

Maciej Tarasek¹

Trybunał Konstytucyjny a kontrola zaniechań legislacyjnych²

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, zaniechanie legislacyjne, postanowienia sygnalizacyjne

Keywords: Constitutional Court, legislative omission, signaling decision

Streszczenie

Przedstawione rozważania dotyczą możliwości przyznania Trybunałowi Konstytucyjnemu większej roli w zakresie orzekania o zaniechaniu legislacyjnym. Zaprezentowano w tym zakresie rozwiązania innych państw, które pozwalają na obronę tezy, iż istnieje praktyczna możliwość orzekania w tym zakresie na poziomie sądownictwa konstytucyjnego. Obecnie polski Trybunał Konstytucyjny ma możliwość reagowania na zaniechanie jedynie za pomocą tzw. postanowień sygnalizacyjnych, które jest rozwiązaniem niewystarczającym.

Summary

The Constitutional Court and the control of legislative omissions

The presented consideration involves the possibility of granting to the Constitutional Tribunal a greater role in scope of rulings regarding legislative omission. Legal solutions binding in other countries, which has been presented in this work, allows to defense of the thesis, that there is a practical possibility of ruling in aforementioned

¹ Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

² Artykuł powstał na podstawie fragmentów pracy magisterskiej *Rola Trybunału Konstytucyjnego w orzekaniu o zaniechaniu legislacyjnym* nagrodzonej wyróżnieniem w II edycji konkursu „Przeglądu Prawa Konstytucyjnego” na najlepszą pracę magisterską z zakresu prawa konstytucyjnego i systemów politycznych w roku akademickim 2011/2012, której promotorem była prof. nadzw. dr hab. Anna Łabno, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

scope on level of constitutional judiciary. Polish Constitutional Tribunal has the right to react to such omission by using so called signaling decision, which is not a sufficient solution.

✱

W nauce prawa oraz w orzecznictwie instytucja „zaniechania legislacyjnego” jest rozumiana jednolicie. Po pierwsze, zachodzi ono wówczas, gdy ustawodawca nie stworzył wymaganych regulacji pomimo istnienia obowiązku prawnego ich stworzenia (zaniechanie właściwe). W drugim wypadku przez zaniechanie należy rozumieć także stworzenie regulacji niepełnej lub fragmentarycznej (zaniechanie względne, pominięcie prawodawcze). Władza publiczna, dopuszczając się zaniechania w tym zakresie, naraża się na odpowiedzialność odszkodowawczą, regulowaną w kodeksie cywilnym. Istotne znacznie ma fakt, że w wypadku orzekania o odpowiedzialności za zaniechanie legislacyjne nie ma konieczności odwołania się do sądu. Norma art. 417 § 4 KC stwierdza, że niezgodność z prawem niewydania aktu normatywnego stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody. W związku z oddaniem tej kompetencji do rozstrzygania przez sądy powszechne powstają liczne wątpliwości – przede wszystkim ich orzecznictwo nie będzie jednolite, a ponadto orzeczenie o bezprawności zaniechania w żadnym stopniu nie „zmobilizuje” prawodawcy do uzupełnienia swoistej luki w prawie (o ile, co wątpliwe, wiadomość o rozstrzygnięciu o zaniechaniu w ogóle dotrze do prawodawcy).

Autorzy nowelizacji do KC wprowadzającej takie rozwiązanie, która weszła w życie 1 września 2004 r., mieli świadomość powyższych wątpliwości, stąd też uznali, iż kształt art. 417¹ § 4 KC ma mieć charakter wyłącznie tymczasowy: „Kwestia wskazania środków pozwalających stwierdzić beczynność legislacyjną, w przypadku gdy przepis prawa przewiduje obligatoryjnie wydanie aktu normatywnego, wykracza poza zakres projektu. Wydaje się, że kompetencje w tym zakresie należałoby przypisać Trybunałowi Konstytucyjnemu, jednakże w razie wątpliwości konieczne byłoby uregulowanie tej społecznie ważkiej kwestii w przepisach ustrojowych. [...] Dopóki jednak

system prawny nie przewiduje w zakresie stwierdzania zaniechania legislacyjnego stosownego środka, projektowana regulacja nie może wymagać prejudykatu w tym zakresie, gdyż nie może odsyłać do nieistniejącego środka prawnego. W konsekwencji – stwierdzić zaniechanie legislacyjne będzie władny sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie³.

Od momentu wejścia w życie noweli do KC minie w tym roku dziesięć lat. Do zmian w przepisach ustrojowych, regulujących kompetencje Trybunału Konstytucyjnego, nie doszło. Powstaje pytanie, czy taka zmiana jest możliwa. W tym celu niezbędna jest w pierwszej kolejności prezentacja obecnego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wobec możliwości orzekania o zaniechaniach legislacyjnych.

W stanowisku tym wyróżnić można dwa nurty⁴: po pierwsze, i jest to podejście dominujące, w kompetencjach Trybunału, jako „negatywnego ustawodawcy”, nie leży orzekanie o zaniechaniu prawodawczym, z drugiej jednak strony Trybunał dopuszcza niekiedy orzekanie w sprawach tzw. uregulowań niepełnych.

Charakterystyczne dla pierwszego nurtu, który można nazwać „kelsenowskim”, gdyż wywodzi się on od teorii „negatywnego ustawodawcy” niemieckiego uczonego, jest postanowienie z dnia 27 stycznia 1998 r.⁵: „nie może być przedmiotem zaskarżenia nieistnienie przepisu, a więc zaniechanie ustawodawcy. [...] tak sformułowany zarzut niekonstytucyjności nie może być przedmiotem badania Trybunału”. Szersze uzasadnienie takiego stanowiska zostało przedstawione w postanowieniu z dnia 7 sierpnia 1998 r.⁶: „Przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym [...] może być wyłącznie akt normatywny (jego konkretny przepis), na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach, albo obowiązkach określonych w konstytucji. Konsekwencją ewentualnego stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z konstytucją byłoby wyeliminowanie zakwestionowanego

³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2007, s. 5.

⁴ M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 4 i n., tekst za www.lrkt.lt.

⁵ Sygn. akt: Ts 1/98.

⁶ Sygn. akt: Ts 83/93.

przepisu z systemu prawnego. Trybunał spełnia więc rolę «ustawodawcy negatywnego», nie ma natomiast żadnych kompetencji prawotwórczych».

Taki punkt widzenia spotkać można także w późniejszych orzeczeniach. W postanowieniu z dnia 19 maja 2005 r.⁷ Trybunał przyjął, iż „stwierdzenie uchybień i luk w prawie nie mieści się bezpośrednio w procesie kontroli konstytucyjności norm. [...] O stwierdzaniu uchybień i luk w prawie mowa jest w art. 4 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym [...]. Z treści art. 4 ust. 2 ustawy w zestawieniu z art. 188 pkt 1–3 i 5 Konstytucji wynika, że Trybunał Konstytucyjny nie może orzec o niezgodności z Konstytucją luki w prawie”. Inny argument zawarty w cytowanym postanowieniu, który przemawia w ocenie Trybunału za niedopuszczalnością kontroli „luk w prawie”, odwołuje się do zasady podziału władz, z której „[...] jednoznacznie wynika, że przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego są ustawy i inne akty normatywne, tym samym Trybunał Konstytucyjny nie może kontrolować konstytucyjności braku wydania aktu normatywnego. [...] Trybunał Konstytucyjny nie może więc pełnić funkcji «ustawodawcy pozytywnego»”.

W praktyce orzeczniczej TK pojawiają się jednak wypowiedzi, które odchodzą od rygorystycznego traktowania Trybunału jedynie jako „negatywnego ustawodawcy”. W pewnych sytuacjach Trybunał podejmuje się bowiem kontroli tzw. unormowań niepełnych (pominięć prawodawczych), czym „pośrednio włącza w pole uwagi (i kontroli) zaniechanie prawodawcze, a przynajmniej – ich następstwa w postaci «luk w prawie»”⁸. Uzasadnienie dla takiego poglądu Trybunał zamieścił w orzeczeniu z dnia 3 grudnia 1996 r.⁹: „W aktualnym stanie prawnym Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na nie wydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Za-

⁷ Sygn. akt: Ts 153/04.

⁸ M. Grzybowski, *Zaniechanie...*, s. 7.

⁹ Sygn. akt: K 25/95.

rzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować. W wypadkach drugiego rodzaju następstwem (realizowanym w odpowiednich procedurach prawnych) orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności aktu ustawodawczego będzie nie wyeliminowanie z ustawy wadliwego fragmentu czy zastąpienie go odpowiednikiem pozbawionym wady, lecz uzupełnienie jej o odpowiedni fragment niezbędny z punktu widzenia zgodności z konstytucją”.

Rygorystyczne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego dotyczące możliwości orzekania o zaniechaniu legislacyjnym nie zawsze odpowiada potrzebom społecznym. Trybunał wielokrotnie stawał przed problemem, gdy konieczne było podjęcie kroków zmierzających do ochrony praw człowieka, jednak konstytucyjnie określone kompetencje nie pozwalały zająć stanowiska w danej sprawie. Stąd też Trybunał na własne potrzeby stworzył przedstawione wyżej pojęcie „pominięcia prawodawczego”. Konstrukcja pominięcia prawodawczego musiała znaleźć wyraz w jednym z rodzajów już wydawanych przez Trybunał orzeczeń. Najlepszym do tego środkiem były tzw. wyroki zakresowe.

Taki wyrok „jest orzeczeniem, w którego sentencji Trybunał Konstytucyjny stwierdza zgodność lub niezgodność z konstytucją przepisu prawnego w określonym (podmiotowym, przedmiotowym lub czasowym) zakresie jego zastosowania”¹⁰. Wyrok zakresowy rozstrzyga m.in. kwestię konstytucyjności w odniesieniu do pominiętej w przepisie prawnym treści normatywnej, wówczas Trybunał używa takich sentencji, jak: „w zakresie, w jakim wyklucza”, „w zakresie, w jakim wyłącza”, „w zakresie, w jakim pomija”, „w zakresie, w jakim nie uwzględnia”.

W praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego zaznacza się tendencja wzrostowa liczby wyroków zakresowych. Orzeczeń, w których stwierdzono, że badany przepis „w zakresie – jest niezgodny z konstytucją” wydano w 1998 r. 6, w dziesięć lat później – już 30. W poszczególnych latach te dane prezentowały się następująco: 1998 r. – 6 takich orzeczeń, 1999 – 14,

¹⁰ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 103.

2000 – 16, 2001 – 11, 2002 – 16, 2003 – 16, 2004 – 32, 2005 – 31, 2006 – 23, 2007 – 32, 2008 – 30, 2009 – 22¹¹.

Wyroki zakresowe w odniesieniu do niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego przybierają postać sentencji: „przepis [...] w zakresie, w jakim pomija/nie przewiduje jest niezgodny z konstytucją”¹².

Wyroki zakresowe, choć potrzebne i, jak widać z powyższego zestawienia, stosowane, nie są wystarczającym środkiem ochrony praw. W kilku krajach europejskich kwestia orzekania bezpośrednio o zaniechaniach legislacyjnych została wprost uregulowana w przepisach prawa. Najciekawszy przykład daje Trybunał węgierski¹³. Zgodnie z § 49 ustawy o Trybunale, zatytułowanym „Sprzecznosc z konstytucją polegająca na zaniechaniu”, jednym z zadań tego organu jest orzekanie o niekonstytucyjności z powodu zaniechania legislacyjnego. Gdy Trybunał, działając na wniosek (który może złożyć każdy) lub z urzędu, stwierdzi zaniechanie organu stanowiącego prawo, wzywa go do usunięcia zaniechania wraz ze wskazaniem wiążącego terminu, w jakim usunięcie zaniechania ma nastąpić. Niewykonanie tego obowiązku nie pociąga jednak za sobą żadnych sankcji.

W doktrynie zauważa się pozytywny wpływ korzystania z tego uprawnienia na jakość stanu prawnego¹⁴. Dzięki wnioskowi Trybunału uchwalono wiele niezbędnych ustaw, w tym m.in. ustawę o prawach mniejszości narodowych. W ten sposób Trybunał stara się także zagwarantować poszanowanie dla praw i wolności jednostki – tak stało się na mocy wyroku z dnia 5 listopada 2003 r. w sprawie utworzenia parlamentarnej komisji śledczej (sygn. 50/2003)¹⁵. Trybunał uznał w tym orzeczeniu, że brak szczegółowego określenia zasad i me-

¹¹ Dane za: *Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego, 15 września 2010 r.*, Warszawa 2010, s. 155.

¹² M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 109. Autorka podaje przykłady wyroków TK z takimi właśnie sentencjami: z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt: K 37/97; z dnia 30 maja 2000 r., sygn. akt: K 37/98; z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 37/01.

¹³ *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 2, *Bulgaria, Czechy, Rumunia, Słowacja, Węgry*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 310 i n.

¹⁴ A.M. Ludwikowska, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Środkowo-Wschodniej*, Toruń 2002, s. 178.

¹⁵ A. Krzywoń, *Węgry: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2003 r. w sprawie utworzenia parlamentarnej komisji śledczej i zaniechań legislacyjnych węgierskiego parlamentu*, sygn. 50/2003, „Przeгляд Sejmovy” 2008, nr 3, s. 307 i n.

toż prowadzenia postępowania przez parlamentarne komisje śledcze jest niezgodny z konstytucją, gdyż nie zagwarantowano podstawowych praw obywateli (m.in. prawa do prywatności czy prawa do środków odwoławczych).

Obawy o nadmierny aktywizm sądu w tym zakresie rozprasza sam Trybunał, który sięga po uprawnienie sygnalizacyjne w wyjątkowych jedynie wypadkach.

Również we włoskim porządku prawnym zawarta jest porównywalna regulacja¹⁶. Jednym z typów orzeczeń merytorycznych, jakie wydać może włoski Trybunał, są tzw. wyroki twórcze/dodatkowe. Trybunał o możliwości orzekania o niekonstytucyjności „zaniechania ustawodawcy, co prowadzi do naruszenia przepisów konstytucyjnych” zadecydował w uchwale z 1971 r.¹⁷. W doktrynie włoskiej przyjęło się określenie, że w takich sytuacjach ogłasza się niekonstytucyjność ustawy w części, w której „ona nic nie mówi”.

Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny o zaniechaniach ustawodawcy może orzekać tylko w ramach procedury rozpatrywania skarg konstytucyjnych. Zgodnie z § 92 ustawy o Trybunale „W uzasadnieniu skargi wskazuje się naruszone prawo oraz działanie lub zaniechanie organu lub władzy, które w przekonaniu skarżącego stanowią to naruszenie”¹⁸. Przepis ten znajduje rozwinięcie w § 95(1): „W orzeczeniu o uwzględnieniu skargi konstytucyjnej stwierdza się, jaki przepis ustawy zasadniczej został naruszony i w wyniku jakiego działania lub zaniechania naruszenie to nastąpiło. Federalny Trybunał Konstytucyjny może też orzec, że wszelkie powtórzenie zakwestionowanego działania lub zaniechania stanowić będzie naruszenie ustawy zasadniczej”¹⁹.

Także portugalski Trybunał Konstytucyjny posiada odpowiednie kompetencje, jednak korzysta z nich rzadko, a ponadto orzekając o zaistnieniu zaniechania, sąd ten nie określa terminu do podjęcia działania przez właściwy organ²⁰.

¹⁶ Z. Witkowski, *Trybunał Konstytucyjny Republiki Włoskiej*, [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 1, *Austria, Francja, Niemcy, Włochy*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1996, s. 229.

¹⁷ D. Rousseau, *Sądowictwo konstytucyjne w Europie*, Warszawa 1999, s. 68.

¹⁸ *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 1..., s. 181.

¹⁹ *Ibidem*, s. 184.

²⁰ A. Łabno, *Trybunał Konstytucyjny w Portugalii*, [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 3, *Hiszpania, Portugalia, Turcja*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1999, s. 127–128.

Orzekanie o zaniechaniach legislacyjnych przez europejskie sądy konstytucyjne stało się przedmiotem badania przez działającą przy Radzie Europy Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo (tzw. Komisja Wenecka). W jednym z raportów²¹ stwierdzono, iż „stworzenie podstaw do badania konstytucyjności braków regulacji prawnych (zarówno w postaci regulacji niepełnych, jak i całkowitego zaniechania przyjęcia regulacji) stanowi odbicie europejskiej tendencji dążenia do wzmocnienia ochrony konstytucyjnych podstaw systemu prawnego”. Możliwość dokonywania ocen zaniechania legislacyjnego ma przede wszystkim dwa pozytywne skutki: korzystnie wpływa na kształt krajowego prawodawstwa oraz stanowi bardzo istotny środek kontroli konstytucyjności. Względy te przeważają za tym, że, jak zauważono w raporcie, zdecydowana większość europejskich sądów konstytucyjnych w obowiązujących regulacjach stara się odnaleźć możliwość orzekania przynajmniej o niepełnych regulacjach prawnych (pominięcia prawodawcze, zaniechania względne).

Zaniechanie legislacyjne znajduje się także w zakresie kognicji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sądy te traktują ten środek jako doskonałe narzędzie do zapewniania efektywności prawodawstwa Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

ETPCz rozstrzyga konkretne, oparte o indywidualny stan faktyczny przypadki naruszenia praw podmiotowych zawartych w EKPCz. Wykonując tę kompetencję, Trybunał zajmuje się zaniechaniami legislacyjnymi na trzech płaszczyznach²²:

- a) brak transpozycji przez państwo regulacji koniecznych dla zagwarantowania prawa materialnego przewidzianego w EKPCz;

²¹ Komisja Wenecka, *General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence*, cyt. za: A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności Konstytucji oraz doświadczeń trybunałów międzynarodowych*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 315.

²² A. Paprocka, M. Ziółkowski, *op.cit.*, s. 300 i n.

Jako przykład orzeczenia, w którym Trybunał wypowiedział się o zaniechaniu legislacyjnym, wskazać można wyrok z 2.12.2008 r.²³ Sprawa dotyczyła braku możliwości ukarania sprawcy umieszczenia erotycznych ogłoszeń dotyczących dziecka w Internecie. Trybunał w uzasadnieniu stwierdził: „[...] zapewnienie ram prawnych dla pogodzenia różnych żądań, które konkurują między sobą o ochronę [...] należy do zadań ustawodawcy. Takie ramy prawne jednakże w odnośnym czasie nie istniały, wskutek czego pozwane Państwo nie mogło wywiązać się ze swego pozytywnego obowiązku względem skarżącego”.

- b) brak realizacji wypływającego z art. 13 EKPCz obowiązku ustanowienia skutecznego środka odwoławczego w razie naruszenia praw jednostki.

Brak ustanowienia takiego środka równoznaczny jest z zaniechaniem legislacyjnym. Trybunał orzekał o zaistnieniu takiego zaniechania w sprawach przeciwko Polsce – w związku z brakiem w polskim porządku prawnym środka, który pozwalał na dochodzenie odszkodowania za naruszenie prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie²⁴. Stało się to przyczyną wprowadzenia skargi na przewlekłość postępowania sądowego.

- c) brak wykonania orzeczenia ETPCz w wewnętrznym porządku prawnym;

Trybunał stoi na stanowisku, iż państwo ma obowiązek takiego ukształtowania wewnętrznego porządku krajowego, by już po wydaniu wyroku jego realizacja była możliwa. Brak podjęcia odpowiednich działań równoznaczny jest z zaistnieniem zaniechania legislacyjnego.

W praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zaniechanie legislacyjne najczęściej występuje w kontekście indywidualnych skarg wnoszonych przeciwko państwu członkowskiemu z uwagi na jego uchybienia zobowiązaniom ciążącym na nim z mocy traktatów, a także niepodjęcia przez państwo niezbędnych kroków w celu wykonania wyroku.

Powyższe przykłady wskazują na to, że nie tylko polski Trybunał Konstytucyjny w swojej praktyce spotyka się z potrzebą uregulowania możliwości orzekania o zaniechaniach legislacyjnych. Konieczność taka wynika tak-

²³ K.U. przeciwko Francji, skarga nr 2872/02.

²⁴ Np. Kudła przeciwko Polsce, skarga nr 30210/96.

że z przeformułowania celów istnienia sądów konstytucyjnych. Odchodząc od pierwotnej idei „negatywnego ustawodawcy”, wskazuje się, że sąd konstytucyjny staje się strażnikiem konstytucji – priorytetem jego działania jest ochrona podstawowych wartości konstytucyjnych, zwłaszcza praw człowieka, a kontrola konstytucyjności norm ma jedynie służebny wobec tego celu charakter.

Wyżej wskazana koncepcja sądu – strażnika – nie jest jednak powszechnie przyjmowana. Mimo to w większości państw sądy konstytucyjne nie pełnią już tylko roli ustawodawcy negatywnego. L. Szolyom, były prezes węgierskiego sądu konstytucyjnego, zalicza współczesne europejskie sądy konstytucyjne do tzw. sądów trzeciej generacji, bowiem ich rola obecnie polega nie tylko na dokonywaniu kontroli abstrakcyjnej oraz konkretnej, ale także „tworzą [one] coraz bardziej elastyczne instrumenty kontroli konstytucyjności, podkreślające ich rolę jako negatywnego, a nawet coraz częściej pozytywnego ustawodawcy (kiedy sąd konstytucyjny udziela wskazówek, jak poprawić niekonstytucyjne prawo lub wypełnić lukę). Pojawia się także coraz częściej nowa kompetencja polegająca na stwierdzeniu zaniechania legislacyjnego”.

Z powyższej wypowiedzi wynika, iż pytanie o rolę sądownictwa konstytucyjnego w zakresie kontroli „zaniechań legislacyjnych” jest tak naprawdę pytaniem o zasięg możliwej ingerencji tego sądu w działania ustawodawcy. Ingerencja ta w państwie prawa nie może być dowolna i zależna jedynie od stopnia aktywizmu sędziów, lecz musi pozostawać w odpowiednich formach prawnych. Materialną podstawę ingerencji daje Trybunałowi tzw. odwrotność zasady proporcjonalności, zaś formalne ramy stanowią przede wszystkim postanowienia sygnalizacyjne.

Przepis art. 31 ust. 3 konstytucji służy określeniu granic dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy w prawa i wolności jednostki. Wynika z tego, że przepis ten jest przydatny jedynie w sytuacji stosowania prawa, gdy mamy możliwość sprawdzenia, czy zawarte w nim wymogi zezwalające na ingerencję zostały zachowane. Nie jest on jednak przydatny, gdy należy wskazać stopień realizacji nakazu konstytucyjnego, gdy należy odwołać się do procesu stanowienia prawa. Przepis ten nie wskazuje, w jaki sposób ma być realizowana ochrona danego prawa czy wolności. By odnaleźć wskazówki co do takiej konkretyzacji, należy odwołać się do odwrotności zasady proporcjonal-

ności²⁵. Na jej podstawie prawodawca, znając aksjologię ustawy zasadniczej i wyznaczane przez nią cele, winien w swej praktyce dążyć do ich jak najlepszej i jak najskuteczniejszej realizacji. P. Tuleja jako przykład wskazujący funkcjonowanie tej zasady podaje wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego: „Zdaniem FSK ustawa zasadnicza wskazuje ustawodawcy jako jego cel działania ochronę osób nienarodzonych. Ustawodawca, na podstawie odwrotności zasady proporcjonalności, powinien chronić życie nienarodzonych w jak największym stopniu. Zasada ta jest spełniona, gdy: ustawodawca stosuje środki adekwatne do okoliczności faktycznych, dokonuje wyważenia ochrony życia nienarodzonych z innymi kolidującymi zasadami konstytucyjnymi, wyważenie to zapewnia efektywną ochronę. W przypadku niezapełnienia dostatecznego stopnia ochrony nie mamy do czynienia z luką w prawie, lecz z niezgodnym z konstytucją zaniechaniem prawodawczym”.

Oczywiście art. 31 ust. 3 konstytucji nie stanowi podstawy obowiązywania odwrotności zasady proporcjonalności – widzieć ją należy w art. 2 konstytucji, ponieważ do istoty państwa prawnego należy zapewnianie przez ustawodawcę realizacji praw zawartych w ustawie zasadniczej.

Odwrotność zasady proporcjonalności jest niezbędną przy ustaleniu treści konstytucyjnego obowiązku kierowanego do ustawodawcy. Trudności w posługiwaniu się nią nie mogą stanowić przeszkody w jej stosowaniu. Aby dopuścić w procesie kontroli konstytucyjności norm możliwość ustalenia, czy prawodawca w istocie zrealizował nakaz stanowienia prawa, niezbędna jest odwrotność zasady proporcjonalności. To ona pozwala na taką ingerencję i na stwierdzenie, w razie niewywiązania się przez ustawodawcę z tego nakazu, jak jego realizacja ma przebiegać.

W związku z wyżej wskazaną zasadą powstaje zagadnienie, czy Trybunał ma podstawy do badania stopnia realizacji wynikającego z konstytucji nakazu stanowienia prawa. Trybunał sam wielokrotnie podnosił, że poza jego właściwością leży badanie zaniechań legislacyjnych. W wyroku z dnia 9 października 2001 r. (sygn. akt: SK 8/00) stwierdzono: „Trybunał Konstytucyjny nie ma bowiem kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy

²⁵ P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007, s. 402.

[...]. Kontroli konstytucyjności zaniechań ustawodawcy, Trybunał przeciwstawił sytuację, w której kontrola konstytucyjności dotyczy obowiązującego aktu normatywnego, z punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej”. W licznych postanowieniach Trybunał odmawiał także nadania biegu skargom konstytucyjnym, które zostały wniesione przeciwko zaniechaniu ustawodawczemu. Przykładowo w postanowieniu z dnia 27 stycznia 1998 r. (sygn. akt: Ts 1/98) wyraźnie wskazano, iż: „Z ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz z bogatego orzecznictwa Trybunału jasno wynika, że nie może być przedmiotem zaskarżenia nieistnienie przepisu, a więc zaniechanie ustawodawcy”. Jeszcze dobitniej kwestia ta została przedstawiona w postanowieniu z dnia 10 marca 1998 r. (sygn. akt: Ts 1/98): „Przedmiotem skargi konstytucyjnej nie może być natomiast brak odpowiednich regulacji normatywnych, gwarantujących zdaniem skarżącego ochronę i nienaruszalność jego praw lub wolności”.

Praktyka jednak przeczy tym tezom. Przy badaniu pytań prawnych i skarg konstytucyjnych Trybunał stoi przed dylematem – z jednej strony bowiem ma wąsko wyznaczoną właściwość, z drugiej jego obowiązkiem jest zapewnienie ochrony praw jednostki. By wybrnąć z tej sytuacji, Trybunał rozróżnia zaniechanie legislacyjne od pominięcia prawodawczego. W istocie jednak nie ma kryterium, które odróżnia pominięcie prawodawcze od zaniechania legislacyjnego. Dlatego zdarzyć się może to, przed czym Trybunał chciał się obronić, a więc dość swobodne, dowolne łączenie zarzutu pominięcia z określonym przepisem.

Na postawione pytanie o zasięg ingerencji sądu konstytucyjnego w działania ustawodawcy można udzielić odpowiedzi po wcześniejszym zapoznaniu się z instytucją postanowienia sygnalizacyjnego. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym są to orzeczenia, w których „Trybunał przedstawia właściwym organom stanowiącym prawo uwagi o stwierdzonych uchybieniach i lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”. Tak określona kompetencja ma jedynie charakter pomocniczy i uzupełniający, informacyjno-profilaktyczny²⁶ wobec podstawowego zada-

²⁶ Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo...*, s. 329.

nia Trybunału, czyli kontroli konstytucyjności prawa. Nie zmienia to niemniej faktu, iż sygnalizacja odgrywa istotną rolę w zakresie skutków prawnych orzeczeń TK dla prawodawcy²⁷. Zwłaszcza, że możliwość działania w sferze sygnalizacyjnej została określona bardzo szeroko.

Postanowienia sygnalizacyjne nie wyczerpują możliwości TK w spełnianiu swej funkcji sygnalizacyjnej – dzieje się tak dlatego, że art. 4 ust. 2 uTK nie wymaga, by sygnalizacja urzeczywistniała się w postanowieniu sygnalizacyjnym, te ostatnie wskazane są jedynie w regulaminie TK. I tak częściej niż do postanowień Trybunał sięga do umieszczania informacji o lukach i uchybieniach w uzasadnieniach wydawanych orzeczeń, co dotyczy zwłaszcza orzeczeń, w których Trybunał korzysta z kompetencji z art. 190 ust. 3 konstytucji²⁸. Wskazać należy, iż postanowienia sygnalizacyjne nie mają mocy wiążącej.

Nie zmienia to faktu, że instytucja ta jest potrzebna, gdy spojrzeć na nią jako na uzupełnienie podstawowej funkcji Trybunału, jaką jest ochrona konstytucyjności prawa. Wskazuje się także na przydatność tej kompetencji w kontekście zaniechań legislacyjnych²⁹. W obecnym stanie prawnym Trybunał nie posiada w tym zakresie żadnych wyrażonych wprost możliwości wiążącego działania, jednak postanowienia sygnalizacyjne mogą służyć za pewien substytut – ich wydanie będzie wskazywać prawodawcy na to, że brak jego działania utrzyma stan niekonstytucyjności prawa. Skuteczność Trybunału zależeć będzie jednak tylko i wyłącznie od jego autorytetu³⁰.

Niemniej istnienie funkcji sygnalizacyjnej w obecnej jej postaci nie zmienia faktu, że konieczna jest głębsza zmiana w zakresie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

Nie należy zapominać o tym, iż odpowiedzialność odszkodowawcza za zaniechanie legislacyjne spełnia nie tylko funkcję kompensacyjną. Trzeba pamiętać także o źródle tej odpowiedzialności – ma ona miejsce w sytuacji,

²⁷ M. Florczak, *Postanowienia sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego uchybień i luk w prawie*, „Jurysta” 2003, nr 5, s. 19; Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 55; J. Repel, *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego*, „Nowe Prawo” 1989, nr 1, s. 4 i n.

²⁸ Wyroki TK z dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00 oraz z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97.

²⁹ M. Florczak, op.cit., s. 25.

³⁰ J. Klucka, za: M. Florczak, op.cit., s. 25.

gdy system prawa nie zawiera normy wymaganej przez akty prawne wyższego rzędu. Procedura odszkodowawcza w tym wypadku powinna mieć na celu nie tylko wynagrodzenie powstałej już szkody, ale także zapobieżenie powstaniu szkód na przyszłość. Dlatego nie tylko przesłanki materialne, ale także aspekt formalny powinien być ukształtowany prawidłowo. Takim sprawnym i efektywnym narzędziem będzie z pewnością wyposażenie Trybunału Konstytucyjnego w możliwość orzekania o zaniechaniu legislacyjnym. Trybunał, z racji swej rangi i autorytetu, w większym stopniu zapewni ochronę jednostki niż sądy powszechne, które obecnie decydują, czy do takiego zaniechania doszło.

Dlatego w mojej ocenie jest konieczne powierzenie Trybunałowi Konstytucyjnemu orzekania w sprawach zaniechania legislacyjnego. Przeciwnicy takiego rozwiązania wskazują, że w ten sposób zbyt ograniczona została swoboda organu stanowiącego prawo. Nie zauważa się jednak przy tym, że wskazania Trybunału co do tego, że należy uzupełnić powstałą w wyniku zaniechania lukę prawną, mieszczą się w granicach wyznaczonych przez konstytucję. Takim samym ograniczeniem przecież kierować musi się prawodawca, który również nie jest niczym nieskrępowany. Inny argument odnosi się do zasady podziału władzy – omawiane działanie Trybunału ma być z tą zasadą sprzeczne i sprzeniewierza się roli Trybunału jako organu władzy sądowniczej. Nie bierze się w tym wypadku pod uwagę zmiany pozycji Trybunału, który nie jest już tylko „negatywnym ustawodawcą”, lecz strażnikiem konstytucyjnych praw jednostki, co wymusza pewne przejawy aktywizmu. Za brakiem konfliktu pomiędzy możliwością przyznania Trybunałowi kompetencji do orzekania w sprawach zaniechania legislacyjnego a zasadą podziału władzy przemawiają trzy argumenty³¹. Możliwość ta bowiem: (1) nie narusza istoty podziału władzy (2) nie godzi, a wręcz wzmacnia leżącą u podstaw tego podziału zasadę ochrony praw jednostki, oraz (3) nie przekreśla innych celów, którym służy zasada podziału władzy.

Stąd też możliwy i zasadny jest postulat znacznej zmiany obowiązującego prawa, która służyłaby wzmocnieniu roli Trybunału Konstytucyjnego poprzez powierzenie odpowiednich kompetencji w przedmiocie zaniechań legislacyjnych.

³¹ A. Paprocka, M. Ziółkowski, *op.cit.*, s. 288.

Uznając konieczność poddania kontroli Trybunału Konstytucyjnego zaniechania legislacyjnego, niezbędne jest też przedstawienie pewnych uwag *de lege ferenda* w tym zakresie, odpowiadających przede wszystkim na pytania o zakres teźże kompetencji, a także tryb, charakter i skutki orzeczenia w takich sprawach³².

Nie ulega wątpliwości, iż kompetencja Trybunału w ramach zaniechania ustawodawczego winna dotyczyć badania tego typu sytuacji nie tylko w odniesieniu do aktów rangi podustawowej, ale także samych ustaw. Celem jest bowiem stworzenie pełniejszej gwarancji praw jednostki, wyłączenie spod tej kompetencji ustaw mogłoby uczynić nową regulacją jedynie iluzoryczną. Na wstępie wskazano także na potrzebę stworzenia swoistego przedsądu, który byłby wykorzystywany w ramach orzekania o odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej. Dziś już nie ulega wątpliwości, iż także władza ustawodawcza może być pociągana do tego typu odpowiedzialności, co także przemawia za objęciem kompetencją Trybunału w zakresie zaniechania *stricto* ustawodawczego.

Przedmiotem kontroli w ramach zaniechania legislacyjnego będzie ustalenie obowiązku unormowania pewnego zagadnienia przez prawodawcę. Celem prowadzonego postępowania miałyby być wskazanie braków unormowań, które z punktu widzenia zupełności systemu prawnego powinny się w nim znaleźć. Sąd konstytucyjny – jako strażnik konstytucji – powinien bowiem także kontrolować zupełność systemu prawa.

Jest rzeczą oczywistą, że obecne narzędzia kontrolne znajdujące się w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie odpowiadają takim potrzebom. Dlatego też dla procedury rozstrzygania o zaniechaniu legislacyjnym niezbędny byłby odrębny tryb, uwzględniający specyfikę tego typu postępowań. Skorzystać w tym zakresie należy z doświadczeń innych sądów konstytucyjnych. W praktyce orzeczenie Trybunału przybrałoby postać wyroku ustalającego, inaczej zwanego też wyrokiem zobowiązującym lub apelującym. Nazwa jest adekwatna do jego treści – wyrok taki, adresowany bezpośrednio do prawodawcy, zawierać ma obowiązek odpowiedniego uzupełnienia porządku prawnego, zgodnie z rozstrzygnięciem Trybunału.

³² Por. także P. Radziejewicz, *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 9, s. 3 i n.

Obecnie sąd powszechny może stwierdzić brak działania ustawodawcy pomimo istnienia obowiązku wydania aktu normatywnego. Tym samym zostaje przełamany skoncentrowany model sądownictwa konstytucyjnego poprzez wyraźne odstępianie od zasady wyłącznej kontroli konstytucyjności działań ustawodawcy przez Trybunał Konstytucyjny. Właściwym rozwiązaniem, w świetle skoncentrowanego modelu sądownictwa konstytucyjnego, jest uzależnienie orzekania o rekompensacie za zaniechanie legislacyjne od wydania prejudykatu przez Trybunał.

Za koniecznością wprowadzenia takich zmian opowiada się coraz więcej przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego. Wyraźnie wskazał na to M. Safjan, pisząc: „Logiczną konsekwencją przyjęcia pojemnego pojęcia «bezprawia legislacyjnego» na gruncie polskiego porządku prawnego jako obejmującego również zjawisko zaniechań legislacyjnych powinno być – jak sądzę – poszerzenie prerogatyw kontroli konstytucyjności o stwierdzenie zaniechań ustawodawczych (z jednoczesnym wyłączeniem tych kompetencji z kognicji sądów powszechnych)”³³.

Nawet krytycy nie odrzucają w całości instytucji zaniechania legislacyjnego, lecz wskazują, że wyprzedza ona swoją epokę – orzekanie o odszkodowaniu w tym wypadku jest trudne do praktycznego zastosowania i w pierwszej kolejności powinny zostać poczynione przygotowania do stosowania tego instrumentu, tak by nie ryzykować ewentualnej negatywnej oceny społecznej³⁴. Nie ulega wątpliwości, że większe negatywne oceny społeczne przynosi brak mocniejszej kontroli zaniechań legislacyjnych, o czym może świadczyć przykład trwających od lat sporów o mienie zabużańskie czy tzw. „grunty warszawskie”, gdzie brak działania ustawodawcy sprawia, że poszkodowani nie mogą otrzymać należnych im rekompensat.

³³ M. Safjan, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010; A. Łabno, *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej a reprezentacja interesów*, „Przeгляд Sejmovy” 2009, nr 3, s. 116 i n.; D. Dudek, *Konstytucja RP a zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. K. Działocha, Warszawa 2003, s. 67 i n.

³⁴ E. Łętowska, *Majątkowa odpowiedzialność władzy publicznej – nadzieje i możliwości*, [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007, s. 238.

W procesie zmian można odwołać się także do doświadczeń sądów międzynarodowych. Wprawdzie rola tych sądów jest inna niż rola TK, jednak analogie w ich działaniu można dostrzec. Nie sposób także nie zauważyć, iż działalność ETPCz oraz TSUE winna być subsydiarna w stosunku do działań władz krajowych. Skoro więc oba te organy mogą orzekać o zaniechianiach legislacyjnych, to i polski Trybunał Konstytucyjny winien być w takie narzędzie wyposażony.

Literatura

- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzciniński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999.
- Dudek D., *Konstytucja RP a zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. K. Działocha, Warszawa 2003.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Florczak M., *Postanowienia sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego uchybień i luk w prawie*, „Jurysta” 2003, nr 5.
- Grzybowski M., *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, tekst za www.lrkt.lt.
- Krzywoń A., *Węgry: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2003 r. w sprawie utworzenia parlamentarnej komisji śledczej i zaniechań legislacyjnych węgierskiego parlamentu*, sygn. 50/2003, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 3.
- Ludwikowska A.M., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Środkowo-Wschodniej*, Toruń 2002, s. 178.
- Łabno A., *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej a reprezentacja interesów*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 3.
- Łabno A., *Trybunał Konstytucyjny w Portugalii*, [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 3, *Hiszpania, Portugalia, Turcja*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1999.
- Łętowska E., *Majątkowa odpowiedzialność władzy publicznej – nadzieje i możliwości*, [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007.
- Paprocka A., Ziółkowski M., *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności Konstytucji oraz doświadczeń trybunałów międzynarodowych*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.

- Radzewicz P., *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 9.
- Repel J., *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego*, „Nowe Prawo” 1989, nr 1.
- Rousseau D., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Warszawa 1999.
- Safjan M., *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.
- Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 2, Bułgaria, Czechy, Rumunia, Słowacja, Węgry, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997.
- Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego, 15 września 2010 r.*, Warszawa 2010.
- Tuleja P., *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007.
- Witkowski Z., *Trybunał Konstytucyjny Republiki Włoskiej*, [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 1, *Austria, Francja, Niemcy, Włochy*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1996.