



Warszawa, dnia 27. 05. 2022 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLERIA	
w d. data	03. 06. 2022
Nr wg EKD	1529

PK VIII TK 53.2021

K 21/20

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Pani Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie, że art. 417¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.) jest niezgodny z:

- 1) art. 77 ust. 1 w związku z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa;
 - 2) art. 188 oraz art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego dopuszcza stwierdzenie w postępowaniu innym niż przed Trybunałem Konstytucyjnym niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą;
 - 3) wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą określoności prawa
- na podstawie art. 42 pkt 7 w związku z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie podlega umorzeniu – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W wypadku uznania, że wniosek spełnia przesłanki dopuszczalności orzekania przedstawiam stanowisko, że art. 417¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.) jest niezgodny z art. 77 ust. 1 w związku z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, z art. 188 oraz art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego dopuszcza stwierdzenie w postępowaniu innym niż przed Trybunałem Konstytucyjnym niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, oraz z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą określoności prawa.

UZASADNIENIE

Marszałek Sejmu (dalej: „Wnioskodawczyni”), uzasadniając wniosek, w pierwszej kolejności przypominała, że art. 417¹ § 1 k.c. wprowadza wyjątek od ogólnej zasady odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wyrażonej w art. 417 k.c., stanowiącym, iż „za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa”. Pomiedzy zaskarżonym przepisem a art. 417 k.c. zachodzi relacja *lex specialis – lex generalis*. Art. 417¹ § 1 – 3 k.c. regulują szczególne postacie bezprawnego wyrządzenia szkody przez władzę publiczną i – przez wprowadzenie kwalifikowanego sposobu stwierdzenia

bezprawności – ograniczają odpowiedzialność za jej wyrządzenie. Norma prawna, zrekonstruowana na podstawie art. 417¹ § 1 k.c., uzależnia przyznanie odszkodowania od zaistnienia przesłanki formalnej w postaci wcześniejszego uzyskania przez powoda potwierdzenia niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Stwierdzenie to, pełniące na gruncie kwestionowanego przepisu funkcję prejudykatu, może nastąpić we „właściwym postępowaniu”. Wnioskodawczynie podkreśla jednak, że przepisy Kodeksu cywilnego nie precyzują, jakie postępowanie jest „właściwym postępowaniem” w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się – zdaniem Wnioskodawczynie – że prejudykatem w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. może być nie tylko orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, ale także orzeczenie innego sądu, choć – zgodnie z Konstytucją – sądy powszechne i Sąd Najwyższy nie mają kompetencji do uchylecia przepisu prawnego ze względu na jego niezgodność z Konstytucją. Biorąc pod uwagę liczbę wyroków, w których przedstawiono pogląd, zgodnie z którym sądy uprawnione są do kontroli zgodności z Konstytucją rozporządzeń, spełniona została – zdaniem Wnioskodawczynie – przesłanka istnienia konsekwentnej praktyki stosowania prawa, która w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu. Uzasadnia to zatem dokonanie kontroli konstytucyjności przepisu rozumianego w taki sposób, w jaki jest on wykładany w orzecznictwie.

Wnioskodawczynie podkreśliła ponadto, iż w orzecznictwie sądowym przyjmuje się również, że „właściwym postępowaniem”, w którym – według art. 417¹ § 1 k.c. – należy stwierdzić niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, jest nie tylko postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, ale także postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Wnioskodawczynie stwierdziła, że brzmienie zaskarżonego przepisu nie rozstrzyga, jakie postępowanie jest „właściwym” postępowaniem, w którym powód powinien uzyskać prejudykat w postaci stwierdzenia niezgodności aktu

prawnego, za uchwalenie którego dochodzi odszkodowania, z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, zaś z orzecznictwa wynika przyzwolenie na dokonywanie incydentalnej kontroli zgodności aktów prawnych z Konstytucją. Tymczasem – jak podkreślono we wniosku – art. 417¹ § 1 k.c. oparty jest na „automatycznym” uznaniu, że stwierdzenie niezgodności aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, stanowi przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa, bez możliwości dokonania przez skład orzekający oceny rangi tego naruszenia, a także uwzględnienia innych wartości konstytucyjnych, które stanowić mogły uzasadnienie tego aktu.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez art. 417¹ § 1 k.c. art. 77 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim przepis ten wyraża zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, Wnioskodawczynie wskazała, że kwestionowany przepis stanowi, podobnie jak art. 417¹ § 2 k.c. (stanowiący o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną m.in. przez wydanie prawomocnego orzeczenia), realizację normy konstytucyjnej wyrażonej w art. 77 ust. 1 ustawy zasadniczej. Na gruncie art. 417¹ § 2 k.c. w orzecznictwie sądowym wykształciła się koncepcja „bezprawności kwalifikowanej”, zgodnie z którą orzeczeniem niezgodnym z prawem, w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c., jest orzeczenie, które jest w sposób niewątpliwy sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni i ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć. Dokonane w ten sposób zawężenie odpowiedzialności za niezgodne z prawem działanie sądu do przypadków, w których niezgodność ta jest jedynie oczywista, rażąca i przybiera postać kwalifikowaną, zostało zaakceptowane przez Trybunał Konstytucyjny, który – w wyroku z dnia 27 września 2012 r., sygn. SK 4/11 (OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 97) – zwrócił uwagę na autonomiczność użytego w art. 77 ust. 1 Konstytucji pojęcia „niezgodność z prawem działania organu władzy publicznej”, które nie może być interpretowane przez pryzmat lub przez odpowiednie odesłanie do zbliżonych merytorycznie albo językowo tożsamyh pojęć zawartych w aktach o niższej mocy prawnej niż Konstytucja.

Jak podkreśliła Wnioskodawczyni, pojęcie niezgodności z prawem, o którym mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji, ma nie tylko charakter autonomiczny ale i jednolity na poziomie konstytucyjnym dla wszystkich wypadków wyrządzenia szkód przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej. W świetle orzecznictwa trybunalskiego rozwiązania prawne, stanowiące operacjonalizację art. 77 ust. 1 Konstytucji, powinny uwzględniać takie wartości konstytucyjne jak ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa, pewność prawa i bezpieczeństwo prawne. O ile jednak odpowiedzialność za wyrządzenie szkody przez wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia sądowego, w świetle wypracowanych przez Trybunał Konstytucyjny i judykaturę przesłanek, pozwala na uwzględnienie tych przesłanek, to w przypadku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego judykatura nie wypracowała koncepcji „bezprawności kwalifikowanej”. W konsekwencji, powiązanie obowiązku odszkodowawczego z każdym przypadkiem niezgodności aktu prawnego z aktem hierarchicznie wyższym, nie realizuje wymogu uwzględnienia, przy ocenie zasadności przyznania odszkodowania, takich wartości, jak ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa oraz pewność prawa. Zapewnienie zgodności art. 417¹ § 1 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji wymaga stworzenia mechanizmu oceny, czy stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność przepisu z aktem hierarchicznie wyższym skutkować będzie odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa i czy inne wartości konstytucyjne nie przemawiają przeciwko powstaniu takiej odpowiedzialności. Niezgodność art. 417¹ § 1 k.c. z art. 77 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji wynika zatem z uzależnienia przyznania odszkodowania wyłącznie od stwierdzenia niezgodności aktu prawnego z aktem wyższego rzędu.

Wnioskodawczyni wskazała przy tym, że ustrojodawca przewidział w Konstytucji możliwość utrzymania w mocy (przez pewien czas) – na podstawie decyzji Trybunału Konstytucyjnego – aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (art. 190 ust. 3 ustawy zasadniczej). Oznacza to, że konstytucyjna kompetencja Trybunału do utrzymania

w mocy przepisu niezgodnego z aktem hierarchicznie wyższym potwierdza, iż ocena zgodności normy z normą wyższego rzędu nie ogranicza się do prostego porównania dwóch norm, ale uwzględniać powinna wszystkie wartości konstytucyjne.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zaskarżony przepis art. 188 i art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji – w zakresie, w jakim kwestionowany przepis dopuszcza stwierdzenie w postępowaniu innym niż przed Trybunałem Konstytucyjnym niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą – Wnioskodawczynie podkreśliła, że art. 188 pkt 1 – 3 Konstytucji normuje kompetencje Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kontroli hierarchicznej aktów normatywnych. Na mocy tego przepisu w związku z art. 190 ustawy zasadniczej, Trybunał Konstytucyjny jest wyłącznym organem konstytucyjnym umocowanym do orzekania w sprawach hierarchicznej kontroli norm. Żaden inny organ nie ma takiej kompetencji, a – zgodnie z art. 7 Konstytucji – kompetencji takiej nie można domniemywać. Art. 190 ust. 1 Konstytucji stanowi, że orzeczenia Trybunału są nie tylko ostateczne, ale również mają moc powszechnie obowiązującą. Wiążą w sposób bezwzględny wszystkich adresatów – także sądy. Zdaniem Wnioskodawczynie, pojęcie „właściwe postępowanie”, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c., powinno być zatem wiązane z art. 188 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji. Jednak kwestionowany przepis otwiera pole do – konstytucyjnie niedopuszczalnego – rozszerzenia znaczenia pojęcia „właściwe postępowanie” o postępowanie przed innymi sądami i trybunałami międzynarodowymi i umożliwia sądom powszechnym uznawanie za prejudykat orzeczeń wydanych przez inne organy niż Trybunał Konstytucyjny, w tym orzeczeń trybunałów międzynarodowych.

Do Trybunału Konstytucyjnego należy kompetencja stosowania instytucji odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej przepisu. Skutkiem takiego odroczenia jest dalsze trwanie obowiązku stosowania tego przepisu do czasu upływu

okresu, na który odroczone została utrata mocy obowiązującej. Instytucja unormowana w art. 190 ust. 3 Konstytucji ma na celu ochronę norm, zasad i wartości konstytucyjnych, które powinny być przedkładane nad inną wartość, jaką jest spójność i niesprzeczność systemu prawa. Treść art. 190 ust. 3 ustawy zasadniczej świadczy o tym, że, wydając orzeczenie, Trybunał Konstytucyjny rozważa nie tylko zgodność zaskarżonego przepisu z Konstytucją, ale także skutki swego wyroku. Powołany przepis Konstytucji opiera się na założeniu, że nie wszystkie naruszenia Konstytucji charakteryzują się tym samym „natężeniem”, a także, że w przypadku stwierdzenia naruszenia Konstytucji Trybunał może uwzględnić także inne wartości i uznać, iż przepis naruszający Konstytucję powinien zostać utrzymany w mocy. Tymczasem w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że nawet jeśli Trybunał Konstytucyjny zdecydował, że na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji przepis zachowuje skuteczność, sądy mają prawo odmówić jego zastosowania. Podobne stanowisko zajął w wielu rozstrzygnięciach Sąd Najwyższy. Brzmienie art. 190 ust. 3 Konstytucji oraz jego wykładnia w orzecznictwie trybunalskim wskazują jednak, że, wbrew brzmieniu art. 417¹ § 1 k.c., stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją nie oznacza automatycznie możliwości przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności odszkodowawczej za wydanie takiego aktu. Dopuszczenie zaś stanowiska, zgodnie z którym sądy powszechne nie są związane odroczeniem utraty mocy obowiązującej, byłoby sprzeczne z art. 190 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawczyni podkreśliła, że dopuszczenie dokonywania przez sądy kontroli zgodności z Konstytucją aktów prawa powszechnie obowiązującego doprowadziłoby do dualizmu kontroli konstytucyjności Sąd powszechny mógłby np. dokonać oceny odmiennej niż Trybunał Konstytucyjny, naruszając tym samym wyrażoną w art. 190 ust. 1 Konstytucji zasadę powszechności obowiązywania orzeczeń Trybunału. Dokonana zatem w orzecznictwie interpretacja art. 417¹ § 1 k.c., zgodnie z którą prejudykatem może być nie tylko orzeczenie Trybunału,

jest sprzeczna z art. 190 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawczynie zwróciła w tym kontekście uwagę, że przyznana sądom administracyjnym – w art. 184 zdanie drugie Konstytucji – kompetencja do orzekania o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej, nie rozciąga się na rozporządzenia. Również porównanie brzmienia art. 184 i art. 178 Konstytucji dowodzi nietrafności poglądu o możliwości zrekonstruowania – na podstawie tego drugiego przepisu Konstytucji – kompetencji sądów do kontroli zgodności z Konstytucją ustaw i rozporządzeń. Wnioskodawczynie podkreśliła ponadto, iż niedopuszczalne jest – na gruncie art. 190 ust. 3 Konstytucji – dokonywanie przez sądy samodzielnie oceny skutków wyroku.

We wniosku stwierdzono, iż „niekonstytucyjność kwestionowanego przepisu przejawia się w tym, że umożliwia rozumienie pojęcia «postępowanie właściwe» jako postępowanie inne, aniżeli postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach hierarchicznej kontroli norm, które kończy się wydaniem orzeczenia w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji” (wniosek, s. 27). Samo brzmienie zaskarżonego przepisu nie rozstrzyga bowiem, jakie postępowanie i przed którym organem jest „właściwym” postępowaniem, w którym powód może uzyskać prejudykat, w postaci stwierdzenia niezgodności aktu prawnego, za wydanie którego dochodzi odszkodowania, z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. W świetle orzecznictwa sądów powszechnych i administracyjnych oraz Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, dopuszczalna jest sądowa kontrola zgodności aktów prawnych z Konstytucją. Brak dostatecznej określoności kwestionowanego przepisu umożliwia więc sądom rozszerzanie rozumienia pojęcia „właściwe postępowanie” o postępowania toczące się przed sądami lub trybunałami międzynarodowymi. „Teoretycznie przepis umożliwia” (tak we wniosku – s. 29) uznanie za organ, przed którym toczy się „właściwe” postępowanie, każdy nowy międzynarodowy organ,

którego jurysdykcja zostanie w przyszłości uznana ma mocy stosownych umów międzynarodowych.

Wnioskodawczynie wskazała, że art. 190 ust. 3 Konstytucji stanowi podstawę kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do odraczania daty utraty mocy obowiązującej przez przepis uznawany za niezgodny z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą. Art. 190 ust. 3, w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji, rozstrzyga o wiążącym dla wszystkich organów, w tym sądów, charakterze orzeczenia Trybunału w zakresie odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisu, którego niekonstytucyjność stwierdzono w tym orzeczeniu. Stanowisko sądów, zgodnie z którym mimo skorzystania przez Trybunał z kompetencji wyrażonej w art. 190 ust. 3 ustawy zasadniczej, sądy mogą nie stosować takiego przepisu w okresie wskazanego odroczenia, jest więc – zdaniem Wnioskodawczynie – naruszeniem art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji. Uznanie orzeczenia, w którym sąd podjął tego rodzaju decyzję, za prejudykat w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c., doprowadziłoby w istocie do podważenia powszechnego obowiązywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez art. 417¹ § 1 k.c. art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim wyraża on zasadę określoności prawa, Wnioskodawczynie podkreśliła, że kwestionowany przepis nie spełnia kryteriów jasności i precyzyjności, co umożliwia rozumienie pojęcia „postępowanie właściwe” jako inne, aniżeli postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Przepis art. 417¹ § 1 k.c. nie pozwala też – wedle Wnioskodawczynie – na rekonstrukcję jasnej i precyzyjnej normy prawnej, której treść umożliwiłaby adresatom zidentyfikowanie, w jakim postępowaniu muszą uzyskać prejudykat. Zaskarżony przepis pozostawia w tym zakresie sądowi odszkodowawczemu swobodę. Adresat art. 417¹ § 1 k.c. nie ma zaś pewności co do tego, który organ jest właściwy do wydania prejudykatu, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c., a zatem i które postępowanie (i przed jakim organem) jest tym „właściwym”. Wywołuje to w obywatelu stan niepewności prawa w kwestii tego, jakie orzeczenie, którego organu i wydane

w jakim postępowaniu może stanowić prejudykat, umożliwiający skuteczną realizację prawa jednostki do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej w zakresie tzw. „bezprawia legislacyjnego”.

W konkluzji wniosku stwierdzono, że „wyrok [Trybunału Konstytucyjnego w przedmiotowej sprawie – przyp. wł.] mógłby przesądzić o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu art. 417¹ § 1 k.c., rozumianego jako podstawa uznawania prejudykatu bazującego na orzeczeniu innego organu, aniżeli Trybunał Konstytucyjny. Trybunał Konstytucyjny – w świetle Konstytucji – jest jedynym organem władnym do wydawania orzeczeń o niekonstytucyjności aktów normatywnych z mocą powszechnie obowiązującą i mających walor ostateczności” (wniosek, s. 40).

Przed odniesieniem się do zarzutów podniesionych we wniosku konieczne jest rozważenie jego dopuszczalności. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, na każdym etapie postępowania Trybunał ma obowiązek ustalić, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek procesowych, rodzących konieczność umorzenia postępowania bez wydania wyroku (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. K. 2/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 63). Mimo że wniosek Marszałek Sejmu nie podlega wstępnemu rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym przez wyznaczonego sędziego Trybunału (art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym [Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej „u.o.t.p.TK”] w związku z art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji), powinien on także spełniać wymagania formalne przewidziane w u.o.t.p.TK., które również warunkują możliwość wydania merytorycznego orzeczenia. Zgodnie z art. 47 ust. 1 i 2 u.o.t.p.TK, wniosek złożony przez podmiot, o którym mowa

w art. 191 ust. 1 pkt 1 – 5 Konstytucji, powinien zawierać: 1) oznaczenie podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 2) podanie podstawy prawnej działania podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 3) oznaczenie rodzaju pisma procesowego; 4) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części; 5) wskazanie wzorca kontroli oraz 6) uzasadnienie, w którym należy:

- przywołać treść kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią;
- przywołać treść wzorców kontroli wraz z ich wykładnią;
- określić problem konstytucyjny i zarzut niekonstytucyjności;
- wskazać argumenty lub dowody na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie stwierdza, że uchybienie przez wnioskodawcę wymaganiom formalnym skutkuje obligatoryjnym umorzeniem postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK). W szczególności, o konieczności umorzenia postępowania może przesądzić nazbyt ogólnikowe lub niejasne uzasadnienie wniosku albo też takie uzasadnienie, które nie pozostaje w związku z zakwestionowaną regulacją i przywołanymi wzorcami kontroli (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2017 r., sygn. K 40/13, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 12).

Wniosek bez wątpienia czyni zadość wymogom formalnym określonym w pkt. 1 – 3 i 5 art. 47 ust. 1 u.o.t.p.TK. Wątpliwości budzić może natomiast wypełnienie przez Wnioskodawcę wymogu zawarcia we wniosku uzasadnienia, które odpowiadałoby warunkom wskazanym w art. 47 ust. 2 u.o.t.p.TK, w szczególności obowiązkowi określenia problemu konstytucyjnego, oraz wiążąca się z tym bezpośrednio niejasność co do rzeczywistego przedmiotu zaskarżenia (art. 47 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK).

Szereg elementów wniosku wskazuje, że mimo prostej w zasadzie formuły *petitum* wniosku oraz przedstawienia – w jego uzasadnieniu – tezy, iż przedmiotem konstytucyjnych zastrzeżeń jest kwestionowany przepis art. 417¹ § 1 k.c. w rozumieniu, jakie nadane mu zostało w konsekwentnej praktyce jego stosowania (praktyka to dotyczy, zdaniem Wnioskodawczynie, tego, że prejudykatem, w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c., może być nie tylko orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, ale także innego sądu – wniosek, s. 5), w rzeczywistości wniosek zmierza do wydania wyroku interpretacyjnego. Wprawdzie w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez art. 417¹ § 1 k.c. wzorców kontroli z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji Wnioskodawczynie niejako „zawęża” postulowaną kontrolę kwestionowanego przepisu (w rozumieniu, jakie nadane mu zostało w praktyce jego stosowania) do zakresu, „w jakim art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego dopuszcza stwierdzenie w postępowaniu innym niż przed Trybunałem Konstytucyjnym niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”, jednak i w tym przypadku rzeczywista zakresowość przedmiotu zaskarżenia może budzić wątpliwości. W podsumowaniu argumentacji Wnioskodawczynie podkreśla bowiem, że wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku mogłoby „przesądzić o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu art. 417¹ § 1 k.c., rozumianego jako podstawa uznawania prejudykatu bazującego na orzeczeniu innego organu, aniżeli Trybunał Konstytucyjny” (wniosek, s. 40), co zdaje się sugerować, że we wniosku chodzi w istocie o wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku interpretacyjnego w formule negatywnej. Trzeba w tym miejscu również zaznaczyć, iż Wnioskodawczynie nie ograniczyła konstytucyjnych wątpliwości względem art. 417¹ § 1 k.c. i sposobu rozumienia użytego w nim pojęcia „stwierdzenia we właściwym postępowaniu” niezgodności aktu normatywnego z aktem hierarchicznie wyższym wyłącznie do rozporządzeń (czy szerzej – aktów rangi podstawowej), jako aktów normatywnych, z których wydaniem łączy się powstanie szkody. Należy również podkreślić, że istotą zastrzeżeń Wnioskodawczynie co do zgodności art. 417¹ § 1 k.c. z powołanymi wzorcami

kontroli, i to nie tylko z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji, ale także art. 77 ust. 1 w związku z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz z – również wywodzoną z art. 2 Konstytucji – zasadą określoności prawa, jest właśnie sposób rozumienia pojęcia „stwierdzenia we właściwym postępowaniu” niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Pewne wątpliwości co do adekwatności tej tezy mogą rodzić się jedynie w świetle argumentacji zawartej we wniosku w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zaskarżony przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji w związku ze wskazanymi wyżej zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji. Chodzi tu w szczególności o twierdzenie, że art. 417¹ § 1 k.c., poprzez swój „automatyzm”, niepozwalający na dokonywanie oceny rangi stwierdzonego „bezprawia legislacyjnego” czy ewentualne ważenie dopuszczalności odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z tego tytułu z innymi wartościami konstytucyjnymi odpowiedzialności tej się sprzeciwiającymi, wyznacza inny standard odpowiedzialności Skarbu Państwa w porównaniu z art. 417¹ § 2 k.c., dotyczącym odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem prawomocnym orzeczeniem sądowym, która – w świetle orzecznictwa sądowego – ogranicza się *de facto* do szkody za „kwalifikowane” bezprawie judykacyjne, mimo że na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji brak jest podstaw do takiego zróżnicowania. W takim ujęciu kwestia rozumienia pojęcia prejudykatu (i „właściwego postępowania”, w jakim może on zostać wydany) na płaszczyźnie art. 417¹ § 1 k.c. może pozornie wydawać się nie tak doniosła, jak w przypadku zarzutów sformułowanych we wniosku w związku z pozostałymi wzorcami kontroli konstytucyjności. W rzeczywistości jednak i w tym zakresie istota zarzutów dotyczy wskazanych wyżej zastrzeżeń co do sposobu rozumienia pojęcia prejudykatu i „właściwego postępowania”, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego stanowiska.

Dodatkowo, co należy również podkreślić, wniosek może budzić wątpliwość – w kontekście wymogu wynikającego z art. 47 ust. 1 pkt 5 i ust. 2 pkt 2

u.o.t.p.TK – co do poprawności wskazania wzorców kontroli w pkt. 2 *petitum* wniosku. Zarzuca się w nim bowiem, że art. 417¹ § 1 k.c. jest niezgodny z art. 188 oraz art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji „w zakresie, w jakim art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego dopuszcza stwierdzenie w postępowaniu innym niż przed Trybunałem Konstytucyjnym niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”. Jednak zgodnie z art. 184 zdanie drugie Konstytucji, kontrola działalności administracji publicznej, sprawowana – w zakresie określonym ustawą – przez Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne, „obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”. W doktrynie wskazuje się, że sądy administracyjne upoważnione są do oceny zgodności tych aktów z wszelkimi aktami prawnymi hierarchicznie nadrzędnymi, tj. nie tylko z ustawą, jak stanowi *expressis verbis* art. 184 Konstytucji, ale również z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i aktami stanowionymi przez organizację międzynarodową, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji (*vide* – M. Wiącek, teza IX.4 do art. 184, [w:], M. Safjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, Warszawa 2016, s. 1105 i L. Garlicki, teza 10 do art. 184, [w:] L. Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom IV*, Warszawa 2005). Jest przy tym oczywiste, że akty prawa miejscowego [tj. uchwały organów samorządu terytorialnego (o charakterze generalnym i abstrakcyjnym) oraz akty normatywne terenowych organów administracji rządowej] odpowiadają pojęciu aktu normatywnego, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c., a tym samym, gdy przez ich wydanie wyrządzona została szkoda, można żądać jej naprawienia po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Kontrola, o której mowa w zdaniu drugim artykułu 184 Konstytucji, nie jest kontrolą incydentalną, wiążącą się z rozpoznawaniem spraw indywidualnych, lecz kontrolą abstrakcyjną. Ten aspekt kontroli wykonywanej przez sądy administracyjne stanowi niejako uzupełnienie

funkcji Trybunału Konstytucyjnego, także właściwego do badania konstytucyjności i legalności tych źródeł prawa (*vide* – B. Naleziński, teza 3 do art. 183, [w:] P. Tuleja [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 553). Do Trybunału Konstytucyjnego można bowiem zaskarżyć nie tylko ustawy i umowy międzynarodowe (art. 188 pkt 1-2 Konstytucji) oraz przepisy prawa wydawane przez centralne organy państwowe (art. 188 pkt 3 Konstytucji), lecz także – choć jedynie w trybie skargi konstytucyjnej (art. 188 pkt 5 Konstytucji) lub pytania prawnego (art. 193 Konstytucji) – akty prawa miejscowego, o ile mają one charakter aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach jednostki określonych w Konstytucji (art. 79 ust. 1 Konstytucji), bądź jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne o zgodność tego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem (art. 193 Konstytucji). Przepis art. 184 zdanie drugie Konstytucji powinien być zatem traktowany jako przyznający sądom administracyjnym kompetencję do abstrakcyjnej kontroli uchwał organów jednostek samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej. Kompetencja ta obejmuje – na płaszczyźnie konstytucyjnej – upoważnienie do kontroli legalności tych aktów ze skutkiem w postaci utraty mocy obowiązującej aktu uznanego za niezgodny z prawem. Jest to więc kompetencja, w pewnym zakresie konkurencyjna wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, który, jak wskazano, może też badać akty prawa miejscowego (*vide* – M. Wiącek, teza IX.1 do art. 184, [w:], M. Safjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, Warszawa 2016, s. 1104). Co prawda Konstytucja nie stanowi wprost, że skutkiem stwierdzenia przez sąd administracyjny niezgodności z ustawą uchwały organu samorządu terytorialnego lub aktu normatywnego wydanego przez terenowy organ administracji rządowej jest utrata mocy obowiązującej tej uchwały lub aktu normatywnego (tak jak w przypadku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przesądza o tym art. 190 ust.

3 Konstytucji), to jednak taki skutek należy łączyć ze stwierdzeniem ich nieważności, o czym stanowi art. 147 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.). Określenie bowiem zakresu, form i procedur tej kontroli należy do ustawodawcy zwykłego, choć oczywiście jedynie w ramach zakreślonych przez art. 184 zdanie drugie Konstytucji. Na tle powyższych uwag można zatem przyjąć, że w świetle Konstytucji kompetencje Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych w pewnym zakresie pokrywają się, toteż zawarty w pkt 2 *petitum* wniosku i odczytany literalnie zarzut, iż „art. 417¹ § 1 (...) [k.p.c.] jest niezgodny z art. 188 (...) Konstytucji w zakresie, w jakim art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego dopuszcza stwierdzenie w postępowaniu innym niż przed Trybunałem Konstytucyjnym niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”, mógłby być rozumiany jako kwestionujący, przyznana przecież wprost przez Konstytucję, kompetencję sądów administracyjnych do kontroli aktów prawa miejscowego pod względem ich zgodności z aktami prawnymi wyższego rzędu. Możliwość rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny zarzutu sformułowanego przez Wnioskodawczynię jest zatem warunkowana koniecznością jego doprecyzowania przez zastrzeżenie, iż wątpliwości konstytucyjne nie dotyczą dopuszczalności stwierdzenia niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową albo ustawą aktów normatywnych należących do kategorii aktów prawa miejscowego, z uwagi na wskazaną wyżej konstytucyjną kompetencję sądów administracyjnych.

Jak już powiedziano, mimo posłużenia się przez Wnioskodawczynię – w *petitum* wniosku – prostą formułą określenia przedmiotu zaskarżenia, a także przedstawienia tezy, iż przedmiotem konstytucyjnych zastrzeżeń jest kwestionowany przepis art. 417¹ § 1 k.c. w rozumieniu, jakie nadane mu zostało w konsekwentnej praktyce jego stosowania, argumentacja zawarta we wniosku wymaga rozważenia, czy w istocie wniosek ten nie jest ukierunkowany na wydanie przez

Trybunał Konstytucyjny tzw. wyroku interpretacyjnego, lub przynajmniej – czy w sprawie zachodzi konieczność lub co najmniej potrzeba wydania takiego wyroku.

W piśmiennictwie wskazuje się, że wyroki interpretacyjne bazują na tzw. metodzie wykładni w zgodzie z Konstytucją, polegającej na nadaniu kontrolowanemu przepisowi ustawowemu takiego rozumienia, przy którym jest on zgodny z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi (*vide* – M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 94). Istota, znaczenie i cel wydawania wyroków interpretacyjnych są ściśle związane z praktyką stosowania kwestionowanych unormowań. W wyroku z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „dokonując oceny zaskarżonego przepisu (aktu normatywnego), Trybunał bierze pod uwagę taką jego interpretację, jaka jest powszechnie przyjmowana w orzecznictwie sądowym i w nauce prawa. Uwzględnienie tej interpretacji pozwala odczytać treść normy, jaką dekoduje się z danego przepisu w praktyce jego stosowania. Trybunał Konstytucyjny ocenia zatem konstytucyjność zakwestionowanego przepisu zakładając, że ma on taką treść, jaką nadaje mu ustalona praktyka jego stosowania. Natomiast w razie, gdy praktyka ta jest nieustalona, przy czym jedna interpretacja jest zgodna z Konstytucją, inna – nie, Trybunał Konstytucyjny uważa za uzasadnione posłużenie się techniką tzw. wyroku interpretacyjnego, pozwalającego utrzymać w mocy kwestionowany przepis, eliminując z niego te elementy, które prowadzą do niezgodnej z Konstytucją jego wykładni” (OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 154). Wydawanie wyroków interpretacyjnych, w szczególności tzw. interpretacyjnych wyroków afirmatywnych, jest traktowanie w orzecznictwie trybunalskim jako wyraz uwzględnienia postulatu sędziowskiej powściągliwości. Niekiedy jednak Trybunał Konstytucyjny sięga po interpretacyjną formę rozstrzygnięcia także w przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności (co może być motywowane np. potrzebą zapobieżenia wprowadzaniu

w drodze wykładni kwestionowanej regulacji norm o charakterze niekonstytucyjnym bądź koniecznością zagwarantowania skarżącemu możliwości doprowadzenia do wznowienia postępowania). Wyrokami interpretacyjnymi są zatem zarówno orzeczenia, które w sentencji warunkują konstytucyjność albo niekonstytucyjność kontrolowanego przepisu od określonego w sentencji rozumienia jego treści (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 2008 r., sygn. K 2/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 75). Trybunał Konstytucyjny wskazywał zarazem, że nie jest jego zadaniem dokonywanie wiążącej interpretacji ustaw, ta bowiem należy do organów powołanych do stosowania prawa, a szczególnie ważna rola przypada w tej dziedzinie orzecznictwu Sądu Najwyższego (gdy chodzi o sprawy objęte zakresem właściwości sądów powszechnych i wojskowych) i Naczelnego Sądu Administracyjnego (gdy chodzi o sprawy należące do zakresu właściwości sądownictwa administracyjnego). Jeżeli zatem organy te przyjęły określoną interpretację konkretnego przepisu, to Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do orzekania, czy jest ona prawidłowa czy nie, może natomiast w odpowiednim postępowaniu stwierdzić, że przepis rozumiany w taki właśnie sposób jest niezgodny z Konstytucją (*vide* – wyrok z dnia 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 257).

Trzeba w tym miejscu jednak wyraźnie zaznaczyć, iż użycie w wyroku formuły interpretacyjnej jest zasadne w sytuacji, gdy równolegle funkcjonują różne możliwe sposoby wykładni danego przepisu – w takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny orzekałby o normie zrekonstruowanej na podstawie jednego z nich (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. SK 30/10, OTK ZU nr 4/A/2012, poz. 39). W przypadku zaś, gdy w orzecznictwie i doktrynie upowszechniona i utrwalona jest tylko jedna wykładnia, która determinuje sposób stosowania kwestionowanej regulacji, potrzeba taka nie istnieje, bowiem zgodnie z ugruntowaną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadą, iż rzeczywista treść prawa kształtuje się dopiero w procesie jego stosowania

(*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2016 r., sygn. SK 2/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 45), przedmiotem badania konstytucyjności jest taka treść przepisu, jaka została mu nadana przez jednolitą, utrwaloną i powszechną praktykę stosowania, znajdującą odzwierciedlenie w najwyższych instancjach sądowych i w poglądach doktryny.

Wydanie wyroku interpretacyjnego, opartego na wykładni w zgodzie z Konstytucją, jest jednym z możliwych sposobów rozstrzygnięcia (poza umorzeniem wobec stwierdzenia, że zarzuty dotyczą sfery stosowania prawa, lub orzeczeniem merytorycznym, uznającym, że źródłem rozbieżności sądowych jest brzmienie przepisu), jeśli Trybunał dostrzega rozbieżność wykładni kwestionowanego przepisu – przede wszystkim w orzecznictwie sądowym. W szczególności Trybunał powinien wydać taki wyrok wtedy, „gdy językowa wykładnia zakwestionowanego przepisu wydaje się oczywista, zaś wątpliwości interpretacyjne powstają w «zderzeniu» z przepisem Konstytucji. W takim wypadku ustalenie dopuszczalnego rezultatu wykładni przepisu zależy od rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego. Rozstrzygnięcie tego problemu następuje najczęściej na etapie dokonywania wykładni ocenianego przepisu. Po jej dokonaniu okazuje się dopiero, czy możliwe jest uzyskanie takiego rezultatu wykładni, który jest zgodny z Konstytucją, czy też nie jest to niemożliwe i należy derogować niekonstytucyjny przepis z systemu prawa” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. SK 2/16, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 92).

Uwzględniając powyższe, wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, uwarunkowania, należy zatem poddać analizie wykładnię art. 417¹ § 1 k.c., funkcjonującą zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie, i ustalić – w pierwszej kolejności – czy wykładnia ta jest jednolita i utrwalona. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie należy następnie stwierdzić, czy przyjęty w orzecznictwie i doktrynie sposób rozumienia przepisu art. 417¹

§ 1 k.c. doprowadził do nadania mu takiego znaczenia, w jakim przepis ten zakwestionowano we wnioskach. W takiej sytuacji Trybunał mógłby wydać wyrok interpretacyjny, jeśli możliwa jest inna, zgodna z Konstytucją, wykładnia zaskarżonego przepisu. Ewentualna możliwość wydania wyroku interpretacyjnego zakwalifikowałaby się również w przypadku odpowiedzi negatywnej, tj. stwierdzenia, że praktyka stosowania art. 417¹ § 1 k.c. jest wprawdzie nieustalona, lecz w obrocie funkcjonują różne sposoby jego rozumienia – czyli takie, które jest zgodne z Konstytucją, i inne – niezgodne z nią. Trybunał Konstytucyjny, posługując się w takiej sytuacji techniką wyroku interpretacyjnego, orzekałby o normie zrekonstruowanej na podstawie jednego z nich (co pozwoliłoby na utrzymanie w mocy kwestionowanego przepisu), eliminując jedynie te elementy zaskarżonego przepisu, które prowadzą do niezgodnej z Konstytucją jego wykładni.

Wykładnia przepisu art. 417¹ § 1 k.c. w aspekcie, w jakim jest on przedmiotem konstytucyjnych wątpliwości Wnioskodawczyni, w zasadzie nie budzi istotnych wątpliwości w doktrynie. Za reprezentatywny dla nauki prawa cywilnego pogląd należy uznać stanowisko M. Safjana, który w sposób syntetyczny i zwięzły wyjaśnił podstawowe założenia kwestionowanej regulacji, stwierdzając, że „[c]o do zasady kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone wydaniem niezgodnych z prawem aktów normatywnych została rozstrzygnięta w art. 417¹ § 1 k.c. z zastrzeżeniem, że naprawienia szkody można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Formuła przepisu wyraźnie nawiązuje do tzw. hierarchicznej kontroli aktów normatywnych sprawowanej w ramach badania konstytucyjności prawa przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do ustaw, ratyfikowanych konwencji międzynarodowych oraz aktów podustawowych wydawanych przez centralne organy państwa (...). Nie powinno więc budzić wątpliwości, że wyraźne odwołanie się w art. 417¹ § 1 k.c. do «właściwych postępowań» oznacza, że nie może być podstawą

odpowiedzialności odszkodowawczej niezgodność przepisu prawa z aktem hierarchicznie wyższym, ustalona w ramach konkretnego postępowania przez sąd, który zdecydował o odmowie zastosowania określonej normy ze względu na jej sprzeczność z Konstytucją, ustawą lub innym aktem hierarchicznie wyższym. Stwierdzenie to należy odnieść także do sytuacji, w której sąd odmawia zastosowania przepisów wykonawczych. Pomijając już istotne wątpliwości co do dopuszczalności takiej odmowy, nie można nie zauważyć, że rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie nie usuwa domniemania legalności aktu normatywnego i nie eliminuje tego aktu z porządku prawnego. Taki skutek może bowiem nastąpić jedynie w wyniku kontroli hierarchicznej zgodności aktów normatywnych należącej do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Zastosowanie w procesie wykładni zasady *lex superior derogat legi inferiori* (...) nie może więc stanowić podstawy do ustalenia niezgodności z prawem aktu normatywnego i nie spełnia wymagań «właściwego trybu», o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c. Tym bardziej nie byłoby więc dopuszczalne stwierdzenie niezgodności przepisu wykonawczego z prawem w ramach toczącego się postępowania odszkodowawczego jako samodzielnie ustalonej przesłanki odpowiedzialności władzy publicznej” (M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej [po 1 września 2004 roku]*, Warszawa 2004, s. 43 – 45; podobnie M. Safjan, K. J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 52 – 53).

Zaprezentowany pogląd, wyrażający w skondensowanej formie wszystkie istotne z punktu widzenia wątpliwości konstytucyjnych przedstawionych we wniosku elementy charakteryzujące odpowiedzialność Skarbu Państwa za tzw. delikt legislacyjny, jest właściwie bezdyskusyjnie akceptowany, a nawet – można by rzec – ściśle powielany w nauce prawa cywilnego. W innej wypowiedzi doktrynalnej podkreśla się bowiem, że „[d]o powstania odpowiedzialności władzy publicznej na podstawie omawianego przepisu [tj. art. 417¹ § 1 k.c. –

przyp. wł.] konieczne jest, aby wydanie aktu normatywnego nastąpiło z naruszeniem prawa. Niezgodność z prawem aktu normatywnego należy rozumieć ściśle, jak niezgodność wywiedzionej z niego normy z normą hierarchicznie wyższą według konstytucyjnego katalogu źródeł prawa (...). Ustalenie niezgodności z prawem aktu normatywnego ustawa wiąże z prejudycjalnym w tym zakresie rozstrzygnięciem innego organu niż sąd orzekający o odszkodowaniu. Wyłączenie badania niezgodności aktu normatywnego z zakresu kognicji sądu powszechnego orzekającego o odszkodowaniu znajduje uzasadnienie w celowości wykładni omawianego przepisu. Powierzenie sądom powszechnym tak istotnej kwestii, jak orzekanie o zgodności z prawem (m.in. o konstytucyjności) aktów normatywnych miałyby bowiem jedynie ten skutek, że orzeczenie byłoby wiążące w konkretnej sprawie (art. 365 i 366 k.p.c.), bez wyeliminowania zakwestionowanego aktu normatywnego z systemu prawnego (...). Pozostaje poza sporem, że stwierdzenie niezgodności z prawem aktu normatywnego należy co do zasady do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego lub sądów administracyjnych i w tym zakresie przez „właściwe postępowanie” należy rozumieć przede wszystkim postępowanie przed tymi organami. Zgodnie bowiem z art. 188 Konstytucji RP do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego należy przeprowadzenie kontroli konstytucyjności ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe, natomiast sądom administracyjnym, w tym przede wszystkim Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, została przyznana kompetencja badania zgodności z ustawą aktów prawa miejscowego (art. 184 Konstytucji RP)” [Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012, s. 159 – 160). Kompetencja ta ma – w świetle art. 417¹ § 1 k.c. – charakter wyłączny, co oznacza, że w postępowaniu przed sądem odszkodowawczym fakt nieobowiązania – z powodu niekonstytucyjności (lub niezgodności z ustawą) – aktu normatywnego może być wykazany jedynie stosownym

wyrokiem Trybunału lub sądu administracyjnego (*vide* – L. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 382). Przedstawiony sposób rozumienia art. 417¹ § 1 k.c. uznaje się zresztą w doktrynie za wynikający wprost z gramatycznej wykładni tego przepisu, przy czym stwierdzenie to odniesiono przede wszystkim do niebudzącego wątpliwości wymogu, by ustalenie niezgodności z prawem aktu normatywnego nastąpiło w prejudycjalnym w tym zakresie rozstrzygnięciu organu innego niż sąd orzekający o odszkodowaniu (*vide* – Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej*, [w:] A. Olejniczak [red.] *System prawa prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 813; por. J. Kuźmicka-Sulikowska, teza I.2 do art. 417¹, [w:] E. Gniewek, P. Machinkowski [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/2019 i W. Czachórski, A. Brzozowski, A. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania*, Warszawa 2004, s. 242).

Przedstawione stanowisko potwierdzają zgodnie komentatorzy Kodeksu cywilnego. Zdaniem P. Sobolewskiego, stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem aktu normatywnego, którego wydanie lub zastosowanie było źródłem szkody, jest formalnym warunkiem przyznania odszkodowania za bezprawie legislacyjne. Dlatego rozpoznając sprawę cywilną o odszkodowanie, sąd nie może samodzielnie dokonać oceny zgodności aktu normatywnego z aktami hierarchicznie wyższego rzędu – prejudycjalność to w istocie ograniczenie samodzielności sądu cywilnego przy rozstrzyganiu sprawy należącej do jego kompetencji (*vide* – L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Lex nr 60711/2007, podkreślający, iż „konstrukcja art. 417¹ § 1 [...] wskazuje, że sąd powszechny nie może samodzielnie orzec o odszkodowaniu, gdyż jest bezwzględnie związany orzeczeniem o niezgodności aktu normatywnego z prawem”). To powód, przed wystąpieniem o odszkodowanie, powinien uzyskać stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z aktem zajmującym wyższe

miejsce w hierarchii aktów prawnych (*vide* – P. Sobolewski, teza B.III.16 do art. 417¹, [w:] K. Osajda [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/2020). Formalny charakter przesłanki „niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” i konieczność uzyskania stosowanego prejudykatu prowadzą w konsekwencji do tego, że sąd odszkodowawczy nie tylko nie może samodzielnie stwierdzać owej przesłanki, ale nawet nie analizuje przyczyn stwierdzenia niezgodności ani też nie ocenia np. poziomu wadliwości aktu normatywnego, którego niezgodność z aktem normatywnym hierarchicznie wyższym stwierdzono we właściwym postępowaniu (*vide* – *idem*, teza 25 do art. 417¹ § 1, [w:] *ibidem*). Zwrócono w tym kontekście uwagę również na pewien aspekt procesowy, jaki wiąże się z formalnym charakterem przesłanki „niezgodności”, o której mowa w kwestionowanym przepisie, i który wyraźnie wskazuje na odrębność postępowania w przedmiocie stwierdzenia owej „niezgodności” (prejudycjalnego) i postępowania w przedmiocie odszkodowania. Brak prejudykatu skutkuje bowiem oddaleniem powództwa o odszkodowanie. Poszkodowany, występujący z powództwem o naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego, powinien – jak zauważono w doktrynie – „legitymować się” dowodem stwierdzającym niezgodność z prawem takiego aktu. Dowodem nielegalności aktu normatywnego może zaś być, w świetle art. 188 Konstytucji, określającego zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, stosowny wyrok Trybunału Konstytucyjnego, przy czym podmiot dochodzący odszkodowania może wyrok taki „uzyskać” również wyrokiem uzyskanym w trybie skargi konstytucyjnej (*vide* – J. Kremis, tezy II.2, 5 i 15 do art. 417¹, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/2016; por. L. Bagińska, podkreślająca, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na powodzie, [w:] *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s., 382). Przedstawiono nawet pogląd, że wskazany w art. 417¹ § 1 k.c. prejudykat w postaci stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP,

ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą jest przesłanką, od której wystąpienia uzależniona jest w ogóle dopuszczalność wszczęcia procesu odszkodowawczego (*vide* – M. Gutowski, *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, teza I.11 do art. 417¹, Legalis/2019). Proces odszkodowawczy musi być zatem poprzedzony „przedsądem”, oceniającym legalność aktu normatywnego, stanowiącego źródło szkody, a sąd rozpoznający sprawę cywilną nie jest władny do samodzielnej oceny zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, gdyż jest w tym zakresie związany orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, gdy zaś chodzi o akty prawa miejscowego – orzeczeniem sądu administracyjnego. Skoro sąd rozpoznający sprawę odszkodowawczą jest bezwzględnie związany orzeczeniem o niezgodności aktu normatywnego z prawem, to nieprzedstawienie przez powoda w pozwie wymaganego judykatu nie prowadzi wprawdzie do odrzucenia pozwu (w takim przypadku nie występuje bowiem niedopuszczalność drogi sądowej) [*vide* – J. Kremis, teza II.2, [w:] *op. cit.*, por. T. Ereciński, teza 18 do art. 2, [w:] T. Ereciński [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Tom 1*, Warszawa 2009, s. 34), lecz do jego oddalenia, względnie, w wyjątkowych wypadkach – co postulują niektórzy autorzy zawieszenia postępowania, do czasu uzyskania prejudykatu (*vide* – J. Kremis, teza II. 2-3, [w:] *op. cit.*).

Wyłączność wyroku Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenia sądu administracyjnego – w odniesieniu do aktów prawa miejscowego), jako prejudykatu w przypadku bezprawia legislacyjnego, przyjmuje także M. Chajda (*vide* – komentarz do art. 417¹, [w:] M. Załucki [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/2020), Z. Banaszczyk, wskazujący, iż „pozostaje poza sporem, że stwierdzenie niezgodności z prawem aktu normatywnego należy do kompetencji TK i w tym zakresie przez «właściwe postępowanie» należy zasadniczo rozumieć postępowanie przed TK [oraz że] [o]czywiste jest w każdym razie wyjęcie kwestii

niezgodności aktu normatywnego z zakresu kognicji sądu powszechnego orzekającego o odszkodowaniu” (teza II. 1, [w:], K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*¹⁰, Legalis/2020), G. Karaszewicz, wskazujący, że sąd, przed którym toczy się proces o naprawienie szkody wynikłej z wydania aktu normatywnego, nie może samodzielnie ustalać niezgodności tego aktu z prawem, a przez tryb, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c., należy rozumieć postępowanie określone w art. 188 Konstytucji, który przewiduje kompetencję Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o zgodności aktów normatywnych z aktami wyższego rzędu, oraz w art. 184 Konstytucji, który ustanawia kompetencję sądów administracyjnych do wydawania takich orzeczeń w odniesieniu do aktów prawa miejscowego (*vide* – teza 3 do art. 417¹, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk [red.] *Kodeks cywilny. Komentarz*, WKP 2019, Lex nr 10945; por. M. Wałachowska, teza 4 do art. 417¹, [w:] M. Frasz, M. Habdas [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna [art. 353-534]*, WKP 2018, Lex nr 10766), L. Bosek (L. Bosek, *op. cit.*), G. Bieniek, podkreślający, że „[d]o wydawania orzeczeń o charakterze «przedsądu» powołany jest Trybunał Konstytucyjny” (teza 4 do art. 417¹, [w:] J. Gudowski [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, WKP 2018, Lex nr 10698), C. Podsiadlik i P. Skudynowski (C. Podsiadlik, P. Skudynowski, *Bezprawie normatywne [wybrane zagadnienia]*, Państwo i Prawo nr 10/2010, s. 35), E. Łętowska (tak w istocie [w:] E. Łętowska, *Uprawnienia gmin w świetle skutków orzeczenia TK o Kościelnej Komisji Majątkowej*, Państwo i Prawo nr 9/2011, s. 13) czy A. Olejniczak, wskazujący, że art. 417¹ § 1 k.c. uzależnia możliwość dochodzenia przed sądem powszechnym, w drodze postępowania cywilnego, naprawienia poniesionej przez poszkodowanego szkody od stwierdzenia w innym postępowaniu niezgodności dokonanej czynności konwencjonalnej z konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, a wobec tego – że „przedsąd” polega na ustaleniu w odrębnym postępowaniu, że ma miejsce niezgodność normy lub norm wyrażonych w zaskarżonym akcie normatywnym z normą lub normami wyrażonymi

w akcie normatywnym usytuowanym wyżej w hierarchii źródeł prawa (teza 2 do art. 417¹, [w:] A. Kidyba [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Lex nr 8917/2014). A. Rzetecka-Gil akcentuje nawet, że szczególny charakter odpowiedzialności na podstawie art. 417¹ § 1 k.c. na tym właśnie polega, iż wykazanie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, jako przesłanki odpowiedzialności, może nastąpić wyłącznie w drodze odrębnego postępowania. Wydanym w nim orzeczeniem o niezgodności aktu normatywnego z prawem sąd rozpoznający sprawę odszkodowawczą jest bezwzględnie związany i nie ma kompetencji do samodzielnego badania legalności danego aktu normatywnego. W konsekwencji – jak przekonuje powołana autorka – poszkodowany, występując z powództwem do sądu cywilnego o naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego – musi legitymować się dowodem niezgodności z prawem takiego aktu normatywnego (*vide* – A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, tezy 4 – 5 do art. 417¹, Lex/el., 2011 nr 8853). Podobnie rzecz ujmuje M. Haczkowska, wskazując nie tylko to, że zasadnicza przesłanka odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne – właśnie fakt bezprawności – musi być stwierdzony przez kompetentny organ, którym jest Trybunał Konstytucyjny, ale również akcentując, że to „poszkodowany podmiot w postępowaniu cywilnym najpierw będzie musiał wykazać, iż niekonstytucyjność (bezprawność) przedmiotowego aktu została stwierdzona we «właściwym postępowaniu» przed TK (...). Wydane orzeczenie TK (...) stanowiące «dowód» niezgodności z prawem aktu normatywnego, będzie *conditio sine qua non* roszczeń odszkodowawczych za bezprawie legislacyjne” (M. Haczkowska, *Bezprawie legislacyjne jako przejaw szkody w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP*, *Przeгляд Sejmowy* nr 3/2005, s. 68 – 69).

Stanowisko przedstawicieli nauki prawa cywilnego jest zatem zgodne w tym, iż wymóg uzyskania prejudykatu odnosi się do odrębnego (tj. odrębnego

od tego, którego przedmiotem jest roszczenie o odszkodowanie za bezprawie legislacyjne) i „właściwego” postępowania oraz że wynika z tego wyłączność kompetencyjna Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie stwierdzenia niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą co do wszystkich aktów normatywnych (za wyjątkiem aktów prawa miejscowego), których niezgodność z prawem mogła być źródłem szkody. Jak podkreślono w doktrynie, wskazana wyłączność dotyczy także aktów normatywnych rangi podustawowej, mimo że ocena konstytucyjności i legalności przepisu tej rangi może być dokonana przez sąd rozpatrujący sprawę indywidualną, w której przepis ten ma być zastosowany (*vide* – M. Gutowski, *op. cit.*). Identyczne stanowisko przedstawił J. Parchomiuk, przy czym – co szczególnie istotne – sformułował je w związku z zagadnieniem niekwestionowanego przez autora uprawnienia sądu orzekającego w sprawie indywidualnej „do samodzielnego stwierdzenia niezgodności aktu podustawowego z aktem hierarchicznie wyższym i w konsekwencji do odmowy jego zastosowania w indywidualnej sprawie”. Odpowiedź na pytanie, czy może to w jakiś sposób wpłynąć na możliwość podniesienia roszczeń odszkodowawczych przez osoby, które poniosły szkodę na skutek wydania takiego aktu, jest zdaniem J. Parchomiuka zdecydowanie negatywna (*vide* – J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność za bezprawie legislacyjne w sytuacji odroczenia utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego [uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007 r.]*, Przegląd Sejmowy nr 1/2009, s. 108 i 119- 120).

Trzeba wprawdzie w tym miejscu wskazać, że w piśmiennictwie sformułowano pogląd odmienny, zgodnie z którym „[w]zględem aktów normatywnych niższego rzędu niż ustawa (aktów podustawowych) prejudykatem w rozumieniu art. 417¹ § 1 KC może być również orzeczenie sądu stwierdzające niezgodność takiego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą

(art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). W zakresie badania konstytucyjności aktów podustawowych sędziowie zachowują samodzielność ostatecznej decyzji o stosowaniu prawa i nie muszą występować do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie wątpliwości w tym zakresie (...). Dopuszczalny jest zatem pogląd, że takie orzeczenie sądu, choć formalnie wywołujące skutki względem aktu podustawowego jedynie w konkretnej sprawie, może pełnić funkcję prejudykatu według art. 417¹ § 1 KC” (J. Kremis, teza II.14 [w:] *op. cit.*). Pogląd ten, szerzej nieuzasadniony, powtórzono – jak się wydaje: nieściśle – za L. Boskiem, który jakoby miał sformułować też sugestię, by przez zmianę art. 417¹ § 1 k.c. wyłączyć wymóg „przedsądu” co do aktów niższego rzędu niż ustawa (*vide – ibidem*). W rzeczywistości L. Bosek wyraził jedynie powszechny skądinąd pogląd, że „zasada podziału władzy nie wyklucza sądowej kontroli aktów niższego niż ustawa rzędu [a] [p]odstawą do kontroli aktów niższego rzędu jest zasada niezawisłości sędziowskiej i podległość sędziego tylko ustawie” (L. Bosek, *op. cit.*), nie odnosząc go jednak do kwestii prejudykatu, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c. Przytoczoną wypowiedź J. Kremisa należy zatem uznać za odosobnioną i incydentalną, a jej walor argumentacyjny dodatkowo obniża sformułowany jednocześnie postulat *de lege ferenda*, świadczący w istocie o tym, że *de lege lata* proponowane w nich rozumienie art. 417¹ § 1 k.c. nie znajduje wystarczających podstaw w wykładni językowej.

Fakt istnienia w doktrynie powszechnej zgody co do tego, że prejudykatem, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c., może być wyłącznie orzeczenie Sądu Konstytucyjnego, odnotowała i Wnioskodawczyni, która – mimo przedstawienia we wniosku szerokiej argumentacji przeciwko dopuszczalności wywiedzenia z przepisów Konstytucji (w szczególności z art. 178 ustawy zasadniczej) kompetencji sądów do kontroli zgodności z Konstytucją ustaw i rozporządzeń, ostatecznie stwierdziła, że „[s]ądy mogą wprawdzie stwierdzać niekonstytucyjność w konkretnych, rozpoznawanych przez siebie sprawach” (wniosek, s. 38),

zastrzegające jedynie, że „jednakże w świetle Konstytucji jedynym «właściwym postępowaniem» rozstrzygającym o niekonstytucyjności norm z mocą powszechnie obowiązującą jest Trybunał Konstytucyjny. Żaden inny organ władzy sądowej ani żaden Trybunał międzynarodowy nie ma kompetencji do wydania orzeczenia w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji, a tylko takie orzeczenie rozstrzyga ostatecznie w sprawach dotyczących niekonstytucyjności aktów normatywnych” (*ibidem*).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych niewiele jest wypowiedzi, w których odnoszono się bezpośrednio do kwestii wykładni, zawartego w art. 417¹ § 1 k.c., wymogu, by stwierdzenie niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego, wskutek którego została wyrządzona szkoda, nastąpiło we „właściwym” postępowaniu. Wynika to, jak należy sądzić, z faktu, iż wykładnia ta nie budzi – podobnie jak w doktrynie – kontrowersji. Tym niemniej można wskazać nieliczne judykaty, w których zajęto w tej kwestii stanowisko. Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 5 maja 2015 r., sygn. I ACa 1593/14, stwierdził, że „[z]godnie z treścią art. 417¹ § 1 k.c., jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Artykuł ten statuuje odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa za tzw. bezprawność normatywną, przy czym uzależniona została ona od swoistego «przedsądu», w ramach którego Trybunał Konstytucyjny działając w ramach kompetencji przyznanej w art. 188 Konstytucji orzeka m.in. o zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją. Orzeczenia Trybunału mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 ust. 1 Konstytucji), mają zatem charakter prawotwórczy w tym znaczeniu, że norma prawna wyrażona w przepisie prawnym uznanym za niekonstytucyjny zostaje wyłączona (wyeliminowana) z systemu norm prawnie obowiązujących

(...). Jeżeli zatem w świetle orzeczenia Trybunału dotychczasowy stan prawny należy uznać za zgodny z Konstytucją, to wykluczone jest przypisanie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbowi Państwa” (Lex nr 1934384). W innym orzeczeniu tenże Sąd podkreślił, iż „[c]hybiony jest pogląd [...], że przyjęcie odpowiedzialności za delikt legislacyjny na podstawie przepisów ogólnych k.c. umożliwi każdemu sądowi orzekającemu przesądzenie o zgodności przepisów z Konstytucją. Jest niewątpliwe, że postępowaniem właściwym do stwierdzenia niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Założeniem obowiązującej Konstytucji jest bowiem kontrola konstytucyjności ustaw przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2010 r., sygn. I ACa 1060/09, Apel.-W-wa nr 2/2011, poz. 12). W wyroku z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. I Aca 628/12, Sąd Apelacyjny w Warszawie ponownie i zdecydowanie podkreślił, że w myśl art. 417¹ § 1 k.c. „odpowiedzialność Skarbu Państwa uzależniona jest od łącznego spełnienia przesłanek: szkody wyrządzonej przez wydanie aktu prawnego niezgodnego z prawem oraz istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy tym zdarzeniem, które wywołało szkodę, a szkodą. Właściwym postępowaniem do stwierdzenia niezgodności z Konstytucją ustawy jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, który na podstawie art. 188 pkt 1 Konstytucji jest władny do orzekania o zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją. W tej materii kompetencje te przysługują wyłącznie Trybunałowi Konstytucyjnemu i nie istnieje żadne inne właściwe postępowanie, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c. Oznacza to, że zdarzeniem stwierdzającym bezprawność zaistniałego stanu rzeczy, które otwiera drogę do zastosowania art. 417¹ § 1 k.c., może być tylko i wyłącznie odpowiednie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, przez co oceniając możliwość wnoszenia roszczeń odszkodowawczych wobec Skarbu Państwa należy dokonać analizy wydanego orzeczenia Trybunału” (Lex nr 1283346; podobnie w wyroku

Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. I ACa 2286/15, Lex nr 2447627).

Podsumowując, przedstawiona analiza poglądów doktryny i orzecznictwa upoważnia, jak się wydaje, do sformułowania stanowiska, iż wykładnia przepisu art. 417¹ § 1 k.c. jest jednolita i ustabilizowana. Odpowiada ona zresztą ściśle intencjom projektodawcy, który jednoznacznie wskazywał, że „[p]roponowany przepis art. 417¹ dotyczy szczególnej sytuacji, gdy źródłem szkody jest akt normatywny, orzeczenie sądowe lub decyzja administracyjna. W takim przypadku odpowiedzialność za szkodę byłaby uzależniona od uprzedniego stwierdzenia niezgodności z prawem aktu lub stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji. Stwierdzenie niezgodności z prawem aktu normatywnego należy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i w tym zakresie przez «właściwe postępowanie» należy rozumieć postępowanie przed Trybunałem” (Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2007/IV Kadencji, s. 3 – 4). Wykładnia ta nie rodzi – w zakresie tych elementów kwestionowanej regulacji, wobec których wątpliwości sformułowali Wnioskodawczynie – żadnych kontrowersji. Nie można też w związku z tym podzielić tezy, iż przyjęte w orzecznictwie i doktrynie rozumienie przesłanki „stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu [normatywnego] z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” obejmuje pojęciem prejudykatu orzeczenie sądu, stwierdzające ową niezgodność, czy – tym bardziej – dopuszcza rozstrzygnięcie w tym zakresie samego sądu „odszkodowawczego”. Z przedstawionej wyżej analizy poglądów doktryny i orzecznictwa wynika natomiast nie tylko to, że za prejudykat, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c., zgodnie uznaje się orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, ale również to, że stanowisko odmienne nie zostało w ogóle sformułowane w doktrynie czy orzecznictwie. **Przyjęta w judykaturze i nauce prawa wykładnia przepisu art. 417¹ § 1 k.c. jednoznacznie przeczy**

zatem tezie, iż przepis ten umożliwia sądom powszechnym uznawanie za pre-judikat orzeczeń wydanych przez inne organy niż Trybunał Konstytucyjny.

W tym miejscu należy natomiast raz jeszcze z naciskiem podkreślić, iż, wobec powszechnej zgody co do wskazanego sposobu interpretacji przepisu art. 417¹ § 1 k.c., trudno mówić o rozbieżnościach w jego wykładni, a tym bardziej o istniejących w tym zakresie alternatywach. Kwestionowana we wnioskach interpretacja art. 417¹ § 1 k.c. nie funkcjonuje – jak powiedziano – w rozważaniach doktrynalnych i nie znajduje żadnego wsparcia w orzecznictwie sądowym. Z tego względu, mimo formułowanego we wniosku zarzutu braku dostatecznej określoności zaskarżonego przepisu art. 417¹ § 1 k.c., nie istnieje też potrzeba doprecyzowywania zaskarżonego przepisu tak, by wykluczyć możliwość jego niekonstytucyjnej interpretacji.

Należy w tym miejscu podkreślić, że – jak już była o tym mowa – przyjęte w doktrynie prawa rozumienie art. 417¹ § 1 k.c. wynika przede wszystkim z jego wykładni gramatycznej. Brzmienie przepisu zdaje się bowiem jasno wskazywać:

- że wydanie prejudykatu, stwierdzającego niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, musi nastąpić w odrębnym postępowaniu niż postępowanie, którego przedmiotem jest roszczenie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie aktu normatywnego („stwierdzenie we właściwym postępowaniu”),
- że stwierdzenie niezgodności musi poprzedzać żądanie naprawienia szkody wyrządzonej przez wydanie aktu normatywnego („można żądać po stwierdzeniu”),
- że samo stwierdzenie niezgodności musi nastąpić w postępowaniu, w którym okoliczność ta jest przedmiotem postępowania („właściwe postępowanie”) oraz

- że „właściwe postępowanie” to postępowanie, którego przedmiotem jest zgodność aktu normatywnego z aktem hierarchicznie wyższym.

Warto również wskazać, że nie tylko gramatyczna, ale również systemowa wykładnia kwestionowanego przepisu dostarcza istotnego argumentu, który przemawia przeciwko przyjęciu, iż wymóg uzyskania prejudykatu może być – na gruncie art. 417¹ § 1 k.c. – rozumiany jako przyznający kompetencję stwierdzenia niezgodności rozporządzenia sądowi „odszkodowawczemu”, jak również uznający, że „sprawa o odszkodowanie” może być uznana za postępowanie właściwe do stwierdzenia niezgodności. W art. 417¹ § 4 k.c. przewidziano odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, lecz wyraźnie – i odmiennie niż w art. 417¹ § 1 k.c. – wskazano, że niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody. W piśmiennictwie też dostrzeżono – w omawianym wyżej kontekście – znaczenie odmiennego ukształtowania zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego z jednej strony, a zaniechaniem jego wydania z drugiej. Nawiązując do wspomnianej już zasady podziału władzy, z której należy wyprowadzać zakaz ingerencji w sferę autonomii legislacyjnej bez szczególnej podstawy, zauważono, że wyraźny przepis ustawy może stanowić upoważnienie (ową szczególną podstawę) do takiej ingerencji. Za taki przepis może być uznany art. 417¹ § 4 k.c., który dopuszcza samodzielną kontrolę zaniechań legislacyjnych (*vide* – L. Bosek, *op. cit.*).

Warto w tym miejscu przytoczyć również stanowisko Sądu Najwyższego, przedstawione w uchwale z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn. III CZP 125/07, w której stwierdzono, że Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez wydanie rozporządzenia w czasie, gdy przepisy tego rozporządzenia, pomimo stwierdzenia ich sprzeczności z Konstytucją i ustawą zwykłą przez Trybunał Konstytucyjny, dalej obowiązywały (OSNC nr 12/2008, poz. 138).

Na szczególną uwagę – w kontekście przedmiotowej sprawy – zasługuje dokonane przez Sąd Najwyższy powiązanie kwestii odpowiedzialności na podstawie art. 417¹ § 1 k.c. nie tyle z wydaniem i wejściem w życie aktu normatywnego, lecz jego obowiązywaniem. Wbrew zatem literalnej wykładni art. 417¹ § 1 k.c., samo stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą nie wystarcza do przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności za szkody spowodowane wydaniem takiego aktu normatywnego, Konstytucja bowiem w art. 190 pozostawia Trybunałowi Konstytucyjnemu ostateczną decyzję co do tego, jakie skutki ma pociągać za sobą jego orzeczenie, i ustalenie od kiedy należy traktować określony akt za niekonstytucyjny. Ustawa zasadnicza nie zakazuje też, aby Trybunał, stwierdzając niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją, jednocześnie wykluczył możliwość ponoszenia przez Skarb Państwa odpowiedzialności odszkodowawczej za jego wydanie czy też by odraczał wejście w życie orzeczenia. Ma to – jak zaznaczył Sąd Najwyższy – dać szansę ustawodawcy, aby usunął z obrotu określony akt normatywny, a tym samym uniknął odpowiedzialności za szkody spowodowane jego obowiązywaniem. Z punktu widzenia przedmiotu rozpatrywanego wniosku oraz sformułowanych w nim zarzutów, zasadnicze znaczenie przypisać należy wyrażonemu w powołanej uchwale stanowisku Sądu Najwyższego, że z perspektywy odpowiedzialności na podstawie art. 417¹ § 1 k.c., konieczną cechą rozstrzygnięcia prejudycjalnego jest nie tylko samo stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z normą hierarchicznie wyższą, ale także derogacyjny skutek owego stwierdzenia względem kontrolowanego aktu normatywnego. Taki skutek orzeczenia o niekonstytucyjności przypisany jest jedynie Trybunałowi Konstytucyjnemu, nie nastąpiłby on natomiast w przypadku, gdy niezgodność aktu normatywnego czy konkretnego przepisu prawa z normą hierarchicznie wyższą „stwierdziłby” sąd powszechny lub administracyjny, gdyby kontrola taka była rzeczywiście dopuszczalna w polskim porządku ustrojowym. Nie bez znaczenia jest też – zwłaszcza w kontekście argumentacji zawartej we wniosku – wyraźne uwypuklenie przez

Sąd Najwyższy celu i istoty odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisu, którego niezgodność z Konstytucją stwierdził Trybunał Konstytucyjny. W szczególności chodzi tu o trafne dostrzeżenie, że instytucja ta pozwala Sądowi Konstytucyjnemu na ukształtowanie skutków swego orzeczenia w taki sposób, by stwierdzenie niekonstytucyjności nie doprowadziło do naruszenia innych wartości konstytucyjnych. Wykładnia art. 417¹ § 1 k.c., dokonana w powołanej uchwale, jest również istotna w kontekście – wyeksponowanego we wniosku – zagadnienia odmowy zastosowania przez sądy przepisu, którego niekonstytucyjność została wprawdzie stwierdzona orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, lecz data utraty mocy obowiązującej – odroczone. O ile bowiem odrębną kwestią jest pominięcie zastosowania takiego przepisu jeszcze przed utratą jego mocy obowiązującej (co, jak trafnie dostrzeżono we wniosku, dopuszcza część orzecznictwa sądowego), o tyle czym innym jest możliwość uznania za prejudykat orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu prawnego, lecz odraczającego utratę mocy obowiązującej.

Powołana uchwała Sądu Najwyższego wywołała ożywioną dyskusję w nauce prawa, która zasadniczo zaaprobowała przyjęte przez Sąd Najwyższy stanowisko. Uchwała ta znacząco wpłynęła też na sposób rozumienia przesłanki prejudykatu, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c. Wskazuje się w szczególności, że „na gruncie obowiązującego prawa odpowiedzialnością mogą być objęte te akty normatywne, które zostały usunięte z systemu źródeł prawa w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, o ich niekonstytucyjności” (M. Ćwikła, *O problematyce odpowiedzialności władzy publicznej za wydanie aktu prawnego niezgodnego z Konstytucją*, Kortowski Przegląd Prawniczy nr 1/2018, s. 21). Chodzi tu bowiem o stwierdzenie „niezgodności przepisu prawa z aktem hierarchicznie wyższym, które [to stwierdzenie – przyp. wł.] w konsekwencji powoduje definitywną eliminację takiego przepisu z systemu prawa, a nie tylko niemożność jego zastosowania w konkretnej sprawie” (*ibidem*, s. 22; por. L. Bosek, glosa do

uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007 r., III CZP 125/07, OSP nr 4/2009, s. 37). Uchwała Sądu Najwyższego znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów powszechnych (*vide* – wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 maja 2015 r., sygn. I ACa 1593/14, Lex nr 1934384). W doktrynie zwrócono też uwagę, że inna – niż przyjęta w powołanej uchwale – interpretacja art. 417¹ § 1 k.c., w której odroczenie wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie miałoby żadnego znaczenia, byłaby nie tylko sprzeczna z art. 190 Konstytucji, lecz wprost – dysfunkcyjna. Odroczenie utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niekonstytucyjny nie uzasadnia bowiem odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417¹ § 1 k.c., gdy w okresie odroczenia ustawodawca wyda nowy, zgodny z Konstytucją przepis. Stworzenie przez Trybunał możliwości dalszego obowiązywania przepisu uznanego za niekonstytucyjny oznacza wprawdzie, że przepis ten powinien zostać pozbawiony mocy prawnej, ale do czasu, gdy to nastąpi, działania organów państwowych, dla których stanowił on podstawę, nie są – co do zasady – bezprawne (*vide* – G. Bieńk, teza 7 do art. 417¹, [w:] J. Gudowski [red.], *op. cit.*).

W świetle przedstawionych wyżej wyników analizy sądowej i doktrynalnej wykładni art. 417¹ § 1 k.c. można zatem przyjąć, że Wnioskodawczynie nie wykazała, że zaskarżony przepis – w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie i doktrynie czy choćby w rozumieniu reprezentowanym w jakimś, nawet mniejszościowym, nurcie wykładni – zawiera normę, zgodnie z którą dopuszczalne jest stwierdzenie, w postępowaniu innym niż przed Trybunałem Konstytucyjnym, niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (z zastrzeżeniem obejmującego akty prawa miejscowego wyjątku – niekwestionowanego w istocie przez Wnioskodawczynię – wynikającego z art. 184 Konstytucji), co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż norma taka nie może być przedmiotem kontroli konstytucyjności. **Trybunał Konstytucyjny nie może bowiem orzekać o nieistniejących normach prawnych.**

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie przyjmował, że wydanie wyroku jest niedopuszczalne, gdy w piśmie inicjującym postępowanie nie przeprowadzono dowodu świadczącego o trwałym nadaniu przepisom określonej treści w procesie ich stosowania, a w szczególności, gdy nie przytoczono w nim potwierdzających to orzeczeń sądowych (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2011 r., sygn. P 3/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 13 i wyrok z dnia 30 czerwca 2017 r. sygn. K 5/17, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 48). Tym bardziej za niedopuszczalne uznać należy wydanie wyroku w sytuacji, gdy wnioskodawca – przyznając, że w istniejącej praktyce nie funkcjonuje podana w wątpliwość co do zgodności z Konstytucją wykładnia kwestionowanego przepisu – nie uzasadnił, dlaczego uważa za prawdopodobne załamanie się dotychczasowej linii orzeczniczej, opartej na wykładni zaskarżonego przepisu całkowicie odmiennej od wykładni przez niego kwestionowanej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4).

Sformułowany we wniosku problem konstytucyjny łączy się jednak – jak już była o tym mowa – z zagadnieniem tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności. W uzasadnieniu wniosku stawia się bowiem tezę, że dopuszczenie takiej kontroli wynika z ukształtowanej już, trwałej i jednolitej praktyki, przy czym dotyczy to nie tylko dopuszczalności kontroli konstytucyjności aktów rangi podustawowej, ale również – ogólnie – prawa do odmowy zastosowania przepisu uznanego przez sąd za niekonstytucyjny, a nadto – że tak właśnie ukształtowana praktyka determinuje sposób rozumienia zaskarżonego przepisu art. 417¹ § 1 k.c. Skoro bowiem – jak przekonuje Wnioskodawczyni – praktyka dopuszcza dokonywanie kontroli konstytucyjności aktów normatywnych przez sądy, to – w konsekwencji – postępowanie sądowe jest postępowaniem właściwym do sprawowania takiej kontroli, a wobec tego postępowanie sądowe może

być uznane za „właściwe” w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c., a orzeczenie wydane w takim postępowaniu – za prejudykat.

Problematyka rozproszonej kontroli konstytucyjności, czyli kontroli konstytucyjności aktów normatywnych sprawowanej przez sądy, jest jednym z istotnych zagadnień polskiego prawa konstytucyjnego i wciąż wywołuje kontrowersje zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie (*vide* – A. Sulikowski, K. Otręba, *Perspektywa podjęcia rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy powszechne*, Państwo i Prawo nr 11/2017, s. 33 i nast.). Spory doktrynalne i rozbieżności w judykaturze wywołuje przede wszystkim kwestia dopuszczalności dokonywania przez sądy kontroli konstytucyjności ustaw. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wciąż aktualny pozostaje pogląd, że „bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). W wyroku tym Trybunał podkreślił, że „[t]ryb tej kontroli został bardzo wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję. Art. 188 Konstytucji zastrzega do wyłącznej kompetencji TK orzekanie w wymienionych w nich sprawach bez względu na to, czy rozstrzygnięcie ma mieć charakter powszechnie obowiązujący, czy też ma ograniczać się tylko do indywidualnej sprawy. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca” (*ibidem*; por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256). W postanowieniu z dnia 17 kwietnia 2002 r., sygn. Ts 152/01, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że przepis art. 188 pkt 1 Konstytucji w sposób jednoznaczny rozstrzyga kwestię trybu kontroli zgodności ustaw z Konstytucją, a jed-

noznaczność tę potwierdza wykładnia art. 188 pkt 1 Konstytucji w związku z wyrażoną w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej zasadą suwerenności Narodu i zasadą przedstawicielstwa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa demokratycznego, wyrażoną w art. 10 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej zasadą podziału władzy oraz z wyrażoną w art. 87 ust. 1 zasadą szczególnej roli ustawy w systemie źródeł prawa. To szczególne znaczenie ustawy implikuje – jak wskazał Trybunał – przyjęty w art. 188 pkt 1 sposób derogacji ustaw dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał Konstytucyjny podkreślił też, że art. 188 Konstytucji stanowi konkretyzację zasady pewności prawa, stanowiąc tym samym element składowy zasady państwa prawnego. Na tym tle możliwe jest dopiero ustalenie normatywnej treści art. 178 ust. 1 w zw. z art. 8 Konstytucji, a w szczególności konstatacja, że podległość sędziego „Konstytucji oraz ustawom” oznacza, iż sędzia jest związany zarówno przepisami Konstytucji, jak i przepisami ustaw. Oznacza to również, że sędzia nie może odmówić stosowania ustawy ani pominąć jej przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, a usunięcie sprzeczności Konstytucji i ustawy w procesie stosowania prawa przez sąd jest możliwe wyłącznie przez przedstawienie pytania prawnego, o którym mowa w art. 193 Konstytucji. Sformułowana w art. 178 ust. 1 koniunkcja oznacza, iż sędzia nie jest legitymowany do dokonywania samodzielnej oceny aktów stanowionych przez demokratycznie wybranego ustawodawcę będącego przedstawicielem suwerena. Odmienna wykładnia art. 178 ust. 1 Konstytucji byłaby nie do pogodzenia ze wskazanymi wyżej zasadami Konstytucji i stanowiłaby niedopuszczalną ingerencję sądów w zakres władzy ustawodawczej. Trybunał zaznaczył też, że „brak kompetencji sądów do odmowy stosowania ustaw uznanych za niezgodne z Konstytucją wynika przede wszystkim z konstytucyjnej pozycji władzy ustawodawczej, a nie ukształtowania kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Te ostatnie stanowią jedynie konsekwencję przyjętych zasad ustrojowych. Stąd argument, w myśl którego kontrola

konstytucyjności ustaw dokonywana przez sądy w konkretnych sprawach nie narusza kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, nie może rozstrzygać o zakresie kognicji sądów” (OTK ZU nr 2/B/2002, poz. 157).

Również w doktrynie podkreśla się, że art. 178 ust. 1 Konstytucji, jako norma gwarancyjna, a nie kompetencyjna (w przeciwieństwie do art. 188 Konstytucji, który jest typowym przepisem kompetencyjnym), nie daje sędziom prawa do tego, by w rozpatrywanej sprawie odstąpić od stosowania obowiązującej ustawy, którą uznali za niezgodną z Konstytucją (*vide* – K. Działocha, teza 17 do art. 8, [w:] L. Garlicki, M. Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I. Wstęp, Art. 1 – 29*, Warszawa 2016, s. 316; podobnie, z obszerną argumentacją L. Garlicki, teza 13 do art. 178, [w:] L. Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom IV*, Warszawa 2005, L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2014, s. 32 – 33, A. Florczak-Wątor, komentarz do art. 8, [w:] P. Tuleja [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 50 – 51, R. Kmiecik, *O skutkach procesowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w kwestii abolicji indywidualnej*, *Prokuratura i Prawo*, nr 3/2020, s. 6; J. Podkowik, *Sądy wobec niekonstytucyjnych aktów normatywnych u progu trzeciej dekady obowiązywania Konstytucji RP*, *Przegląd Sądowy*, nr 5/2018, s. 5 i nast. oraz tenże, *Głosa do wyroku WSA w Poznaniu z 8.03.2017 r., II SA/Po 1034/16*, *Państwo i Prawo* nr 5/2018, s. 132 i nast.; M. Haczkowska, *Zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji w działalności orzeczniczej sądów*, *Przegląd Sejmowy* nr 1/2005, s. 71- 72; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, *Państwo i Prawo* nr 5/2000, s. 3 i nast.; tak w istocie B. Łukańko, *Uprawnienie sądów do odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu aktu podstawowego a pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego – konflikt efektywności postępowania i pewności prawa – analiza w świetle orzecznictwa Sądu Naj-*

wyższego, [w;] J. Królikowski, J. Podkowik, J. Sułkowski [red.], *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 292).

Skrajnie odmienny pogląd wyrażał natomiast B. Banaszak, według którego możliwość dokonywania przez sądy oceny konstytucyjności aktu normatywnego nie podlega dyskusji. Co więcej, autor ten przekonuje nawet, że sędziowie „[p]owinni (...) rozstrzygając jakąś sprawę zbadać w pierwszym rzędzie, czy nie jest naruszona żadna norma konstytucyjna i tym samym, czy przestrzegana jest wyrażona w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP zasada jej nadrzędności”. Powściągliwość sądów w tym zakresie jest przez B. Banaszaka zdecydowanie krytykowana, gdy twierdzi on, że „[k]ategoryczność tego poglądu bywa niekiedy niesłusznie w orzecznictwie sądowym osłabiona poprzez przyznanie sądom prawa do bezpośredniego stosowania Konstytucji jedynie wtedy, gdy sprawa podlegająca kognicji sądu nie jest objęta regulacją ustawową”. B. Banaszak podkreśla, że „stanie na stanowisku odmawiającym sądom prawa do incydentalnej kontroli ustaw czyni w ogóle niezrozumiałą całą regulację konstytucyjną. Powstałoby wówczas pytanie o cóż właściwie chodziło ustawodawcy odchodzącemu od dotychczasowej regulacji zakładającej podleganie sędziom ustawom i wprowadzającemu nową – zakładającą, że podlegają oni w orzekaniu Konstytucji i ustawom” (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 789 – 790).

Za dopuszczalnością rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw, choć jedynie w wypadkach wyjątkowych, opowiedział się P. Kardas [*vide* – P. Kardas, *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego postuszeństwa*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, Rok XXIII 2019, s. 7 i nast.), A. Płoszka (*vide* – A. Płoszka, *Właściwość miejscowa organu pomocy społecznej w sprawach osób bezdomnych [perspektywa konstytucyjna]*, *Państwo i Prawo* nr 5/2020, s. 140), P. Lewandowski (*vide* – P. Lewandowski,

Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z 31 maja 2019 r., 4U 241/19, *Studia Iuridica Thoruniensis*, Tom XXV, s. 239), P. Mikuli (*vide* – P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, *Gdańskie Studia Prawnicze*, Tom XL, 2018, s. 635 i nast.), L. Garlicki w nowszych wypowiedziach (*vide* – L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, *Przeгляд Sądowy* nr 7-8/2016, s. 21), W. Sanetra (*vide* – W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, *Przeгляд Sądowy* nr 2/2017, s. 26). Trzeba zaznaczyć w tym miejscu, iż większość wypowiedzi afirmujących stanowisko o dopuszczalności pominięcia przez sąd przepisu ustawy, który – wedle tegoż sądu – jest niekonstytucyjny, odnosi się do wyjątkowych – jak powiedziano – sytuacji. Szczególnym zaś przypadkiem jest zwłaszcza sytuacja, gdy niekonstytucyjna norma prawna, wyrażana przez przepis, który utracił moc obowiązującą wskutek niekonstytucyjności stwierdzonej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, została powtórzona w innym przepisie. Tego dotyczy też znaczna część orzeczeń, zwłaszcza wyroków sądów administracyjnych (*vide* – wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie – z dnia 22 kwietnia 2020 r., sygn. I SA/Sz 212/20, Lex nr 2977118; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku – z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. I SA/Gd 2153/19, Lex nr 3012403; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu – z dnia 5 marca 2020 r., sygn. I SA/Po 35/20, LEX nr 3007173, z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. I SA/Po 590/19, Lex nr 2742261 i z dnia 14 lutego 2019 r., sygn. I SA/Po 797/18, Lex nr 2626749).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazać można rozstrzygnięcia, w których uznano za dopuszczalne dokonywanie oceny konstytucyjności ustaw. W wyroku z dnia 29 sierpnia 2001 r., sygn. III RN 189/00, Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd dokonuje oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją w ramach ustalenia, który przepis obowiązującego prawa będzie zastosowany do rozstrzygnięcia danego stanu faktycznego (OSNAPiUS nr 6/2002, poz. 130; por. wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r., sygn. III CKN 1089/00, OSNC nr 3/2001, poz. 37). Podobny pogląd wyrażono w wyroku z dnia 25 lipca 2003 r., sygn. V CK 47/02, podkreślając przy tym, że odmowa zastosowania przepisu ma takie znaczenie, że sąd, stwierdziwszy niekonstytucyjność, uwzględni ten fakt przy orzekaniu o indywidualnym stosunku prawnym będącym przedmiotem oceny w rozpoznawanej sprawie, a jego pogląd nie jest wiążący dla innych sądów orzekających w analogicznych sprawach (Lex nr 157312). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., sygn. III KRS 34/12, przyjęto natomiast, że sąd – jeżeli jest to niezbędne do rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji) – może odmówić zastosowania przepisów ustawy niezgodnej z Konstytucją w przypadku, gdy przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu odpowiednie pytanie prawne co do zgodności tych przepisów z Konstytucją, lecz nie doszło do jego rozstrzygnięcia, oraz gdy przepisy ustawy są oczywiście sprzeczne z Konstytucją (OSP nr 11/2016, poz. 103). W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego pogląd o dopuszczalności odmowy zastosowania przepisu ustawy z powodu jego niekonstytucyjności wyrażono np. w wyroku z dnia 24 października 2000 r., sygn. V SA 613/00 (OSP nr 5/2001, poz. 82).

Odmienne stanowisko przedstawiono np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r., sygn. III CKN 326/01, wskazując, że bezpośrednio stosowania Konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy, a przepis art. 188 Konstytucji zastrzega orzekanie w tych sprawach do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego (Lex nr 56898). W uchwale z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. III ZP 12/01, stwierdzono, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzające zgodność przepisów ustawy i rozporządzenia z określonymi przepisami Konstytucji, powoduje, iż sąd powszechny nie może odmówić ich zastosowania z powodu ich sprzeczności z Konstytucją (OSNP nr 2/2002, poz. 34). W wyroku z dnia 30 października 2002 r., sygn. V CKN 1456/00, przyjęto, że bezpośrednio stosowania Konstytucji

tucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa, tryb tej kontroli został bowiem wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, przewidziane w art. 178 ust. 1 Konstytucji, obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca (*vide* – Lex nr 57237). W wyroku z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. I CK 323/02, także stwierdzono, że domniemanie zgodności z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie ustawą (art. 178 ust. 1 Konstytucji) obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca. Możliwość przewidzianą w art. 193 Konstytucji należy uznać za powinność w każdej sytuacji, w której sąd orzekający dojdzie do przekonania, że norma stanowiąca podstawę orzekania jest sprzeczna z Konstytucją (*vide* – OSNC nr 6/2004, poz. 103; por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 kwietnia 2004 r., sygn. I CK 291/03, OSNC nr 4/2005, poz. 71; z dnia 3 grudnia 2008 r., sygn. V CSK 31/08, OSNC-D nr A/2009, poz. 16 i z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. II CSK 378/09, Lex nr 686365). Podobne stanowisko zawarto w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. III CZP 86/10 (OSNC nr 5/2011, poz. 49), a w najnowszym orzecznictwie – np. w wyroku z dnia 24 listopada 2015 r., sygn. II CSK 517/14 (Lex nr 1940565) czy w postanowieniach z dnia 11 marca 2019 r., sygn. IV CO 50/19 (Lex nr 2633976), z dnia 22 maja 2019 r., sygn. II UK 158/18 (Lex nr 2671074) i z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. II CO 108/19 (Lex nr 2745534). Negatywne stanowisko co do możliwości kontroli przez sądy konstytucyjności ustawy zawarto również w judykatach Naczelnego Sądu Administracyjnego (*vide* – wyroki: z dnia 8 września 2009 r., sygn. I FSK 592/08, Lex nr 594078 i z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. II OSK 163/10, Lex nr 952936 oraz postanowienie z dnia 27 października 2010 r., sygn. I OZ 823/10, Lex nr 742078) czy w roz-

strzygnięciach sądów administracyjnych (*vide* – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 19 grudnia 2019 r., sygn. I SA/Bd 789/18, Lex nr 2611444).

W ostatnim czasie pojawiły się jednak również rozstrzygnięcia, w których sądy odmawiały zastosowania niekonstytucyjnego w ich przekonaniu przepisu ustawy (*vide* – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. III SA/Kr 394/19, Lex nr 2692506 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. III AUa 1119/16, Lex nr 2379854).

Trzeba jednocześnie podkreślić, że o ile kwestia dopuszczalności odmowy zastosowania niekonstytucyjnego, wedle przekonania sądu rozpoznającego indywidualną sprawę, przepisu rangi ustawowej budzi kontrowersje i jest przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie, o tyle możliwość taka w odniesieniu do aktu rangi podustawowej (w tym rozporządzeń) nie budzi w doktrynie poważniejszych wątpliwości (*vide* – P. Wiliński, P. Karlik, teza VIII.2 do art. 178, [w:], M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87 – 243*, Warszawa 2016, s. 1020; M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 8, [w:] P. Tuleja, *op. cit.*, s. 51, B. Naleziński, komentarz do art. 178, [w:], P. Tuleja, *op. cit.*, s. 537; L. Bosek, M., Wild, *op. cit.*, s. 33; por. A. Mączyński – z pewnymi zastrzeżeniami, dotyczącymi negatywnych następstw porzucenia na odmowie zastosowania przepisu rozporządzenia i rezygnacji z możliwości pozbawienia go mocy obowiązującej w drodze skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego, [w:] A. Mączyński, *op. cit.*, s. 12). Istnieje też szereg orzeczeń sądów powszechnych, a przede wszystkim administracyjnych, jak również Sądu Najwyższego czy Naczelnego Sądu Administracyjnego, z których wynika, że sądy te dokonywały kontroli konstytucyjności aktów normatywnych rangi podustawowej, co przybierało formę pominięcia (czy raczej – odmowy zastosowania) takiego aktu w rozstrzyganej, indywidualnej sprawie. Wiele z nich przywołano we wniosku a, wo-

bec powszechności tej praktyki orzeczniczej, zbędne jest w tym miejscu wykazywanie tego faktu przez przytaczanie kolejnych judykatów potwierdzających tę niekwestionowaną przecież tezę.

Co warto jednak zaznaczyć – również Trybunał Konstytucyjny w szeregu rozstrzygnięć zdaje się dopuszczać taką możliwość. W postanowieniu z dnia 13 stycznia 1998 r., sygn. U 2/97, stwierdzono, że „[z] uwagi (...) na podstawową rangę tego przepisu, ocena jego konstytucyjności i legalności może być dokonana przez sądy rozpatrujące sprawy indywidualne, w których przepis ten mógłby być zastosowany. Na gruncie nowej konstytucji nie uległa bowiem zmiana kompetencji sądów do incydentalnej kontroli tych wszystkich przepisów prawa, które są usytuowana poniżej ustawy” (OTK ZU nr 1/1998, poz. 4). W postanowieniu z dnia 21 lutego 2003 r., sygn. Ts 129/02, stwierdzono natomiast, że „[z]ainicjowanie przez skarżącą ponownie postępowania sądowno-administracyjnego otwiera bowiem drogę do uruchomienia konkretnej (incydentalnej) kontroli kwestionowanych przepisów rozporządzenia. Może je przeprowadzić orzekający w sprawie Naczelny Sąd Administracyjny, bądź też – wskutek pytania prawnego – Trybunał Konstytucyjny” (OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 14). W innym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że „przepis rozporządzenia korzysta (...) z domniemania legalności i konstytucyjności, którego obalenie następuje dopiero wskutek wydania orzeczenia wieńczącego przewidzianą przez prawodawcę procedurę kontroli takiego przepisu. Do wydania tego rodzaju orzeczenia nie doszło, ani w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, uprawnionym do tzw. konkretnej kontroli legalności i konstytucyjności przepisów rozporządzenia, ani tym bardziej – w niniejszym postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym” (postanowienie z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. Ts 22/02, OTK ZU nr 1/B/2003, poz. 25). Pogląd o dopuszczalności „konkretnej” kontroli konstytucyjności rozporządzenia wyrażono w postanowieniu z dnia 3 lutego 2005 r., sygn. SK 7/03, w którego uzasadnieniu napisano wprost: „Trybunał Konstytucyjny stoi

na stanowisku, że odmowa zastosowania przez sąd orzekający przepisów rozporządzenia Rady Ministrów jako aktu podustawowego w warunkach, gdy sąd ten uznaje istotne tu przepisy rozporządzenia za sprzeczne z ustawą i – w dalszej kolejności – także z Konstytucją, znajduje podstawy prawne w art. 178 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji” (OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 19; por. rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 31). Podobne stanowisko Trybunał Konstytucyjny wyraził też w postanowieniu z dnia 23 września 2009 r., sygn. P 81/08 (OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 130), wskazując wprost na możliwość zakwestionowania przez sąd przepisów rozporządzenia, oraz w wyroku z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. P 16/09, w którym – dodatkowo – odniósł się do kwestii pominięcia przez sąd niekonstytucyjnego rozporządzenia, a pośrednio także ustawy, w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej, podkreślając, że „[n]ie jest sprawą Trybunału Konstytucyjnego wkraczanie w sferę stosowania prawa ani sugerowanie sądom, co mają czynić po orzeczeniu Trybunału albo w okresie odroczenia. Przypomnieć należy, że organy stosujące prawo (sądy) podległe są Konstytucji i ustawom. Sąd, który przedstawił pytanie prawne, znając to stanowisko Trybunału co do konstytucyjności rozporządzenia, zachowuje i tak posiadaną prerogatywę do niezastosowania niekonstytucyjnego rozporządzenia *in concreto*. Okoliczność ta ułatwiła Trybunałowi Konstytucyjnemu decyzję o zastosowaniu odroczenia w niniejszej sprawie. Gdyby bowiem przedmiotem zaskarżenia był przepis ustawowy, Trybunał Konstytucyjny – podejmując własną decyzję – musiałby brać pod uwagę rozbieżność poglądów zaznaczającą się w praktyce różnych sądów na zachowanie sądów w okresie odroczenia” (OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12).

Podsumowując dotychczasowe ustalenia, można przyjąć, iż w odniesieniu do możliwości kontroli konstytucyjności – przez Sąd Najwyższy, sądy po-

wszechne oraz sądy administracyjne – przepisów rangi ustawowej istnieją rozbieżności w judykaturze, które przede wszystkim nie upoważniają do sformułowania tezy o ukształtowaniu się w tej mierze jednolitego i utrwalonego orzecznictwa. Kontrowersje co do dopuszczalności przeprowadzenia takiej kontroli istnieją również w doktrynie, przy czym nawet stanowiska aprobujące taką praktykę z reguły ograniczają ją do sytuacji wyjątkowych, np. związanych z tzw. wtórną niekonstytucyjnością. Nie ma jednocześnie wątpliwości, iż możliwość sprawowania przez sądy kontroli zgodności z aktem hierarchicznie wyższym rozporządzeń jest powszechnie przyjmowana w judykaturze i aprobowana przez naukę prawa, a nawet w szeregu wypowiedzi orzecznich Trybunału Konstytucyjnego.

Trzeba jednak podkreślić, że kontrola konstytucyjności, o ile jest sprawowana przez sądy, ma postać odmowy zastosowania niekonstytucyjnego – wedle sądu – przepisu w rozpoznawanej przez ten sąd sprawie i pominięcia go w ustanowieniu indywidualnej i konkretnej reguły prawnej, czym w istocie jest orzeczenie sądowe (*vide* – W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, Przegląd Sądowy nr 2/2017, s. 6). Wzruszenie konstytucyjności, do którego dochodzi w ten sposób, nie ma jednak skutku derogacyjnego w sensie tetycznym (*vide* – M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego, rok XII nr 5/2016, s. 18). Odmowa zastosowania niekonstytucyjnego przepisu odnosi więc skutek jedynie w sprawie, w której do takiej odmowy doszło. Prawidłowość praktyki rozproszonej kontroli konstytucyjności budzi oczywiście, zwłaszcza gdy idzie o przepisy rangi ustawowej, poważne konstytucyjne zastrzeżenia, formułowane zresztą przez większość przedstawicieli nauki prawa i wyrażane w znacznej części wypowiedzi orzecznich. Źródłem wątpliwości jest w tym zakresie wykładnia przepisów konstytucyjnych, w szcze-

gólności art. 8 ust. 2 i art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej. Na gruncie jednak przedmiotu kontroli konstytucyjności, wskazanego we wniosku, tj. przepisu art. 417¹ § 1 k.c., problematyka rozproszonej kontroli konstytucyjności nie ma rozstrzygającego znaczenia, gdyż – jak wskazano wyżej – rozstrzygnięcia sądów, zapadłe w indywidualnych sprawach, w których kontroli takiej dokonano, nie spełniają warunków prejudykatu, o którym mowa w powołanym przepisie. **Brak jest zresztą w dotyczącym art. 417¹ § 1 k.c. orzecznictwie przykładów, by sąd „odszkodowawczy” uznał za prejudykat orzeczenie innego sądu lub też – by sam orzekł o niekonstytucyjności aktu normatywnego, z którego wydaniem łączy się szkoda, objęta żądaniem odszkodowawczym. Nie można więc twierdzić, że w tym zakresie ukształtowała się jednolita praktyka lub też że praktyka, dopuszczająca rozproszoną kontrolę konstytucyjności (jeśli nawet przyjęto by, że ma ona powszechny i utrwalony charakter), bezpośrednio oddziaływała na sposób rozumienia art. 417¹ § 1 k.c., czy choćby – że aktualne tendencje orzecznicze stwarzają potencjalne zagrożenie załamania się utrwalonego w judykaturze i doktrynie rozumienia art. 417¹ § 1 k.c.**

Przykładowo: Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w wyroku z dnia 12 kwietnia 2017 r. (*op. cit.*), bezsprzecznie wpisującym się w jednoznacznie afirmatywny – w zakresie dopuszczalności rozproszonej kontroli konstytucyjności (i to w odniesieniu do przepisu rangi ustawowej) – nurt orzecznictwa, uzasadniając swe rozstrzygnięcie nawiązuje do utrwalonej już od początku XXI w. tej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, która dopuszcza taką kontrolę, i określa jej zasadnicze, a przy tym, wyróżniające od sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny, cechy (przede wszystkim: incydentalność i brak skutku derogacyjnego). Sąd Apelacyjny w Poznaniu stwierdził więc, że „[s]ąd powszechny nie orzeka o zgodności przepisu prawa z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania przepisu prawnego niezgodnego, jego zdaniem, z Konstytucją”, oraz że „taka kompetencja sądów nie uchybia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ nie prowadzi do uchylenia ustawy i nie ma mocy powszechnie obowiązującej, a jedynie

stanowi rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie, co nie wiąże innych sądów orzekających na podstawie tych samych ustaw” (*op. cit.*).

Trzeba w tym miejscu ponownie podkreślić, iż prawo do dokonywania przez sąd kontroli konstytucyjności przepisów rangi podustawowej, z zastrzeżeniem, że rezultatem takiej kontroli jest pominięcie (odmowa zastosowania) kwestionowanego przepisu ze skutkiem *inter partes*, oparte jest na założeniu, wedle którego sąd, będąc związany jedynie Konstytucją i ustawami, uznając akt rangi podustawowej za niezgodny z Konstytucją, rozstrzyga sprawę z pominięciem tego aktu, a zatem podejmuje decyzję walidacyjną, rozumianą jednak jedynie jako etap stosowania prawa w indywidualnej sprawie. Decyzja ta nie ma charakteru derogacyjnego ani też nie odnosi skutku *erga omnes*. W istocie nie ma w takim przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności w ścisłym tego słowa znaczeniu. To samo dotyczy zresztą nie tylko rozporządzenia, lecz także ustawy. Decyzja o pominięciu zastosowania niekonstytucyjnego przepisu rozporządzenia lub ustawy (niezależnie od zasadniczych zastrzeżeń dotyczących takiej kompetencji sądów w odniesieniu do przepisów rangi ustawowej) nie wywołuje żadnego skutku w systemie prawa, nie usuwa z niego zakwestionowanej regulacji, nie uchyla też domniemania jej zgodności z Konstytucją. W doktrynie wskazano, że wydanie orzeczenia, które miałoby wiązać inny sąd, może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy taką możliwość wprost przewidują przepisy prawa, które posiadają dodatkową legitymację w konstytucyjnych uregulowaniach (*vide* – M. Dąbrowski, *Spór o wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego – głos w dyskusji*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 2/2017, s. 42). Z tego względu decyzja taka, czyli decyzja o pominięciu zastosowania przepisu uznanego przez orzekający w sprawie sąd za niekonstytucyjny, nie może być uznana za prejudykat w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. zarówno w sytuacji, gdy została podjęta w innym postępowaniu sądowym niż postępowanie, którego przedmiotem jest żądanie naprawienia szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego, jak i w przypadku podjęcia takiego rozstrzygnięcia przez sam sąd odszkodowawczy, przy czym ta

druga możliwość, czyli ewentualność uznania za prejudykat rozstrzygnięcia samego sądu odszkodowawczego, które – w świetle powyższych ustaleń miałyby przybrać postać pominięcia zastosowania przepisu – jest całkowicie niedopuszczalna, nie tylko z uwagi na przedstawione cechy decyzji o odmowie zastosowania, uznanego przez podejmujący taką decyzję sąd za niekonstytucyjny, przepisu, ale przede wszystkim ze względu na niemożliwość uzgodnienia takiej interpretacji z literalną i systemową wykładnią przepisu art. 417¹ § 1 k.c. Przypomnieć należy ponownie, że przepis ten wyraźnie wymaga **stwierdzenia niekonstytucyjności w odrębnym i właściwym postępowaniu**. Zauważyć też trzeba, że przedmiot postępowania o naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego nie obejmuje ustalania niezgodności szkodzącego aktu normatywnego z aktem hierarchicznie wyższym, lecz jedynie okoliczność stwierdzenia tej niezgodności we właściwym postępowaniu. Skoro bowiem formą, w jakiej wyrazić się może przekonanie sądu o niekonstytucyjności aktu normatywnego, jest jedynie odmowa zastosowania tego aktu, to Sąd odszkodowawczy, nie stosując przepisu, będącego źródłem szkody, nie może też odmówić jego zastosowania, gdy powźmie wątpliwości co do jego konstytucyjności. Zatem jedynie stwierdzenie niezgodności z aktem hierarchicznie wyższym we właściwym postępowaniu, jakim jest niewątpliwie postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, a dodatkowo – usunięcie kwestionowanego przepisu z systemu prawa (co jest niekwestionowaną kompetencją Sądu Konstytucyjnego) warunkuje odpowiedzialność przewidzianą w przepisie art. 417¹ § 1 k.c.

Powyższe stwierdzenia mają zasadnicze znaczenie dla oceny argumentacji przedstawionej przez Wnioskodawczynię, stawiającą – jak powiedziano – jednoznaczną konkluzję, że poprzez ukształtowanie powszechnej, utrwalonej i jednolitej praktyki w zakresie dopuszczalności „rozproszonej kontroli konstytucyjności” sprawowanej przez sądy (co samo w sobie, jak wskazano wyżej – przynajmniej,

gdy idzie o utrwalenie i jednolitość owej praktyki w odniesieniu do kontroli konstytucyjności ustaw – nie jest oczywiste), przesądzone jest rozumienie zaskarżonego przepisu art. 417¹ § 1 k.c. Wniosek ten należy uznać za obarczony błędem *non sequitur* z tego względu, iż zdaje się nie dostrzegać on specyfiki „rozproszonej” kontroli konstytucyjności i jej skutków, opierając się wyłącznie na utożsamieniu dopuszczalności takiej kontroli z pojęciem „właściwego” postępowania w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. Jak już jednak wskazano, stwierdzenie niekonstytucyjności, jako warunek *sine qua non* odpowiedzialności odszkodowawczej za bezprawie legislacyjne, musi mieć skutek *erga omnes* (a nie, jak to ma miejsce w przypadku rozproszonej kontroli konstytucyjności, gdy *sententia facit ius inter partes*), powinno być jednoznaczne i niebudzące wątpliwości [warunek ten spełnia sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego, a nie wyrok sądu powszechnego, w którym „stwierdzenie” niekonstytucyjności znajduje wyraz jedynie w uzasadnieniu orzeczenia, wyjaśniającym co najwyżej powody pominięcia (niezastosowania) niekonstytucyjnego przepisu] i musi łączyć się z derogacją kwestionowanego aktu normatywnego. We wcześniejszych wywodach wskazano, że pomimo niekwestionowanej w orzecznictwie (także Trybunału Konstytucyjnego), doktrynie i przez samą Wnioskodawczynię kompetencji Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych do kontroli zgodności z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami aktów niższego rzędu niż ustawa (wobec podległości sędziów w sprawowaniu swojego urzędu tylko Konstytucji i ustawom), powszechna praktyka stosowania art. 417¹ § 1 k.c., jak również jego doktrynalna wykładnia, nie dopuszczają możliwości uznania za prejudykat, o którym mowa w tym przepisie, rozstrzygnięcia sądowego, w którym pominięto przepis rozporządzenia („stwierdzono” jego niekonstytucyjność). Upoważnia to zatem – jak należy sądzić – do sformułowania wniosku, że związek pomiędzy problematyką „rozproszonej” kontroli konstytucyjności prawa (przy wszystkich zastrzeżeniach do zakresu kompetencji sądów w tej

materii) a wykładnią zaskarżonego przepisu art. 417¹ § 1 k.c. nie ma *de lege lata* charakteru tak bezpośredniego, jak przedstawiono to we wniosku.

W odniesieniu do przedstawionego przez Wnioskodawczynię zarzutu naruszenia art. 77 ust. 1 Konstytucji należy natomiast przypomnieć, iż oparty jest on na założeniu „automatyzmu” odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z tytułu bezprawia legislacyjnego, który nie pozwala na wążenie, z jednej strony – zasadności przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne, z drugiej zaś – innych wartości i zasad konstytucyjnych, które tej odpowiedzialności się sprzeciwiają. Wskazano już we wcześniejszych wywodach, iż tylko pozornie zarzut ten nie jest bezpośrednio związany ze sposobem rozumienia przesłanki konieczności uzyskania prejudykatu we właściwym postępowaniu. Mógłby on być bowiem uznany za uzasadniony jedynie wówczas, gdyby istotnie możliwe było przypisanie orzeczeniu sądowemu „stwierdzającemu” niekonstytucyjność aktu normatywnego, którego wydanie spowodowało szkodę, funkcję prejudykatu, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c. W przypadku uznania, że prejudykatem takim może być tylko wyrok Trybunału Konstytucyjnego, którego skutkiem jest derogacja niekonstytucyjnego przepisu, wymowa argumentów przedstawionych we wniosku jest bez wątpienia osłabiona. Wnioskodawczyni sama twierdzi, że Trybunał Konstytucyjny w swych orzeczeniach jest zobowiązany każdorazowo uwzględniać skutki swojego orzeczenia, także w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjnej, i dążyć do zapobieżenia sytuacji, w której natychmiastowa derogacja przepisu spowodowałaby naruszenie określonych norm, zasad i wartości konstytucyjnych (co z kolei prowadziłoby do wtórnej niekonstytucyjności), a co istotnie znalazło wyraz w wielu orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – wyroki: z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3, z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26 i z dnia 17 grudnia

2008 r., sygn. P 16/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 181, podobnie w postanowieniu z dnia 15 lipca 2015 r., sygn. P 66/14, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 108). Co więcej, zagadnienie wtórnej niekonstytucyjności Trybunał Konstytucyjny podejmował nie tylko w kontekście odroczenia daty utraty mocy obowiązującej, ale także rozważając w ogóle zagadnienie konstytucyjności kontrolowanych norm (*vide* – wyroki z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108 i z dnia 22 października 2013 r., sygn. SK 14/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 101 oraz postanowienie z dnia 17 października 2018 r., sygn. P 7/17, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 59). Z tych powodów należy przyjąć, że uwzględnienie innych wartości konstytucyjnych, które mogą przeciwstawiać się powstaniu obowiązku odszkodowawczego Skarbu Państwa z tytułu bezprawia legislacyjnego, następuje na etapie prejudycjalnym w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c.

Z tych powodów należy uznać, że postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Na wypadek gdyby jednak Trybunał Konstytucyjny, w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę, dokonał odmiennej oceny co do dopuszczalności wydania orzeczenia merytorycznego w przedmiocie zgodności zaskarżonego unormowania z powołanymi wzorcami kontroli, celowe wydaje się przedstawienie stanowiska alternatywnego.

W pierwszej kolejności należy zdecydowanie negatywnie ocenić narastającą tendencję do podejmowania przez sądy powszechne i administracyjne tzw. „rozproszonej kontroli konstytucyjności” zarówno aktów rangi podustawowej, jak i ustaw. Praktyka sądowa w tym zakresie nie znajduje oparcia w przepisach Konstytucji.

Ignoruje ona – w odniesieniu do „stwierdzenia” niekonstytucyjności ustaw – określoną w art. 178 ust. 1 Konstytucji podległość sędziów Konstytucji i ustawom, oznaczającą m.in., iż sędziowie w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie są uprawnieni do odmowy stosowania przepisów ustawy w przypadku powzięcia przekonania o ich niezgodności z Konstytucją, są natomiast zobowiązani do uruchomienia przewidzianej specjalnie w tym celu procedury pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji, do czego zobowiązuje art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej, nie może być rozumiane jako upoważnienie sądów do odmowy zastosowania przepisów obowiązującej ustawy zamiast skierowania odpowiedniego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Taką interpretację przepisów Konstytucji, która nie pozwala sędziom na odmowę zastosowania obowiązujących przepisów ustawy jedynie na podstawie przeświadczenia sędziego o ich niezgodności z Konstytucją, przesądził już dawno polski Sąd Konstytucyjny (*vide* wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, *op. cit.* i z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, *op. cit.*). Praktyka „rozproszonej kontroli konstytucyjności” jest niedopuszczalna także w odniesieniu do rozporządzeń, choć w tym przypadku możliwa jest odmowa zastosowania „niekonstytucyjnego” rozporządzenia w rozpoznawanej przez sąd sprawie, w której podstawą rozstrzygnięcia miałyby być to rozporządzenie. Trzeba jednak pamiętać, iż wzmożenie aktywności sądów powszechnych i sądów administracyjnych i na tym polu może prowadzić do utraty znaczenia konstytucyjnej instytucji pytania prawnego, która nie jest bynajmniej ograniczona do rozstrzygania wątpliwości co do konstytucyjności ustaw, lecz obejmuje przecież wszelkie akty normatywne – także rozporządzenia – o ile od odpowiedzi na te wątpliwości zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem (*vide* – zdanie odrębne sędziego M. Muszyńskiego do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. P 18/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 50). Instytucja pytań prawnych jest jednym z istotnych elementów składających się na system zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania systemu prawnego,

w tym zabezpieczenia zasady nadrzędności Konstytucji, a – w efekcie – także wolności i praw człowieka. W systemie tym kluczową rolę odgrywa Trybunał Konstytucyjny, organ niezależny oraz odrębny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, sprawujący kontrolę konstytucyjności aktów normatywnych, i którego orzeczenia mają moc powszechnie obowiązującą. Nie sposób zatem ignorować faktu, że – wskutek upowszechniania się praktyki „rozproszonej kontroli konstytucyjności” – w obrocie prawnym może funkcjonować szereg aktów prawnych (przede wszystkich rangi podustawowej), których zgodność z wyższym hierarchicznie aktem prawnym została incydentalnie zakwestionowana (przybierając postać odmowy zastosowania) w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, Naczelnym Sądem Administracyjnym, sądem powszechnym lub sądem administracyjnym, ale które jednocześnie – ze względu na brak skutku *erga omnes* takiego rozstrzygnięcia sądowego – nadal stanowią element systemu prawa. Sytuacja taka nie tylko zagraża pewności prawa, ale również wprost prowadzi do erozji przyjętego przez polskiego ustrojodawcę zcentralizowanego modelu kontroli konstytucyjności.

Przypadki odmowy zastosowania niekonstytucyjnego (zdaniem sądu) aktu normatywnego są odosobnione. Jest oczywiste, że odmowa zastosowania przepisu odnosi skutek jedynie w sprawie, w której do takiej odmowy doszło (*vide* – wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2021 r.: sygn. II KK 64/21, OSNK nr 4/2021, poz. 18, sygn. II KK 74/21, OSNK nr 4/2021, poz. 19 i sygn. II KK 97/21, LEX nr 3147689; Naczelnego Sądu Administracyjnego – z dnia 8 września 2021 r., sygn. II GSK 427/21, LEX nr 3230427 oraz Wojewódzkich Sądów Administracyjnych: w Opolu – z dnia 27 października 2020 r., sygn. II SA/Op 219/20, LEX nr 309391; w Kielcach – z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. II SA/Ke 709/20, LEX nr 3114261; w Warszawie – z dnia 26 listopada 2020 r., sygn. VIII SA/Wa 491/20, LEX nr 3103904 i w Gliwicach – z dnia 12 stycznia 2021 r., sygn. III SA/Gl 421/20, LEX nr 3117596). Nie wywołuje ona skutku *erga omnes*, a przede wszystkim – derogacji aktu normatywnego, którego niezgodność z aktem prawnym hierarchicznie

nadrzędnym „stwierdził” Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, sąd powszechny lub administracyjny. W orzecznictwie sądowym nadal brak jest więc wypowiedzi przypisujących rozstrzygnięciom, w których doszło do pominięcia przepisu, skutek derogacyjny czy też wprost uznających takie rozstrzygnięcia za prejudykat w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. Sądy konsekwentnie stosują się do literalnego brzmienia tego przepisu, w świetle którego kompetencja prejudycjalnego stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego, z którego wydaniem wiąże się wyrządzenie szkody, nie może być przyznana samemu sądowi odszkodowawczemu (tj. rozpoznającego sprawę o roszczenia oparte na art. 417¹ § 1 k.c.).

Również w doktrynie nie doszło – w kontekście nasilenia praktyki „rozproszonej kontroli konstytucyjności” – do zmiany postrzegania, określonego w art. 417¹ § 1 k.c., wymogu uzyskania, we właściwym postępowaniu, prejudykatu – „stwierdzenia niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”. Podkreślono natomiast, że „zgodnie z wolą ustawodawcy właściwym postępowaniem do stwierdzenia niezgodności aktu normatywnego jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (...). Wykładnia historyczna i celowościowa wyłącza możliwość uznania, że incydentalne ustalenie niezgodności ustawy albo aktu niższego niż ustawa rządu może spełniać wymaganie przedsądu z art. 417¹ k.p.c., [czego dowodzi] jednoznaczne stanowisko ustawodawcy, przejawiające się (...) w stylizacji przepisu art. 417¹ k.c., nawiązującej bezpośrednio do stylizacji art. 190 ust. 1, art. 190 ust. 4 oraz art. 193 Konstytucji” (L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2021, s. 202). Powołany Autor twierdzi ponadto, że nawet „[u]znanie poglądu, iż sądy mają kompetencję do odmowy zastosowania przepisu rozporządzenia w konkretnej sprawie w żadnym wypadku nie jest równoznaczne z poglądem, że mogą również pomijać kluczową w konstrukcji art. 417¹ k.c. przesłankę prejudykatu. Pominięcie tej przesłanki trzeba uznać za oczywiste naruszenie przepisu art. 417¹ k.c. przez jego niezastosowanie. Konstrukcja prejudykatu w tym przepisie nie tylko gwarantuje pewność prawa, lecz także utrzymuje w rozsądnych granicach odpowiedzialność za bezprawie legislacyjne. (...) Także *de lege*

ferenda nie należy postulować w tym zakresie zmiany” (*ibidem*, s. 203). Warto zaznaczyć, iż przytoczone wypowiedzi sformułowano m.in. na tle analizy przedmiotowego wniosku (zagadnienie w nim przedstawione L. Bosek uznał za mające, wobec braku rozbieżności w judykaturze, „w istocie pozorny charakter” i oparte jedynie na „hipotetycznych możliwościach odmiennej wykładni przepisów” – *ibidem*, s. 202). Nie bez znaczenia jest również i to, że swoje poglądy Autor formułuje także w związku z szerokim omówieniem „żywo dyskutowanych problemów odpowiedzialności odszkodowawczej za delikty legislacyjne związane z epidemią SARS-CoV-2” (*ibidem*, s. 202), dochodząc w rezultacie do konkluzji, iż „art. 417¹ k.c. znajdzie zastosowanie tylko w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny (np. w trybie pytania prawnego), że przepisy konkretnych rozporządzeń w określonym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego zakresie są niezgodne z ustawą lub Konstytucją ze skutkiem *ex tunc*” (*ibidem*, s. 212). Podkreślenia wymaga wreszcie, że przedstawione stanowisko, stanowcze i jednoznaczne, jest – jak deklaruje sam Autor w Przedmowie do drugiego wydania cytowanej monografii – wynikiem nowego spojrzenia na instytucję bezprawia legislacyjnego, uwzględniającego wzmożoną aktywność legislacyjną oraz zmieniający się kontekst społeczny i normatywny w świetle nowego piśmiennictwa oraz orzecznictwa (*vide* – *ibidem*, s. 19). Należy zatem wyraźnie wskazać, że w przypadku, gdyby w sprawie roszczenia odszkodowawczego przeciwko Skarbowi Państwa z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie aktu normatywnego – niezależnie od tego, czy jest to ustawa, czy akt normatywny rangi podustawowej – doszło do zignorowania określonego w art. 417¹ § 1 k.c. wymogu uprzedniego stwierdzenia we właściwym postępowaniu (tj. w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym) niezgodności ustawy z Konstytucją czy ratyfikowaną umową międzynarodową, a w przypadku rozporządzeń – z wymienionymi wyżej aktami normatywnymi lub ustawą, mielibyśmy do czynienia z ewidentnym naruszeniem art. 417¹ § 1 k.c. – zarówno wtedy, gdyby polegało to na samodzielnym „stwierdzeniu” niekonstytucyjności przez sąd odszkodowawczy, jak

i wówczas, gdyby uznano za prejudykat, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c., orzeczenie innego sądu powszechnego, administracyjnego albo Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym to orzeczeniu „stwierdzono” niekonstytucyjność rozporządzenia lub ustawy. Jeśli zaś ukształtowałyby się powszechna, jednolita i utrwalona praktyka, nadając przepisowi art. 417¹ § 1 k.c. rozumienie o takiej właśnie treści, należałoby uznać, iż jest ono nie tylko sprzeczne z przyjętą w tym przepisie i silnie uzasadnioną względami systemowymi i funkcjonalnymi konstrukcją prejudykatu, ale przede wszystkim – jest oczywiście niezgodne z wzorcami kontroli przedstawionymi w przedmiotowym wniosku, w szczególności z art. 188, art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji, określającymi kognicję Trybunału Konstytucyjnego do sprawowania kontroli hierarchicznej aktów normatywnych, ustanawiającymi jego wyłączną w tym zakresie kompetencję oraz wskazującymi, przypisane tylko orzeczeniom Trybunału, skutki takiej kontroli dla systemu prawa, z art. 77 ust. 1 w związku z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz z wywodzoną również z art. 2 Konstytucji zasadą określoności prawa.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego