

## II. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Roman Hauser, Janusz Trzciniński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, LexisNexis, Warszawa 2008, ss. 126.

I. Marcus Tullius Cicero, rzymski mąż stanu, a jednocześnie wybitny mówca, filozof i prawnik, zalecał, by „w rozważaniach naukowych zwracać uwagę nie tyle na wielkość czyjejs powagi, ile na moc dowodów”<sup>1</sup>. Recenzowana monografia autorstwa R. Hausera i J. Trzcinińskiego ma tę zaletę, że łączy – z uwagi na nowatorską formę i treść rozważań – zarówno „wielkość powagi”, jak i „moc dowodów”. Dotyczy problematyki, która ma doniosłe znaczenie teoretyczne i nie mniejsze praktyczne. Jest to głos ważki, albowiem formułuje przemyślaną, spójną, wewnętrznie uporządkowaną koncepcję prawotwórstwa sądowego, a zatem – **niepisanych źródeł prawa**.

*Consuetudinis magna vis est*. Łacińska paremia odnosi się do „wielkiej siły przyzwyczajenia”, która często bywa powodem zachowawczego nurtu w nauce. W tym przypadku skłania natomiast do refleksji, że Autorzy, „przełamali” schematyczne podejście w pojmowaniu źródeł prawa, odnosząc je nie tylko do działań prawodawczych, tj. do prawa stanowionego, ale również – w zakresie rozważanej w monografii konwencji – do precedensu sądowego. Zasadnie odrzucili koncepcję, która głosi, że sędzia ma być tylko „ustami ustawy”.

Oznacza to, że sędzia nie tylko stosuje prawo, ale także w pewnych szczególnie uzasadnionych przypadkach, współtworzy. Współtworzenie prawa odbywa się poprzez jego rozwijanie i uzupełnianie. Nie ma czystych, klasycznych, jednoznacznych reguł współtworzenia prawa przez sędziego. Kwestie, które dotyczą relacji między stosowaniem a uzupełnianiem prawa, w wielu przypadkach bardzo trudno od siebie oddzielić.

II. *Vivere est cogitare*. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nabierają znaczenia prawotwórczego w działalności orzeczniczej sądów administracyjnych, aczkolwiek „nie są elementem struktury systemu źródeł prawa, ani nawet elementem systemu prawa” (s. 13). Treść tezy, zawiera istotne *novum*, albowiem dotychczas przyjmowano, że – co do zasady – istnienie państwa było i jest warunkiem *sine qua non* istnienia prawa. Zdawać by się mogło, że z tezą tą trudno polemizować. Nie sposób jednak nie zauważyć – na co zwracają uwagę Autorzy – że taka teza jest słuszna tylko wówczas, jeżeli uznaje się, że źródłem prawa jest tylko i wyłącznie państwo. Autorzy na wsparcie swojej tezy podają argumenty, z których szczególnie, istotne są te, które mają charakter natury systemowej. I tak:

– po pierwsze, „ten kierunek myślenia znajduje dziś dodatkowe osadzenie w przepisach Konstytucji RP, w szczególności w art. 8 ust. 2, który ustanawia zasadę bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji i w art. 178 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika, że sędziowie są związani zarówno Konstytucją, jak i ustawą” (s. 11);

– po drugie, „wprowadzenie wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości do obrotu prawnego przez polskie sądy jest w istocie przełamaniem klasycznego modelu systemu źródeł prawa zredukowanego do prawa stanowionego” (s. 47);

– po trzecie, „próba zredukowania skutków prawnych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego tylko do sfery legislacji i porządku prawnego państwa byłaby świadectwem „zamykania oczu na dziejący się proces w którym orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego) zaczynają w pewnych sytuacjach, przede wszystkim luki w prawie, mieć znaczenie prawotwórcze” (s. 48).

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat patrz: S. J. Karolak, *Sprawiedliwość. Sens prawa, Zakamycze*, Kraków 2005, s. 51; K. Kumaniecki, *Cyceron i jego współczesni*, Warszawa 1959; H. Olszewski, *Słownik twórców idei*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2001, s. 59 i n.

Zarówno teza Autorów, jak i jej systemowe uzasadnienie, a także wspierające ją inne argumenty wysłowione w monografii budzą aprobatę, ale jednocześnie skłaniają do pewnych refleksji.

Jeśli przyjmie się założenie, że ustawodawca jest jedynym źródłem prawa, to sędzia sądu administracyjnego byłby tylko „ustami”, które wypowiadają słowa ustawy. Koncepcja suwerenności prawodawcy zakłada bowiem, że ma on wyłączny monopol w tworzeniu prawa, które zawarte jest tylko w aktach prawa stanowionego. Z uwagi na to sędzia, stosując prawo, musi odwoływać się do prawodawcy. Prawodawca jest bowiem twórcą prawa. Interpretacja prawa należy do sędziego, ale sędzia nie może odwołać się do „prawa niezależnego od pozytywnych źródeł”; odczytuje ustawę „wewnątrz jej granic”. Redukuje to funkcję sędziego, który faktycznie dokonuje formalnej legitymizacji działań prawodawczych.

W rzeczywistości ustawa jest tylko jednym ze źródeł prawa, albowiem oprócz prawa stanowionego istnieją również źródła prawa niezależne od prawa pozytywnego. Prawo jest faktem społecznym, a to oznacza, że może być odnoszone zarówno do zwyczaju, jak i **do faktu sądowego**, tj. do precedensu. W procesie interpretacji sędzia odwołuje się nie do woli prawodawcy, ale do **idei prawa**, a tę ideę odkrywa zarówno nauka prawa, jak i judykatura.

Prawotwórcza funkcja orzecznictwa jest zakorzeniona w tej tradycji metodologicznej, która umożliwia przyjęcie wielości źródeł prawa jako podstawy sędziowskiej interpretacji. Sędzia, jeśli spojrzy się na jego konstytucyjną pozycję, konstytucyjne umocowanie, jest takim samym reprezentantem narodu, jak i parlamentarzyści. A to jest argument, który wspiera koncepcję prawotwórczej funkcji orzecznictwa sądowego.

O ile pozytywizm prawniczy sprzyja ograniczeniu władzy sędziego, a czyni to przede wszystkim przez określenie formalnych warunków istnienia normy prawnej, o tyle koncepcja wielości źródeł prawa, odrzucając pozytywistyczny formalizm, skłania do poszukiwania charakterystycznego „kodu interpretacji”, kodu, który znajduje swoje uzasadnienie zarówno w uniwersalnych wartościach aksjologicznych, jak i w wartościach oraz dobrach chronionych konstytucyjnie<sup>2</sup>.

Sformułowana przez Autorów formuła prawotwórstwa sądowego dowodzi, że wiązanie kompetencji prawodawczych wyłącznie z atrybutem władztwa państwowego, jest zawodne i w wielu przypadkach nieuprawnione. Wpisuje się zatem w ten nurt pojmowania źródeł prawa, który uznaje, że źródłem prawa, oprócz tych norm, które zawarte są w oficjalnych tekstach prawnych (prawo powstaje w trybie władczych, jednostronnych działań państwa), są w pewnych okolicznościach także **reguły pozatekstowe**. W regułach pozatekstowych mieści się prawotwórstwo sądowe. Jest tak dlatego, że „[...] pewne zasady i reguły są immanentnym składnikiem każdego systemu prawa, bez względu na to, czy oficjalne teksty prawne powołują się na nie, czy też nie [...], ludzie mają pewne prawa, bez względu na to, czy władza te prawa uznaje, czy też nie”<sup>3</sup>. Odwołując się do systemu wartości aksjologicznych, do wartości konstytucyjnie chronionych, sędzia sądu administracyjnego może „modyfikować przepisy prawne w zależności od zmieniającego się otoczenia politycznego, gospodarczego i społecznego, dopisywać do prawa stanowionego takie lub inne reguły postępowania, nadawać odmienny sens dotychczasowemu ich rozumieniu, wyręczać tym samym organy prawodawcze w stanowiącym powszechnie obowiązujących reguł postępowania, zmieniających dotychczasowe nakazy i zakazy”<sup>4</sup>.

Sędzia odnosi pojęcie „źródła prawa” także do źródeł interpretacyjnych. Źródła interpretacyjne wiążą się przede wszystkim z precedensem. Tym samym reguły prawa tworzonego przez sędziego (precedens) mogą być i są nie mniej wiążące niż reguły prawa przyjętego przez prawodawcę. Sędzia może reguły prawa uchwalonego przez prawodawcę, w pewnych szczególnych sytuacjach, z powołaniem się na uniwersalne wartości aksjologiczne, a także dobra i wartości konstytucyjnie chronione – przekształcać, a więc rozwijać i uzupełniać<sup>5</sup>.

Precedens uznaje się za wiążący, gdy znajduje poparcie w następującej po nim praktyce orzeczniczej sędziów. Sędzia musi zatem rozstrzygnąć, czy precedensowe orzeczenie opierało się na takiej *ratio decidendi* „podstawa rozstrzygnięcia sprawy”, która daje uzasadnienie aksjologiczne dla uogólnienia stosowania indywidualnej normy. Ponadto, orzeczenie precedensowe ma wiązać *rebus sic*

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat zob.: H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997.

<sup>3</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 1999, s. 260.

<sup>4</sup> J. Małecki, *Lex falsa lex non est*, w: *Ex iniuria non oritur ius. Księga Jubileuszowa w 70-tą rocznicę urodzin profesora W. Łączkowskiego*, Poznań 2003, s. 64 i n.

<sup>5</sup> Zobacz na ten temat np. D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Dom wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 84 i n.; J. Raz, *Autorytet prawa*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 51 i n.

*stantibus* „w danym stanie rzeczy”. Może więc pojawić się kwestia w dalszym procesie orzecznictwym, co uznać za istotną zmianę okoliczności. Zasada równości wobec prawa nie pozwala na rozstrzyganie całkowicie analogicznych spraw odmiennie, od przypadku do przypadku. Orzeczenie precedensowe należy uznać za wiążące w mniejszym czy większym stopniu, w zależności od tego, czy linia orzecznicza dopiero zaczyna się kształtować i może być podważana, czy też jest już w pełni ustalona.

**III. *Persta atque obdura*** („Stój twardo przy swoim i bądź wytrwały”), zwłaszcza wtedy gdy konieczne staje się trwanie przy ważkiej i zmieniającej reguły interpretacji prawa tezie, zgodnie z którą: „już dawno przestała być aktualna koncepcja, że sędzia ma być ‘ustami ustawy’”. Proces stosowania prawa jest daleko bardziej złożony i wymaga w szczególności od sędziów podejmowania bardzo złożonych procesów wykładni prawa i orzecznictwa sądowego” (s. 111).

Wykładnia, a więc odczytywanie prawa, to dyskrecyjna władza sędziego. W koncepcji pozytywizmu prawniczego, a zwłaszcza jej skrajnej wersji, wykładnia gramatyczna traktowana była jako „królowa wykładni”, jako jedyny kanon odkodowania norm z przepisów prawa<sup>6</sup>. Teza Autorów, że sędzia nie może być utożsamiany wyłącznie z „ustami ustawy”, jest ważna co najmniej z czterech powodów.

Po pierwsze, przypomina o tym, że prawo musi być odczytywane w kontekście uniwersalnych wartości aksjologicznych, a więc tych wartości, które są kształtowane w kulturze prawnej już ponad dwa tysiące lat; znajduje także niekiedy wsparcie w wartościach i dobrach konstytucyjnie chronionych.

Po drugie, przypomina też o tym, że sędzia, w imię uniwersalnej wartości, jaką jest idea sprawiedliwości prawa, nie tylko może, ale powinien w pewnych szczególnych przypadkach odstąpić od literalnego brzemienia przepisu. Może to uczynić po to, by nadać prawu, w procesie jego stosowania, sprawiedliwą treść<sup>7</sup>, inaczej sędzia może stać się tylko „echem prawa”.

Po trzecie, Autorzy trafnie dostrzegają, że czas, w którym wykładnia gramatyczna niewzruszenie stoi na piedestale, powoli dobiega końca. Dobiega końca dlatego, że sędzia coraz częściej daje podstawy do sformułowania oceny, że nie jest i nie chce być uważany tylko i wyłącznie za „usta ustawy”<sup>8</sup>. Stosowanie wykładni aksjologicznej przez sędziego wiąże się nie tylko z wszechstronną wiedzą fachową, ale również dotyczy „wysokiej etyki zawodowej, która za wartości nadrzędne uznaje bezstronność i niezawisłość”<sup>9</sup>.

Po czwarte, sędzia zawsze odpowiada za sposób, w jaki prawo zostaje użyte. O tym decyduje zarówno sędziowska niezawisłość, jak i rozum sędziego, pozwalający zachować wierność samemu sobie, zarówno w kwestiach dotyczących prawa, jak i w kwestiach, które dotyczą aksjologii. Pozostawienie na uboczu standardów etycznych i wartości aksjologicznych, a także wartości konstytucyjnie chronionych, może sprawić, że sędzia zagubi to, co jest istotą prawa. A stanowi tę istotę – w takim bardzo ogólnym, ale i uniwersalnym sensie – konieczność respektowania idei sprawiedliwości. To sędzia jest i musi być gwarantem takiego stosowania prawa, które pozwala realizować ideę sprawiedliwości. Sędzia nadaje bowiem prawu sens.

**IV. *Fortiter in re, suaviter in modo***. Taka maksyma prowadzenia naukowego dyskursu znajduje swój wyraz w treści monografii; forma i styl rozważań, argumenty, oryginalność tez i sposób dowodzenia, dowodzą że Autorom nie jest obca maksyma *sapientia ars vivendi putanda est*.

Wypowiadając się na temat dopuszczalnych granic kontroli konstytucyjności prawa przez sądy, Autorzy musieli rozstrzygnąć istotny dylemat: czy Trybunał Konstytucyjny ma wyłączną kompetencję do oceny konstytucyjności ustaw z Konstytucją, czy też normy konstytucyjne nie wykluczają

<sup>6</sup> Zobacz na ten temat T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 164 i n.

<sup>7</sup> Zobacz: Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 116 i n., oraz idem, *Porządek rozprawiania o sprawiedliwości*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 10, s. 13; T. Romer, M. Najda, op. cit., s. 107-108: „[...] decyzja sędziego powinna być wyrazem szczególnego rodzaju dialogu z prawem. Złożenie przez sędziego całkowitej odpowiedzialności na karb prawodawcy jest jednoznaczne ze zredukowaniem swej pozycji do prostego wykonawstwa, urzędniczej działalności, wymagającej jedynie wiedzy typu techn. nie episteme”.

<sup>8</sup> Zobacz szerzej na ten temat: J. Małecki, *Sędzia podatkowy a ‘złe’ prawo i jego stosowanie*, w: *Podatkowe i niepodatkowe źródła finansowania zadań publicznych*, red. J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc, Wydawnictwo KUL, Lublin 2007, s. 37.

<sup>9</sup> T. Romer, M. Najda, op. cit., s. 165.

możliwości orzekania o niekonstytucyjności prawa, także przez sądy. I w nauce i w praktyce orzeczniczej jest to problem złożony, budzący liczne kontrowersje, skłaniający także do formułowania skrajnych stanowisk. Wsparciem dla analiz Autorów było bogate orzecznictwo, zarówno Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, jak i sądownictwa administracyjnego. Powołanie się na maksymę *est rerum omnium magister usus* pozwoliło sformułować rozwiązanie problemu w taki sposób, który jest „jednocześnie gwarancją nienaruszalności kompetencji Trybunału i dobrym przykładem zróżnicowanych form bezpośredniego stosowania Konstytucji” (s. 25). Oznacza to, że Autorzy uznają, iż:

– po pierwsze, co do kontroli konstytucyjności ustaw, regułą jest to, że sąd, który poweźmie wątpliwość co do zgodności przepisu ustawy, będącego podstawą rozstrzygnięcia sprawy, ma obowiązek skierować do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne, chyba że: a) zachodzi przypadek tzw. wtórnej niekonstytucyjności przepisu ustawy, b) przepis ustawy jest w sposób oczywisty niezgodny z Konstytucją;

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

Wtórna niekonstytucyjność odnosi się do sytuacji, w której przepis wydany przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. co do treści jest niezgodny z obowiązującą Konstytucją. Natomiast 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 sformułować normę prawną” (s. 29).

Tezy i argumenty Autorów, przy pełnej ich aprobacie, skłaniają do sformułowania kilku uwag.

Jest oczywiste, że prawotwórstwo sądowe nie oznacza bynajmniej, że zaczyna kształtować się zjawisko „rządu sędziów”. Takie obawy są bezzasadne. Zgodnie bowiem z art. 178 Konstytucji RP, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Nie bez powodu, w pierwszej kolejności art. 178 ust. 1 wskazuje podległość sędziów Konstytucji, a dopiero w następnej kolejności wskazuje podległość sędziów ustawie. Taka sekwencja normy konstytucyjnej jednoznacznie wskazuje, że podstawowym i zasadniczym aktem jest Konstytucja, a dopiero w dalszej kolejności ustawy, ale tylko wówczas, o ile zgodne są z normami konstytucyjnymi. Podkreśla to także art. 8 ust. 1 Konstytucji, stanowiący, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy – zgodnie z art. 8 ust. 2 – stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

Norma konstytucyjna jest zawsze w stosunku do normy ustawowej hierarchicznie wyższa. Sędzia sądu administracyjnego może zatem w konkretnym przypadku, dotyczącym ustawy podatkowej, nie zastosować jej przepisów, a rozstrzygniecie oprzeć na treści normy konstytucyjnej. Znajduje to uzasadnienie w konstytucyjnej zasadzie zobowiązującej sędziego do podległości normie hierarchicznie wyższej, tj. normie konstytucyjnej. Jeżeli zatem sędzia uzna, że przepis ustawy jest w sposób oczywisty niezgodny z Konstytucją, lub gdy zachodzi przypadek wtórnej niekonstytucyjności przepisu ustawy, to musi zastosować przepis konstytucyjny. Z uwagi na brzmienie art. 178 ust. 1, nie jest to możność działania sędziego, lecz obowiązek działania. W przeciwnym razie doszłoby do obrazu norm konstytucyjnych. Niezawisłość sędziowska jest przy tym rękojmią, że sędzia podejmując rozstrzygnięcie wprost na podstawie norm konstytucyjnych, a odrzucając ustawowe, nie pełni – tak jak to często bywa w przypadku parlamentu stanowiącego obowiązki podatkowe – funkcji instrumentalnej w stosunku do doraźnych celów politycznych, gospodarczych bądź społecznych.

Art. 178 ust. 1 Konstytucji pozwala sędziemu, by w przypadku sprzeczności ustawy z Konstytucją, odmówił zastosowania ustawy i rozstrzygnął sprawę przy bezpośrednim zastosowaniu Konstytucji, oczywiście wówczas, gdy z Konstytucji można w danej sytuacji wyprowadzić konkretną normę prawną. W ten sposób, w postępowaniu sądowym urzędowym istniejąca się, sformułowana w art. 8 Konstytucji, zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> A. Kabat, *Stosowanie Konstytucji w działalności uchwalodawczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Biuro RPO, Warszawa 2005; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 5.

Podzielałam krytykę Autorów dotyczącą praktyki Trybunału Konstytucyjnego, a polegającą na zwracaniu się Trybunału do składów orzekających występujących z pytaniem prawnym o dodatkowe wykazanie związku pytania prawnego z rozstrzygnięciem w sprawie, w której pytanie prawne zostało zadane. Trafnie Autorzy argumentują, że „takie działania Trybunału Konstytucyjnego budzi zastrzeżenia, podstawa prawna zaś takiego wystąpienia budzi zasadnicze wątpliwości” (s. 36).

Wyraźna i jednoznaczna jest teza Autorów, że „uprawnienia sądu do odstąpienia w orzekaniu w konkretnej sprawie od zastosowania niekonstytucyjnego przepisu aktu podustawowego, 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” (s. 38).

Wspierając tezy Autorów, zwrócić trzeba uwagę na art. 193 Konstytucji RP. Użyty w treści art. 193 zwrot „może” oznacza, że sędzia sądu administracyjnego nie ma obowiązku, a jedynie możliwość zwracania się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Jeśli jest przekonany o oczywistej niekonstytucyjności rozporządzenia, to może samodzielnie, bez zwracania się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, wydać orzeczenie; jest to bezpośrednie stosowanie Konstytucji, polegające na pomijaniu niekonstytucyjnego przepisu rozporządzenia, przy rozstrzygnięciu sprawy i odwołaniu się do przepisów Konstytucji<sup>11</sup>.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, które stwierdza niekonstytucyjność przepisów prawa, powoduje jako skutek derogację przepisów z systemu źródeł prawa. Do derogacji dokonanej przez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie znajduje zastosowania zasada *tempus regit actum*. Jest tak dlatego, że przepis ustawy został na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego uznany za niekonstytucyjny i pozbawiony domniemania konstytucyjności (s. 45). Autorzy wskazują, że argumentów na rzecz zakazu stosowania takiego przepisu w obrocie prawnym, należy poszukiwać na gruncie konstytucyjnym. Przede wszystkim: „(1) skoro Konstytucja (art. 190 ust. 3) wyjątkowo zezwała na obowiązywanie niekonstytucyjnego aktu prawnego, to regułą jest jego nieobowiązywanie, a więc niestosowanie; (2) z art. 190 ust. 4 płynie natomiast wniosek, że skoro po wyroku TK o niekonstytucyjności przepisu, powstaje podstawa do wznowienia postępowania – to takiego przepisu nie powinno się stosować choćby tylko do zakończenia toczącej się przed sądem sprawy” (s. 46).

Można wskazać, że jest jeszcze jeden istotny argument na rzecz niestosowania niekonstytucyjnego przepisu, ze względu na utratę przez niego domniemania konstytucyjności. Ten argument ma charakter systemowy, a jest on szczególnie istotny z uwagi na władztwo daninowe państwa. Otóż w demokratycznym państwie prawnym w relacjach pomiędzy państwem a obywatelem musi obowiązywać zasada lojalności, która ma dwa odniesienia o równorzędnej doniosłości. Po pierwsze, zobowiązuje do spełniania obowiązków podatkowych (art. 1, 2, 82, 83, 84 i 217 Konstytucji RP); po drugie, nakłada na ustawodawcę powinność stanowienia obowiązków podatkowych w zgodzie z normami konstytucyjnymi (art. 7, 8, 64, 87-92 i 217 Konstytucji RP). Tak rozumiana zasada lojalności ma zapewnić ustrojową równowagę pomiędzy obowiązkami podatkowymi a powinnościami państwa co do konstytucyjności obowiązków podatkowych. Standardy konstytucyjne dotyczące procesów legislacyjnych same w sobie nie gwarantują konstytucyjności rozwiązań w zakresie ustanawiania i wprowadzania obowiązków podatkowych; dowodzą tego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Zdarza się, że parlament przekracza swoje uprawnienia normodawcze i pojawiają się rozwiązania legislacyjne o charakterze niekonstytucyjnym, zwłaszcza w zakresie danin publicznych; niekonstytucyjny podatek podważa porządek prawny w państwie, gdyż stanowi negację istoty państwa prawnego.

Zgodnie z zasadą lojalności państwo wymaga od podatnika rzetelności w deklarowaniu podstaw opodatkowania i rzetelności w realizacji obowiązków podatkowych. W imię zasady lojalności podatnik musi żądać od państwa tylko konstytucyjnych działań w sferze kształtowania treści obowiązków podatkowych.

Charakterystycznym wyzwaniem dla demokratycznego państwa prawnego jest poruszony przez Autorów problem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które określają inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP). Istota tego problemu jest następująca: „do adresatów orzeczenia Trybunału wydanego w trybie art. 190 ust. 3 Konstytucji idą dwa sygnały: jeden – przepis jest niekonstytucyjny, drugi – mimo to, powinien być stosowany, a negatywne skutki jego stosowania zostaną naprawione po czasie, gdy przestanie obowiązywać

<sup>11</sup> Zobacz: J. Matecki, op. cit., s. 71: „Orzeczenia sądowe są w konkretnych sprawach często jedynym sposobem na to, by w demokratycznym państwie prawnym została zachowana zasada, że *ex iniuria non oritur ius*”.

(w trybie art. 190 ust. 4 Konstytucji)” (s. 67). Formułując konstruktywną propozycję rozwiązania problemu, Autorzy poprzedzają ją prezentacją stanowiska doktryny (s. 67-70); stanowiska Trybunału Konstytucyjnego (s. 77-79), stanowiska sądów, tj. Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego (s. 79-86).

Dotychczas powszechnie przyjmowano, że postanowienie o możliwości określenia innego terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego ma charakter *lex specialis* o bezwzględny rygorze obowiązywania. Autorzy proponują inną interpretację art. 190 ust. 3 Konstytucji RP. U podłoża tej propozycji tkwi uargumentowana teza, że należy odróżnić obowiązywanie aktu normatywnego od obowiązku jego stosowania. Autorzy piszą wprost: „uznajemy, że przepis art. 190 ust. 3 pozwala na odróżnienie obowiązywania aktu od jego stosowania oraz o utracie domniemania konstytucyjności aktu, o którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że jest niekonstytucyjny, choć pozostawił go w obrocie prawnym” (s. 110). Taki sposób rozumienia art. 193 ust. 3 Konstytucji podyktowany jest potrzebą ochrony praw podmiotowych jednostki. Sąd orzekający w sprawie będzie decydował, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, a także skutki orzeczenia sądu dla strony postępowania, „czy odmówić zastosowania niekonstytucyjnego aktu normatywnego, pozostawionego mocą wyroku Trybunału Konstytucyjnego w obrocie prawnym” (s. 110). Oznacza to, że sąd będzie musiał dokonać wyboru między wartościami konstytucyjnymi.

Z punktu widzenia konstytucyjnej ochrony praw podmiotowych jednostki, kontrowersje budzą wyroki aplikacyjne Trybunału Konstytucyjnego. Problem polega na tym, że w sentencji Trybunału, oprócz postanowienia, że przepis prawa jest niezgodny z Konstytucją, zawarte jest także postanowienie o tym, że pomimo tego ustalenia nie można żądać zwrotu zapłaconego podatku lub uiszczonych opłat. Wyrok aplikacyjny, na co trafnie zwracają uwagę Autorzy, „w rzeczywistości uchyla konstytucyjne prawo podmiotu, który chciałby skorzystać z postanowień art. 190 ust. 4 Konstytucji i wznowić postępowanie lub uchylić decyzję” (s. 91). Sądy w różnym stopniu – na co wskazuje analiza orzecznictwa sądowoadministracyjnego – ale respektują postanowienia wyroków aplikacyjnych. Jest to zgodne z art. 190 ust. 1 Konstytucji, stanowiącym, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Tym niemniej powstaje wątpliwość, czy ograniczenie praw podmiotowych jednostki jest do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Na złożoność problemu wyroków aplikacyjnych wskazuje propozycja stanowiska Autorów zajętego w tej sprawie (s. 98-101).

V. Pojęcia „źródło prawa”, a także „obowiązywanie prawa” tylko pozornie – na co wskazuje monografia R. Hausera i J. Trzczińskiego – rysują się w sposób prosty i oczywisty. Tymczasem pojęć tych nie można sprowadzać do uwzględnienia tylko jednego kryterium, tj. kryterium tetycznego. Odwołanie się do tetycznego uzasadnienia norm prawnych nie można uznać za jedyne i wyłączne kryterium, które rozstrzyga o obowiązywaniu norm. Ważną funkcję spełnia także czynnik uzasadnienia aksjologicznego norm, znajdujący swoje wsparcie w wartościach i dobrach konstytucyjnie chronionych. Jest to funkcja o charakterze „korygującym”, którą coraz częściej sprawuje sądownictwo administracyjne. Korekta aksjologiczna następuje w procesie stosowania prawa przez sąd administracyjny; może wyznaczyć dość konsekwentną linię orzecznictwa sądowoadministracyjnego, uzupełniając „prawo pisane”.

Monografia *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego* potwierdza mądrość łacińskiej maksymy: *E fructa arbor cognoscitur*. Rzeczywiście, po owocu poznaje się drzewo, zwłaszcza, że Autorzy mają uzasadniony powód do tego, by powiedzieć: *Amicus Plato, sed magis amica veritas*.

Andrzej Gomułowicz

Joanna Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, LexisNexis, Warszawa 2008, ss. 234.

W znanej ze swej aktywności wydawniczej oficynie LexisNexis ukazała się pozycja niezwykle przydatna jako swoistego rodzaju *vademecum* w dochodzeniu przez osoby najbliższe dla pokrzywdzonego roszczeń majątkowych w procesie karnym. Autorka jest szczególnego rodzaju profesjonalistką, łączy bowiem wyniki swoich badań naukowych, będąc doktorem prawa i wykładowcą na stanowisku adiunkta w Instytucie Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.