

ROMAN HAUSER, JANUSZ TRZCIŃSKI

## O FORMACH KONTROLI KONSTITUCYJNOŚCI PRAWA PRZEZ SĄDY

W chwili gdy dokonywano w Polsce wyboru modelu kontroli konstytucyjności prawa, w praktyce państw współczesnych funkcjonowały dwa podstawowe modele tej kontroli<sup>1</sup>. Pierwszy – historycznie starszy, to model kontroli sprawowanej przez sądy powszechne, nazywany niekiedy modelem anglosaskim (lub amerykańskim) zapewne z tego powodu, iż w krajach tej kultury prawniczej się rozpowszechnił. Odmianą tego modelu jest kontrola konstytucyjności prawa, gdzie w Sądzie Najwyższym wyodrębnia się specjalnie w tym celu powołane izby. Drugi model, który przyjął się w europejskiej kulturze prawniczej, to model wyodrębnionego organizacyjnie i funkcjonalnie organu (Sądu, Trybunału), którego podstawowym zadaniem jest kontrola konstytucyjności prawa.

U podstaw zróżnicowania obydwu modeli kontroli konstytucyjności prawa leżała – naszym zdaniem – różnica w przyjętej w obydwu kulturach prawnych koncepcji konstytucji, a ściślej biorąc – jej źródel. W koncepcji anglosaskiej dominowała myśl o konstytucji jako umowie społecznej, a więc kontrakcie, którego zasadnicze rozstrzygnięcia miały obowiązywać strony, natomiast ich naruszenie mogło być dochodzone przed sądem. W koncepcji europejskiej (kontynentalnej) dominowała myśl o konstytucji jako solennym akcie deklarującym poszanowanie praw i wolności człowieka.

Jest sprawą oczywistą, że zwolennicy obu tych podejść do roli konstytucji w życiu społecznym na przestrzeni wieków zaczęli szukać wspólnych cech i następowała pomiędzy nimi nieunikniona wymiana myśli, a w konsekwencji rozwiązań ustrojowych.

Opisując różnice pomiędzy tymi modelami, E. Zwierzchowski zwraca uwagę na pięć istotnych cech<sup>2</sup>, spośród których warto przypomnieć niektóre:

a) w modelu europejskim zarzut niekonstytucyjności prawa funkcjonuje i jest rozstrzygany, jako spór samoistny, przez wyodrębniony organ jurysdykcyjny, podczas gdy w modelu amerykańskim skład orzekający sądu decyduje o tej kwestii przy okazji orzekania o toczącym się przed nim sporze;

b) w modelu europejskim orzeczenia o niezgodności aktu z konstytucją są co do zasady ostateczne i wywołują skutki prawne *erga omnes* w takim znaczeniu, że przepis prawny uznany za niekonstytucyjny jest eliminowany z porządku

---

<sup>1</sup> Zob. E. Zwierzchowski, *Europejskie modele scentralizowanej kontroli konstytucyjności aktów prawnych*, w: *Prawo i kontrola jego zgodności z Konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, t. 1, s. 73 i n.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 74.

prawnego, podczas gdy w modelu amerykańskim orzeczenia dotyczące konstytucyjności prawa są zaskarżalne w trybie instancyjnym właściwym dla sprawy głównej, a orzeczenie stwierdzające niekonstytucyjność przepisu ma znaczenie tylko między stronami procesu i nie powoduje eliminacji przepisu (aktu) prawnego z porządku prawnego.

Wprowadzając do polskiego prawa konstytucyjnego instytucję kontroli konstytucyjności prawa sięgnięto do rozwiązań modelu europejskiego<sup>3</sup>. Bezpośrednim wzorcem dla polskiego Trybunału Konstytucyjnego był austriacki Sąd Konstytucyjny.

Przyjęty ostatecznie i obowiązujący obecnie pod rządami Konstytucji z 1997 r. model kontroli konstytucyjności prawa z punktu widzenia podstawowych rozwiązań ustrojowych charakteryzuje się następującymi cechami:

a) Trybunał Konstytucyjny jest jednoinstancyjnym, wyodrębnionym organizacyjnie i funkcjonalnie organem władzy sądowniczej, powołanym do orzekania o zgodności prawa z Konstytucją;

b) Trybunał Konstytucyjny orzeka zgodnie z postanowieniami art. 188 Konstytucji 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, 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1”;

c) skutkiem orzeczeń<sup>4</sup> Trybunału Konstytucyjnego jest przede wszystkim eliminacja z porządku prawnego niezgodnego z Konstytucją przepisu prawnego. Jednocześnie – stosownie do postanowień art. 190 ust. 4 Konstytucji – orzeczenia takie dają podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania. Nie przyjęto więc w naszej Konstytucji koncepcji nieważności aktu jako skutku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Przypomnienie tych zagadnień było niezbędne dla prowadzenia dalszych rozważań, a to dlatego, że zarówno w doktrynie, jak i w praktyce sądowej pojawiły się opinie, że wprowadzenie do naszego systemu prawa Trybunału Konstytucyjnego jako organu kontroli konstytucyjności prawa nie wyklucza możliwości orzekania o niekonstytucyjności prawa także przez sądy<sup>5</sup>, co miałyby ten skutek, że sąd stwierdziwszy niekonstytucyjność przepisu mógłby go nie zastosować w rozpatrywanej sprawie, lecz przepis nadal obowiązywałby w porządku prawnym.

Pogląd przeciwny – widoczny przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – oparty jest na wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do oceny zgodności ustaw z Konstytucją.

<sup>3</sup> Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Wydawnictwo TK, Warszawa 2003, s. 49.

<sup>4</sup> O skutkach orzeczeń TK zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 132-230.

<sup>5</sup> Zob. np. W. Sanetra, *Sąd Najwyższy w systemie wymiaru sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 7-8, s. 13.

Zarysowane powyżej klasyczne modele kontroli konstytucyjności prawa dały podstawę do prób korygowania przyjętego w Polsce modelu kontroli konstytucyjności prawa.

Pogląd o wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do kontroli konstytucyjności prawa, bez prawa sądu do takiej oceny w konkretnej toczącej się przed sądem sprawie, przede wszystkim upowszechniany jest – jak powiedziano powyżej – w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności w pierwszym okresie działalności Trybunału, tj. do czasu uchwalenia Konstytucji z 1997 r. Sądom, w razie wątpliwości co do konstytucyjności ustawy, która miałaby stanowić podstawę rozstrzygnięcia, pozostawia się jedynie możliwość przedstawienia pytania prawnego<sup>6</sup>. Pogląd ten był i jest reprezentowany w doktrynie<sup>7</sup>.

Konstytucja z 1997 r. wprowadziła Konstytucję do obrotu prawnego w większym niż dotąd stopniu<sup>8</sup>. Stało się tak nie tylko ze względu na postanowienia art. 8 Konstytucji, ale także dlatego, że nadano jej taką formę i taką treść, które uczyniły z niej akt normatywny umożliwiający organom stosującym prawo powoływanie się na nią<sup>9</sup>, przede wszystkim w formie jej bezpośredniego stosowania, przez co rozumiemy – w przypadku stosowania Konstytucji przez sądy – możliwość stosowania jej przepisów dla rozstrzygnięcia sprawy sądowej w sytuacji braku możliwości skorzystania z ustawy lub innego aktu, także dlatego, iż sąd ocenił go jako sprzeczny z Konstytucją. Najczęściej będzie to miało miejsce w przypadku takich przepisów Konstytucji, które same lub w połączeniu z innymi przepisami dają możliwość skonstruowania normy prawnej, a więc o tzw. normy samowykonalne – np. art. 46 czy 217 Konstytucji, lub o takie, którym sens stosowalności nadał TK w swoim orzecznictwie – np. art. 2 Konstytucji i wyprowadzone z niego zasady sprawiedliwości, praw nabytych czy niedziałania prawa wstecz.

Po uchwaleniu Konstytucji stało się jasne, że stosowanie Konstytucji nie może pozostać tylko domeną Trybunału Konstytucyjnego i że prawo do tego mają także inne podmioty, w tym przede wszystkim sądy, i to nie tylko w przypadku zaistnienia luki w prawie, ale także w przypadku gdy sąd dojdzie

<sup>6</sup> Zob. postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98; wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99; wyrok TK z 4 października 2000 r., P 8/00; wyrok TK z 31 stycznia 2001, P 4/99; wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00. O zagadnieniu tym pisze A. Zieliński, *Wkład Naczelnego Sądu Administracyjnego w kształtowanie zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatela 1980-2005*, Warszawa 2005; A. Mączyński, A. Łyszowska, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez Trybunał Konstytucyjny*, w: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005.

<sup>7</sup> Zob. A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 5, s. 5; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999; idem, *Trybunał a wejście w życie nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12. Krytyczną ocenę takiego stanowiska doktryny (oraz orzecznictwa) odmawiającego sądom uprawnienia do badania zgodności z Konstytucją stosowanych przez nie przepisów znajdujemy w uzasadnieniu do wyroku SN z 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, OSNP 2000, nr 1, poz. 6.

<sup>8</sup> Zob. o tym *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Działocha, Warszawa 2005.

<sup>9</sup> Zob. J. Trzeciński, *Rola Konstytucji w procesie demokratycznych przemian ustrojowych*, w: *Studia i materiały*, t. II. *Sądownictwo konstytucyjne*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego 1996, z. 1; idem, *Czynniki kształtujące Konstytucję jako akt normatywny o najwyższej mocy prawnej*, w: *Problemy prawodawstwa w nowej Konstytucji PRL*, red. A. Patrzalek, Wrocław 1988.

do wniosku, że przepis np. ustawy jest niezgodny z Konstytucją i nie powinien być w sprawie zastosowany.

W początkowym okresie po uchwaleniu Konstytucji z 1997 r. – szczególnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego – zaprezentowano pogląd o możliwości orzekania o konstytucyjności ustaw i stosowaniu w sprawach indywidualnych toczących się przed sądem.

Najpełniej myśl ta została wyrażona w uzasadnieniu do wyroku SN z 7 kwietnia 1998 r. (I PKN 90/98): „[...] sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie, bowiem nie prowadzi to do naruszenia konstytucyjnie utrwalonego podziału kompetencji między sądami a Trybunałem Konstytucyjnym [...] kwestia zgodności przepisu aktu normatywnego z Konstytucją jest dla Trybunału Konstytucyjnego zagadnieniem głównym, o którym Trybunał rozstrzyga w formie orzeczenia ze skutkami przewidzianym w ustawie. Sąd powszechny nie orzeka zaś o zgodności przepisu prawa z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania przepisu prawnego niezgodnego, jego zdaniem, z Konstytucją. Uznanie, jak błędnie twierdzą powodowie, że sądy powszechne nie są uprawnione do badania zgodności ustaw z Konstytucją, a w konsekwencji do zajmowania stanowiska w kwestii ich zgodności, jak też niezgodności z Konstytucją, jest wyraźnie sprzeczne z przepisem art. 8 ust. 1 Konstytucji, który zobowiązuje do bezpośredniego stosowania jej przepisów, przy czym pod pojęciem ‘stosowanie’ należy rozumieć w pierwszym rzędzie sądowe stosowanie prawa”<sup>10</sup>.

Podobne stanowisko, choć może nie tak kategorycznie sformułowane, znajdujemy w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 12 października 1998 r. (OPS 5/98), a także w wyroku NSA z 9 października 1998 r. (SA 1246/98). NSA w cytowanym wyroku odmówił zastosowania przepisów ustawy w następującej sytuacji. Między złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego i jego rozpoznaniem przez organ pierwszej instancji nastąpiła zmiana art. 25 ust. 2 ustawy o radcach prawnych na niekorzyść strony. Wobec braku przepisów przejściowych sąd, odwołując się do zasady *tempus regit actum*, którą wyprowadził z zasady niedziałania prawa wstecz i demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), doszedł do wniosku, że w sprawie należy zastosować przepisy korzystniejsze dla strony postępowania, a więc przepisy sprzed nowelizacji. Uzasadniając tę decyzję, NSA przywołał nadto art. 8 Konstytucji, stwierdzając, że skoro przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, to „sądy są uprawnione do niestosowania ustaw z nią sprzecznych”, a także zasadę równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji).

W tym miejscu warto przypomnieć, że jeszcze pod koniec lat 80. XX w. w orzecznictwie NSA dominował pogląd, że sąd nie może odmówić zastosowania ustawy ze względu na jej sprzeczność z Konstytucją. Podobne, choć pojedyncze wyroki spotykamy jeszcze w okresie późniejszym, a w ich uzasadnieniach argumentowano, że tylko Trybunał Konstytucyjny może stwierdzić niekonstytucyjność ustawy<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Przykłady takich orzeczeń wydanych przez NSA w warunkach stwierdzenia luki w prawie przywołuje A. Zieliński, op. cit.

<sup>11</sup> Zob. także postanowienie SN z 26 maja 1998 r., III SW 1/98; uchwała SN z 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01; wyrok SN z 29 sierpnia 2000 r., III RN 189/00.

Wywołana takim stanowiskiem dyskusja po pewnym czasie doprowadziła do wypracowania kompromisu na drodze tolerowanej i akceptowanej praktyki orzeczniczej TK, SN i NSA. Ten rysujący się kompromis można by odczytać w ten sposób, iż orzecznictwo TK, SN i NSA określiło dopuszczalne granice kontroli konstytucyjności prawa przez sądy, będące jednocześnie gwarancjami nienaruszalności kompetencji TK i dobrym przykładem zróżnicowanych form bezpośredniego stosowania Konstytucji.

Analizując orzecznictwo NSA (i SN) te ustalenia można zrekonstruować w następujący sposób: w zasadzie odpadły skrajne stanowiska co do omawianej kwestii, a mianowicie, że w żadnej sytuacji sąd nie jest uprawniony do kontroli niekonstytucyjności stosowanego przepisu i że w każdej sytuacji może to czynić, rozpatrując konkretną sprawę. Konsekwencją tego drugiego stanowiska byłaby odmowa zastosowania np. przepisu ustawy, co otwierałoby drogę do bezpośredniego zastosowania Konstytucji.

Na przykładzie analizy orzecznictwa NSA ten zakres kontroli konstytucyjności prawa, a więc i bezpośredniego stosowania Konstytucji, jako swoisty kompromis pomiędzy dwoma powyżej zarysowanymi skrajnymi stanowiskami, przedstawiałby się następująco:

1) w odniesieniu do kontroli konstytucyjności ustaw regułą jest, że sąd, który poweźmie wątpliwość co do zgodności przepisu ustawy będącego podstawą rozstrzygnięcia sprawy, ma obowiązek skierować do TK pytanie prawne<sup>12</sup>, chyba że:

a) zachodzi przypadek tzw. wtórnej niekonstytucyjności przepisu ustawy lub

b) przepis ustawy jest w oczywisty sposób niezgodny z Konstytucją;

2) co do kontroli konstytucyjności aktów podustawowych (rozporządzeń), to od dawna obowiązuje pogląd o dopuszczalności badania ich zgodności z Konstytucją przez sądy w toku rozpatrywanej sprawy i ze skutkiem dla tej sprawy tylko.

Najpierw odniesiemy się do zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności oraz tzw. oczywistej niekonstytucyjności, a następnie do kontroli sądowej aktów podustawowych.

Pojęcie wtórnej niekonstytucyjności używane jest nie tylko w literaturze; zastosowane zostało także w uzasadnieniu wyroku TK (np. K 12/99)<sup>13</sup>. Odnosimy je do sytuacji, w której przepis wydany przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. co do treści jest niezgodny z obowiązującą Konstytucją. Wtórna niekonstytucyjność najczęściej ma miejsce w odniesieniu do aktów podustawowych (rozporządzeń)<sup>14</sup>. Wskazuje się jednak, że może tu także

<sup>12</sup> Zob. wyrok NSA z 26 sierpnia 1988 r., SA/Wr 773/87; wyrok NSA z 20 grudnia 2005, I GSK 1098/05.

<sup>13</sup> Pisze o tym A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji...*, s. 90 i 94, 108.

<sup>14</sup> Dokonując kontroli konstytucyjności art. 46 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, który zawierał upoważnienie dla Ministra Gospodarki do wydania rozporządzenia, TK stwierdził, że regulacja ta narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji „przez to, że nie odpowiada określonym w tym przepisie wymaganiom, jakie musi spełniać upoważnienie ustawowe, nie zawierając wytycznych dotyczących treści aktów wykonawczych”. W dalszej części uzasadnienia Trybunał wyjaśnił, że „przedmiotem orzekania

chodzić o przepis ustawy w tych sytuacjach, gdy ustawa uległa derogacji w wyniku wejścia w życie Konstytucji RP. Chodzi tu o sytuacje, w których Konstytucja RP, jako *lex posterior*, uchyliła z momentem wejścia w życie wszelkie przepisy prawne, a więc również ustawowe, sprzeczne z jej postanowieniami. W literaturze podkreśla się, że rolą sądów będzie wówczas ustalenie, czy między normą przedkonstytucyjną a normą Konstytucji „[...] występuje związek na tyle bliski identyczności formalnej, by można było stosować zasadę *lex posterior* i stwierdzić, że doszło do uchylenia danej normy”<sup>15</sup>. W takim wypadku skierowanie pytania do TK nie będzie możliwe, gdyż kontrola Trybunału dotyczy tylko aktów obowiązujących.

Przykładem ilustrującym dobrze odwołanie się w orzeczeniu NSA do koncepcji wtórnej niekonstytucyjności ustawy jest wyrok NSA z 16 stycznia 2006 r. (I OPS4/05). Stan prawny cytowanej sprawy był następujący:

Podstawą wydania dla kwestionowanej decyzji był przepis par. 10 b rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 stycznia 1986 r. dodany rozporządzeniem z dnia 22 czerwca 1999 r., a podstawą prawną tej nowelizacji był art. 40 ust. 7 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych.

W momencie, gdy w 1999 r. do rozporządzenia Rady Ministrów z 1986 r. dodany był przepis par. 10 b, obowiązywała uchwalona w 1997 r. Konstytucja RP, która w art. 92 ust. 1 sformułowała nowe, inne niż dotychczas obowiązujące wymogi wydawania rozporządzenia.

Art. 40 ust. 7 ustawy o drogach publicznych będący podstawą wydania w 1999 r. par. 10 b rozporządzenia Rady Ministrów – nie odpowiadał od strony formalnej rygorom obowiązującej w tym czasie Konstytucji. To spowodowało, że par. 10 b rozporządzenia był wydany na podstawie upoważnienia sprzecznego z Konstytucją i sam przez to był obciążony tzw. wtórną niekonstytucyjnością. Wydaje się, że w zaistniałej sytuacji Rada Ministrów nie powinna korzystać z przedkonstytucyjnego upoważnienia do wydania rozporządzenia.

W cytowanym uzasadnieniu wyroku NSA stwierdził wtórną niekonstytucyjność rozporządzenia nie tylko z tego powodu, że nie odpowiada rygorom opisanym w art. 92 ust. 1 Konstytucji, ale także wtórną niekonstytucyjność upoważnienia do wydania rozporządzenia zawartego w „przedkonstytucyjnej” ustawie jako sprzecznego z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Argumentując tę decyzję, Sąd odwołał się do prawa sądu do bezpośredniego stosowania Konstytucji. Ten przykład wyroku zawiera stwierdzenie podwójnej wtórnej niekonstytucyjności – rozporządzenia i ustawy.

Podobną sytuację spotykamy w uzasadnieniu do wyroku NSA z 19 października 2006 r. (I FSK 55/06). Sąd zakwestionował konstytucyjność upo-

---

Trybunału nie jest ocena procedury, w jakiej został ustanowiony art. 46, ani też ocena, czy Sejm miał kompetencję do jego ustanowienia. Trybunał orzeka o merytorycznej treści art. 46, tyle że treść ta polega na sformułowaniu normy kompetencyjnej pod adresem Ministra Gospodarki. Sformułowanie to musi być jednak zgodne z aktualnie obowiązującymi przepisami konstytucyjnymi i gdyby miało się okazać, że norma kompetencyjna prawidłowa pod rządami Małej Konstytucji, stała się niezgodna z nowym unormowaniem konstytucyjnym, to mielibyśmy do czynienia z sytuacją niekonstytucyjności wtórnej, podlegającą ocenie na tle nowej Konstytucji”, OTK 1999, nr 6, poz. 120.

<sup>15</sup> Zob. o tym J. Trzcіński, *Sądy wobec wtórnej niekonstytucyjności. Wywiad z Prezesem NSA*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 225; L. Garlicki, *Trybunał a wejście w życie nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12.

ważnienia art. 35 ust. 4 ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, „który jako wprowadzony do systemu przed wejściem w życie Konstytucji dopuszczał przekazanie takiej materii do uregulowania aktem wykonawczym”. Zdaniem sądu: „od momentu wejścia w życie Konstytucji, mimo że ten przepis nie został od razu wyeliminowany z porządku prawnego, nie mógł wywoływać oczekiwanych wcześniej przez ustawodawcę skutków prawnych”.

W omawianej sprawie sąd postawił też zarzut niekonstytucyjności rozporządzenia wydanego na podstawie cytowanego upoważnienia ustawowego ze względu na to, że wkroczyło ono w materię zastrzeżoną przez art. 217 Konstytucji do regulacji ustawy.

Co się tyczy zagadnienia tzw. oczywistej niekonstytucyjności, to podobnie jak w przypadku wtórnej niekonstytucyjności, uznaje się, iż nie ma potrzeby zadawania TK pytania prawnego. Sytuacja oczywistej niekonstytucyjności zachodzi wówczas, gdy porównywane przepisy (ustawy i Konstytucji) dotyczą regulacji tej samej materii i są ze sobą sprzeczne. W takim przypadku sąd może nie zastosować przepisu ustawy, odwołując się do reguły *lex superior derogat legi inferiori* i może sięgnąć po przepisy Konstytucji, pod warunkiem że są to przepisy samowykonalne, tzn. takie, z których można skonstruować normę prawną.

W praktyce NSA znajdujemy trzy takie wyroki, wszystkie dotyczyły zagadnienia przypadku mienia postanowionego z mocy odpowiednich przepisów ustawy decyzją administracyjną (V SA 2800/99, V SA 611/00 oraz V SA 613/00).

W powyżej cytowanych sprawach przepisy odpowiednich ustaw pozostawały w jaskrawej sprzeczności z treścią art. 46 Konstytucji, który stanowi, że „Przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”.

Ilustracją tego zagadnienia niech będzie wyrok NSA z 24 października 2000 r. (V SA 613/00). W sprawie tej skarżący nie dysponował ważnym pozwoleniem na przywóz węgla, co spowodowało że – stosownie do postanowień art. 59 § 2 Kodeksu celnego – orzeczono przepadek węgla jako sprowadzonego do kraju z naruszeniem przepisów. Decyzja ta w wyższej instancji została utrzymana w mocy. Uwzględniając skargę, SA uzasadnił ją w następujący sposób.

Po pierwsze – „Przepadek rzeczy zgodnie z art. 46 Konstytucji może nastąpić tylko na mocy prawomocnego orzeczenia sądowego. Orzekanie w tej mierze przez organy administracji, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie oznacza, że decyzja jest wadliwa jako naruszająca Konstytucję, to jest jako wydana z rażącym naruszeniem prawa [...], o którym mowa w art. 247 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa”.

Po drugie – uzasadniając swoją kompetencję do rozstrzygnięcia samodzielnie tej sprawy bez potrzeby zadania pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu, NSA zwrócił uwagę na następujące argumenty: a) sądy mają prawo stosować bezpośrednio Konstytucję (art. 8 ust. 2 Konstytucji), b) „z art. 178 ust. 1 Konstytucji wynika, iż sędziowie są związani zarówno Konstytucją, jak i ustawą. Powinność podległości tym dwu kategoriom norm zawartych

w wymienionych dwóch rodzajach aktów normatywnych ma sama w sobie charakter konstytucyjny. Konstytucja i ustawa są zaś aktami normatywnymi o różnej pozycji hierarchicznej. Jeśli istnieje tego rodzaju konflikt norm [...] to jest rozstrzygany przy użyciu [...] *lex superior derogat legi inferiori*. Z tego wynikałoby (argument z art. 178 Konstytucji), że sąd ma wręcz powinność posłużenia się Konstytucją i niezastosowania sprzecznej z nią normy”.

Po trzecie – NSA doszedł do wniosku, że w omawianym przypadku sprzeczność pomiędzy przepisem ustawy (Kodeks celny) a Konstytucją ma „charakter oczywisty”, a nadto oczywistość tej sprzeczności została zauważona przez TK w wyroku, w którym przedmiotem oceny niezgodności z art. 46 Konstytucji był identyczny co do treści przepis zawarty w ustawie poprzedzającej Kodeks celny (wyrok TK, SK 28/99).

Podobnych argumentów na uzasadnienie kompetencji sądu do rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności przepisu ustawy z Konstytucją *in concreto* – i w efekcie z wykorzystaniem do bezpośredniego zastosowania w rozstrzyganej sprawie Konstytucji – użył NSA w sprawach V SA 611/00 i V SA 2800/99.

Odnosnie do ostatniego z wymienionych zagadnień, tj. kontroli konstytucyjności aktów podustawowych przez sądy, należy przypomnieć, że prawo sądów do odmowy zastosowania przepisu rozporządzenia, uznanego przez sąd za niezgodny z Konstytucją, w zasadzie nie jest i nie było kwestionowane także pod rządami Konstytucji z 1952 r. NSA niemal od początku swojej działalności korzystał z takiej możliwości<sup>16</sup>, także po powołaniu TK. Praktyka ta, będąca przykładem bezpośredniego stosowania Konstytucji, polegająca na pomijaniu niekonstytucyjnego przepisu rozporządzenia przy rozstrzygnięciu sprawy i odwoływaniu się do przepisów Konstytucji, oparta była na obowiązującym wtedy art. 62 Konstytucji z 1952 r., który stanowił, że „sędziowie podlegają tylko ustawom”.

Po uchwaleniu Konstytucji z 1997 r. art. 178 Konstytucji, będący w pewnym sensie odpowiednikiem cytowanego art. 62 stanowi, że: „sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Ten przepis Konstytucji – wzmocniony art. 8 ust. 2 Konstytucji: „przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej” – dał sądom jeszcze mocniejszą podstawę do kontynuowania dotychczasowej praktyki uznającej, że sędzia ma prawo do niestosowania sprzecznego z Konstytucją aktu podustawowego.

Analiza orzeczeń NSA świadczy o tym, że prawo do odmowy zastosowania aktu podustawowego i przekonanie sądu, że może z niego robić użytek, jest coraz powszechniejsze<sup>17</sup>, choć znane są wśród orzeczeń NSA takie, które

<sup>16</sup> Szerzej L. Garlicki, *Konstytucja a ustawy przedkonstytucyjne*, w: *Wejście w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Witkowski, Toruń 1998, s. 43 i n.; *Trybunał Konstytucyjny a wejście w życie nowej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 108 i n.

<sup>17</sup> Pisze o tym A. Zieliński, op. cit.; zob. także przywołane tam przykłady orzeczeń NSA. Jeśli chodzi o wyroki NSA z ostatniego okresu, tzn. po roku 2000, zwracają swoją argumentacją następujące: wyrok z 20 grudnia 2001 r., I SA/Po 1684-1686/00; wyrok z 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01; wyrok z 19 kwietnia 2006 r., I OSK 180/06; wyroki z 20 czerwca 2006 r., I OSK 933/05 i I OSK 934/05; wyrok z 21 czerwca 2006 r., II OSK 364/06; wyrok z 4 lipca 2006 r., I FSK 971/05; wyrok z 3 kwietnia 2007 r., II OSK 1614/06. W cytowanych wyrokach NSA, odmawiając stosowania rozporządzenia jako niezgodnego z Konstytucją, czynił to nie tylko z powodu niekonstytucyjnego upoważnienia do wydania ustawy, ale także z powodu wkroczenia rozporządzenia w konstytucyjnie zastrzeżoną materię ustawową.

wskazują na wyłączną kompetencję TK, gdy idzie o badanie zgodności przepisów prawa, w tym rozporządzeń z Konstytucją – np. wyrok NSA z 8 marca 2005 r. (I GSK 9/05).

Oddalając skargę kasacyjną, sąd w uzasadnieniu napisał: „Podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut wydania zaskarżonego wyroku z naruszeniem art. 217 Konstytucji RP przez niezastosowanie tego przepisu i utrzymanie w mocy decyzji wydanej na podstawie przepisu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 1997 r. w sprawie ustanowienia Taryfy Celnej (Dz. U. Nr 158 poz. 1047) nie jest uzasadniony. Formułując zarzut tej treści skarżąca stanęła na stanowisku, że przepis art. 217 Konstytucji powinien być bezpośrednio zastosowany w sprawie przed WSA. Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela tego poglądu, gdyż zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji nie oznacza kompetencji sądu administracyjnego do kontroli przepisów ustawy – Kodeks celny. Tryb kontroli obowiązującego ustawodawstwa przez sądy został bowiem wyraźnie uregulowany w art. 188 Konstytucji, który zastrzega orzekanie w tych sprawach do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Oznacza to, że wynikająca z Konstytucji zasada zgodności ustaw z Konstytucją może być obalona jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego”.

Podobną do wyrażonej w wyroku I GSK 9/05 myśl znajdujemy w wyroku NSA z 2 grudnia 2004 r. (FSK429/04).

Teza o prawie sądu do odmowy zastosowania w sprawie niezgodnego z Konstytucją przepisu rozporządzenia jest w tej chwili powszechnie uznana. W wyroku NSA z 16 stycznia 2006 r. (I OPS 4/05) przypomniano argumenty na rzecz tej tezy płynące z analizy Konstytucji z 1997 r., doktryny prawa konstytucyjnego oraz dotychczasowego orzecznictwa w sprawie dopuszczalności oceny konstytucyjności przepisu aktu podustawowego przez sąd w toku rozpatrywania sprawy indywidualnej.

Ta praktyka orzecznicza NSA (i WSA) oraz SN znajduje swoje umocowanie także w orzecznictwie TK. W postanowieniu TK z 13 stycznia 1998 r. (U 2/97) została jasno wyrażona w uzasadnieniu: „Z uwagi [...] na podstawową rangę tego przepisu, ocena jego konstytucyjności i legalności może być dokonana przez sądy rozpatrujące sprawy indywidualne, w których przepis ten mógłby być zastosowany. Na gruncie nowej konstytucji nie uległa bowiem zmianie kompetencja sądów do incydentalnej kontroli tych wszystkich przepisów prawa, które są usytuowane poniżej ustawy” (OTK ZU 1(16)98).

Jest sprawą oczywistą, że alternatywą dla samodzielnego rozstrzygnięcia zagadnienia niekonstytucyjności rozporządzenia przez sąd będzie zawsze pytanie prawne do TK. Ocena, czy wystąpić z pytaniem prawnym do TK, zawsze będzie należała do sądu.

Jako zasadę należy przyjąć, że skład orzekający sądu, który powziął wątpliwość co do konstytucyjności aktu normatywnego, powinien zmierzać we własnym zakresie do jej usunięcia w drodze wykładni<sup>18</sup>. Dopiero w wypadku gdy próba usunięcia sprzeczności pomiędzy aktem normatywnym (tu aktem podustawowym) a Konstytucją w drodze wykładni zakończy się

<sup>18</sup> Por. m.in. K. Działocha, *Problem zgodności prawa z konstytucją*, w: *Trybunał Konstytucyjny*, red. J. Trzcíński, Wrocław 1987, s. 50 i n.

niewpewnościami, powstaje potrzeba rozważenia kwestii przedstawienia pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu.

Jak wiadomo, przedmiotem pytania prawnego mogą być wszystkie te przepisy, których zgodność (względnie niezgodność) z określonym wzorcem kontroli rzutuje na treść rozstrzygnięcia przez sąd konkretnej sprawy (por. np. wyrok z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK ZUA 2002, nr 2, poz. 14)<sup>19</sup>.

Przedmiotem pytania prawnego mogą być przepisy, które znajdują zastosowanie w sprawie rozpoznawanej przez sąd. Na istotę pytania prawnego składają się zarówno treści wyrażone w *petitum* pytania prawnego, jak i te, które zawarte są w uzasadnieniu do niego (zob. wyroki TK: z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK ZUA 2003, nr 2, poz. 12; z 24 lutego 2003 r., K 28/02, OTK ZUA 2003, nr 2, poz. 13; z 24 marca 2003 r., P 14/01, OTK ZUA 2003, nr 3, poz. 22; z 7 kwietnia 2003 r., P 7/02, OTK ZUA 2003, nr 4, poz. 29; z 6 maja 2003 r., P 21/01, OTK ZUA 2003, nr 5, poz. 37).

Przypomnijmy, że pytanie prawne nie może dotyczyć jakiegokolwiek zagadnienia, lecz tylko problemu hierarchicznej zgodności aktu normatywnego, na którego podstawie sąd rozstrzyga sprawę. Oznacza to, że treścią pytania prawnego nie może być pytanie o znaczenie przepisu bez związku z pytaniem o konstytucyjność tego przepisu, gdyż byłoby to niedopuszczalne pytanie o wykładnię aktów normatywnych, a takiej kompetencji Trybunał nie ma<sup>20</sup>. Zgodnie z orzecznictwem TK, pytanie prawne nie może być traktowane jako środek służący do usuwania wątpliwości co do wykładni przepisów, których treść nie jest jednoznacznie interpretowana w praktyce ich stosowania (por. np. wyroki z 6 marca 2002 r., P 7/00, OTK ZUA 2002, nr 2, poz. 13; z 3 grudnia 2002 r., P 13/02, OTK ZUA 2002, nr 7, poz. 90).

Istnienie zależności pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem rozpoznawanej sprawy stanowi cechę charakterystyczną konkretnej kontroli norm prawnych. Trybunał nie zajmuje się kontrolą interpretacji przepisów w praktyce sądowej, chyba że wystąpi problem związany ze stosowaniem prawa, które w praktyce przyjęło znaczenie patologicznie odbiegające od treści i znaczenia przyznanego mu przez prawodawcę. Kontrola zgodności aktu prawnego podjęta przez Trybunał na podstawie pytania prawnego sądu ma charakter kontroli incydentalnej. Przewidziana jest tylko w takim zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne. Ten związek musi oczywiście wynikać z treści uzasadnienia pytania prawnego. Wymóg związku między pytaniem prawnym a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem stanowi *signum specificum* tej instytucji i sprawia, że pytanie prawne, podobnie jak skarga konstytucyjna, kwalifikowane jest do środków kontroli konkretnej aktów normatywnych (por. np. wyrok TK z 6 września 2001 r., P. 3/0, OTK ZU 2001, nr 6, poz. 163).

Tu też warto zasygnalizować wątpliwości powstające w związku z praktyką Trybunału Konstytucyjnego zwracania się do składów orzekających wystę-

<sup>19</sup> Szerzej por. A. Kabat, *Pytania prawne do Trybunatu Konstytucyjnego*, Białystok 1995, s. 45.

<sup>20</sup> Por. R. Hauser, *Instytucja pytań prawnych do Trybunatu Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunatu Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 42-43.

pujących z pytaniami prawnymi o dodatkowe wykazanie związku pytania prawnego z rozstrzygnięciem w sprawie, w której pytanie zostało zadane. Prezentujemy pogląd, że takie działanie Trybunału Konstytucyjnego budzi zastrzeżenia, zaś podstawa prawna takiego wystąpienia budzi zasadnicze wątpliwości<sup>21</sup>.

Wskazywaliśmy wyżej, że sąd może odmówić zastosowania określonego aktu podustawowego ze względu na jego niezgodność z ustawą lub Konstytucją tylko wtedy, gdy w jego ocenie wymieniona wadliwość tego aktu jest oczywista. Zatem to sąd orzekający w konkretnej sprawie będzie samodzielnie decydował, z którego konstytucyjnego uprawnienia skorzystać: czy w przypadku niekonstytucyjności aktu podustawowego wystąpić z pytaniem do Trybunału, czy też w konkretnej sprawie odstąpić w orzekaniu od zastosowania niekonstytucyjnego przepisu aktu podustawowego?

Składy orzekające Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych korzystają z obu wskazanych wyżej możliwości<sup>22</sup>. W związku z powyższym zdziwienie budzi stanowisko Trybunału zawarte w uzasadnieniu wyroku z 10 grudnia 2002 r. (P 6/02), w którym Trybunał stwierdził: „[...] zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na to, że zarówno NSA, jak i Sąd Najwyższy – mając na uwadze wątpliwości co do konstytucyjności badanych przepisów (chodziło tu o przepisy m.in. § 9 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie opłat drogowych) – odmawiały ich zastosowania jako niekonstytucyjnych i nielegalnych. Gdyby orzekające sądy zwróciły się z pytaniem prawnym przy rozpatrywaniu pierwszej sprawy, w trakcie której odmówiono zastosowania badanych przepisów, wadliwe konstytucyjnie przepisy mogłyby być wyeliminowane z porządku prawnego o wiele wcześniej. Taka praktyka sądów może w wielu sprawach rodzić poważne konsekwencje dla Skarbu Państwa, zwłaszcza gdyby jej następstwem była konieczność wypłacenia stosownych odszkodowań”.

<sup>21</sup> Zarządzenie Prezesa TK wydawane jest na podstawie § 24 ust. 2 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. Nr 72, poz. 720) w związku z art. 32 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.). Wskazany przepis zobowiązuje do usunięcia braków formalnych pytania prawnego w terminie 14 dni pod rygorem zwrotu pytania prawnego. Zdaniem Prezesa TK, brakiem formalnym jest niewskazanie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione. Składy orzekające w uzasadnieniach postanowień kierowanych do TK opisują sprawę, w której podstawa rozstrzygnięcia rodzi wątpliwości konstytucyjne, a następnie przedstawiają argumenty wskazujące na naruszenie przez przepis/przepisy zasad lub wartości konstytucyjnych. Jeśli więc skład orzekający nie wyrazi w odrębnej formule wskazania, o które upomina się TK, to wpływ odpowiedzi na rozstrzygnięcie sprawy wynika z uzasadnienia postanowienia. Nie jest to jednakże brak formalny. W większości przypadków składy orzekające, w drodze postanowienia, przytaczały dodatkowe argumenty, z których wynikał wpływ orzeczenia TK na rozstrzygnięcie sprawy, np. w sprawach o sygn. akt II OSK 568/06, I FSK 927/06, II GSK 21/07 oraz IV SA/Po 617/07 i szeregu innych. Nadto Prezes TK, określając 14-dniowy termin usunięcia tzw. braku formalnego, nie bierze pod uwagę faktu, że uzupełnienie to wymaga podjęcia postanowienia w tym samym składzie, co może być niemożliwe w tak krótkim terminie z różnych przyczyn.

<sup>22</sup> Od wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. sądy administracyjne wystąpiły z 78 pytaniami prawnymi do Trybunału Konstytucyjnego. Aktualnie 23 pytania prawne sądów administracyjnych oczekują na rozstrzygnięcie.

Ten ostry zarzut pod adresem NSA i Sądu Najwyższego trudno zrozumieć. Podkreślamy raz jeszcze, że uprawnienia sądu do odstąpienia w orzekaniu w konkretnej sprawie od zastosowania niekonstytucyjnego przepisu aktu podstawowego nie powinno się kwestionować, nie powinno się też sądowi czynić zarzutu, że nie wystąpił w sprawie niekonstytucyjności aktu podustawowego do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym.

Z powyższych wywodów wynika, że w konkretnych sytuacjach może okazać się, iż uruchamianie przez sąd procedury pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego będzie zbędne. Można też szukać dodatkowych uzasadnień wskazanej zbędności. Otóż należy pamiętać, że w związku z wystąpieniem z pytaniem prawnym sąd zobowiązany jest zawiesić postępowanie sądowe. Dziś, gdy na rozstrzygnięcie pytania prawnego oczekuje się długo (są przykłady pytań składów orzekających WSA, które oczekują na rozstrzygnięcie ponad 3 lata), wystąpienie z pytaniem prawnym prowadzić może do niczym nieuzasadnionej zwłoki w wydaniu orzeczenia<sup>23</sup>.

Pewne wątpliwości co do słuszności takiej praktyki pojawiają się jednak w tych wypadkach, w których zakwestionowany akt odnosi się do szerszego kręgu adresatów i dotyczy ważnych materii z punktu widzenia interesów tych podmiotów, np. problematyki podatków (sytuacja możliwa np. w wypadku podatku VAT). Jak wiadomo, odmowa zastosowania konkretnego aktu podstawowego nie powoduje wyeliminowania owego aktu z obrotu prawnego. Akt ten nadal obowiązuje i dopóki nie zostanie uchylony, dopóty będzie przyjmowany przez organy administracji publicznej za podstawę wydawanych decyzji; organy te – jak wiadomo – nie są uprawnione do odmowy zastosowania w konkretnej sprawie aktu podstawowego z uwagi na jego niezgodność z ustawą. Jedynie w wypadku zaskarżenia takiej decyzji do NSA powstanie możliwość odstąpienia od stosowania takiego wadliwego aktu. Nie wszystkie decyzje są jednak zaskarżane do sądu.

*Dr hab. Roman Hauser jest Wiceprezesem Naczelnego Sądu Administracyjnego i profesorem Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.  
rhauser@nsa.gov.pl*

*Prof. dr hab. Janusz Trzcіński jest Prezesem Naczelnego Sądu Administracyjnego i pracownikiem Uniwersytetu Wrocławskiego.*

---

<sup>23</sup> Np. ponad 3 lata oczekiwało na rozstrzygnięcie TK pytanie prawne WSA w Poznaniu, dotyczące konstytucyjności przepisów art. 162 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zakresie, w jakim rozumiany jest jako obejmujący uprawnienie partii politycznych do zgłaszania kandydatów na ławników – umorzone z powodu utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu. Aktualnie ponad 3 lata na rozstrzygnięcie TK oczekują pytania prawne WSA w Gliwicach oraz WSA w Lublinie. Poza tym 6 pytań prawnych odnoszących się do przepisów regulujących sprawy alimentacyjne oczekuje na rozstrzygnięcie TK około dwóch lat.

---

## COURT CONTROL OF THE CONSTITUTIONALITY OF LAWS

### Summary

Decisions of the Constitutional Court (Trybunał Konstytucyjny), the Supreme Court and the Supreme Administrative Court have demarcated the admissible limits of control that courts may exercise over the constitutionality of law. Those limits are also guarantees of the integrity of competences of the Constitutional Court and a good example of different forms in which the Constitution may be directly applied.

The most extreme views i.e. that under no circumstances is a court authorised to control (or supervise) the unconstitutionality of a given regulation/provision, or that it may do so in respect of each individual case, have been practically eliminated. Moreover, adoption of the latter view would have resulted in a refusal to implement and enforce e.g. a statutory provision, thus enabling direct application of the Constitution.

Taking as an example the jurisdiction of the Supreme Administrative Court, those admissible limits in which the constitutionality of laws may be controlled (and therefore the Constitution directly applied), being a peculiar compromise between the two extreme positions described above would be as follows: 1) regarding the constitutionality of a statute, the rule is that in case of doubt, a court is obliged to refer the matter to the Constitutional Court, unless: a) it is a case of so-called secondary unconstitutionality of the provision b) the provision is clearly and explicitly unconstitutional;

2) regarding the constitutionality of fundamental acts (ordinances), the long established opinion has been that courts may review their compliance with the Constitution in the course of the matter under revision, with effect only for that particular matter.

It is obvious that an alternative for each court shall always be a referral of the matter to the Constitutional Court rather than formulating an independent opinion on the unconstitutionality of an ordinance. This decision, however, shall always be made by the court in question.