli kolejność stosowania dyrektyw pierwszego stopnia bądź oznacza preferencję dla znaczenia bliższego normie konstytucyjnej. Wykładnia w zgodzie z konstytucją jako metanorma jest dyrektywą wyboru określonej normy jako podstawy rozstrzygnięcia. Norma konstytucyjna nie jest więc stosowana na etapie rekonstrukcji normy będącej podstawą procesu stosowania prawa, lecz jest dyrektywą wyboru normy stanowiącej podstawę normowania. Interpretacja w tym ujęciu, przynajmniej dla celów analitycznych, nie jest zdeterminowana treścią konstytucji. Konstytucja natomiast stanowi wzorzec kontrolny [podkr. P.K.]” – M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 334. Wykładnię w zgodzie z konstytucją uznają za dyrektywę drugiego stopnia także A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia...*, s. 43 i n. Zob. też w tej kwestii niejednoznaczne stanowisko P. Czarnego, *Trybunał...*, s. 71.

zgodzie z aksjologią konstytucyjną, tym samym odrzuca się jako nieakceptowalny ten wariant wykładniczy brany pod uwagę w trakcie procesu interpretacji opartego na koncepcji wykładni w zgodzie z Konstytucją, który pozostaje w sprzeczności z Konstytucją⁴⁷. Specyfika tej koncepcji wykładni w ujęciu prezentowanym przez dogmatyków i teoretyków prawa konstytucyjnego sprowadza się do tego, że w zasadzie nie analizuje się konsekwencji wynikających z istnienia takiego wariantu interpretacyjnego, który prowadzi do zdekodowania normy niedającej się pogodzić z Konstytucją, co wyraża się tym, iż w analizach poświęconych tej koncepcji wykładni rozważa się jedynie wariant interpretacyjny z Konstytucją zgodny, który wskazuje się jako podstawę rozstrzygnięcia konkretnego przypadku przez sąd. Nawet takie podejście nie zmienia jednak tego, że uznany za niezgodny z Konstytucją wariant interpretacyjny przepisu ustawowego zostaje odrzucony przez sąd, co jest o tyle niekontrowersyjne, że zasadniczo nie ma znaczenia dla wydawanego rozstrzygnięcia, które opiera się na wariacie interpretacyjnym z Konstytucją zgodnym⁴⁸. Odrzucenie niedającej się pogodzić z Konstytucją alternatywy interpretacyjnej ma zatem, z uwagi na charakterystykę stanowiącego podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sądowego zdarzenia, charakter hipotetyczny⁴⁹.

4.3. Jeśli jednak nie straci się z pola widzenia tego, że w różnorodnym świecie układów (stanów) faktycznych rozpoznawanych przez sądy pojawić się może i taki, który z uwagi na cechy charakterystyczne może być rozstrzygnięty jedynie na podstawie wariantu interpretacyjnego skutkującego rekonstrukcją normy lub jej części niedającej się w procesie wykładni pogodzić z Konstytucją, a ponadto niemożnością zastosowania do tego układu faktycznego wariantu interpretacyjnego normy z Konstytucją zgodnego, to pojawić się musi

⁴⁷ Na takie konsekwencje wykorzystania tej dyrektywy wykładniczej w piśmiennictwie wskazuje się wprost. Zob. m.in. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 331; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 330–331.

⁴⁸ Jednocześnie na hipotetyczny charakter modalności wykładniczej sprzecznej z konstytucją w tego typu wypadkach stosowania dyrektywy wykładni w zgodzie z Konstytucją wskazuje M. Florczak-Wątor, podkreślając, że „zarazem istnieje konieczność odrzucenia interpretacji, która prowadzi do wniosków z tymi kryteriami sprzecznych. Jest to, między innymi, wyraz operacjonalizacji art. 8 ust. 2 Konstytucji [...] w odniesieniu do władzy publicznej, jaką są sądy” – M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 330–331.

⁴⁹ Autorzy zajmujący się problematyką wykładni w zgodzie z konstytucją w zasadzie nie analizują takich układów procesowych, w których wykorzystywano by ten model wykładni, a z uwagi na okoliczności faktyczne nie ma możliwości wydania rozstrzygnięcia na podstawie alternatywy interpretacyjnej uznawanej za zgodną z konstytucją, do okoliczności faktycznych mogłaby zaś odnosić się norma w kształcie związanym z alternatywą uznawaną za niedającą się pogodzić z konstytucją. Zob. w tej kwestii m.in. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 303 i n.; P. Czarny, *Trybunał...*, s. 71 i n.

pytanie o sposób postępowania sądu. Zagadnienie to można ujmować z innej perspektywy – jako problem granic zastosowania koncepcji wykładni w zgodzie z konstytucją⁵⁰.

4.4. W zakresie współstosowania konstytucji i ustaw wskazuje się czasami w piśmiennictwie i orzecznictwie przypadki, w których wykorzystanie konstytucji jako jednego ze źródeł, na podstawie których przeprowadzany jest proces wykładni, prowadzi do modyfikacji przyjmowanego uprzednio sposobu interpretacji przepisów ustawowych, skutkującego zmianą zawartości treściowej co do zakresu zastosowania lub zakresu normowania dekodowanej z przepisu ustawy normy⁵¹. W piśmiennictwie wskazuje się, że wśród przypadków współstosowania Konstytucji i ustaw wyróżnić można przypadki współstosowania modyfikacyjnego, którego zasadniczym celem jest uzyskanie stanu zgodności wyników interpretacyjnych z regułami i zasadami konstytucyjnymi poprzez nadanie w toku interpretacji takiego znaczenia wywodzonym z przepisu ustawowego normom, które nie pozostaje w sprzeczności z Konstytucją. Przy zastosowaniu tak rozumianej wykładni rozumienie interpretowanego przepisu ustawy zostaje zmodyfikowane w stosunku do rozumienia ustalonego na podstawie innych dyrektyw interpretacyjnych (określanych czasami jako tradycyjne)⁵².

4.5. W kontekście analizy sposobów wykorzystywania Konstytucji w orzecznictwie sądów najwyższych oraz sądów powszechnych⁵³, uwzględniając przedstawione wyżej uwagi, można twierdzić, że Konstytucja w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy pełnić może funkcję:

a) podstawy wykładni uwzględniającej wartości wyrażone w Konstytucji w ramach modelu wykładni prokonstytucyjnej;

b) podstawy ograniczenia zakresu zastosowania normy rekonstruowanej w kontekście Konstytucji, przejawiającej się eliminacją tego wariantu interpretacyjnego, który prowadzi do dekodowania normy lub jej części niedającej się pogodzić z Konstytucją, opierając się na modelu wykładni w zgodzie z Konstytucją;

⁵⁰ W pewnym sensie jest zaskakujące to, że w piśmiennictwie na przestrzeni ponad dwudziestu lat nie dostrzeżono i nie poddano analizie powyższego zagadnienia, ograniczając się do rozważań opartych na założeniu hipotetyczności niezgodnej z konstytucją alternatywy wykładniczej, którą dyrektywa wykładni w zgodzie z Konstytucją nakazuje pominąć w procesie stosowania prawa.

⁵¹ Zob. w tej kwestii M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 329 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 659 i n.

⁵² Zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 331.

⁵³ Analizę sposobów wykorzystywania konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy zawiera opracowanie M. Gutowskiego i P. Kardasa, *Wykładnia...*, s. 635–704.

c) podstawy wykładni adaptacyjnej, modyfikującej przyjmowany wcześniej sposób interpretacji zakodowanych w ustawie norm;

d) podstawy uzupełnienia systemu o normy wprost niewyrażone w przepisie ustawowym, opierając się na łącznie wykorzystywanych koncepcjach wykładni w zgodzie z Konstytucją i wykładni prokonstytucyjnej⁵⁴;

e) podstawy odmowy zastosowania normy niedającej się pogodzić z Konstytucją w sytuacji stwierdzenia jej oczywistej sprzeczności z regułami lub zasadami konstytucyjnymi oraz ustalenia, że jej użycie jako podstawy rozstrzygnięcia w jednostkowym przypadku prowadziłoby do wydania orzeczenia niesprawiedliwego (czasami przyjmuje się, że musi to być prognoza oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia w perspektywie aksjologii konstytucyjnej)⁵⁵.

4.6. W powyższym kontekście warto podjąć próbę ustalenia, czy wskazane powyżej sposoby wykorzystywania Konstytucji w praktyce orzeczniczej (z pominięciem ostatniego z wymienionych sposobów, sprowadzającego się do odmowy zastosowania w konkretnym przypadku przepisu – normy – oczywiście sprzecznego z Konstytucją, którego użycie prowadziłoby do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia) stanowią przejawy kontroli konstytucyjności prawa przez sądy, czy też są niebędącym kontrolą konstytucyjności sposobem wykorzystywania Konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy. Ponadto należy ustalić, czy wykorzystanie Konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania sprzecznego z nią w sposób oczywisty przepisu różni się kategoryalnie od pozostałych przypadków stosowania Konstytucji przez sądy, w szczególności zaś jest w przeciwieństwie do nich kontrolą konstytucyjności prawa, podczas gdy inne sposoby odwoływania się do Konstytucji za taką kontrolę nie mogą być uznane. Po trzecie wreszcie warto przesądzić, czy bez popadania w niespójności lub wręcz sprzeczności można zasadnie twierdzić, że istnieją dobre podstawy do odwoływania się przez sądy do Konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa we wszystkich przypadkach, z wyłączeniem użycia przez sąd konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania sprzecznego z nią w sposób oczywisty przepisu.

5. Sposoby rozumienia kontroli konstytucyjności prawa

⁵⁴ Przykładem tego typu wykładni może być stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z 25 III 2004 r., I KZP 46/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 39, w której Sąd Najwyższy z konstytucyjnego prawa do sądu wywiódł prawo do udziału w posiedzeniu sądowym w sytuacji, gdy przepisy ustawowe takiego prawa osobie zainteresowanej nie przyznawały. Zob. też uwagi M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 331.

⁵⁵ Zob. w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 721 i n.

5.1. Kontrola konstytucyjności ujmowana jest w piśmiennictwie jako złożony proces kompleksowej oceny prawa, pojmowanego jako zjawisko o złożonym statusie ontologicznym⁵⁶. Wskazuje się, że „obiektem odniesienia kontroli konstytucyjności prawa – wzorcem kontroli – jest przede wszystkim konstytucja”, a uzupełnia się to twierdzenie wskazaniem, że „podstawowym celem sądownictwa konstytucyjnego jest ochrona konstytucji”⁵⁷. Zasadniczo, rozważając zagadnienie kontroli konstytucyjności prawa, przyjmuje się perspektywę kelsenowską, z określonym podejściem do funkcji, znaczenia i usytuowania w systemie prawa Konstytucji, a także założenie, że celem kontroli, realizowanej w sposób scentralizowany przez sąd konstytucyjny, jest ochrona Konstytucji jako nadrzędnego aktu w systemie prawa. Podkreśla się ponadto, że tak rozumiana kontrola konstytucyjności prawa obejmuje: a) płaszczyznę językową – normy; b) płaszczyznę zjawisk społecznych i psychicznych; c) płaszczyznę aksjologiczną (wartości)⁵⁸. Co interesujące, w piśmiennictwie przyjmuje się, że do istoty kontroli konstytucyjności prawa nie zalicza się żaden szczególny skutek stwierdzenia braku zgodności faktu prawodawczego z porządkiem prawnym, choć tradycyjnie uznawano, że bezprawność (niekonstytucyjność) aktu prawodawczego przesądza o jego nieważności⁵⁹. Przyjmuje się jednak, że „ustalenie skutków braku zgodności faktu prawotwórczego z porządkiem prawnym jest możliwe wyłącznie na gruncie konkretnego systemu prawnego”⁶⁰. Skutki kontroli konstytucyjności prawa zależą od treści norm upoważniających organy państwa do kontroli norm. W powyższym kontekście warto podkreślić, że pojęcie kontroli konstytucyjności prawa łączone jest w polskim piśmiennictwie z sądownictwem konstytucyjnym, sposoby definiowania tego pojęcia zakorzenione są zaś w przyjmowanych w modelu kontynentalnym funkcjach sądownictwa konstytucyjnego. Zarazem sposób rozumienia procesu kontroli konstytucyjności prawa nie jest wiązany z przyjmowaną w wielu współczesnych porządkach prawnych zasadą

⁵⁶ K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 31 i n.

⁵⁷ L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, s. 6, powołując się na stanowisko B. Nalezińskiego, K. Wojtyczka, *Problematyka kompetencji prawodawczych a kontrola konstytucyjności prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1, s. 47.

⁵⁸ Por. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, s. 4.

⁵⁹ Zob. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, s. 7; L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, *passim*; L. Bosek, *Odpowiedzialność państwa za legislacyjne bezprawie w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 34 i n.

⁶⁰ B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Konsekwencje wadliwości aktów normatywnych w polskim systemie prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 4, s. 19 i n.; B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Problematyka...*, s. 57 i n.; L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, s. 7.

bezpośredniego stosowania Konstytucji, z reguły występującą wraz z deklarowaną przez ustawę zasadniczą zasadą jej nadrzędności. W niewielkim zakresie problematykę definicyjną kontroli konstytucyjności prawa wiąże się z normatywnym charakterem Konstytucji, a także jej znaczeniem jako źródła, z którego wraz z innymi elementami zaliczanymi do obowiązującego systemu prawa rekonstruowane są normy prawne stanowiące podstawę wydawanych przez uprawnione organy rozstrzygnięć. Zagadnienie kontroli konstytucyjności prawa ujmowane jest zatem zasadniczo w perspektywie ustrojowej, jednak z reguły bez uwzględniania faktu, iż sprawujące wymiar sprawiedliwości sądy podlegają Konstytucji i ustawom. Konstatacje powyższe są nieco zaskakujące, jeśli weźmie się pod uwagę spory dotyczące kompetencji odnośnie do oceny zgodności prawa ustawowego z Konstytucją, w tym debaty prowadzone co najmniej od końca lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia w zakresie rozproszonej kontroli konstytucyjności, nabudowane na niezwykle poważnym i wywołującym emocje sporze instytucjonalnym między Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym, oraz brak jednoznacznego stanowiska co do skutków stwierdzenia niezgodności prawa z Konstytucją. Dodatkowe komplikacje wynikają z powszechnie przyjmowanego w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie stanowiska na temat możliwości dokonywania przez sądy oceny zgodności podustawowych aktów prawodawczych z Konstytucją oraz związaną z tym uprawnieniem kompetencją do odmowy zastosowania takich aktów prawnych w jednostkowych przypadkach jako specyficznego skutku stwierdzenia niekonstytucyjności prawa w procesie jego stosowania przez sąd.

5.2. Na zagadnienie kontroli konstytucyjności prawa można jednak – a być może wręcz należy – spojrzeć z innej perspektywy, uwzględniając przede wszystkim proces konstytucjonalizacji prawa, związany immanentnie z zawarciem w Konstytucji podstawowych rozwiązań odnoszących się do sfery praw i wolności jednostki oraz ich znaczeniem w procesie wykładni i stosowania prawa⁶¹. Konstytucjonalizacja prawa oznacza w tym podejściu powinność uwzględniania w procesie interpretacji i stosowania prawa wskazanych w Konstytucji preferencji, zwłaszcza zaś związanych z ochroną praw i wolności jednostki gwarancji, konstytucyjnych wartości i wyrażanej przez konstytucję aksjologii, a także powinność przestrzegania reguł i norm konstytucyjnych w każdym przypadku stosowania prawa⁶². Realizacja koncepcji konstytucjonalizacji prawa związana jest immanentnie z wyrażanymi przez ustawę zasadniczą zasadami jej nadrzędności i

⁶¹ Por. T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne...*, s. 402 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu związana z koncepcjami postpozytywizmu oraz neokonstytucjonalizmu.

⁶² Zob. uwagi M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 18 i n.

bezpośredniego stosowania. W szczególności koncepcja bezpośredniego stosowania Konstytucji, powiązana z uznaniem jej normatywnego charakteru, stanowi instrument służący do realizacji idei konstytucjonalizacji prawa w praktyce jego stosowania. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że zasada bezpośredniości stosowania Konstytucji nie tylko spowodowała „upowszechnienie” norm i reguł konstytucyjnych, ale też przede wszystkim pozwala nadać im praktyczny wymiar związany z każdym przypadkiem stosowania prawa. Zasada bezpośredniego stosowania wyraża w perspektywie systemowej to, co stanowi podstawę jej wprowadzenia: uznanie, że Konstytucja zawiera normy, reguły, zasady lub innego typu dyrektywy mające określoną zawartość treściową, stanowiące elementy systemu prawa, nie zaś jedynie deklaracje zasadniczo natury politycznej⁶³. Uznanie normatywnego charakteru Konstytucji wraz z zasadą bezpośredniego jej stosowania sprawia, iż Konstytucja w warstwie normatywnej stanowi element, z którego rekonstruowane są normy każdej gałęzi prawa. W konsekwencji każdy proces rekonstrukcji normy, niezależnie od tego, do jakiej gałęzi prawa należą stanowiące podstawę jej dekodowania przepisy, musi uwzględniać treść przepisów konstytucyjnych.

W ten sposób Konstytucja, a dokładniej zawarte w niej postanowienia normatywne stały się częścią całego systemu prawa, każdej z jego gałęzi. Z perspektywy wyraźnie akcentowanego we współczesnej teorii prawa roszczenia do słuszności prawa i sprawiedliwości rozstrzygnięcia przysługującego każdej jednostce⁶⁴ zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji stanowi punkt odniesienia dla roszczenia konstytucjonalizacji norm jednostkowych, a przez to zapewnienia w każdym przypadku stosowania prawa zagwarantowanego na poziomie konstytucyjnym zakresu ochrony jednostki, a także oznacza gwarancję niepozostającej w sprzeczności z Konstytucją interpretacji i stosowania norm należących do systemu prawa⁶⁵. Bezpośredniość stosowania konstytucji wzmacnia rolę sądownictwa, a także redefiniuje jego pozycję wobec organów władzy ustawodawczej, nakłada bowiem na sądy obowiązek stosowania norm konstytucyjnych w każdym przypadku, a poprzez ich wpływ na normy szczegółowych działów prawa – wymusza stosowanie norm z

⁶³ Co do zawartości treściowej konstytucji oraz modeli jej wykładni w kontekście koncepcji mieszanego modelu kontroli konstytucyjności prawa zob. m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 475 i n.

⁶⁴ Nieco szerzej: T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne...*, s. 402 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 209 i n.

⁶⁵ Por. uwagi M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 320–321.

Konstytucją niesprzecznych⁶⁶. To zaś sprawia, iż w każdym procesie interpretacji i stosowania prawa sąd jest nie tylko uprawniony, ale też zobowiązany do uwzględnienia – w ramach wykładni i stosowania norm ustawowych – reguł, zasad, dyrektyw i innych wypowiedzi dyrektywalnych zawartych w Konstytucji. Z uwagi na zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji każdy sędzia w tej perspektywie staje się sędzią konstytucyjnym⁶⁷, zobowiązanym do maksymalizacji w ramach działalności wykładniczej i w zakresie stosowania prawa standardów i gwarancji wyrażonych w Konstytucji⁶⁸.

Trafnie w powyższym kontekście wskazuje się w piśmiennictwie, że „sądownictwo decyduje o praktycznym wymiarze uwzględnienia w dyskursie konstytucyjno-ustawowym standardów ochrony jednostki wyrażonych w Konstytucji”⁶⁹. W ten sposób, poprzez wiążące zasady nadrzędności Konstytucji i jej bezpośredniego stosowania, sądy w ramach procesu

⁶⁶ Jest zarazem zupełnie oczywiste, że ze zmian w zakresie rozumienia elementów stanowiących części systemu prawa, z których rekonstruowane są normy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia jednostkowych przypadków, w tym znaczenia i funkcji konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy, wynika potrzeba zmiany podejścia do szeregu kwestii ustrojowych i konstytucyjnych. Konsekwencji tej zdają się nie dostrzegać w szczególności przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego, co najmniej w zakresie argumentów przedstawianych dla uzasadniania krytycznego stanowiska wobec rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy i możliwości odmowy zastosowania przepisu ustawy oczywiście niezgodnego z konstytucją, którego użycie jako podstawy decyzji procesowej prowadziłoby do wydania niesprawiedliwego rozstrzygnięcia. Zob. m.in. rozważania P. Tulei, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016, *passim*.

⁶⁷ Poza zakresem prowadzonych w tym miejscu rozważań pozostaje to, że z uwagi na przynależność Polski do Unii Europejskiej oraz zasady prawa unijnego każdy sędzia jest także sędzią europejskim (unijnym), zobowiązanym do przestrzegania zasady pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej oraz dokonywania wykładni prawa krajowego w kontekście brzmienia i celu prawa unii europejskiej. Ta perspektywa ma z oczywistych względów znaczenie z punktu widzenia konstytucji, a w szczególności określonych w niej reguł kolizyjnych (zasady pierwszeństwa stosowania), relacji między prawem Unii Europejskiej a regulacjami stanowiącymi część polskiego systemu prawa, problematyki multicytryczności systemu prawa, wynikających z niej konsekwencji w zakresie wykładni i stosowania prawa oraz szeregu innych kwestii, których chociażby sygnałna analiza przekraczałaby znacznie ramy i zakres niniejszego opracowania. Zob. w tej kwestii P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm postępowania karnego z Konstytucją RP, prawem Unii Europejskiej oraz umowami międzynarodowymi*, w: *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K. Leżak, Kraków 2018, s. 225 i n.

⁶⁸ W podobnym duchu wypowiada się M. Korycka-Zirk, wskazując, że „metoda konstytucyjna – jako wyraz bezpośredniego stosowania normy konstytucyjnej w ramach multicytrycznej struktury realizacji standardu konstytucyjności prawa – implikuje przede wszystkim możliwą dwutorowość kontroli konstytucyjności i tym samym wizję sieciowości organów reprezentacji, gwarancji dla jednostki i oceny zakresu wpływu doktryn interpretacji konstytucji na podmiot je stosujący. Jednocześnie metoda konstytucyjna wymaga redefinicji pojęcia «sędzia konstytucyjny», lokując w każdym podmiocie sądowego stosowania prawa gwaranta reprezentacji suwerena w dyskursie konstytucyjnym oraz jego podmiotowości w relacji z władzą publiczną” – M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 356. Zob. też interesujące uwagi S. Tarapaty, *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego*, w: *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K. Leżak, Kraków 2018, s. 305 i n.

⁶⁹ Por. uwagi M. Koryckiej-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 323.

wykładni i stosowania prawa odnoszą realizowane zabiegi wykładnicze do Konstytucji, dokonując w sposób stały porównania zawartości normatywnej przepisów ustawy stanowiących źródło rekonstrukcji norm na potrzeby rozpoznawanych przypadków ze standardami i wartościami konstytucyjnymi. Realizowana na podstawie tego modelu procedura interpretacji ustawy przez sąd staje się *eo ipso* procesem kontroli konstytucyjności prawa⁷⁰. Za zasadne uznać należy spostrzeżenie, że konstytucyjność prawa osiąga się poprzez standard stosowania Konstytucji. Zasada nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji nakłada na sądy powinność realizacji sprawiedliwości uwzględniającej konstytucyjne standardy i aksjologię, składające się na „sprawiedliwość sędziowską”⁷¹. Sędzia staje się podmiotem realizującym praworządność sędziowską, opartą na świadomości i uwzględnieniu norm konstytucyjnych⁷².

5.3. Spoglądając na prezentowane w piśmiennictwie i akceptowane sposoby bezpośredniego stosowania Konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy, łatwo dostrzec, że w wypadkach odwoływania się do wykładni w zgodzie z Konstytucją oraz współstosowania modyfikacyjnego reguły i zasady konstytucyjne oraz pozostałe zawarte w ustawie zasadniczej wypowiedzi dyrektywne wykorzystywane są jako źródło rekonstrukcji wzorca konstytucyjnego, który odgrywa w procesie wykładni co najmniej dwie funkcje: stanowi podstawę oceny wyniku przeprowadzanej hipotetycznie i na wstępnym etapie wykładni przepisu ustawy bez uwzględnienia treści konstytucyjnych z wzorcem konstytucyjnym oraz normatywną podstawę prowadzonej na dalszych (kolejnych

⁷⁰ Tak też M. Korycka-Zirk, *Filozoficznopravny...*, s. 330 i n.

⁷¹ W istotnym stopniu koncepcja ta łączy się z problematyką dyskursywnego i argumentacyjnego modelu wykładni i stosowania prawa, znaczenia wspólnoty interpretacyjnej prawników oraz szeregiem innych zagadnień związanych z funkcją sądów we współczesnych demokracjach opartych na zasadzie rządów prawa.

⁷² Nie oznacza to oczywiście, że sędziowie sądów najwyższych oraz sądów powszechnych stają się sędziami konstytucyjnymi w rozumieniu, jakie temu pojęciu nadaje się w literaturze w odniesieniu do sędziów sądu konstytucyjnego. Konstytucjonalizacja prawa oraz zasada nadrzędności i bezpośredniego stosowania konstytucji w powiązaniu z przyjęciem jej normatywnego charakteru przesądza bowiem, że współcześnie za stanowiący mocno zapóźnioną reminiscencję poglądów z przełomu XIX i XX wieku uznać należy pogląd, wedle którego uprawnienia do interpretacji i wykorzystywania konstytucji jako wzorca oceny regulacji ustawowych przysługują jedynie wybranemu organowi pełniącemu funkcję sądu konstytucyjnego. Zarazem z uwagi na charakter i specyfikę rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa nie ma wątpliwości, że niezbędne jest, co najmniej w systemach Europy kontynentalnej, istnienie sądów konstytucyjnych jako podmiotów realizujących uzupełniającą, a w znacznym zakresie autonomiczną funkcję kontroli konstytucyjności prawa w aspekcie abstrakcyjnym, powiązaną z kompetencją do wydawania orzeczeń derogacyjnych skutkujących określonymi konsekwencjami co do obowiązywania norm w systemie prawa. Zob. interesujące uwagi E. Łętowskiej, J. Łętowskiego, *Co wynika dla sądów z konstytucyjnej zasady podziału władz*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 393 i n.

sekwencyjnie) etapach wykładni, na których dochodzi do modyfikacji wstępnie wyinterpretowanej wyłącznie na podstawie przepisu ustawy normy ustawowej (wyrażenia normokształtnego).

W przypadku wykorzystywania dyrektywy wykładni w zgodzie z Konstytucją oceny wszystkich modalności wykładniczych danego przepisu dokonuje się, opierając się na zrekonstruowanym na potrzeby tego procesu interpretacyjnego wzorcu konstytucyjnym. Ten wzorzec stanowi zresztą podstawę wykluczenia z możliwych normatywnych podstaw rozstrzygnięcia analizowanego przypadku tej modalności interpretacyjnej, której nie da się w procesie wykładni pogodzić z Konstytucją. Nie ma w tym kontekście żadnego znaczenia, czy w realiach analizowanej przez sąd sprawy niekonstytucyjny przypadek modalności wykładniczej ma charakter hipotetyczny, tzn. sprawa może zostać rozstrzygnięta na podstawie tych wariantów interpretacyjnych, które są zgodne z Konstytucją, czy też rzeczywisty, tj. sprawy nie da się rozstrzygnąć na podstawie wariantów zgodnych z Konstytucją, modalność interpretacyjna nadająca się do wydania decyzji w odniesieniu do analizowanej sprawy jest zaś z Konstytucją niezgodna⁷³. W obu wypadkach jeśli w ramach procesu wykładni dochodzi do wykluczenia niezgodnego z Konstytucją wariantu wykładniczego przepisu ustawy, Konstytucja stanowi podstawę rekonstrukcji wzorca kontroli przepisu ustawowego⁷⁴.

Z tego punktu widzenia nie ma zatem żadnego znaczenia, jaki będzie ostateczny rezultat wykładni prowadzonej z uwzględnieniem dyrektywy wykładni w zgodzie z Konstytucją z punktu widzenia normatywnej podstawy decyzji wydawanej w jednostkowej sprawie. Zarazem wykładnia w zgodzie z Konstytucją stanowi podstawę ewentualnego zastosowania kolizyjnego Konstytucji wówczas, gdy wykluczany ze względu na sprzeczność z Konstytucją wariant interpretacyjny przepisu ustawowego stanowi w realiach analizowanego przypadku jedyną normatywną podstawę rozstrzygnięcia⁷⁵. W takiej sytuacji, w razie spełnienia

⁷³ W takim przypadku poza zagadnieniem możliwości odmowy zastosowania przepisu niezgodnego z konstytucją pojawia się kwestia możliwości wydania rozstrzygnięcia w sprawie albo bezpośrednio na podstawie przepisu konstytucji, co jest zjawiskiem wyjątkowo rzadkim z uwagi na treść i charakter przepisów konstytucji, albo wykorzystania jako podstawy decyzji w sprawie innego przepisu ustawy. Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 570 i n.

⁷⁴ Chodzi tutaj o rozumienie konstytucyjnego wzorca kontroli w sensie, w jakim wskazuje się konstytucję jako wzorzec kontroli w przypadkach odmowy zastosowania przepisu przez sąd z uwagi na tzw. kolizyjne stosowanie konstytucji i ustaw. Zob. m.in. stanowisko M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 330 i n.; P. Tulej, *Stosowanie...*, s. 341 i n.

⁷⁵ W pewnym sensie zaskakujące jest to, że dokonując analizy sposobów funkcjonowania dyrektyw wykładni prokonstytucyjnej oraz wykładni w zgodzie z konstytucją, nie dostrzeżono, że podstawą ewentualnego kolizyjnego stosowania konstytucji i ustaw, skutkującego odmową zastosowania

pozostałych przesłanek, sąd może odmówić zastosowania tego wariantu interpretacyjnego jako podstawy jednostkowego rozstrzygnięcia.

Identycznie z punktu widzenia istoty procesu wykładni przedstawia się zastosowanie wykładni w zgodzie z Konstytucją w ramach tzw. współstosowania modyfikacyjnego. Także w tym podejściu Konstytucja stanowi w pierwszej kolejności podstawę rekonstrukcji wzorca oceny przepisu ustawy, której dokonanie stanowi wstępny warunek dalszych zabiegów (czynności) interpretacyjnych zmierzających do niepozostającego w sprzeczności z Konstytucją ukształtowania zawartości treściowej normy rekonstruowanej z przepisu ustawy.

W obu wypadkach odwołania się do dyrektywy wykładni w zgodzie z Konstytucją elementem procesu interpretacji prawa ustawowego przez sąd jest dokonywanie oceny konstytucyjności stanowiącej podstawę rekonstrukcji norm przepisów ustawy. Z punktu widzenia merytorycznej zawartości powyższy etap wykładni nie różni się niczym od spornych przypadków tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa prowadzącej do odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu. Dodać warto, że w każdym przypadku wykorzystywania dyrektywy wykładni w zgodzie z Konstytucją sąd zobowiązany jest do wykorzystania także dyrektywy wykładni prokonstytucyjnej, którą odnosi do wariantów interpretacyjnych niepozostających w sprzeczności z właściwie zrekonstruowanym na potrzeby oceny jednostkowego przypadku wzorcem konstytucyjnym⁷⁶. Dyrektywa wykładni prokonstytucyjnej umożliwia dokonanie wyboru stanowiącego podstawę jednostkowej decyzji wariantu wykładniczego z wykorzystaniem kryterium realizacji w największym stopniu spośród możliwych zgodnych z konstytucją modalności wykładniczych standardów i aksjologii wyrażonych w konstytucji.

Podobnie na operacji oceny konstytucyjności przepisów ustawowych dokonywanej przez sąd w ramach procesu wykładni i stosowania prawa zasadzają się przypadki współstosowania Konstytucji prowadzące do uzupełnienia systemu o elementy normatywne wprost

przepisu oczywiście sprzecznego z konstytucją, tj. takiego, w ramach którego nie sposób doszukać się jakiegokolwiek modalności wykładniczej zgodnej z konstytucją, lub takiego, w którym co prawda istnieją warianty wykładnicze zgodne z konstytucją, jednak z różnych względów, z reguły z uwagi na okoliczności faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sprawy, nie nadają się do wykorzystania jako normatywna podstawa decyzji procesowej, nie dostrzeżono, iż podstawą kolizyjnego stosowania konstytucji i ustaw jest wykorzystanie wykładni w zgodzie z konstytucją, która nie doprowadziła do rekonstrukcji z przepisu ustawy normy niesprzecznej z Konstytucją. Co do rozważań dotyczących tych dyrektyw wykładni zob. m.in. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 329 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 317 i n.

⁷⁶ Wzajemnej komplementarności tych dyrektyw oraz ich sekwencyjnego wykorzystywania nie dostrzega się w zasadzie w piśmiennictwie z zakresu prawa konstytucyjnego. Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 330 i n.

niewyrażone w przepisach ustawowych, a także przypadki wykładni adaptacyjnej opartej na regulacjach konstytucyjnych. W każdym przypadku odwołanie się do Konstytucji, opierając się na zasadzie jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania w ramach sądowej wykładni i stosowania prawa, jest przejawem kontroli konstytucyjności prawa realizowanej w zakresie wyznaczanym przez okoliczności faktyczne rozpoznawanego przypadku.

5.4. Przyjmując zarysowaną wyżej perspektywę – związaną ze zjawiskiem konstytucjonalizacji prawa, ochroną praw i wolności jednostki statuowanych w Konstytucji, roszczeniem jednostki do słuszności prawa i sprawiedliwości wydawanego na jego podstawie rozstrzygnięcia, wreszcie uzasadnień i postulatów płynących z koncepcji postpozytywizmu i neokonstytucjonalizmu⁷⁷ – każdy przypadek dokonywanej przez sądy wykładni i stosowania prawa jest wyrazem kontroli konstytucyjności. Przejawem kontroli konstytucyjności prawa są w szczególności przypadki wykorzystywania dyrektywy wykładni w zgodzie z Konstytucją, które z punktu widzenia istoty procesu wykładniczego nie różnią się zasadniczo od przypadków tzw. kolizyjnego stosowania konstytucji prowadzącego do odmowy zastosowania normy niedającej się w procesie wykładni pogodzić z Konstytucją.

5.5. Ujmując szeroko zjawisko kontroli konstytucyjności prawa realizowanej przez sądy, trzeba dostrzec, że ocena zgodności norm interpretowanych na potrzeby konkretnego przypadku ze standardami, wzorcami i aksjologią konstytucyjną prowadzić może do ujawnienia niekonstytucyjności norm, które nie rodzą w tym zakresie wątpliwości, jeśli oceniać je w perspektywie abstrakcyjnej⁷⁸. Niekonstytucyjność normy ustawowej ujawniać się może bowiem na tle konkretnego przypadku. Trafnie wskazuje się, że w tego typu sytuacjach mamy do czynienia z realnym, faktycznie odnoszącym się do pozycji prawnej jednostki problemem niekonstytucyjności. Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa jest uzasadniona także z tych powodów⁷⁹.

⁷⁷ Zob. w tej kwestii m.in. T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne...*, s. 402 i n.

⁷⁸ Na znacznie szersze spektrum i odmienną perspektywę związaną z analizą jednostkowych przypadków jako podstawę ustalenia niekonstytucyjności przepisów, której czasami nie sposób dostrzec z punktu widzenia abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności, wskazuje się wyraźnie w piśmiennictwie. Zob. w tej kwestii w szczególności E.J. Segall, *Judicial...*, s. 18 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 326 i n.

⁷⁹ Wskazuje się je zresztą w analizach amerykańskich poświęconych zagadnieniu rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, uznając ten właśnie aspekt za zaletę, a nawet przewagę modelu kontroli rozproszonej nad modelem kontroli scentralizowanej. Porównanie tych metod kontroli konstytucyjności prawa wymagałoby rozważań zdecydowanie wykraczających poza ramy niniejszego szkicu. Trzeba jednak w tym miejscu wskazać, że współcześnie w systemach kontynentalnych, które przez lata oparte były na wyłącznym modelu scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa, istnieją dobre podstawy, by przyjmować, iż kontrola konstytucyjności prawa ma charakter mieszany,

6. Sądowa kontrola konstytucyjności prawa a mechanizmy chroniące konstytucyjność praw. Mieszany model kontroli konstytucyjności

6.1. Szerokie rozumienie kontroli konstytucyjności prawa przez sądy oparte na zasadzie bezpośredniego stosowania Konstytucji wymusza istnienie odpowiednich mechanizmów chroniących konstytucyjność prawa, a w konsekwencji akceptację dla dwutorowości kontroli konstytucyjności prawa, realizowanej przez sąd konstytucyjny w trybie scentralizowanym, generalno-abstrakcyjnym, oraz przez sądy w trybie zdecentralizowanym, opartym na ocenie konstytucyjności norm dekodowanych na potrzeby rozstrzygnięcia jednostkowych przypadków. Oba tryby kontroli konstytucyjności prawa służą ochronie konstytucjonalizmu⁸⁰.

6.2. Brak akceptacji dla mieszanego (dwutorowego) modelu kontroli konstytucyjności prawa, a w konsekwencji odrzucenie możliwości odstąpienia przez sąd od zastosowania normy oczywiście niezgodnej z Konstytucją, prowadzić musi do niedających się rozwiązać napięć w systemie stosowania prawa. Stwierdzenie bowiem przez sąd, iż brak jest możliwości uzgodnienia normy ustawowej z wzorcami konstytucyjnymi, tworzy dylemat: albo zastosować prawo niekonstytucyjnie w sposób formalistyczny, a więc z naruszeniem zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji, albo skorzystać z zabiegów polegających na różnorodnie uzasadnianym odstępstwie od składających się na przyjmowany paradygmat reguł⁸¹. Mieszany model kontroli konstytucyjności prawa skutecznie zapobiega powstawaniu tego typu dylematów, umożliwiając w trakcie procesu wykładni i stosowania prawa weryfikację konstytucyjności podstawy rozstrzygnięcia zawisłej przed sądem sprawy, a w razie barku możliwości uzyskania rezultatu wykładni dającego się pogodzić z Konstytucją oraz przekonania, że zastosowanie przepisu sprzecznego z Konstytucją skutkować będzie niesprawiedliwością rozstrzygnięcia, umożliwia sądowi odmowę zastosowania niekonstytucyjnego przepisu. Umożliwia wydanie przez sąd rozstrzygnięcia z zachowaniem

realizowana jest dwutorowo, a jej składowe, tj. kontrola realizowana przez sądy najwyższe i sądy powszechne w ramach procesu wykładni i stosowania prawa oraz kontrola scentralizowana, mają charakter komplementarny. Już to spostrzeżenie sprawia, iż mieszany system kontroli konstytucyjności prawa jest zdecydowanie szerszy od każdej z odmian systemu jednоторowego (wyłącznie scentralizowanej lub wyłącznie rozproszonej) i ma już chociażby z tego względu pewną przewagę. Dodatkowo mieszany model kontroli konstytucyjności prawa umożliwia realizację celów właściwych dla każdego z alternatywnych ujęć i poprzez komplementarność sposobów kontroli eliminuje co najmniej część wad każdego z alternatywnych, jednоторowych systemów. Oczywiście model mieszany generuje swoiste problemy i komplikacje.

⁸⁰ Zob. A. Kozak, *Konstytucja...*, s. 124 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 329 i n.

⁸¹ Zob. J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo...*, s. 18 i n.; M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 330.

prymatu Konstytucji, a więc z zachowaniem zasady sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa.

6.3. Dwutorowy system kontroli konstytucyjności nie stwarza zagrożenia dla ustawodawstwa pozytywnego, realizowanego przez władzę ustawodawczą, nie godzi także w ustawodawstwo negatywne, realizowane przez sąd konstytucyjny. Możliwość odmowy zastosowania przez sąd normy oczywiście niezgodnej z Konstytucją stanowi wyraz nie tylko realizacji idei konstytucjonalizacji prawa oraz adekwatnej ochrony praw i wolności jednostki, ale także poszanowania zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji. Zapobiega również wypadkom wykładni *ad absurdum* niezawisłości sędziowskiej, skutkującej uznaniem, że norma ustawowa i norma konstytucyjna mają tę samą moc obowiązującą i tę samą moc prawną. Ponadto stanowi podstawę zachowania spójności multicentrycznego systemu, w którym na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej istnieją powiązane z procesem wykładni i stosowania prawa przez sądy mechanizmy zapewniające kontrolę zgodności przepisów składających się na wewnętrzny porządek normatywny państwa członkowskiego z regulacjami prawa Unii Europejskiej, a także umożliwiającymi rozwiązywanie kolizji i sprzeczności między tymi regulacjami poprzez zasadę pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej⁸². W świetle regulacji zawartych w Konstytucji, w tym w szczególności zasady jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania, uznania normatywnego charakteru, konstytucjonalizacji systemów prawa, roszczenia słuszności prawa i sprawiedliwości rozstrzygnięcia przysługującego jednostce oraz konstytucjonalizacji norm prawnych – trudno znaleźć dobre i przekonujące argumenty przemawiające przeciwko koncepcji mieszanego (dwutorowego) modelu kontroli konstytucyjności prawa. Pozwala to skonstatować, że kontrola konstytucyjności prawa jest w polskim systemie prawnym wielopłaszczyznowa, wielopoziomowa oraz zróżnicowana co do konsekwencji.

7. Przykłady kontroli konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych

7.1. Analiza orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz wydziałów karnych sądów powszechnych wskazuje, że przy szerokim rozumieniu pojęcia „rozproszona kontrola konstytucyjności prawa”, obejmującym proces wykładni przepisów ustawy z uwzględnieniem treści regulacji konstytucyjnych oraz dokonywanie różnorodnych operacji wykładniczych

⁸² Zob. P. Kardas, *O sposobach...*, s. 225 i n.

mających na celu osiągnięcie stanu, w którym rekonstruowana przez sąd norma na potrzeby rozstrzygnięcia jednostkowego przypadku nie będzie pozostawała w sprzeczności z wzorcami, standardami i aksjologią konstytucyjną, zakres korzystania przez sądy karne z tej metody jest bardzo szeroki⁸³. Zarazem z pewnym zaskoczeniem stwierdzić można, iż mimo szczególnie sensytywnego charakteru prawa represyjnego i absolutnie wyjątkowych związków ze sferą praw i wolności jednostki chronionych konstytucyjnie, którym z istoty rzeczy immanentnie zagraża lub które narusza stosowanie prawa w ramach procesu karnego, sądy karne wyjątkowo wstrzemięźliwie, a wręcz ostrożnie korzystają z dwóch szczególnych przypadków kontroli konstytucyjności prawa prowadzących do wykładni adaptacyjnej, skutkującej wypełnieniem luki w systemie prawa lub odmową zastosowania w konkretnym przypadku normy wyinterpretowanej z przepisu ustawy pozostającej w oczywistej sprzeczności z konstytucją, dodatkowo zaś prowadzącej, w razie użycia jej jako podstawy decyzji procesowej, do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia. Mając na uwadze z jednej strony kontrowersyjność tego sposobu oceny konstytucyjności prawa w ramach działalności sądów najwyższych lub sądów powszechnych, a z drugiej wyjątkowość rozstrzygnięć tego typu w orzecznictwie, poniżej przedstawione zostaną uwagi dotyczące dwóch judykatów stanowiących wyraz tego rodzaju podejścia do rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, które służy realizacji określonych w Konstytucji praw i wolności jednostki. Stanowi tym samym przejaw supremacji Konstytucji, a przez to realizację sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa. Poza zakresem analizy pozostawiam natomiast te przypadki wykorzystywania przez sądy koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, które stanowiły przejaw ochrony ustrojowej pozycji, w tym w szczególności zasady niezawisłości sędziów oraz niezależności sądów⁸⁴. Warto dodatkowo wskazać, że ze sposobu badania konstytucyjności prowadzącego do odmowy zastosowania przepisu ustawy sprzecznego z Konstytucją nie skorzystała Izba Karna Sądu Najwyższego, choć w co najmniej kilku zawisłych przed tym

⁸³ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 635.

⁸⁴ Tego typu przypadki wykorzystywania koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności wymagają pogłębionej analizy, której chociażby częściowe przedstawienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania. W tym miejscu można jedynie wskazać, że tego typu sposoby wykorzystywania rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa służą przede wszystkim ochronie porządku konstytucyjnego w sensie ustrojowo-instytucjonalnym, w mniejszym zaś zakresie, i co do zasady pośrednio, realizacji konstytucyjnych praw i wolności jednostki, której sprawy rozpoznawane są przez sądy. W tym kontekście na analizę zasługuje pytanie, czy taki sposób bezpośredniego stosowania Konstytucji i kontroli konstytucyjności prawa stanowi wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa, czy też przejaw uzasadnionego okolicznościami sędziowskiego nieposłuszeństwa. Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Spory...*, s. 15–36.

sądem sprawach kasacyjnych występowały zagadnienia umożliwiające skorzystanie z tak rozumianej rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa.

7.2. W odniesieniu do kontroli konstytucyjności prawa w zakresie związanym z ujawniającymi się lukami w systemie prawa, których akceptacja i wydanie rozstrzygnięcia na bazie niekompletnej z perspektywy treści przepisów regulacji ustawowej skutkowałyby wadliwością orzeczenia w perspektywie reguł, zasad, standardów i aksjologii konstytucyjnej, na uwagę zasługuje stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który rozwiązał problem braku ustawowych podstaw do sporządzenia i wywiedzenia zażalenia przez bank w razie postanowienia sądu nakładającego na bank obowiązek ujawnienia informacji objętych zakresem tajemnicy bankowej, przyjmując, że:

[...] postanowienie sądu wydane w przedmiocie wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 106 b ustawy Prawo bankowe^[85] podlega zaskarżeniu także przez bank, zgodnie ze standardami konstytucyjnymi wynikającymi z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim bank kwestionuje nałożenie na niego obowiązków wykraczających poza zakres określony w art. 106 b ust. 2 Prawa bankowego. Postanowienie sądu wydane na podstawie art. 106 b ust. 3 Prawa bankowego jest zaskarżalne przez bank na zasadach ogólnych (art. 425 k.p.k.^[86]). Podstawę zaskarżenia postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 106 b ust. 3 Prawa bankowego stanowi zatem przepis art. 459 § 2 k.p.k. Ujawnienie informacji dyskrecjonalnych innej niż podejrzany osoby na podstawie art. 106 b Prawa bankowego może nastąpić wtedy, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, że wymienione informacje mają znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu karalnego (podejrzanego) do odpowiedzialności karnej. Przewidziana w art. 106 b ustawy Prawo bankowego instytucja zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej ma charakter gwarancyjny, co oznacza, że zgodę na ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową można udzielić jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla realizacji celów toczącego się postępowania i gdy brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dowody dostępne w inny sposób, mniej (słabiej) ingerujący w prawa i wolności jednostki^[87].

⁸⁵ Ustawa z dn. 29 VIII 1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. 2018, poz. 2187 tekst jedn. ze zm., dalej: „ustawa Prawo bankowe”, „Prawo bankowe”.

⁸⁶ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2018 poz. 1987 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks postępowania karnego”, „k.p.k.”

⁸⁷ Postanowienie SA we Wrocławiu z 22 II 2017 r., II AKz 70/17, LEX nr 2250041 / OSAW 2017, nr 2, poz. 359.

7.3. Przyjęte przez sąd w powołanym judykacie rozwiązanie oparte jest na złożonym procesie oceny konstytucyjności przepisów ustawy Prawo bankowe w perspektywie statuowanego w nich ograniczonego wyłącznie do prokuratora uprawnienia do zaskarżenia decyzji sądu w przedmiocie zobowiązania banku do ujawnienia na żądanie organu prowadzącego postępowanie karne informacji dotyczących innej osoby niż podejrzany, wobec którego prowadzone jest postępowanie karne, objętych zakresem tajemnicy bankowej. Ukształtowany przez obowiązujące przepisy Prawa bankowego system uprawnień do sporządzenia i wywiedzenia środka zaskarżenia ma charakter jednoznacznie niesymetryczny, stwarza bowiem podstawy prawne do kwestionowania decyzji sądu w przedmiocie zwolnienia banku z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej prokuratorowi, zarazem nie przewiduje takiej możliwości po stronie zobowiązanego do ochrony tajemnicy, a w razie wydania postanowienia o zwolnieniu z obowiązku jej zachowania przez sąd – zobowiązanego do ujawnienia informacji banku. W tym stanie rzeczy już w ramach oceny *prima facie* pojawić się musi wątpliwość co do należytego ukształtowania środków ochrony prawnej w zakresie związanym z objętymi tajemnicą bankową informacjami dotyczącymi innej niż podejrzany osoby. W przypadku zwolnienia banku z obowiązku zachowania tajemnicy dochodzi do ujawnienia chronionych na mocy prawa informacji dotyczących osoby trzeciej. Obowiązujące regulacje nie przewidują możliwości zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia ani przez zobowiązanego do zachowania tajemnicy bank, ani też przez osobę, której dotyczą informacje objęte zwolnieniem.

W tym stanie rzeczy trafnie wskazano w uzasadnieniu powołanego postanowienia, że ujawniający się na kanwie rozpoznawanej przez sąd sprawy problem dotyczy kwestii związanej z ochroną prywatności, mającej swoje zakorzenienie konstytucyjne. Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy skutkuje ograniczeniem ochrony poufności w dwóch relewantnych obszarach: po pierwsze w odniesieniu do osoby, której dotyczą podlegające ujawnieniu, a objęte tajemnicą bankową informacje; po wtóre wobec banku, jako depozytariusza informacji objętych tajemnicą, zobowiązanego do ich ochrony w granicach obowiązującego prawa, w interesie dysponenta tych informacji, a także w interesie publicznym, związanym z przewidzianymi przez przepisy prawa zasadami funkcjonowania banków jako instytucji zaufania publicznego. Analizując kluczowy z punktu widzenia oceny zgodności z wymogami konstytucyjnymi przepisów prawa bankowego brak podstaw do złożenia środka zaskarżenia na postanowienia w przedmiocie zwolnienia z obowiązku

zachowania tajemnicy bankowej przez bank oraz przez zainteresowanego dysponenta informacji objętych ochroną problem w perspektywie ochrony praw i wolności jednostki oraz prawidłowego funkcjonowania instytucji zaufania publicznego, trafnie dostrzeżono, że sprawa związana z oceną zasadności zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy ma charakter sprawy sądowej w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Wynika to między innymi z wagi rozstrzygnięcia w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej dla osób trzecich (w tym wypadku dysponenta informacji objętych tajemnicą bankową).

Rozpoznanie tak ujmowanej sprawy powinno spełniać przesłanki określone w art. 78 oraz art. 176 Konstytucji RP. Z konstytucyjnego punktu widzenia prawo do sądu ujmowane jest w dwóch istotnych perspektywach: po pierwsze formalnej, jako dostępność drogi sądowej, po wtóre materialnej, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Ochronę taką zapewnia wedle standardów konstytucyjnych możliwość przeprowadzenia kontroli instancyjnej orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji. W konsekwencji trafnie uznano, że kwalifikując zagadnienie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej jako sprawę sądową w rozumieniu konstytucyjnym, tym samym przesądza się o konieczności zapewnienia formalnych (proceduralnych) standardów jej rozpoznania. W tym aspekcie Konstytucja statuuje zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, stanowiącą gwarancję rozpoznania i usunięcia ewentualnych błędów orzeczeń wydawanych w pierwszej instancji. To zaś oznacza, że stronom postępowania w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej powinien przysługiwać środek zaskarżenia, którego obowiązujące przepisy nie przewidują dla zobowiązanego na mocy postanowienia o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy banku. Wskazując, że konstytucyjne prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi element urzeczywistniający sprawiedliwość proceduralną, brak ustawowej możliwości sporządzenia i wywiedzenia środka zaskarżenia przez bank uznać należy za naruszenie standardów konstytucyjnych, w tym przypadku zdaniem Sądu Apelacyjnego za niezgodny z zasadą demokratycznego państwa prawa. W konsekwencji po stwierdzeniu, że interpretowane samoistnie przepisy prowadzą do rekonstrukcji normy naruszającej standard konstytucyjny w zakresie ochrony praw i wolności jednostki, odwołując się do właściwych regulacji konstytucyjnych, przystąpiono do drugiej fazy wykładni, mającej na celu sprawdzenie, czy w razie uwzględniania regulacji konstytucyjnych istnieje możliwość interpretacji normy odpowiadającej konstytucyjnym standardom minimalnym. Uwzględniając w procesie

wykładni obok przepisów prawa bankowego także przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz kwalifikując postępowanie w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy do kategorii sądowych postępowań incydentalnych w toku postępowania przygotowawczego, uznano, że wykładnia prokonstytucyjna, uwzględniająca przepisy art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 Konstytucji RP, pozwala uznać, że w tego typu wypadkach bank uprawniony jest do sporządzenia i wywiedzenia zażalenia na podstawach ogólnych przewidzianych w art. 459 § 2 k.p.k. W konsekwencji, wykorzystując w pierwszym etapie dyrektywę wykładni w zgodzie z Konstytucją, po stwierdzeniu braku możliwości interpretacji normy spełniającej warunki przewidziane we wzorcu konstytucyjnym z przepisu ustawy Prawo bankowe, a w drugim etapie odwołując się do wykładni prokonstytucyjnej, w istocie wskazano, że do analizowanego przypadku nie ma zastosowania naruszający standardy konstytucyjne przepis art. 106b ustawy Prawo bankowe, nieprzewidujący możliwości zaskarżenia postanowienia o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej przez bank, a zarazem stosuje się do tej sytuacji ogólny przepis art. 459 § 2 k.p.k., określający podstawę zaskarżenia decyzji incydentalnej przez każdą ze stron postępowania⁸⁸. W ten sposób, odmawiając zastosowania w tym przypadku niezgodnego z Konstytucją przepisu art. 106b ustawy Prawo bankowe, który w perspektywie relacji systemowych stanowi *lex specialis* wobec art. 459 § 2 k.p.k., odwołując się do zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, jako podstawę rozstrzygnięcia proceduralnego w zawisłej sprawie wykorzystano ogólny przepis proceduralny zawarty w Kodeksie postępowania karnego.

Spoglądając na analizowany judykant z perspektywy wyróżnianych w piśmiennictwie sposobów wykorzystywania Konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy, można wskazać, iż rozstrzygając ten przypadek, sąd odwołał się do:

- dyrektywy wykładni w zgodzie z Konstytucją jako podstawy oceny zgodności z wzorcem konstytucyjnym regulacji zawartej w art. 106 ustawy Prawo bankowe w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości sporządzenia i wywiedzenia przez bank zażalenia na postanowienie w przedmiocie zwolnienia banku z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej;
- dyrektywy wykładni prokonstytucyjnej w zakresie związanym z działaniem mającym na celu uzyskanie rezultatu czynności interpretacyjnych w postaci normy niesprzecznej z wzorcem konstytucyjnym;

⁸⁸ Co do sposobów rozstrzygania tego typu przypadków zob. uwagi M. Gutowskiego i P. Kardasa, *Wykładnia...*, s. 635 i n.

- regulacji zawartych w Konstytucji, w tym w szczególności art. 2, art. 49, art. 78 oraz art. 176 Konstytucji, jako źródła, z którego współinterpretowane są elementy normatywne określające podstawy sporządzenia i wywiedzenia środka zaskarżenia przez stronę od decyzji w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej;
- wskazanych wyżej przepisów Konstytucji jako źródła rekonstrukcji reguły kolizyjnej umożliwiającej rozstrzygnięcie kolizji między normą rekonstruowaną z art. 106 b ustawy Prawo bankowe a ogólną normą proceduralną wyrażoną w art. 459 § 2 k.p.k., wskazanych wyżej przepisów Konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania w tym przypadku przepisu art. 106 b ustawy Prawo bankowe oraz zastosowania jako podstawy rozstrzygnięcia kwestii proceduralnej przepisu art. 459 § 2 k.p.k., określającego ogólne podstawy do sporządzenia i wywiedzenia przez stronę środka zaskarżenia od decyzji wydawanej przez sąd pierwszej instancji.

Przyjęty w tym przypadku sposób wykładni, oparty na dyrektywie wykładni w zgodzie z Konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej, skutkowałam wyinterpretowaniem podstaw do złożenia środka zaskarżenia przez bank. Przepisy Konstytucji zostały w analizowanym przypadku użyte przez sąd jako podstawa wykładni uwzględniającej wartości konstytucyjne, jako podstawa wykładni adaptacyjnej, jako podstawa ograniczenia zakresu zastosowania normy interpretowanej z przepisów ustawy Prawo bankowe, jako podstawa uzupełnienia systemu i wypełnienie luki, wreszcie jako podstawa rozstrzygnięcia kolizji norm oraz odmowy zastosowania normy wyrażonej w art. 106b ustawy Prawo bankowe i zastosowania w powiązaniu z przepisami Konstytucji ogólnej normy proceduralnej przewidzianej w art. 459 § 2 k.p.k.

Stosując ten złożony zestaw dyrektyw interpretacyjnych, sąd przeprowadził *in concreto* kontrolę konstytucyjności rozwiązania zawartego w art. 106b ustawy Prawo bankowe, a po stwierdzeniu niezgodności rekonstruowanej z tego przepisu normy proceduralnej określającej podstawy do złożenia środka zaskarżenia wyłącznie przez prokuratora z pominięciem innych podmiotów, w tym w szczególności banku, którego dotyczy wprost postanowienie w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej, przeprowadził proces wykładniczy skutkujący uadekwatnieniem systemu norm proceduralnych z uwzględnieniem wartości konstytucyjnych, wyborem alternatywy wykładniczej, rozszerzeniem zakresu zastosowania przepisu ogólnego, a więc swoistym wypełnieniem luki prawnej, wreszcie podstawą odmowy zastosowania przepisu szczególnego niezgodnego ze standardem konstytucyjnym.

7.4. Przyjęte w analizowanym powyżej judykacie rozstrzygnięcie nawiązuje do modelu wykładni zastosowanego przez Sąd Najwyższy w omawianej powyżej uchwale z 25 marca 2004 r., w której wywiedziono z przepisów Konstytucji oraz Kodeksu postępowania karnego interpretowanego przy wykorzystaniu dyrektywy wykładni w zgodzie z konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej, wykorzystywanych sekwencyjnie, prawo strony do udziału w posiedzeniu sądowym⁸⁹.

7.5. W zakresie rozstrzygnięć mieszczących się w obszarze kolizyjnego stosowania konstytucji i ustaw wskazać należy wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r.⁹⁰, w którym odwołując się do norm konstytucyjnych, uznano, że należy odmówić zastosowania jako podstawy rozstrzygnięcia części normy wyrażonej w przepisie ustawy karnej procesowej⁹¹. W odniesieniu do regulacji przewidzianej w art. 168a k.p.k. w judykacie tym stwierdzono, że w sytuacji gdy uzyskanie dowodu nastąpiło z naruszeniem nie tylko obowiązujących w czasie dokonywania czynności dowodowych norm ustawowych, ale także przepisów konstytucji określających zakres ochrony danego prawa podmiotowego oraz przesłanki jej wyłączenia lub ograniczenia, dla rozstrzygnięcia zawisłej sprawy w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania nie ma zastosowania regulacja ustawowa wskazująca, że:

[...] dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu

⁸⁹ Sąd Najwyższy przyjął wówczas, że „wydanie wyroku w każdym wypadku, a więc i wówczas, gdy sąd warunkowo umarza postępowanie na posiedzeniu, niewątpliwie kończy «rozpatrzenie sprawy» w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. Przepis ten stanowi, iż musi to być rozpatrzenie «jawne», a więc «publiczne». Ten wymóg odnosi się zarówno do rozprawy, jak i posiedzenia, w toku którego następuje «rozpatrzenie sprawy». [...] Gdyby nawet uznać, iż nie jest wystarczająca dla przyjęcia prawa do obecności na posiedzeniu każdego zainteresowanego, w tym dla stron, sama analiza przepisów obowiązującej karnej ustawy procesowej, to prawo takie należałoby wywieść wprost właśnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, która w art. 8 ust. 2 nakazuje bezpośrednie stosowanie jej przepisów”. W tym przypadku także zastosowano dyrektywę wykładni prokonstytucyjnej oraz – konstrukcję wykorzystywaną nad wyraz rzadko – możliwości oparcia rozstrzygnięcia jednostkowego przypadku bezpośrednio i wprost na stosownym przepisie konstytucji. Drugi z aspektów przywołanego rozstrzygnięcia, z uwagi na zawartość treściową wskazanego jako potencjalna podstawa rozstrzygnięcia przepisu konstytucji, wymaga pogłębionej analizy, z oczywistych powodów wykraczającej poza ramy niniejszego opracowania.

⁹⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z 27 IV 2017 r., II Aka 213/16, LEX nr 2292416 / OSA 2017, nr 4, poz. 3.

⁹¹ Orzeczenie powyższe uznawane jest powszechnie za przejaw użycia przez sąd powszechny koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa prowadzącej do odmowy zastosowania w realiach konkretnej sprawy normy ustawowej sprzecznej z Konstytucją. Czy taki sposób postrzegania omawianego judykatu jest zasadny – to sprawa wymagająca nieco szerszej analizy, którą zawierają zamieszczone w dalszej części niniejszego opracowania wywody.

zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.^{92]}, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności⁹³.

Jest tak ze względu na fakt, iż w analizowanym przypadku zostały naruszone także normy prawa konstytucyjnego.

7.6. Wydane przez sąd rozstrzygnięcie oparte zostało wprost na ocenie konstytucyjności rozwiązania zawartego w art. 168a k.p.k., w tym w szczególności na wykorzystaniu w pierwszym etapie analizy dyrektyw wykładni prokonstytucyjnej oraz wykładni w zgodzie z Konstytucją. Stanowisko sądu w tym obszarze zostało jednoznacznie zasygnalizowane w uzasadnieniu analizowanego rozstrzygnięcia, w którym podniesiono, odwołując się do poglądów prezentowanych w piśmiennictwie w zakresie wykładni przepisu art. 168a k.p.k., że:

[...] przy rekonstrukcji normy prawnej z art. 168a k.p.k. należy odnieść się do poszanowania norm konstytucyjnych, które tworzą standard ochrony praw jednostki. Mimo, iż *a priori* wyrażenie normokształtne zawarte w art. 168a k.p.k. jest sprzeczne z Konstytucją, należy w procesie wykładni poszukiwać takiego rezultatu wykładni, który będzie uzgadnialny z Konstytucją. Za taką tezę przemawia również domniemanie konstytucyjności, a zarazem presumpcja, że dana regulacja w każdym wariantcie jest zgodna z Konstytucją RP. To domniemanie konstytucyjności zawiera wskazanie poszukiwania przez interpretatora takiej formuły wykładni danej regulacji, która zagwarantuje jej zgodność z Konstytucją. Co więcej zbliżoną powinność statuuje wyrażona w art. 8 Konstytucji RP zasada bezpośredniego jej stosowania. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji to bowiem przede wszystkim przenoszenie aksjologii konstytucyjnej na płaszczyznę regulacji ustawowych w procesie wykładni⁹⁴.

Opierając się na tym sposobie rozumowania, uznano, że:

⁹² Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600 tekst jedn. ze zm.

⁹³ Art. 168a k.p.k. w brzemieniu nadanym przez nowelizację z dn. 11 III 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 437), z mocą obowiązującą od dn. 15 IV 2016 r.

⁹⁴ Sąd Apelacyjny we Wrocławiu powołał się w uzasadnieniu na stanowisko zawarte w dwóch opracowaniach: M. Gutowskiego i P. Kardasa, *Sądowa...*, s. 19 i n. oraz *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. 7, Warszawa 2016.

[...] zasady pionowej spójności systemu prawa, zasady bezpośredniego stosowania i nadrzędności Konstytucji przesądzają nie tylko o powinności uwzględnienia jej treści w procesie wykładni dokonywanej przez każdy organ władzy publicznej, w tym w szczególności sądy, ale także o wyborze takich rezultatów wykładni, które nie naruszają Konstytucji, a także służą do realizacji zasad konstytucyjnych. Twierdzenie to odnosi się także do sytuacji, w których sądy, dostrzegłszy brak możliwości uzgodnienia określonej regulacji z Konstytucją, stwierdzają, że *ad casu* żaden z wariantów interpretacyjnych związanych z daną regulacją nie może zostać uznany za zgodny z Konstytucją. Domniemanie konstytucyjności, jako dyrektywa interpretacyjna, wskazywać będzie w takich wypadkach na potrzebę pominięcia niedającej się uzgodnić z Konstytucją normy poprzez uznanie, że przyjęcie jej za obowiązującą naruszałoby paradygmat wykładniczy w zakresie zasad: nadrzędności Konstytucji, bezpośredniego jej stosowania, domniemania konstytucyjności⁹⁵.

7.7. Jakkolwiek przytoczone wyżej fragmenty uzasadnienia judykatu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zdają się wskazywać na skorzystanie przez sąd w tym przypadku z koncepcji kolizyjnego stosowania Konstytucji i ustaw, skutkującego odmową zastosowania przepisu ustawy z uwagi na jego oczywistą sprzeczność z Konstytucją oraz niesprawiedliwość rozstrzygnięcia w razie użycia takiego przepisu jako podstawy wydawanej decyzji, to jednak dalsze fragmenty uzasadnienia sygnalizują, iż w tym przypadku rozumowanie sądu było o wiele bardziej złożone, a podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia bynajmniej niekoniecznie była koncepcja rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy skutkująca odmową zastosowania przez sąd przepisu oczywiście sprzecznego z Konstytucją. W szczególności zaś na kompleksowe podejście do oceny przepisu art. 168a k.p.k. wskazuje odwołanie się przez sąd do konstytucyjnej regulacji prawa do prywatności w kontekście przesłanek ograniczenia lub wyłączenia ochrony tego prawa podmiotowego z uwzględnieniem konstytucyjnej dyrektywy proporcjonalności. Uwzględniając w procesie wykładni art. 168 a k.p.k. regulacje zawarte w art. 30, art. 47, art. 49, art. 51 oraz art. 31 Konstytucji RP, sąd doszedł do wniosku, że przepisy te wyznaczają zakres legalnych działań organów władzy publicznej w zakresie ograniczenia lub wyłączenia ochrony prawa do prywatności. Odnosząc tak ukształtowane

⁹⁵ Także w tym zakresie, konstruując uzasadnienie, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu odwołał się do opracowania M. Gutowskiego i P. Kardasa, *Sądowa...*, s. 19 i n.

podstawy prawne do realiów ocenianej sprawy, sąd uznał, że w tym przypadku uzyskanie dowodów naruszało nie tylko obowiązujące w chwili wykonywania czynności dowodowych przepisy ustaw, ale także wprost przepisy Konstytucji. W konsekwencji sąd przyjął, że poza zakresem użytego w art. 168a k.p.k. sformułowania „wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania” pozostaje sytuacja, w której dowód został uzyskany z naruszeniem nie tylko przepisów postępowania, ale także przepisów Konstytucji. Tym samym, odwołując się do dyrektywy wykładni w zgodzie z Konstytucją oraz dyrektywy wykładni prokonstytucyjnej, uznał, iż norma umożliwiająca dopuszczenie dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów proceduralnych nie rozciąga się na przypadki uzyskania dowodów z naruszeniem przepisów konstytucyjnych. Stąd zakaz dowodowy odnoszący się do tego przypadku statuowany jest przez przepisy ogólne zawarte w Kodeksie postępowania karnego, w stosunku do których w zakresie analizowanym w realiach sprawy nie odnosi się sformułowanie z art. 168a k.p.k. A zatem mimo że Sąd Apelacyjny wskazał wprost w uzasadnieniu na koncepcję rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy, prowadzącą do możliwości odmowy zastosowania w realiach konkretnej sprawy przepisu sprzecznego z Konstytucją, w istocie rozstrzygnięcie w tej części oparł na wykładni w zgodzie z Konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej, stanowiących podstawę do rekonstrukcji zakresu zastosowania regulacji wyłączającej zakaz dowodowy statuowany przez ogólne przepisy proceduralne. W rzeczywistości sąd nie skorzystał zatem z możliwości odmowy zastosowania wywołującego wątpliwości konstytucyjne przepisu, dla rozstrzygnięcia sprawy wystarczające okazało się bowiem przeprowadzenie procesu wykładni z wykorzystaniem dyrektyw wykładni w zgodzie z Konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej. Nie ma w powyższym zakresie istotnego znaczenia to, że w tej części uzasadnienia sąd powołał się wprost na stanowisko Sądu Najwyższego z 1998 r., w którym uznano, że sądy mogą dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie oraz że są uprawnione do odmowy zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją⁹⁶.

7.8. Dodatkowo ocenę sposobu postępowania sądu w analizowanej sprawie w kontekście koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa prowadzącej do odmowy zastosowania przez sąd przepisu sprzecznego z Konstytucją komplikuje odwołanie się w

⁹⁶ W tym zakresie powołano się na wyrok SN z 7 IV 1998 r., I PKN 90/98, OSNP 2000, nr 1, poz. 16; wyrok SN z 26 IX 2000 r., III CKN 1089/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 37; wyrok SN z 29 VIII 2001 r., II RN 189/00, OSNAPiUS 2002, nr 6, poz. 130.

uzasadnieniu do zakodowanej w art. 6 ust. 1 EKPC⁹⁷ koncepcji rzetelnego procesu w zakresie związanym z zakazem wykorzystywania w postępowaniu karnym dowodów lub środków dowodowych nielegalnych. Powołując się na stanowisko, wedle którego:

[...] interes publiczny nie może sankcjonować użycia dowodów uzyskanych w wyniku policyjnego podżegania, gdyż od początku wystawiałoby to oskarżonego na ryzyko definitywnego pozbawienia go gwarancji rzetelnego procesu,

ostatecznie przyjęto, że:

[...] w realiach ocenianej sprawy wykorzystanie dowodów przeciwko oskarżonemu, zdobytych z naruszeniem przepisów postępowania, zdobytych za pomocą prowokacji osoby współpracującej [...] jest niezgodne z rzetelnym, sprawiedliwym procesem. Wykorzystanie tych dowodów narusza art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. [...]. Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

W konsekwencji w tym zakresie odmowę uwzględnienia regulacji zawartej w art. 168a k.p.k. oparto na konstytucyjnej regule kolizyjnej służącej realizacji zasady pierwszeństwa stosowania postanowień umowy międzynarodowej, w razie gdy nie da się jej pogodzić z ustawą.

7.9. Spoglądając na uzasadnienie decyzji o nieuwzględnieniu przez sąd postanowień art. 168a k.p.k. umożliwiających dopuszczenie i przeprowadzenie w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania, dostrzec można, że w warstwie argumentacyjnej odwołano się do trzech różnych podstaw rozstrzygnięcia polegającego na pominięciu w podstawie wydawanego przez sąd orzeczenia dowodów z tzw. prowokacji policyjnej (w istocie realizowanej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne), które zostały uzyskane z naruszeniem przepisów obowiązujących w momencie wykonania stosownych czynności dowodowych. Na poziomie uzasadnienia przytoczono bowiem stanowiska i poglądy aprobowane przez sąd, odwołujące się do trzech różnych koncepcji

⁹⁷ Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dn. 4 XI 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.

gwarantujących zgodność z Konstytucją normy stanowiącej podstawę jednostkowego rozstrzygnięcia. Po pierwsze powołano się na koncepcję wykładni w zgodzie z Konstytucją powiązaną z wykładnią prokonstytucyjną, wykorzystywanych w sposób prowadzący do modyfikacyjnego współstosowania Konstytucji i ustaw, skutkujący wyinterpretowaniem elementów normatywnych określających zakres zastosowania reguły ograniczającej zakaz dowodowy wyrażonej w art. 168a k.p.k. w sposób umożliwiający uznanie wyinterpretowanej w ten sposób normy za nienaruszającą standardu konstytucyjnego. Po wtóre w uzasadnieniu analizowanego judykatu deklaratorywnie odwołano się do koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa skutkującej odmową zastosowania w konkretnym przypadku normy w sposób oczywisty niezgodnej z Konstytucją, której wykorzystanie jako podstawy decyzji sądu prowadziło do wydania niesprawiedliwego rozstrzygnięcia. Po trzecie wskazano na określoną w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP regułę kolizyjną służącą do realizacji zasady pierwszeństwa prawa zawartego w ratyfikowanej umowie międzynarodowej w razie braku możliwości pogodzenia zawartej w umowie regulacji z regulacją ustawową.

Orzeczenie to w warstwie argumentacyjnej plastycznie obrazuje, jak skomplikowanym mechanizmem jest bezpośredniego stosowanie Konstytucji w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy oraz jak wiele kontrowersji i trudności wywołuje korzystanie z mechanizmów rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. Wiele kwestii wymaga w tym zakresie uporządkowania i pogłębienia. Zarazem oba omawiane orzeczenia ukazują, jak ważnym instrumentem jest oparte na koncepcji kontroli rozproszonej uwzględnianie regulacji konstytucyjnych w każdym przypadku wykładni i stosowania prawa oraz jak wiele można wykładniczo osiągnąć w sferze realizacji idei konstytucjonalizacji norm szczegółowych należących do poszczególnych gałęzi prawa, a tym samym urzeczywistnienia w praktyce sądowego stosowania prawa roszczenia do słuszności prawa oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia. Ponadto stanowią dowód na to, jak znacząca jest realizacja idei sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa opartego na koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, oraz ukazują, jak wiele można osiągnąć w zakresie realizacji idei konstytucjonalizacji prawa, wykorzystując w codziennej praktyce orzeczniczej te mechanizmy.

Można jedynie ubolewać, że na sięgnięcie do tych instrumentów w szerszej skali należało czekać tak długo, a czynnikiem stymulującym ich użycie stał się skądinąd niezwykle destrukcyjny kryzys konstytucyjny.

**Judicial Review in Supreme Court's and Common Courts Case Law as a Form of Judicial
Constitutional Obedience**

Summary

This dissertation sets out to present the contemporary state of debate regarding the question of the Supreme Court's, as well as common courts', judicial review (constitutional control of the law). It lays special emphasis on the systemic and social context of the deployment of said method in the process of legal interpretation and application of the law. Furthermore, it strives to characterize the nature of such judicial review (constitutional control) as based on the concept of the constitutionalization of the law. The article presents various means of direct use of the Constitution by courts as a way to pursuing claims based on the equitability and justness of the law and fairness of judgement. It gives justification to the mixed (two-tier) model of judicial review (constitutional control) as a basis for realizing claims for constitutionalization of norms constituting legal grounds for individual court decisions. A concept is presented, according to which determining the constitutionality of statutes by court is an expression of judicial adherence by the Constitution. Nevertheless, the paper clarifies the relationship between the co-application of the Constitution and statutes and courts' dispersed judicial review (constitutional control). One can find an analysis of the methods of the use of the Constitution in the Supreme Court's and common courts case law. A theoretical explanation of the adopted forms of direct applicability of the Constitution is presented. Finally, the paper contains an explanation and justification of the courts' competence to refuse to apply a statutory provision in a given individual case when it obviously and undoubtedly contravenes the Constitution and the use of which would ultimately lead to an unjust judgement.

Keywords

Constitution, judicial review, co-application of the Constitution, pro-constitutional interpretation, interpretation in accordance with the Constitution, adaptive interpretation, axiological adequacy of statutory norms, direct applicability of the Constitution, principle of the supremacy of the Constitution

Author

Piotr Kardas – professor, habilitated doctor, Jagiellonian University in Krakow, head of Department of Comparative Criminal Law; advocate, vice-president of the Supreme Bar Council

Bibliography

- Alexy R., *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010.
- Bator A., Kozak A., *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Bosek L., *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007.
- Bosek L., *Odpowiedzialność państwa za legislacyjne bezprawie w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1.
- Bosek L., Wild M., *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2014.
- Czarny P., *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Dąbek D., *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.
- Garlicki L., *Ewolucja pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego (1989–2010)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 8.
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8.
- Gizbert-Studnicki T., Dyrda A., Grabowski A., *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016.
- Gizbert-Studnicki T., *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, A. Czepita, Szczecin 2010.
- Grabowski A., Naleziński B., *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.
- Graver H.P., *Judges against Justice. On Judges when the Rule of Law is under Attack*, Heidelberg i in. 2015.
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa*, „Palestra” 2016, nr 4.
- Gutowski M., Kardas P., *Spory ustrojowe a kompetencje sądów (granice bezpośredniego stosowania Konstytucji)*, „Palestra” 2017, nr 12.

- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011.
- Huq A.Z., Lakier A., *Apparent Fault*, „Harvard Law Review” 2018, Vol. 131, No. 6.
- Kardas P., *O sposobach rozwiązywania kolizji norm postępowania karnego z Konstytucją RP, prawem Unii Europejskiej oraz umowami międzynarodowymi*, w: *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K. Leżak, Kraków 2018.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. 7, Warszawa 2016.
- Korycka-Zirk M., *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017.
- Kozak A., *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. A. Bator, Wrocław 1999.
- Lang W., *Wokół multicytryczności systemu prawa*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7.
- Łętowska E., Łętowski J., *Co wynika dla sądów z konstytucyjnej zasady podziału władz*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996.
- Łętowska E., *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3.
- Łętowska E., *Sugestie dla mojego librecisty*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 9.
- Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
- Matczak M., *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Mikuli P., *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2007.
- Naleziński B., Wojtyczek K., *Konsekwencje wadliwości aktów normatywnych w polskim systemie prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 4.
- Naleziński B., Wojtyczek K., *Problematyka kompetencji prawodawczych a kontrola konstytucyjności prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Pietrzykowski T., *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004.
- Ross H.L., Foley J.P., *Judicial Disobedience of the Mandate to Imprison Drunk Drivers*, „Law and Society Review” 1987, Vol. 21, No. 2.
- Safjan M., *Wprowadzenie*, w: *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Segall E.J., *Judicial Review, Separation of Powers and the Rule of Law*, w: *Poland–US Conference on the Rule of Law. Commemorating the 20th Anniversary of the Center for American Studies* [niepubl.].
- Sulikowski A., *Konstytucjonalizm a postmodernizm*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 12.

Tarapata S., *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego*, w: *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K. Leżak, Kraków 2018.

Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003.

Tuleja P., *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016.

Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.

Wojtyczek K., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.

Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9.

Zajadło J., *Sędziowie i niewolnicy*, Gdańsk 2017.

Zajadło K., *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1.

Zirk-Sadowski M., Grzybowski T., *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5.

Zoll A., *Związanie sędziego ustawą*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzeciński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996.

Zwierzchowski E., *Europejskie modele scentralizowanej kontroli konstytucyjności aktów prawnych*, w: *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997.