

WYROK

z dnia 9 czerwca 2003 r.

Sygn. akt SK 5/03***W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej****Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Jerzy Stępień – przewodniczący
Jerzy Ciemniowski
Ewa Łętowska – (II sprawozdawca)
Marek Mazurkiewicz
Marian Zdyb – (I sprawozdawca),

protokolant: Dorota Raczkowska-Paluch,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej, Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 26 maja 2003 r. skargi konstytucyjnej Marii Wierciszewskiej, o zbadanie zgodności: art. 401¹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 i art. 190 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 401¹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w którym dotyczy wyroków uprawomocniających się z mocą wsteczną po upływie terminu, o którym mowa w § 2 tego przepisu, na skutek odmowy przyjęcia lub odrzucenia kasacji, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 i art. 190 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE:**I**

1. W skardze konstytucyjnej z 4 listopada 2002 r. skarżąca – Maria Wierciszewska wniosła o stwierdzenie niezgodności art. 401¹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 i art. 190 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Skarżąca podniosła, iż kwestionowany przepis umożliwia wznowienie postępowania wyłącznie wówczas, kiedy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, orzekającego o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, wchodzi w życie po prawomocnym zakończeniu postępowania w sprawie, a nie w jego toku (co miało miejsce w jej sprawie). Zdaniem skarżącej prowadzi to do nieuzasadnionego w świetle zasady

* Sentencja została ogłoszona dnia 27 czerwca 2003 r. w Dz. U. Nr 109, poz. 1035.

sprawiedliwości społecznej zróżnicowania podmiotów prawa oraz pozbawia określoną ich grupę prawa do sądu, rozumianego jako prawo do wznowienia postępowania.

Skarga konstytucyjna została sporządzona na tle następującego stanu faktycznego. Orzekając na podstawie art. 417 i 418 k.c. Sąd Wojewódzki w Białymstoku wyrokiem z 30 kwietnia 1997 r. oddalił powództwo skarżącej, a Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z 7 grudnia 2000 r. – jej apelację od tego orzeczenia. Kasacja, sporządzona 12 lutego 2001 r., została odrzucona przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 14 czerwca 2002 r., sygn. akt IV CKN 58/01 (doręczonym skarżącej 26 sierpnia 2002 r.) z powodu nieprzedstawienia okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie. Tymczasem wyrokiem z 4 grudnia 2001 r. (a więc w okresie przed odrzuceniem kasacji przez Sąd Najwyższy) Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją art. 418 k.c., a w stosunku do art. 417 k.c. wydał orzeczenie interpretacyjne. Wyrok TK wszedł w życie z dniem ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, 18 grudnia 2001 r. (Dz. U. Nr 145, poz. 1638).

Dnia 24 lipca 2002 r. skarżąca wniosła skargę o wznowienie postępowania. Postanowieniem z 10 września 2002 r., sygn. akt I C 1161/02, Sąd Okręgowy w Białymstoku odrzucił skargę, zaś Sąd Apelacyjny w Białymstoku postanowieniem z 22 października 2002 r., sygn. akt I A Cz 893/02 oddalił zażalenie skarżącej. Sądy obu instancji przyjęły, że termin do wniesienia skargi o wznowienie postępowania upłynął – zgodnie z treścią art. 401¹ § 2 k.p.c. – 18 stycznia 2002 r. Pewne różnice w argumentacji dotyczyły oceny prawomocności wyroku Sądu Apelacyjnego z 7 grudnia 2000 r., wydanego w postępowaniu, którego wznowienia domagała się skarżąca. Według Sądu Okręgowego skutek odrzucenia kasacji wyrok ten uprawomocnił się 23 stycznia 2001 r. Natomiast Sąd Apelacyjny, podkreślając iż kwestia ta leżała poza jego oceną, wskazał jedynie, że skarga o wznowienie podlegałaby odrzuceniu także gdyby przyjął, iż wyrok ten uprawomocnił się dopiero z dniem odrzucenia kasacji przez Sąd Najwyższy. Oznaczałoby to bowiem, że w dacie wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego orzeczenie w sprawie nie było jeszcze prawomocne.

W skardze konstytucyjnej wskazano, iż art. 401¹ § 1 k.p.c. w sposób niezgodny z Konstytucją różnicuje prawo obywateli do wystąpienia ze skargą o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania. Powołany przepis nie uwzględnia bowiem sytuacji prawnej, w jakiej znalazły się osoby, których sprawa – w chwili wejścia w życie orzeczenia TK o niezgodności przepisu z Konstytucją – zawisła z kasacją w Sądzie Najwyższym. W przeciwieństwie do obywateli, wobec których postępowanie zostało prawomocnie zakończone przed wejściem w życie orzeczenia TK, podmioty te zostały pozbawione możliwości wystąpienia ze skargą o wznowienie postępowania. Skarga wniesiona po uprawomocnieniu się orzeczenia zostanie bowiem odrzucona jako wniesiona po terminie; skarga wniesiona w terminie 1 miesiąca od wejścia w życie orzeczenia TK – z uwagi na fakt, iż orzeczenie w sprawie nie było prawomocne. Tymczasem – w opinii skarżącej – obydwie wymienione grupy, jako adresaci tej normy odznaczają się określoną cechą wspólną, tj. przysługuje im prawo do żądania wznowienia postępowania na skutek tego, że Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego, na którego podstawie został wydany wyrok; wyjątek od zasady równości jest zaś podyktowany zwykłym przypadkiem. Jest to jednocześnie odstępstwo od prawa do sądu, wynikającego z art. 45 i art. 190 ust. 4 Konstytucji.

2. Pismem z 11 kwietnia 2003 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, wnioskując o umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia. Prokurator podkreślił, iż zarówno w sentencji, jak i w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej jako przedmiot zaskarżenia wyraźnie wskazano art. 401¹ § 1 k.p.c., podczas gdy podstawę rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego stanowił § 2 tegoż artykułu. Tym samym skarga nie spełnia podstawowej przesłanki, sformułowanej w art. 79 Konstytucji i konsekwentnie wymaganej w judykaturze TK. Skutkiem wskazanego braku powinno być umorzenie postępowania zgodnie z

art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.).

Niezależnie od powyższego Prokurator Generalny wskazał, iż kwestionowany przepis art. 401 § 1 k.p.c. nie wprowadza *per se* jakichkolwiek ograniczeń praw obywatelskich, w szczególności z punktu widzenia wskazanych w skardze wzorców kontroli. Przeciwnie – ponieważ stanowi on realizację wskazanego w art. 190 ust. 4 Konstytucji uprawnienia do wznowienia postępowania w sprawach, w których podstawą rozstrzygnięcia był przepis uznany następnie przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, nie pozostaje on w związku z podnoszonymi przez skarżącą zarzutami. Szczegółowe warunki, od których spełnienia zależy uwzględnienie skargi o wznowienie postępowania, w szczególności termin do jej złożenia, określają inne przepisy – w rozpatrywanym przypadku będący podstawą oddalenia skargi art. 401¹ § 2 k.p.c.

3. W piśmie Marszałka Sejmu z 21 maja 2003 r. przedstawione zostało stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w rozpatrywanej sprawie. Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie konstytucyjności zakwestionowanego przepisu z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi. Za uznaniem skargi za niezasadną przemawia fakt, iż skarżąca – zarówno w *petitum* skargi, jak i jej uzasadnieniu – kwestionuje art. 401¹ § 1 k.p.c., podczas gdy podstawę oddalenia przez sądy I i II instancji wniesionej przez nią skargi o wznowienie postępowania był art. 401¹ § 2 k.p.c. W ocenie Marszałka Sejmu art. 401¹ § 1 k.p.c. nie zawiera żadnych ograniczeń praw obywatelskich; wręcz przeciwnie – stanowi realizację uprawnienia, o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji. Przepis ten przewiduje jedynie możliwość wznowienia postępowania w sprawach, w których podstawę rozstrzygnięcia stanowił przepis uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją. Szczegółowe warunki, od których spełnienia zależy uwzględnienie skargi o wznowienie postępowania – w przypadku skarżącej termin do jej złożenia – określa art. 401¹ § 2 k.p.c.

II

Na rozprawie 26 maja 2003 r. pełnomocnik skarżącej uściślił przedmiot zaskarżenia wskazując, że obejmuje ono sobą normę którą wyrażają oba paragrafy art. 401¹ k.p.c.

Pozostali przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska i argumentacje wyrażone w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Problem konstytucyjny na tle zarzutów skargi. Przedmiotem skargi była sytuacja skarżącej, nie mogącej w ogóle skorzystać z konstytucyjnie gwarantowanego prawa do wznowienia postępowania w ciągu miesiąca od daty ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzającego niekonstytucyjność prawnej podstawy orzeczenia. Prawo do wznowienia postępowania w takim wypadku jest jednym z aspektów prawa do sądu (art. 45 Konstytucji). Wypracowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego koncepcja troistości elementów składających się na prawo do sądu (sam dostęp do sądu, odpowiednio ukształtowanej, rzetelnej procedury oraz uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia – TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50) zmierza do sprecyzowania kryteriów „prawa do wymiaru sprawiedliwości” przez wskazanie cech, jakim ten wymiar sprawiedliwości powinien odpowiadać. Sama Konstytucja w art. 77 ust. 2, 78 zd. 1 i 176 formułuje w tym zakresie (prawo do sądu jako prawo do wymiaru sprawiedliwości właściwie ukształtowanemu)

pewne wymagania, stanowiące komponent prawa do rzetelnie ukształtowanej procedury. Kolejnym elementem tej procedury, dotyczącym pewnych wypadków szczególnych, jest normowane w art. 190 ust. 4 prawo do uzyskania wznowienia postępowania, jeśli rozstrzygnięcie oparto o przepis, co do którego w formalny sposób stwierdzono niekonstytucyjność (por. bliżej pkt III.5 uzasadnienia). Skarga formułuje więc zarzut naruszenia prawa mającego niewątpliwie konstytucyjny rodowód. Nie może zatem ukształtowanie tej procedury na drodze ustawowej (do której odsyła art. 190 ust. 4 Konstytucji) niweczyć szansy na wznowienie postępowania. W wypadku Skarżącej nigdy nie mogła ona być beneficjentką prawa z art. 190 ust. 4 Konstytucji, ponieważ z punktu widzenia przesłanek sformułowanych w art. 401¹ k.p.c. zawsze było albo za wcześniej, albo za późno, aby móc wznowić postępowanie, w którym w jej sprawie orzekano na podstawie przepisu uznanego za niekonstytucyjny. Jest przy tym charakterystyczne, że przyznano to *expressis verbis* w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 22 października 2002 r., odrzucającym skargę na postanowienie o wznowieniu postępowania.

2. Na tle niniejszej sprawy problem konstytucyjny powstaje na tle skutków orzeczenia Trybunału SK 18/00, które ogłoszono 18 grudnia 2000 r. Sprawa cywilna skarżącej, w której znajdował zastosowanie uznany za tam za niekonstytucyjny art. 418 k.c., w tym czasie była już rozstrzygnięta nieprawomocnym (na skutek wniesienia kasacji) wyrokiem sądu drugiej instancji. Stan braku prawomocności utrzymywał się cały okres miesięcznego terminu przewidzianego w art. 190 ust. 4 Konstytucji i 401¹ k.p.c. Po odrzuceniu kasacji na podstawie art. 393⁷ § 2 k.p.c., wyrok sądu drugiej instancji uprawomocnił się retroaktywnie, co przyznały orzekające sądy (z dniem 23 stycznia 2001 r.). Wniosek o wznowienie postępowania w sprawie cywilnej, złożony w lipcu 2002 r. został uznany za spóźniony (na podstawie art. 401¹ k.p.c.). Sąd orzekający o wznowieniu (w postanowieniu z 22 grudnia 2002 r.) nie przychylił się także do tego, aby termin do złożenia wniosku o wznowienie postępowania z powodu orzeczenia TK liczyć od daty zawiadomienia o fakcie retroaktywnego uprawomocnienia się swego wyroku z 7 grudnia 2000 r. (tj. od daty doręczenia zawiadomienia o odrzuceniu kasacji). Sąd powołał się na inne ujęcie tej kwestii w art. 401¹ i 407 k.p.c. (pierwszy przepis dotyczący wznowienia po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego; drugi mówi o ogólnych zasadach wznowienia postępowania). Inne ujęcie w tych dwóch wypadkach zostało umotywowane językową wykładnią porównywanych przepisów. W konsekwencji sąd uznał, iż na tle art. 401¹ k.p.c. nie można liczyć terminu do wznowienia od daty dowiedzenia się zainteresowanego o tym, że jego kasacja została odrzucona. Skarżąca została postawiona w sytuacji bez wyjścia, gdy idzie o możliwość skorzystania z przysługującego jej prawa przewidzianego w art. 190 ust. 4 Konstytucji. Sądy odrzucające wniosek o wznowienie jako złożony z naruszeniem terminu, dostrzegły, że także gdyby Skarżąca złożyła wniosek w terminie miesięcznym od 18 grudnia 2000 r. to wówczas także zostałby on odrzucony, ponieważ w tym czasie orzeczenie sądu II instancji w sprawie odszkodowawczej było nieprawomocne.

3. Przepis art. 401¹ k.p.c. jako przedmiot zaskarżenia

3.1. Artykuł 401¹ k.p.c. jako podstawa orzekania w niniejszej sprawie był warunkiem koniecznym (bez tego przepisu, odczytanego przez sądy jako przeszkoda dla wznowienia postępowania w sprawie odszkodowawczej – z uwagi na wskazany tam termin – sąd nie mógłby orzec tak, jak orzekł). W skardze jako przedmiot zaskarżenia wskazano art. 401¹ § 1 k.p.c., mówiący o zasadzie wznowienia postępowania na wypadek orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności prawnej podstawy orzeczenia. Przepis wskazany jako podstawa zaskarżenia reguluje sobą trzy kwestie, wyrażone w dwóch paragrafach tego artykułu. Pierwsza – dotyczy samej zasady wznowienia na skutek orzeczenia Trybunału (art. 401¹ § 1).

Nadto w tym samym przepisie przesądza się drugą kwestię, tj.: iż wznowienie ma dotyczyć rozstrzygnięcia w postaci wyroku. Trzecia kwestia (art. 401¹ § 2) to zasada, że to wznowienie musi nastąpić w terminie miesięcznym liczonym od daty ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. W skardze jako przedmiot zaskarżenia wskazano art. 401¹ § 1 k.p.c. w miejsce § 2 tegoż przepisu, który był podstawą orzekania merytorycznego. Oba paragrafy art. 401¹ stanowią jednak *iunctim*: § 1 mówi o zasadzie wznowienia, zaś § 2 precyzuje termin, kiedy ma to nastąpić i wskazuje wydarzenie, od którego należy liczyć ten termin. Oba przepisy wyrażają więc jedną normę postępowania, która zastosowano w niniejszej sprawie jako podstawę wydania zaskarżonego postanowienia. Nie mamy tu do czynienia z sytuacją, gdy poszczególne paragrafy tego samego przepisu wyrażają różne normy postępowania. Przepis prawa (jako tekst, jednostka zdaniowa czy redakcyjna aktu normatywnego) jest wyśłowieniem normy prawnej, zawartej w prawie pozytywnym. I dlatego właśnie norma, a nie przepis określa przedmiot postępowania kontrolnego przy badaniu konstytucyjności. (tak orzeczenie TK z 8 października 1996 r., sygn. U. 8/95, OTK ZU nr 5/1996, poz. 37). Dlatego też należało uznać (niezależnie od tego, że na rozprawie 26 maja 2003 r. Skarżąca wyraźnie wskazała jako przedmiot zaskarżenia miała na myśli także § 2 art. 401¹ k.p.c.), iż przedmiotem zaskarżenia w skardze od początku jest całość normy wyrażonej w art. 401¹ k.p.c. Z tego punktu widzenia nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego, uznającego, iż skarga nie jest dopuszczalna, z uwagi na błędne oznaczenie przedmiotu zaskarżenia i że każdy z paragrafów art. 401¹ k.p.c. zawiera odrębne normy. Prokurator Generalny w konsekwencji przywiązując decydującą wagę do tego rozróżnienia jednostek redakcyjnych art. 401¹ k.p.c. uznaje, iż postępowanie w sprawie skargi należało umorzyć z przyczyn formalnych. Poglądu tego Trybunał Konstytucyjny nie podziela.

3.2. Artykuł 401¹ § 1 k.p.c. był przedmiotem kontroli konstytucyjności na tle skargi konstytucyjnej SK 10/02, gdzie w wyroku TK z 20 maja 2003 r. stwierdzono zgodność tego przepisu z art. 32 ust. 1 i 190 ust. 4 Konstytucji. W związku z przypomnieć należy, że badanie zgodności z Konstytucją odbywa się zawsze w granicach sprawy, wyznaczonych przez zgłoszone zarzuty. Tak więc stwierdzenie Konstytucyjności w badanym zakresie nie wyklucza odmiennego wniosku w wypadku objęcia przedmiotem zaskarżenia innych fragmentów normy zawartej w danym przepisie. Ponadto w wypadku kontroli konstytucyjności dokonywanej w ramach skargi konstytucyjnej, badanie zgodności przedmiotu zaskarżenia ze wskazanymi wzorcami kontroli dokonuje się przy uwzględnieniu faktu i sposobu naruszenia określonego prawa konstytucyjnego skarżącego. To zaś powoduje znaczny stopień indywidualizacji każdego wypadku. W skardze SK 10/02 w ogóle nie występowała przesłanka wymagana przez zasadę art. 401¹ k.p.c., w postaci prawomocnego wyroku, który miałby być przedmiotem wznowienia. Natomiast w niniejsza skarga dotyczy niemożliwości wystąpienia ze skutecznym wnioskiem o wznowienie prawomocnego wyroku na skutek takiego ukształtowanie sekwencji czasowej, że termin przewidziany w art. 401¹ § 2 k.p.c. ulega „skonsumowaniu” zanim Skarżąca mogła z niego w ogóle skorzystać. Obecnie rozpatrywana sytuacja różni się więc w zasadniczy sposób od sytuacji na tle sprawy SK 10/02, co także w zasadniczy sposób rzutuje na zakres zarzutów i prowadzonej przez Trybunał kontroli konstytucyjności.

4. Skarga na przepis, a nie na jego zastosowanie. Zgodnie z art. 79 Konstytucji skarga konstytucyjna nie jest dopuszczalna, gdy przyczyną naruszenia konstytucyjnego prawa jest zastosowanie prawa. Podstawą skargi może być tylko niekonstytucyjność samego przepisu. Należy zatem zbadać, czy zarzut skargi dotyczy wadliwości stosowania prawa (wtedy skarga nie mogłaby być rozpoznana przez Trybunał), czy też treści samego prawa – a wówczas kontrola konstytucyjności przez Trybunał byłaby uzasadniona.

4.1. Przepis art. 401¹ k.p.c. został wprowadzony do obrotu prawnego po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. jako operacjonalizacja jej art. 190 § 4, a więc przepisu mówiącego o wznowieniu postępowania (zgodnie z procedurami uregulowanymi w ustawach zwykłych) na wypadek, gdy zostanie wydane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności prawnej podstawy rozstrzygnięcia. Także inne procedury przewidują wznowienie postępowania karnego i sądownoadministracyjnego oraz administracyjnego. Od 1996 r. przepisy wprowadzające kasację w sprawach cywilnych, kształtowały ją jako środek odwoławczy. To powodowało, że formalne rozstrzygnięcie co do kasacji bez jej rozpoznania, skutkowało retroaktywnym uprawomocnieniem się wyroku sądu II instancji.

4.2. Przepis art. 401¹ k.p.c. określając – zgodnie z wymaganiami art. 190 ust. 4 Konstytucji – skutki stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu stanowiącego prawną podstawę wyroku, na użytek procedury cywilnej, przewidział specjalną, autonomiczną instytucję wznowienia postępowania po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego. Określono tam przedmiot wznowienia (w postaci prawomocnego wyroku) i termin do uruchomienia tej procedury (miesiąc od wejścia orzeczenia Trybunału w życie). W tej sytuacji jednak – gdy formalne zakończenie postępowania kasacyjnego powoduje prawomocność ze skutkiem retroaktywnym dla wyroku sądu II instancji – cała grupa osób, która w okresie po złożeniu kasacji miałaby możliwość skorzystania z konsekwencji określonych w art. 190 ust. 4 Konstytucji, ponieważ w czasie wyczekiwania na losy kasacji następuje stwierdzenie niekonstytucyjności podstawy orzekania – jest tej możliwości pozbawiona. Termin miesięczny liczony od ogłoszenia orzeczenia TK upływa bowiem w czasie, gdy wyrok, który miałby być wznowiony, nie jest jeszcze prawomocny. Natomiast po odrzuceniu kasacji (nie przyjęciu jej do rozpoznania) uprawomocnienie wyroku sądu II instancji następuje z mocą wsteczną, lecz z kolei z powodu braku drugiej przesłanki art. 401¹ k.p.c. (upływ „skonsumowanego” terminu) osoba znajdująca się podobnej jak skarżąca sytuacji – nie może wykonać swego uprawnienia z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Retrospektywność uzyskania prawomocności przez wyrok powoduje więc, że termin do złożenia wniosku o wznowienie postępowanie upływa przed dowiedzeniem się przez zainteresowanego o prawomocności orzeczenia, które powinno być wznowiane, z kolei zaś bez prawomocności orzeczenia – nie jest możliwe wystąpienie o wznowienie. Jak o tym świadczą okoliczności skargi, przy analizie przesłanek kasacji, nie uznaje się istniejącej formalnie stwierdzonej niekonstytucyjności podstawy wyroku – za zdarzenie prawnie relewantne. To powoduje, że przy stwierdzeniu niekonstytucyjności podstawy rozstrzygnięcia w okresie oczekiwania na ocenę dopuszczalności kasacji, uprawniony nigdy nie może zrealizować swego konstytucyjnego prawa do wznowienia postępowania z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Mechanizm wyżej przedstawionej sekwencji wydarzeń, dotyczy systemowo całej grupy osób, a nie tylko skarżące. To zaś powoduje, że rozpatrywana skarga nie może być traktowana jako skarga na jednostkowe zastosowanie przepisu, lecz jako skarga na sam przepis, kreujący mechanizm znajdujący zastosowanie do pewnej abstrakcyjnie ujętej grupy osób.

4.3. W wyniku noweli z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554), od 1 lipca 2000 r. wprowadzono nową regulację instytucji przedsądu, zmieniającą zarazem wymagania stawiane kasacji i tryb postępowania w sprawie przyjęcia kasacji. Dzięki tej instytucji wprowadzono możliwość odmowy przyjęcia do rozpoznania kasacji uznanych za niedopuszczalne w trybie przedsądu. Pozostawienie w tej sytuacji w k.p.c. art. 401¹ w brzmieniu ustalonym w 1997 r. (iż przedmiotem wznowienia postępowania po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia o niekonstytucyjności prawnej podstawy rozstrzygnięcia jest tylko wyrok sądowy prawomocny) doprowadziło do powiększenia populacji dotkniętej mechanizmem

sekwencji wydarzeń przedstawionej wyżej, o grupę osób, wobec których nie przyjęto do rozpoznania kasacji. Z datą wejścia w życie noweli do k.p.c. z maja 2000 r. nastąpiło zatem kolejne, znaczące ograniczenie konstytucyjnych skutków przewidzianych w art. 190 ust. 4 Konstytucji.

4.4. Standard prawa zmienia się na skutek albo zmiany przepisów, albo praktyki jego stosowania. Trybunał Konstytucyjny może wpływać na praktykę stosowania prawa tylko w drodze kształtowania samego systemu prawnego, jako ustawodawca negatywny. Nie ma natomiast kompetencji do wpływania bezpośrednio na praktykę orzeczniczą czy interpretacyjną. Dlatego zbędne byłoby rozważanie, czy do takiego właśnie jak zachodzące w niniejszej sprawie ukształtowanie sekwencji wydarzeń, godzącej w konstytucyjne prawo jednostki sformułowane w art. 190 ust. 4 Konstytucyjnej mogłoby nie dojść, przy stosowaniu innych środków, leżących w dyspozycji i kompetencji innych organów, niż Trybunał Konstytucyjny. Konstytucyjność pewnej sytuacji może być osiągnięta nierzadko przy pomocy dwóch ścieżek postępowania: albo poprzez ukształtowanie praktyki stosowania prawa przez organy do tego powołane, albo poprzez ukształtowanie samego prawa (eliminacja norm powodujących niekonstytucyjny skutek). Skutek wykorzystania obu nierzadko komplementarnych dróg postępowania – bywa niekiedy tożsamy. Jednak pierwsza droga jest dla Trybunału Konstytucyjnego zamknięta. Może on bowiem działać tylko poprzez oddziaływanie bezpośrednio na przepisy, a raczej normy prawa. Trybunał orzekając na podstawie skargi konstytucyjnej jest drogą ostatniej szansy dla uzdrowienia niekonstytucyjnej sytuacji, jednakże tylko w zakresie obowiązywania zakwestionowanej normy. Musi wtedy działać instrumentami wynikającymi z jego kompetencji jako ustawodawcy negatywnego, poprzez derogację niekonstytucyjnych fragmentów przepisów, które stanowiąc podstawę orzekania powodują niekonstytucyjny skutek. Tak właśnie stać się powinno w niniejszej sprawie.

4.5. Trybunał Konstytucyjny wychodzi z założenia, iż sytuacja skarżącej jest niekonstytucyjna i u źródeł tej niekonstytucyjności leży przepis prawa, zamykający drogę do wznowienia postępowania po stwierdzeniu niekonstytucyjności prawnej podstawy orzekania. Jeżeli za przyczynę niekonstytucyjnego stanu, w jakim znalazła się skarżąca, uznać posiadanie przez normę art. 401¹ k.p.c., znaczenia przyjętego w ostatnim postanowieniu w sprawie (co do początkowego momentu obliczania terminu do wznowienia postępowania), wówczas okaże się, że przyczyna niekonstytucyjności leży w treści samej normy (fragmencie przepisu).

4.6. Z tego, co wyżej powiedziano wynika, że analizowana skarga nie jest skargą na zastosowanie prawa (czy to w postaci orzeczenia o odrzuceniu kasacji, czy to postanowienia Sądu Apelacyjnego odmawiającego wznowienia postępowania). Jest to skarga na przepis, którego mechanizm ukształtowany przez tekst prawa determinujący później jego stosowanie, przesądził o naruszeniu konstytucyjnego prawa do sądu skarżącej.

5. Restytucja stanu zgodnego z Konstytucją po stwierdzeniu niekonstytucyjności prawnej podstawy orzekania

5.1. Znaczenie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Jak już wskazano w wyroku Trybunału z 20 lutego 2002 r., sygn. K 39/00, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 4 – art. 190 ust. 4 Konstytucji wskazuje na wyraźną wolę ustrojodawcy, aby sprawa już rozwiązana (rozstrzygnięta) na podstawie przepisu niezgodnego z Konstytucją, była załatwiona, i to bez niekonstytucyjnego przepisu. Istnieje bowiem prawo do kwestionowania rozstrzygnięć ukształtowanych na podstawie niekonstytucyjnych przepisów przed wydaniem orzeczenia Trybunału, stwierdzającego taką okoliczność. Wola ustrojodawcy wyraźnie w art. 190 ust. 4 Konstytucji

wskazuje, iż nie tylko jest dopuszczalne rozpatrzenie sprawy w nowym stanie prawnym ukształtowanym w następstwie orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności, ale że możliwość taka jest ujęta jako podmiotowe, konstytucyjne prawo uprawnionego. Ze względu na charakter orzeczeń i decyzji administracyjnych, szczególną ochronę prawomocności czy ostateczności tego rodzaju indywidualnych aktów stosowania prawa, w przepisach właściwych dla takich postępowań, w ustawach zwykłych, przewidziano odpowiednie procedury wznowieniowe, umożliwiające podjęcie działań ukierunkowanych na doprowadzenie do stanu zgodnego z Konstytucją. Jednakże regulacja w przepisach odpowiednich procedur jako autonomicznego szczególnego wypadku wznowienia postępowania w związku ze stwierdzeniem niekonstytucyjności aktu normatywnego będącego podstawą orzeczenia – nie wyczerpuje wszelkich konsekwencji restytucji stanu zgodnego z Konstytucją, na tle art. 190 ust. 4 Konstytucji. Przepis ten odsyła bowiem do ustaw zwykłych nie tylko w zakresie wspomnianego wyżej ukształtowania instytucji szczególnego wznowienia postępowania *sensu stricto*, tj. takiego, o jakim mówią przepisy poszczególnych procedur. „Wznowienie”, o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji – ma szerszy sens: obejmuje sobą bowiem wszelkie instrumenty proceduralne (w tym także wznowienie postępowania *sensu stricto*, przewidziane na wypadek orzeczenia przez Trybunał o niezgodności z Konstytucją prawnej podstawy orzeczenia, jak np. art. 401¹ k.p.c.) stojące do dyspozycji stron i sądów, dzięki którym wykorzystaniu możliwe jest przywrócenie stanu konstytucyjności. Nie byłoby więc prawidłowe rozumowanie, iż skoro w jakiejś procedurze istnieje przepis wyraźnie normujący instytucję wznowienia postępowania na wypadek orzeczenia przez TK o niekonstytucyjności prawnej podstawy rozstrzygnięcia, to niejako przez przeciwieństwo wykluczone jest zastosowanie innych, normalnych środków proceduralnych, którymi dysponuje właściwa procedura np. na wypadek zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności (przykładowo: przywrócenia terminu, art. 359 k.p.c. w odniesieniu do postanowień czy art. 154-155 k.p.a. albo art. 29 ustawy o NSA). Wszelkie bowiem nadzwyczajne instrumenty proceduralne, stojące w dyspozycji organów stosujących prawo, mogą być wykorzystane jako środek restytucji konstytucyjnego stanu rzeczy, środkami stojącymi w dyspozycji organu, na wypadek uprzedniego stwierdzenia niekonstytucyjności aktu. Ta kompetencja, a także wykorzystanie jako metody wykładni prawa interpretacji zgodnej z Konstytucją, są wyrazem operacjonalizacji art. 8 § 2 Konstytucji w odniesieniu do władzy publicznej, jaką są sądy.

5.2. Relacja między art. 190 ust. 4 Konstytucji i art. 401¹ k.p.c. Artykuł 401¹ k.p.c. jest umieszczonym w procedurze cywilnej przepisem w szczególny sposób regulującym skutki wznowienia postępowania, gdy stwierdzono niekonstytucyjność podstawy, na której opiera się wyrok. Nie oznacza to jednak, że nie jest możliwe (we właściwym trybie znanym procedurze) zastosowanie innych jeszcze środków czy instrumentów stojących w dyspozycji sądu, aby doprowadzić do stanu zgodnego z Konstytucją. Ponadto skoro art. 401¹ k.p.c. ma służyć jako specjalnie wykreowane do tego narzędzie wzruszania nawet wyroków, to nie może ten właśnie przepis, jako przepis ustawy, zwykłej ograniczać przepisu konstytucyjnego. Dlatego wadliwy i niekonstytucyjny jest mechanizm stworzony na tle tego przepisu, zgodnie z którym całej grupie osób (tj. tych, wobec których uprawomocnił się retroaktywnie wyrok II instancji, oparty na przepisie uznanym za niekonstytucyjny w momencie, gdy wyczekiwały one na kontrolę kasacyjną) odbiera się konstytucyjne prawo z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Gdyby tę sytuację zaakceptować, oznaczałoby to akceptację możliwości określania granic praw konstytucyjnych przez ustawy zwykłe.

6. Zarzut nierównego traktowania – art. 32 ust. 1 Konstytucji

6.1. Skarga formułując ten zarzut motywuje go okolicznością niejednakowego traktowania osób posiadających tę samą cechę relewantną, a mianowicie tych, wobec których zapadły prawomocne wyroki oparte na akcie normatywnym, który został uznany za niekonstytucyjny. Jedna grupa osób może bowiem korzystać bez przeszkód z prawa wskazanego w art. 190 ust. 4 Konstytucji i – na gruncie procedury cywilnej – realizowanego na podstawie zaskarżonego art. 401¹ k.p.c. Inna natomiast (do której należy skarżąca) z prawa tego nie może korzystać, ponieważ wobec niej, uprawomocnienie wyroku dokonuje się z mocą wsteczną, co powoduje, że nigdy nie może ona wykorzystać terminu przewidzianego w art. 401¹ § 2 k.p.c. Należy zgodzić się z twierdzeniem skargi, iż zróżnicowanie to ma charakter arbitralny i przypadkowy. Nie przemawiają bowiem za nim żadne konstytucyjne racje. Także na płaszczyźnie ustawodawstwa zwykłego nie sformułowano w związku z tym zróżnicowaniem żadnych racjonalizujących wyjaśnień (byłyby one zresztą bezskuteczne z uwagi na zakaz dokonywania wykładni prawa konstytucyjnego przez treść ograniczeń ustawy).

6.2. Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji kieruje się do tego fragmentu przepisu składającego się na normę wyrażoną w art. 401¹ k.p.c., którego usunięcie doprowadziłoby do stanu konstytucyjności. W analizowanej sytuacji jest to – zawarty w § 2 art. 401¹ k.p.c. zwrot, iż miesięczny termin do wznowienia postępowania należy liczyć od daty wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego orzekającego niezgodność z Konstytucją. Gdy ostatnim ogniwem w postępowaniu jest postanowienie o odrzuceniu (nie przyjęciu) kasacji, co powoduje uprawomocnienie wyroku II instancji ze skutkiem retroaktywnym, koniec terminu do wznowienia wniosku o wznowienie postępowania z powodu niekonstytucyjności podstawy orzekania, nie może upłynąć przed momentem dowiedzenia się przez zainteresowanego, że spełniła się już przesłanka uprawomocnienia wyroku II instancji. Oznacza to bowiem także dyskryminację rozważanej grupy niedoszłych beneficjentów art. 401¹ k.p.c. wobec osób, które mogą żądać wznowienia postępowania na zasadach ogólnych, ponieważ w ich wypadku możliwość wzruszenia na tej drodze wyroku istnieje od momentu dowiedzenia się o możliwości wznowienia.

6.3. Uniemożliwienie wznowienia – przez określenie początku biegu terminu wskazanego w § 2 tego przepisu – osobom dotkniętym wstecznym uprawomocnieniem wyroku na skutek odrzucenia (nieprzyjęcia do rozpoznania) kasacji, oznacza ich wyłączenie spod reguły art. 401¹ k.p.c. To pominięcie jest wynikiem refleksowego skutku kolejnych zmian w procedurze cywilnej, dotyczącej zasadniczo innych kwestii. Nie jest to więc luka tego typu, jak np. w sytuacji, gdy ustawodawca nie wykonał w jakimś zakresie swojej powinności – przykładowo – co do wydania aktu wykonawczego, albo gdy nie uregulował jakiejś sfery z przyczyn czysto aksjologicznych, czego odbiciem jest realizowana polityka legislacyjna. Takie sytuacje wymykają się spod kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Nie ma on bowiem kompetencji do orzekania o tego rodzaju pominięciach, tworzących lukę aksjologiczną. Inaczej jest jednak wtedy, gdy – tak, jak w analizowanym wypadku – wyłączenie w ustawie zwykłej pewnej grupy osób należących do szerszej grupy beneficjentów prawa konstytucyjnego jest następstwem przypadkowej konfiguracji przesłanek normowania w ustawodawstwie zwykłym, odniesionym do tej właśnie grupy. Błędne założenie, iż powszechnie znany termin ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest tożsamy z dowiedzeniem się o podstawie wznowienia, służącej każdemu uprawnionemu, ujawnia się w wypadku grupy osób, wobec których wyrok drugiej instancji uprawomocnia się z datą wsteczną. Błądność tego założenia – decyduje o arbitralnym różnicowaniu sytuacji.

6.4. W konkluzji stwierdzić należy, że zarzut naruszenia przez art. 401¹ k.p.c. artykułu 32 ust. 1 Konstytucji – został wykazany.

7. Zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji. Na tle rozpatrywanej skargi konstytucyjnej dochodzi do naruszenia art. 2 Konstytucji z punktu widzenia zasady przyzwoitej legislacji będącej komponentem tego przepisu. Nie można bowiem uznać za zgodną z zasadami przyzwoitej legislacji regulacji, która dla pewnej grupy osób (będących beneficjentami samej zasady regulacji), stwarza sytuację, gdy nigdy nie mogą z tej regulacji skorzystać, a tym samym stwarza się pozór istnienia prawa. Dlatego także zarzut naruszenia przez art. 401¹ k.p.c. artykułu 2 Konstytucji uznać należy za wykazany.

8. Konkluzja

8.1. Zarzuty skargi w zakresie naruszenia przez art. 401¹ k.p.c. art. 2 (pkt III.7 uzasadnienia), art. 32. ust. 1 (pkt III.6 uzasadnienia), art. 45 (pkt III.1. i 4. uzasadnienia) i art. 190 ust. 4 (pkt III.5 uzasadnienia) Konstytucji zostały wykazane i tym samym skarga została uwzględniona.

8.2. Niekonstytucyjnością jest dotknięty w niniejszej sprawie wskazany w sentencji fragment art. 401¹ k.p.c., a więc przepisu, który sam w sobie reguluje skutki stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny. Byłoby paradoksem, aby ten właśnie przepis, uznany za niekonstytucyjny w niniejszym postępowaniu i w granicach wynikających z zakresu skargi, był traktowany jako wyznacznik skutków niniejszego orzeczenia. Jest to tym bardziej niemożliwe, że orzeczeniem, które jako ostatnie w sprawie, stało się jedną z przesłanek rozpatrywanej skargi, jest postanowienie, a nie wyrok, a więc orzeczenie pozbawione prawomocności materialnej właściwej dla wyroku, natomiast objęte ograniczeniem z art. 416 k.p.c. Jak powiedziano w pkt III.5.2 niniejszych motywów, restytucja konstytucyjnego stanu, wymagana przez art. 190 ust. 4 Konstytucji nie wyczerpuje się w możliwościach stwarzanych przez art. 401¹ k.p.c. Także wszelkie inne przepisy, instrumenty i narzędzia proceduralne oraz interpretacyjne stoją do dyspozycji organów, które – już po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny mają orzekać o konsekwencjach tego orzeczenia, mając na uwadze potrzebę osiągnięcia skutku zgodnego z Konstytucją (art. 190 ust. 4 i art. 8 Konstytucji). Zauważyć należy, iż współcześnie notuje się zjawisko (zwłaszcza na tle praktyki prawa europejskiego – por. np. C-213/89, Factortame, Zb. Orz. 1990, s. 1-2433) aprobaty dla tezy, iż żadne wewnętrzne przepisy proceduralne nie mogą być uznane za przeszkodę dla osiągnięcia stanu wymaganego przez prawo europejskie. *Mutatis mutandis* można to odnieść do osiągnięcia przez sądy powszechne, wymaganego przez art. 190 ust. 4 Konstytucji stanu zgodności z Konstytucją, po wykonaniu przez Trybunał Konstytucyjny funkcji negatywnego ustawodawcy.

8.3. Z powyższych przyczyn Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Mariana Zdyba

od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2003 r.

w sprawie SK 5/03

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym zgłaszam zdanie odrębne zarówno w stosunku do wyroku jak i uzasadnienia.

Orzeczenie stwierdzające niekonstytucyjność art. 401¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w którym dotyczy wyroków uprawomocniających się z mocą wsteczną po upływie terminu, o którym mowa w § 2 tegoż przepisu na skutek odmowy przyjęcia lub odrzucenia kasacji, jest – w moim przekonaniu – niemożliwe do przyjęcia na gruncie prawa polskiego.

Wyrażam przekonanie, że skarżąca została na skutek orzeczeń sądowych, a zwłaszcza odrzucenia kasacji przez Sąd Najwyższy w sposób wyjątkowo skrzywdzona. Splot okoliczności prawnych i faktycznych związanych z niniejszą sprawą wyraźnie wskazuje na naruszenie prawa przez Sąd Najwyższy, które związane jest postępowaniem kasacyjnym. Dotyczy więc przede wszystkim niedopuszczalnej praktyki Sądu Najwyższego. Nie pierwszy raz Trybunał Konstytucyjny stanął wobec dylematu orzekania o badaniu konstytucyjności przepisów, których wykładnia w zgodzie z Konstytucją jest możliwa i taką sądy stosujące prawo winny przyjąć, jednakże na skutek błędnej praktyki przyjmowano wykładnię, która prowadziła do nadawania przepisom prawnym treści niekonstytucyjnych. W niniejszej sprawie podzielałam stanowisko Trybunału Konstytucyjnego jedynie, co do tego, że obywatel nie może być stawiany w sytuacji bez wyjścia. Oznacza to jednak konieczność sięgania do tych przepisów prawnych, które mogą być źródłem zła i które dają rzeczywistą szansę naprawienia krzywd wyrządzonych obywatelowi. Orzeczenie niniejsze takich możliwości faktycznie nie stwarza, co więcej prowadzi mimochodem do legitymizowania błędnej praktyki.

Konstytucja jednoznacznie stwierdza, że wznowienie jest możliwe w przypadku istnienia prawomocnych orzeczeń sądowych, ostatecznych decyzji administracyjnych lub rozstrzygnięć w innych sprawach. Niewątpliwie chodzi tu o prawomocność w momencie wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego, którego niekonstytucyjność Trybunał stwierdził. Należałoby założyć racjonalność ustrojodawcy i ustawodawcy w tym względzie, z kilku względów.

Po pierwsze – w art. 190 ust. 4 Konstytucji ustrojodawca wyraźnie mówi o orzeczeniach prawomocnych zakładając, że w przypadku orzeczeń nieprawomocnych istnieją środki prawne, które stwarzają możliwość wydania orzeczenia na podstawie przepisów zgodnych z Konstytucją i uwzględnienia okoliczności, że orzeczenie np. pierwszej instancji wydane zostało na podstawie niekonstytucyjnych przepisów. W tym stanie rzeczy przyjąć należałoby, że beneficjentami art. 190 ust. 4 Konstytucji nie mogą być adresaci, w stosunku do których nie istniało prawomocne orzeczenie w momencie wejścia w życie orzeczenia Trybunału. Z treści art. 190 ust. 4 i całokształtu przepisów konstytucyjnych, w tym zasady demokratycznego państwa prawnego, niepodważalnie wynika teza, że po wejściu w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności przepisu z Konstytucją, z chwilą wyeliminowania tego przepisu z porządku prawnego, żaden sąd nie miał prawa orzekania na podstawie niekonstytucyjnych przepisów ustawowych. Także Sąd Najwyższy rozpatrujący skargę kasacyjną. Dlatego też Sąd Najwyższy nie mógł odrzucić skargi w ramach przedsądu. Miał bezwzględny obowiązek zastosowania w takiej sytuacji art. 393 § 2 kodeksu postępowania cywilnego.

Po drugie – Konstytucja nie przewiduje możliwości uprawomocnienia się orzeczeń z mocą wsteczną. Także art. 363 § 1 ani jakkolwiek inny przepis kodeksu postępowania cywilnego takiej możliwości nie zakłada. Praktyka sądowa – a z takim przypadkiem mieliśmy do czynienia w sprawie skarżącej – wprowadziła taką instytucję w sposób sprzeczny z prawem. Sądy nie mają kompetencji prawotwórczych i nie mogą wprowadzać do porządku prawnego instytucji, których prawo nie przewiduje. Praktyka taka jest o tyle naganna, że może prowadzić do bardzo negatywnych konsekwencji dla obywatela. Stąd też uważam, że użyte w sentencji wyroku Trybunału określenie „w zakresie, w którym dotyczy wyroków uprawomocnionych z

mocą wsteczną” jest nieuzasadnione, nie znajduje oparcia w obowiązującym prawie. Co więcej pośrednio legitymizuje instytucje, w żadnym stopniu nie wynikające z obowiązującego prawa.

Wydaje się, że w przypadku wniesienia kasacji możemy mieć do czynienia z dwoma sytuacjami. Pierwsza dotyczy takich stanów prawnych, gdzie kasacja nie przysługuje, bo wyraźnie to wynika z kodeksu postępowania cywilnego. W takich sytuacjach orzeczenie staje się prawomocne z chwilą wydania orzeczenia, od którego – jak to stwierdza art. 363 k.p.c. – nie przysługiwał już żaden środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. Nie ma tu znaczenia czy ktoś mimo to wniósł kasację czy też jej nie wniósł. Z pewnością wniesienie kasacji od orzeczenia sądu drugiej instancji do Sądu Najwyższego o alimenty nie powoduje uprawomocnienia się tego wyroku dopiero po formalnym odrzuceniu kasacji przez Sąd Najwyższy, ale w z chwilą wydania orzeczenia przez sąd drugiej instancji, ponieważ w tych sprawach kasacja nie przysługuje.

Druga sytuacja – dotyczy takiego stanu, gdzie kasacja była dopuszczalna, jednakże Sąd Najwyższy odrzucił ją z przyczyn formalnych albo w ramach przedsądu odmówił jej przyjęcia do rozpoznania. W tego typu sytuacjach mamy do czynienia z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego, które odnosi się do orzeczenia, na które kasacja przysługiwała. To, czy sąd orzekł merytorycznie w sprawie czy też np. z przyczyn określonych w kodeksie postępowania cywilnego odrzucił albo odmówił przyjęcia – o ile kasacja wniesiona została w terminie – nie zmienia faktu, że wypowiedział się w sprawie, w której był władny wypowiadać się. Moment takiego rozstrzygnięcia winien być kluczowy dla określenia momentu uprawomocnienia się orzeczenia sądowego. Jeżeli istniałyby (a nie istnieją) przepisy prawne, które zakładają w tego typu sytuacjach możliwość uprawomocnienia się orzeczenia z mocą wsteczną, to niewątpliwie należałoby rozważyć ich zgodność z Konstytucją. Nie ulega bowiem wątpliwości, że moment uprawomocnienia się orzeczenia sądowego ma fundamentalne znaczenie dla realizacji i ochrony praw i wolności obywatelskich. Określenie, że orzeczenie staje się prawomocne z mocą wsteczną jest na tle obowiązującego prawa bezprawne. Nie może bowiem być tak, że korzystanie z prawa do sądu faktycznie przeradza się w swoje przeciwieństwo, gdy rozpatruje się go w perspektywie ochrony praw i wolności. W niniejszej sprawie problem ten ma o tyle istotne znaczenie, że Sąd Najwyższy odrzucił kasację – jak to wynika z uzasadnienia postanowień sądu okręgowego i apelacyjnego – ze względu na nieprzedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie. Gdyby iść kierunkiem rozumowania Sądu Najwyższego, to trudno chyba byłoby znaleźć mocniejsze okoliczności uzasadniające rozpoznanie kasacji niż okoliczność, że zakwestionowane orzeczenie oparte zostało na przepisach niezgodnych z Konstytucją. W takim przypadku należałoby stwierdzić, że Sąd Najwyższy nie mógł odrzucić kasacji ani odmówić przyjęcia kasacji do rozpoznania. Winien bezwzględnie skorzystać z art. 393 § 2 k.p.c. i rozpoznać skargę merytorycznie. W moim przekonaniu nie do przyjęcia i niezgodna z obowiązującym prawem jest zaczerpnięta z wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 1993 r. koncepcja – na którą powołuje się w niniejszej sprawie i sąd apelacyjny i sąd okręgowy – prawomocności wstecznej. Ustawodawca takiej instytucji nie przewiduje. Jeżeli kasacja została wniesiona we właściwym terminie i w sprawie, w której jest dopuszczalna, to późniejsze rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego dotyczące kasacji nie po myśli wnoszącego kasację (odrzucenie, odmowa przyjęcia kasacji do rozpoznania, oddalenie) można uznać jedynie za nieskuteczne wykorzystanie tego środka. W takim stanie rzeczy jest dla mnie nie do przyjęcia zawarta w dzisiejszym wyroku formuła „w zakresie, w którym dotyczy wyroków uprawomocniających się z mocą wsteczną na skutek odmowy przyjęcia lub odrzucenia skargi”. Rodzi się zresztą pytanie co w przypadku oddalenia kasacji. Przykład niniejszej sprawy jest aż nadto wymowny i aż nadto wskazuje na zagrożenia dla praworządności i ochrony praw jednostki, aby jeszcze trzeba byłoby dodatkowo swoją tezę uzasadniać.

Po trzecie – jeżeli pozwalające na wzruszenie nieprawomocnych orzeczeń środki prawne nie stwarzają gwarancji doprowadzenia nieprawomocnych orzeczeń do stanu zgodnego z Konstytucją, tzn. że wadliwe są te środki prawne i należałoby ewentualnie zastanowić się nad ich zgodnością z Konstytucją. W niniejszej sprawie jeźeliby uznać, że przewidziana w k.p.c. kasacja nie stwarza możliwości zakwestionowania zgodności z prawem nieprawomocnych orzeczeń wydanych na podstawie niekonstytucyjnych przepisów należałoby rozważyć zgodność z Konstytucją przepisów prawnych w taki sposób kształtujących instytucję kasacji. Nie wydaje się, aby taka sytuacja w badanej sprawie istniała, ponieważ istnieje możliwość interpretacji zakwestionowanych przepisów w związku z art. 393 § 2 k.p.c. i w zgodzie z Konstytucją.

Po czwarte – przy przyjęciu wynikającego z art. 190 ust. 4 Konstytucji założenia, że wznowienie jest możliwe w stosunku do prawomocnych orzeczeń, należałoby przyjęc jednocześnie, wynikające z niego założenie, że chodzi tu o prawomocność w momencie ogłoszenia orzeczenia (utruty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu). Taki stan rzeczy powoduje, że faktycznie Trybunał orzekając o niekonstytucyjności art. 401 kodeksu postępowania cywilnego postawiłby przed Parlamentem zadanie trudne do wykonania, ponieważ przy aktualnym brzmieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji rozwiązanie prawne zakładające możliwość wznowienia w stosunku do orzeczeń nieprawomocnych w momencie utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu pozostawać może w sprzeczności z tymże przepisem Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny nie może tworzyć takiego normatywnego układu odniesienia, który rodziłby niemożności wyjścia z pułapki prawnej. Zasadne więc wydaje się poszukiwanie takiej interpretacji, która wychodziłaby naprzeciw zasadzie domniemania konstytucyjności. I taka interpretacja w niniejszej sprawie jest możliwa.

Po piąte – zawsze, gdy stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu prawnego ma miejsce w trakcie postępowania sądowego, a więc gdy istnieje możliwość uwzględnienia stanu niekonstytucyjności w postępowaniu w drugiej instancji albo w postępowaniu kasacyjnym, nie istnieje w ogóle problem wznowienia postępowania, o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji. Obowiązkiem zarówno sądu apelacyjnego, gdy orzeka on po wyeliminowaniu z porządku prawnego konkretnego przepisu prawnego, jak i sądu kasacyjnego jest uwzględnienie okoliczności, że przepis na podstawie którego wydano orzeczenie został wyeliminowany z porządku prawnego i to nie dlatego, że nastąpiła zmiana przepisów zgodnych z Konstytucją na inne przepisy zgodne z Konstytucją – ale dlatego, że nie był on należycie legitymizowany a przez to sprzeczny z Konstytucją. Jeżeli mamy do czynienia z trwającym postępowaniem sądowym nie istnieje więc problem zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji. Może jedynie – tak jak w sprawie skarżącej – mieć miejsce niedopuszczalna i błędna praktyka, która nie pozwala na należytą ochronę praw i wolności obywatela. To, że skarżąca nie jest – w moim przekonaniu – beneficjentem art. 190 ust. 4 Konstytucji, ze względu na istnienie innych środków prawnych, przez to, że nie dotyczą jej terminy do wznowienia postępowania określone w art. 401¹ § 2 k.p.c. stawia ją w korzystniejszej sytuacji, oczywiście przy założeniu, które wydaje się oczywiste, że sądy działać będą zgodnie z prawem. Jej niedopuszczalna sytuacja prawna spowodowana została wadliwą praktyką. Przed taką praktyką nie zabezpiecza jej wyrok Trybunału Konstytucyjnego ani też późniejsza aktywność ustawodawcy, bo przecież przy kolejnym przypadku wadliwej praktyki już na gruncie innych przepisów może znowu znaleźć się w podobnej sytuacji i znowu może pojawić się kasacja, którą z powodu braku kropki lub przecinka jakiś sędzia odrzuci i ktoś się dowie po półtora roku, że mimo, że przez te półtora roku orzeczenie jego było nieprawomocne to uprawomocniło się z mocą wsteczną. Problem tkwi więc w konieczności poszukiwania nowego modelu tzw. przedsądu. Bo w dzisiejszym kształcie rodzi on bardzo poważne zagrożenia dla bezpieczeństwa prawnego obywateli.

Po szóste – w kontekście powyższych uwag należy więc stwierdzić, że jeżeli co innego nie wynika z Konstytucji, to niekonstytucyjność przepisu stanowiącego podstawę prawną rozstrzygnięcia rodzi skutki prawne zarówno dla obywatela jak i organu państwa orzekającego w konkretnej sprawie. Nie może być więc wydane rodzące prawomocność rozstrzygnięcie sądu na podstawie niekonstytucyjnego przepisu, gdy ta niekonstytucyjność w momencie rozstrzygnięcia była potwierdzona orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego. Jeżeli postępowanie jest w toku, albo przysługują zwyczajne środki prawne, to środki te powinny być wykorzystane. I skarżąca je wykorzystwała. Napotkała jednak na mur nie do przebiccia nie ze strony prawa, ale ze strony organów stosujących prawo, które poprzez automatyzm, a być może z innych przyczyn, podejmowały rozstrzygnięcia zatrważające. Może dziwić, że Sąd Najwyższy nie zauważył, że mogły budzić zastrzeżenia wcześniejsze postępowania. Miało miejsce w toczących się od lat postępowaniach dotyczących skarżącej postępowanie dyscyplinarne, zakończone umorzeniem ze względu na przedawnienie. Skarżąca mogła mieć więc poczucie swoistej bezsilności. To wszystko nakazywało zachować po stronie Sądu Najwyższego wyjątkową dociekliwość.

Sąd Najwyższy nie może w ramach kasacji orzekać o zgodności orzeczeń z niekonstytucyjnymi przepisami prawnymi, co do których Trybunał taką niekonstytucyjność wyraźnie stwierdził, a tak było w przypadku art. 418 kodeksu cywilnego. Nie może też odmówić przyjęcia do kasacji z przyczyn określonych art. 393 § 1 k.p.c., jeżeli zaskarżone orzeczenie oczywiście narusza prawo. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wydanie orzeczenia na podstawie przepisu, którego następnie stwierdzono niekonstytucyjność, jest orzeczeniem, o którym mowa w art. 393 § 2 kodeksu postępowania cywilnego. Stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu prawnego przesądza bowiem o tym czy orzeczenie jest oparte na odpowiednio legitymizowanej podstawie czy też nie. Jeżeli podstawa prawna orzeczenia jest niekonstytucyjna, to bez względu na to, jakie z tym ustawodawca wiąże skutki prawne, jest orzeczeniem naruszającym prawo. Sąd rozpatrujący apelację czy kasację powinien uwzględnić taki stan rzeczy i nie może – tak jak w przypadku zmiany przepisów prawnych – uwzględniać stanu prawnego z momentu wydania orzeczenia.

Stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu prawnego przez Trybunał wiąże każdy sąd, także Sąd Najwyższy. Stąd tak ważne jest istnienie art. 393 § 2 k.p.c. W przeciwnym wypadku nie miałby on większego znaczenia prawnego. Bo o tym, czy orzeczenie oczywiście narusza prawo, orzeka Sąd Najwyższy dopiero w ramach postępowania merytorycznego. Niezrozumiałe byłoby istnienie tego przepisu bez uwzględnienia w jego ramach takich sytuacji jak wydanie orzeczenia na podstawie niekonstytucyjnych przepisów prawnych. Inne rozwiązanie byłoby niezrozumiałe (niepojęte), bo oznaczałoby, że w zakresie badania zgodności z prawem sąd apelacyjny mógłby zakwestionować rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego podjęte w ramach przesądu, a nawet rozstrzygnięcie merytoryczne (co teoretycznie też jest możliwe). Kasacja do Sądu Najwyższego ma służyć eliminowaniu niezgodnych z prawem orzeczeń, w tym też takich które wydane zostały na podstawie niekonstytucyjnych przepisów.

Po siódme – przyjęte w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego rozwiązanie prowadzi do niezrozumiałego z punktu widzenia zasad państwa prawnego stanu, ponieważ w przypadku orzeczenia wydanego na podstawie niekonstytucyjnego przepisu, które nie uprawomocniło się, konieczne byłoby wydłużenie prowadzącej do efektu końcowego drogi sądowej bez uzasadnionej przyczyny i podstawy. Obywatel, mając świadomość, że kasacja nie doprowadzi do niczego, musiałby czekać aż postępowanie kasacyjne zakończy się. Przy czym owo oczekiwanie na wyrok kasacyjny Sądu Najwyższego miałoby miejsce w sytuacji, gdy skarżący wiedziałby a nawet miałby przekonanie, że albo w ramach przesądu, albo w postępowaniu merytorycznym skarga kasacyjna będzie bezskuteczna, bo Sąd Najwyższy i tak nie może uwzględnić nowego stanu prawnego, ukształtowanego w następstwie stwierdzenia

niekonstytucyjności przepisu prawnego, który stanowił podstawę do wydania kwestionowanych orzeczeń sądu apelacyjnego.

Doszłoby też do niezrozumiałej i wymuszonej sprzeczności pomiędzy rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego a rozstrzygnięciem sądu rejonowego, okręgowego lub apelacyjnego. Sąd Najwyższy zmuszany byłby np. do odrzucania w ramach przedsądu lub oddalania po merytorycznym rozpoznaniu zarzutów dotyczących niezgodności z prawem badanych orzeczeń, w sytuacji gdy następnie złożony wniosek o wznowienie postępowania np. przed sądem apelacyjnym byłby uwzględniany. Sytuacja taka mogłaby być zrozumiała tylko wtedy gdy rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego i sądu apelacyjnego zapadałyby w różnych stanach prawnych. W przypadku takiego samego stanu prawnego okoliczność taka faktycznie prowadziłaby do ośmieszania Sądu Najwyższego i niezrozumiałej rozbieżności w zakresie orzekania, wymuszonej jednak przez obowiązujące prawo.

Po ósme – kończąc należałoby zapytać, co dla skarżącej wynika z orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność art. 401¹ k.p.c.?

Otóż należy stwierdzić, że dokładnie nic. Jak była w pułapce tak nadal w niej będzie, ponieważ wyrok Trybunału nie otwiera jej bezpośrednio możliwości wznowienia postępowania. Do tego, jak zawsze gdy Trybunał orzeka o luce w prawie, konieczna jest aktywność ustawodawcy. Samo orzeczenie nie zapełnia tej luki. Nie wydaje się, aby istniała możliwość przypisania prawotwórczej mocy sprawczej wyrokowi Trybunału. Bo niby jak, skoro w uzasadnieniu stwierdza się, że „orzeczeniem które jako ostatnie w sprawie stało się jedną z przesłanek rozpatrywanej skargi jest postanowienie, a nie wyrok, a więc orzeczenie pozbawione prawomocności materialnej właściwej dla wyroku, natomiast objęte ograniczeniem z art. 416”.

Wywody o tym, że nie wolno obywatela stawiać w sytuacji bez wyjścia w tym kontekście stają się ozdobnikami, dobrą miną do smutnej muzyki. Wyrok Trybunału w istotnym zakresie umacnia ograniczenia w dochodzeniu do szybkiej i skutecznej ochrony praw jednostki.

Po pierwsze – nie dostrzega w badanym kontekście wagi i znaczenia treści art. 393 § 2 kodeksu postępowania cywilnego, z którego wynika teza, że nie odmawia się przyjęcia kasacji do rozpoznania, jeżeli zaskarżone orzeczenie oczywiście narusza prawo.

Po drugie – dopuszcza możliwość uprawomocnienia się orzeczenia sądowego z mocą wsteczną, co wydaje się niedopuszczalne.

Po trzecie – prowadzi do wydłużenia drogi ochrony praw.

Stanowiska Trybunału Konstytucyjnego nie podzielam także dlatego, że mimochodem nie dostrzega a przez to w jakimś stopniu legitymizuje błędną praktykę Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym rozpoznawania kasacji.

Reasumując, stwierdzić chciałbym – sądy sprawują wymiar sprawiedliwości. Ich obowiązkiem jest takie interpretowanie przepisów prawa, które umożliwi pełne realizowanie zasady sprawiedliwości i idei państwa prawnego.

Jak prawda w systemach wiedzy – mawiał John Rawls – tak sprawiedliwość jest pierwszą cnotą instytucji społecznych. O sprawiedliwości napisano setki a może tysiące rozpraw. Prawodawcy ustanawiają coraz więcej praw, które mają jej chronić. Obudowują ją coraz trwalszym murem zabezpieczającym. Przybywa instytucji, sędziów, urzędników, strażników...ustaw, paragrafów – po dzisiejszym wyroku przybędą nowe – tylko sprawiedliwości jakby mniej. Jakby się gdzieś skryła w księgach praw i wielości ustaw, w szufladach urzędników, pod togami sędziów... Jakbyśmy zabezpieczając ją zabezpieczyli się także przed

nią. Obawiam się, że skarżąca za którymś razem, gdy ktoś jej powie by skierowała się w jej sprawie do sądu i uparcie dochodziła tam praw – stwierdzi: Boże chroń mnie przed sprawiedliwością. W niniejszej sprawie źródłem krzywdy skarżącej była praktyka stosowania prawa. Aby tego typu przypadki nie zdarzały się, konieczne jest wyjście poza skrajnie pozytywistyczną optykę widzenia prawa. Sprawiedliwość jest bowiem nie tylko właściwością prawa, ale nade wszystko własnością ducha. Jest wyzwaniem dla wiedzy prawniczej, doświadczenia życiowego ale i ludzkiej wrażliwości i ludzkich sumień. Prawość woli musi zawsze pozostawać w relacji do sprawiedliwości.

Mając na uwadze powyższe względy zgłosiłem niniejsze zdanie odrębne.