

Warszawa, 10 września 2020 r.



Trybunał Konstytucyjny  
al. Jana Chrystiana Szucha 12a  
00-918 Warszawa

### Wniosek

#### **o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 417<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o stwierdzenie niezgodności art. 417<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, ze zm.) 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. 417<sup>1</sup> § 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 przepisów prawa.

## **UZASADNIENIE**

### **1. Uzasadnienie prawne legitymacji wnioskodawcy**

Zgodnie z dyspozycją art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP Marszałkowi Sejmu przysługuje prawo do złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją w trybie art. 188 Konstytucji. Kompetencja Marszałka Sejmu do inicjowania kontroli konstytucyjności ustaw przez Trybunał Konstytucyjny nie jest związana z konkretnym stanem faktycznym, ale ma charakter abstrakcyjny. Oznacza to, że w celu zapewnienia zgodności stanowionego przez Sejm prawa z ustawą zasadniczą Marszałek Sejmu ma nieograniczone przedmiotowo i czasowo prawo występowania do Trybunału o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją. Przedmiotem kontroli inicjowanej w wyniku wniosku Marszałka może być każda ustawa. Zainicjowanie kontroli abstrakcyjnej, w przeciwieństwie do kontroli konkretnej, nie jest uzależnione od wcześniejszego orzeczenia przez sąd lub organ administracji publicznej o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach określonych w Konstytucji.

### **2. Przedmiot zaskarżenia - art. 417<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego i jego wykładnia w orzecznictwie sądowym**

Zgodnie z dyspozycją art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) uzasadnienie wniosku złożonego do Trybunału Konstytucyjnego zawierać powinno: 1) przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią; 2) przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią; 3) określenie problemu konstytucyjnego lub zarzutu niekonstytucyjności; 4) wskazanie argumentów i dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

Przedmiotem kontroli jest art. 417<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, ze zm.), który stanowi, że:

*„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”.*

Art. 417<sup>1</sup> § 1 KC określa przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, stanowiącego emanację państwa w stosunkach cywilnoprawnych, za szkody wyrządzone wydaniem i stosowaniem aktów normatywnych (ustaw, rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego). Zakresem zastosowania art. 417<sup>1</sup> § 1 KC nie jest natomiast objęte tzw. „zaniechanie ustawodawcze”. Przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną w wyniku zaniechania ustawodawczego, czyli niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewidywał przepis prawa, określa art. 417<sup>1</sup> § 4 KC. Będący przedmiotem kontroli art. 417<sup>1</sup> § 1 KC wprowadza wyjątek od ogólnej zasady odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, wyrażonej w art. 417 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym:

*„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”.*

Art. 417<sup>1</sup> § 1 KC dodany został do Kodeksu cywilnego w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162 poz. 1692). W orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę, że pomiędzy art. 417<sup>1</sup> oraz art. 417 KC istnieje relacja *lex specialis – lex generalis*. Przepisy art. 417<sup>1</sup> § 1-3 KC regulują szczególne postacie bezprawnego wyrządzenia szkody przez władzę publiczną, ograniczają odpowiedzialność określoną w art. 417 KC przez wprowadzenie kwalifikowanego sposobu stwierdzenia bezprawności w przypadku szkody wyrządzonej przez akty władcze (akty normatywne, orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne). Art. 417 i art. 417<sup>1</sup> KC nie można stosować zamiennie, ponieważ występuje między nimi relacja typu - *lex specialis derogat legi generali* (wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lipca 2014 r., VI ACa 1726/13). Przyjęty w Polsce model odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez wydanie aktów prawnych jest bardzo szeroki.

Na gruncie brzmienia art. 417<sup>1</sup> KC nie ulega wątpliwości, że sąd orzekający w sprawie o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez wydanie aktu normatywnego nie może uwzględnić powództwa, jeśli wcześniej, w innym postępowaniu, nie zostanie stwierdzona niezgodność aktu, ze względu na zastosowanie którego powód dochodzi odszkodowania, z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Zrekonstruowana na podstawie 417<sup>1</sup> § 1 KC norma prawna uzależnia zatem przyznanie odszkodowania za wydanie aktu normatywnego (tzw. „*bezprawie legislacyjne*”) od zaistnienia przesłanki formalnej w postaci wcześniejszego uzyskania przez powoda potwierdzenia niezgodności aktu normatywnego, w wyniku zastosowania którego wyrządzona została szkoda. Stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą określane jest w doktrynie jako „*prejudykat*” (J. Kremis, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 810).

Art. 417<sup>1</sup> § 1 KC jednoznacznie uzależnia przyznanie odszkodowania od wcześniejszego uzyskania prejudykatu w postaci stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, na podstawie którego powód dochodzi odszkodowania. Przepisy Kodeksu cywilnego nie precyzują, jakie postępowanie jest „*właściwym postępowaniem*” w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, umożliwiającym skuteczne stwierdzenie niezgodności aktu. Również przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, podstawowego aktu prawnego dotyczącego procedury cywilnej, nie rozstrzygają, w jakim postępowaniu stwierdzona ma być niezgodność aktu prawnego z aktem wyższego rzędu. Ustawodawca zawarł w Kodeksie postępowania cywilnego przepisy dotyczące procedury stwierdzenia niezgodności z prawem orzeczenia sądowego (art. 417<sup>1</sup> § 2 KC) (np. skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia – art. 424<sup>1</sup> i nast. KPC), ale nie przepisy precyzujące, jakie postępowanie jest postępowaniem umożliwiającym stwierdzenie, na potrzeby art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Reasumując, ani brzmienie art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, ani żaden inny przepis KC lub KPC nie rozstrzygają, jakie postępowanie jest „*właściwym postępowaniem*”.

Jednym ze wskazanych w art. 47 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogów, które spełniać musi wniosek do Trybunału, jest przedstawienie wykładni zaskarżonego przepisu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego przedmiotem kontroli jest norma prawna rozumiana w taki sposób, w jaki stosują ją sądy. Dokonując kontroli konstytucyjności prawa Trybunał Konstytucyjny uwzględnia nie tylko literalne brzmienie zaskarżonego przepisu, ale interpretację tego przepisu przez organy stosujące prawo (postanowienie TK z dnia 4 grudnia 2000 r., SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 300, wyrok TK z dnia 28 października 2003 r., P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82, wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24, wyrok TK z dnia 8 grudnia 2009 r., SK 34/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165, ; wyrok TK z dnia 6 grudnia 2011 r., SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113). Okoliczność taka zachodzi w szczególności, jeżeli praktyka stosowania zaskarżonego przepisu ukształtowała się w skutek działalności Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, których uchwały - z racji autorytetu i pozycji ustrojowej tych sądów – mają szczególne znaczenie dla kształtowania się linii orzeczniczej (wyroki TK z dnia 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24 oraz z dnia 28 października 2003 r., P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82).

W orzecznictwie przyjmuje się, że prejudykatem, w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 1 KC może być nie tylko orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, ale także innego sądu, choć zgodnie z polską Konstytucją sądy powszechne i Sąd Najwyższy nie mają kompetencji do uchylenia przepisu prawnego ze względu na jego niezgodność z Konstytucją. W wyroku z dnia 26 września 2007 r. (III KK 206/07, Legalis) Sąd Najwyższy stwierdził, że: *„Nie może też budzić wątpliwości, że zgodnie z dyspozycją art. 178 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Oznacza to między innymi, że w zakresie badania konstytucyjności aktów niższego rzędu niż ustawa sędziowie zachowują samodzielność ostatecznej decyzji o stosowaniu prawa i nie muszą występować do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie wątpliwości w tym zakresie”*. Przywołany pogląd akceptowany jest także w literaturze (J. Kremis, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 813). Dla uznania roszczenia odszkodowawczego wobec Skarbu Państwa za zasadne Sąd Najwyższy uznaje ustalenie, że akt prawny, którego stosowanie było źródłem

szkody, pozostawał w sprzeczności z aktem wyższego rzędu, nie precyzując jednak, iż przesądzić może o tym jedynie Trybunał Konstytucyjny (wyrok SN z dnia 5 lutego 2008 r., II PK 150/07, LEX 448115). Podobne stanowisko prezentowane było także w dawnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym przyjmowano, że ocena konstytucyjności i legalności przepisu rangi podustawowej może być dokonana przez sąd rozpatrujący sprawę indywidualną, w której przepis ten może być zastosowany (postanowienie TK z dnia 13 stycznia 1998 r., U 2/97, OTK 1998, Nr 1, poz. 4). W orzecznictwie prezentowany jest także pogląd, zgodnie z którym sądy powszechne i administracyjne uprawnione są do dokonywania samodzielnej „incydentalnej” kontroli zgodności aktów prawnych z aktami wyższego rzędu, w szczególności na podstawie art. 8 Konstytucji (zasada bezpośredniego stosowania konstytucji). W wyroku z dnia 3 sierpnia 2011 r., I OSK 1705/10 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że *„kognicja sądu administracyjnego w sferze kontroli działalności administracji obejmuje także **działalność prawotwórczą organów administracji publicznej** i oparta jest na ścisłym rozgraniczeniu funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości przynależnej sądom (art. 175 ust. 1 Konstytucji) i funkcji kontroli konstytucyjności prawa, która należy do Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 Konstytucji). Uprawnienie dla sądów do samodzielnej oceny i ustalenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z normami wyższego rzędu wyprowadza się z art. 178 ust. 1 Konstytucji stanowiącego, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają jedynie Konstytucji oraz ustawom. **W razie stwierdzenia ich niezgodności, uprawnieniem sądu jest odmowa ich zastosowania w konkretnej sprawie i traktowania jako nieistniejących** (...). Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego nie ulega zatem wątpliwości, iż zgodnie z powołanymi przepisami Konstytucji RP sądy administracyjne są uprawnione do badania zgodności przepisu rozporządzenia z Konstytucją oraz ustawą, a w przypadku negatywnej oceny, do odmowy zastosowania takiego przepisu w rozpoznawanej sprawie”*. We wcześniejszym wyroku składu siedmiu sędziów NSA z 16 stycznia 2006 r., I OPS 4/05, ONSAiWSA 2006/2/39 przyjęto, że sądy uprawnione są do dokonywania samodzielnej kontroli zgodności rozporządzeń z Konstytucją i ustawami i ewentualnej odmowy stosowania tych rozporządzeń: *„Nie jest trafny zarzut, że sąd administracyjny nie ma kompetencji do oceny, czy przepis rozporządzenia jest zgodny z ustawą i Konstytucją RP, i nie może odmówić zastosowania przepisu rozporządzenia z tego powodu, że przepis ten, w ocenie sądu, jest niezgodny z ustawą i Konstytucją RP. (...). Uzasadnienie dla prawa badania konstytucyjności aktu*

podstawowego w procesie kontroli legalności decyzji administracyjnej w konkretnej sprawie Naczelny Sąd Administracyjny znajduje w przepisach Konstytucji: w art. 184, który stanowi, że NSA i sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej, co obejmuje nie tylko kontrolę stosowania, ale także kontrolę stanowienia prawa; w art. 178 ust. 1, który stanowi o podległości sędziów tylko Konstytucji oraz ustawom (a nie wszelkim innym aktom prawnym); w art. 8, który stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem i że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio. Adresatem tego ostatniego postanowienia są przede wszystkim sądy". Podobny pogląd, zgodnie z którym sądy mogą odmówić zastosowania przepisu, który uznają za wydany niezgodnie z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, formułowany był także w szeregu innych orzeczeń, co oznacza, że wykładnia taka może być uznana za od dawna utrwaloną w doktrynie (uchwała NSA z dnia 18 grudnia 2000 r., OPK 20-22/00, ONSA 2001, z. 3, poz. 104; z dnia 21 lutego 2000 r., OPS 10/99, ONSA 2000, z. 3, poz. 90; uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 22 maja 2000 r., OPS 3/00, ONSA 2000, z. 4, poz. 136). W szczególności w orzecznictwie przyjmuje się, że sądy uprawnione są do oceny, czy określone rozporządzenie nie wykracza poza zakres delegacji ustawowej, na podstawie której zostało wydane (wyrok NSA z dnia 2 lutego 2007 r., I OSK 414/06, LEX 344121), a w przypadku stwierdzenia niezgodności aktu z aktem wyższego rzędu zobowiązane są do odmowy stosowania tego aktu (uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 16 stycznia 2006 r., I OSK 5/05). Biorąc pod uwagę liczbę wyroków, w których przedstawiony został pogląd, zgodnie z którym sądy uprawnione są do kontroli zgodności z Konstytucją rozporządzeń, spełniona jest przesłanka istnienia konsekwentnej praktyki stosowania prawa, która w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu (postanowienie TK z dnia 4 grudnia 2000 r., SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 300). Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego występowanie w dłuższej perspektywie czasowej licznych orzeczeń sądowych, w szczególności orzeczeń Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, jako najwyższych organów sądowych, uzasadnia dokonanie kontroli konstytucyjności przepisu rozumianego w taki sposób, w jaki wykładany jest w orzecznictwie (wyrok TK z dnia 27 października 2015 r., SK 9/13).

W orzecznictwie przyjmuje się także, że „właściwym postępowaniem”, w którym, według art. 417<sup>1</sup> KC, należy stwierdzić niezgodność aktu prawnego z Konstytucją,

ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, jest nie tylko postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, ale także postępowanie przez Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok SA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2018 r., I ACa 105/17, w którym stwierdzono, że: „Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko Sądu pierwszej instancji, że w zakresie w jakim wyrok TSUE może oceniać prawo polskie na podstawie art. 258 TUE i nie wychodzi poza treść prawa wspólnotowego, w zakresie którego Państwo Polskie scedowało niejako część swojej kompetencji prawotwórczej na właściwe organy UE, a tym samym poddało także sposób jego wdrożenia i wykonania TSUE, może - na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa (Państwa Polskiego) - znaleźć zastosowanie art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c.”). Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 2018 r., I ACa 1046/17, w którym stwierdzono, że „Przypadek naruszenia prawa wspólnotowego przez wydanie niezgodnego z nim aktu normatywnego jest objęty bezpośrednio hipotezą art. 417<sup>1</sup> § 1 KC. Należy podkreślić, że obowiązek odszkodowawczy z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie - również przez działania ustawodawcze - jest wywodzony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). W konsekwencji należy też uznać, że pod pojęciem „właściwe postępowanie” mieszczą się również postępowania przed właściwymi organami, w których może dojść do ustalenia niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, np. na skutek niewłaściwej implementacji dyrektywy wspólnotowej”.

Reasumując, 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. Analiza orzecznictwa sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych, a także Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje na występowanie przyzwolenia na dokonywanie przez sądy incydentalnej kontroli zgodności aktów prawnych z Konstytucją. Sądy nie dostrzegają w takiej praktyce sprzeczności z konstytucyjnymi kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego wynikającymi z art. 188 Konstytucji. Istotne jest także, że w warstwie literalnej art. 417<sup>1</sup> § 1 KC oparty jest na „automatycznym” uznaniu, że stwierdzenie niezgodności aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą stanowi



przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, bez możliwości dokonania przez skład orzekający rangi tego naruszenia, a także uwzględnienia innych wartości konstytucyjnych, które stanowić mogły uzasadnienie wydania aktu.

### **3. Niezgodność art. 417<sup>1</sup> § 1 KC z art. 77 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji (zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa)**

Art. 77 ust. 1 Konstytucji jest podstawowym przepisem regulującym kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Przepis ten stanowi, że:

*„Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.*

Art. 77 ust. 1 Konstytucji wyraża obowiązek naprawienia przez państwo szkody wyrządzonej obywatelom niezgodnym z prawem działaniem organów władzy publicznej. Ani art. 77 ust. 1 Konstytucji, ani inne jej przepisy nie zawierają legalnej definicji pojęcia „szkody” i „niezgodności z prawem”. Nie ulega wątpliwości, że użyte w treści art. 77 ust. 1 Konstytucji pojęcie niezgodności z prawem działania organu władzy publicznej ma charakter autonomicznego pojęcia konstytucyjnego, które nie może być interpretowane przez pryzmat lub przez odpowiednie odesłanie do zbliżonych, a nawet tożsamyh pojęć zawartych w aktach niższego rzędu, w szczególności pojęcia „bezprawności” w prawie cywilnym (wyrok TK z dnia 27 października 2015 r., SK 9/13). W celu zdekodowania wynikającej z przywołanego przepisu Konstytucji normy prawnej należy odwołać się do utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Ponieważ zaskarżony art. 417<sup>1</sup> § 1 KC nie był dotychczas przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego odwołać należy się do orzecznictwa Trybunału dotyczącego zgodności art. 417<sup>1</sup> § 2 KC, który reguluje odpowiedzialność za szkody wyrządzone niezgodnymi z prawem orzeczeniami sądowymi („bezprawie judykacyjne”). Art. 417<sup>1</sup> § 2 KC stanowi, że:

*„Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.”*

Art. 417<sup>1</sup> § 2 KC, podobnie jak art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, uzależnia przyznanie odszkodowania za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem orzeczeniem sądowym

od wcześniejszego uzyskania „prejudykatu” (stwierdzenia we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem orzeczenia, które było źródłem szkody). Oba wymienione przepisy stanowią zatem realizację tej samej normy konstytucyjnej – art. 77 ust. 1 Konstytucji. Mimo podobnego brzmienia dwóch paragrafów tego samego artykułu w orzecznictwie sądowym art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, dotyczący odpowiedzialności odszkodowawczej za bezprawie legislacyjne oraz art. 417<sup>1</sup> § 2 KC dotyczący odpowiedzialności za bezprawie judykacyjne (niezgodne z prawem działanie sądu) interpretowane są w sposób odmienny. Zdaniem SN: *„niezgodność z prawem w rozumieniu art. 424<sup>1</sup> k.p.c. w związku z art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. ma charakter kwalifikowany i zachodzi tylko wtedy, gdy przy wydaniu orzeczenia dopuszczono się **rażąco błędnej wykładni prawa lub rażąco niewłaściwego zastosowania prawa w zakresie regulacji istotnych i nie uzasadniających odmiennych ocen**”* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r., III CNP 13/14). Ponadto: *„Jeżeli sąd nie wykracza rażąco poza granice przyznanej mu swobody orzeczniczej, to działa w ramach porządku prawnego, nawet jeżeli dokonał wykładni prawa odmiennej od przyjmowanej”* (postanowienie SN z dnia 28 listopada 2019 r., I CSK 435/18, Legalis). *„Orzeczeniem niezgodnym z prawem jest orzeczenie niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć albo wydane w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa”* (wyrok SN z dnia 5 czerwca 2019 r., V CSK 137/18, Legalis). Analiza orzecznictwa prowadzi do wniosku, że dokonując wykładni art. 417<sup>1</sup> § 2 KC sądy stworzyły na jego gruncie koncepcję „bezprawności kwalifikowanej”. Zgodnie z tą koncepcją orzeczeniem niezgodnym z prawem w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> KC jest orzeczenie, które jest w sposób niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni i ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć. Niezgodność z prawem, zdaniem sądów, powinna mieć na gruncie art. 417<sup>1</sup> § 2 KC charakter kwalifikowany, elementarny i oczywisty (postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2018 r., II CNP 13/18, Legalis). Stanowisko, zgodnie z którym przesłanką przyznania odszkodowania za niezgodne z prawem orzeczenie sądowe jest nie tylko wydanie przez sąd orzeczenia niezgodnego z prawem, ale orzeczenie to musi mieć charakter „rażąco” sprzeczny z prawem (koncepcja „kwalifikowanej” bezprawności) od dawna i konsekwentnie prezentowane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., III CNP 53/06, Lex nr 274187, wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV CNP 44/14, Lex nr 1745830, wyrok SN z dnia 9 marca

2006 r., II BP 6/05, OSNP nr 3-4/2007, poz. 42; z wyrok SN z dnia 31 marca 2006 r., IV CNP 25/05, OSNC nr 1/2007, poz. 17; z dnia 21 lutego 2007 r., I CNP 71/06, Lex nr 253389; z dnia 8 stycznia 2008 r., I BP 40/07, Lex nr 448847, z dnia 10 czerwca 2008 r., I BP 54/07, Lex 494034; z dnia 22 lipca 2010 r., I CNP 100/09, Lex nr 603887, z dnia 3 czerwca 2009 r., IV CNP 18/09, z 5 dnia września 2008 r., I CNP 27/08, Lex nr 457829, z dnia 20 stycznia 2011 r., I BP 4/10, Lex nr 785671, wyrok SN z dnia 9 lutego 2010 r., I BU 9/09, Lex nr 583703, z dnia 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC nr 2/2007, poz. 35 oraz postanowienie SN z dnia 15 października 2014 r., III CNP 13/14, Lex nr 1532742, z dnia 9 października 2013 r., II CNP 37/13, Lex nr 1375142).

W tym kontekście warto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny uznał dokonane w orzecznictwie sądowym ograniczenie odszkodowania za niezgodne z prawem działanie sądu do przypadków, w których niezgodność orzeczenia jest „oczywista, rażąca i przybiera postać kwalifikowaną” za zgodne z art. 77 ust. 1 Konstytucji (wyrok z dnia 27 września 2012 r., SK 4/11, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 97). Trybunał Konstytucyjny zwrócił także uwagę, że użyte w art. 77 ust. 1 Konstytucji pojęcie „niezgodności z prawem działania organu władzy publicznej” ma charakter autonomicznego pojęcia konstytucyjnego, 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 (wyroki TK z dnia 3 czerwca 2008 r., 4/06; 27 kwietnia 2005 r., P 1/05). Zdaniem Trybunału wypracowane w orzecznictwie sądowym, w szczególności Sądu Najwyższego, rozumienie przesłanki „niezgodności z prawem” prawomocnego orzeczenia, zgodnie z którym niezgodność ta musi być „oczywista, rażąca i musi przybierać postać kwalifikowaną” stanowi realizację warunków, od których art. 77 ust. 1 Konstytucji uzależnia dochodzenie od Skarbu Państwa naprawienia szkody wyrządzonej wydaniem orzeczenia i stanowi formułę obejmującą wszystkie warunki dochodzenia od Skarbu Państwa naprawienia szkody (wyrok TK z dnia 27 września 2012 r., SK 4/11). Dokonana w orzecznictwie wykładnia art. 417<sup>1</sup> § 2 KC jest zatem, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zgodna z wykładnią konstytucyjnego pojęcia „niezgodnego z prawem działanie organu władzy publicznej” użytego w treści art. 77 ust. 1 Konstytucji. W przywołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że formuła „kwalifikowanej postaci” niezgodności z prawem oznacza, że nieprawidłowość ta miała charakter „oczywistej”, czyli „elementarnej, niepodlegającej dyskusji,

*narzucającej się każdemu prawnikowi, niezgodności orzeczenia z konkretnym przepisem prawa, bez względu na wybrany sposób jego interpretacji. Wymaganie „rażącej niezgodności z prawem” podkreśla dodatkowo powagę uchybień, głównie w aspekcie ich skutków, zwłaszcza w odniesieniu do stron (uczestników) postępowania”.* Odwołanie się do orzecznictwa dotyczącego art. 417<sup>1</sup> § 2 KC wynika z faktu, że zarówno odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne, jak i odpowiedzialność za bezprawie judykacyjne stanowią realizację tego samego przepisu Konstytucji – art. 77 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie wskazał, że: **„Pojęcie niezgodności z prawem, o którym mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji, ma charakter autonomiczny i jednolity na poziomie konstytucyjnym dla wszystkich wypadków wyrządzenia szkód przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej”** (wyrok TK z dnia 27 października 2015 r., SK 9/13).

Przypomnieć trzeba także, że w wyroku z dnia 1 kwietnia 2008 r. (SK 77/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 39), dokonując wykładni art. 77 ust. 1 Konstytucji, Trybunał uznał, że *„realizacja konstytucyjnego prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej wymaga stworzenia mechanizmów umożliwiających dochodzenie szkód wyrządzonych przez niezgodne z prawem prawomocne orzeczenia sądowe, to **jednocześnie rozwiązania prawne powinny uwzględniać także takie wartości konstytucyjne jak ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa, pewność prawa i bezpieczeństwo prawne.** Zdaniem Trybunału, dochodzenie szkód wyrządzonych przez prawomocne orzeczenie, nawet jeżeli nie prowadzi do jego uchylenia, zawsze podważa w pewien sposób autorytet władzy sądowniczej.”.* Stanowisko to podtrzymane zostało w późniejszym wyroku z dnia 27 października 2015 r., SK 9/13, w którym stwierdzono, że realizacja konstytucyjnego prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej wymaga stworzenia efektywnych mechanizmów umożliwiających dochodzenie roszczeń odszkodowawczych za tego rodzaju szkody, jednak przyjęte rozwiązania nie mogą pomijać innych wartości konstytucyjnych, takich jak ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa oraz pewność prawa. W przywołanym wyroku Trybunał zrekonstruował obowiązek uwzględnienia przy ocenie zasadności roszczenia odszkodowawczego wartości takich jak ochrona zaufania jednostki do państwa i

prawa, pewność prawa i bezpieczeństwo prawne bezpośrednio z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Zgadzając się z koniecznością uwzględnienia tych wartości, wydaje się że rekonstruowane być one powinny w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z art. 2 (zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikająca z zawartej w wyrażonej w tym przepisie zasady państwa prawnego) w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Przyjęty model odszkodowania za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej musi zapewniać możliwość efektywnego wykonywania funkcji przez instytucje demokratycznego państwa, realizując w ten sposób wymóg zapewnienia porządku publicznego (wyrok TK z dnia 11 października 2006 r., P 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121).

Wypracowane w orzecznictwie sądowym oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez orzeczenia sądowe oraz szkody wyrządzone przez akty prawne (ustawy i rozporządzenia) są zatem zasadniczo odmienne, choć podstawą obu rodzajów odpowiedzialności jest jeden i ten sam przepis Konstytucji (art. 77 ust. 1 ustawy zasadniczej). Różnica pomiędzy mechanizmem odpowiedzialności odszkodowawczej zastosowanym w art. 417<sup>1</sup> § 1 KC i art. 417<sup>1</sup> § 2 KC ma zatem charakter zasadniczy. Pierwszy przepis opiera się na formule automatycznego powiązania stwierdzenia niezgodności aktu prawnego z aktem wyższego rzędu z odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa za uchwalenie tego aktu, natomiast drugi przepis zawiera mechanizm pozwalający sądowi na dokonanie oceny, czy wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia stanowiło naruszenie prawa tego rodzaju, które uzasadnia odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa.

Choć nie jest to argument decydujący, zarówno Europejski Trybunał Praw Człowieka, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwracają w swym orzecznictwie uwagę na konieczność zmodyfikowania przesłanek odpowiedzialności za bezprawie judykacyjne poprzez wprowadzenie dodatkowych warunków powstania tej odpowiedzialności w postaci oczywistego, poważnego czy wyjątkowego charakteru naruszenia prawa przez sąd (wyrok ETPC z 21 marca 2000 r., Dulaurans przeciwko Francji, sprawa nr 34553/97 oraz wyrok TSUE z 30 września 2003 r., wydany w sprawie Gerhard Köbler przeciwko Republice Austrii, C-224/01, Lex nr 193746).

Reasumując, utrwalona w orzecznictwie Trybunału wykładnia art. 77 ust. 1 Konstytucji wskazuje, że przepis ten powinien być stosowany jednolicie w odniesieniu do wszystkich przypadków odpowiedzialności za niezgodne z prawem działanie państwa. Rekonstruując normę prawną na podstawie art. 77 ust. 1 Konstytucji nie można ograniczać się jedynie do literalnego brzmienia tego przepisu, ale zgodnie z utrwalonym dorobkiem Trybunału uwzględnić należy także wartości takie jak ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa oraz pewność prawa (wyrok TK z dnia 1 kwietnia 2008 r., SK 77/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 39). Skutek ten mógłby zostać osiągnięty albo przez interwencję ustawodawcy albo wykładnię sądową, jak miało to miejsce w stosunku do art. 417<sup>1</sup> § 2 KC, którego zgodna z Konstytucją wykładnia została ukształtowana przez sądy. Orzecznictwo sądowe w stosunku do art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 KC ukształtowało się jednak odmiennie. Sądy dokonały zawężającej wykładni przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działania sądów (art. 417<sup>1</sup> § 2 KC), tworząc niewynikającą z treści tego przepisu koncepcję bezprawności kwalifikowanej. Zgodność tej wykładni z Konstytucją potwierdził Trybunał. Sądy nie dokonały natomiast zgodnej z Konstytucją wykładni art. 417<sup>1</sup> § 1 KC. Art. 417<sup>1</sup> § 1 KC wykładany w sposób szeroki, tak jak jest to czynione w orzecznictwie, a zatem jako przepis dopuszczający przyznanie odszkodowania za każde, a nie jedynie „rażące” i „oczywiste” naruszenie Konstytucji przy stanowieniu prawa, nie realizuje zatem wymogów, które Trybunał zdekodował z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Powiązanie obowiązku państwa naprawienia szkody z każdym przypadkiem niegodności aktu prawnego z aktem hierarchicznie wyższym, nie realizuje wymogu uwzględnienia przy ocenie zasadności przyznania odszkodowania wartości takich jak ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa oraz pewność prawa. Koncepcja wykładni art. 417<sup>1</sup> § 1 KC w orzecznictwie opiera się na utożsamieniu niezgodności aktu z prawem w rozumieniu konstytucyjnym z przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej. Jak trafnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do niezgodnych z prawem orzeczeń sądowych, formalistyczna wykładnia pojęcia „niezgodności z prawem” nie realizuje w pełni wynikającego z art. 77 ust. 1 Konstytucji obowiązku uwzględnienia takich wartości konstytucyjnych jak ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa, pewność prawa i bezpieczeństwo prawne. Zapewnienie zgodności art. 417<sup>1</sup> § 1 KC 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 za uchwalenie tego aktu, czy inne wartości konstytucyjne, takie jak m.in. ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa oraz pewność prawa przemawiają przeciwko powstaniu takiej odpowiedzialności. Niezgodność art. 417<sup>1</sup> § 1 KC z art. 77 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji wynika zatem z uzależnienia przyznania odszkodowania na podstawie KC wyłącznie od stwierdzenia niezgodności aktu prawnego z aktem wyższego rzędu. Także w doktrynie zwraca się uwagę, że nie każde stwierdzenie niezgodności aktu prawnego z Konstytucją powinno prowadzić do uznania tego aktu za uchwalony niezgodnie z prawem (Z. Banaszczyk, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2018, art. 417<sup>1</sup>, s. 1445). Art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, w przeciwieństwie do art. 417<sup>1</sup> § 2 KC, wykładanego w sposób ustalony przez SN i TK, nie zawiera mechanizmu umożliwiającego sądowi orzekającemu w sprawie wziąć pod uwagę wartości konstytucyjnych takich jak m.in. ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa oraz pewność prawa. Stosowana w orzecznictwie wykładnia art. 417<sup>1</sup> § 1 KC nie realizuje zatem wartości wywodzonych z art. 2 Konstytucji.

Ustrojodawca wprost przewidział w Konstytucji możliwość utrzymania przez pewien czas, na podstawie decyzji Trybunału, w mocy aktu prawnego niezgodnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą (art. 190 ust. 3 Konstytucji, por. uwagi niżej). Konstytucyjna kompetencja Trybunału do utrzymania w mocy przepisu niezgodnego z aktem hierarchicznie wyższym potwierdza, że ocena zgodności normy z normą wyższego rzędu nie ogranicza się do prostego porównania dwóch norm, ale uwzględniać powinna wszystkie wartości konstytucyjne. W szczególności przepis ustawy lub rozporządzenia wydany z naruszeniem procedury stanowienia prawa mógł zostać ustanowiony w celu ochrony istotnych wartości takich jak zdrowie i życie ludzkie.

#### **4. Niezgodność art. 417<sup>1</sup> § 1 KC z art. 188 i art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza stwierdzenie w postępowaniu innym niż przed Trybunałem Konstytucyjnym niezgodności aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą**

Zgodnie z dyspozycją art. 188 pkt 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją. Art. 188 pkt 1

wskazuje zatem, że kompetencja do stwierdzenia niezgodności ustawy z konstytucją przysługuje wyłącznie Trybunałowi Konstytucyjnemu. Według art. 190 ust. 1 Konstytucji:

*„Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne”.*

Natomiast art. 190 ust. 3 Konstytucji stanowi, że:

*„Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Termin ten nie może przekroczyć osiemnastu miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny dwunastu miesięcy. W przypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, Trybunał Konstytucyjny określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów”.*

Konstytucja w art. 188 określa zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z treścią art. 188 Konstytucji:

*„Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: 1. zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2. zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3. zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami [...]”.*

W art. 188 pkt 1-3 Konstytucji unormowano kompetencje Trybunału w zakresie hierarchicznej kontroli zgodności aktów normatywnych. Powołany przepis zawiera *„podstawowe, choć niejedyne, wskazanie zakresu właściwości Trybunału Konstytucyjnego obejmującego tzw. sprawy konstytucyjne [...] Jego uzupełnieniem są inne unormowania [...], m.in. art. 131 Konstytucji statuujący kompetencję [...] w zakresie stwierdzenia przejściowej niemożności pełnienia urzędu przez Prezydenta w sytuacji, gdy nie może on sam powiadomić o tym Marszałka Sejmu, czy też art. 189 Konstytucji, przypisujący Trybunałowi Konstytucyjnemu rolę trybunału kompetencyjnego. W sposób »negatywny« sferę właściwości Trybunału Konstytucyjnego wyznaczają również art. 239 ust. 2 i 3 Konstytucji, którymi*



*ustrojodawca pozbawił (w porównaniu ze stanem prawnym obowiązującym przed wejściem w życie Konstytucji) sąd konstytucyjny kompetencji do ustalania powszechnie wiążącej wykładni ustaw” (B. Naleziński, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, komentarz do art. 188, s. 560).*

Na mocy art. 188 Konstytucji w związku z art. 190 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny jest wyłącznym organem konstytucyjnie umocowanym do orzekania w sprawach hierarchicznej kontroli norm. Ustrojodawca nie przyznał kompetencji do orzekania w sprawach hierarchicznej kontroli norm żadnemu innemu organowi państwowemu. Konstytucyjna kompetencja Trybunału nie może zostać ani wyłączona, ani ograniczona w ustawie. Ustawa nie może umożliwić jakiegokolwiek innemu organowi przekazywania w całości lub w części wyłącznych kompetencji orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego. Żaden organ państwowy nie może ani „wyręczać”, ani zastępować Trybunału w realizacji jego wyłącznej kompetencji. W świetle dyrektywy interpretacyjnej wynikającej z art. 7 Konstytucji skoro takiej kompetencji żaden inny organ nie otrzymał wprost, to nie można jej ani domniemywać, ani wywodzić na drodze orzecznictwa sądowego.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są nie tylko ostateczne, ale i mają moc powszechnie obowiązującą. Zakresem tej mocy objęte są również wszystkie sądy. Konstytucja nie przewiduje bowiem żadnego wyjątku w stosunku do zasady wyrażonej w jej art. 190 ust. 1. Wyjątku takiego nie stanowi w szczególności art. 178 ust. 1 Konstytucji, wskazujący akty normatywne, którym podlegają sędziowie sądów wyliczonych w art. 175 Konstytucji. Podleganie sędziów tych sądów Konstytucji oraz ustawom jest zagadnieniem leżącym na innej płaszczyźnie niż oparta na art. 190 ust. 1 Konstytucji powszechnie obowiązująca moc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, wydanych w zakresie określonym postanowieniami Konstytucji (wyrok TK z dnia 2 lipca 2003 r., K 25/01). Trybunał jest jedynym organem władnym w sposób ostateczny i powszechnie wiążący eliminować z systemu prawnego normy niespełniające standardu konstytucyjnego. Przez „ostateczność” orzeczeń należy rozumieć ich niezaskarżalność i niewzruszalność, a więc niedopuszczalność istnienia jakiegokolwiek drogi odwoławczej od orzeczenia. Natomiast „moc powszechnie obowiązująca” przejawia się w tym, że wiążą one w sposób bezwzględny wszystkich adresatów – wszystkie organy państwa i inne podmioty występujące w obrocie prawnym (L. Garlicki, Uwagi do art. 190 [w:]

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, s. 4-8).

Pojęcie „*właściwe postępowanie*” do stwierdzenia niekonstytucyjności wiązane powinno być z art. 188 Konstytucji (zakres kognicji Trybunału) oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji, nadającym orzeczeniom Trybunału atrybuty mocy powszechnie wiążącej i ostateczności. Kwestionowany przepis otwiera pole do – konstytucyjnie niedopuszczalnego – rozszerzania znaczenia pojęcia „*właściwe postępowanie*” o postępowania przed innymi sądami lub trybunałami międzynarodowymi. W szczególności do wydania uchwały Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa (która – czego nie można wykluczyć – może zawierać ocenę konstytucyjności prawa) właściwe są przepisy regulujące postępowanie przed tym sądem. Mimo że uchwała SN jest wydana we „*właściwym postępowaniu*” w rozumieniu ustawowym (a więc w ramach przepisów regulujących postępowanie przed Sądem Najwyższym), to jest nie jest ono „*właściwym postępowaniem*” w rozumieniu konstytucyjnym (art. 188 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji).

Według Konstytucji, która przewiduje scentralizowany model kontroli konstytucyjności prawa, wyłącznym organem władnym do orzekania w sprawach hierarchicznej kontroli norm z mocą powszechnie obowiązującą jest Trybunał Konstytucyjny. Kwestionowany przepis umożliwia sądom powszechnym uznawanie za prejudykat orzeczeń wydanych przez inne organy, aniżeli Trybunał Konstytucyjny, w tym trybunały międzynarodowe. Umożliwia zatem sądom dowolne kształtowanie katalogu organów (krajowych lub międzynarodowych), które mogą wydać orzeczenia stanowiące prejudykаты w sprawach dotyczących tzw. bezprawia legislacyjnego. Na gruncie kwestionowanego przepisu ustawowy katalog tych podmiotów jest otwarty i potencjalnie nieograniczony, podczas gdy w świetle Konstytucji wyłączną kompetencję w zakresie orzekania w sprawach zgodności prawa z Konstytucją posiada Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał Konstytucyjny, do którego wyłącznej kompetencji należy stosowanie instytucji odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej przepisu, wielokrotnie dokonywał wykładni art. 190 ust. 3 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału zwraca się uwagę, że skutkiem odroczenia utraty mocy obowiązującej przez przepis jest dalsze trwanie obowiązku stosowania tego przepisu do czasu upływu okresu, na który odroczone została utrata mocy obowiązującej. Odroczenie terminu utraty mocy

obowiązującej niekonstytucyjnego aktu normatywnego jest czasowo określonym wyjątkiem od zasady hierarchicznej zgodności systemu prawnego i zasady nadrzędności Konstytucji (wyrok TK z dnia z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05). Wyjątek tego rodzaju jest dopuszczalny ze względu na fakt, że został on jednoznacznie przewidziany przez samego ustrojodawcę w treści ustawy zasadniczej. Instytucja uregulowana w art. 190 ust. 3 Konstytucji ma na celu ochronę norm, zasad i wartości konstytucyjnych, które przedkładane są ponad wartość, jaką samą w sobie stanowi spójność i niesprzeczność systemu prawnego. W polskim systemie prawnym samo pozbawienie przepisu domniemania konstytucyjności nie jest wystarczającą przesłanką do odmowy jego zastosowania. Dopiero gdy przepis ten zostanie usunięty z systemu prawnego w następstwie wejścia w życie orzeczenia Trybunału o jego niekonstytucyjności lub w następstwie jego uchylecia bądź zmiany przez prawodawcę, organy państwowe, w tym sądy, będą zwolnione z obowiązku jego stosowania. W doktrynie zwraca się uwagę, że treść art. 190 ust. 3 Konstytucji świadczy o tym, że wydając orzeczenie Trybunał rozważa nie tylko zgodność zaskarżonego przepisu z Konstytucją, ale także skutki wyroku (A. Mączyński, J. Podkowiak, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II*, Warszawa 2016, s. 1202). Pogląd, zgodnie z którym przepis, którego utrata mocy obowiązującej została odroczone na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji powinien być stosowany przez czas odroczenia jest od dawna utrwalony w orzecznictwie (wyrok TK z dnia 2 lipca 2003 r., K 25/01, OTK z 2003 r. A nr 6, poz. 60, z dnia 27 października 2004 r., SK 1/04, OTK z 2004 r. A nr 9, poz. 42, z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK z 2005 r. A nr 3, poz. 29 i z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK z 2005 r. A nr 4, poz. 42, wyrok z dnia 17.12.2008 r., P 16/08, OTK-A nr 10 z 2008, poz. 181, wyrok TK z dnia 24 marca 2009 r., K 53/07, OTK-A nr 3, poz. 27, postanowienie TK z dnia 25 maja 2005 r., SK 1/04, K 14/03, P 1/05, K 30/06, P 10/07, SK 49/05, U 5/06 oraz wyrok z dnia 1 lipca 2008 r., K 23/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 100).

Ponadto możliwość przedłużenia przez Trybunał na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji okresu, w którym obowiązywać będą przepisy niezgodne z Konstytucją, nie podlega ograniczeniom wyrażonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, które adresowane są do ustawodawcy, a nie Trybunału. Na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji Trybunał dysponuje szerszym zakresem swobody niż ustawodawca na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Tym samym jest dopuszczalne, by odroczenie (oczywiście jedynie w określonych przez ustrojodawcę ramach czasowych) dokonane było ze względu na inne niż wymienione w art. 31 ust. 3 wartości (tj. bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób), a nawet - gdy to nieuniknione - prowadziło do przejściowego utrzymania w mocy przepisów ograniczających konstytucyjne wolności i prawa (wyrok TK z dnia z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05).

Warto zwrócić uwagę, że nawet przed wejściem w życie art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, odraczając wejście w życie wyroku, Trybunał orzekał, że brak jest możliwości dochodzenia od Skarbu Państwa zwrotu świadczeń pobranych na podstawie przepisu, który choć został uznany za niezgodny z Konstytucją, pozostawał w mocy przez czas wskazany w wyroku Trybunału. Tytułem przykładu w sentencji wyroku pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2002 r., P 7/00, (OTK-A Zb.Urz. 2002, nr 2, poz. 13) wyłączono wprost możliwość dochodzenia zwrotu podatków, których podstawą naliczania był przepis uznany za niezgodny z Konstytucją. Odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne oznacza, że do momentu wskazanego w sentencji wyroku przepisy te w dalszym ciągu obowiązują, jeśli wcześniej nie zostaną uchylone przez ustawodawcę. Odroczenie daty utraty mocy obowiązującej nie podważa kompetencji władzy ustawodawczej do jego uchylecia. Dalsze obowiązywanie przepisu, którego datę utraty mocy obowiązującej Trybunał odroczył oznacza, że konieczne jest jego dalsze przestrzeganie i stosowanie przez wszystkich ich adresatów (tak TK w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r., P 16/08, OTK-A nr 10 z 2008, poz. 181).

Art. 190 ust. 3 Konstytucji opiera się na trafnym założeniu, że nie wszystkie naruszenia Konstytucji (lub umów międzynarodowych) charakteryzują się tym samym „*natężeniem*”, a także, że nawet w przypadku stwierdzenia naruszenia Konstytucji Trybunał uwzględnić może także inne wartości i uznać, że przepis naruszający Konstytucję powinien zostać utrzymany w mocy.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że nawet jeśli TK zdecydował, że na podstawie art. 190 ust. 3 przepis zachowuje skuteczność, sądy mają prawo odmówić jego zastosowania (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2006 r., II OSK 1403/05, *Wokanda* 2006/5/35). W przywołanym orzeczeniu NSA stwierdził, że „*Sąd może odmówić zastosowania przepisu*

rozporządzenia niezgodnego z Konstytucją również w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej tego przepisu orzeczonej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego”. W glosie krytycznej do przywołanego wyroku P. Tuleja stwierdził, że odraczając utratę mocy obowiązującej przepisu rozporządzenia Trybunał wyłącza zakaz stosowania tego przepisu, rozstrzygnięciem takim związane są wszystkie organy władzy publicznej, w tym sądy (P. Tuleja, *Glosa do wyroku NSA z dnia 23 lutego 2006 r., II OSK 1403/05*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego, nr 1 z 2007, s. 139). Taka wykładnia pozostaje w sprzeczności z art. 190 ust. 3 Konstytucji. Brzmienie art. 190 ust. 3 Konstytucji oraz wykładnia tego przepisu w orzecznictwie Trybunału wskazuje, że wbrew brzmieniu art. 417<sup>1</sup> § 1 KC stwierdzenie przez Trybunał niezgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją nie oznacza automatycznie możliwości przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności odszkodowawczej za wydanie takiego aktu (tak trafnie SN w uchwale z 7 grudnia 2007 r., III CZP 125/07). Również w doktrynie zwraca się uwagę, że w przypadku odroczenia przez Trybunał daty utraty mocy obowiązującej przez przepis, przepis pozostaje częścią systemu prawnego i w tym okresie powinien być stosowany tak samo, jak każdy inny obowiązujący przepis prawny (tak A. Mączyński, J. Podkowiak, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II*, Warszawa 2016, s. 1203).

Zdaniem Sądu Najwyższego: „odroczenie, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji, wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego **nie oznacza, iż przepis uznany za niezgodny z Konstytucją musi być stosowany do daty wskazanej przez Trybunał**. Nie jest przecież tak, że do tego dnia jest on zgodny z Konstytucją, a od tego dnia staje się z nią niezgodny, mimo że Trybunał orzeka na podstawie aktualnego stanu prawnego. (...) Istotą zagadnienia jest bowiem stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu. Natomiast odroczenie wejścia w życie orzeczenia ma na celu umożliwienie odpowiedniemu organowi stosowną zmianę tego przepisu, tak aby był on zgodny z Konstytucją lub innym aktem nadrzędnym. Podstawowym argumentem przemawiającym za wstecznym działaniem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jest funkcjonalność prawa. W szczególności dotyczy to wyroków stwierdzających odroczonej termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Dysfunkcjonalne byłoby domaganie się stosowania prawa, co do którego Trybunał stwierdził sprzeczność z Konstytucją, po to tylko, aby po utracie jego mocy obowiązującej wznawiać postępowanie na podstawie

*procedur, o których mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji*” (tak SN w wyroku z 23 stycznia 2007, III PK 96/06, OSNP 2008/5-6/61). Przypomnieć trzeba, że Konstytucja nie rozstrzyga wprost, czy wyroki Trybunału wywołują skutki *ex tunc* (na przeszłość), czy *ex nunc* (na przyszłość). Brzmienie art. 190 ust. 3 potwierdza istnienie kompetencji Trybunału do orzekania ze skutkiem *ex nunc*. Jeśli Trybunał może odroczyć datę utraty mocy obowiązującej przez przepis, tym bardziej może orzec o niezgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją jedynie ze skutkiem przyszłym (*ex nunc*).

Dopuszczenie stanowiska, zgodnie z którym sądy powszechne nie są związane stanowiskiem Trybunału, w którym Trybunał odracza utratę mocy obowiązującej przez przepis na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji opartego o inne, niż przedstawione wyżej, rozumienie przepisu art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, byłoby zatem sprzeczne z art. 190 ust. 1 Konstytucji i prowadziłoby do dysonansu w stosowaniu przez organy państwa przepisów objętych wyrokiem Trybunału wydanym na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji. Przyjmując bowiem, że samo stwierdzenie niekonstytucyjności konkretnych przepisów jest wystarczające dla przypisania odpowiedzialności Skarbowi Państwa za bezprawie legislacyjne, tworzyłoby sytuację, w której z orzeczenia Trybunału wynikałoby, że przepisy te nadal obowiązują i organy państwa powinny się do nich stosować, ale jednocześnie ich stosowanie aktualizowałoby odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, a „szkoda” rosłaby z każdym dniem legalnego stosowania.

W tym kontekście trzeba odnotować, że zdaniem Sądu Najwyższego sądy orzekające w sprawie o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez akt normatywny uznany następnie przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą nie są związane odroczeniem przez Trybunał terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego w trybie art. 190 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Sądu Najwyższego w przypadku odroczenia przez Trybunał terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego w trybie art. 190 ust. 3 Konstytucji sąd „może”, ale nie musi, zastosować ten akt normatywny w sprawie. Podejmując decyzję o zastosowaniu aktu sąd uwzględnić powinien „wszystkie wchodzące w grę chronione wartości” (*„jedynie gdyby w okresie pomiędzy uznaniem przepisu za niekonstytucyjny a dniem, w którym straci on z woli Trybunału moc prawną, dalsze jego obowiązywanie prowadziło do naruszenia innych wartości chronionych Konstytucją lub umową międzynarodową, sąd może, po rozważaniu wszystkich wchodzących w grę*

*chronionych wartości, nie dopuścić do jego zastosowania w konkretnej sprawie. Taka możliwość powinna być traktowana jednak tylko jako wyjątek od zasady” - uchwała SN z 7 grudnia 2007 r., III CZP 125/07). Zdaniem Sądu Najwyższego odroczenie przez Trybunał Konstytucyjny daty utraty mocy obowiązującej przez przepis uznany za niezgodny z Konstytucją nie jest wiążące dla sądu orzekającego w sprawie, który może dokonać samodzielnej oceny zgodności tego przepisu z Konstytucją („W takiej sytuacji udzielając odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób odroczenie utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją RP wpływa na okoliczności konkretnej sprawy, nie ma miejsca na prosty automatyzm” (...) „należy zwrócić uwagę, że akt normatywny zakwestionowany (w całości lub w części) wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, niezależnie od odroczenia utraty jego mocy obowiązującej, traci cechę domniemania konstytucyjności. Wzruszenie tego domniemania następuje już z momentem ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego na sali rozpraw” – tak NSA w uchwale z dnia 28 października 2016 r., II OSK 148/15, podobne stanowisko wyraził SN w uchwale z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 30/13, OSNKW z 2014 r., z. 5, poz. 36). Pogląd o dopuszczalności odmowy stosowania przez sądy aktu prawnego, który został uznany za niezgodny z Konstytucją, a którego utratę mocy obowiązującej Trybunał odroczył, jest reprezentowany także w innych orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok NSA z dnia 6 października 2016 r., II OSK 3278/14, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2014 r., II OSK 2707/14).*

Jak zwrócono uwagę wyżej, art. 417<sup>1</sup> § 1 KC uzależnia przyznanie odszkodowania za bezprawie normatywne (wydanie aktu normatywnego) od stwierdzenia we „właściwym postępowaniu” niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Zaskarżony przepis nie rozstrzyga, jakie postępowanie jest „właściwym postępowaniem”. Analiza przepisów Konstytucji prowadzi do wniosku, że użyte w art. 417<sup>1</sup> § 1 KC pojęcie „stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” oznacza postępowanie określone w art. 188 Konstytucji. Przepis ten przyznaje Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencję do orzekania o zgodności aktów normatywnych z aktami wyższego rzędu. Zgodnie z dyspozycją art. 188 pkt 3 Konstytucji kompetencja do oceny zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami należy wyłącznie do Trybunału Konstytucyjnego.

Uchylenie przepisu wydanego przez centralny organ państwowy, np. rozporządzenia, możliwe jest tylko na podstawie orzeczenia TK. Zgodnie z dyspozycją art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego charakteryzuje przymiot ostateczności i powszechności. Powszechność obowiązywania orzeczenia TK oznacza, że jest ono wiążące dla wszystkich organów stosujących prawo. Nie ulega wątpliwości, że zakresem obowiązywania zasady wyrażonej w art. 190 ust. 1 Konstytucji objęte są również wszystkie sądy, Konstytucja nie przewiduje bowiem żadnych wyłączeń od zakresu zastosowania art. 190 ust. 1 (wyrok TK 25/01, P 1/05, z dnia 17 grudnia 2008 r., P 16/08, OTK-A nr 10 z 2008, poz. 181). W orzecznictwie Trybunału wprost potwierdzono, że zasada powszechności obowiązywania wyroków TK oznacza także związanie tymi wyrokami sądów, a zasady tej nie zmienia art. 178 Konstytucji (wyrok TK z dnia 2 lipca 2003 r., K 25/01).

Dopuszczenie dokonywania przez sądy kontroli zgodności z Konstytucją aktów prawa powszechnie obowiązującego doprowadziłoby do dualizmu kontroli konstytucyjności. Sąd powszechny mógłby dokonać oceny odmiennej niż Trybunał, naruszając w ten sposób wyrażoną w art. 190 ust. 1 Konstytucji zasadę powszechności orzeczeń Trybunału. Dokonywana w orzecznictwie interpretacja art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, zgodnie z którą prejudykatem może być nie tylko orzeczenie Trybunału jest sprzeczna z art. 190 ust. 1 Konstytucji. Warto podkreślić, że powoływany w orzecznictwie jako podstawa prawna kompetencji sądów administracyjnych do kontroli zgodności rozporządzeń z Konstytucją art. 184 zd. 2 Konstytucji<sup>1</sup> przyznaje sądom administracyjnym jedynie prawo do orzekania o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej. Rozporządzenia nie są objęte zakresem zastosowania art. 184 zd. 2 Konstytucji, ponieważ nie są ani uchwałami organów samorządu terytorialnego, ani aktami normatywnymi terenowych organów administracji rządowej. Porównanie brzmienia art. 184 oraz art. 178 Konstytucji prowadzi do wniosku, że nietrafny jest pogląd, zgodnie z którym na podstawie art. 178 rekonstruowana jest norma prawna przyznająca sądom kompetencję do kontroli zgodności z Konstytucją ustaw i rozporządzeń. Przyznając sądom administracyjnym kompetencję do orzekania o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów

---

<sup>1</sup> Art. 184 Konstytucji jako podstawę prawną kontroli zgodności rozporządzeń z Konstytucją wskazał NSA w wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 16 stycznia 2006 r., I OPS 4/05.



normatywnych terenowych organów administracji rządowej ustrojodawca uczynił to wprost. Gdyby sądy dysponowały ogólną kompetencją do oceny konstytucyjności aktów prawnych na podstawie art. 178 Konstytucji, art. 184 zdanie drugie byłby zbędny. Trudno także uznać za racjonalne stanowisko, zgodnie z którym kompetencja do badania legalności uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji została w Konstytucji przyznana wprost sądom administracyjnym, natomiast kompetencja do kontroli legalności ustaw i rozporządzeń jest rekonstruowana na podstawie przepisu Konstytucji dotyczącego statusu sędziego i warunków jego pracy. Ustosunkowując się do pojawiającej się w orzecznictwie argumentacji, zdaniem zwolenników której kompetencja sądów do pominięcia aktu prawnego, który sąd uznaje za niezgodny z Konstytucją wynika z art. 178 Konstytucji, zwrócić trzeba uwagę, że zgodnie z przywołanym przepisem sędziowie podlegają konstytucji i ustawom, co przy domniemaniu zgodności ustawy z konstytucją oznacza, iż sądy powszechne są związane treścią ustawy i nie mogą odmawiać zastosowania ustawy z powodu jej ewentualnej niezgodności z Konstytucją. Jak trafnie zwrócił uwagę TK *„Zgodnie bowiem z art. 190 ust. 1 Konstytucji także to rozstrzygnięcie zamieszczone w tekście orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest nie tylko ostateczne, ale i ma moc powszechnie obowiązującą. Zakresem tej mocy objęte są również wszystkie sądy, Konstytucja nie przewiduje bowiem żadnego wyjątku w stosunku do zasady wyrażonej w jej art. 190 ust. 1. Wyjątku takiego nie stanowi w szczególności art. 178 ust. 1 Konstytucji, wskazujący akty normatywne, którym podlegają sędziowie sądów wyliczonych w art. 175 Konstytucji. Podleganie sędziów tych sądów Konstytucji oraz ustawom jest zagadnieniem leżącym na innej płaszczyźnie niż oparta na art. 190 ust. 1 Konstytucji powszechnie obowiązująca moc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, wydanych w zakresie określonym przepisami konstytucyjnymi”* (wyrok TK z dnia 2 lipca 2003 r., K 25/01). Art. 417<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego nie pozbawia Trybunału Konstytucyjnego kompetencji wynikającej z art. 190 ust. 3 Konstytucji. Jednak dopuszczenie dokonywania przez sądy samodzielnej oceny zgodności przepisu z przepisami wyższego rzędu oraz samodzielnej oceny skutków wyroku, w którym Trybunał zdecydował o odroczeniu utraty mocy obowiązującej przez przepis, stanowi naruszenie konstytucyjnych uprawnień Trybunału (art. 190 ust. 3 Konstytucji).

W przypadku zaistnienia wątpliwości co do zgodności z Konstytucją aktu prawnego, na podstawie którego orzeka sąd zastosowanie znaleźć powinna wynikająca z art. 193 Konstytucji instytucja pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z przywołanym przepisem każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Na podstawie art. 193 Konstytucji inicjowana jest procedura kontroli konkretnej.

Konstytucja w art. 188 określa zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z treścią art. 188 Konstytucji *„Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: 1. zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2. zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3. zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami [...]”*. W art. 188 pkt 1-3 Konstytucji unormowano kompetencje Trybunału w zakresie hierarchicznej kontroli zgodności aktów normatywnych. Powołany przepis zawiera *„podstawowe, choć niejedyne, wskazanie zakresu właściwości Trybunału Konstytucyjnego obejmującego tzw. sprawy konstytucyjne [...]*. Jego uzupełnieniem są inne unormowania [...], m.in. art. 131 Konstytucji statuujący kompetencję [...] w zakresie stwierdzenia przejściowej niemożności pełnienia urzędu przez Prezydenta w sytuacji, gdy nie może on sam powiadomić o tym Marszałka Sejmu, czy też art. 189 Konstytucji, przypisujący Trybunałowi Konstytucyjnemu rolę trybunału kompetencyjnego. W sposób »negatywny« sferę właściwości Trybunału Konstytucyjnego wyznaczają również art. 239 ust. 2 i 3 Konstytucji, którymi ustrojodawca pozbawił (w porównaniu ze stanem prawnym obowiązującym przed wejściem w życie Konstytucji) sąd konstytucyjny kompetencji do ustalania powszechnie wiążącej wykładni ustaw” (B. Naleziński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, komentarz do art. 188, s. 560).

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie potwierdził, że kompetencje Trybunału, których wykonywanie prowadzi do ingerencji w istotę innych władz konstytucyjnych (np. władzy ustawodawczej w wypadku pozbawienia ustawy mocy

powszechnie obowiązującej), wymagają wyraźnej i jednoznacznej podstawy konstytucyjnej. Konstytucja ma wyłączną właściwość regulacyjną w tym zakresie, a Trybunał – w braku odmiennej normy konstytucyjnej – jest wyłącznie uprawniony do wykonywania tego typu kompetencji. Nie wyklucza to przyznania w drodze ustawy zwykłej Trybunałowi innych kompetencji niż przewidziane w Konstytucji, jeżeli ich wykonywanie nie prowadzi do ingerencji w istotę pozostałych władz konstytucyjnych, a kompetencje te pozostają w związku z ustrojową rolą Trybunału, w szczególności możliwość sygnalizowania organom stanowiącym prawo uchybień i luk w prawie (wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., K 34/15).

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. Z uwagi na najwyższą moc obowiązującą Konstytucji w systemie prawa oraz zasadę jej bezpośredniego stosowania (art. 8 Konstytucji), niedopuszczalne jest jednak modyfikowanie w ustawie postanowień Konstytucji, prowadzące do zmiany ich rozumienia, a także niejasności, niespójności lub trudności interpretacyjnych (zob. wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/09). Niekiedy nawet dosłowne powtórzenie postanowienia Konstytucji w ustawie może prowadzić do zmiany jego znaczenia w nowym otoczeniu normatywnym. Pojęcia konstytucyjne rozumiane są bowiem autonomicznie. Z uwagi na szerszy kontekst interpretacyjny Konstytucji na ogół szerzej niż analogiczne pojęcia ustawowe (wyroki TK z: dnia 3 czerwca 2008 r., P 4/06 i z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05). Dosłowne powtórzenie przepisu Konstytucji w ustawie nie jest zatem dopuszczalne, jeżeli prowadzi do zmiany jego rozumienia (wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., K 34/15). Wprowadzie pojęcie „*postępowanie właściwe*” do stwierdzenia niekonstytucyjności nie zostało wyrażone *expressis verbis* w Konstytucji, jednak z art. 188 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji wynika, że jedynym organem właściwym w sprawach kontroli konstytucyjności prawa z mocą powszechnie wiążącą jest Trybunał Konstytucyjny. Nie może więc ulegać wątpliwości, że w rozumieniu Konstytucji jedynym „*właściwym postępowaniem*” jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym prowadzone na mocy ustawy wydanej na podstawie art. 197 Konstytucji, a więc regulującej organizację i tryb postępowania przed Trybunałem.

Sądowa kontrola konstytucyjności norm sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny – organ niezależny oraz odrębny od władzy ustawodawczej i

wykonawczej – jest zabezpieczeniem zasady nadrzędności Konstytucji, a tym samym także wolności i praw człowieka. Trybunał jest nie tylko gwarantem prymatu Konstytucji, lecz także stoi na straży trójpodziału władzy. W większości państw europejskich kontrola konstytucyjności prawa przybrała charakter scentralizowany. Została powierzona jednemu wyspecjalizowanemu organowi państwa, w kompetencji którego leży ostateczne i wiążące wszystkie podmioty rozstrzygnięcie o hierarchicznej zgodności norm. Tylko orzeczenie sądu konstytucyjnego o niezgodności ustawy z konstytucją prowadzi do usunięcia niekonstytucyjnej normy z systemu prawnego, i to w taki sposób, że rodzi zakaz jej stosowania do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości i przyszłości (Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL*, Warszawa 1986, s. 33-36).

Brzmienie zaskarżonego przepisu nie rozstrzyga jakie postępowanie i przed którym organem 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. Jak to zostało wykazane we wcześniejszych wywodach, analiza orzecznictwa sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych, a także Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje na występowanie przyzwolenia na dokonywanie przez sądy incydentalnej kontroli zgodności aktów prawnych z Konstytucją. Sądy nie dostrzegają w takiej praktyce sprzeczności z konstytucyjnymi kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego wynikającymi z art. 188 Konstytucji. Istotne jest także, że w warstwie literalnej art. 417<sup>1</sup> § 1 KC oparty jest na „automatycznym” uznaniu, że stwierdzenie niezgodności aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą stanowi przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, bez możliwości dokonania przez skład orzekający oceny rangi tego naruszenia, a także uwzględnienia innych wartości konstytucyjnych, które stanowić mogły uzasadnienie wydania aktu. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są nie tylko ostateczne, ale i mają moc powszechnie obowiązującą. Zakresem tej mocy objęte są również wszystkie sądy. Konstytucja nie przewiduje bowiem żadnego wyjątku w stosunku do zasady wyrażonej w jej art. 190 ust. 1. Wyjątku takiego nie stanowi w szczególności art. 178 ust. 1 Konstytucji, wskazujący akty normatywne, którym podlegają sędziowie sądów wyliczonych w art. 175 Konstytucji. Podleganie sędziów tych sądów Konstytucji oraz ustawom jest zagadnieniem leżącym na innej płaszczyźnie niż oparta na art. 190 ust. 1 Konstytucji

powszechnie obowiązująca moc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, wydanych w zakresie określonym postanowieniami Konstytucji (wyrok TK z dnia 2 lipca 2003 r., K 25/01).

Przepis w kwestionowanym brzmieniu sprawia, że w praktyce to sądy orzekające w sprawach o odszkodowanie – wbrew Konstytucji – wyznaczają zakres wyłącznych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego wymuszając swoiste ich współdzielenie z innymi organami, których katalog jest otwarty i potencjalnie nieograniczony. Brak określoności kwestionowanego przepisu umożliwia sądom rozszerzanie jedyne konstytucyjnie prawidłowe rozumienia pojęcia „*postępowanie właściwe*” (a więc jako postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym) o postępowania toczące się przed sądami lub trybunałami międzynarodowymi. Teoretycznie przepis umożliwia zatem w praktyce uznanie za organ, przed którym toczy się „*postępowanie właściwe*” każdy nowy międzynarodowy organ, którego jurysdykcja zostanie w przyszłości uznana na mocy stosownych umów międzynarodowych.

Tymczasem Konstytucja za jedyny organ „*właściwy*” do wydawania orzeczeń w sprawach hierarchicznej kontroli norm mających atrybuty powszechności i mocy powszechnie obowiązującej uznała Trybunał Konstytucyjny (art. 188 w związku z art. 190 Konstytucji). Ustawodawca konstytucyjny, powierzając Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencję do kontroli hierarchicznej zgodności norm, nadał orzeczeniom charakter ostateczny i moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Orzeczenia te wiążą zarówno obywateli, jak i wszystkie organy władzy publicznej, w szczególności organy zobowiązane do czuwania nad jej przestrzeganiem. Nie można bez wyraźnego upoważnienia konstytucyjnego, a takie nie zostało w Konstytucji wyrażone – wyłączyć całkowicie lub w pewnym zakresie, czy też samoistnie ograniczyć konstytucyjnych atrybutów orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, bądź niektórych innych konsekwencji prawnych wynikających ze sformułowania art. 190 ust. 1 Konstytucji (postanowienie TK z dnia 17 lipca 2003 r., K 13/02). Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają walor powszechnie wiążący i są ostateczne. W świetle uregulowań konstytucyjnych żaden organ państwowy nie jest władny kwestionować orzeczenia Trybunału. Niezależnie od potencjalnych wad, jakimi orzeczenie Trybunału w praktyce może być obarczone (np. wątpliwości dotyczące sposobu doboru składu sędziowskiego, wątpliwości dotyczące procedury wyboru sędziego, wątpliwości w kwestii braku wyłączenia sędziego, wątpliwości dotyczące

dopuszczalności kontrolowania określonej materii) w świetle Konstytucji nawet takiemu aktowi nie można odmówić waloru orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w rozumieniu art. 190 Konstytucji ze wszystkimi jego atrybutami. Rozwiązanie to należy widzieć jako potwierdzenie i zabezpieczenie nadrzędności Konstytucji.

Podobieństwa Trybunału Konstytucyjnego do organów sądowych wyrażają się w wyodrębnieniu organizacyjnym i niezależności od legislatywy i egzekutywy, w zasadach postępowania, wzorowanych na procedurze sądowej i wykluczających np. działanie Trybunału z urzędu, w niezawisłej pozycji jego sędziów, mających przyznaną większość przywilejów właściwych sędziom. Sądy i trybunały, sprawując władzę sądowniczą, wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji). Oznacza to, że sądy i trybunały mają także, stosownie do zakresu ich właściwości, zastrzeżoną z mocy samej Konstytucji, wyłączność na sprawowanie władzy sądowniczej w Polsce. W konsekwencji należy przyjąć, że aktualna regulacja konstytucyjna dotycząca władzy sądowniczej wyklucza możliwość delegowania wykonywania tej władzy na inne podmioty (A. Wasilewski, *Władza sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PiP 1998, z. 7, s. 6). Uczynienie Trybunału Konstytucyjnego sądem prawa a sądów powszechnych sądami faktów nie zawsze oznacza jasny podział kompetencji. Nie ulega jednak wątpliwości, że Konstytucja przypisała Trybunałowi Konstytucyjnemu jako podstawową rolę ustrojową badanie hierarchicznej zgodności norm, a w przypadku oceny konstytucyjności ustaw przyznała w tym względzie monopol kompetencyjny.

Umożliwienie na gruncie kwestionowanego przepisu traktowania orzeczeń sądów oraz trybunałów międzynarodowych stwierdzających niezgodność przepisów prawa krajowego z Konstytucją (niebędących orzeczeniami w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji) jako prejudykatów prowadzi do zachwiania lub wręcz naruszenia kluczowych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Godzi również w zasadę podziału i równoważenia się władz. Kompetencje przyznane zarówno Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka, jak i Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie dotyczą w żadnym kontekście możliwości ingerowania w kształt ustroju państwa polskiego (postanowienie TK z 12 marca 2020 r., U 1/17). Tego rodzaju procedura – gdyby miała istnieć – musiałaby zostać wprowadzona bezpośrednio do Konstytucji i wiązałaby się z przededefiniowaniem konstytucyjnych relacji w ramach władzy sądowniczej.

Pojęcie „właściwe postępowanie” do stwierdzenia niekonstytucyjności znajduje swoje zakorzenienie w art. 188 Konstytucji (zakres kognicji Trybunału) oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji, nadającym orzeczeniom Trybunału atrybuty mocy powszechnie wiążącej i ostateczności. Kwestionowany przepis otwiera pole do – konstytucyjnie niedopuszczalnego – rozszerzania znaczenia pojęcia „właściwe postępowanie” o postępowania przed innymi sądami lub trybunałami międzynarodowymi. W szczególności do wydania uchwały Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa (która – czego nie można wykluczyć – może zawierać ocenę konstytucyjności prawa) właściwe są przepisy regulujące postępowanie przed tym sądem. Przykładowo, w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 stwierdzono, że: *„Rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa co do wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa są niezgodne z zasadą podziału władzy i równoważenia się władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), jak również z zasadą odrębności i niezależności sądów (art. 173 Konstytucji RP) i niezawisłości sędziów (art. 178 Konstytucji RP). Istotne znaczenie ma w tym kontekście zasada odrębności władzy sądowniczej. Wynika z niej to, że w ramach podziału i równoważenia się władz ingerencja władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej w funkcjonowanie władzy sądowniczej możliwa jest tylko w granicach zakreślonych w Konstytucji RP, tj. w wypadkach, w których Konstytucja RP to wprost przewiduje. W odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa zasada odrębności znajduje wyraz w tym, że władza ustawodawcza i władza wykonawcza mogą wpływać na skład osobowy Krajowej Rady Sądownictwa i jej funkcjonowanie tylko w takim zakresie, w którym przewiduje to wprost Konstytucja RP (art. 187 ust. 1 pkt 1 in fine, pkt 3) i ust. 4). W efekcie władza ustawodawcza określając ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa (art. 187 ust. 4 Konstytucji RP) nie może kreować nieprzewidzianych w Konstytucji RP kompetencji dla tej władzy do wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród sędziów, gdyż zakres jej kompetencji do powoływania członków Krajowej Rady Sądownictwa został wyznaczony przez ustrojodawcę (art. 187 ust. 1 pkt 3) Konstytucji RP.”* Mimo że uchwała SN jest wydana we „właściwym postępowaniu” w rozumieniu ustawowym (a więc w ramach przepisów regulujących postępowanie przed Sądem Najwyższym), to jest nie jest ono „właściwym postępowaniem” w rozumieniu konstytucyjnym (art. 188 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji).

Reasumując, art. 190 ust. 3 Konstytucji stanowi podstawę kompetencji Trybunału do odraczania daty utraty mocy obowiązującej przez przepis uznawany za niezgodny z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą. Z art. 190 ust. 3 w związku z art. 190 ust. 1 wynika wiążący dla wszystkich organów, w tym sądów, charakter orzeczenia Trybunału w zakresie odroczenia daty utraty mocy obowiązującej przez przepis. Stanowisko sądów, zgodnie z którym mimo skorzystania przez Trybunał z kompetencji wyrażonej w art. 190 ust. 3 Konstytucji, sądy mogą uznać, że mimo odroczenia utraty mocy obowiązującej przepis jako niezgodny z aktem hierarchicznie wyższym nie będzie stosowany, stanowi naruszenie art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji. Dopuszczenie uznania orzeczenia organu innego niż Trybunał Konstytucyjny np. sądu powszechnego, sądu administracyjnego lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za prejudykat stanowiący ewentualną podstawę dochodzenia odszkodowania za bezprawie normatywne w trybie art. 417<sup>1</sup> § 1 KC stanowiłoby naruszenie art. 190 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji. Jedynym zgodnym z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji wariantem odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za bezprawie normatywne jest uzależnienie tej odpowiedzialności od uznania przez Trybunał konkretnego przepisu za niezgodny z przepisem hierarchicznie wyższego rzędu (Konstytucji, umowy międzynarodowej lub ustawy) i niezastosowanie przez Trybunał kompetencji z art. 190 ust. 3 Konstytucji. Przed wydaniem przez Trybunał orzeczenia w sprawie zgodności konkretnego przepisu z konstytucją, przyznanie przez sąd odszkodowania nie jest dopuszczalne, ponieważ przyznanie takiego odszkodowania podważyłoby zasadę powszechnego obowiązywania ewentualnego orzeczenia Trybunału (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Jeśli Trybunał uznałby przepis za zgodny z Konstytucją albo uznając przepis za niezgodny odroczył wejście w życie wyroku, a sądy przyznałyby odszkodowanie za uchwalenie tego przepisu, w systemie prawnym istniałby dualizm, a zasada powszechności orzeczeń Trybunału nie byłaby realizowana.

Wykładnia art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, zgodnie z którą niezgodnością aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą może być także niezgodność stwierdzona wyrokiem Trybunału, w którym Trybunał odroczył datę utraty mocy obowiązującej przez przepis, jest niezgodna z art. 190 ust. 3 Konstytucji, ponieważ czyni iluzoryczną kompetencję Trybunału do odraczania terminu mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. Zgodne z art. 190 ust. 3 Konstytucji byłoby tylko takie



uregulowanie kwestii odpowiedzialności Skarbu Państwa za wydanie aktu normatywnego, które uzależniałoby tą odpowiedzialność od wcześniejszego stwierdzenia niezgodności tego aktu przez Trybunał Konstytucyjny z aktem hierarchicznie wyższym w wyroku ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*). Naruszeniem zasady powszechnie obowiązującego charakteru orzeczeń TK (art. 190 ust. 1 Konstytucji) w związku z kompetencją TK do odraczania daty utraty mocy wiążącej przez akt, byłoby przyznanie odszkodowania w przypadku zastosowania przez Trybunał instytucji odroczenia z art. 190 ust. 3 Konstytucji lub wydania orzeczenia z mocą wyłącznie na przyszłość (*ex nunc*).

## **5. Niezgodność art. 417<sup>1</sup> § 1 KC z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą określoności przepisów prawa**

Zgodnie z art. 2 Konstytucji:

*„Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.”.*

Kwestionowany art. 417<sup>1</sup> § 1 KC narusza wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę określoności przepisów prawa. Jako niespełniający kryteriów jasności i precyzyjności przepisów prawa umożliwia – wbrew art. 188 i 190 ust. 1 Konstytucji – rozumienie pojęcia „*postępowanie właściwe*” jako inne, aniżeli postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Ponadto na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 1 KC nie jest możliwa rekonstrukcja jasnej i precyzyjnej normy prawnej, której treść umożliwiłaby adresatom zidentyfikowanie, w jaki postępowaniu uzyskać muszą prejudykat, aby uzasadniający wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie wobec Skarbu Państwa. Art. 417<sup>1</sup> § 1 KC pozostawia sądowi orzekającemu w sprawie o odszkodowanie za bezprawie legislacyjne nieograniczoną swobodę w decydowaniu, jakie postępowanie jest postępowaniem „*właściwym*” w celu stwierdzenia niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

W świetle Konstytucji, która przewiduje scentralizowany modeli kontroli konstytucyjności prawa, wyłącznym organem władnym do orzekania w sprawach hierarchicznej kontroli norm z mocą powszechnie obowiązującą jest Trybunał Konstytucyjny. Kompetencji organów państwowych nie można domniemywać, a kwestionowany przepis – przez swoją niedookreśloność – umożliwia sądowi powszechnym uznawanie za prejudykat orzeczeń wydanych przez inne organy, aniżeli

Trybunał Konstytucyjny, w tym trybunały międzynarodowe. Przepis prowadzi do rozchwiania przewidzianego w Konstytucji scentralizowanego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Umożliwia sądom dowolne kształtowanie katalogu organów (krajowych lub międzynarodowych), które mogą wydać orzeczenia stanowiące prejudykаты w sprawach dotyczących tzw. bezprawia legislacyjnego. Na gruncie kwestionowanego przepisu ustawowy katalog tych podmiotów jest otwarty i potencjalnie nieograniczony, podczas gdy w świetle Konstytucji wyłączną kompetencję w zakresie orzekania w sprawach zgodności prawa z Konstytucją posiada Trybunał Konstytucyjny.

Pojęcie „*określoności prawa*” jest elementem koncepcji państwa prawa (art. 2 Konstytucji). W wąskim rozumieniu określoność odnosi się do treści przepisu prawa i jest rozumiana jako nakaz jego precyzyjności, czyli możliwości rekonstrukcji jednoznacznej normy prawnej. W rozumieniu szerokim „*określoność prawa*” oznacza zarówno precyzyjność, jak i jasność prawa, które ma być zrozumiałe i komunikatywne dla jak największej liczby podmiotów (zob. T. Spyra, *Zasada określoności regulacji prawnej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2000, nr 3, s. 59; T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 183-185). Trybunał Konstytucyjny posługuje się pojęciem „*określoność prawa*” w znaczeniu szerokim (wyrok TK z dnia 17 stycznia 2019 r., K 1/18).

Wymóg określoności regulacji prawnej znajduje swą konstytucyjną podstawę w zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Odnosi się on do wszelkich regulacji (pośrednio czy bezpośrednio) kształtujących pozycję prawną obywatela. Zasada określoności prawa jest jedną z dyrektyw prawidłowej legislacji. Stanowi także element zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i tworzonych przez nie prawa (wyroki TK z dnia 13 grudnia 2002 r., P 13/02 i z dnia 9 października 2007 r., SK 70/06) i jest funkcjonalnie powiązana z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego. Zasada określoności nakłada na ustawodawcę obowiązek dążenia do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Tym samym stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu. Z powyższych względów na ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia przepisów

prawa możliwie najbardziej określonych w danym wypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy. Na oba wymiary określoności prawa składają się kryteria, które były wielokrotnie wskazywane w orzecznictwie konstytucyjnym, a mianowicie: precyzyjność regulacji prawnej, jasność przepisu oraz jego legislacyjna poprawność. Kryteria te składają się na tzw. test określoności prawa, który każdorazowo powinien być odnoszony do badanej regulacji.

Poprawność legislacyjna oznacza zgodność przepisu z wymogami prawidłowej legislacji, których wyrazem są Zasady techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”; t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283). Są to wymogi co do technicznej strony legislacji i mają wtórny charakter wobec pozostałych kryteriów, tzn. wymóg poprawności służyć ma zapewnieniu takiego wystawienia norm prawnych, które gwarantować będą ich precyzyjność i jasność.

Przez precyzyjność regulacji prawnej należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Innymi słowy, nakaz określoności przepisów prawnych powinien być rozumiany jako wymóg formułowania przepisów w taki sposób, aby zapewniały dostateczny stopień precyzji w ustaleniu ich znaczenia i skutków prawnych. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jest to możliwe pod warunkiem skonstruowania przez prawodawcę precyzyjnych norm prawnych.

Jasność przepisu gwarantować ma jego komunikatywność względem adresatów. Innymi słowy, chodzi o zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Przepis można uznać za jasny wówczas, *„gdy reguły języka jednoznacznie określają niebudzący wątpliwości sposób jego rozumienia, bo tylko wówczas uniknąć można rozważań »co ustawodawca miał na myśli« i »co ustawodawca chciał powiedzieć«. Ustalenie, że przepis jest »jasny« wymaga pewnych kompetencji językowych i znajomości reguł rekonstrukcji norm prawnych z przepisów. Przyjąć można, że jasność przepisu prawnego jest jego cechą obiektywnie sprawdzalną”. Z kolei „»zrozumiałość« (komunikatywność) nie jest tym samym, co*

*»jasność«, ponieważ to pierwsze pojęcie odwołuje się nie do obiektywnej cechy tekstu (jego jednoznaczności), lecz do jego czytelności (»przyswajalności«) dla poszczególnych adresatów prawa, z których każdy posługuje się etnicznym »językiem własnym«. Ponieważ [...] nie ma dwóch osób, które posługiwałyby się językiem w dokładnie ten sam sposób, zrozumiałość tekstu prawnego jest cechą subiektywną (indywidualną)» (M. Pruszyński, *Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją*, Przegląd legislacyjny 2007, nr 1, s. 79).*

Na test określoności prawa składają się wskazane kryteria odniesione do oceny danego przepisu. Rola poszczególnych kryteriów w dokonywaniu oceny zgodności zależy od takich czynników, jak rodzaj regulowanej materii, kategoria adresatów, do których przepisy są kierowane, lecz przede wszystkim stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa. Ocena konstytucyjności przez pryzmat testu określoności dokonywana jest na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, w odniesieniu do analizy samej określoności uwzględnić należy najpierw wspomniane wyżej trzy aspekty testu określoności (precyzyjność, jasność, poprawność legislacyjna), a następnie we właściwej proporcji odnieść je do charakteru badanej regulacji. Drugą płaszczyznę stanowi kontekst aksjologiczny, w jakim przeprowadzana jest kontrola konstytucyjności norm. Na ten kontekst składa się wykładnia całości reguł, zasad i wartości konstytucyjnych, z którymi skonfrontowana musi zostać badana norma, wyinterpretowana z przepisu poddanego kontroli z punktu widzenia określoności.

Artykuł 77 ust. 1 Konstytucji wyraża konstytucyjne prawo do odszkodowania za bezprawne wyrządzenie szkody przez władzę publiczną, jednak jak zwrócono uwagę wyżej, przepis ten nie rozstrzyga ani jaka szkoda ma podlegać naprawieniu, ani co decyduje o wymaganej przesłance bezprawności. Unormowania takie muszą być przez ustawodawcę zawarte w ustawach zwykłych (wyrok SN z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 570/10). W celu realizacji art. 77 ust. 1 Konstytucji ustawodawca musi stworzyć w ustawie mechanizm dochodzenia roszczeń za bezprawie normatywne. Przepisem realizującym art. 77 ust. 1 na płaszczyźnie ustawowej jest art. 417<sup>1</sup> KC. Jak zwrócono uwagę wyżej, art. 417<sup>1</sup> § 1 KC uzależnia przyznanie odszkodowania za bezprawie normatywne (wydanie aktu normatywnego) od stwierdzenia we „właściwym postępowaniu” niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Zaskarżony przepis nie rozstrzyga, jakie postępowanie jest „właściwym postępowaniem”.

Art. 417<sup>1</sup> § 1 KC nie spełnia zasadniczego kryterium testu określoności, a więc precyzyjności regulacji prawnej rozumianej jako możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych oraz ich konsekwencji za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Niekonstytucyjność art. 417<sup>1</sup> § 1 KC wynika z użycia nieostrego sformułowania „*stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą*”. Przepis nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii tego, które postępowanie jest „*właściwe*”, aby w jego ramach zapadło orzeczenie mogące być swoistym prejudykatem. Przykładowo, Sąd Najwyższy, pomimo braku do tego konstytucyjnych kompetencji, w ramach uchwał służących ujednoczeniu orzecznictwa może stwierdzać niezgodność z Konstytucją określonego rozumienia przepisów. Skarżony przepis pozwala – wbrew Konstytucji – uznać tego także rodzaju orzeczenie Sądu Najwyższego za prejudykat wydane we właściwym postępowaniu w rozumieniu ustawowym, a więc postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów regulujących postępowanie przed Sądem Najwyższym. Również inne ustawy (np. Kodeks postępowania cywilnego) nie rozstrzygają, jakie postępowanie jest właściwym postępowaniem w rozumieniu że art. 417<sup>1</sup> § 1 KC.

W świetle Konstytucji jedynym organem władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej mającym kompetencję do ostatecznego i wiążącego wszystkie podmioty rozstrzygania o zgodności prawa z Konstytucją jest Trybunał Konstytucyjny (art. 188 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji). Ustrojodawca nie wyłączył spod kognicji TK żadnej ustawy, w tym także ustawy regulującej funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego, o której mowa w art. 197 Konstytucji. Skoro takiego wyłączenia wprost nie przewidziano, to nie można go domniemywać (wyrok TK z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16). Konstytucja nie przewiduje żadnego innego trybu stwierdzania niezgodności prawa z Konstytucją, jak tylko postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Kwestionowany przepis art. 417<sup>1</sup> § 1 KC nie spełnia także kryterium jasności, a więc zrozumiałości na gruncie języka powszechnego. Na gruncie języka powszechnego pojęcie „*właściwy*” oznacza „*taki, jaki być powinien, spełniający konieczne warunki; odpowiedni, stosowny, należyty*” albo „*charakterystyczny, typowy dla kogoś lub czegoś*”. W odniesieniu natomiast do organu państwowego za najtrafniejsze znaczenie należałoby uznać „*uprawniony do działania, kompetentny*” (*Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 5. W-Ż*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003,

s. 145). Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. **Adresat przepisu – potencjalnie każdy obywatel – nie ma pewności co do tego, który organ jest właściwy do wydania prejudykatu, o którym mowa w art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, a zatem i które postępowanie i przed jakim organem jest tym „właściwym”.** Wywołuje w obywatelu stan niepewności prawa w kwestii tego, **jakie orzeczenie, którego organu i wydane w jakim postępowaniu może stanowić prejudykat**, umożliwiającą skuteczną realizację prawa jednostki do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej w zakresie tzw. bezprawia legislacyjnego (art. 77 ust. 1 Konstytucji). Art. 417<sup>1</sup> § 1 KC przez swoją niejednoznaczność w warstwie językowej pozostawia sądowi orzekającemu w sprawie nieograniczoną swobodę w decydowaniu, które postępowanie jest wystarczające dla skutecznego stwierdzenia niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją. W szczególności, jak zwrócono uwagę wyżej, wątpliwe jest m.in. czy orzeczenie Trybunału, w którym Trybunał odroczył utratę mocy wiążącej przez przepis na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji stanowić może prejudykat w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 1 KC. Konstytucja zna jedno „właściwe” postępowanie w sprawach kontroli konstytucyjności prawa i jest nim postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W praktyce natomiast kwestionowany przepis – przez swoją niedookreśloność – umożliwia za takie postępowanie uznawać postępowania toczące się przed dowolnym krajowym organem sądowym czy trybunałem międzynarodowym, a zatem przed organami, które nie mają kompetencji do wydania orzeczeń w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji. Sądy mogą wprawdzie stwierdzać niekonstytucyjność w konkretnych, rozpoznawanych przez siebie sprawach, jednakże w świetle Konstytucji jedynym „właściwym” postępowaniem rozstrzygającym o niekonstytucyjności norm z mocą powszechnie wiążącą jest Trybunał Konstytucyjny. Żaden inny organ władzy sądowniczej, 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.

Nie można uznać za spełniający kryteria określoności przepisu, który przez swoją niejednoznaczność sprawia, że to organy stosujące prawo dookreślają jakie postępowanie i toczące się przed którym organem jest „*postępowaniem właściwym*”

do uzyskania orzeczenia będącego prejudykatem do uzyskania odszkodowania za tzw. bezprawie legislacyjne. Niekonstytucyjność skarżonego przepisu przejawia się również w tym, że brak jego określoności *de facto* otwiera organom stosującym prawo drogę do modyfikowania i zawężania wyłącznej sfery kognicji Trybunału, która została przesądzona w Konstytucji. Zakres wyłącznych kompetencji Trybunału i jego wyłączna właściwość do wydawania orzeczeń w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji zostały uregulowane i zagwarantowane na poziomie konstytucyjnym, przez co nie mogą być ograniczone ani w żaden sposób modyfikowane w ustawie (czy też w drodze orzecznictwa sądowego).

Wyrażona w art. 7 Konstytucji zasada legalizmu nakłada „*określone obowiązki zarówno na organy władzy publicznej stosujące prawo, jak i te, które je tworzą, też zresztą w oparciu o odpowiednie przepisy kompetencyjne, proceduralne i materialne. Obowiązkiem każdego organu władzy publicznej jest działanie na podstawie i w granicach prawa, zaś obowiązkiem prawodawcy (najczęściej – ustawodawcy) jest określenie zarówno podstaw, jak i granic działania organów władzy*” (W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I. Wstęp*, art. 1-29, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 7, s. 244). Przez „*działanie na podstawie prawa*”, o którym mowa w art. 7 Konstytucji, rozumieć należy „*wymóg legitymacji prawnej dla wszelkiej aktywności polegającej na sprawowaniu władzy publicznej, przy czym legitymacja ta powinna obejmować co najmniej ustalenie kompetencji organu poprzez określenie zakresu, form i trybu działania [...]. Kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać [...], lecz musi być ona określona jasno i precyzyjnie w przepisie prawa [...]. Z art. 7 pozostaje [...] w sprzeczności także wykładnia prawa, która prowadzi do dorozumianych ograniczeń obowiązywania przepisu [...]. Prawodawca nie może przy tym dowolnie »przydzielać« kompetencji poszczególnym organom, lecz powinien to czynić, mając na uwadze »rolę i pozycję ustrojową danego organu« [...]»” (W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I. Wstęp*, art. 1-29, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 7, s. 246-247).*

Wykazane mankamenty kwestionowanego przepisu wpływają ponadto na realizację konstytucyjnego prawa jednostki do wynagrodzenia szkody wyrządzonej niezgodnym z prawem działaniem organu władzy publicznej w zakresie tzw. bezprawia legislacyjnego (art. 77 ust. 1 Konstytucji). Brak określoności kwestionowanego przepisu wywiera istotny wpływ na rekonstruowanie z niego norm prawnych.

Uniemożliwia adresatom jednoznaczne ustalenie „postępowania właściwego” w sprawach dotyczących niekonstytucyjności aktów normatywnych, a więc kwestii kluczowej dla dochodzenia odszkodowania za tzw. bezprawie legislacyjne. Otwiera natomiast organom stosującym prawo możliwość ograniczania kompetencyjnego monopolu Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do jego podstawowych kompetencji orzeczniczych i wymusza współdzielenie tychże kompetencji z innymi organami władzy sądowniczej (oraz trybunałami międzynarodowymi, a także potencjalnymi nowopowstałymi w przyszłości organami i instytucjami, których jurysdykcja zostałaby uznana w ramach stosownych umów międzynarodowych).

W analizowanej sprawie wydanie przez Trybunał orzeczenia jest konieczne. Wyrok mógłby przesądzić o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, 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 (art. 190 ust. 1 Konstytucji).



Elżbieta Witek