

**Szanowny Panie Prezesie NSA,
Szanowne Panie i Panowie Sędziowie,
Szanowni Państwo!**

I

Dziękuję bardzo za zaproszenie na doroczne Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA.

Demokratyczne państwo prawne wymaga stałego dialogu na temat obowiązującego porządku prawnego na czele z Konstytucją i współdziałania władz a więc i wszystkich organów władzy sądowniczej we wdrażaniu wyników tego dialogu w życie.

Zaproszenie do udziału w dzisiejszym Zgromadzeniu traktuję jako zachętę do stałego dialogu i współdziałania TK z NSA. Wzór daje tu Prezes NSA Pan Janusz Trzcіński, który występując podczas Zgromadzeń Ogólnych TK porusza zawsze ważne problemy powstające na styku orzecznictwa NSA i TK. Skorzystam z Jego przykładu.

II

Dialog i współdziałanie NSA z TK przy konstytucjonalizacji prawa Rzeczypospolitej powinien być o tyle ułatwiony, że oba organy władzy sądowniczej wykazują obok znanych różnic także szereg podobieństw w swojej pozycji ustrojowej i związanych z nią funkcjach.

Przypomnę tylko, że TK i NSA, w przeciwieństwie do sądownictwa powszechnego, zajmują się sądową kontrolą:

- NSA i WSA zgodności z prawem działania administracji publicznej,
- TK konstytucjonalnością prawa (zgodności z Konstytucją działalności władzy ustawodawczej).

TK zajmuje się kontrolą zgodności ustaw (aktów normatywnych z Konstytucją), a z mocy Konstytucji (Art. 184) NSA i sądy administracyjne pełnią także rolę „mini trybunałów konstytucyjnych” dla przepisów prawa miejscowego. Zgodnie z art. 184 Konstytucji NSA i sądy administracyjne orzekają o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego (a więc i mających charakter normatywny) i aktów normatywnych terenowych

organów administracji rządowej. Należy tu jednak przypomnieć, że Konstytucja nie przyznała NSA żadnej innej kompetencji do kontroli konstytucyjności aktów normatywnych.

Kontrola konstytucyjności ustaw i przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwa została zastrzeżona, zgodnie z art. 188 Konstytucji, do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

Dialog i współdziałanie NSA z TK przy konstytucjonalizacji prawa powinno ułatwiać to, że sędzia TK musi posiadać kwalifikacje wymagane dla sędziów NSA lub SN (art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym). Stąd aż 20% obecnego składu TK łącznie z urzędującym Prezesem stanowią byli sędziowie NSA a z kolei aktualny prezes NSA był sędzią i wiceprezesem TK.

III

Merytoryczna współpraca NSA i TK przy konstytucjonalizacji prawa przejawia się w orzecznictwie NSA związanym ze stosowaniem prawa publicznego. NSA i WSA w swoich orzeczeniach powołują się *expressis verbis* na orzeczenia TK stanowiące najważniejszy składnik polskiego *acquis constitutionelle*. W uzasadnieniach orzeczeń sądów administracyjnych mamy liczne cytaty z uzasadnień wyroków TK. Wynika to – jak wiadomo – wprost z art. 190 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Najbardziej jednak znana forma współpracy NSA z TK przejawia się w inicjowaniu przez składy orzekające sądów administracyjnych postępowań przed TK w trybie pytań prawnych (art. 193 Konstytucji). Chcę przypomnieć, że według naszych wyliczeń sądy administracyjne (składy orzekające) wniosły w 2008 r. do TK 11 pytań prawnych. Dwa z nich zostały postawione przez NSA a 9 przez WSA (w 2007 r. sądy administracyjne wniosły 17 pytań). W 2008 r. TK zakończył 12 spraw zainicjowanych pytaniami prawnymi składów orzekających sądów administracyjnych (7 wyroków i 5 postanowień kończących postępowanie z przyczyn procesowych).

Na doskonałą tutaj współpracę NSA i TK w 2008 r. wskazuje fakt, że w 7 sprawach zakończonych wyrokiem, Trybunał aż w 6-ściu sprawach podzielił wątpliwości sądów administracyjnych co do konstytucyjności zakwestionowanych przepisów stwierdzając ich niezgodność z powołanymi wzorcami kontroli.

Pragnę zwrócić uwagę, że w wydanych w 2008 r. wyrokach dzielących wątpliwości sądów administracyjnych TK zawsze przynajmniej raz posłużył się zakresową formą rozstrzygnięcia, powodując tym samym eliminację tylko jednej z norm, dających się zrekonstruować na gruncie danego przepisu badanego co do swojej konstytucyjności. Oznacza to, że dany przepis w dotychczasowym brzmieniu, ale o zmodyfikowanej przez TK treści pozostał dalej w systemie prawa. Jak wiadomo, pożądane jest wtedy i celowe, aby pozytywny ustawodawca (Sejm) dokonał w imię pewności i jasności prawa odpowiedniej nowelizacji zakwestionowanego brzmienia przepisu.

Chcę przypomnieć, że wyroki zakresowe Trybunału wydawane są wtedy, kiedy chodzi o zminimalizowanie możliwych negatywnych skutków dla porządku prawnego orzeczeń Trybunału. Wyrok zakresowy poprzedza zawsze odpowiednia rekonstrukcja stanów faktycznych jakie mogą zaistnieć po wydaniu orzeczenia TK. Związane jest to przede wszystkim z brzmieniem art. 190 ust. 4, który przewiduje możliwość wznowienia zakończonych prawomocnym rozstrzygnięciem postępowania, przez każdy podmiot, do którego zastosowano przepis uznany następnie za niekonstytucyjny.

IV

Trybunał Konstytucyjny, wbrew niektórym poglądom, zajmuje się ustawami nie tylko *in abstracto*. Badanie konstytucyjności określonych rozwiązań wymaga traktowania prawa jako zjawiska, w skład którego wchodzi nie tylko same normy prawne, ale i określone fakty i wartości. W sporach przed Trybunałem są nieuniknione konflikty zasad i konflikty wartości konstytucyjnych. Te konflikty mogą być rozstrzygnięte przez zbadanie faktów legislacyjnych a nie tylko „czystych norm”.

Co prawda pytanie prawne sądu (NSA lub WSA) do TK (art. 193 Konstytucji) dotyczy kontroli konstytucyjności budzącego wątpliwości aktu normatywnego, ale jest możliwe tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem. Stąd sąd zadający pytanie prawne powinien szeroko odwoływać się do faktów poprzez powiązanie kwestionowanego aktu normatywnego z interesami występujących w sprawie stron i celami społeczno-gospodarczymi mających zastosowanie przepisów oraz z występującymi *in concreto* wartościami. Tymczasem uzasadnienia niektórych pytań prawnych są bardzo schematyczne i dogmatyczne i koncentrują się na „czystych normach”.

TK jest związany granicami pytania prawnego. Stąd to na sędzie wnoszącym pytanie prawne do TK spoczywa obowiązek wskazania faktów ustawodawczych pozwalających obalić domniemanie konstytucjonalności badanych rozwiązań.

V

Trybunał Konstytucyjny nie kontroluje aktów stosowania prawa, a więc tego czy orzeczenia sądów i organów administracji nie zawierają wykładni przepisów niezgodnej z normami, zasadami i wartościami Konstytucji. Istnieje tu jednak istotny wyjątek. Trybunał Konstytucyjny kontroluje treść przepisu, jeżeli została ona „przesądzona” w jednolitym orzecznictwie sądowym. Jednolita linia orzecznicza sądów została więc *implicite* uznana za fakt ustawodawczy, który może być badany przez Trybunał Konstytucyjny.

Zasadą ustroju RP, tak jak innych demokratycznych państw prawnych jest bezpośrednie stosowanie Konstytucji ale przy wykładni obowiązującego prawa (art. 8 ust. 2 Konstytucji). Przepisy prawa będące podstawą każdego rozstrzygnięcia, czy to sądowego, czy administracyjnego muszą być interpretowane zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej.

Stąd w żaden sposób nie można się zgodzić z poglądem reprezentowanym w niektórych orzeczeniach NSA, że jeśli sąd rozpoznający sprawę uzna, że brak jest wątpliwości, że przepis jest niezgodny z Konstytucją, to nie ma on potrzeby zadawania pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu a może sam odmówić zastosowania tego przepisu. Uznając, że przepis ustawy jest w oczywisty sposób sprzeczny z Konstytucją i odmawiając jego zastosowania *in concreto* sąd narusza określoną w art. 188 Konstytucji kompetencję Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja ukształtowała tryb kontroli konstytucyjności w sposób wyraźny i jednoznaczny zastrzegając go w cyt. art. 188 do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Domniemana zgodność ustawy z Konstytucją może być obalona jedynie wyrokiem TK.

Stąd to, co nie można już zmieścić w ramach dopuszczalnych rodzajów wykładni obowiązującego prawa [przy wykorzystaniu całego wachlarza rozumowań prawniczych w ramach jurysprudencji pojęć, jurysprudencji interesów (celów) i jurysprudencji wartości] musi stać się przedmiotem pytania prawnego skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego. Inne są relacje między sądami amerykańskimi a Najwyższym Sądem Federalnym USA (każdy sąd ma prawo odmówić zastosowania *in concreto* przepisu ustawy, który jego zdaniem narusza konstytucję, ale tylko takie stwierdzenie przez Sąd Najwyższy ma moc powszechnie

obowiązującą). Przyjęte w USA rozwiązanie nie ma jednak swego odpowiednika w aktualnie obowiązującym polskim systemie prawnym.

VI

Najwięcej rozbieżności między Trybunałem Konstytucyjnym a Naczelnym Sądem Administracyjnym występuje co do oceny skutków orzeczeń TK przy odroczeniu przez TK momentu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu.

Tu rzeczywiście bardzo potrzebny jest dialog a potem współdziałanie we wdrażaniu wyników tego dialogu w życie. Ponawiam swoją propozycję skierowaną do Pana Prezesa Janusza Trzcíńskiego na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów TK w dniu 2 kwietnia 2009 r. – propozycję spotkań reprezentantów sędziów TK i sędziów NSA poświęconych tej trudnej i kontrowersyjnej tematyce.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego prezentuje pogląd, że odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne oznacza, że do momentu wskazanego w sentencji wyroku przepisy te obowiązują, chyba że zostaną wcześniej uchylone przez prawodawcę. Obowiązywanie tych przepisów jest równoznaczne z koniecznością ich przestrzegania i stosowania przez wszystkich adresatów. Zakresem ostateczności i mocy powszechnie obowiązującej rozstrzygnięć Trybunału są więc też objęte wszystkie sądy. Samo pozbawienie przepisu domniemania konstytucyjności (przy odroczeniu utraty jego mocy obowiązującej) nie jest wystarczającą przesłanką do odmowy jego stosowania. (por. z ostatnich wyroków TK wyrok w sprawie spółdzielni mieszkaniowych z 17 XII 2008 r. P 16/08 – OTK ZU nr 10A/2008, poz. 181).

W wyroku TK może być jednak przyznany przywilej korzyści dla inicjatora postępowania przed TK, który uzyskał dla siebie korzystne rozstrzygnięcie TK. Mimo odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niekonstytucyjny przywilej korzyści pozwala na natychmiastowe skorzystanie ze skutków orzeczenia.

Naczelny Sąd Administracyjny w szeregu orzeczeń przyjął całkowicie odmienne stanowisko niż Trybunał Konstytucyjny. Według NSA, mimo odroczenia przez TK utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, przepis ten nie może być stosowany do oceny rozpatrywanego przez sąd stanu faktycznego. Akt normatywny uznany za niekonstytucyjny musi być kwalifikowany zdaniem NSA jako mający moc obowiązującą tylko do dnia ogłoszenia wyroku Trybunału a nie daty wejścia jego w życie i nie powinien

być już zastosowany przez sąd w konkretnej sprawie, ze względu na fakt wiążącego wszystkich adresatów (Art. 190 ust. 1) uznania przez TK, że pozostaje on w sprzeczności z Konstytucją.

W minionym roku Trybunał Konstytucyjny odroczył utratę mocy obowiązującej w ośmiu wyrokach, z których dwa zainicjowane zostały przez wojewódzkie sądy administracyjne (wyroki z: 3 czerwca 2008 r., P 4/06 oraz z 19 czerwca 2008 r., P 23/07). Warto jednak zauważyć, że w uzasadnieniu jednego z nich, to jest w sprawie P 4/06 Trybunał w sposób wyraźny wyłączył skutek odroczenia wobec Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku, który wystąpił w tej sprawie do Trybunału z pytaniem prawnym. Przyznany przez Trybunał przywilej korzyści umożliwił zatem sądowi pytającemu natychmiastowe skorzystanie ze skutków orzeczenia.

Niezwykle krytyczną ocenę przywileju korzyści w przypadku wyroków zainicjowanych pytaniem prawnym sądów administracyjnych zaprezentował Pan Prezes Janusz Trzcíński w swoim wystąpieniu na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów TK w dniu 2 IV 2009 r.

W syntetycznym ujęciu m.zd. u podstaw zasadniczej rozbieżności między Trybunałem Konstytucyjnym a Naczelny Sąd Administracyjny leży odmienny stosunek do retroaktywności wyroków TK przy odroczeniu terminu utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne. Zawsze powodem odroczenia przez TK jest próba ograniczenia skutków retroaktywności rozpatrywanej sprawy w całym jej kontekście prawnym i społeczno-gospodarczym.

Jak już była wcześniej mowa Trybunał przed wydaniem orzeczenia stara się analizować wszystkie fakty ustawodawcze, aby jego orzeczenie o niekonstytucyjności nie doprowadziło w szerszym kontekście prawnym do jeszcze groźniejszej niekonstytucyjności i nowych konfliktów zasad i wartości konstytucyjnych. Trzeba widzieć nie tylko „drzewo” – daną sprawę, ale i „las” – szerszą rzeczywistość.

Naczelny Sąd Administracyjny z kolei – jeżeli to dobrze rekonstruuje - zwraca uwagę na spójność i jednolitość swego orzecznictwa opartego na tych samych przepisach prawnych i zasadzie równości i sprawiedliwości społecznej. Stąd Naczelny Sąd Administracyjny nie zwracając uwagi na przesłanki, które były podstawą odroczenia przez TK terminu utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne – stoi na stanowisku, że w zakresie stosowania prawa orzeczenia TK powinny mieć skutek retroaktywny (wsteczny) do wszystkich stanów faktycznych powstałych w okresie

poprzedzającym wydanie orzeczenia TK. Stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu zdaniem NSA oznacza, że istniała ona od samego początku, to jest od daty wydania tego przepisu.

Takie „twarde” stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, w tak ze swej natury trudnych zagadnieniach międzyczasowych, podyktowane jest zapewne także tym, że NSA uznał iż konieczna jest „super norma intertemporalna”, (derogacja normy z powodu jej sprzeczności z ustawą zasadniczą powinno uniemożliwiać jakiegokolwiek powoływanie się na nią a więc tym samym wyłączać stosowanie „normalnych” norm intertemporalnych). Należy przypomnieć, że „normalnie” obowiązuje przed sądami administracyjnymi zasada, że wiąże je stan prawny z daty wydania kontrolowanej decyzji. Przy tej „normalnej zasadzie” intertemporalnej późniejsze orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu będącego podstawą decyzji nie powinno w zasadzie mieć wpływu na treść wyroku sądu administracyjnego kontrolującego decyzję. Nie miałyby więc sensu zadawanie pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego (art. 193 Konstytucji) przez sądy administracyjne skoro wiąże je prawo z daty wydania decyzji.

Tymczasem Trybunał Konstytucyjny opierając się na art. 190 ust. 3 zd. 1 Konstytucji, z uwagi na przewidywane skutki swego orzeczenia dla obowiązującego porządku prawnego, w pewnych sytuacjach chce, aby działało ono *ex nunc* – tylko na przyszłość, a nie z mocą wsteczną (*ex tunc*).

Podstawą konstytucyjną do prezentowania zupełnie odmiennych stanowisk w omawianej problematyce przez TK i NSA daje brzmienie art. 190 ust. 3 i art. 190 ust. 4 Konstytucji. W tym samym artykule mamy bowiem dwie sprzeczne ze sobą regulacje. Art. 190 ust. 3 mówi o tym, że orzeczenie TK o niekonstytucyjności działa *ex nunc* – na przyszłość, natomiast art. 190 ust. 4 mówi o tym, że orzeczenie o niekonstytucyjności działa ze skutkiem *ex tunc* (retroaktywnie).

Dialog i współdziałanie Naczelnego Sądu Administracyjnego z Trybunałem Konstytucyjnym powinny albo doprowadzić do jednolitej interpretacji art. 190 ust. 3 i art. 190 ust. 4 Konstytucji, albo do wspólnego przygotowania projektu odpowiedniej nowelizacji artykułu 190 Konstytucji.. Wzorem mogą tu być obecne rozwiązania niemieckie albo austriackie, prowadzące zresztą ostatecznie do takich samych skutków prawnych.

VII

Kończąc moje wystąpienie chciałbym w imieniu własnym oraz w imieniu Sędziów Trybunału Konstytucyjnego wyrazić nasze uznanie dla dotychczasowej działalności orzeczniczej sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych. Składając raz jeszcze podziękowania za dotychczasową współpracę z Trybunałem Konstytucyjnym gratuluję Państwu wysokiego poziomu merytorycznego wydawanych orzeczeń oraz godnego podziwu dorobku orzeczniczego za 2008 r.

Bardzo serdecznie dziękuję Państwu za uwagę.