

Łukasz Supera

Ochrona uzasadnionych oczekiwań
a wsteczne działanie wykładni orzeczniczej
w prawie cywilnym



PAMIĘCI TEODOZJI I WALDEMARA ADAMIECKICH

o autorze:



Łukasz Supera, doktor nauk prawnych, adwokat, członek Izby Warszawskiej, stypendysta Chinese Scholarship Council oraz Deutscher Akademischer Austauschdienst, absolwent Uniwersytetu Warszawskiego, Wydziału Prawa i Administracji oraz Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych, w 2013 r. obronił pracę doktorską w Instytucie Prawa Cywilnego WPiA UW; autor publikacji z zakresu różnych dziedzin prawa, niezależny publicysta

Powielania i przytaczenie fragmentów niniejszej pracy jest możliwe w ramach dozwolonego użytku. W każdym przypadku konieczne jest jednak wskazanie źródła tj. imienia i nazwiska autora, tytułu pracy oraz miejsca publikacji.

Sugerowany sposób cytowania: Ł.Supera, „*Ochrona uzasadnionych oczekiwań a wsteczne działanie wykładni orzeczniczej w prawie cywilnym*”, Warszawa 2013, <http://depotuw.ceon.pl/handle/item/275>

ISBN 978-83-945516-0-5

ISBN 978-83-945516-0-5



9 788394 551605



PRZEGLĄD TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	8
WSTĘP	12
I. TEORETYCZNOPRAWNY STATUS ORZECZNICTWA A CZASOWE SKUTKI JEGO ZMIANY.....	16
II. CZASOWE SKUTKI ZMIANY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO W WYBRANYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH.....	47
1. Czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w USA oraz prawie angielskim	47
2. Czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w Republice Federalnej Niemiec	90
3. Czasowe skutki wykładni zawartej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	126
4. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka co do czasowego skutku wykładni prawa	132
5. Konkluzje.....	136
III. CZASOWE SKUTKI ZMIANY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO W PRAWIE POLSKIM	139
1. Zwroty orzecznicze i kwestia retroaktywności.....	139
2. Czasowe skutki wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego	143
3. Konstytucyjne granice zmiany orzecznictwa sądowego	176
4. Ochrona uzasadnionych oczekiwań a instytucje prawa cywilnego	206
5. Studium przypadków – przykłady zwrotów orzeczniczych	239
IV. ZAKOŃCZENIE	253
BIBLIOGRAFIA	257
ORZECZENIA	275

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	8
1. Źródła prawa	8
2. Czasopisma, urzędowe zbiory orzeczeń i publikatory	8
3. Organy orzekające	10
4. Inne skróty	10
WSTĘP	12
I. TEORETYCZNOPRAWNY STATUS ORZECZNICTWA A CZASOWE SKUTKI JEGO ZMIANY.....	16
1.1. Status orzecznictwa – dwa podstawowe modele	17
1.2. Koncepcja źródeł prawa a status orzecznictwa	20
1.3. Test nowości normatywnej	23
1.4. Formalne związanie orzecznictwem a status orzecznictwa	26
1.5. Stanowisko własne co do statusu orzecznictwa.....	33
1.6. Konkluzje	42
II. CZASOWE SKUTKI ZMIANY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO W WYBRANYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH.....	47
1. Czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w USA oraz prawie angielskim.....	47
1.1. Wspólne elementy obu systemów	47
1.2. <i>Overruling</i> a <i>prospective overruling</i>	49
1.3. Czasowe skutki orzeczeń sądowych w USA	53
1.3.1. Pierwsze przypadki czasowego limitowania skutków orzeczeń.....	54
1.3.2. Podejście pragmatyczne do kwestii retroaktywności orzeczniczej – poglądy B.N. Cardoza.....	55
1.3.3. <i>Sunbursting</i>	57
1.3.4. Kształtowanie nowych standardów proceduralnych a retroaktywność orzecznicza.....	60
1.3.5. Początek doktryny retroaktywności w sprawach cywilnych <i>Chevron Oil Co. przeciwko Huson</i>	65
1.3.6. Test <i>Linkletter/Stovall</i> oraz test <i>Chevron Oil</i>	66
1.3.7. Dalszy rozwój doktryny retroaktywności.....	67
1.3.8. Podsumowanie i wnioski	73
1.4. Czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w prawie angielskim.....	74
1.4.1. Sposób postrzegania władzy sędziowskiej.....	75
1.4.2. <i>Practice statement</i> z 1966 r.	77
1.4.3. Dopuszczalność <i>prospective overruling</i>	79
1.4.4. Ewolucja stanowiska Izby Lordów	81
1.4.5. Podsumowanie i wnioski	89
2. Czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w Republice Federalnej Niemiec	90
2.1. Sposób postrzegania orzecznictwa sądowego	92
2.2. Czasowe skutki wykładni prawa w orzeczeniach sądów RFN	94
2.3. Wypowiedzi doktryny	109
2.3.1. Rozwiązania konstytucyjnoprawne	111
2.3.2. Rozwiązania materialnoprawne.....	120
2.4. Podsumowanie i wnioski	124
3. Czasowe skutki wykładni zawartej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	126
3.1. Limitowanie czasowych skutków orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	127
3.2. Podsumowanie i wnioski	129
4. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka co do czasowego skutku wykładni prawa	132
4.1. Ograniczenia skutków wykładni w czasie	132
4.2. Podsumowanie i wnioski	134

5. Konkluzje.....	136
III. CZASOWE SKUTKI ZMIANY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO W PRAWIE POLSKIM	139
1. Zwroty orzecznicze i kwestia retroaktywności.....	139
2. Czasowe skutki wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego	143
2.1. Czasowe skutki wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego	143
2.1.1. Wykładnia formalnie wiążąca – dawne wytyczne wymiaru sprawiedliwości	143
2.1.2. Wykładnia Sądu Najwyższego niemająca powszechnie wiążącego charakteru	145
2.2. Czasowe skutki wykładni prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego	161
2.2.1. Dawne uchwały Trybunału Konstytucyjnego ustalające powszechnie obowiązującą wykładnię ustaw	161
2.2.2. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach zgodności aktów normatywnych z Konstytucją RP	168
2.3. Konkluzje	172
3. Konstytucyjne granice zmiany orzecznictwa sądowego	176
3.1. Dopuszczalność zmiany orzecznictwa sądowego	176
3.2. Konstytucyjne zasady ograniczające zmianę linii orzeczniczej	179
3.3. Dzielenie wykładni w czasie	188
3.5. Konstytucyjna kontrola zmian orzecznictwa sądowego	192
3.6. Konkluzje	204
4. Ochrona uzasadnionych oczekiwań a instytucje prawa cywilnego	206
4.1. <i>Ignorantia iuris nocet</i> a ochrona uzasadnionych oczekiwań	206
4.2. Zarzut nadużycia prawa	209
4.3. Błąd jako wada oświadczenia woli	212
4.4. Wina i bezprawność	212
4.5. Dobra wiara	214
4.6. Zmiana linii orzeczniczej a klauzula <i>rebus sic stantibus</i>	214
4.7. Wykładnia oświadczeń woli	216
4.8. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną wydaniem wyroku niezgodnego z prawem	217
4.8.1. Przesłanka niezgodności z prawem	217
4.8.2. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną wydaniem orzeczenia niezgodnego z utrwaloną linią orzeczniczą	231
4.9. Konkluzje	235
5. Studium przypadków – przykłady zwrotów orzeczniczych	239
5.1. Zasiedzenie nieruchomości państwowych (komunalnych) po dniu 1 października 1990 r.	239
5.2. Kara umowna	246
5.3. Dopuszczalność potwierdzenia czynności prawnych rzekomego organu osoby prawnej lub organu wykraczającego poza zakres umocowania	249
5.4. Nieprawdziwość zarzutu w publikacji prasowej	251
5.5. Konkluzje	252
IV. ZAKOŃCZENIE	253
BIBLIOGRAFIA	257
ORZECZENIA	275
1. Orzeczenia SN	275
2. Orzeczenia TK	280
3. Orzeczenia sądów powszechnych	281
4. Orzeczenia sądów administracyjnych	281
5. Orzeczenia sądów amerykańskich	281
6. Orzeczenia sądów angielskich	283
7. Orzeczenia Sądów RFN	284

8. Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	285
9. Orzeczenia ETPC	286

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch, Reichsgesetzblatt 1896, s. 195 – kodeks cywilny niemiecki z 18 sierpnia 1896 r. (tekst polski: Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej – przekład urzędowy – Warszawa–Poznań 1923)

EKPC – europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze sprost., ze zm.)

GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland z dnia 23 maja 1949 r.

HGB – Handelsgesetzbuch z dnia 10 maja 1987 r. (niemiecki kodeks handlowy)

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.)

k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.)

k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.)

k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.)

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)

StGB – Strafgesetzbuch, 13 października 1998 r., Bundesgesetzblatt I, s. 3322 – kodeks karny niemiecki

TFUE – traktat FUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

TWE – traktat WE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską

traktat EWG – Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą

2. Czasopisma, urzędowe zbiory orzeczeń i publikatory

BAGE – Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts

BB – Betriebs Bareter

BGHZ – Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

BVerfGE – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

- DÖV – Die Öffentliche Verwaltung
- DRiZ – Deutsche Richterzeitung
- DwiR – Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- LQR – Law Quaterly Review
- MDR – Monatsschrift für Deutsches Recht
- MoP – Monitor Prawniczy
- NJW – Neue Juristische Wochenschrift
- NZA – Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
- OSN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego
- OSNAPiUS – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
- OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego — Izba Cywilna/Pracy
- OSNCK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Izba Karna
- OSNK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna
- OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
- PiP – Państwo i Prawo
- PPH – Przegląd Prawa Handlowego
- RdA – Recht der Arbeit
- Rec. – Recueil (orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE wydane do dnia 1 maja 2004 r.)
- RPEiS – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
- SAE – Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände
- SC – Studia Cywilistyczne
- WM – Wertpapiermitteilungen

Zb.Orz. – Zbiór Orzeczeń (orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE wydane po dniu 1 maja 2004 r.)

ZiP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

ZSTW – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

ZZP – Zeitschrift für Zivilprozeß

3. Organy orzekające

BAG – Bundesarbeitsgericht

BGH – Bundesgerichtshof

BVefrG – Bundesverfassungsgericht

ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka

OLG – Oberlandesgericht

SN – Sąd Najwyższy

TK – Trybunał Konstytucyjny

4. Inne skróty

NB – numer boczny

op. cit. – opus citatum

por. – porównaj

poz. – pozycja

red. – redakcja

RFN – Republika Federalna Niemiec

RP – Rzeczpospolita Polska

s. – strona

SPP – System Prawa Prywatnego, praca zbiorowa

t. – tom

tekst jedn. – tekst jednolity

UE – Unia Europejska

ust. – ustęp

wyd. – wydanie

z. – zeszyt

Richterrecht bleibt unser Schicksal

(F. Gamillscheg, *Die Grundrechte im Arbeitsrecht*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1964, t. 164, z. 5–6, s. 385, 445)

Jednym z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest bowiem to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone przez sądy

(Wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK 1999, z. 3, poz. 40)

WSTĘP

W praktyce zdarza się, iż normy prawne występujące w obrocie ulegają zasadniczym zmianom, mimo że kombinacja wyrazów będąca ich podstawą – przepis¹, nie podlega żadnej modyfikacji. Poprzez normy występujące w obrocie mamy na myśli reguły stosowane przez sądy, w tym najwyższego szczebla, przy rozstrzyganiu konkretnych spraw czy też ogłaszane, w przewidzianych przez ustawę przypadkach, *in abstracto*.

Pytania, na które będę szukał odpowiedzi, brzmią:

1) Czy zmiana występującej w obrocie normy, odbywająca się na poziomie judykatury, bez udziału ustawodawcy, podlega ograniczeniom konstytucyjnym?

2) Czy owe ewentualne ograniczenia mogą prowadzić do dzielenia w czasie zakresu stosowania normy, wynikającej z praktyki orzeczniczej?

3) Czy instytucje prawa cywilnego zawierają mechanizmy pozwalające uchronić podmioty prawa przed zmianą norm występujących w praktyce orzeczniczej, a w szczególności, czy Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą w przypadku, gdy sąd orzekając w sprawie, stosuje do jej rozstrzygnięcia normę całkowicie odmienną od dotychczas istniejącej w obrocie?

Prezentowana praca składa się z części teoretycznoprawnej, komparatystycznej oraz części poświęconej prawu polskiemu. W części teoretycznoprawnej zarysuję podstawowe zagadnienia z zakresu teorii prawa, które należy uwzględnić przy udzielaniu odpowiedzi na wyżej wskazane pytania. Kluczowy jest tu problem statusu orzecznictwa sądowego, tj. jego ewentualny prawotwórczy charakter. Dopiero zajęcie stanowiska w tej kwestii pozwoli na prowadzenie dalszych rozważań. Analiza prawnoporównawcza jest uzasadniona z kilku względów. Po pierwsze, omawiane

¹ Co do rozróżnienia między normą i przepisem por. Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960, z. 1, s. 105 i nast.

zagadnienia nie były przedmiotem szczegółowych badań polskiej doktryny², a relewantne orzecznictwo krajowe zaczęło się kształtować w trakcie dokonywanych badań. Po drugie, na płaszczyźnie międzynarodowej i ponadnarodowej rozważania prawnicze muszą wykraczać poza charakterystyczne dla każdej kultury prawnej nawyki myślowe, tradycyjne formy argumentacji oraz poglądy na temat natury prawa³. Skłania to do szukania idei bardziej ogólnych, oderwanych od kulturowo uwarunkowanych matryc. Część prawnoporównawcza wskazuje, iż badane w pracy zagadnienia występują zarówno w krajach o zbliżonej, jak i odmiennej od polskiej tradycji prawnej, a także pojawiają się na płaszczyźnie ponadnarodowej i międzynarodowej. Prowadzi to do konkluzji, że na drodze do ich rozwiązania nie stoją poglądy ustawiające polski system prawny w opozycji do rozwiązań przyjmowanych w innych typach systemów, np. co do roli orzecznictwa sądowego i jego formalnie wiążącego charakteru.

W niniejszej pracy szeroko przedstawię rozwiązania przyjmowane w systemach amerykańskim, angielskim oraz niemieckim. Zestawienie obok siebie różnych typów systemów, tj. kontynentalnych i *common law*, prowadzi do interesujących wniosków. Zarówno w kontynentalnej teorii prawa, jak i w systemach *common law* toczy się „odwieczny” spór o to, czy sądy tworzą prawo, czy jedynie je odkrywają, a problem czasowych skutków zmiany linii orzeczniczej jest rozważany w sposób niezwykle zbliżony⁴. W tym miejscu można przytoczyć słowa D. Neila MacCormicka oraz Roberta S. Summersa: „W istocie istnieją ważkie i głębokie różnice między systemami prawa skodyfikowanego oraz *common law* i niektóre z różnic rzeczywiście odnoszą się do sposobu postrzegania i posługiwania się precedensami. Jednak pozostaje faktem, że również w systemie prawa skodyfikowanego precedens odgrywa znaczącą, i co musi zostać podkreślone, rosnącą rolę. Z perspektywy długofalowej występuje tendencja do

² Należy jednak zwrócić uwagę na pojawiające się w piśmiennictwie tezy dotyczące czasowych skutków zmian orzecznich, por. w szczególności L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa, prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 281 i nast.

³ J. Esser, *Grundsatz und Norm*, Tübingen 1974, s. 346.

⁴ Por. np. I. Roivre, *Diverging Legal Cultures but Similar Jurisprudence of Overruling: The Case of the House of Lords and the Belgian Cour de Cassation*, „European Review of Private Law” 2004, z. 3, s. 321.

konwergencji, a nie do oddalania się od siebie obu systemów”⁵. Być może elementem zbliżającym oba systemy staje się prawo UE. Praktyka pokazuje, że prawo Unii może prowadzić do wzajemnego przenikania się instytucji wywodzących się z prawa kontynentalnego oraz anglosaskiego⁶. W pracy zaprezentuję również rozwiązania stosowane w prawie Unii oraz w ramach systemu EKPC. Zestawiając obok siebie różne porządki prawne, staram się wykazać, że ochrona uzasadnionych oczekiwań, związana ze zmianą linii orzeczniczej, nieuchronnie pojawia się w każdym systemie respektującym prawa podstawowe oraz zasadę pewności prawa. Stanowi to punkt wyjścia do rozważań dotyczących prawa polskiego.

⁵ *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick, R.S. Summers, Dartmouth 1997, s. 12, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „There are indeed vital and deep differences between the legal systems of codified law and the legal systems of common law, and some of the deeper differences do relate to the way in which precedents are viewed and used. But the fact remains that also in the system of codified law precedent has played a great and, it must be said, with emphasis, a growing part. Thus the secular movement is towards convergence, not increased differentiation of systems”, por także L. Morawski, *Czy precedens powinien być źródłem prawa?*, [w:] *W kręgu problematyki władzy państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin prof. Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 187, 202.

⁶ Interesującym przykładem był proces prowadzący do tego, że w krajach kultury kontynentalnej mogą funkcjonować, w wyniku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, spółki wywodzące się z *common law*, np. *limited*, bez konieczności wypełniania dodatkowych wymogów charakterystycznych dla prawa spółek państw kontynentalnych; tym samym w obszarze gospodarczym *civil law* pojawiły się instytucje wywodzące się z odmiennej tradycji prawnej, por. Ł.P. Supera, *Swoboda przedsiębiorczości osób prawnych we Wspólnocie Europejskiej*, KPP 2008, z. 2, s. 418. Innym przykładem przenikania się różnych systemów może być kształtowanie się zasad odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za naruszenie prawa Unii. Zasady te wyklarowane zostały w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i funkcjonują w porządkach prawnych wszystkich państw członkowskich. Co istotne, zasady te były wzorowane na zasadach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej samej Unii. Z kolei zgodnie z art. 340 akapit drugi TFUE: „W dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej Unia powinna naprawić, zgodnie z zasadami ogólnymi, wspólnymi dla Państw Członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji”. Podsumowując, ogólne zasady, wspólne dla państw członkowskich ukształtowały sposób rozumienia odpowiedzialności deliktowej Unii, to z kolei wyznaczyło sposób postrzegania odpowiedzialności państw członkowskich za naruszenie prawa Unii i w ostatecznym rozrachunku prawdopodobnie sprawiło, iż z innej perspektywy zaczęto postrzegać odpowiedzialność odszkodowawczą władzy publicznej za naruszenie prawa w ogóle. Co do wpływu prawa krajowego na prawo Unii i odwrotnie, na polu odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie prawa Unii por. P. Aalto, *Public Liability in EU Law*, Oxford and Portland, Oregon 2011.

Część pracy poświęcona prawu polskiemu rozpocznie się od przedstawienia dorobku Sądu Najwyższego w odniesieniu do czasowych skutków zmiany wykładni sądowej. Większość zaprezentowanych orzeczeń traktować będzie to zagadnienie jako sprawę drugorzędną. Dopiero w ciągu ostatnich lat w orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia temporalnych skutków zmian wykładni zaczyna być postrzegana jako warta większej uwagi. Przedmiotem pracy jest ochrona uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do przypadków zmiany linii orzeczniczej sądów. Konieczność ochrony jest konsekwencją stosowania konstytucyjnych zasad, dlatego obok orzecznictwa Sądu Najwyższego zaprezentowane będzie w odpowiednim zakresie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Po analizie judykatury przeprowadzone będą rozważania na temat konstytucyjnych zasad ograniczających możliwość zmiany linii orzeczniczej oraz stosowania mechanizmów chroniących zaufanie podmiotów prawa w przypadku dokonania koniecznych modyfikacji wykładni sądowej.

Przedstawione tezy, po dokonaniu niezbędnych rozważań wstępnych, zastosowano na polu prawa cywilnego. Analiza takich instytucji jak na przykład zarzut nadużycia prawa wykaże, że na poziomie prawa materialnego istnieją bardzo ograniczone możliwości ochrony zaufania w przypadku zmiany linii orzeczniczej. Podstawowym mechanizmem ochrony uzasadnionych oczekiwań pozostaje ograniczanie czasowych skutków nowej wykładni.

Omawiane w pracy zagadnienia mogłyby przypuszczalnie znaleźć zastosowanie w różnych dziedzinach prawa. Wynika to z szerokiego zakresu poruszonych kwestii teoretycznych, a także z uzasadnionej potrzeby sięgnięcia do porządków innych państw, organizacji narodowych oraz ponadnarodowych. Monografia stanowi tekst rozprawy doktorskiej pod tym samym tytułem, napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Marka Safjana. Autor pragnie podziękować promotorowi za okazaną pomoc oraz recenzentom prof. dr. hab. Lechowi Morawskiemu oraz prof. dr. hab. Adamowi Zielińskiemu za życzliwe przyjęcie.

I. TEORETYCZNOPRAWNY STATUS ORZECZNICTWA A CZASOWE SKUTKI JEGO ZMIANY

Aby udzielić odpowiedzi na zadane we wstępie pytania, należy zmierzyć się z podstawową kwestią teoretyczną dotyczącą statusu orzecznictwa sądowego i wyrażonych w nich norm. Oczywiście w prezentowanej pracy nie ma miejsca na przedstawienie całego dorobku filozofii prawa dotyczącego statusu orzecznictwa sądowego – musiałoby to bowiem nieuchronnie prowadzić do rozsądzenia jej ram. Jak wskazywał Leon Petrażycki: „Genialny filozof Kant drwił ze współczesnej mu nauki prawniczej, że nie potrafiła dotąd określić, czym jest prawo. »Prawnicy wciąż szukają definicji dla swego pojęcia prawa« – zaznacza ironicznie z tego powodu. Sam Kant pracował nad rozstrzygnięciem tego zagadnienia, lecz bez powodzenia. Po nim pracowało nad tym problemem wielu innych wybitnych myślicieli, filozofów i prawników: mimo to dziś jeszcze »prawnicy szukają definicji dla swego pojęcia prawa«⁷. Warto przytoczyć też wypowiedź Herberta Harta: „Niewiele pytań dotyczących społeczeństwa ludzkiego było stawianych z taką wytrwałością i rozstrzyganych przez poważnych myślicieli w tak rozmaite, dziwne, a nawet paradoksalne sposoby, jak problemy »Czym jest prawo?«. Nawet gdy ograniczymy naszą uwagę do teorii prawa ostatnich 150 lat, a pominiemy starożytne i średniowieczne spekulacje o »istocie« prawa, znajdziemy sytuację, która nie ma odpowiednika w żadnej innej dyscyplinie studiowania jako oddzielna akademicka dyscyplina”⁸. Prawo niczym czas rządzi ludzką codziennością, mimo iż istnieją poważne problemy teoretyczne ze zdefiniowaniem obu zjawisk. Niewątpliwie jednak konieczne jest zarysowanie podstawowych tropów odwiecznej dyskusji dotyczącej pojęcia prawa przed postawieniem konkluzji dotyczących się przedmiotu pracy.

Z kolei, jeżeli ktoś jest zwolennikiem koncepcji ściśle rozgraniczającej stanowienie prawa i stosowanie prawa, wówczas, przynajmniej na pierwszy rzut oka, zagadnienia będące tematem pracy mogą wydać mu się bezprzedmiotowe. Skoro sąd odchodzi od dotychczas funkcjonującej w praktyce orzeczniczej normy, to najwidoczniej uznaje, iż norma w obecnie akceptowanej postaci lepiej odpowiada ustawie. Zgodnie z art. 178 Konstytucji RP sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom. Gdy sędzia dochodzi do wniosku, że określona norma lepiej odpowiada prawu niż poprzednio stosowana, to

⁷ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 25.

⁸ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 11.

musi stosować ją w tym kształcie do wszystkich stanów faktycznych objętych przepisem, z którego owa norma wynika. Nie ma znaczenia, iż wcześniej w obrocie funkcjonowała w oparciu o ten sam przepis norma odmienna. Obywatele mają obowiązek przestrzegać prawa. Jeżeli ktoś kierował się w swoim postępowaniu błędnym rozumieniem ustaw wyrażonym w orzecznictwie sądowym, to czynił to wyłącznie na własną odpowiedzialność. Musi liczyć się z ewentualnymi negatywnymi konsekwencjami własnego działania. Orzecznictwo sądowe nie jest bowiem źródłem prawa i nie ma charakteru wiążącego – *ignorantia iuris nocet*.

Jeśli ktoś należy do zwolenników tezy, iż orzecznictwo sądowe jest źródłem prawa, wówczas będzie przypuszczalnie dostrzegał konieczność ochrony oczekiwań obywateli związanych z istniejącym orzecznictwem. W tym ujęciu, gdy sąd zmienia poprzez swoje orzecznictwo normę funkcjonującą w obrocie, jego działanie jest rodzajowo tożsame z działaniem ustawodawcy. Wobec powyższego powinno ono podlegać podobnym ograniczeniom. Nowa norma, wynikająca z orzecznictwa, nie może być wstecznie stosowana do stanów faktycznych sprzed jej ustalenia. Jeżeli zabrania się ustawodawcy tworzenia przepisów retroaktywnych, to tym bardziej nie można pozwolić sądom na „retroaktywność orzecznicza”. Kiedy na przykład Sąd Najwyższy przychylił się do wykładni przepisu całkowicie odmiennej od funkcjonującej wcześniej w judykaturze, nowa wykładnia nie powinna być bezrefleksyjnie stosowana do stanów faktycznych, które zaistniały przed wydaniem uchwały.

W przedłożonej pracy zaprezentuję stanowisko, które można określić jako pośrednie. Odrzucając tezę o sądowym tworzeniu prawa, będę poszukiwał instrumentów służących ochronie zaufania do dotychczasowego orzecznictwa.

1.1. Status orzecznictwa – dwa podstawowe modele

Jakie podstawowe poglądy w ramach sporu o rolę orzeczeń sądowych można wyróżnić⁹? Pierwszym mógłby być świat pozytywisty dokonującego mechanicznej subsumcji stanu faktycznego pod przepis, który w swoim literalnym i jasnym brzmieniu stanowi prawo.

⁹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo*, PiP 1967, z. 6, s. 865: „Co najmniej od przełomu XIX i XX w. jesteśmy świadkami ciągłej oscylacji poglądów między pozytywistycznym biegunem mechaniczno-logicznej koncepcji funkcji sądowych a biegunem rozmaitego rodzaju postulatów »swobody sędziowskiej«, uzasadnianej koniecznościami natury ontologicznej, semantycznej czy też ideologicznej”, por. także J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, w szczególności rozdział XII, pt. „Ideologia sądowego stosowania prawa”.

W tym ujęciu sędziowie są słynnymi „ustami ustawy”, „maszyną” do dokonywania subsumcji – wykonawcami woli idealnego ustawodawcy: „Sędziowie narodu są to jedynie usta, które wygłaszają brzmienie prawa, nieożywione istoty, które nie mogą złagodzić ich sił ani surowości”¹⁰. Oczywiście podobny sposób przedstawiania pozytywizmu można co najwyżej odnieść jedynie do jego klasycznej wersji, która obecnie jest już rzadko broniona. Współczesny pozytywizm ma charakter znacznie bardziej wyrafinowany. Lech Morawski twierdzi wręcz, że koncepcje aktualnie określane mianem pozytywistycznych tak dalece odeszły od swojego pierwowzoru, iż nie mogą być już jako pozytywistyczne charakteryzowane. Używane w stosunku do nich określenia typu „pozytywizm miękki” czy też „pozytywizm wyrafinowany” mają być nieuprawnione i obecnie należy mówić już o koncepcjach niepozytywistycznych (argument z tożsamości)¹¹.

Jak bardzo współczesna praktyka prawa zdaje się odchodzić od Monteskiuszowskiej koncepcji, pokazuje przytoczony poniżej fragment wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 r.: „Zasada podziału władz oznacza też jednak, że dopóki przepis prawa nie zostanie zmieniony, dopóty jego stosowanie jest rzeczą sądów, a ustawodawca nie ma już na to bezpośredniego wpływu. Swoboda sądowego stosowania prawa może być ograniczana przez odpowiednio precyzyjne sformułowanie stanowionych przepisów. Jeżeli jednak regulacja ustawowa nie jest do końca jasna i pozostawia różne możliwości interpretacyjne, to wybór możliwości najwłaściwszej należy już do władzy sądowniczej, która kieruje się przy tym ogólnymi zasadami wykładni prawa”¹².

Klasyczna wersja pozytywizmu ma tę „zaletę”, iż nie wytrzymuje krytyki na wielu polach. Budowanie poglądów w opozycji do niej jest z tego względu co prawda wygodne, grzeszy jednak symplifyzmem¹³. Krzysztof Dybowski pisze wręcz, odnosząc się do paradygmatu pozytywizmu: „Paradygmat ten potrzebny był jako punkt odniesienia, wskazujący jak daleko

¹⁰ K.L. Monteskiusz, *O duchu praw*, ks. VI, rozdz. VI, tłum. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1927, s. 119.

¹¹ L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki”, pozytywizm martwy?*, „Ius et Lex” 2003, z. 1, s. 321, 344.

¹² Wyrok TK, K 36/98, OTK 1999, z. 3, poz. 40.

¹³ Jak pisze Z. Ziemiński: „symplifyzyczne ujęcia wystarczają dla formułowania uproszczonych tez”, RPEiS 1983, z. 4, s. 43; J. Leszczyński zwraca jednak uwagę, iż „o ile można z pewną łatwością wykazywać naiwność i anachronizm pierwotnego pozytywizmu prawniczego, o tyle nie sposób unieważnić faktycznie dokonanego upozytywistycznienia prawa i prawoznawstwa”, por. *Dogmatyki prawnicze w dobie globalizacji*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 117, 119.

są od niego inne koncepcje. Jednocześnie pozwalała dystansować się od takiej doktryny, zarazem nie wpisując się w inne. Zatem »stworzono« paradygmat pozytywizmu, gdyż po prostu była taka potrzeba – by zaistniała dychotomia¹⁴.

W opozycji do pierwotnej wersji pozytywizmu stoją niewątpliwie inne tradycyjne szkoły prawa, tj. prawo natury oraz realizm prawniczy. Obecnie ma jednak następować „zmierzch starych kontrowersji”¹⁵. Stanowiska klasyczne w swojej „czystej” wersji nie są popularne. Uznane zyskują natomiast teorie zdające się mieścić pośrodku skali¹⁶. Obecnie dychotomia ma zachodzić między modernizmem a postmodernizmem/ponowoczesnością/ponowożytnością¹⁷. Jest ona oczywiście o tyle problematyczna, o ile nie do końca zdefiniowane są przeciwstawiane sobie pojęcia. Postmodernizm często bywa określany jako zbiór różnych poglądów (np. *critical legal studies*, feminizm prawniczy, ekologiczna szkoła prawa, etniczna szkoła prawa, literacka szkoła prawa)¹⁸, dla których wspólnym mianownikiem jest ich krytyczny charakter wobec modernizmu¹⁹.

¹⁴ K. Dybowski, *Fikcyjność pozytywistycznego paradygmatu*, [w:] *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, red. L. Morawski, Toruń 2005, s. 161, 170.

¹⁵ L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 79.

¹⁶ Charakterystyczna jest np. koncepcja H.L.A. Harta z jej „minimalną treścią prawa naturalnego”, por. H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, op. cit., s. 261. Por. także: L. Morawski, *Pozytywizm...*, op. cit., s. 321, 344: „Współczesną filozofią sędziów, urzędników i przedstawicieli innych zawodów prawniczych jest filozoficzny eklektyzm”; S. Wronkowska, [w:] *Zarys teorii państwa i prawa*, A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Warszawa 1994, s. 95: „Różne kształtujące się współczesne koncepcje prawa nie dają się sprowadzić do kilku wyraźnie zarysowujących się typów. Można natomiast zauważyć silne dążenie do unikania jednostronności, do przewyżczania dylematów charakterystycznych dla szkół »klasycznych« i syntetycznego łączenia koncepcji różnorodnych”. Jedną z teorii prawa, która współcześnie uzyskała bardzo duże uznanie, tj. integralna teoria prawa R. Dworkina, nazywana jest czasem „trzecią drogą w jurysprudencji”, która łączy w sobie „zalety koncepcji prawnonaturalnych i pozytywistycznych”, por. M. Zirk-Sadwoski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 197.

¹⁷ Terminy postmodernizm/ponowoczesność/ponowożytność używane są często zamiennie, por. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 984; termin „postmodernizm” zdaje się budzić czasem, w przeciwieństwie do dwóch pozostałych, negatywne konotacje, por. *Ponowoczesność* (Wstęp), red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 7 i nast.; A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008.

¹⁸ L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 55 i nast. Jak pisze J. Stelmach oraz B. Bartosz, jedną z prawdopodobnych przyczyn upadku postmodernizmu mogła być „nadmierna różnorodność, całkowicie ze sobą niepowiązanych i niespójnych koncepcji”, por. *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 280.

Na użytek prezentowanej pracy pragnę zaproponować jako podstawową dychotomię dwa poglądy. Pierwszy to pogląd uznający ogromną wagę orzecznictwa sądowego i traktujący takie spostrzeżenie wręcz jako truizm. Truizm ten nie zmienia modelu teoretycznego, zgodnie z którym czym innym jest tworzenie prawa, a czym innym jego stosowanie. Pogląd ten będę również określał w skrócie mianem deklaratoryjnej koncepcji prawa. Drugi pogląd dostrzega w równym stopniu co pierwszy wagę orzecznictwa sądowego, jednak ostatecznie przyjmuje, iż stosowania i stanowienia prawa nie da się od siebie oddzielić.

Zaproponowana polaryzacja jest wynikiem wcześniejszych rozważań wskazujących na istotne wady dychotomii: czysty pozytywizm a przeciwstawne mu kierunki. Już na pierwszy rzut oka wydaje się, że spór o status orzecznictwa sądowego w tym ujęciu ma charakter w dużym stopniu konwencjonalny. Obie strony dostrzegają te same zjawiska, natomiast inaczej je opisują. W dalszej części pracy będę poszukiwać kryterium obiektywnego, które pozwoliłoby na zweryfikowanie obu wskazanych poglądów pod kątem ich poprawności.

1.2. Koncepcja źródeł prawa a status orzecznictwa

Zdaniem Stanisławy Wronkowskiej, „»źródłem prawa« w znaczeniu podstawowym [...] są fakty tworzące prawo (fakty prawotwórcze)”²⁰. Przytoczona definicja unaocznia, jak duże trudności napotyka badacz pragnący określić zakres pojęcia „źródło prawa”. Zawiera ona w obu członach (*definiendum*, *definiens*) kluczowe słowo – prawo. Pozostałe jej elementy z kolei są w dużym stopniu synonimiczne. Jedno z podstawowych znaczeń rzeczownika *źródło* brzmi bowiem: „to, skąd coś pochodzi, wywodzi się, ma początek; to, co stanowi początek czegoś”²¹. Definicja słowa „fakt” to z kolei „określony stan rzeczy”²², a sformułowania „tworzyć” – „powodować powstanie

¹⁹ M. Zirk-Sadowski, *Postmodernistyczna jurisprudencja?*, [w:] *Ponowoczesność*, red. M. Błachut, s. 13, 15: „Nietrafne byłoby stwierdzenie, że postmodernizm to jakiś kierunek myślenia filozoficznego, czy tym bardziej szkoła. Przekonujące wydaje się twierdzenie, że jest to raczej objaw »zmęczenia« czy »wyczerpania« kultury zachodniej filozofią, na które reakcją staje się rodzaj metafizycznych refleksji w poszczególnych nurtach filozofii”.

²⁰ S. Wronkowska, [w:] *Zarys teorii państwa i prawa*, A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Warszawa 1994, s. 179.

²¹ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1981.

²² *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, Warszawa 1978.

czegoś”²³. Ostatecznie powstaje zatem następujące twierdzenie: „tym, skąd prawo pochodzi (źródłem prawa), jest określony stan rzeczy (fakt), który powoduje powstanie prawa (tworzy prawo)”. Zdanie to sprowadza się zatem do wyjaśnienia znaczenia użytych w nim wyrazów (twierdzenie analityczne), z pominięciem najważniejszego terminu, występującego w obu członach definicji, tj. pojęcia prawa. Przytoczona definicja zbliża się zatem do definicji typu *ignotum per ignotum*.

S. Wronkowska wskazuje dwa filary konstrukcji źródeł prawa. Pierwszy to reguły walidacyjne, pozwalające ustalić, które fakty są faktami prawotwórczymi. Drugi to reguły egzegezy, czyli reguły wykładni tekstów prawnych. Przy czym drugi element definiuje pierwszy. Uznanie danego faktu za prawotwórczy zależy przecież od przyjmowanych reguł wykładni. Przykładowo, w obecnym stanie prawnym rozdział III Konstytucji RP zawiera katalog źródeł prawa. Żaden przepis Ustawy Zasadniczej, począwszy od art. 87 do art. 94 włącznie, nie wspomina o orzecznictwie sądowym jako źródle prawa. Wielu autorów wyciąga stąd wniosek, iż judykatura źródłem prawa nie jest (argument *a contrario*). Część doktryny dokonuje interpretacji Konstytucji RP, zgodnie z którą przytoczone przepisy wymieniają jedynie *pisane* źródła prawa. Konstytucja RP nie mówi bowiem, iż źródłem prawa są *wyłącznie* wymienione w rozdziale III Ustawy Zasadniczej akty normatywne (co w pełni uprawniałoby rozumowanie *a contrario*). Obok nich mają istnieć również niepisane źródła prawa jak na przykład precedensy prawotwórcze, prawo zwyczajowe²⁴. Subiektywna interpretacja przepisów Ustawy Zasadniczej prowadzi do odmiennych reguł walidacyjnych.

Reguły egzegezy nie są co do zasady spisane i stanowią dzieło doktryny. Zatem to poglądy doktryny rozstrzygają w ostateczności, który fakt zyska miano prawotwórczego²⁵. Bardzo charakterystyczny jest często nikły wpływ tekstów prawnych na przyjmowane przez doktrynę poglądy co do źródeł prawa. Przykładowo, Andrzej Stelmachowski bronił tezy o orzecznictwie sądowym jako źródle prawa, zarówno w czasie obowiązywania Konstytucji z 1952 r., jak i późniejszej Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. (Mała Konstytucja) oraz Konstytucji RP.

²³ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1981.

²⁴ Por. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 298; K. Działocha, *Źródła prawa a praktyka konstytucyjna*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Granat, Lublin 2000, s. 27, 28.

²⁵ S. Wronkowska, [w:] *Zarys...*, op. cit., s. 182.

Autor formułował na gruncie trzech wskazanych aktów bardzo podobne poglądy, mimo że różnią się one w sposób zasadniczy w swojej warstwie językowej co do kwestii trójpodziału władzy oraz katalogu źródeł prawa.

S. Wronkowska podkreśla, że rozwinięta koncepcja źródeł prawa powinna zawierać dopuszczalne w systemie reguły interpretacyjne. Reguły te mają w dużym stopniu charakter ocenny²⁶. Ostateczna konkluzja co do kwalifikacji orzecznictwa sądowego jako ewentualnego źródła prawa nie wypływa jednoznacznie z tekstów prawnych, podlegających przecież interpretacji. Rezultat owej interpretacji jest wynikiem subiektywnego spojrzenia interpretatora, który przyjmuje określone aksjomaty stworzonego przez siebie modelu prawa. Jeżeli w modelu teoretycznym, utrwalonym za pomocą języka prawniczego, dokonuje się wyraźnego rozdziału między stosowaniem i tworzeniem prawa, będzie to znajdować odbicie w sposobie interpretacji materiału normatywnego (np. co do katalogu źródeł prawa). Z kolei tworzona konwencja terminologiczna musi uwzględniać czynniki ideologiczne: „Z normatywnego punktu widzenia problem tworzenia i stosowania prawa sprowadza się więc do analizy przepisów, które regulują to zagadnienie. Rzecz jasna, że i tu przepisy mogą budzić wątpliwości i być w rozmaity sposób interpretowane. Wydaje się, że w razie potrzeby ich interpretacji trzeba posłużyć się również analizą przesłanek ideologii politycznej, która jest miarodajna dla konstrukcji ustrojowej danego państwa”²⁷. O jakie przesłanki ideologiczne chodzi? „W ideologiach demokratycznych [...], chodzi o to, by proces tworzenia prawa był procesem sprawowanym (lub przynajmniej kontrolowanym) przez organ przedstawicielski, będący w jakimś sensie reprezentacją poglądów społeczno-politycznych wyborców, i by ustawione w tym procesie normy (ogólne i abstrakcyjne) miały najwyższą rangę. Na tym gruncie wszelkie prawotwórstwo innego organu byłoby naruszeniem tych założeń ideologicznych i tych konstrukcji”²⁸. Jeżeli z kolei określony autor kładzie mniejszy nacisk na zasadę trójpodziału władzy, wówczas będzie dokonywał interpretacji tekstów normatywnych zgodnie z przyjmowanymi przez siebie założeniami ideologicznymi. W ostateczności okazuje się, iż na przykład zdanie: „Sądy nie tworzą prawa, ponieważ nie mają do tego kompetencji”, które na pierwszy rzut oka zdaje się być błędem polegającym na

²⁶ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, op. cit., s. 865, 872.

²⁷ Ibidem, s. 866.

²⁸ Ibidem.

mieszaniu zjawisk ze sfery powinności i bytu, wcale nie musi być z logicznego punktu widzenia pozbawione sensu.

Definicja źródeł prawa okazuje się zatem niewystarczającym narzędziem do udzielenia akceptowalnej przez wszystkich uczestników dyskursu odpowiedzi na pytanie, czy sądy tworzą prawo. Sama definicja zawiera bowiem zbyt wiele elementów podlegających subiektywnej interpretacji.

1.3. Test nowości normatywnej

Czy wniosek co do statusu orzecznictwa może być postawiony na podstawie obserwacji praktyki prawa²⁹? Jeżeli okazałoby się, iż orzecznictwo faktycznie prawo tworzy, wówczas teoretyczny model tego nieuwzględniający powinien zostać odrzucony jako anachroniczny. Kryterium to proponuję określić mianem „testu nowości normatywnej”. Test ten polega na badaniu, czy normy wyrażone w orzecznictwie sądowym, stosowane powszechnie w praktyce, zawierają treści, których nie uwzględnia prawo stanowione.

Problem sprowadza się do zdefiniowania kryterium, które pozwoliłoby ustalić, czy dane działanie organu stosującego prawo ma charakter prawotwórczy (w zaproponowanym powyżej znaczeniu) – nie istnieje przecież jedna ogólnie przyjęta definicja prawa. Jak pisze Zygmunt Ziemiński: „Kategoria działań, którym przypisuje się charakter prawotwórczy, ma granice rozmyte. Trudno byłoby nawet sformułować taką definicję regulacyjną, która pozwoliłaby konwencjonalnie wyznaczyć ostry zakres działań o charakterze prawotwórczym”³⁰.

Jedna z definicji prawotwórczości została skonstruowana przez A. Stelmachowskiego: „Mówiąc o prawotwórstwie sądów, mamy na myśli tworzenie takich norm ogólnych, które nie wypływając z przepisów ustawy, funkcjonują tak, jak gdyby miały za sobą autorytet ustawy”³¹. Sam fakt, iż norma nie wynika *prima facie* z przepisu, nie oznacza przecież, że nie jest przez ten przepis wyznaczona³². Dostępność bowiem innych, poza językowym, kontekstów może pozwolić na dekodowanie określonej normy – w oparciu

²⁹ Takie rozumowanie przeprowadza A. Stelmachowski, por. *Zarys...*, op. cit., s. 295 i nast., A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów*, PiP 1967, z. 4, 5, s. 612; por. także M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne - część ogólna*, red. M. Safjan, t. I, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 252.

³⁰ Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, RPEiS 1993, z. 4, s. 43, 50.

³¹ A. Stelmachowski, *Zarys...*, op. cit., s. 295.

³² J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, op. cit., s. 865, 873.

o tekst prawny – jako części systemu prawa. Z jednej strony jest to kwestia prawniczej sprawności interpretatora. Z drugiej strony pojawia się oczywiście pytanie o definiowalność kontekstów, które należy wziąć pod uwagę przy wykładni tekstu.

Zdaniem Tomasza Gizberta-Studnickiego, „odpowiedź na pytanie o »twórczy« względnie »odtwórczy« charakter rezultatu wykładni wymaga zbadania, czy akceptowane w danej kulturze prawnej reguły interpretacyjne pozwalają, w oparciu o odpowiednie konteksty, udzielić jednoznacznej odpowiedzi na postawione zagadnienia interpretacyjne”³³. Jeżeli z relewantnego kontekstu wynika treść obowiązujących norm, wówczas nie ma sensu definiować działalności judykacyjnej jako prawotwórczej. Nie tworzy ona bowiem nowych, nieistniejących wcześniej norm (*creatio ex nihilo*), lecz jedynie odkrywa, niezależnie jak bardzo skomplikowany jest proces dojścia do ostatecznej odpowiedzi, coś co już istnieje³⁴. O prawotwórstwie można mówić dopiero w sytuacji, gdyby decyzje sądowe miały w sobie element „nowości normatywnej”³⁵.

Problematyczne jest, moim zdaniem, przyjęcie jako kryterium prawotwórczości konieczności odwoływania się do innych metod wykładni niż językowa. W ostatecznym rozrachunku okazałoby się wówczas, iż niemal każda wykładnia ma charakter twórczy i w efekcie prawotwórczy. Konieczność odwołania się do kontekstów pozajęzykowych jako kryterium proponuje L. Morawski³⁶. Autor wskazuje równocześnie, iż wykładnia o charakterze twórczym w postulowanym ujęciu jest wykładnią prawotwórczą: „Jeżeli wykładnia, z takich czy innych powodów, ma charakter twórczy, a zatem jeśli zawiera element nowości normatywnej, zmieniając sytuację prawną stron [...], to w moim przekonaniu precedensy ustalające taką wykładnię mają status precedensów prawotwórczych”³⁷. L. Morawski sam zauważa, że „można mieć oczywiście uzasadnione wątpliwości, czy wynikająca z zasady pierwszeństwa wykładni językowej koncepcja wykładni twórczej i odtwórczej jest wystarczająco operatywna, wskazując, iż oddzielenie kontekstu językowego od kontekstów pozajęzykowych jest w wielu

³³ T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni TK*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 82.

³⁴ Przywodzi to na myśl koncepcję sędziego Herkulesa w teorii R. Dworkina, por. dalej.

³⁵ M. Zirk-Sadowski, *Problem nowości normatywnej*, RPEiS 1979, t. XXII, s. 47.

³⁶ L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 278 i nast.

³⁷ Ibidem, s. 280.

wypadkach niezmiernie trudne, a w wypadku pojęć aksjologicznych wręcz niemożliwe”³⁸. Z podobnych względów nie wydaje się również celowe przyjmowanie konwencji terminologicznej, zaproponowanej przez Marka Safjana, zgodnie z którą za prawotwórstwo uznaje się wprowadzanie do systemu treści, „które nie mogą być wywiedzione z przepisu prawa stanowionego przy pomocy techniki wykładni semantycznej i logicznej”³⁹.

Odrzucenie dwóch wskazanych kryteriów uzasadniam tym, że ich przyjęcie prowadzi do uznania, iż stosowanie prawa jest niemal zawsze aktem kreacji normy. Kryterium podziału sprawia, że jeden z dwóch zbiorów (stanowienie i stosowanie prawa), które miały w wyniku jego przyjęcia się wyodrębnić, może się okazać zbiorem pustym. Znaczenie przypisywane znakom językowym jest zawsze kulturowo uwikłane. Osoba używająca danego języka na co dzień nie musi oczywiście dostrzegać, iż znaczenie uznawane przez nią za jasne i oczywiste jest wynikiem zinternalizowanych pozatekstowych odnośników. Doświadczenie związane z nauką języków obcych pokazuje, iż dekodowanie sensu znaków językowych w oderwaniu od pozatekstowych determinant jest bardzo trudne. Z powyższych względów próba mechanicznego tłumaczenia zdań z różnych języków (np. za pomocą odpowiednich programów komputerowych) często nie przynosi zadowalających rezultatów.

Bardziej użytecznym kryterium badania, czy dana interpretacja zawiera element nowości normatywnej, wydaje się kryterium próbujące ustalić, czy wszystkie relewantne konteksty prowadzą nieuchronnie do określonego rezultatu, czy też może interpretator nawet przy uwzględnieniu wszystkich relewantnych kontekstów nie jest w stanie odnaleźć właściwej odpowiedzi na zagadnienie prawne. Powstaje oczywiście pytanie, czy można dostrzec w pluralistycznym społeczeństwie kontekst dający, akceptowaną przez większość uczestników dyskursu, odpowiedź na szczegółowe zagadnienia jurydyczne. Pogląd, iż we współczesnym społeczeństwie kontekst kulturowy nie pozwala na wyznaczenie granic sądowej wykładni prawa, głosi Adam Sulikowski: „Szerokie zmiany w niemal każdej strefie sprawiają, iż kultura nie może być już traktowana jako normatywna mozaika, lecz raczej jako chaotyczny, wielowymiarowy, układ różnorodnych zachodzących na siebie płaszczyzn”⁴⁰. To, co

³⁸ Ibidem.

³⁹ M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 209.

⁴⁰ A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat...*, op. cit., s. 73.

dla jednych jest wykładnią prawa cywilnego w zgodzie z istotą praw człowieka, dla innych stanowić będzie osobisty światopogląd osoby dokonującej owej wykładni⁴¹. Oczywiście im mocniej ktoś jest przywiązany do określonego kontekstu, tym bardziej będzie starał się przekonać uczestników prawniczego dyskursu, iż daje on jedyną prawidłową odpowiedź na dane zagadnienie prawne.

W rezultacie kryterium nowości normatywnej również nie jest pomocne przy szukaniu odpowiedzi na pytanie, czy dana interpretacja jest aktem tworzenia prawa.

1.4. Formalne związanie orzecznictwem a status orzecznictwa

Skoro trudno jest rozstrzygnąć kwestię ewentualnego prawotwórstwa sądowego za pomocą definicji źródeł prawa oraz testu nowości normatywnej, być może należy zadowolić się kryterium czysto formalnym, tj. ewentualnym wiążącym charakterem orzecznictwa sądowego.

Powszechnie wiadomo, iż w krajach *common law* orzeczenia sądów wyższych instancji mają charakter wiążący dla sądów niższych instancji. Związanie takie ma nie występować w systemach prawa kontynentalnego. Na tej podstawie w świadomości wielu prawników funkcjonuje przekonanie, iż sądy w USA czy w Anglii tworzą prawo. *A contrario* sądy w krajach *civil law* prawa nie tworzą. Po bliższym przyjrzeniu się podstawowym założeniom obu systemów konkluzje te wcale nie są oczywiste (por. także część II niniejszej pracy).

Jak się okazuje, pytanie, czy sądy tworzą prawo, czy może je jedynie odkrywają, stawiane jest również w krajach typu *common law* i to zarówno w odniesieniu do wykładni prawa stanowionego, jak i prawa precedensowego (tzw. *case law*). Jak zostanie pokazane w części komparatystycznej, teoria i praktyka prawa w krajach *common law* również borykają się z ostateczną kwalifikacją roli sędziego w systemie. Także w Polsce, w odniesieniu do bardzo rzadkich przypadków formalnie wiążących orzeczeń sądowych (np. dawne wytyczne wymiaru sprawiedliwości) brak było zgody co do ich charakteru jako źródła prawa (por. część III rozdział 2 niniejszej pracy). Stanowi to istotną wskazówkę co do tego, że spór o charakter orzecznictwa sądowego nie może być rozstrzygnięty na podstawie formalnego kryterium związania sądów niższej instancji orzecznictwem sądów wyższych instancji.

⁴¹ Co do tej kwestii por. W. Łączkowski, *Dylematy etyczne i światopoglądowe jako przedmiot kontroli konstytucyjnej*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 379 i nast.

Olbrzymie braki badanego kryterium ujawniają się, gdy sądy najwyższych instancji zmieniają swoje własne orzecznictwo. Wówczas bowiem nieuchronnie rodzi się pytanie o czasowy skutek owej zmiany, i co trzeba podkreślić, zarówno w krajach typu *common law* oraz *civil law*. W systemach pierwszego typu pojawia się problem, czy nowy precedens, formalnie wiążący, trzeba stosować do wszystkich stanów faktycznych sprzed jego wydania. Odpowiedź podstawowa na to pytanie brzmi pozytywnie, ponieważ nowy precedens stanowić ma jedynie wyraz od zawsze istniejącego prawa. W wyjątkowych przypadkach ogranicza się czasowy zakres nowego precedensu. Przy czym uzasadnieniem nie jest tutaj twierdzenie, jak można by przypuszczać, iż sąd stworzył prawo, które z natury rzeczy nie powinno być retroaktywne. Wskazuje się natomiast na potrzebę ochrony zaufania podmiotów prawa, starając się równocześnie oderwać kwestię czasowych skutków precedensu od filozoficznych rozważań na temat prawa.

W krajach *civil law* problem dotyczący zmiany linii orzeczniczej brzmi: czy niewiążąca, ale i tak powszechnie stosowana, nową wykładnię prawa, zaprezentowaną przez sąd najwyższej instancji, należy stosować do wszystkich stanów faktycznych sprzed ukazania się owej wykładni. Udzielane odpowiedzi są zaskakująco podobne do tych, które padają na gruncie *common law*. Nową wykładnię należy zasadniczo stosować do dawnych stanów faktycznych. W szczególnych przypadkach ogranicza się jej działanie do przyszłych zdarzeń. W części prawnoporównawczej pokażę, jak kwestie te rozstrzygano w praktyce w obu typach systemów, wskazując na istotne podobieństwa.

Poniżej zarysuję dyskusję toczoną przez dwóch teoretyków prawa wywodzących się z systemu anglosaskiego, tj. Herberta Harta oraz Ronalda Dworkina. Unaocznia ona fakt, iż kwestia statusu orzecznictwa oraz czasowych skutków zmian orzeczniczych nie jest jednolicie rozwiązywana również w systemach *common law*, o których zwykło się mówić, iż akceptują sądowe prawotwórstwo.

H.L.A. Hart⁴², zaliczany do grona pozytywistów, zwrócił uwagę na cechę prawa, którą określił mianem „otwartości”⁴³: „Otwartość prawa znaczy, że rzeczywiście istnieją regiony postępowania, w których wiele spraw trzeba pozostawić rozwinięciu przez sądy czy urzędników zmierzających w świetle rozmaitych okoliczności do osiągnięcia kompromisu pomiędzy sprzecznymi interesami zmieniającymi się od sprawy do sprawy”⁴⁴. H.L.A. Hart uznaje zatem, iż sędzia w pewnych przypadkach ma kompetencje prawotwórcze: „w takich prawnie nie przewidywanych przypadkach czy nie uregulowanych przypadkach sędzia zarówno tworzy nowe prawo jak i stosuje ustalone przepisy”⁴⁵. Zdaniem H.L.A. Harta, to tradycja sugeruje, że sędziowie „znajdują”, a nie „tworzą” prawo. Ta sama tradycja wpływa również na sposób przedstawiania decyzji sędziowskich, jako wynikających w sposób logiczny z wcześniej istniejących reguł⁴⁶. Należy zatem odróżnić „język rytualny”, którym posługują się prawnicy w trakcie rozstrzygania sporów, od „ich bardziej wnikliwych ogólnych stwierdzeń o postępowaniu sądowym”⁴⁷.

Zaprezentowany powyżej w skrócie sposób postrzegania prawa odrzucił R. Dworkin. Tworząc swoją integralną koncepcję prawa, uznał on, iż nawet w szczególnie trudnych z jurydycznego punktu widzenia sprawach istnieje jedno prawidłowe rozwiązanie (*one right answer*) zdefiniowane przez prawo. Rozwiązanie to, chociaż nie wynika wprost z reguł, jest funkcją kontekstu normatywnego kultury i istniejących w niej zasad. Zdaniem R. Dworkina, H.L.A. Hart bezpodstawnie nie uwzględnił znaczenia zasad w procesie podejmowania decyzji sędziowskiej. Pogląd R. Dworkina zdaje się tkwić

⁴² Jak zauważa J. Woleński, poglądy H.L.A. Harta nie są „»kulturowo zrelatywizowane«, w tym sensie, że zależne od angielskiego systemu prawa” (J. Woleński, *Harta Pojęcie prawa*, wstęp do polskiego tłumaczenia *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. XII); sam H.L.A. Hart stwierdził zresztą w odniesieniu do swojej teorii: „Jest ona ogólna w tym sensie, że nie jest przywiązana do jakiegokolwiek konkretnego systemu prawa czy kultury prawnej, ale zmierza do wyjaśniającego i klasyfikującego ujęcia prawa jako złożonej politycznej instytucji rządzącej za pomocą reguł”, *Pojęcie...*, op. cit., s. 320.

⁴³ W oryginale *open texture*, J. Woleński przetłumaczył to określenie po prostu jako „otwartość” por. H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, op. cit.; wydaje się, że tłumaczenie dosłowne, czyli „otwarta struktura”, również byłoby odpowiednie; z kolei wielu autorów pisze o „otwartej tekstowości”.

⁴⁴ H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, op. cit., s. 185.

⁴⁵ Ibidem, s. 364.

⁴⁶ Ibidem, s. 26.

⁴⁷ Ibidem, s. 366 i nast.

korzeniami w tradycyjnej koncepcji Blackstone'a⁴⁸, jakoby sąd odkrywał wcześniej istniejące prawo. W istocie rola sędziego w procesie interpretacji prawa jest tu tak znacząca, że trudno jest sklasyfikować integralną koncepcję prawa jako czystą wersję deklaratoryjnej teorii prawa⁴⁹.

Koncepcji H.L.A. Harta R. Dworkin zarzucał, co jest szczególnie istotne ze względu na temat pracy, iż dopuszcza ona stanowienie prawa *ex post facto* (retroaktywnego)⁵⁰. W trudnych sprawach sądy tworzą bowiem nieznaną wcześniej regułę i stosują ją do uprzednio zaistniałych stanów faktycznych. H.L.A. Hart zarzut ten uważa jednak za chybiony. Zwraca uwagę, iż zakaz tworzenia prawa retroaktywnego wynika z potrzeby ochrony osób ufających i działających na podstawie obowiązującego wcześniej stanu prawnego. W przypadku trudnych spraw mamy do czynienia, mówiąc obrazowo, z pustką normatywną, na zaufanie do której trudno się powoływać: „Zarzut ten, nawet jeśli trafny wobec zmiany przez sąd jego przeszłego stanowiska lub przekroczenia jasno ustalonego prawa, wydaje się całkowicie nieistotny w trudnych przypadkach, gdyż są one właśnie niezupełnie uregulowane przez prawo, a w związku z tym trudno byłoby mówić o znanym stanie jasno ustalonego prawa uzasadniającego oczekiwania”⁵¹. Wedle koncepcji H.L.A. Harta, w przypadku tworzenia przez sąd prawa, nie powstaje problem ochrony uzasadnionych oczekiwań obywateli. Kreowane przez sąd prawo wypełnia bowiem normatywną pustkę, w której brak jest miejsca na czyjekolwiek uzasadnione przekonania co do treści prawa.

Kluczowe znaczenie dla sporu między H.L.A. Hartem a R. Dworkinem ma dyskusja dotycząca „trudnych spraw” (*hard cases*). Zdaniem J. Woleńskiego „kategoria sprawy trudnej jest charakterystyczna dla systemu prawa opartego na precedensach i nie ma dokładnego odpowiednika w ramach kontynentalnego systemu prawa”⁵². W tym ujęciu

⁴⁸ W. Blackstone jest symbolem deklaratoryjnej koncepcji prawa w myśli anglosaskiej.

⁴⁹ L. Morawski pisze: „właśnie w duchu sędziowskiego aktywizmu, objaśnia powinności sędziowskie Dworkin w swojej integralnej koncepcji prawa, ponieważ jego idea, że sędzia powinien znaleźć jak najlepsze rozstrzygnięcie rozważanego przypadku, również zakłada, że w podejmowaniu swojej decyzji będzie on się starał uwzględnić nie tylko przepisy prawne, ale także zasady sprawiedliwości, moralności politycznej, istniejące precedensy, a nawet historię i tradycję porządku prawnego” (*Główne problemy...*, op. cit., s. 289).

⁵⁰ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 161.

⁵¹ H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, op. cit., s. 369.

⁵² J. Woleński, *Biorąc prawa poważnie (Wstęp)...*, op. cit., s. XV.

trudne sprawy to sytuacje, w których nie ma wyraźnych podstaw dla rozstrzygnięcia w prawie – ani ustawowym, ani precedensowym. O „trudnych sprawach” można, moim zdaniem, mówić także na płaszczyźnie prawa kontynentalnego. Różnica co do znaczenia przypisywanego orzeczeniom sądowym w tradycji anglosaskiej i kontynentalnej nie zmienia faktu, iż wielowariantowość rozstrzygnięć prawnych może wystąpić na gruncie materiału normatywnego w obu systemach⁵³.

Według H.L.A. Harta, owe trudne sprawy nie mają jednego prawidłowego rozwiązania, a „ani precedensy, ani też ustawy, w których zawarte są dane przepisy, nie dopuszczają wyłącznie jednego rezultatu”⁵⁴. Wobec powyższego sąd, zmuszony wydać rozstrzygnięcie w odniesieniu do trudnej sprawy, tworzy prawo. Z kolei zdaniem R. Dworkina, w sytuacjach takich wielu dobrych prawników będzie faktycznie bronić odrębnych stanowisk. Mimo to istnieje, oprócz przypadków bardzo wyjątkowych⁵⁵, jedna prawidłowa odpowiedź dla każdego zagadnienia (*one right answer*). W teorii Dworkina odpowiedź właściwa w trudnej sprawie jest funkcją odpowiedniej interpretacji historii instytucjonalnej systemu, składającej się z Konstytucji, ustaw i precedensów (*settled law*). Kolejne decyzje wynikają z historii instytucjonalnej i muszą być ze sobą spójne. Proces ten Dworkin przyrównał do pisania następujących po sobie rozdziałów powieści. Od pewnego momentu istniejące już rozdziały definiują,

⁵³ Przykładowo treść art. 415 k.c. jest na tyle ogólna, iż mogą się pojawić w mniej typowym przypadku wątpliwości co do jego zastosowania. Wątpliwości te mogą zostać rozwiane w ten lub inny sposób. Natomiast bardzo generalny charakter owego przepisu sprawia, iż mamy tu do czynienia z „trudnym przypadkiem”. Dla rozstrzygnięcia istnieje co prawda podstawa w prawie pozytywnym, ale niezwykle ogólna. Innym przykładem może być otwarty katalog dóbr osobistych z art. 23 k.c. Dla dóbr osobistych niewymienionych w tym przepisie wprost można co prawda znaleźć podstawę normatywną (tenże przepis). W przypadku, gdy ktoś będzie się domagał ochrony dobra osobistego nieznanego orzecznictwu i doktrynie, należy moim zdaniem jednak mówić o „trudnym przypadku”. Teorię spraw o ochronę dóbr osobistych w polskim prawie jako spraw trudnych przedstawił J. Sadowski, *Konflikt zasad – ochrona dóbr osobistych a wolność prasy*, Warszawa 2008, s. 31 i nast.

⁵⁴ H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, op. cit., s. 26.

⁵⁵ R. Dworkin, *No Right Answer?*, [w:] *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, red. P.M.S. Hacker, J. Raz, Oxford 1977, s. 58, 83 i nast. Przypadki braku jednej właściwej odpowiedzi, zdaniem R. Dworkina, niezwykle rzadkie w nowoczesnych i rozwiniętych systemach prawnych, mogą występować częściej w systemach, które nowoczesne i rozwinięte nie są. W mało rozwiniętych systemach prawnych brak jest bowiem odpowiednio szerokiej historii instytucjonalnej, która predefiniowałaby prawidłową odpowiedź w trudnej sprawie.

co może się wydarzyć w kolejnych ze względu na konieczność zachowania spójności całego utworu. Dworkin dopuszcza wystąpienie w historii instytucjonalnej pomyłek, na przykład wadliwych precedensów. Niektóre elementy historii instytucjonalnej muszą zostać, jako błędne, zignorowane⁵⁶. Może do tego dojść, jeżeli okaże się, iż obecnie powszechnie żałuje się podjętej wcześniej decyzji orzeczniczej jako sprzecznej z przyjętą w społeczeństwie ideą sprawiedliwości⁵⁷.

Interesującą krytykę integralnej koncepcji prawa przedstawił Kenneth Kress⁵⁸. Jego zdaniem zawiera ona w sobie elementy, które prowadzą, wbrew twierdzeniom R. Dworkina, do retroaktywnego stosowania wykładni sądowej. Punktem wyjścia jest tu spostrzeżenie, iż od momentu zajścia zdarzenia prawnego do momentu jego osądzenia, dojść może do zmian w historii instytucjonalnej. Zmiany te są funkcją pojawienia się nowych precedensów. W momencie wydawania orzeczenia sędziego będzie zatem musiał dokonać interpretacji systemu różniącego się (bogatszego), od tego który istniał w momencie zajścia zdarzenia podlegającego osądowi. K. Kress twierdzi, iż zbiór zasad, stanowiących podstawę owej wzbogaconej historii instytucjonalnej, może się różnić od tych stanowiących podstawę poprzedniej wersji historii instytucjonalnej. W koncepcji R. Dworkina zasady ulegają bowiem ewolucji wraz z historią instytucjonalną. Rozwiązanie, aktualnie przyjmowane przez sąd orzekający, może się różnić od tego, jakie przyjąłby, orzekając wcześniej. W konsekwencji dochodzi do retroaktywnego stanowienia i stosowania prawa.

Na krytykę integralnej teorii prawa zaprezentowaną przez K. Kressa odpowiedziała, opierając się na argumentach samego R. Dworkina, Susan L. Hurley⁵⁹. Rozważania autorki prowadzą ją do wniosku, iż opisane przez K. Kressa retroaktywne stosowanie prawa może wystąpić jedynie, gdy nowe precedensy, zmieniające historię instytucjonalną, nie stanowią prawidłowego rozwiązania sprawy. Dla rozumowania prawniczego istotne są bowiem nie tylko już zapadłe decyzje sądowe, lecz również orzeczenia, które zgodnie z obecnym stanem historii instytucjonalnej, mogłyby zapaść

⁵⁶ R. Dworkin, *Biorąc...*, op. cit., s. 225.

⁵⁷ Ibidem, s. 227 i nast.

⁵⁸ K. Kress, *Legal Reasoning and Coherence Theories: Dworkin's Rights Thesis. Retroactivity, and the Linear Order of Decision*, „California Law Review” 1984, t. 72, z. 3, s. 369.

⁵⁹ S.L. Hurley, *Coherence, Hypothetical Case, and Precedent*, [w:] *Exploring Law's Empire. The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, red. S. Hershovitz, Oxford 2008, s. 69.

w przyszłości (tzw. hipotetyczne sprawy). Wydając orzeczenie, sądy biorą pod uwagę, iż przyjęte dziś rozwiązanie może rzutować na podejmowane w przyszłości rozstrzygnięcia. Sądy patrzą zatem wstecz w celu osądzenia określonego wydarzenia historycznego. Równocześnie badają, jakie wnioski będą w przyszłości wynikać z dzisiaj podejmowanych decyzji. Przyszłe hipotetyczne orzeczenia stanowią ważny element historii instytucjonalnej. Powstałe później precedensy sprawiają, iż owe sprawy hipotetyczne zmieniają się w sprawy rzeczywiste, co samo przez się nie zmienia historii instytucjonalnej. Nie oznacza to, że prawo w ogóle się nie zmienia, a zbiór zasad pozostaje taki sam (co byłoby sprzeczne z integralną teorią prawa). Zmiany w prawie wynikać mogą ze zmian w pozasądowym kontekście interpretacyjnym, na przykład praktyki społecznej. Wówczas faktycznie zmiany te nie rzutują wstecz, ale definiują jedynie nowy porządek interpretacyjny na przyszłość. W przypadku pojawienia się nowych precedensów bez zmiany kontekstu społecznego możliwe są dwie podstawowe sytuacje. Pierwsza – precedens jest prawidłowy. Hipotetyczna sprawa staje się sprawą rozstrzygniętą. Nie zmienia to historii instytucjonalnej, ponieważ znaczenie hipotetycznych spraw również jest w niej i tak bardzo duże. Druga sytuacja to ta, w której hipotetyczna sprawa zostaje błędnie osądzona. Wówczas dochodzi do zmiany historii instytucjonalnej, co pociąga za sobą problem retroaktywności prawa. W przypadku gdy rozstrzygnięcie jest rażąco błędne, wówczas traci ono swoją siłę „grawitacyjną”, czyli moc wpływania na przyszłe sprawy⁶⁰.

S.L. Hurley dostrzegła jednak, iż przedstawione przez nią rozwiązanie zakłada konieczność odróżnienia tego, czym prawo *jest* od *wyobrażeń* obywateli na temat prawa. Pewnego rodzaju retroaktywność orzeczeń sądowych może wystąpić również w przypadku, gdy nowy precedens zostaje prawidłowo rozstrzygnięty. Chodzi tu o sytuację, kiedy rozwiązanie nie odpowiada oczekiwaniom osób zainteresowanych, które myliły się co do „jednej prawidłowej odpowiedzi” ze względu na poprzednie, częściowo błędne, jak się dopiero później okazało, orzecznictwo. Oczywiście jest to retroaktywność wynikająca nie ze zmiany prawa, ale z weryfikacji błędnych poglądów co do rzeczywistej treści prawa. Jak słusznie zauważa autorka, to właśnie ta retroaktywność może mieć niezwykle poważne konsekwencje dla uczestników obrotu.

⁶⁰ R. Dworkin ustosunkował się do tez S.L. Hurley, [w:] *Exploring Law's Empire. The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, red. S. Hershovitz, Oxford 2008, s. 294 i nast.

Twierdzenie, iż problem retroaktywności prawa może pojawić się jedynie w przypadku błędnych precedensów, jest pochodną podstawowej tezy R. Dworkina o jednej prawidłowej odpowiedzi na każde, nawet najbardziej skomplikowane, zagadnienie jurydyczne. Warto jednak w tym miejscu przypomnieć, iż zdaniem R. Dworkina, w systemach prawnych o mniej bogatej historii instytucjonalnej, niekoniecznie występuje jedna prawidłowa odpowiedź. Wówczas może dojść do retroaktywnego stosowania norm nawet w ramach integralnej koncepcji prawa. Twierdzenie to na pewno można odnieść do porządków prawnych podlegających transformacjom (np. przechodzących od ideologii autorytarnych do demokratyczno-liberalnych).

Spór H.L.A. Harta z R. Dworkinem toczy się w kręgu kultury prawnej postrzeganej często jako odmienna od polskiej właśnie ze względu na sposób definiowania roli sędziego i wydawanych orzeczeń sądowych. Paradoksalnie okazuje się, że spór ten krąży wokół tych samych głównych zagadnień, co podobne kwestie rozpatrywane w tradycji kontynentalnej. Kluczowym jest tu pytanie, czy sądy czasem tworzą prawo w normatywnej pustce wedle swojego swobodnego uznania, czy też może jedynie wyinterpretowują normy z istniejącego kontekstu, nawet jeżeli sam proces dekodowania normy ma charakter złożony.

W konkluzji należy uznać, iż ustawowe związanie sądów orzeczeniami innych sądów tej samej lub innej instancji nie prowadzi do rozstrzygnięcia sporu o ewentualny prawotwórczy charakter orzecznictwa.

1.5. Stanowisko własne co do statusu orzecznictwa

W doktrynie szeroko dostrzega się praktyczne znaczenie orzecznictwa, lecz tylko niektórzy autorzy wyciągają z tego wniosek polegający na zaliczeniu orzecznictwa do źródeł prawa. Pozostali, ze względu na czynione założenia, przyjmują, iż sądy nie tworzą prawa. Prezentowane modele teoretyczne opierają się na różnych aksjomatach. Podobnie, odpowiedź na pytanie, czy dwie proste równoległe mogą się przeciąć, będzie wyglądać odmiennie w ramach geometrii euklidesowej i eliptycznej

Obecnie zdaje się istnieć większa niż kiedyś tendencja do głoszenia koncepcji o prawotwórczym charakterze orzecznictwa. A. Stelmachowski stwierdził nawet w lutym 2004 r., w czasie konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego poświęconej praktyce i teorii wykładni: „od wielu lat twierdziłem, że

sądy tworzą prawo, i widzę, że teraz myśl ta kiełkuje”⁶¹. Kazimierz Działocha, jeden z twórców katalogu źródeł prawa zawartego w Konstytucji RP, uważa, iż „»zamknięcie« źródeł prawa powszechnie obowiązującego pod względem przedmiotowym nie wyklucza możliwości przynależności do systemu tego prawa norm powstających w drodze precedensu czy zwyczaju”⁶². Zdaniem Romana Hausnera oraz Janusza Trzczińskiego, „wprowadzenie wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości do obrotu prawnego przez polskie sądy jest w istocie przełamaniem klasycznego modelu systemu źródeł prawa zredukowanego do prawa stanowionego”⁶³. Według M. Safjana, należy odejść od wizji systemu źródeł prawa „niezmiennie opierającego się na zasadzie wyraźnej cezury między funkcją prawodawczą i sędziowską”⁶⁴.

Każde z podstawowych możliwych rozwiązań, tj. zaliczenie orzecznictwa sądowego do źródeł prawa lub też odmówienie mu takiego statusu, związane jest z określonymi niebezpieczeństwami. Twierdzenie, iż orzecznictwo sądowe nie jest źródłem prawa, może prowadzić do nadmiernego przywiązania do tekstu ustawy i przechodzenia do porządku dziennego nad istniejącym orzecznictwem sądowym. W tym ujęciu uzasadnieniem dla konkretnych orzeczeń sądowych jest tajemnicza wykładnia językowa⁶⁵ (przytoczenie tekstu przepisu – argument z oczywistości), a uniwersytecka edukacja prawnicza sprowadza się do biegłego opanowywania znaków językowych

⁶¹ A. Stelmachowski, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 145, wypowiedź A. Stelmachowskiego została umieszczona pod znamionym tytułem *Spóźnione problemy wykładni prawa*.

⁶² K. Działocha, *Źródła prawa a praktyka konstytucyjna*, [w:] *System...*, op. cit., s. 27, 28.

⁶³ R. Hauser, J. Trzcziński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 53.

⁶⁴ M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 220.

⁶⁵ Argument z wykładni językowej jest tak naprawdę rodzajem presji językowej wywieranej na rozmówcę – nie dyskutuj, przecież to oczywiste. Tezę tę potwierdza zresztą empiryczne spostrzeżenie, iż czasem strony dyskusji jurystycznej, mimo iż prezentują odmienne stanowiska, powołują się na wykładnię językową tego samego przepisu (oczywiście każda na swoją). Por. także Ł.P. Supera, *Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia w przypadku szkody wyrządzonej wydaniem ostatecznej decyzji administracyjnej*, MoP 2010, z. 9, s. 528, 529.

składających się na przepisy prawa⁶⁶. Z kolei jednoznaczny pogląd, iż orzecznictwo sądowe jest źródłem prawa, prowadzi do obalenia jednego z najistotniejszych elementów demokracji parlamentarnej, tj. przeświadczenia, że to społeczeństwo decyduje za pośrednictwem powołanych w powszechnych wyborach przedstawicieli o treści obowiązujących norm prawnych. Dodatkowo w tym ujęciu uzasadnienie decyzji sądowych mogłoby się sprowadzać do bezrefleksyjnego przytaczania już istniejących orzeczeń.

Nietrudno dostrzec, że występujące w polskiej nauce prawa poglądy, iż orzecznictwo jest źródłem prawa, są zarazem opatrzone swoistym „ale”. M. Safjan stwierdza, że orzecznictwo to *specyficzne źródło prawa*⁶⁷. Przykładowo z kolei L. Morawski mówi o *niesamodzielnym źródle prawa*⁶⁸. To „ale” wyraźnie łagodzi ostrość tezy o orzecznictwie sądowym jako źródle prawa. Wskazane ograniczenia mają zapewne ustrzec przed całkowitym rozmyciem granicy między działalnością władzy prawodawczej i sądowniczej i równocześnie przed arbitralnością sądowych wyroków. M. Safjan stwierdza wprost: „Takie stanowisko co do znaczenia i funkcji orzecznictwa sądowego (czerpiącego swoją moc i kompetencję z norm prawa stanowionego przyjętych w demokratycznych procedurach prawodawczych) w żadnym razie nie może więc uzasadniać poglądu, że mamy w tym wypadku do czynienia z takim sposobem tworzenia prawa, który jest całkowicie niezależny, arbitralny oraz wolny od wszelkiej kontroli”⁶⁹. Sąd tworzy zatem prawo, ale nie według swego swobodnego uznania. Słowo *tworzyć* użyte zostaje zatem dla określenia sytuacji, gdy sędzia, podejmując

⁶⁶ Na problem ten zwraca uwagę E. Łętowska: „Prawoznawstwo nierzadko, a z pewnością nauczanie prawa, studia prawnicze, nazbyt często przyjmują, że ich przedmiotem jest prawo samo w sobie”, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, KPP 2002, z. 1, s. 27, 31. Problem ten przejawia się zresztą w całkowicie niezrozumiałym zakazie korzystania w trakcie różnego rodzaju egzaminów z prawa z tekstów ustaw. Zakaz korzystania z tekstów ustaw na egzaminie można wyjaśnić właśnie jako panujące wśród prawników przekonanie o jednoznaczności obowiązujących norm ze składającymi się na przepis prawa znakami językowymi.

⁶⁷ M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 220.

⁶⁸ L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 249.

⁶⁹ M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 220.

decyzję orzecniczą, nie orzeka w całkowicie dowolny sposób, lecz musi uwzględniać narzucone mu kryteria i znaleźć wynikające z nich rozwiązanie⁷⁰.

Właśnie istniejąca w społeczeństwach niechęć do sędziów, jako podejmujących decyzje niezrozumiałe, arbitralne⁷¹, była motorem redukcji roli sędziego do „ust ustawy”. Wskazane poglądy o orzecznictwie jako „specyficznym”, „niesamoistnym” źródle prawa zdają się opierać na twierdzeniu, iż sąd, stosując prawo, powinien uwzględniać nie tylko kombinacje wyrazów tworzące dany przepis, ale również na przykład Konstytucję, prawo międzynarodowe czy prawo Unii⁷². Można powiedzieć zatem, że w takim ujęciu działalność prawotwórcza sądów jest dozwolona tylko w jednym kierunku, tj. w kierunku prokonstytucyjnym, prounijnym. Charakterystyczna jest tu wypowiedź Leszka Wiśniewskiego: „Skłonność do wkraczania w zakres kompetencji władzy ustawodawczej przejawia również Sąd Najwyższy, a w oparciu o jego orzecznictwo, także sądy powszechne. Gdyby wykładnia sądowa prawa, nawet ta prawotwórcza, szła tylko w kierunku korzystnym dla obywateli, rozszerzając zakres przysługujących im uprawnień, to praktykę taką można by uznać za uzasadnioną. W żadnym jednak razie sądowa wykładnia prawa nie może ograniczać lub utrudniać korzystania z wolności i praw obywatelskich, określonych w Konstytucji i ustawach”⁷³. Tak rozumiane prawotwórstwo w dużym stopniu przypomina integralną teorię prawa R. Dworkina, zgodnie z którą decyzje sędziego Herkulesa są zdefiniowane przez istniejący kontekst kulturowy – u R. Dworkina kontekst praw podstawowych. Nie jest to być może zatem teza o całkowitej dyskrejonalności sędziowskiej, w której decyzja nie jest niczym zdeterminowana.

Model wyraźnie oddzielający tworzenie prawa od jego stosowania ma charakter idealizacyjny: „Teoria idealizacyjna w odróżnieniu od teorii faktycznej polega na tym,

⁷⁰ Por. także tezy Dworkina co do pojęcia „swobodne uznanie”, R. Dworkin, *Biorąc...*, op. cit., s. 72 i nast.

⁷¹ Niechęć ta znalazła odzwierciedlenie również w sztuce, por. np. H. von Kleist, *Rozbity dzban*, tłum. J. Mirski, Wrocław–Kraków 1957.

⁷² Obecnie mówi się już o multikonstytucjonalizmie i multicentryczności systemu prawnego, por. P. Tuleja, *Podstawowe problemy związane z interpretacją Konstytucji RP*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa TK*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 225; E. Łętowska, „*Multicentryczność*” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, A. Szpunar, Kraków 2005, s. 1129.

⁷³ L. Wiśniewki, [w:] *System...*, op. cit., s. 114.

iz jej twierdzenia odnoszą się nie do przedmiotów i zjawisk takich, jakie obserwujemy w rzeczywistości, lecz takich, co do których przyjmujemy założenia idealizujące, upraszczające, na przykład że na te zjawiska nie wpływa ten czy inny czynnik”⁷⁴. Obecnie na treść funkcjonujących w obrocie norm ma wpływ coraz więcej czynników, które kiedyś w ogóle nie musiały być brane pod uwagę: orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Konstytucyjnego⁷⁵. W tym ujęciu mówi się wręcz o multicentryzmie, multikonstytucjonalizmie systemu prawnego. Coraz większą rolę w dekodowaniu norm prawnych odgrywa wykładnia prokonstytucyjna i proeuropejska⁷⁶. Specyficzną cechą prawa europejskiego jest to, iż stanowi ono efekt kompromisu zawartego między przedstawicielami różnych kultur prawnych. Rola wykładni sędziowskiej z założenia prowadząca do uzgodnienia treści norm z często ogólnie sformułowanym prawem europejskim jest ogromna. Do tego dochodzi również kwestia wykładni wielojęzycznej, która ma zapewnić, iż sens prawa europejskiego nie zostanie zachwiany przez specyfikę jednego z języków urzędowych UE⁷⁷. Warto również wskazać na olbrzymie znaczenie wykładni celowościowej w praktyce stosowania prawa przez sędziów Unii⁷⁸. Dodatkowo, rośnie rola wykładni prawnoporównawczej obejmującej nie tylko państwowe porządki prawne, ale również pozapaństwowe zbiory reguł. Czy wszystkie wskazane wyżej zjawiska powinny wpłynąć na całkowite

⁷⁴Z. Ziemiński, [w:] *Zarys...*, op. cit., s. 8 i nast.

⁷⁵M. Safjan, *Sąd konstytucyjny jako pozytywny ustawodawca*, [w:] *Księga Jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin Sędziego Ferdynanda Rymarza*, Lublin 2010, s. 279.

⁷⁶Jak pisze M. Taborowski: „Ocenia się, że ok. 70% przyjmowanych w Polsce nowych aktów legislacyjnych ma »tło« wspólnotowe”, [w:] *Unia Europejska, prawo instytucjonalne i gospodarcze*, red. A. Łazowski, Warszawa 2008, s. 356; Ch. Joerges, *Europeanization as Process: Thoughts on the Europeanization of Private Law*, „European Public Law” 2005, t. 11, z. 1, s. 63; co do wpływu prawa Unii na prawo prywatne międzynarodowe por. Ł.P. Supera, *Swoboda...*, op. cit., s. 417; J. Limbach, *Promieniowanie Konstytucji na prawo prywatne*, KPP 1999, z. 3, s. 405.

⁷⁷O. Pollicino, *Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-restraint*, „German Law Journal” 2004, t. 5, z. 3, s. 283, 286 i nast.; M. Fryźlewicz, *Znaczenie komparatystyki językowej w wykładni sądów luksemburskich*, [w:] *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008, s. 9.

⁷⁸S. Majkowska-Szulc, [w:] *Unia Europejska, prawo instytucjonalne i gospodarcze*, red. A. Łazowski, Warszawa 2008, s. 339.

porzucenie modelu idealizacyjnego, w którym dokonuje się wyraźnego rozdziału między tworzeniem prawa a jego stosowaniem?

W istocie, w praktyce nie da się jasno oddzielić procesu stosowania prawa od jego tworzenia. W dotychczasowych rozważaniach starałem się wykazać, iż próba odnalezienia jednego obiektywnego kryterium, pozwalającego na postawienie wyraźnej granicy między oboma zjawiskami napotyka olbrzymie trudności. Wynika to między innymi z tego, iż do coraz bardziej skomplikowanych sytuacji faktycznych należy stosować przepisy, które z założenia nie mogą być zbyt kazuistyczne i czasem są tylko ogólną formą wypełnianą treścią orzeczniczą. W obliczu wskazanych zjawisk należy się, moim zdaniem, oprzeć na przesłankach ideologicznych. Z dwóch rozważanych koncepcji znacznie silniejsze podstawy ideologiczne oraz teoretyczne ma pogląd odrzucający prawotwórstwo sądowe. J. Wróblewski zwraca uwagę, iż pozytywistyczny obraz sędziego jako „ust ustawy” nie odpowiada rzeczywistości, co nie oznacza, iż należy zaakceptować tezę o istnieniu „prawa sędziowskiego”: „Obraz stosowania prawa, jaki daje ideologia związanej decyzji sądowej, nie da się utrzymać. Nie oznacza to jednak, by trafny był obraz przeciwstawny [...]. Dążenie do stałości orzeczniczej, do jego niesprzeczności jest faktem, którego nie przekreśla naiwne ujmowanie stosowania prawa jako prostego sylogizmu. Nie można utrzymać więc tez związanej ideologii sądowej jako opisu rzeczywistości. Co innego, gdy ją się rozpatruje jako pewne wytyczne kierunków stosowania prawa”⁷⁹. Podstawy ideologiczne koncepcji odrzucających swobodę sędziowską przy podejmowaniu decyzji to zdaniem J. Wróblewskiego: „ideał wolności, której zabezpieczeniem ma być między innymi decyzja sędziowska oparta na prawie. Po drugie zaś, zabezpieczenie pewności prawnej i bezpieczeństwa prawnego, jako korelatu wolności jednostki, a zwłaszcza jej wolności w podejmowaniu decyzji”⁸⁰. Trudniej byłoby wskazać ideologiczne podstawy koncepcji afirmujących sądowe tworzenie prawa. Pokazuje to dokonana wcześniej analiza poglądów niektórych autorów, akceptujących z jednej strony prawotwórczą rolę orzeczeń sądowych, lecz równocześnie wyraźnie starających się ograniczyć sędziowską swobodę poprzez odesłania na przykład do Konstytucji lub prawa międzynarodowego. Koncepcja prawotwórczej roli sędziego może wydawać się atrakcyjna w swej warstwie opisowej, natomiast nie jest przekonująca na płaszczyźnie ideologicznej. Jak pisze

⁷⁹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, op. cit., s. 341.

⁸⁰ Ibidem, s. 330.

J. Wróblewski: „Ideologia swobodnej decyzji sądowej prowadzi rozumowanie tak, jakby z faktu tej praktycznej swobody płynęły określone oceny tej swobody i postulaty jej optymalnego wykorzystania dla realizacji pewnych wartości. Jest to rozumowanie błędne. Błędu tego nie popełnia ideologia decyzji związanej, bo po prostu nie opiera się na faktach, lecz formułuje wprost postulaty. W tym tkwi jej słabość w konfrontacji z rzeczywistością, ale jednocześnie większa poprawność metodologiczna”⁸¹.

Wydaje się zatem, że nie ma potrzeby, aby twierdzić, iż orzecznictwo sądowe jest źródłem prawa. Uważam, iż zasada trójpodziału władzy niesie ze sobą istotny ładunek ideologiczny, którego nie można lekceważyć. To przekonanie o istnieniu norm niezależnych od ludzi, w tym od sędziów, jest fundamentem demokratycznego państwa prawnego (rządy prawa, nie ludzi). Psychologiczne znaczenie prawa tak tłumaczył L. Petrażycki: „»Pan« przestaje być panem nawet dla lokaja, kiedy idzie o prawa tego ostatniego i kiedy ma on zdrową świadomość prawną”⁸². Co istotne, założenie, że to władza ustawodawcza tworzy prawo, a władza sądownicza je jedynie stosuje, pojawia się również w wypowiedziach autorów, którzy zdają się przyznawać orzeczeniom sądowym moc prawotwórczą. Jak bowiem inaczej interpretować wypowiedzi, które z jednej strony uznają działalność judykatury za prawotwórstwo, a z drugiej stwierdzają, iż działalność ta podlega istotnym ograniczeniom?

Nawet jeżeli teza, iż sądy tworzą prawo, opatrzona jest istotnymi zastrzeżeniami, to i tak uderza w założenia ideologiczne systemu. Sugeruje bowiem, iż w niektórych sytuacjach decyzja sędziowska może być całkowicie swobodna. Jeżeli uznaje się, że decyzja sądowa jest w każdym przypadku zdefiniowana przez zewnętrzne kryteria (np. prawo międzynarodowe, prawo Unii, Konstytucję, prawa podstawowe), to formułowanie tezy, iż sądy tworzą prawo, jest, moim zdaniem, zbędne.

W ujęciu zwolenników tezy, że sądy tworzą prawo, musi zatem istnieć pewien obszar całkowitej dyskrekcji sędziowskiej. Dyskrekcji podobnej do tej, jaką dysponuje osoba poproszona na przykład o wymienienie dwóch państw azjatyckich. Odpowiedź jest tu ramowo określona, pozostawia jednak duże pole do całkowicie swobodnego uznania. Jeżeli w niektórych przypadkach sędzia może podjąć dowolną decyzję, to być może skomplikowaną procedurę sądową należałoby zastąpić innym sposobem rozstrzygania sporów? Strony procesu poinformowane, iż nie ma dla niego tak naprawdę

⁸¹ Ibidem, s. 370.

⁸² L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2000, s. 102.

prawidłowego rozstrzygnięcia, z pewnością przynajmniej w niektórych przypadkach wolałyby poddać się procedurze np. losowania zamiast prowadzić jałowy spór⁸³.

Sąd przekonany o tym, że tworzy prawo, będzie bardziej skłonny do wydawania decyzji arbitralnych. Skoro decyzja sędziowska jest przynajmniej w pewnych przypadkach niczym nieograniczona, niektóre orzeczenia będą miały charakter zupełnie uznaniowy. Warto przykładowo zastanowić się nad tym, jak jest interpretowane przez sądy III RP znamię tymczasowości zawarte w pojęciu „tymczasowego aresztowania”. Jak w modelu przyjmującym orzecznictwo sądowe za źródło prawa sklasyfikować tezę orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie następującej treści: „Odmowa udostępnienia akt obrońcy podejrzanego nie jest uchybieniem polegającym na braku obrońcy, gdy jest to obowiązkowe (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.), choć w tych warunkach obrońca nie mógł sprawować obrony w sensie materialnym. Powołany przepis odnosi się do braku w ogóle obrońcy w postępowaniu sądowym, gdy był on obowiązkowy, bądź obrońca nie brał udziału w czynnościach [*lege non distinguente* – również w postępowaniu przygotowawczym], w których miał obowiązek uczestniczyć. Ograniczenia obrony w sensie materialnym wynikające z nieznamości akt śledztwa odpowiadają drugiej podstawie odwoławczej, a to wiąże się z odmową udzielenia obrońcy akt oraz z rzeczywistymi możliwościami bronięcia oskarżonego mimo nieznamości akt, zatem z treścią wyjaśnień oskarżonego (podejrzanego). Skoro przyznał się on do stawianych zarzutów i wyjaśnił swój udział w przestępstwie, a nawet próbował wskazać miejsce ukrycia zwłok denata, to brak ujawnienia obrońcy materiałów śledztwa nie miał istotnego znaczenia. Materiały te nie mogły bowiem zawierać informacji niekorzystnych dla oskarżonego, zatem znaczących dla sprawowania jego obrony. Dlatego nie ma potrzeby zajmować się zarzucenymi naruszeniami kontradiktoryjności postępowania oraz równości broni, w tym orzecznictwem Trybunału Strasburskiego, skądinąd uznającego, że prawo do domagania się materiałów dowodowych nie jest prawem absolutnym”⁸⁴? Jest to orzeczenie sądu wysokiej instancji, interpretujące konstytucyjne prawo do obrony w sposób czyniący z niego prawną wydmuszkę. Sąd Apelacyjny przyjął najwyraźniej,

⁸³ Można by również odejść całkowicie od tradycyjnej procedury sądowej, np. na rzecz przymusowego postępowania ugodowego.

⁸⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2006 r., II AKz 18/06, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006, z. 2, poz. 38.

iz prawo do korzystania z pomocy obrońcy mają zasadniczo tylko osoby uznane przez sąd za niewinne. Przynajmniej niektórzy autorzy uznający orzecznictwo sądowe za źródło prawa prawdopodobnie nie zaakceptowałyby zawartej w przytoczonym orzeczeniu tezy. Wówczas pogląd o orzecznictwie sądowym jako źródle prawa musi się sprowadzić do twierdzenia, iż źródłem prawa są jedynie te orzeczenia, które określony obserwator uważa za słuszne. Chodzi tu zatem o problem „zgodności prawa z prawem”, o którym pisał Hans Kelsen: „Czy nie mamy do czynienia z rodzajem *petitio principii*, gdy tworzenie prawa chcemy badać za pomocą wzorca, który jest kreowany wraz z przedmiotem badania?”⁸⁵. Oczywiście można próbować rozwiązać ten problem, wskazując, że orzecznictwo, nawet jeżeli tworzy prawo, może być niezgodne z prawem wyższego szczebla, np. Konstytucją. Jednak często w dyskursie prawniczym podnosi się, że dana wykładnia nie odpowiada treści ustaw zwykłych. Orzeczenia uznane za nieprawidłowe są wówczas klasyfikowane jako wydane *contra legem*⁸⁶. Twierdzenie o prawotwórczym charakterze wykładni sądowej staje się wówczas bardzo słabe. Orzecznictwo sądowe musiałyby się znaleźć na samym dole piramidy norm – co samo przez się ograniczałoby w stopniu znacznym jego twórczy charakter. Co więcej, jeżeli uzna się, iż sądy tworzą prawo, to stąd tylko krok do przyjęcia, iż prawo tworzą również inne organy państwa, na przykład izby skarbowe⁸⁷. Obawę przed arbitralnością sędziowską widać zresztą w wypowiedziach doktryny, która opowiada się za prawotwórczym charakterem orzeczeń sądowych. Nadawanie orzeczeniom statusu źródeł prawa jest zarazem opatrzone istotnymi zastrzeżeniami.

Stworzenie modelu teoretycznego, w którym orzecznictwo sądowe jest źródłem prawa, nie przynosi wymiernych korzyści uczestnikom obrotu prawnego. Nie wpływa samo przez się na poziom dyskursu prawnego. Uczestnicy dyskursu prawnego, nawet

⁸⁵ H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, Warszawa 2009, s. 15.

⁸⁶ Por. np. stanowisko A. Stelmachowskiego co do zmiany wykładni SN dokonanej uchwałą SN z dnia 31 stycznia 2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2001, z. 9, poz. 107, *Glosa*, OSP 2002, z. 10, s. 490. A. Stelmachowski uznał nową wykładnię za prawidłową, poprzednią klasyfikując jako wydaną *contra legem* – autor przeszedł zarazem do porządku dziennego nad ewentualnym prawotwórczym charakterem dotychczasowej wykładni Sądu Najwyższego. Teza A. Stelmachowskiego o orzecznictwie jako źródle prawa zdaje się brzmieć w ostatecznym rozrachunku: *orzecznictwo jest źródłem prawa, chyba że nie jest zgodne z prawem*.

⁸⁷ Co do roli organów administracji w tworzeniu prawa por. L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 283 i nast.

jeżeli wychodzą z założenia o prawotwórczym charakterze judykatury, nie argumentują postulowanych rozstrzygnięć, odwołując się do owej tezy. Sięgają raczej do wybranych kontekstów pozajęzykowych, prowadzących ich zdaniem do jednego prawidłowego rozwiązania. Sędzia, stosując w wyroku nową wykładnię prawa, nie stwierdza, iż wykorzystuje przysługujące mu uprawnienia do tworzenia prawa, lecz wspiera swoją decyzję zastanymi zasadami wykładni. Prawnik niezgadający się z orzeczeniem Sądu Najwyższego będzie zwykle argumentował, że przyjęta przez sąd wykładnia jest z jakiegoś powodu błędna *de lege lata*. Glosa krytyczna do orzeczenia Sądu Najwyższego nie jest zwykle jedynie głosem *de lege futuro*. Co charakterystyczne, w praktyce teza, iż jakaś wykładnia jest w istocie tworzeniem prawa, używana jest głównie jako argument przeciw owej wykładni (zarzut *ad contra legem*).

Podsumowując, należy się moim zdaniem zgodzić ze stwierdzeniami J. Wróblewskiego, który wskazywał, co następuje: „Postulaty ideologii swobodnej decyzji sądowej mogą ze względu na swe funkcje prowadzić do podważenia autorytetu prawa, że kryje się tutaj niebezpieczeństwo dokonywania decyzji ad hoc zamiast decyzji opartych o określone zasady, że wbrew założeniom, umiarkowanej wersji tej ideologii – grozi tutaj działanie kierowane ocenami subiektywnymi, które mogą iść przeciw »społeczno-politycznym celom ustawodawcy«. Sądzę, że konieczny proces dostosowywania prawa do potrzeb życia nie musi prowadzić do przyjęcia ideologii swobodnej decyzji sądowej”⁸⁸.

1.6. Konkluzje

W poprzednich rozważaniach przedstawiłem spór wokół statusu orzecznictwa, wskazując jego podstawowe elementy. W ostatecznym rozrachunku przyłączyłem się do stanowisk, które pomimo dostrzegania olbrzymiego faktycznego znaczenia orzecznictwa sądowego nie uważają za słuszne przyznać orzeczeniom sądowym prawotwórczego charakteru. Punktem wyjścia przyjętej przeze mnie tezy jest przekonanie o braku jednolitych, ogólnie uznanych kryteriów pozwalających zakwalifikować daną działalność jako prawotwórczą. W świetle definicji źródeł prawa okazuje się, iż to sam interpretator ostatecznie decyduje o tym, co w jego mniemaniu jest lub nie jest źródłem prawa. Zawodzi również test nowości normatywnej. To, co dla jednych stanowi nową treść, dla innych będzie jedynie prawidłowym odczytaniem już istniejącej normy. Do zadawalających rezultatów nie prowadzi próba zastosowania

⁸⁸ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, op. cit., s. 370.

kryterium formalnego, tj. ewentualnego związania sądów niższych instancji orzeczeniami sądów wyższych instancji. Wobec braku kryterium pozwalającego na jednoznaczne oddzielenie stanowienia i stosowania prawa należy odwołać się do szeroko akceptowanych założeń ideologicznych, które pozwalają na stworzenie modelu idealizacyjnego. Założenia te to afirmacja wolności jednostek, na straży której stoją sędziowie podejmujący przewidywalne decyzje oparte na obowiązującym prawie. Rozumowanie to może być postrzegane jako prawniczy zakład Pascala. Spośród możliwych do przyjęcia teorii najbezpieczniej jest wybrać tę, która gwarantuje rozwiązanie najbardziej pożądane. Oczywiście możliwe jest stworzenie modelu teoretycznego, w którym sędziowie tworzą prawo, trudno byłoby jednak oprzeć ten model na równie solidnych podstawach ideologicznych, co koncepcje odrzucające istnienie „prawa sędziowskiego”. Koncepcje uznające prawotwórczą rolę sędziów ze względu na dostrzegane zjawiska występujące w rzeczywistości zawierają w sobie błąd naturalistyczny, czyli wywodzą z tego, co jest (wnoszenie nowych elementów do porządku prawnego w drodze wykładni sądowej⁸⁹), to, co powinno być (sędziowie powinni tworzyć prawo). Jeżeli z kolei miałyby się jedynie ograniczać do sfery opisowej (sędziowie tworzą prawo), wówczas napotykają wewnętrzną barierę związaną ze stosowanym aparatem pojęciowym. Już samo krótkie i teoretycznie niezłożone z punktu widzenia języka stwierdzenie, iż sąd tworzy prawo, zawiera w sobie pojęcia, które należy zdefiniować. Z kolei definicje te nie mogą abstrahować od założeń ideologicznych systemu. Jak zauważa J. Wróblewski w odniesieniu do zjawisk uznawanych przeważnie za przejaw prawotwórstwa sądowego: „sposób teoretyczny ich opisania nie jest obojętny dla poglądów na usytuowanie sądów i ich działalności w kontekście funkcjonowania aparatu państwowego”⁹⁰.

Podsumowując te rozważania, należy jeszcze podkreślić, że twierdzenia o prawotwórczej roli sędziów obarczone są paradoksem. Przedstawione wyżej poglądy dopuszczające prawotwórstwo sądowe przyjmują, że z natury przepisów wynika nieuchronnie możliwość ich wielokierunkowej interpretacji. Następnie pojawia się teza, iż skoro zadanie wykładni prawa przypisano sądom, to proces konkretyzowania normy w ramach wykładni orzeczniczej jest tworzeniem prawa. Brak jest jednej prawidłowej odpowiedzi na dane zagadnienie prawa, ponieważ nie występuje jedna właściwa

⁸⁹ Oczywiście z zastrzeżeniem, że stopień nowości podlega jednak zawsze subiektywnej ocenie.

⁹⁰ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, op. cit., s. 877.

interpretacja przepisów. Sąd decyduje, którą wykładnię zastosować. Konsekwentnie orzecznictwo sądowe jest źródłem prawa. Artykuł 87 Konstytucji RP należy interpretować w ten sposób, iż źródłem prawa są również orzeczenia sądowe. Jest to jedyna prawidłowa interpretacja tego przepisu. W tym miejscu koncepcja staje się wewnętrznie sprzeczna, prowadzi bowiem do rozbieżnych wniosków. Z tezy, że w przypadku skomplikowanych przepisów prawnych możliwe są ich różne prawidłowe interpretacje, rodzi się ostatecznie twierdzenie, że art. 87, który jest jednym z bardziej skomplikowanych w całym systemie, ma jedną prawidłową interpretację. Oczywiście paradoks ten można dość łatwo rozwiązać, przyjmując, że teza o sądowym tworzeniu prawa nie jest wnioskiem wynikającym z aksjomatów, lecz sama jest aksjomatem. Możliwe jest oczywiście tworzenie modeli o najróżniejszych aksjomatach. Kwestią odrębną jest, czy dane modele są mniej lub bardziej użyteczne. O sposobie wyboru aksjomatów w systemie prawnym winny chyba decydować kwestie ideologiczne. Zgadzam się z przytoczonymi wcześniej wypowiedziami J. Wróblewskiego, iż podstawy ideologiczne teorii odrzucających sądowe prawotwórstwo są znacznie silniejsze niż koncepcji uznających orzecznictwo za źródło prawa. Nawet broniona w pracy teza o potrzebie ochrony uzasadnionych oczekiwań związanych z istniejącą linią orzeczniczą również nie uzasadnia wniosku, iż orzecznictwo sądowe musi uzyskać status źródła prawa. Wynika to z faktu, iż koncepcje nadające orzecznictwu sądowemu status źródła prawa jedynie pozornie rozwiązują problem związany z koniecznością zapewnienia pewności prawa. Orzecznictwa sądowe same bowiem podlegają interpretacji. Problemy związane ze zmianą wykładni ustaw przemieszczają się niczym po spirali na wyższą płaszczyznę i wracają w istocie do punktu wyjścia. To proste stwierdzenie prowadzi do wniosku, że teza o prawotwórczym orzecznictwie sądowym nie daje użytkownikom prawa solidnego punktu oparcia przy planowaniu ich działań.

W dalszej części pracy będę starał się wykazać, iż mimo zajętego przeze mnie stanowiska co do roli orzecznictwa podmioty prawa mogą oczekiwać ochrony przed jego radykalną zmianą.

Podstawą do takiego twierdzenia jest proste spostrzeżenie, iż w obrocie prawnym wykładnia przepisów prawa jest często utożsamiana z prawem. Uczestnicy obrotu kierują się nie jakimś głęboko ukrytym znaczeniem, lecz tym, co jest dostępne i w jakimś stopniu weryfikowalne – linią orzeczniczą. Jak pisze Ewa Łętowska, „W obrocie bowiem (»w praktyce«) mamy do czynienia nie z prawem

jako takim, lecz zawsze tylko z jego odczytaniem przez aktorów życia społecznego.[...] Jeżeli interpretacja jest rozpowszechniona, tworząc *communis opinio*, i jest w miarę jednomyślna, ztraca się wrażenie, że w rzeczywistości mamy do czynienia nie z prawem jako takim, lecz jego wykładnią”⁹¹. Wykładnia prawa funkcjonująca w obrocie na skutek orzecznictwa sądowego cieszy się nie tylko uznaniem, ze względu na siłę argumentów zawartych w wyrokach (*imperio rationis*), lecz również ze względu na autorytet formalny organu państwa, który ową wykładnię ogłasza (*ratione imperii*)⁹².

Z powyższego względu nie jest istotne, czy orzecznictwu sądowemu formalnie nada się status źródła prawa. Z punktu widzenia obywateli sądowa zmiana wykładni jest czasem zdarzeniem w swych skutkach praktycznych rodzajowo tożsamym z nowelizacją ustawy. Z tego tytułu konieczne jest stworzenie mechanizmów, które w przynajmniej pewnych przypadkach chroniłyby przed arbitralną zmianą linii orzeczniczej. Oczywiście można twierdzić, iż oznacza to w istocie przyznanie ochrony wyobrażeniom co do treści prawa (jeżeli odrzuca się prawotwórczy charakter orzecznictwa sądowego). Należy pamiętać, że nawet jeżeli chodzi tu jedynie o wyobrażenia co do treści prawa, to wynikają one z oficjalnych działań podejmowanych przez sądy, w tym sądy najwyższych instancji. Państwo nie może przejść do porządku dziennego nad owymi wyobrażeniami, skoro samo uczestniczyło w ich tworzeniu za pośrednictwem sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego. Nie chodzi tu przy tym o oportunistyczne wypowiedzi osób pełniących funkcje państwowe lub osób o podobne funkcje zabiegających, które bywają zwykłymi obietnicami bez pokrycia⁹³. Rola Sądu Najwyższego w procesie tworzenia wyobrażeń obywateli co do treści prawa znajduje oparcie w Konstytucji. Zgodnie z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Orzeczenia Sądu Najwyższego publikowane są zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym⁹⁴ w oficjalnym biuletynie zatytułowanym

⁹¹ E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, KPP 2002, z. 1, s. 27, 29.

⁹² Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 276.

⁹³ Por. np. uchwała SN z dnia 20 września 1996 r., III CZP 72/96, OSNC 1997, z. 1, poz. 4, s. 24 z glosami B. Banaszkiewicza, „Przegląd Sejmowy” 1997, z. 6, s. 200, M. Cieślińskiego, OSP 1997, z. 6, s. 113, F. Zedlera „Przegląd Sądowy” 1998, z. 1, s. 75.

⁹⁴ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. (Dz.U. nr 240, poz. 2052).

„Orzecznictwo Sądu Najwyższego”. Fakt promulgacji decyzji orzeczniczych Sądu Najwyższego stanowi dodatkowy argument, aby twierdzić, iż działanie obywateli podejmowane w oparciu o judykaturę winno podlegać ochronie. Orzecznictwo sądowe, głównie sądów wyższych instancji, jest formułowane z przeświadczeniem, iż zawarte w nim reguły realnie wpłyną na podejmowane przez rozsądnie postępujących obywateli decyzje, w tym istotne decyzje gospodarcze.

Sądowi Najwyższemu RP przysługuje nawet kompetencja do wydawania uchwał wykładniczych *in abstracto* (por. art. 60 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym⁹⁵). Jest to niewątpliwie instrument pozwalający wywierać ogromny wpływ na praktykę obrotu⁹⁶. Zgodnie z ustawą z dnia 23 listopada 2002 r., Sąd Najwyższy „rozstrzyga” w określonych przypadkach zagadnienia prawne, nawet w oderwaniu od konkretnego sporu. Rozstrzygać oznacza m.in. „wpływać na coś w sposób decydujący, ostateczny”⁹⁷. Zatem polski ustawodawca przyznaje Sądowi Najwyższemu kompetencje, które mogą stworzyć u obywateli wrażenie, iż wygłaszane przezeń twierdzenia są prawem. Nawet gdy jest to jedynie wrażenie, to wynika ono z działalności państwa i przez to podlega ochronie.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Uprawienie do ogłaszania treści prawa w oderwaniu od konkretnego sporu nie przysługuje przykładowo Sądowi Najwyższemu USA, który zgodnie z *Constitution of the United States* (Konstytucja USA) (art. III, § 2) musi podejmować decyzje zawsze w sprawie (*case or controversy clause*). Uważa się, iż przyznanie Sądowi Najwyższemu USA kompetencji do wydawania opinii *in abstracto* byłoby naruszeniem zasady trójpodziału władzy. Jest to kolejna wskazówka, jak bardzo schematyczny charakter ma pogląd, wedle którego w krajach *common law* precedens ma być źródłem prawa.

⁹⁷ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1981, s. 119.

II. CZASOWE SKUTKI ZMIANY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO W WYBRANYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH

1. Czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w USA oraz prawie angielskim

1.1. Wspólne elementy obu systemów

Zgodnie z tradycyjnym poglądem, przyjmowanym w państwach *common law*, sędziowie, wydając wyrok, nie tworzą prawa, lecz jedynie ustalają jego właściwą, wcześniej istniejącą treść. Idea ta została sformułowana w XVIII w. przez Williama Blackstone'a⁹⁸ i od stuleci wywiera olbrzymi wpływ na prawników w krajach, których kultura prawna zakorzeniona jest w angielskiej⁹⁹. Określana jest mianem deklaratoryjnej teorii prawa – *declaratory theory of law*¹⁰⁰. W ujęciu deklaratoryjnej teorii prawa sędziowie, zmieniając stary precedens (*overruling*), korygują po prostu

⁹⁸ W. Blackstone nie był pierwszym angielskim prawnikiem, który wyrażał podobne poglądy. Wskazuje się, iż podobną koncepcję głosił już np. Sir Matthew Hale w XVII w., por. np. R. Cross, J.W. Harris, *Precedent in English Law*, Oxford 1991, s. 27 i nast. Jednak to nazwisko Blackstone'a stało się w kulturach prawnych typu *common law* symbolem podobnych idei określanych w rezultacie jako *blackstonian views*.

⁹⁹ Co do wpływu pism W. Blackstone'a na prawo amerykańskie por. Mortimer N.S. Sellers, *The Doctrine of Precedent In the United States of America*, „American Journal of Comparative Law” 2006, t. 54, s. 67, 70 i nast. Za kontynuatora koncepcji W. Blackstone'a uważany jest czasem R. Dworkin, por. L.S. Entzeroth, *Reflections on Fifteen Years of Teague v. Lane Retroactivity Paradigm: A Study of the Persistence, the Pervasiveness, and the Perversity of the Court's Doctrine*, „University of Tulsa Legal Studies Research Paper” 2008, z. 2, s. 4. Por. jednak R.H. Fallon, Jr., D.J. Meltzer, *New Law, Non-retroactivity, and Constitutional Remedies*, „Harvard Law Review” 1991, t. 104, z. 8, s. 1731, 1759: „Among contemporary jurisprudential writers, Ronald Dworkin might appear a spiritual heir to Blackstone. Like Blackstone, Dworkin depicts law as a seamless web, and he maintains that all legal questions have one right answer. But the gap between Dworkin and Blackstone only accentuates the modern irrelevance of traditional versions of the declaratory theory. For Dworkin, legal truths are not timeless, and frequently their discovery requires a mode of inquiry that is pervasively »interpretive« and therefore »essentially political«”.

¹⁰⁰ P.J. Mishkin, *The Supreme Court, 1964 Term Foreword: The High Court, the Great Writ and the Due Process of Time and Law*, „Harvard Law Review” 1965, t. 79, s. 56, 58. K. Roosevelt, *A Little Theory Is a Dangerous Thing: the Myth of Adjudicative Retroactivity*, SSRN, s. 29 i nast.; L.H. Orland, D.G. Stebing *Retroactivity in Review: the Federal and Washington Approaches*, „Gonzaga Law Review” 1981, t. 16, s. 854, 855 i nast.; R. Cross, J.W. Harris, *Precedent...*, op. cit., s. 27 i nast.

błąd swoich poprzedników¹⁰¹. Ogłaszając nową regułę, odkrywają jedynie byt idealny stanowiący od zawsze element systemu¹⁰². Niczym Sokrates wydobywają nieświadome społeczeństwo z jaskini, gdzie widać tylko zdeformowane cienie, na światło słoneczne, w którym mogą ujrzeć blask jurydycznej prawdy. Prawo precedensowe (*case law*) ma być wyrazem istnienia niezapisanych, ale od zawsze obecnych w społeczeństwie norm¹⁰³.

Zgodnie z poglądami Blackstone'a decyzje sądów są jedynie dowodem na treść prawa¹⁰⁴. Z tego względu nie można mówić o wstecznym działaniu orzecznictwa sądowego¹⁰⁵. Sędzia ogłaszający zasadę odwołuje się do praw odwiecznie istniejących. Nowe reguły wyrażone w decyzjach sądowych odnoszą się do wszystkich stanów faktycznych sprzed ogłoszenia i po ogłoszeniu wyroku¹⁰⁶.

Wizji Blackstone'a przeciwstawia się zwykle koncepcję stworzoną przez Johna Austina¹⁰⁷. Uważał on, iż teoria Blackstone'a to jedynie „dziecinna fikcja wykorzystywana przez sędziów, dla poparcia twierdzeń, iż prawo sądowe czy *common law* nie jest ich dziełem, lecz jest cudownym czymś przez nikogo niestworzonym, istniejącym, jak przypuszczam, od zawsze, i od czasu do czasu objawianym przez

¹⁰¹ B. Moody, *Retroactive Application of Law-changing Decisions in Michigan*, „Wayne Law Review” 1982, t. 28, z. 2, s. 439, 441.

¹⁰² R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective Overruling: A Question of Judicial Responsibility*, „Hastings Law Journal” 1999, t. 50, s. 771, 773.

¹⁰³ M. Zander, *The Law Making Process*, Cambridge 2004, s. 298 i nast.; Lord Mackay, *Can Judges Change the Law?*, „Maccabaeen Lecture in Jurisprudence” 1987, Proceedings of Brith Academy, s. 285, 287; W. Blackstone, *Commentaries of the Law of England*, t. 1, Chicago London 1979, s. 69: „[B]ut here a very material, question arises how are there customs or maxims to be known, and by whom is their validity to be determined? the answer is, by the judges in the federal court of justice. They are the depositary of the laws; the living oracles, who must decide in all cases of doubt, and who are bound by an oath to decide according to the law of the land”.

¹⁰⁴ W. Blackstone, *Commentaries...*, op. cit., s. 71; por. także s. 69.

¹⁰⁵ Note, „Minnesota Law Review” 1966, t. 51, s. 79 i nast.

¹⁰⁶ B.S. Shannon, *The Retroactive and Prospective Application of Judicial Decisions*, „Harvard Journal of Law & Public Policy” 2003, t. 26, s. 811, 812.

¹⁰⁷ B. Moody, *Retroactive Application...*, op. cit., s. 439, 441 i nast.

sędziów”¹⁰⁸. Sędziowie tak naprawdę w niektórych sytuacjach tworzą prawo, które następnie stosują do pewnych zdarzeń historycznych¹⁰⁹. Dlatego można mówić o istnieniu retroaktywnego prawotwórstwa sądowego (*adjudicative retroactivity* czy też *judicial retroactivity*). Z tego punktu widzenia istotą deklaratoryjnej teorii było właśnie ukrywanie retroaktywnego charakteru prawa tworzonego przez sądy¹¹⁰.

Jeremy Bentham, komentując prace Blackstone’a, podsumował niezwykle sceptycznie jego wizję prawa, tworząc słynny przykład z psem (*dog law*): „Czy wiesz jak oni je tworzą? Dokładnie tak, jak tworzy prawo właściciel dla swego psa. Kiedy twój pies robi coś, czego chcesz go oduczyć, czekasz, aż właśnie to zrobi i go bijesz. W ten sposób tworzysz prawo dla twojego psa i w ten sposób sędziowie tworzą prawo dla mnie i dla ciebie”¹¹¹. W ten sam sposób co sędziowie ogłaszają rzekomo odwieczne prawa, tworzy reguły dla psa jego właściciel, karcąc zwierzę, gdy przekroczy ono jakąś mu nieznaną, a jednak wcześniej istniejącą granicę.

1.2. *Overruling a prospective overruling*

Zarówno system angielski, jak i amerykański, opierają się na zasadzie *stare decisis et non quieta movere*. Reguły prawne (*ratio decideni*) zawarte w wydanych decyzjach sądowych (precedensach) muszą być co do zasady¹¹² przestrzegane przy rozpoznawaniu innych spraw¹¹³. Doktryna wiążącego precedensu ma charakter bardzo złożony i szczegółowo określa, które sądy i w jakim zakresie związane są istniejącymi precedensami. W USA oraz w prawie angielskim dopuszcza się zmianę precedensu przez sąd stojący w hierarchii ponad sądem, który wydał precedens. Dodatkowo sądy

¹⁰⁸ J. Austin, *Lectures on Jurisprudence II*, wyd. 1885, s. 634, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „childish fiction employed by our judges that judiciary or common law is not made by them, but is miraculous something made by nobody, existing, I suppose from eternity, and merely declared from time to time by the judges”.

¹⁰⁹ O.C. Snyder, *Retrospective Operation of Overruling Decisions*, „Illinois Law Review of Northwestern University” 1940, t. 35, s. 121, 124.

¹¹⁰ R. Cross, J.W. Harris, *Precedent...*, op. cit., s. 30.

¹¹¹ G.J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford 1986, s. 275 i nast., [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Do you know how they make it? Just as a man makes law for his dog. When your dog does anything you want to break him of, you wait till he does it and then beat him. This the way you make laws for you dog, and this the way the judges make law for you and me”.

¹¹² R. Cross, J.W. Harris, *Precedent...*, op. cit., s. 163 i nast.

¹¹³ *Ibidem*, s. 97 i nast.

stojące najwyżej w hierarchii mogą zmieniać swoje własne precedensy. Ani w USA, ani w prawie angielskim nie obowiązuje w tym zakresie tzw. *horizontal stare decisis*, czyli związanie sądu własnym precedensem. Proces zmiany precedensu określa się mianem *overruling*¹¹⁴. Określenie *overruling* używane jest zarówno, gdy sąd, nie będąc związany swoim precedensem, jak na przykład Izba Lordów, zmienia własny, wcześniejszy precedens¹¹⁵ lub gdy sąd stojący wyżej w hierarchii zmienia precedens ustanowiony przez sąd znajdujący się w tej hierarchii niżej

Jak już wskazano, zgodnie z tradycyjnym poglądem zmiana precedensu (*overruling*) rzutuje wstecz. W tym ujęciu stany faktyczne zaistniałe przed zmianą precedensu winny być rozstrzygane na podstawie reguł zawartych w nowych precedensach. Teza ta jest pochodną deklaratoryjnej teorii prawa. Co charakterystyczne, akceptują ją często także prawnicy przyjmujący pogląd o prawotwórczym charakterze orzecznictwa sądowego, uważając ją za immanentny element władzy sądowniczej¹¹⁶.

Problemy związane z retroaktywnością orzeczniczą doprowadziły do wypracowania koncepcji zwanej *prospectvie overruling*. Polega ona na uznaniu, iż poprzedni precedens był z jakiegoś powodu błędny i wymaga zmiany, jednak owa zmiana (*overruling*) nie będzie miała skutków w odniesieniu do dawnych stanów faktycznych.

¹¹⁴ L.B. Curzon, *Dictionary of Law*, wyd. 6, Harlow 2002 „overrule – to set aside. Thus a decision may be overruled by statute, or a higher court in a later case”.

¹¹⁵ R. Cross, J.W. Harris, *Precedent...*, op. cit., s. 131, chociaż w takiej sytuacji używa się również słowa *departing* w odróżnieniu od *overruling*, które odnosić by się miało jedynie do zmiany precedensu sądu stojącego niżej w hierarchii sądowej; od *overruling* należy odróżnić *distinguishing* polegające na uznaniu, iż rozpatrywana sprawa jest odmienna od tej, której dotyczyły wcześniejszy precedens oraz *reversing*, czyli zmianę decyzji sądowej w toku kontroli instancyjnej (tj. w konkretnej sprawie). Istnieje jeszcze pojęcie orzeczenia wydanego *per incuriam*. Precedens wydany *per incuriam* nie musi być przestrzegany, ponieważ został wydany z pominięciem istniejącego przepisu ustawy lub też jakiegoś wiążącego precedensu por. C. Elliot, Q. Frances, *English Legal System*, wyd. 3, Harlow 2000, s. 10 i nast.

¹¹⁶ Olivier Wendel Holmes w 1910 r. napisał: „I know of no authority in this court to say that in general state decisions shall make law only for the future. Judicial decisions have had retrospective operation for near a thousand years”. Sędzia Holmes, zdanie odrębne do orzeczenia Sądu Najwyższego USA z dnia 3 stycznia 1910 r. w sprawie Kuhn przeciwko Fairmont Coal Co., „U.S. Reports” t. 215, s. 349, 372. Mimo że Holmes uznawany jest za jednego z twórców realizmu prawniczego, nie twierdził on, że sądom przysługuje prawo do wydawania orzeczeń ze skutkiem jedynie na przyszłość. Tezę taką poprze inny zwolennik funkcjonalizmu prawniczego, a mianowicie B.N. Cardozo, por. L.H. Orland, D.G. Stebing, *Retroactivity...*, op. cit., s. 854, 858.

Tym samym stany faktyczne sprzed pewnej wskazanej daty nadal będą rozpoznawane na podstawie wcześniejszego precedensu. *Prospective overruling* wymaga wyznaczenia punktu w czasie, od którego nowe, zmienione reguły będą stosowane. Wskazywana w prospektywnych decyzjach sądowych data graniczna często nie była tożsama z dniem wydania decyzji statuującej nowe reguły. Na podstawie tego kryterium wyodrębnia się zresztą także różne rodzaje *prospective overruling*. Możliwość określania czasowych skutków orzeczeń sądowych nie sprowadza się bowiem do jednego tylko rozwiązania. W doktrynie wskazuje się całe spektrum możliwości, w szczególności:

- 1) pełna retroaktywność: nowa reguła znajduje zastosowanie do wszystkich stanów faktycznych, które kiedykolwiek miały miejsce,
- 2) nowa reguła znajduje zastosowanie do stron sprawy, w której została ogłoszona i do toczących się spraw niezakończonych ostatecznym wyrokiem,
- 3) nowa reguła znajduje zastosowanie do stron procesu, w którym została ogłoszona oraz do stanów faktycznych niebędących jeszcze przedmiotem procesu,
- 4) czysta prospektywność: nowa reguła znajdzie zastosowanie jedynie do stosunków prawnych powstałych po jej ogłoszeniu, zatem nie dotyczy ona stron procesu, w trakcie którego została ogłoszona,
- 5) prospektywna prospektywność (*prospective – prospective overruling*)¹¹⁷: nowa reguła znajdzie zastosowanie do stanów faktycznych, które zaistnieją po przyszłej określonej dacie,
- 6) prospektywna retroaktywność (*prospective – retroactive overruling*): nowa reguła znajdzie wsteczne zastosowanie, jeżeli nie dojdzie do uchwalenia nowej ustawy do określonego momentu¹¹⁸.

Podstawowy argument wysuwany na rzecz stosowania techniki prospektywnej to potrzeba ochrony zaufania osób, działających zgodnie z poprzednim orzecznictwem. *Prospective overruling* ma być tutaj dodatkowo metodą na połączenie ognia z wodą.

¹¹⁷ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771, 784. Note „Minnesota Law Review” 1966, t. 51, s. 79.

¹¹⁸ Por. S.J. Perrello, Jr., P.A.Golembiewski, *Retroactivity of California Supreme Court Decisions: A Procedural Step Toward Fairness*, „California Western Law Review” 1981, s. 403, 404 i nast.

Sąd może bowiem odejść od poprzedniej reguły, ale nie musi się przy tym obawiać, iż zmiana precedensu naruszy czyjeś uzasadnione oczekiwania¹¹⁹.

Przeciwno technice *prospective overruling* wysuwane są najczęściej następujące argumenty¹²⁰:

1) sąd, stosując *prospective overruling*, zbliża się zbyt do pozycji ustawodawcy, co jest niedozwolone ze względu na zasadę trójpodziału władzy oraz fakt, iż sędziowie nie są powoływani w demokratycznych wyborach,

2) zadaniem władzy sądowniczej jest osądzanie przeszłych zdarzeń, zatem orzeczenia sądowe muszą „działać wstecz”; wydawanie decyzji odnoszących się jedynie do przyszłych stanów faktycznych odbiera sądowi charakter organu, który ma rozpatrywać konkretne spory,

3) sądy, mając możliwość wydania decyzji jedynie na przyszłość, będą zapewne zbyt chętnie z niej korzystać i w rezultacie system prawa straci, a nie zyska na pewności i stabilności¹²¹; warto pamiętać, iż to właśnie *prospective overruling* stało się dla Sądu Najwyższego USA mechanizmem pozwalającym na wprowadzanie niemal rewolucyjnych zmian do amerykańskiej procedury karnej (por. część II rozdział 1.3.4. niniejszej pracy),

4) strony sporu nie będą miały inicjatywy do tego, aby walczyć o zmianę przyjętych we wcześniejszych orzeczeniach reguł, skoro – nawet jeżeli do takiej zmiany dojdzie – nie będą one mogły z niej skorzystać.

Warto dokonać w tym miejscu jeszcze jednego spostrzeżenia. Problemy związane z czasowym skutkiem reguł wyrażonych w orzeczeniach sądowych pojawiają się zarówno, gdy sądy dokonują nowej interpretacji ustawy (*interpretation of a statute* lub tzw. *statutory precedent*), odchodząc od jej poprzedniego rozumienia, oraz przy zmianie

¹¹⁹ A. Nicol, *Prospective Overruling: A New Device for English Courts?*, „Modern Law Review” 1976, s. 542, 560.

¹²⁰ Ibidem, s. 542, 548 i nast.

¹²¹ R.H.S. Tur zwracał przykładowo uwagę w odniesieniu do Izby Lordów na związek między dopuszczalnością *prospective overruling* a gotowością do zmiany precedensu: „Indeed the House of Lords seems to have brought upon itself a classic »Catch-22« situation: unless it overrules more readily, it won't adopt the technique of prospective overruling – and unless it adopts the technique of prospective overruling, it won't adopt more readily”, *Varieties of Overruling and Judicial Law-Making; Prospective Overruling in a Comparative Perspective*, „Judicial Review” 1978, t. 41, s. 33, 47.

prawa precedensowego (*common law precedent*)¹²². W doktrynie nie przyjęło się szeroko rozwiązanie, które polegałoby na odmiennym traktowaniu obu tych przypadków, w ten sposób, aby nowej interpretacji ustawowej nadawać skutek retroaktywny, a nowemu precedensowi prospektywny¹²³. Jak zauważył Roger J. Traynor, „gdy sędzia zmienia precedens, ma znikome znaczenie, czy precedens ten odnosił się jedynie do *common law*, czy też stanowił interpretację konstytucji lub ustawy. Często sama ustawa to skodyfikowane zasady *common law*, i również w tym przypadku sędzia dochodzi do rozstrzygnięcia po przeprowadzeniu rozumowania wywodzącego się z *common law*. Z tego powodu kontekst sprawy nie ma zwykle wpływu na regułę podstawową, zgodnie z którą decyzja zmieniająca precedens działa retroaktywnie”¹²⁴.

1.3. Czasowe skutki orzeczeń sądowych w USA

Jako pierwszy zostanie omówiony system USA, przed angielskim. Rozwiązanie to może być zaskoczeniem. Jest przecież oczywiste, iż to właśnie w Anglii powstały wspólne dla obu systemów założenia. Powinno to prowadzić, przynajmniej na pierwszy rzut oka, do przyjęcia odwrotnej kolejności. W drodze ewolucji obu porządków prawnych, to właśnie w amerykańskim z różnych względów wcześniej i szerzej zostały rozwinięte zagadnienia dotyczące czasowych skutków zmiany orzecznictwa sądowego. Być może związane to było z funkcjonalizmem prawniczym i dokonaną w jego ramach próbą redefinicji roli sędziego. Bardzo istotne znaczenia miał również kształt amerykańskiej procedury karnej oraz fakt, iż Sąd Najwyższy USA musiał często rozstrzygać kwestie konstytucyjne o fundamentalnym charakterze dla całego społeczeństwa.

¹²² R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771, 779; Notes *Limitations of Judicial Decisions to Prospective Operation*, „Iowa Law Review” 1961, t. 46, s. 600, 602 i nast. Jednak co do zasad dotyczących zmiany *statutory precedent* przez sądy por. W.N. Eskridge Jr., *Overruling Statutory Precedents*, „Georgetown Law Journal” 1988, t. 76, s. 1361.

¹²³ K. Roosevelt, *A Little Theory...*, op. cit., s. 28 i nast.

¹²⁴ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 779, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „When a judge does overrule a precedent, it matters little whether it related only to the common law or to the interpretation of a constitution or statute. Often a statute itself has codified rules of common law, and in any event a judge arrives at his decision via reasoning native to the common law. Hence the context of the case ordinarily does not affect the prevailing rule that an overruling decision operates retroactively”.

1.3.1. Pierwsze przypadki czasowego limitowania skutków orzeczeń

Za osobę, która pierwsza zaproponowała stosowanie *prospective overruling*, uważa się często Goerge F. Canfielda. W roku 1917 uznał on w swym wystąpieniu na forum South Carolina Bar Association, iż nowa reguła prawna stworzona przez sądy może znajdować zastosowanie jedynie do przyszłych transakcji¹²⁵. Nie oznacza to jednak, że aż do początków XX w. sądy amerykańskie, dokonując zmian w prawie precedensowym lub w wykładni prawa ustawowego, zawsze nadawały owym zmianom skutek wsteczny¹²⁶. W wyjątkowych sytuacjach dochodziło już wcześniej do ograniczenia w czasie efektów decyzji sądowych¹²⁷. Przykładowo, w roku 1863 Sąd Najwyższy USA w sprawie *Gelpcke przeciwko City of Dubique* odmówił decyzji Sądu Najwyższego stanu Iowa, uznającej municypalne obligacje za nieważne, skutku retroaktywnego. Zdaniem Sądu Najwyższego skutek retroaktywny naruszałby bowiem uzasadnione interesy osób, które kupiły obligacje przekonane o ich ważności ze względu na wcześniejsze orzecznictwo stanowe¹²⁸.

Podstawę prawną dla limitowania czasowych skutków orzeczeń próbowano odnaleźć w Konstytucji USA¹²⁹. Zgodnie z art. 1 ust. 9 i 10 Konstytucji USA ani Unia, ani poszczególne stany nie mogą wydawać retroaktywnych praw. Ostatecznie uznano, iż przepisy te (tzw. *ex post facto clause*) odnoszą się jedynie do praw stanowionych przez

¹²⁵ B.H. Levy, *Realist Jurisprudence and Prospective Overruling*, „University of Pennsylvania Law Review” 1960, t. 109 s. 1, 7; z kolei B.N. Cardozo ideę tę przypisywał J. Wigmore’owi, por. B.N. Cardozo, *Jurisprudence, Address before the New York State Bar Association*, „New York State Bar Association Report” 1932, s. 263, 295.

¹²⁶ Notes *Prospective Overruling and Retroactive Application in the Federal Courts*, „Yale Law Journal” 1962, t. 71, z. 5, s. 907, 912 i nast.

¹²⁷ R.B. Ostrager wskazuje tu na trzy sytuacje, w których dochodziło do ograniczenia czasowych skutków orzeczeń sądowych: „(1) where contractual obligations assumed in reliance on the overruled decision would be impaired by retroactive operation of the later judgment; (2) where a legislative enactment has been declared valid by earlier decisions and contracts have been entered into in reliance upon the decision before such decisions are overruled; and (3) where a person has acted in a manner which was legal under the former decision but is criminal under the overruling decisions” (B.R. Ostrager, *Retroactivity and Prospectivity of Supreme Court Constitutional Interpretations*, „New York Law Forum” 1973, t. 19, s. 289, 293 i nast.).

¹²⁸ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771, 780 i nast.

¹²⁹ O.C. Snyder, *Retrospective Operation...*, op. cit., s. 121, 133.

ustawodawcę, a nie decyzji sądowych¹³⁰. Możliwość ograniczenia orzeczniczej retroaktywności próbowano dostrzec również w konstytucyjnej zasadzie rzetelnego procesu (*due process of law*)¹³¹. Należy stwierdzić, iż konstytucyjność retroaktywnego orzecznictwa była zawsze niezwykle szeroko uznawana i to właśnie technika prospektywna spotykała się z zarzutem niekonstytucyjności¹³². Niektórzy autorzy wskazywali z kolei jako podstawę ograniczenia skutków czasowych orzeczeń sądowych zasadę ochrony zaufania podmiotów prawa (*principle of reliance*)¹³³. Limitowanie czasowych skutków orzeczeń odbywało się sporadycznie i bynajmniej nie doprowadziło do stworzenia jednolitej teorii retroaktywności czy też całkowitego porzucenia deklaratoryjnej koncepcji prawa¹³⁴. Dopiero poglądy naukowe Benjamin N. Cardoza miały nadać koncepcji *prospective overruling* nową dynamikę.

1.3.2. Podejście pragmatyczne do kwestii retroaktywności orzeczniczej – poglądy B.N. Cardoza

Mimo wspomnianych wcześniej przypadków prospektywnego orzecznictwa, to właśnie B.N. Cardozo miał stworzyć podstawy amerykańskiej doktryny retroaktywności¹³⁵. Twierdził on, iż w większości przypadków retroaktywne działanie orzecznictwa sądowego jest akceptowalne: „w olbrzymiej większości przypadków retrospektywny efekt prawa sądowego zdaje się nie prowadzić do pokrzywdzenia lub co najwyżej prowadzi do pokrzywdzenia, które jest nieuniknione, w przypadku, gdy brak

¹³⁰ R.H. Freeman, *Protection Afforded Against the Retroactive Operation of an Overruling Decision*, „Columbia Law Review” 1958, t. 58, z. 7, s. 230, 233; Notes *Prospective Overruling and Retroactive Application in the Federal Courts*, „Yale Law Journal” 1962, t. 71, z. 5, s. 907, 909.

¹³¹ J.E. Fisch, *Retroactivity and Legal Change an Equilibrium Approach*, „Harvard Law Review” 1997, t. 110, s. 1055, 1075.

¹³² Ibidem, s. 1055, 1075.

¹³³ Notes *Limitations...*, op. cit., s. 600, 601 i nast.; O.C. Synder, *Retrospective Operation...*, op. cit., s. 121, 146 i nast.

¹³⁴ T.S. Currier, *Time and Change in Judge-Made Law: Prospective Overruling*, 1965, t. 51, z. 2, s. 201, 208 i nast.; B.H. Levy, *Realist Jurisprudence...*, op. cit., s. 1, 7.

¹³⁵ W.V. Schaefer, *The Control of „Sunburst”: Techniques of Prospective Overruling*, „New York University Law Review” 1967, t. 42, s. 631, 632.

było ustalonych reguł”¹³⁶. Jako przykład podawał odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu czynów niedozwolonych (*law of torts*). Nawet gdyby nowo ogłoszona reguła dotycząca prawa deliktów znana była wcześniej, nie wpłynęłoby to przypuszczalnie na bezprawne zachowanie sprawcy. Jedynie w sytuacjach, gdy retrospektywność nowej reguły prowadziłyby do rażąco niesprawiedliwych rezultatów, powinno dojść do ograniczenia jej skutków w czasie¹³⁷. Przy czym rozumowanie to dotyczyło orzeczeń sądów wyższych instancji. Zdaniem B.N. Cardoza, osoby kierujące się w swoim postępowaniu orzeczeniami sądów niższych instancji działają w ramach „dopuszczalnego życiowego ryzyka” (*fair risk of the game of life*)¹³⁸.

B.N. Cardozo formułował swoje postulaty nie tylko w odniesieniu do prawa precedensowego (*common law*), ale również do wyroków interpretujących prawo pisane (*statute*), czy też stwierdzających niekonstytucyjność ustaw. Pisząc o tym, do jakich orzeczeń winna być stosowana technika prospektywna, stwierdza: „Nie podejmuję się wskazać, gdzie zostanie wyznaczona granica. Jestem jednak przekonany, iż w każdym przypadku jej wskazanie będzie podyktowane, nie przez metafizyczne poglądy dotyczące prawa sędziowskiego, ani przez fetysz nieugiętych przekonań takich jak trójpodział władzy, lecz przez wzgląd na zasady wygody, użyteczności oraz najgłębsze poczucie sprawiedliwości”¹³⁹. Jak zatem widać, B.N. Cardozo podchodził niezwykle pragmatycznie do kwestii czasowych skutków orzeczeń sądowych i starał się je oderwać od filozoficznych koncepcji na temat natury prawa.

Zdaniem B.N. Cardoza, stosowanie techniki prospektywnej przez sądy nie wymagało specjalnego upoważnienia ustawowego. W przypadku pojawienia się wątpliwości w tym względzie powinny one zostać rozwiane poprzez uchwalenie odpowiedniej

¹³⁶ B.N. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, „Yale University Press” 1921, s. 146, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „in the vast majority of cases the retrospective effect of judge-made law is felt either to involve no hardship or only such hardship as is inevitable where no rule has been declared”.

¹³⁷ B.N. Cardozo, *The Nature...*, op. cit., s. 146 i nast.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 147 i nast.

¹³⁹ *Ibidem*, s. 148, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Where the line of division will some day be located, I will make no attempt to say. I feel assured, however, that its location, wherever it shall be, will be governed, not by metaphysical conceptions of the nature of judge-made law, nor by the fetish of some implacable tenet such as that of the division of governmental powers, but by considerations of convenience, of utility and of the deepest sentiments of justice”.

ustawy, a nawet przyjęcie poprawki do Konstytucji USA¹⁴⁰. Projekt odpowiedniej ustawy przygotował Albert Kocourek¹⁴¹. Propozycja A. Kocoureka nigdy nie została wprowadzona w życie. Jednak B.N. Cardozo, nominowany przez Herberta Hoovera na sędziego Sądu Najwyższego USA, napisał uzasadnienia do wyroku – Great Northern Railway Company przeciwko Sunburst Oil & Refining Company¹⁴², w wyniku czego *prospective overruling* zyskało istotne miejsce w amerykańskiej teorii oraz praktyce prawa¹⁴³.

1.3.3. *Sunbursting*

Spółka Sunburst Oil & Refining Co. wniosła pozew o zwrot nadpłat uiszczonych pozwanemu przedsiębiorstwu komunikacyjnemu za transport towarów. Zgodnie

¹⁴⁰ B.N. Cardozo, *Jurisprudence...*, op. cit., s. 263, 297.

¹⁴¹ A. Kocourek, *Retrospective Decisions and Stare Decisis and A Proposal*, „American Bar Association Journal”, 1931, t. 17, s. 180, 182; projekt brzmiał:

„Sec.1 The final judicial decisions of the Supreme Court are

(a) Decisive of the rights of the parties

(b) Declarative of the rules of law for future application which govern the question raised on the facts presented and decided.

Sec. 2 (1) If the Supreme Court believes that a declaration of rule of law therefore made by the Supreme Court or by any other inferior court is unjust, it will decide the instant case in accordance with the juster rule except

(a) Where the former rule is a basis or reasonable and justifiable reliance applicable to the facts of the instant case, or

(b) Where application of a new rule in its judgment will be unduly disturbing to a standard of reasonable and justifiable reliance as to the existence or non-existence of legal relations of other persons not then before the court.

(2) When the Supreme Court refuses to depart from an existing rule in favor of what it pronounces a juster rule on the question adjudicated, the expression of that view is evidence for future cases of the existence of reasonable reliance.

(3) Nothing herein shall abridge the duty of inferior courts to apply the declarations of law made by superior courts”.

¹⁴² Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 5 grudnia 1932 r. w sprawie Great Northern Railway Company przeciwko Sunburst Oil & Refining Company, „U.S. Reports”, t. 287, s. 358.

¹⁴³ W. Friedman, *Limits of Judicial Law Making and Prospective Overruling*, „Modern Law Review” 1966, t. 29, z. 6, s. 593, 602.

z wcześniejszym orzeczeniem Sądu Najwyższego Montany z 1921 r.¹⁴⁴ nadawca miał prawo do zwrotu po wypełnieniu pewnych dodatkowych wymogów, które, co istotne, zostały przez Sunburst zrealizowane. Sąd Najwyższy Montany zmienił jednak w międzyczasie stanowisko, uznając, wbrew wcześniejszemu orzecznictwu, iż zwrot nadpłaconych kwot nie przysługuje nawet przy uwzględnieniu wcześniej wskazywanych warunków. Sąd nie zastosował owej zasady do sprawy Sunburst. W tym przypadku miała obowiązywać jeszcze dawna interpretacja. Oznaczało to ograniczenie temporalnych skutków nowego orzecznictwa. Pozwane przedsiębiorstwo transportowe, chcąc uniknąć konieczności zwrotu pobranych środków, wystąpiło ostatecznie do Sądu Najwyższego USA, twierdząc, że takie rozstrzygnięcie pozbawia je słusznym praw i jest niezgodne z klauzulą rzetelnego procesu (*due process of law*).

Zdaniem Sądu Najwyższego, orzeczenie sądu stanowego było zgodne z Konstytucją USA. Autor uzasadnienia wyroku, czyli nikt inny jak B.N. Cardozo, miał niezwykle okazję przekuć popieraną przez siebie koncepcję w życie. Według B.N. Cardoza, Konstytucja USA nie określa, czy sądy stanowe zobowiązane są stosować nowe orzecznictwo również do dawnych stanów faktycznych – „the Federal Constitution has no voice upon the subject”¹⁴⁵. Sędziom stanowym przysługuje w tym zakresie pełna swoboda. Przy czym B.N. Cardozo nie wypowiedział się co do filozoficznej istoty prawa. W uzasadnieniu do wyroku Sunburst zawarte zostało stwierdzenie, że sędziowie stanowi mogą wedle własnego uznania przyjmować za słuszne różne teorie prawa łącznie z tradycyjnym poglądem W.Blackstone’a¹⁴⁶. Nie powinno to jednak zmieniać ostatecznej konkluzji o dopuszczalności techniki *prospective overruling*. Tym samym B.N. Cardozo chciał oderwać kwestię możliwości stosowania *prospective overruling* od sporu co do deklaratoryjnej lub konstytutywnej roli orzecznictwa sądowego.

Po ogłoszeniu orzeczenia w sprawie Sunburst sądy stanowe w wielu przypadkach sięgały po technikę *prospective overruling*¹⁴⁷. Samo stosowanie owej metody określane

¹⁴⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego stanu Montana z dnia 31 maja 1921 r. w sprawie Doney przeciwko Northern Pacific Railway Company et al. „Montana Reports”, t. 60, 209, 199, s. 432.

¹⁴⁵ Wyżej wymienione w przypisie 142 orzeczenie w sprawie Railway Company przeciwko Sunburst Oil & Refining Company, s. 364.

¹⁴⁶ Ibidem, s. 365.

¹⁴⁷ T.S. Currier, *Time...*, op. cit., s. 201, 211 i nast.; W.V. Schaefer, *The Control...*, op. cit., s. 631, 634.

jest czasem w literaturze jako *sunbursting*¹⁴⁸. Przy czym zakres, w jakim w poszczególnych jurysdykcjach stanowych dopuszcza się *prospective overruling*, różni się w zależności, czy precedens dotyczy interpretacji prawa pisanego, czy też *common law*¹⁴⁹.

Technikę prospektywną wykorzystywano m.in. w sprawach dotyczących immunitetów od odpowiedzialności deliktowej¹⁵⁰. Ciekawym przykładem jest tu orzeczenie Sądu Najwyższego Illinois w sprawie Molitor przeciwko Kaneland Community Unit District No. 302¹⁵¹. Stan faktyczny był następujący: z winy kierowcy autobusu szkolnego doszło do wypadku. Na drodze do uwzględnienia roszczeń poszkodowanych dzieci stała koncepcja immunizująca administrację lokalną od odpowiedzialności deliktowej (*school district immunity*). Rozpoznając sprawę, Sąd Najwyższy Illinois postanowił znieść w tym zakresie immunitet. Likwidacja immunitetu została dokonana tylko ze skutkiem *pro futuro*, ze względu na potrzebę ochrony dystryktów, które nie wykupiły odpowiedniego ubezpieczenia. Strona pozwana była co prawda ubezpieczona¹⁵², powód zmierzał jednak do uzyskania wyroku, w którym reguła dotycząca immunitetu zostałaby ostatecznie zmieniona, i nie domagał się wypłaty z tytułu ubezpieczenia. Sąd Najwyższy Illinois postanowił przyznać korzyści związane nową regułą stronie, która ją wywalczyła, tj. małoletniemu Thomasowi Molitorowi¹⁵³. Pojawił się tutaj istotny problem naruszenia zasady równości wobec prawa. Było to tym bardziej widoczne, iż pozew w sprawie został

¹⁴⁸ T.E. Fairchild, *Limitation of New Judge-Made Law to Prospective Effect Only: „Prospective Overruling” or „Sunbursting”*, „Marquette Law Review” 1967, t. 51, s. 254.

¹⁴⁹ Note *Judicial and Legislative Treatment of „Usurious” Credit Sales*, „Harvard Law Review” 1958, t. 71, s. 1143, 1149, przypis 32.

¹⁵⁰ A. Nicol, *Prospective...*, op. cit., s. 542, 544.

¹⁵¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego Illinois z dnia 16 grudnia 1959 r. w sprawie Molitor przeciwko Kaneland Community Unit District No. 302, „Illinois Reports, Second Series”, t. 18, s. 11, cert. denied 362 „U.S. Reports”, t. 362, s. 968.

¹⁵² Co ciekawe, niektórzy twierdzą, że sam fakt posiadania ubezpieczenia nie powinien oznaczać odpowiedzialności ubezpieczonej instytucji za zdarzenie wcześniej nieobjęte odpowiedzialnością. Miałoby to wynikać z faktu, iż instytucje ubezpieczeniowe, oceniając ryzyko ubezpieczeniowe, również teoretycznie kierują się stanem orzecznictwa sądowego. Co do tej dyskusji por. R.E. Keeton, *Creative Continuity in the Law of Torts*, „Harvard Law Review” 1962, t. 75, s. 463, 492 i nast.

¹⁵³ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771, 783.

wniesiony jako test na możliwość dochodzenia odszkodowania przez pozostałe dzieci, które dodatkowo partycypowały w kosztach¹⁵⁴. W ostateczności Sąd Najwyższy stanu Illinois zastosował nową wykładnię do wszystkich poszkodowanych uczniów w wypadku¹⁵⁵. Wskazano przy tym, że już z poprzedniego orzeczenia miało wynikać, iż nowa zasada znajdzie zastosowanie do wszystkich roszczeń związanych z wypadkiem komunikacyjnym.

Warto zwrócić uwagę, iż ograniczenia skutków zniesienia immunitetu oznaczały tak naprawdę faworyzowanie interesu ogólnego nad interesem poszkodowanych. Zaufanie do trwałości linii orzeczniczej wspólnoty lokalnej zostało wyżej postawione niż względy słusznościowe¹⁵⁶.

1.3.4. Kształtowanie nowych standardów proceduralnych a retroaktywność orzecznicza

Jak wynika z wcześniejszych uwag, praktyka ograniczania retroaktywności orzeczeń sądowych sięga nawet XIX w. Jej istotny rozwój nastąpił w związku z działalnością B.N. Cardoza. Jednak dopiero od lat 60. XX-lecia Sąd Najwyższy USA zaczął stosować *prospective overruling* w szerszym zakresie. Wówczas bowiem Sąd Najwyższy uznał, iż przysługuje mu generalna kompetencja do ograniczania czasowych skutków orzeczeń¹⁵⁷. Wyrok w sprawie Sunburst stwierdzał, że to sądy stanowe mogą, nie popadając w konflikt z Konstytucją Federalną, określać czasowe ramy swoich decyzji¹⁵⁸. Orzeczenie to nie odnosiło się natomiast wprost do wyroków sądów federalnych.

¹⁵⁴ A. Nicol, *Prospective...*, op. cit., s. 542, 547.

¹⁵⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego stanu Illinois z dnia 23 marca 1962 r. w sprawie Molitor przeciwko Kaneland Community Unit District No. 302, „Illinois Reports, Second Series”, t. 24, s. 467.

¹⁵⁶ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771, 784.

¹⁵⁷ P.J. Stephens, *The New Retroactivity Doctrine: Equality, Reliance and Stare Decisis*, „Syracuse Law Review” 1998, t. 48, s. 1515, 1517 i nast.

¹⁵⁸ W przypadku sądów federalnych, w tym Sądu Najwyższego USA, kwestia ta jest bardzo sporna. Artykuł III Konstytucji USA zawiera bowiem stwierdzenie, iż sądy orzekają w odniesieniu do *case or controversy*, tj. faktycznych sporów, i nie mogą wydawać innych opinii – jest to tzw. *federal prohibition on advisory opinions*, por. K. Roosevelt, *A Little Theory...*, op. cit., s. 15 i nast.; por. także J. Stone, *Precedens and Law*, Butterworths 1985, s. 193.

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami rozwój doktryny retroaktywności był w pewnym stopniu związany z powstaniem w XX w. nowych teorii prawa, m.in. realizmu prawniczego, które przyczyniły się do zmiany sposobu postrzegania przez sądy ich własnej roli¹⁵⁹. Doktryna prospektywna była „dzieckiem swojej epoki” jeszcze z innego względu. *Prospective overruling* posłużyło, z historycznego punktu widzenia, przeważająco liberalnemu składowi Sądu Najwyższego USA (tzw. *Liberal – bloc*, do którego należeli m.in. sędziowie: Earl Warren, Hugo Black, William O. Douglas, William J. Brennan i Arthur Goldberg)¹⁶⁰ do ustanowienia nowych standardów procedury karnej bez groźby rewizji ogromnej liczby zakończonych wcześniej postępowań. W latach 60. Sąd Najwyższy, dostrzegając, iż pojęcie *due process* jest znacznie wężiej rozumiane przez sądy stanowe niż federalne, postanowił to zmienić¹⁶¹. *Prospective overruling* umożliwiło reformę procedury karnej przy równoczesnym zagwarantowaniu ochrony zaufania władz stanowych do dotychczasowego orzecznictwa. Z oczywistych względów sędziowie konserwatywni również zainteresowani byli tym, aby nowe prawa konstytucyjne nie działały z mocą wsteczną¹⁶². Jak widać zatem, technika prospektywna była efektem sojuszu prawników o bardzo różnych poglądach¹⁶³.

Wyrokiem, który dał początek współczesnej doktrynie retroaktywności Sądu Najwyższego, jest decyzja w sprawie Linkletter przeciwko Walker¹⁶⁴. Orzeczenie dotyczyło procedury karnej, jednak zawarte w nim tezy zostały następnie przeniesione w inne obszary prawa¹⁶⁵.

V. Linkletter został w dniu 28 maja 1959 r. uznany za winnego popełnienia rozboju i skazany przez sąd stanowy na 9 lat przymusowych robót. Nieco później, w orzeczeniu

¹⁵⁹ B.S. Shannon, *The Retroactive...*, op. cit., t. 26, s. 811, 833.

¹⁶⁰ B.R. Ostrager, *Retroactivity...*, op. cit., s. 289.

¹⁶¹ P.B. Hasler, *Retroactivity Rethought: The Hidden Cost*, „Maine Law Review” 1972, t. 24, s. 1, 3.

¹⁶² J.B. Haddad, *Retroactivity Should Be Rethought: a Call for the End of the Linkletter Doctrine*, *Criminal Law*, „Criminology and Police Science” 1969, t. 60, z. 4, s. 417, 439.

¹⁶³ R.H. Fallon, Jr., D.J. Meltzer, *New Law...*, op. cit., s. 1731, 1739.

¹⁶⁴ B.S. Shannon, *The Retroactive...*, op. cit., s. 811, 817 i nast.

¹⁶⁵ C.D. Ciochon, *Nonretroactivity In Constitutional Tax Refund Cases*, „Hastings Law Journal” 1992, t. 43, s. 419, 429 i nast.

z dnia 19 czerwca 1961 r. w sprawie Mapp przeciwko Ohio¹⁶⁶, Sąd Najwyższy USA przyjął, odchodząc od dotychczasowego stanowiska, iż niezgodne z XIV poprawką do Konstytucji (*due process of law*) jest dopuszczanie w procesie przed sądami stanowymi dowodów uzyskanych w nielegalny sposób (*exclusionary rule*)¹⁶⁷. Tymczasem V. Linkletter został wcześniej uznany za winnego m.in. na podstawie dowodów zdobytych w czasie bezprawnego przeszukania mieszkania. Wobec powyższego skazany złożył wniosek o uchylenie wyroku skazującego w ramach procedury *writ of habeas corpus*¹⁶⁸.

Rozpoznając sprawę¹⁶⁹, Sąd Najwyższy USA stał na stanowisku, iż V. Linkletter musi nadal odbywać karę, ponieważ skazujący go wyrok zapadł przed orzeczeniem Mapp przeciwko Ohio. W uzasadnieniu decyzji zestawiono tradycyjny pogląd Blackstone'a

¹⁶⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 19 czerwca 1961 r. w sprawie Mapp przeciwko Ohio, „U.S. Reports”, t. 367, s. 643.

¹⁶⁷ Sprawa Mapp przeciwko Ohio dotyczyła, jak widać, interpretacji Konstytucji USA. Do tej pory przyjmowano, iż interpretacja taka odnosi skutek do wszystkich stanów faktycznych, a więc również tych sprzed jej ogłoszenia, por. P. Bender, *The Retroactive Effect of an Overruling Constitutional Decision: Mapp v. Ohio*, „University of Pennsylvania Law Review” 1962, t. 110, s. 650.

¹⁶⁸ Kluczem do zrozumienia doktryny, której początek dało orzeczenie w sprawie Linkletter, jest właściwe objaśnienie procedury *habeas corpus*. Po pierwsze, należy zaznaczyć, iż w procedurze karnej USA pojęcie prawomocności w stosunku do wyroku karnego nie funkcjonuje tak jak na kontynencie europejskim. Po zapadnięciu „ostatecznego” wyroku skazującego może on zostać wzruszony wskutek przedstawienia przez skazanego lub jego obrońcę nowego zarzutu co do rzetelności zakońzonego procesu. Por. N. Schmidt, *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, Heidelberg 1993, s. 81; wynika to z bardzo silnej ochrony przyznawanej prawom osób oskarżonych czy skazanych. Objawia się to w ten sposób, iż wyrok skazujący praktycznie przez nieograniczony czas może być zaskarżany na podstawie tzw. *postconviction remedies*. Przy czym podstawy tych środków związku *collateral attacks* są bez porównania szersze niż w przypadku znanych w systemie europejskim nadzwyczajnych procedur odwoławczych. Jedną z najważniejszych amerykańskich procedur jest *writ of habeas corpus*, zwany również ze względu na swe znaczenie *the great writ*. Por. N. Schmidt, *Strafverfahren...*, op. cit., s. 88. W związku z tym, iż opisane powyżej zasady prowadziły do sytuacji, w której osoby skazane na śmierć przez nawet kilkanaście lat walczyły środkami procesowymi o życie, doszło do uchwalenia w 1996 r. *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*, ustawy, która znacznie ograniczyła możliwość wnoszenia kolejnych petycji *habeas corpus*, por. C. Federman, *The Body and the State*, „State University of New York Press” 2006, s. 157 i nast.

¹⁶⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 7 lipca 1965 r. w sprawie Linkletter przeciwko Walker, „U.S. Reports”, t. 381, s. 618.

z koncepcją J. Austina i B.N. Cardoza¹⁷⁰. W orzeczeniu znalazło się także odwołanie do sprawy Sunburst. W rezultacie sędziowie uznali, iż zmienione orzecznictwo Sądu Najwyższego USA nie musi automatycznie znajdować zastosowania do spraw wcześniej zakończonych w głównym postępowaniu (*final judgments of conviction*)¹⁷¹. Retroaktywność nowego orzecznictwa zależy od dodatkowych czynników. Podstawowe pytanie brzmi, jaki jest cel nowej normy. Należy również uwzględnić zaufanie pokładane w dawne orzecznictwo oraz skutki, jakie przyjęte rozwiązanie będzie mieć dla wymiaru sprawiedliwości¹⁷². Głównym celem decyzji Mapp przeciwko Ohio było zapobieżenie łamaniu praw konstytucyjnych przez władze stanowe (prewencja). Zastosowanie nowej zasady dowodowej nie mogło zmienić faktu, iż w sprawie Linkletter do złamania praw obywatelskich już doszło¹⁷³. W konkluzji cele postawione przez Sąd Najwyższy i tak nie mogły być osiągnięte, a orzeczenie przeciwne rodziło groźbę konieczności uniewinnienia ogromnej liczby faktycznie winnych osób, wcześniej skazanych na podstawie nielegalnie zdobytych dowodów¹⁷⁴.

Chociaż sprawa Linkletter dotyczyła procedury *habeas corpus*, według Sądu Najwyższego zastosowanie techniki *prospective overruling* nie musi być jedynie do tego typu postępowań ograniczone. Przeciwnie, Sąd Najwyższy USA przyjął, iż przysługuje mu ogólne uprawnienie do ograniczania czasowych skutków orzeczeń¹⁷⁵. Wypracowane zasady miały odnosić się w równym stopniu zarówno do spraw karnych jak i cywilnych¹⁷⁶. Niezwykle ciekawym elementem orzeczenia Linkletter jest to, w jaki sposób została określona granica czasowa dla stosowania reguły ustanowionej w Mapp przeciwko Ohio. Decydujące znaczenie miał nie czas popełnienia czynu, ale moment zapadnięcia ostatecznego wyroku skazującego. W rezultacie osoby uczestniczące w tym samym przestępstwie mogłyby zostać zupełnie inaczej potraktowane przez wymiar sprawiedliwości w zależności od tego, jak szybko doszłoby do wydania ostatecznego

¹⁷⁰ Ibidem, s. 622 i nast.

¹⁷¹ *Final judgments of conviction* – a więc takie, które mogą być wzruszone jedynie za pomocą *collateral attacks*, por. przypis 169.

¹⁷² Wyżej wymienione w przypisie 169 orzeczenie w sprawie Linkletter przeciwko Walker, s. 629.

¹⁷³ Ibidem, s. 632.

¹⁷⁴ Ibidem, s. 637.

¹⁷⁵ R.H. Fallon, Jr., D.J. Meltzer, *New Law...*, op. cit., s. 1731, 1740.

¹⁷⁶ Wyżej wymienione w przypisie 169 orzeczenie w sprawie Linkletter przeciwko Walker, s. 627.

wyroku w stosunku do każdej z nich. Innymi słowy, czysty przypadek, będący wynikiem kolejności i szybkości rozpatrywania spraw, decydował o winie lub niewinności obywateli¹⁷⁷. Była to konsekwencja faktu, iż reguły przyjęte w Mapp przeciwko Ohio znalazły już wcześniej retroaktywne zastosowanie w kilku przypadkach, w tym przede wszystkim w samej sprawie Mapp przeciwko Ohio¹⁷⁸.

Techniką prospektywną posłużono się również w wyroku Stovall przeciwko Denno, wydanym dwa lata po decyzji w sprawie Linkletter. Proces dotyczył prawa do obecności obrońcy w czasie okazywania świadkom podejrzanego w grupie dla celów dowodowych (tzw. *line-up*). W tym przypadku Sąd Najwyższy USA uznał, iż zasada mówiąca o prawie do kontaktu z obrońcą w trakcie tej procedury nie będzie dotyczyć czynności okazania dokonanych przed wydaniem orzeczenia Sądu Najwyższego¹⁷⁹. W orzeczeniu Stovall przeciwko Denno Sąd Najwyższy USA zastosował tzw. selektywną prospektywność. Nowa reguła znalazła zastosowanie również w sprawie, w której została ogłoszona¹⁸⁰. W ten sposób powstały podstawowe ramy dla analizy zagadnienia retroaktywności – tzw. doktryna Linkletter/Stovall¹⁸¹.

W sprawie Johnson przeciwko New Jersey¹⁸² Sąd Najwyższy USA odmówił retroaktywnego zastosowania wyroków w sprawach Escobedo przeciwko Illinois¹⁸³ oraz Miranda przeciwko Arizona¹⁸⁴. Pierwszy z nich dotyczył prawa do korzystania z pomocy adwokata w trakcie przesłuchania, drugi – obowiązku poinformowania podejrzanego o jego prawach (tzw. *Miranda warning*). Sąd Najwyższy, rozpatrując sprawę Johnson przeciwko New Jersey, przyjął, iż powyższe orzeczenia znajdują zastosowanie dopiero w procesach, które rozpoczęły się po ich ogłoszeniu. W sprawach

¹⁷⁷ T.S. Currier, *Time...*, op. cit., s. 201, 201 i nast.; R.H. Fallon, Jr., D.J. Meltzer, *New Law...*, op. cit., s. 1731, 1741.

¹⁷⁸ W.V. Schaefer, *The Control...*, op. cit., s. 631, 644.

¹⁷⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 12 czerwca 1967 r. w sprawie Stovall przeciwko Denno, „U.S. Reports”, t. 388, s. 293.

¹⁸⁰ K. Roosevelt, *A Little Theory...*, op. cit., s. 17 i nast.

¹⁸¹ J.B. Corr, *Retroactivity: a Study in Supreme Court Doctrine „as Applied”*, „North Carolina Law Review” 1983, t. 61, s. 745.

¹⁸² Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 20 czerwca 1966 r., „U.S. Reports”, t. 384, s. 719.

¹⁸³ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 22 czerwca 1964 r., „U.S. Reports”, t. 378, s. 478.

¹⁸⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 13 czerwca 1966 r., „U.S. Reports”, t. 384, s. 436.

wcześniej rozpoczętych zasady wypracowane w decyzjach Escobedo i Miranda nie miały być uwzględniane.

W sprawie Johnsons, podobnie jak w sprawie Linkletter, przyznano ochronę działaniu władz stanowych w sytuacji, gdy nie miało ono wpływu na prawidłową ocenę kwestii winy (w rozumieniu prawdy materialnej). Zdaniem niektórych autorów, orzeczenie w sprawie Johnson stanowiło bardzo wyraźne naruszenie zasady równości. Odmowa stosowania nowych reguł do procesów wszczętych przed ogłoszeniem wyroku w sprawie Escobedo i Miranda mogła oznaczać dla oskarżonych nieuchronną egzekucję lub wieloletnie więzienie¹⁸⁵. Warto przy tym wyraźnie podkreślić, iż datą graniczną nie była chwila popełnienia czynu, lecz moment wszczęcia procesu sądowego. W rezultacie w zależności od momentu wszczęcia sprawy, osoby, które popełniły przestępstwa w tym samym czasie, mogły być całkowicie odmiennie traktowane przez wymiar sprawiedliwości.

1.3.5. Początek doktryny retroaktywności w sprawach cywilnych Chevron Oil Co. przeciwko Huson¹⁸⁶

Dopuszczalność zastosowania techniki prospektywnej w obszarze prawa cywilnego została potwierdzona orzeczeniem w sprawie Chevron Oil Co. przeciwko Huson. Wyrok ten uznaje się często za początek doktryny retroaktywności w odniesieniu do spraw cywilnych¹⁸⁷.

Powód G.T. Huson doznał w grudniu 1965 r. urazu pleców, pracując na platformie wiertniczej należącej do Chervon Oil Co., umiejscowionej na zewnętrznym szelfie kontynentalnym obok wybrzeży stanu Luizjana. W związku z powyższym zdarzeniem w 1968 r. powód wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym. W sprawie istotna była kwestia przedawnienia. Według linii orzeczniczej z czasu zdarzenia, roszczenia poszkodowanego nie uległy przedawnieniu. Jednak zgodnie z później zapadłą decyzją w sprawie Rodrigue przeciwko Aetna Casualty & Surety Co.¹⁸⁸ roszczenia przedawniły się już. Pojawiła się więc kwestia intertemporalna wynikająca ze zmiany orzecznictwa.

¹⁸⁵ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771, 797 i nast.

¹⁸⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 6 grudnia 1971 r., „U.S. Reports”, t. 404, s. 97.

¹⁸⁷ B.S. Shannon, *The Retroactive ...*, op. cit., s. 811, 819.

¹⁸⁸ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 9 czerwca 1969 r., „U.S. Reports”, t. 402, s. 492.

W opinii większości składu orzekającego interpretacja przyjęta w sprawie *Rodrigue* nie mogła znaleźć retroaktywnego zastosowania w sprawie *Chevron Oil*. Przyjęte rozwiązanie było wynikiem przeprowadzenia testu składającego się z następujących elementów¹⁸⁹. Po pierwsze, należało ustalić, czy doszło do ustanowienia nowej zasady prawnej (*new principle of law*) poprzez zmianę precedensu, w którego trwałość strony mogły ufać lub poprzez wydanie orzeczenia w kwestii jeszcze jasno niewyjaśnionej przez sądy. Po drugie, trzeba było zbadać, jaki był cel nowej normy i czy jej retroaktywne działanie pozwoli na jego osiągnięcie. Po trzecie, retroaktywne zastosowanie decyzji sądowej nie mogło prowadzić do rozwiązań niesprawiedliwych lub trudnych do zaakceptowania dla jednej ze stron. W ten sposób powstał tzw. test *Chevron Oil*, będący odpowiednikiem testu *Linkletter* dla spraw cywilnych. Trzy powyżej opisane elementy, określone jako *reliance, purpose and inequity factors*¹⁹⁰, stały się podstawą rozważań nad retroaktywnością w odniesieniu do spraw cywilnych przez następne dziesięciolecia¹⁹¹.

1.3.6. Test *Linkletter/Stovall* oraz test *Chevron Oil*

J.B. Corr, analizując stosowanie testów *Linkletter/Stovall* oraz *Chevron Oil* przez sądy niższych instancji, doszedł do wniosku, iż niemal każdy z ich elementów wzbudzał istotne wątpliwości w praktyce¹⁹². Dotyczyło to w szczególności kwestii, jak bardzo nowa reguła musi odbiegać od poprzedniej, aby można było ją stosować jedynie prospektywnie. Co więcej, zwracano uwagę na pewną wewnętrzną sprzeczność testu *Chevron Oil*. Zgodnie z jego założeniami nowa reguła może zostać utworzona przez sąd nie tylko poprzez zmianę wcześniejszego precedensu (*overruling clear past precedens*), ale także przy rozstrzyganiu po raz pierwszy zagadnień, których rozwiązanie nie było jasne (*by deciding an issue of first impression, whose resolution was not clear foreshadowed*). Rodzi się oczywiście pytanie: jak w kwestiach, które nie miały dotąd

¹⁸⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 6 grudnia 1971 r. w sprawie *Chevron Oil* przeciwko *Huson*, „U.S. Reports”, t. 404, s. 97, 106 i nast.

¹⁹⁰ J.G. Crowley, *Retroactive application of Tennessee v. Garner to Civil Litigation*, „Fordham Law Review” 1989, t. 57, s. 855, 864.

¹⁹¹ C.W. Palm, *The Constitutionality of Section 27a of the Securities Exchange Act: Is Congress Rubbing Lampf the Wrong Way*, „Villanova Law Review” 1992, t. 37, s. 1213, 1245.

¹⁹² J.B. Corr, *Supreme Court Doctrine in the Trenches: the Case of Collateral Estoppel*, „William and Mary Law Review” 1985, t. 27, s. 35, 74.

jasnego rozstrzygnięcia, mogło w ogóle dojść do powstania zaufania (*reliance*)¹⁹³? Pojawiła się również wątpliwość, czy któryś z elementów testu jest najważniejszy, czy może mają one równoprawny status. Mniejsze kontrowersje budził trzeci element nakazujący sądom kierować się poczuciem sprawiedliwości w odniesieniu do kwestii retroaktywności, chociaż oczywiście ma on charakter niezwykle ocenny.

1.3.7. Dalszy rozwój doktryny retroaktywności

Uznanie przez Sąd Najwyższy USA, iż ma on prawo ograniczać czasowo skutki swoich orzeczeń, spotkało się z mieszanym przyjęciem w amerykańskiej nauce prawa.

Zwolennikiem *prospective overruling* był prezes Sądu Najwyższego stanu Kalifornia Roger J. Traynor. Wskazywał on, że ochrona zaufania ma szczególne znaczenie w sprawach dotyczących prawa własności, umów, danin publicznych, czyli tych dziedzin, w których adwokaci doradzają na podstawie istniejącego orzecznictwa swoim klientom przyszły sposób postępowania¹⁹⁴. Z kolei w przypadku roszczeń deliktowych nie ma co do zasady miejsca na prospektywne orzecznictwo. W takich sytuacjach pierwszeństwo winno być dane interesom osoby poszkodowanej¹⁹⁵. R.J. Traynor wskazywał, iż decydujące dla określania skutków czasowych orzeczeń winno być, która ze stron będzie bardziej „poszkodowana” w wyniku zmiany orzecznictwa. Sam element zaufania do istniejącej linii orzeczniczej nie powinien mieć charakteru decydującego¹⁹⁶.

Interesującą analizę problemu retroaktywności zaproponowała Jill E. Fisch¹⁹⁷. Opiera się ona na wywodzonych z nauk ścisłych pojęciach równowagi stabilnej i niestabilnej. Dla lepszego wyjaśnienia przydatny jest tu podawany przez autorkę przykład z monetą. Moneta leżąca na boku znajduje się w stanie równowagi stabilnej. Jedynie duże oddziaływanie zewnętrzne może ją z niej wytrącić. Małe siły będą powodowały niewielkie ruchy monety, ale zawsze wróci ona do pozycji wyjściowej. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja, gdy moneta stoi na kancie. Wówczas niewielkie oddziaływania sprawiają, iż zmieni ona swoją wyjściową pozycję¹⁹⁸. Przenosząc pojęcia równowagi

¹⁹³ J.E. Fisch, *Retroactivity...*, op. cit., s. 1055, 1086.

¹⁹⁴ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771, 780.

¹⁹⁵ *Ibidem*, s. 771, 783.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ J.E. Fisch, *Retroactivity...*, op. cit., s. 1055.

¹⁹⁸ *Ibidem*, s. 1055, 1056.

stabilnej i niestabilnej w obszar prawa, J.E. Fisch stwierdza, iż retroaktywność jest dopuszczalna, gdy dany obszar prawa znajduje się w stanie równowagi niestabilnej, natomiast nie wtedy, gdy znajduje się on w stanie równowagi stabilnej. Jeżeli reguła była efektem ewolucji orzecznictwa sądowego, w tym Sądu Najwyższego, i długo funkcjonowała w obrocie prawnym, znajduje się w stanie równowagi stabilnej i nie powinna być retroaktywnie zmieniona¹⁹⁹. Czasem prawo znajduje się w stanie równowagi niestabilnej i jego zmiana jest równie łatwa do przewidzenia jak to, że moneta stojąca na krawędzi w końcu opadnie na bok. W takich przypadkach retroaktywne orzecznictwo jest dopuszczalne, bo nie naruszy niczyich oczekiwań²⁰⁰.

Z kolei Daniel R. Cahoy proponuje, aby technikę *prospective overruling* szeroko stosować w odniesieniu do praw własności intelektualnej. Autor wskazuje, iż własność intelektualna jest jednym z tych obszarów prawa, w której szczególnej ochronie winno podlegać zaufanie podmiotów do trwałości nabytych uprawnień²⁰¹.

Koncepcji *prospective overruling* zarzucano przede wszystkim, iż narusza zasadę konstytucyjnego podziału władzy. Zgodnie bowiem z art. 3 Konstytucji USA sądy federalne mogą orzekać co do konkretnych sporów (*case or controversy*)²⁰². Natomiast zakazane jest wydawanie decyzji *in abstracto* – *advisory opinions*. Zgodnie z tym tzw. *pure prospectivity* uważane jest często za niekonstytucyjne²⁰³. Niektórzy autorzy wskazywali, iż Sąd Najwyższy może co prawda w konkretnej sprawie odmówić zastosowania nowej reguły, ale nie powinien zawierać w wyroku abstrakcyjnie sformułowanej zasady odnoszącej się do przyszłych sporów²⁰⁴. Dalej, doktrynie spekulacji zarzucono, że jest zbyt skomplikowana w stosowaniu, a kryteria ją opisujące są niejasne. Wreszcie, bardzo istotny okazał się argument z zasady równości. Widoczne było to wyjątkowo jasno w przypadku spraw karnych. Kwestia, do jakich

¹⁹⁹ Ibidem, s. 1055, 1103.

²⁰⁰ Ibidem, s. 1055, 1108 i nast.

²⁰¹ D.R. Cahoy, *Changing the Rules in the Middle of the Game: How the Prospective Applications of Judicial Decisions Related to Intellectual Property Can Promote Economic Efficiency*, „American Business Law Journal” 2003, t. 41, s. 1.

²⁰² K. Roosevelt, *A Little Theory...*, op. cit., s. 35. *Notes Prospective Overruling and Retroactive Application in the Federal Courts*, „Yale Law Journal” 1962, t. 71, z. 5, s. 907, 930.

²⁰³ Ibidem, s. 907, 951.

²⁰⁴ *Notes Prospective Overruling...*, op. cit., s. 907, 951.

stanów faktycznych należało stosować nowe reguły, uzależniana była przez Sąd Najwyższy USA nie tylko od daty popełnienia czynu, ale również od daty wszczęcia kolejnych etapów procesu. W rezultacie z dwóch osób, które w tym samym czasie popełniły taki sam rodzajowo czyn, jedna mogła, ze względu na nową regułę proceduralną, zostać uniewinniona, a inna, skazana, np. na karę śmierci, w zależności od tego, na jakim etapie znajdowało się postępowanie toczące się przeciwko każdemu ze sprawców²⁰⁵.

Do grona krytyków koncepcji doktryny *Linkletter/Stovall* należał Paul J. Mishkin²⁰⁶. Wskazywał on, iż nawet jeżeli idea W. Blackstone'a nie jest całkowicie poprawna, nie jest też oczywiście błędna. Sądy co prawda zdają się stosować do uprzednich stanów faktycznych nowo stworzone prawo. Jednak „nowe prawo” jest zwykle wyrazem wartości ogólnie uznawanych w społeczeństwie. Z tego powodu nawet w takich przypadkach należy mówić o stosowaniu już wcześniej istniejących norm²⁰⁷. Dodatkowo, *prospective overruling* odbiera stronom inicjatywę, aby dążyć do zmiany orzecznictwa sądowego, skoro nowe „wywalczone” reguły nie będą ich dotyczyć bezpośrednio²⁰⁸. Co więcej, deklaratoryjna koncepcja prawa ma rangę symbolu, na którym oparty jest prestiż władzy sędziowskiej. W tym bowiem ujęciu sędziowie podporządkowani są prawu, a nie tworzą normy wedle swojego uznania²⁰⁹. Symboliczne znaczenia owej teorii również należy docenić. Tym samym P.J. Mishkin przedstawił przekonujące uzasadnienie dla koncepcji deklaratoryjnej, które pozbawione jest elementów mistycznych²¹⁰. Przyznanie sądom uprawnienia do określania daty, od której nowe reguły wchodzi w życie, oznaczałoby, iż ich pozycja zbliżała się zbyt blisko do ustawodawcy²¹¹. Z powyższych powodów P.J. Mishkin opowiada się za retroaktywnością w odniesieniu do orzeczeń sądowych i odrzuca koncepcję, jakoby sądom przysługiwało generalne uprawnienie do limitowania czasowych skutków

²⁰⁵ S.T. Currier, *Time...*, op. cit., s. 201 i nast.

²⁰⁶ P.J. Mishkin, *The Supreme Court...*, op. cit., s. 56.

²⁰⁷ *Ibidem*, s. 56, 60.

²⁰⁸ *Ibidem*, s. 56, 61.

²⁰⁹ *Ibidem*, s. 56, 62.

²¹⁰ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771, 774.

²¹¹ P.J. Mishkin, *The Supreme Court...*, op. cit., s. 56, 65.

podejmowanych decyzji. Wskazuje wręcz, iż prowadziłoby to do nieprzewidywalnych trudności w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości²¹².

Odmianą pozycję P.J. Mishkin zajmuje co do nadzwyczajnych procedur odwoławczych (tzw. *collateral attack*). W ich przypadku nowe standardy nie powinny znajdować zastosowania do uprzednich stanów faktycznych, chyba że standardy te w znacznym stopniu zwiększają możliwość ustalenia prawdy materialnej co do winy lub niewinności oskarżonego (*the reliability of the guilt determining process*)²¹³. Jeżeli zatem nowa norma zmierza np. „tylko” do zwiększenia szacunku dla ludzkiej godności, nie powinna ona, zdaniem P.J. Mishkina, znaleźć zastosowania do osób wcześniej skazanych²¹⁴. Wynika to ze szczególnej roli, jaką odgrywają w procesie podobne środki odwoławcze. P.J. Mishkin dokonuje zatem tutaj odwrócenia zasady, iż orzeczenia winny mieć skutek retroaktywny²¹⁵. P.J. Mishkin przedstawił zatem odrębną analizę problemu retroaktywności od tej przyjętej przez Sąd Najwyższy USA w orzeczeniu Liknletter przeciwko Walker. Jej podstawowym założeniem jest odrzucenie możliwości limitowania skutków czasowych orzeczeń sądowych. P.J. Mishkin uznał, iż w odniesieniu do stanów faktycznych niezakończonych jeszcze ostatecznym wyrokiem należy zawsze stosować najnowszą wykładnię prawa, odnoszącą się do konstytucyjnych praw obywatelskich. Z kolei w przypadku procedury *habeas corpus (collateral review)* sądy co do zasady nie powinny uwzględniać zmian wprowadzonych przez precedensy, które ukazały się po wydaniu w sprawie ostatecznego orzeczenia.

Przeciwnikiem doktryny retroaktywności okazał się również sędzia Sądu Najwyższego USA John M. Harlan (choć w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego z różnych względów przyłączał się do zdania większości opowiadającej się za prospektywnością)²¹⁶. J.M. Harlan jest autorem często cytowanego sformułowania: „kwestię retroaktywności trzeba przemyśleć” (*retroactivity must be rethought*). Uznał on, podobnie jak P.J. Mishkin, że w przypadku zwykłej procedury

²¹² Ibidem, s. 56, 65.

²¹³ Ibidem, s. 56, 81.

²¹⁴ Ibidem, s. 56, 86.

²¹⁵ H. Schwartz, *Retroactivity, and Due Process, a Reply to Professor Mishkin*, „The University of Chicago Law Review” 1966, t. 33, s. 719, 723.

²¹⁶ J.R. O’Sullivan, *United States v. Johnson: Reformulating the Retroactivity Doctrine*, „Cornell Law Review” 1983, t. 69, s. 166, 178 i nast.

odwoławczej należy zawsze stosować reguły wynikające z najnowszego orzecznictwa. Co innego w przypadku *habeas corpus*. W takiej sytuacji wspomniana wcześniej zasada ulega odwróceniu. Jedynie wyjątkowo w procedurze *habeas corpus* znajdzie zastosowanie, stworzona po wydaniu ostatecznego orzeczenia, reguła²¹⁷. Szczególny sprzeciw J.M. Harlana wzbudzała praktyka *selective prospective overruling*: „Zwyczajne wybranie jednej sprawy z całej masy spraw, w celu ogłoszenia nowych standardów konstytucyjnych i pozwolenie później, aby nowa reguła nie znajdowała zastosowania do pozostałych spraw, stanowi niedopuszczalne odejście od przyjętego modelu kontroli instancyjnej”²¹⁸. W odniesieniu do spraw cywilnych J.M. Harlan uważał, iż interesy osób działających w zaufaniu do orzeczeń, które później zostały zmienione, mogą być chronione za pomocą instytucji prawa materialnego. W sprawach cywilnych stosowanie *prospective overruling* jest zatem pozbawione uzasadnienia²¹⁹.

W epoce E. Warrena poglądy J.M. Harlana nigdy nie uzyskały aprobaty większości składu orzekającego Sądu Najwyższego USA²²⁰. Doktryna prospektywnych orzeczeń rozwijana była w lata 60. i 70. XX w. Później nastąpił jednak od niej stopniowy odwrót²²¹. W orzeczeniu *United States przeciwko Johnson*²²² Sąd Najwyższy USA zaakceptował pogląd sędziego J.M. Harlana i przyjął, iż do spraw karnych, co do których nie zapadło jeszcze ostateczne orzeczenie, należy zawsze stosować najnowsze orzecznictwo, chyba że stanowi ono radykalne zerwanie z dotychczasową linią

²¹⁷ L.S. Entzeroth, *Reflections on Fifteen Years of Teague v. Lane Retroactivity Paradigm: A Study of the Persistence, the Pervasiveness, and the Perversity of the Court's Doctrine*, „Univeristy of Tulsa Legal Studies Research Paper” 2008, z. 2, s. 21.

²¹⁸ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 5 kwietnia 1971 r. w sprawie *Mackey przeciwko United States*, „U.S. Reports”, t. 401, s. 667, 679, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Simply fishing one case from the stream of appellate review, using it as a vehicle for pronouncing new constitutional standards, and then permitting a stream of similar cases subsequently to flow by unaffected by that new rule constitutes an indefensible departure form this model of judicial review”.

²¹⁹ C.D. Ciochon, *Nonretroactivity...*, op. cit., s. 419, 437.

²²⁰ R.H.Fallon Jr., D.J.Meltzer, *New Law...*, op. cit., s. 1731, 1744; R.A. Rossum, *New Rights and Old Wrongs: the Supreme Court and the Problem of Retroactivity*, „Emory Law Journal” 1974, t. 23, s. 416.

²²¹ B.S. Shannon, *The Retroactive...*, op. cit., s. 811, 814.

²²² Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 21 czerwca 1982 r. w sprawie *United States przeciwko Johnson*, „US Reports”, t. 457, s. 537.

orzecznicy (*a clear break with the past*)²²³. Sąd uznał, iż niezastosowanie nowej normy konstytucyjnej do spraw podlegających rozpoznaniu w zwykłym trybie odwoławczym narusza podstawowe normy konstytucyjne. Co ciekawe, w orzeczeniu wyraźnie wskazano, iż sprawy cywilne nadal podlegają zasadom wypracowanym w sprawie *Chevron Oil*²²⁴. W orzeczeniu Griffith przeciwko Kentucky²²⁵ wyjątek *the clear break with the past* został ostatecznie odrzucony na rzecz pełnej retroaktywności nowych orzeczeń w stosunku do spraw niezakończonych jeszcze ostatecznym wyrokiem²²⁶. W orzeczeniu Teague przeciwko Lane²²⁷ Sąd Najwyższy przyjął jako zasadę prospektywność w przypadku procedury *habeas corpus*, dopuszczając jedynie dwa wąsko rozumiane wyjątki²²⁸. Co więcej, w orzeczeniu tym uznano, iż procedura *habeas corpus* co do zasady w ogóle nie może być wykorzystywana do ogłaszania nowych praw konstytucyjnych²²⁹.

W orzeczeniach James B. Distilling Co. przeciwko Georgia²³⁰ oraz Henry Harper przeciwko Virginia Department of Taxation²³¹ doszło do ponownego zbliżenia doktryny w odniesieniu do spraw karnych i cywilnych. W wyroku w sprawie Henry Harper większość sędziów uznała, iż tezy z orzeczenia Griffith znajdują zastosowanie w sprawach cywilnych²³². Według tej decyzji w sprawach cywilnych nie należy

²²³ Analiza orzeczenia: por. J.R. O'Sullivan, *United States v. Johnson...*, op. cit., s. 166.

²²⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 21 czerwca 1982 r. w sprawie *United States* przeciwko *Johnson*, „US Reports”, t. 457, s. 537, 563.

²²⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 13 stycznia 1987 r. w sprawie Griffith przeciwko Kentucky, „U.S. Reports”, t. 479, s. 314.

²²⁶ P.J. Stephens, *The New Retroactivity...*, op. cit., s. 1515, 1529.

²²⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 22 lutego 1989 r. w sprawie Teague przeciwko Lane, „U.S. Reports”, t. 489, s. 288.

²²⁸ E.E. Boshkoff, *Resolving Retroactivity after Teague v. Lane*, „Indiana Law Review” 1990, t. 65, s. 651, 656.

²²⁹ W.J. Sheils, *Nonretroactivity on Habeas Corpus: Whittling at the Great Writ*, „Suffolk University Law Review” 1990, t. 24, s. 743, 768 i nast.

²³⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 20 czerwca 1991 r. w sprawie James B. Distilling Co. przeciwko Georgia, „U.S. Reports”, t. 501, s. 529.

²³¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego USA z dnia 18 czerwca 1993 r. w sprawie Harper przeciwko Virginia Department of Taxation, „U.S. Reports”, t. 509, s. 86.

²³² P.J. Stephens, *The New Retroactivity...*, op. cit., s. 1515, 1559.

stosować selektywnej prospektywności²³³. P.J. Stephens, badając doktrynę retroaktywności, wskazywał, iż koncepcja zastosowana w orzeczeniu Chevron Oil oraz Linkletter zmierzała głównie do zaspokojenia uzasadnionych oczekiwań stron procesu: (*fairness which focused on reliance*). Zmiana, jaka nastąpiła w wyniku orzeczeń w sprawie Griffith oraz później Harper, polegała na wysunięciu na pierwszy plan kwestii równości²³⁴.

1.3.8. Podsumowanie i wnioski

Przekonanie, iż podmioty prawa (obywatele, ale też np. władze stanowe) mają prawo ufać w trwałość orzecznictwa sądowego, doprowadziła w amerykańskiej myśli prawniczej do powstania koncepcji, zgodnie z którą w pewnych przypadkach wykładni orzeczniczej należy nadać skutek jedynie *pro futuro*. Koncepcja ta znalazła zastosowanie w praktyce orzeczniczej. Przy decydowaniu o czasowym zakresie interpretacji prawa uwzględniano przede wszystkim czynniki słusznościowe. Po II wojnie światowej Sąd Najwyższy USA wykorzystał technikę prospektywną do poszerzania zakresu stosowania praw obywatelskich, bez obawy, iż nowe liberalne orzecznictwo doprowadzi do konieczności wzruszenia raz już osądzonych spraw. *Prospective overruling* stało się narzędziem reformy amerykańskiej procedury karnej.

Rozwój doktryny prospektywnej, zapoczątkowany orzeczeniem w sprawie Sunburst, został następnie zahamowany w związku z pojawiającymi się komplikacjami w jej stosowaniu. Komplikacje te sprowadzały się często do pytania, w jaki sposób wyznaczyć czasową granicę między nową a dotychczasową wykładnią. W sprawach karnych kwestia ta często w sposób dosłowny była sprawą życia lub śmierci. W rezultacie doszło do pewnego odwrotu od koncepcji *prospective overruling*. W doktrynie wskazuje się wręcz, iż Sąd Najwyższy USA zatoczył koło i ostatecznie wrócił na bardziej tradycyjne pozycje²³⁵. Technika prospektywna posłużyła z jednej strony jako instrument pozwalający promować szerokie rozumienie praw podstawowych, z drugiej, stanowiła jednak barierę ograniczającą stosowanie nowej, prowolnościowej wykładni do niektórych przypadków, co zaczęło w pewnym momencie budzić obiekcje co do sprawiedliwości takiego rozwiązania.

²³³ E. Rakowski, *Harper and Its Aftermath*, „Florida Tax Review” 1993, t. 1, s. 445.

²³⁴ P.J. Stephens, *The New Retroactivity...*, op. cit., s. 1515, 1560.

²³⁵ K. Roosevelt, *A Little Theory...*, op. cit., s. 28.

Niezwykle istotne jest, z punktu widzenia porównawczego, iż formalnie wiążący charakter precedensu w systemie amerykańskim wcale nie rozwiązuje teoretycznych problemów związanych ze statusem orzecznictwa i w efekcie czasowymi skutkami jego zmiany. Pytanie, czy sądy tworzą prawo, czy może je jedynie odkrywają, pojawia się ze zdwojoną siłą, gdy chcą one odejść od własnego, wcześniejszego orzecznictwa. Formalnie wiążący charakter precedensu wcale nie prowadzi do konkluzji o konieczności stosowania techniki prospektywnej. Jest dokładnie na odwrót. Często sięga się właśnie do deklaratoryjnej koncepcji prawa, jako modelu głównie idealizującego, aby uzasadnić, iż nowe orzecznictwo musi znaleźć zastosowanie do stanów faktycznych sprzed jego wydania. Natomiast w wyjątkowych przypadkach faktycznie dochodziło do czasowego ograniczania skutków nowych orzeczeń. Jako argument przywoływano jednak konieczność ochrony uzasadnionych oczekiwań, a nie tezy o rzekomym prawotwórczym charakterze orzecznictwa.

1.4. Czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w prawie angielskim

Angielska władza sądownicza była dłużej postrzegana przez pryzmat deklaratoryjnej wizji prawa niż amerykańska²³⁶. W. Friedman, wskazując na znacznie większe przywiązanie sądów angielskich do teorii W. Blackstone'a, wyraził w 1966 r. wątpliwość, czy technika prospektywna znajdzie kiedykolwiek u nich uznanie²³⁷.

Istotnym czynnikiem okazała się również bardziej restrykcyjna niż amerykańska praktyka sądów angielskich co do możliwości zmiany prawa precedensowego w ogóle²³⁸. Należy jeszcze zwrócić uwagę na znacznie większą stabilność wyroków w sprawach karnych w Anglii niż w USA²³⁹. Członkowie Izby Lordów nie musieli obawiać się, że zmiana linii orzeczniczej w ramach prawa karnego będzie prowadzić do konieczności rewizji tysięcy zapadłych wcześniej wyroków skazujących²⁴⁰. Z powyższych względów w systemie angielskim, w porównaniu z amerykańskim, rozważania na temat techniki *prospective overruling* mają krótszą historię. Stosowana

²³⁶ W. Friedmann, *Limits...*, op. cit., s. 593.

²³⁷ *Ibidem*, s. 593, 605.

²³⁸ R. Cross, J.W. Harris, *Precedent...*, op. cit., s. 19 i nast.

²³⁹ M.L. Friedland, *Prospective and Retrospective Judicial Law Making*, „University of Toronto Law Journal” 1974, t. 24, s. 171, 179 i nast.

²⁴⁰ *Ibidem*, s. 171, 179.

ona była czasem w dziedzinie prawa administracyjnego²⁴¹. Orzeczenia Izby Lordów odnoszące się do *prospective overruling* pojawiły się długo po tym, jak w USA Sąd Najwyższy zaczął się zmagać z problemami retroaktywności własnych orzeczeń.

1.4.1. Sposób postrzegania władzy sądowniczej

Sędziowie są dziś często, również przez samych siebie, postrzegani jako faktyczni twórcy prawa. Zgodnie jednak z tradycyjnym poglądem sędziowie stosują wcześniej istniejące, choć być może niezapisane prawo. Lord Reid stwierdził w 1972 r.: „Kiedyś sugerowanie, że sędziowie tworzą prawo, a nie tylko stwierdzają jego treść, było wręcz nieprzyzwoitością. Ci, którzy lubią bajki, zdawali się wierzyć, że gdzieś w jaskini Aladyna kryje się *common law* w całym swoim splendorze, a wraz z nominacją sędziowską, w sędziego wstępuje wiedza o magicznych słowach – Sezamie, otwórz się. Błędne orzeczenia zapadają, gdy sędzia pomiesza hasła, i otworzą się przed nim nie te drzwi. Jednak dzisiaj nie wierzymy już w bajki”²⁴².

Co charakterystyczne, Lord Reid był przeciwnikiem *prospective overruling*. W wyroku w sprawie Birmingham Corporation przeciwko West Midland Baptist (Trust) Association²⁴³ wyraził następujący pogląd: „Nie możemy twierdzić, iż prawo miało jedną treść wczoraj, a inną jutro. Jeżeli uznamy, iż [istniejąca reguła] jest błędna musimy przyjąć, że zawsze taka była, a to oznacza w wielu skomplikowanych sprawach, że właściciele otrzymali zbyt małe odszkodowanie. Ale to się często zdarza, gdy orzeczenie jest zmieniane”.

²⁴¹ M. Zander, *The Law...*, op. cit., s. 403 i przytoczona tam literatura.

²⁴² Lord Reid, *The Judge as Law Maker*, „Journal of Public Teachers of Law” 1972, t. 12, s. 22, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „There was a time when it was thought almost indecent to suggest that judges make law – they only declare it. Those with a taste for fairy tales seem to have thought that in some Aladdin’s cave there is hidden the Common Law in all its splendour and that on a judge’s appointment there descend on him knowledge of the magic words Open Sesame. Bad decisions are given when the judge muddles the password and the wrong door opens. But we do not believe in fairy tales any more”.

²⁴³ „All England Law Reports” 1969, t. 3, s. 172, 180, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „We cannot say that the law was one thing yesterday but is to be something different tomorrow. If we decide that [the existing rule] is wrong we must decide that it always has been wrong, and that would mean in many completed transactions owners have received too little, compensation. But that often happens when an existing decision is reversed”.

Jak widać, akceptacja lub jej brak dla techniki prospektywnej nie wiąże się z afirmacją lub odrzuceniem deklaratoryjnej teorii prawa. Michael D.A. Freeman stwierdził już w 1973 r., że fakt, iż sądy tworzą prawo, jest „dziś oczywistą prawdą”²⁴⁴. Zauważył on jednak równocześnie, iż odrzucenie deklaratoryjnej teorii prawa nie oznacza bynajmniej rezygnacji z wszystkich wynikających z niej konsekwencji. Dotyczy to w szczególności retroaktywności prawa tworzonego przez sądy²⁴⁵. Wizja Blackstone’a, nawet jeżeli jest odrzucana w swojej warstwie opisowej, nadal pozostaje żywa na płaszczyźnie ideologicznej²⁴⁶.

Rozdźwięk między oficjalnym, tradycyjnym sposobem pojmowania roli sędziego a jej praktycznym postrzeganiem przez samych zainteresowanych, tj. właśnie sędziów, uwidacznia bardzo wyraźnie wypowiedź Lorda Dvelina na temat techniki prospektywnej: „Nie podoba mi się to. Prowadzi do przekroczenia Rubikonu, który oddziela władzę sądowniczą od ustawodawczej. Sprawia, że sędziowie stają się w sposób otwarty ustawodawcami [...]. Konieczność występowania w przebraniu ogranicza możliwość działania oraz władzę. Przepłynięcie Rubikonu przez pojedyncze przebrane jednostki, które zostaną jeszcze odesłane, gdy to przebranie zrzucą, jest czymś zupełnie innym, niż budowa mostu, po którym przy grającej orkiestrze przemaszeruje cała umundurowana armia”²⁴⁷. Zdanie pokazuje, jak sędziowie, dostrzegając prawotwórczy charakter swojej działalności, unikają otwartej „konfrontacji” z legislatywą. Wystrzegają się działań, które zbyt przypominają działalność ustawodawczą, takich właśnie jak orzeczenia o charakterze prospektywnym²⁴⁸.

²⁴⁴ M.D.A. Freeman, *Standards of Adjudication, Judicial Law-Making and Prospective Overruling*, „Current Legal Problems” 1973, s. 166, 168: „Today, judicial law-making is self-evident truth”.

²⁴⁵ Ibidem, s. 166, 168.

²⁴⁶ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 780.

²⁴⁷ Lord Devlin, *Judges as Lawmakers*, „Modern Law Review” 1976, t. 39, z. 1, s. 1, 11, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „I do not like it. It crosses the Rubicon that divides the judicial and the legislative powers. It turns judges into undisguised legislators. The need for disguise hampers activity and so restricts power. Paddling across the Rubicon by individuals in disguise who will be sent back if they proclaim themselves is very different from the bridging of the river by army in uniform and with bands playing”.

²⁴⁸ G. Slapper, D. Kelly, *English Law*, wyd. 2, Routledge Cavendish 2006, s. 48.

1.4.2. *Practice statement* z 1966 r.

W latach 1966–1989 Izba Lordów przyjmowała, iż jest związana własnymi precedensami i nie ma kompetencji do ich uchylecia (*horizontal stare decisis*). Konieczne zmiany w prawie precedensowym Izby Lordów mogły być dokonywane jedynie przez Parlament, a nie poprzez odejście od dawnego orzecznictwa. Dopiero rezygnacja z *horizontal stare decisis* postawiła Izbę Lordów przed problemem czasowych skutków zmiany istniejącej linii orzeczniczej²⁴⁹. Zasadę związania Izby Lordów jej własnym precedensem zniesiono poprzez tzw. *practice statement*, przedstawionym przez Lorda Gardinera w 1966 r.²⁵⁰:

„Ich Lordowskie Mości postrzegają precedens jako niezbywalny fundament, dzięki któremu można ustalić treść prawa i zastosować je do indywidualnej sprawy. Umożliwia on osiągnięcie przynajmniej pewnego stopnia pewności, który pozwala jednostkom prowadzić ich sprawy oraz stanowi bazę dla uporządkowanego rozwoju reguł prawnych.

Ich Lordowskie Mości dostrzegają jednak, że zbyt sztywne trzymanie się precedensu może być źródłem niesprawiedliwości w konkretnej sprawie i w sposób niekorzystny wpłynąć na właściwy rozwój prawa. Proponują zatem, aby zmodyfikować dotychczasową praktykę i, traktując dotychczasowe decyzje Izby jako normalnie wiążące, wprowadzić możliwość odejścia od poprzedniej decyzji, gdy zda się to słuszne.

W związku z tym będą mieć na uwadze groźbę retrospektywnego naruszenia zawartych wcześniej umów, regulacji dotyczących własności oraz porozumień podatkowych oraz szczególną potrzebę pewności prawa w sprawach karnych.

²⁴⁹ W. Barton Leach, *Revisionism in the House of Lords: the Bastion of Rigid Stare Decisis Falls*, „Harvard Law Review” 1967, t. 80, s. 797.

²⁵⁰ „All England Law Reports” 1966, t. 3, s. 77, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual case. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules.

Their Lordships nevertheless recognize that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore to modify their present practice and, while treating formal decisions of this house as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law.

This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House”.

Niniejsze oświadczenie nie ma na celu zmiany praktyki stosowania precedensu przez jakikolwiek inny sąd niż Izba Lordów”.

Z punktu widzenia tematu pracy szczególnie interesujący jest trzeci ustęp przytoczonego oświadczenia. Zawiera on bowiem wyraźne stwierdzenie, iż zmiana precedensu może prowadzić do podważenia uzasadnionych oczekiwań stanowiących w przeszłości podstawę działań obywateli. W. Barton Leach po przeanalizowaniu w 1967 r. *practice statement* przyjął, że Izba Lordów zamierza w przyszłości prawdopodobnie skorzystać, wzorem Sądu Najwyższego USA, z techniki *prospective overruling*²⁵¹. M.L. Friedland zwrócił jednak uwagę, że oświadczenie z 1966 r. mogło zawierać tak naprawdę jedynie przestrożę przed pochopną zmianą precedensu²⁵². W istocie, musiało minąć kilkadziesiąt lat, zanim sama możliwość użycia *prospective overruling* została wzięta pod uwagę przez szersze grono *Law Lords*. W 1978 r. R.H.S. Tur skomentował to w następujący sposób: „Przekonanie, że w 1966 r. rozpoczęła się nowa era sądowej kreatywności i dynamiki oraz że *prospective overruling* znacznie się do tego przyczyni, okazało się błędne. *Prospective overruling*, sądowy dynamizm i świadome przywiązanie do sądowej odpowiedzialności za rozwój prawa nie miały się dobrze w Anglii po wydaniu oświadczenia Izby Lordów”²⁵³.

²⁵¹ W. Barton Leach, *Revisionism...*, op. cit., s. 797, 802.

²⁵² M.L. Friedland, *Prospective...*, op. cit., s. 171, 177. Mimo wydania *practice statement*, Izba Lordów bynajmniej nie uważa bowiem, iż przysługuje jej całkowita swoboda co do możliwości zmiany swoich dawnych precedensów. Zgodnie z tym poglądem Izba Lordów nie zmieni swojego precedensu, chyba że zajdą następujące okoliczności: „(i) the law, as a whole, would be improved by doing so (ii) (save where fundamental principles are at stake) contentions are advanced in the present case, which were not considered in the former case; (iii) overruling would not upset justified reliance on the earlier decision; and, (iv) the overruling will not conflict with the parliamentary confirmation of the earlier decision; and (v) (in civil cases) overruling will affect the outcome of the present appeal” (R. Cross, J.W. Harris, *Precedent...*, op. cit., s. 163). Por. orzeczenie Izby Lordów z dnia 9 maja 1971 r. w sprawie *Morgans przeciwko Launchbury*, „All England Law Reports” 1972, t. 2, s. 606, w którym Lord Wilberforce stwierdził: „I must invite your Lordships to state that his judgment does not state the law. Any new direction, and it may be one of many alternatives, must be set by Parliament”.

²⁵³ R.H.S. Tur, *Varieties...*, op. cit., s. 33, 47, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „That it seemed in 1966 that a new age of judicial creativity and dynamism was upon us and that prospective overruling would contribute significantly to this development, was a false seeming. Prospective overruling, judicial dynamism and a conscious commitment to judicial responsibility for the development of the law, have fared badly in England subsequent to the practice statement”.

1.4.3. Dopuszczalność *prospective overruling*

Już rok przed ukazaniem się *practice statement* z 1966 r. Lord Diplock stwierdził, że zasada polegająca na stosowaniu nowego orzecznictwa do dawnych stanów faktycznych winna być zniesiona: „[...] reguła, że nowy precedens stosuje się do czynności dokonanych, zanim został on ustanowiony, nie jest niezbywalnym elementem procedury sądowej. Jest on wynikiem prawnej fikcji, jakoby sądy jedynie wyjaśniały odwieczne prawo. Nadszedł czas, moim zdaniem, aby zastanowić się, czy owej fikcji nie należy porzucić”²⁵⁴. Za stosowaniem *prospective overruling* opowiedział się w kilku orzeczeniach również Lord Simon²⁵⁵.

Do stosowania *prospective overruling* nakłaniał angielskich sędziów Roger J. Traynor, prezes Sądu Najwyższego Kalifornii w latach 1964–1970, w trakcie wykładu wygłoszonego w 1975 r. na uniwersytecie w Birmingham²⁵⁶. W swoim wystąpieniu odwołał się do faktu, iż już w XVII w. angielskie sądownictwo starało się chronić zaufanie osób działających na podstawie uznanego za prawidłowe przez odpowiednią władzę rozumienia prawa. R.J. Traynor podniósł, że *prospective overruling* pozwoli na pozbycie się z systemu precedensów, których zmiana ze skutkiem retroaktywnym jest niemożliwa ze względu na potrzebę ochrony zaufania obywateli²⁵⁷. Podobnie, A. Lester uznał, iż stosowanie techniki *prospective overruling* powinno w wyjątkowych sytuacjach być dopuszczone. Pozwala bowiem na zmianę prawa przez sądy bez ingerowania w oczekiwania i interesy powstałe na gruncie dawnego orzecznictwa (*settled interests and expectations*). Nawet jeżeli oznacza to otwarte przyznanie, iż sędziowie tworzą prawa, będzie to jedynie akceptacja

²⁵⁴ Lord Diplock, *The Court as Legislators* (Presidential Address, Holdsworth Club 1965) za R.H.S. Tur, *Varieties...*, op. cit., s. 33, 46, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „the rule that a new precedent applies to acts done before it was laid down is not an essential feature of the judicial process. It is a consequence of a legal fiction that the courts merely expound the law as it has always been. The time has come, I suggest, to reflect whether we should discard this fiction”.

²⁵⁵ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 16 grudnia 1971 r. w sprawie R. przeciwko National Insurance Commissioner Ex p.Hudson, „All England Law Reports” 1972, t. 1, s. 145, por. także wyżej wymienione w przypisie 252 orzeczenie Izby Lordów w sprawie Morgans przeciwko Launchbury.

²⁵⁶ R.J. Traynor, *Quo Vadis, Prospective...*, op. cit., s. 771.

²⁵⁷ Ibidem, s. 803 i nast., przedruk wykładu wygłoszonego w 1975 r.

oczywistego faktu²⁵⁸. Za stosowaniem techniki *prospective overruling* wypowiedział się Andrew G.L.Nicol²⁵⁹. Autor wylicza argumenty, jakie zwykle podnoszone są przeciwko technice *prospective overruling*, odrzucając je jako nieprzekonujące. A. G.L.Nicol uważał, iż kompetencja do stosowania *prospective overruling* mogłaby zostać wprowadzona ustawą²⁶⁰.

Dominujące stanowisko uznawało jednak technikę prospektywną za niedopuszczalną. Przykładowo, przeciwnikiem *prospective overruling* był Lord Mackay wskazujący, iż technika mogłaby doprowadzić do istotnych komplikacji w relacjach między władzą wykonawczą i sądowniczą. Judykatura zostałaby wciągnięta w spory o naturze politycznej, co by negatywnie wpłynęło na jej wizerunek. Dodatkowo, technika *prospective overruling* prowadzi do naruszenia zasady równości, a związane z nią komplikacje, jak pokazały doświadczenia w USA, wcale nie przyczyniają się w ostatecznym rozrachunku do większej stabilności prawa²⁶¹. Przeciwko technice *prospective overruling* wypowiedział się w swojej opublikowanej w 2008 r. pracy Ben Juratowich²⁶². Wskazał on, że odrzucenie deklaratoryjnej teorii prawa nie oznacza automatycznie akceptacji dla *prospective overruling*²⁶³. Technika ta jest jego zdaniem niekonstytucyjna. Dopuszczenie tej metody miałyby negatywny wpływ na jakość orzecznictwa. Retroaktywny skutek decyzji sądowych ogranicza bowiem swobodę sądów co do wprowadzania istotnych zmian w prawie. Brak możliwości zastosowania *prospective overruling* zmusza władzę sądowniczą do utrzymywania stabilniejszej linii orzeczniczej. Jak możliwość ograniczania czasowych skutków nowego prawa wpływa na jego jakość, widać na przykładzie niskiej jakości legislacji²⁶⁴.

²⁵⁸ A. Lester, *English Judges as Law Makers*, „Public Law” 1993, s. 269, 286.

²⁵⁹ A. G.L.Nicol, *Prospective...*, op. cit., s. 542.

²⁶⁰ Ibidem, s. 542, 558; R.H.S. Tur wskazuje, iż ustawa nie jest tutaj wymagana; sąd sam bowiem reguluje swoją procedurę – przykładowo oświadczenie z 1966 r. nie wymagało upoważnienia ustawowego *Varieties of Overruling and Judicial Law-Making; Prospective Overruling in a Comparative Perspective*, „Judicial Law Review” 1978, t. 41, s. 33, 46.

²⁶¹ Lord Mackay, *Can Judges Change the Law?*, „Maccabean Lecture in Jurisprudence” 1987, Proceedings of Brith Academy, s. 285, 306 i nast.

²⁶² B. Juratowich, *Retroactivity and the Common Law*, Oxford and Portland, Oregon 2008, s. 199 i nast.

²⁶³ Ibidem, s. 216.

²⁶⁴ Ibidem, s. 217 i nast.

Głosy popierające technikę *prospective overruling* należały do rzadkości. Jak pokaże kolejna część pracy, również orzecznictwo sądowe początkowo nie brało jej pod uwagę. Wraz z upływem czasu doszło do ewolucji, w wyniku której coraz więcej sędziów Izby Lordów zdaje się przychylić do tezy o dopuszczalności *prospective overruling*.

1.4.4. Ewolucja stanowiska Izby Lordów

W sprawie Hedley Byrne & Co Ltd przeciwko Heller & Partners Ltd ²⁶⁵ Izba Lordów uznała, iż bank udzielający bez zachowania należytej staranności informacji co do czyjejs wypłacalności ponosi odpowiedzialność deliktową przed osobą, której owej informacji udzielił, jeżeli przekazana informacja okaże się błędna (*liability in tort for negligent misrepresentation*). Orzeczenie miało przełomowe znaczenie w zakresie odpowiedzialności deliktowej. Z punktu widzenia niniejszej pracy istotne jest, czy rozpatrywany stan faktyczny również został zakwalifikowany wedle nowej reguły.

Izba Lordów, ustanawiając nową zasadę odpowiedzialności, nie zastosowała jej jednak do rozpoznawanego przypadku. Okazało się bowiem, iż pozwany złożył w trakcie dokonywanych czynności oświadczenie zwalniające go z odpowiedzialności. Izba Lordów zatem nie musiała zajmować się zasadą odpowiedzialności i mogła po prostu oddalić powództwo na innej podstawie. W rezultacie opinie Lordów w sprawie ustanowiły nowe reguły odpowiedzialności deliktowej, równocześnie nie stosując owych reguł do rozpoznawanego stanu faktycznego. Technika ta przez niektórych uważana była za rodzaj orzeczenia ze skutkiem prospektywnym. A. G.L.Nicol wskazywał, iż tylko pozornie został tu osiągnięty taki sam skutek jak przypadku *prospective overruling*. Nie wyłączono bowiem odpowiedzialności innych osób działających wcześniej na podstawie dawnego orzecznictwa, tak jakby to było w przypadku zastosowania techniki *prospective overruling*²⁶⁶.

W 1973 r. M.D.A. Freeman napisał o rozpoznawanej przez Izbę Lordów sprawie Jones przeciwko Secretary of State for Social Services²⁶⁷: „Jeżeli kiedykolwiek jakaś sprawa w sposób oczywisty wymagała zastosowania techniki prospektywnej, to była nią

²⁶⁵ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 23 maja 1963 r., „Appeal Cases” 1964, s. 465.

²⁶⁶ A. G.L.Nicol, *Prospective...*, op. cit., s. 542, 551.

²⁶⁷ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 16 grudnia 1971 r., „All England Law Reports” 1972, t. 1, s. 145.

sprawa Jones”²⁶⁸. Czterech z siedmiu orzekających w sprawie sędziów uznało poprzednie orzeczenie dotyczące rozpoznawanego zagadnienia za błędne. Natomiast jedynie trzech spośród owych czterech sędziów było gotowych odejść od poprzedniego precedensu. W rezultacie, chociaż zdaniem większości składu orzekającego dotychczasowa reguła orzecznicza była nieprawidłowa, nie doszło do jej modyfikacji. Pokazuje to, iż mimo oświadczenia z 1966 r. sędziowie skłonni byli nadal orzekać zgodnie z istniejącymi precedensami, nawet gdy uznawali je za błędne m.in. z obawy przed naruszeniem uzasadnionych oczekiwań obywateli. Równocześnie nie dopuszczali możliwości stosowania wykładni *pro futuro*. Lord Simon w opinii w sprawie wskazywał, iż kompetencja do stosowania *prospective overruling* winna być przyznana Izbie Lordów przez Parlament.

Orzeczeniem często przywoływanym w dyskusji nad retroaktywnością orzeczniczą²⁶⁹ jest decyzja w sprawie R przeciwko R²⁷⁰. Oskarżony został skazany za usiłowanie gwałtu, przy czym pokrzywdzoną była jego żona. Orzeczenie to zniosło kilkusetletnią zasadę, zgodnie z którą żona, wychodząc za mąż, udzielała zgody na współżycie seksualne, co miało wykluczać możliwość oskarżenia współmałżonka o gwałt²⁷¹. Nowa reguła została zastosowana wstecz, co w efekcie doprowadziło do poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej. Skazany wniósł skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, twierdząc, iż doszło tu do naruszenia art. 7 ust. 1 EKPC. Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 22 listopada 1995 r.²⁷² nie przychylił się do argumentacji skarżącego, ponieważ w momencie dokonania czynu można było się spodziewać, iż dawna reguła zostanie wkrótce zniesiona. Orzecznictwo sądowe uznające karalność gwałtu małżeńskiego stanowiło zatem „uzasadniony rozwój prawa” (ang. „reasonable development of the law”). Wyrok w sprawie pokazuje, jak istotne skutki mogą nieść dla obywateli zmiany linii orzeczniczej.

²⁶⁸ M.D.A. Freeman, *Standards of Adjudication, Judicial Law-Making and Prospective Overruling*, „Current Legal Problems” 1973, t. 26, s. 166, 206, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Indeed, if there ever was a case which cried out for prospective overruling it was Jones”.

²⁶⁹ C. Elliot, F. Quinn, *English Legal System...*, op. cit., s. 24.

²⁷⁰ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 23 października 1991 r., „Appeal Cases” 1992, t. 1, s. 599.

²⁷¹ Koncepcja ta przypisywana jest żyjącemu w XVII w. prawnikowi Matthew Hale’owi.

²⁷² Wyrok ETPC w sprawie C.R. przeciwko Wielkiej Brytanii, seria A, z. 335-C, s. 68, numer skargi 20190/92.

Innym wyrokiem, w którym Izba Lordów musiała zmagać się z teoretycznoprawnym znaczeniem zmian orzeczniczych, było orzeczenie w sprawie Kleinwort Benson Ltd. przeciwko Lincoln City Council²⁷³ dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia (*law of restitution*). Stan faktyczny był następujący: władze lokalne różnych okręgów zawarły z bankiem Kleinwort Benson Ltd. umowy typu *swap*. Kontrakty polegały na wzajemnym zobowiązaniu się stron do płacenia odsetek od danej kwoty. Przy czym jedna strona (*fixed rate payer*) płaciła odsetki stałe, natomiast druga (*floating rate payer*) odsetki zmienne, liczone wedle określonej formuły. W efekcie strona, która lepiej oszacowała ryzyko, uzyskiwała po potrąceniu wzajemnych należności zysk. Zgodnie jednak z orzeczeniem w sprawie Hazell przeciwko London Borough of Hammersmith and Fulham²⁷⁴, wydanym w postępowaniu dotyczącym innego stanu faktycznego, a po wykonaniu przedmiotowych umów, transakcje takie nie mogły być ważnie zawarte przez samorządy terytorialne (ze względu na doktrynę *ultra vires*). Bank Kleinwort Benson Ltd., który najwyraźniej poniósł straty z tytułu wykonania umowy, zażądał zwrotu zapłaconej różnicy między stopami oprocentowania.

W sprawie Kleinwort Benson Ltd. pojawiło się kilka istotnych kwestii. Pierwsza dotyczyła możliwości zwrotu sum pieniężnych zapłaconych wskutek błędu co do prawa (*paid under a mistake of law*). Do czasu wydania orzeczenia w tej sprawie uznawano, iż jest to niedopuszczalne²⁷⁵. Druga kwestia, istotniejsza dla tematyki pracy, brzmiała, czy powodowy bank w ogóle działał w błędzie, a jeżeli tak, to czy pozwani mogą odmówić zwrotu środków uzyskanych na podstawie nieważnej umowy z tego względu, iż wykonywali umowę w dobrej wierze na podstawie uznawanej wówczas za poprawną wykładni prawa. Większość z pięciu orzekających sędziów (Lord Goff, Lord Hope, Lord Hoffman) uznała, że reguła, wyłączająca możliwość żądania zwrotu pieniędzy zapłaconych pod wpływem błędu co do prawa, powinna być zniesiona, a pozwani nie mogą powoływać się na fakt, iż działali na podstawie obowiązującej wówczas wykładni prawa (*settled law defense*). Co prawda Lord Goff odniósł się w swoich rozważaniach do deklaratoryjnej teorii, uznając ją za fikcję. Odrzucił natomiast wprost możliwość

²⁷³ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 29 października 1998 r., „All England Law Reports Digest” 1998, t. 4, s. 513 z glosą J.M. Finnisa, *The Fairy Tale’s Moral*, LQR 1999, t. 115 s. 170.

²⁷⁴ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 24 stycznia 1991 r., „Appeal Cases” 1992, t. 2, s. 1.

²⁷⁵ K. Low Fatt Kin, K. Loi Chit Fai, *Bridging the Great Divide Between Mistakes of Law and Fact in Restitution: Is the Bridge Safe to Cross?*, „Singapore Academy of Law Journal” 1999, t. 11, s. 321.

stosowania techniki *prospective overruling*, pisząc: „podobna metoda, chociaż była czasem stosowana gdzie indziej, przynosząc, jak rozumiem, nieco kontrowersyjne efekty, nie ma miejsca w naszym systemie prawnym”²⁷⁶. Uznał on, że aktualne rozumienie prawa odnosi się w sposób naturalny do poprzednich stanów faktycznych. W przypadku zmiany orzecznictwa sądowego osoba działająca na podstawie poprzedniej wykładni prawa znajduje się w błędzie co do prawa. Mimo że Lord Goff zdaje się odrzucać deklaratoryjną teorię prawa w jej historycznej wersji, nie wyciąga dalej idących wniosków co do ochrony zaufania osób działających w dobrej wierze na podstawie dawnego orzecznictwa.

Z kolei Lord Brown-Wilkinson oraz Lord Llyod of Berwick również gotowi byli uznać, iż osoba, działając na podstawie błędu co do prawa, może żądać zwrotu zapłaconych kwot. Sprzeciwili się jednak koncepcji większości składu orzekającego, zgodnie z którą zasada taka winna znaleźć zastosowanie w przypadku zmiany orzecznictwa sądowego. Z tego powodu zagłosowali ostatecznie za utrzymaniem dotychczas obowiązującej reguły. Lord Brown-Wilkinson uznał, iż decyzja w sprawie *Hazell przeciwko London Borough of Hammersmith and Fulham*²⁷⁷ miała skutek retrospektywny w stosunku do wcześniej zawartych i wykonanych umów. Wskazał jednak, iż „retrospekcja nie może zmienić historii: jeżeli w momencie dokonywania płatności było utrwalonym prawem, że lokalne władze miały uprawnienie do zawarcia umów typu swap, Kleinwort nie mógł działać pod wpływem błędu co do prawa. Następcza decyzja w sprawie *Hazel* nie może stworzyć błędu, tam gdzie wcześniej tego błędu nie było”²⁷⁸.

Lord Nicholls stwierdził, pisząc o sprawach *Barclays Bank Plc przeciwko O’Brien*²⁷⁹ oraz *Royal Bank of Scotland przeciwko Etridge*²⁸⁰: „Być może Izba była najbliższa

²⁷⁶ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „[...] such a system, although it has occasionally been adopted elsewhere with, I understand somewhat controversial results has no place in our legal system”.

²⁷⁷ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 24 stycznia 1991 r., „Appeal Cases” 1992, z. 2, s. 1.

²⁷⁸ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „retrospection cannot falsify history: if at the date of each payment it was settled law that local authorities had capacity to enter into swap contracts, Kleinworts were not labouring under any mistake of law at that date. The subsequent decision in *Hazell* could not create a mistake where no mistake existed at the time”.

²⁷⁹ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 21 października 1993 r., „All England Law Reports” 1993, t. 4, s. 417.

²⁸⁰ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 11 października 2001 r., „Appeal Cases” 2002, t. 2, s. 733.

wydaniu decyzji nieretroaktywnej, w dwóch sprawach tyczących wywierania niedozwolonego nacisku”²⁸¹. Oba wyroki dotyczyły możliwości wykorzystania zabezpieczeń, ustanowionych na rzecz banku, przez żonę kredytobiorcy w sytuacji, gdy jej swoboda działania była ograniczona ze względu na osobistą relację i faktycznie emocjonalne uzależnienie od osoby współmałżonka (*undue influence*). W obu wyrokach Izba Lordów wymieniła warunki, jakie winny być spełnione przez bank (zapewnienie małżonkowi kredytobiorcy profesjonalnej i niezależnej informacji), aby zgoda małżonka na ustanowienie zabezpieczenia była skuteczna. Izba Lordów dokonała rozróżnienia między byłymi a przyszłymi stanami faktycznymi, wskazując, iż nowe zasady będą miały jedynie zastosowanie do przyszłych transakcji. Mary. Arden uznała, iż w sprawie Etridge posłużono się techniką *prospective overruling*²⁸², mimo iż orzeczenie to nie uchylało *expressis verbis* poprzedniego precedensu²⁸³.

Pytanie o dopuszczalność techniki prospektywnej pojawiło się również przy znoszeniu ograniczeń w odpowiedzialności odszkodowawczej ponoszonej przez niektóre podmioty. Zapadły w sprawie Arthur J.S. Hall & Co. przeciwko Simons²⁸⁴ wyrok oznaczał zniesienie istniejącego przez ponad dwieście lat immunitetu adwokackiego w zakresie odpowiedzialności za szkody związane z prowadzeniem spraw cywilnych i karnych (*immunity of advocates from suits in negligence in relation to civil or criminal litigation*). Sędziowie wskazali w opiniach pierwotne powody wprowadzenia immunitetu, tj. chęć uniknięcia prowadzenia powtórnego procesu co do spraw już osądzonych, status adwokatury, zakaz dochodzenia w procesie wynagrodzenia od klienta oraz tzw. *cab rank principle*, czyli nakaz etyczny prowadzenia przez adwokata, oczywiście w przypadku braku konfliktu interesów, spraw wszystkich osób, które o to się zwrócą. Lordowie uznali jednak, iż argumenty te są już obecnie niewystarczające dla utrzymania immunitetu w mocy. Jeden z członków składu – Lord Hope postulował zniesienie immunitetu adwokackiego w sprawach

²⁸¹ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Perhaps the nearest the House has come to giving non-retroactive decision was in two decisions on the law of undue influence” (Orzeczenie Izby Lordów z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie National Westminster Bank plc przeciwko Spectrum Plus Limited i in., „Appeal Cases” 2005, t. 2, s. 680).

²⁸² M. Arden, *Prospective Overruling*, LQR 2004, t. 120, s. 7, 10.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 20 lipca 2000 r., „Appeal Cases” 2002, t. 1, s. 615.

cywilnych jedynie ze skutkiem na przyszłość: „Uważam, że jest to zmiana prawa, która powinna wejść w życie dopiero od daty wydania orzeczenia w tej sprawie”²⁸⁵. Propozycja ograniczenia w czasie skutków orzeczenia znoszącego immunitet nie spotkała się z akceptacją pozostałych sędziów i, jak stwierdził sam Lord Hope, kwestii tej w orzeczeniu inni Lordowie niemal w ogóle nie poświęcili uwagi²⁸⁶.

Co ciekawe, Richard H.S. Tur, analizując omawiane orzeczenie, doszedł do wniosku, iż wywierało ono skutki jedynie na przyszłość. Sędziowie nie twierdzili bowiem, że poprzednie decyzje sądowe uznające immunitet były błędne. Tezy w nich zawarte okazały się nieaktualne ze względu na zmienione warunki społeczne²⁸⁷. W tym ujęciu sądy mogą osiągnąć niektóre z zalet *prospective overruling*, stosując nieco słabszą technikę prospektywnego tworzenia prawa, tj. *not following*²⁸⁸. Metoda ta polega na uznaniu, że poprzednia decyzja sądowa była w momencie jej podejmowania prawidłowa. Natomiast później, ze względu na zmienione okoliczności społeczne, wyrażone w niej reguły stały się nieaktualne i nie powinny być dalej respektowane²⁸⁹.

W wyroku w sprawie National Westminster Bank plc przeciwko Spectrum Plus Limited i in.²⁹⁰ nie doszło co prawda do zastosowania techniki prospektywnej, jednak sędziowie orzekający uznali ją, pod pewnymi warunkami, za dopuszczalną. Spór sądowy dotyczył kwestii, jaki zastaw należy uznać za *fixed charge*, a jaki za *floating*

²⁸⁵ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „I consider that this is a change in the law which should take effect only from the date of the judgment in this case”.

²⁸⁶ Lord Hope, *Decision Overruled – Facing Up to Judicial Fallibility*, „King’s College Law Journal” 2003, t. 14, s. 121, 134.

²⁸⁷ R. H.S.Tur, *Time and Law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2002, t. 22, z. 3, s. 463, 483 i nast.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 463.

²⁸⁹ *Ibidem*, s. 463, 477; por także B.V.Harris, „A precedent will not be regarded as wrong, but nevertheless may not be follow, where it can be distinguished because societal factual circumstances have changed since it was originally decided”, *Final Appellate Courts Overruling Their Own „Wrong” Precedent: The Ongoing Search for Principle*, LQR 2002, t. 118, s. 408, 411.

²⁹⁰ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 30 czerwca 2005 r., „United Kingdom House of Lord Decisions” 2005, 41.

*charge*²⁹¹. Odpowiedź na to pytanie miała istotne znaczenie ze względu na znalezienie się spółki Spectrum w procesie likwidacji. Zgodnie z ustawą, wierzycielom spółki, których wierzytelności były zabezpieczone *fixed charge*, przysługiwało pierwszeństwo zaspokojenia przed tymi, których wierzytelność był zabezpieczona jedynie *floating charge*. Występujący w sprawie bank, wierzyciel spółki, zainteresowany był tym, aby ustanowiony na jego rzecz zastaw został, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem²⁹², uznany za *fixed charge*. Na wypadek, gdyby Izba Lordów miała zamiar odejść od istniejącej linii orzeczniczej, bank wnosił, aby zmiana taka nastąpiło jedynie ze skutkiem *pro futuro*. Izba Lordów przyjęła jednak, iż zastaw ustanowiony na rzecz National Westminster Bank plc miał charakter *floating charge*, co oznaczało pierwszeństwo zaspokojenie dla innych wierzycieli spółki Spectrum. Sąd nie ograniczył temporalnych skutków nowych reguł. Natomiast w swoich opiniach Lordowie uznali możliwości zastosowania techniki prospektywnej w innych sprawach. Lord Nicholas, odnosząc się do praktyki amerykańskiej, Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, uznał, iż nie można wykluczyć, że Izba Lordów w przyszłości w zupełnie wyjątkowych sytuacjach ograniczy skutki swojego orzeczenia w czasie: „»nigdy nie mów nigdy« to mądrość sędziowska, której należy

²⁹¹ D. Henderson, *Problems in the Law of Property After Spectrum Plus*, „International Company and Commercial Law Review” 2006, t. 17, z. 1, s. 30; S. Beale, *The Spectrum Decision: Bad News for Banks*, „Journal of International Banking Law and Regulation” 2005, t. 20 z. 10, s. 482; S. Worthington, *Fixed Charge Over Book Debts and Other Receivables*, LQR 1997, t. 113, s. 562; L. Wild, *Spectrum and Leyland Daf the Spectre of New Claims*, „Company Lawyer” 2006, t. 27, z. 5, s. 151; A. Berg, *Charges over Book Debts: The Spectrum Case in the Court of Appeal*, „Journal of Business Law” 2004, s. 581; A. Berg, *Fixed Charges over Book Debts: Spectrum*, „Insolvency Intelligence” 2004, t. 17, z. 3, s. 33; D. Milman, *Spectrum – The Burden of Uncertainty for Insolvency Practitioners*, „Insolvency Intelligence” 2004, t. 17, s. 116; P. Smart, *Fixed or Floating? Siebe Gorman Posr-Brumark*, „Company Lawyer” 2004, t. 25, z. 11, s. 331; K. Baird, P. Sidle, *Spectrum Plus: House of Lords Decision – a Cloud with a Silver Lining*, „Insolvency Intelligence” 2005, t. 18, z. 8, s. 113; N. Levy, *Fixed with a Floating Charge – Some Implications of Spectrum for Banks*, „Insolvency Intelligence” 2005, t. 18, z. 9, s. 140; R. Goode, *Charges over Book Debts: A Missed Opportunity*, LQR 1994, t. 110, s. 592.

²⁹² Orzeczenie High Court of Justice z dnia 26 maja 1978 r. w sprawie Siebe Gorman & Co. Ltd przeciwko Barclays Bank Ltd, „Lloyd’s Reports” 1979, z. 2, s. 142 – było to jednak orzeczenie sądu niższej instancji, a nie Izby Lordów.

przestrzegać w interesie wszystkich obywateli”²⁹³. Wyzaczył jednak wyraźną granicę między zmianą orzecznictwa odnoszącego się do *common law* oraz interpretacją ustawy. W tym drugim przypadku *prospective overruling* miałoby być niedopuszczalne: „Interpretacja, którą sąd nadaje aktowi Parlamentu, stanowi treść aktu, którą z legalnego punktu widzenia miał on od dnia opublikowania [...]. Jeżeli Izba Lordów uzna, iż poprzednia decyzja co do interpretacji ustawy była błędna, nie można twierdzić, że Izba zmienia prawo. Izba jedynie koryguje uprzedni błąd wykładniczy. Dlatego też nie wchodzi tutaj w grę zmiana precedensu jedynie na przyszłość”²⁹⁴. Warto przy tym pamiętać, iż jeszcze parę lat wcześniej Lord Nicholls uważał *prospective overruling* za instytucję nieznaną jeszcze w prawie angielskim²⁹⁵. W niniejszym orzeczeniu zaakceptował on możliwość stosowania techniki prospektywnej na zasadzie wyjątku, uznając, iż sprawa Spectrum nie jest owym wyjątkowym przypadkiem. Podobne stanowisko zajęli pozostali sędziowie.

Podsumowując, w wyroku w sprawie Spectrum wszyscy z siedmiu orzekających sędziów (Lord Hope, Lord Nicholls, Lord Steyn, Lord Scott, Lord Walker, Baronowa Hale oraz Lord Brown) stanęli na stanowisku, iż w szczególnych okolicznościach Izba Lordów ma prawo stosować *prospective overruling*, wskazując równocześnie, że sprawa Spectrum takim przypadkiem nie jest²⁹⁶.

²⁹³ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „»never say never« is a wise judicial precept, in the interest of all citizens of the country”.

²⁹⁴ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „The interpretation the court gives an Act of Parliament is the meaning which, in legal concept, the statute has borne from the very day it went onto the statute book [...]. When your Lordships’ House rules that a previous decision on the interpretation of a statutory provision was wrong, there is no question of the House changing the law. The house is doing no more than correct an error of interpretation. Thus, there should be no question of the House overruling the previous decisions with prospective effect only”.

²⁹⁵ Orzeczenie Izby Lordów z dnia 22 lutego 1996 r. w sprawie Hindcastle Ltd. przeciwko Barbara Attenborough Associates Ltd., „All England Law Reports” 1996, t. 1, s. 737: „Prospective overruling is not yet a principle known in English law”.

²⁹⁶ R. Hinchy, *Judicial Method and Advocates’ Immunity in the High Court of Australia and the House of Lords*, „Murdoch University eLaw Journal” 2006, t. 13, z. 1, s. 187, 205 i nast.

1.4.5. Podsumowanie i wnioski

Sędziowie Izby Lordów, w przeciwieństwie do swoich kolegów zza oceanu, znacznie później zaczęli uznawać technikę prospektywną za dopuszczalną. Było to wynikiem o wiele dłużej obowiązującej w prawie angielskim niż amerykańskim tezy o związaniu sądu najwyższej instancji własnym precedensem. Co więcej, Izba Lordów nie musiała w swojej działalności zmagać się z wieloma kwestiami społeczno-prawnymi charakterystycznymi dla systemu amerykańskiego.

Sędziowie angielscy, chociaż dostrzegają idealizacyjny charakter deklaratoryjnej teorii prawa, oficjalnie od niej nie odstępują. Mimo to aktualnie w prawie angielskim technika prospektywna jest rozważana jako wyjątkowo dopuszczalna, co stanowi istotną zmianę w porównaniu ze stanem poprzednim.

Podstawą stosowania *prospective overruling* jest konieczność ochrony uzasadnionych oczekiwań podmiotów prawa co do poprzedniego orzecznictwa. Pogląd o dopuszczalności techniki prospektywnej jest wypadkową trzech wektorów o różnych kierunkach: tradycyjnego przekonania, że sędziowie nie tworzą prawa, konieczności rozwoju prawa przy równoczesnym respektowaniu wyobrażeń obywateli co do jego treści, które to wyobrażenia powstają w oparciu o istniejące wyroki sądowe.

2. Czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w Republice Federalnej Niemiec

W doktrynie niemieckiej od długiego czasu istotne zainteresowanie wzbudza kwestia czasowych skutków zmiany orzecznictwa sądowego²⁹⁷. W lipcu 1995 r. w Bonn odbyło

²⁹⁷ H. Dubs, *Praxisänderung*, Basel 1949; G. Reinicke, D. Reinicke, *Zum Vertrauen auf eine ständige Rechtsprechung*, MDR 1956, z. 6, s. 324; E. Reimer, *Neuheitsschädlichkeit der ausgelegten Unterlagen deutscher Patentanmeldungen und Eingetragener Gebrauchsmuster*, [w:] *Festschrift für Rudolf Issay*, Köln 1956; K. Larenz, *Derogierende Kraft des Gerichtsgebrauchs*, NJW 1951, z. 13, s. 498; E. Stein, *Die Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung*, NJW 1964, z. 38, 39, s. 1745; W. Knittel, *Zum Problem der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung*, Bielefeld 1965; H. Boers, *Rückwirkende Anwendung der 1,3 Promille Grenze*, NJW 1967, z. 29, s. 1310; K. Händel, *Anwendung des Beweisgrenzwerts von 1,3 Promille auf vor dem 9.12.1966 begangenen Taten*, NJW 1967, z. 12, 13, s. 537; W. Naucke, *Rückwirkende Senkung der Promillegrenze und Rückwirkungsverbot (art. 103 Abs. 2 GG)*, NJW 1968, z. 50, s. 2321; H. Riese, *Rückwirkende Senkung der Promillegrenze und Rückwirkungsverbot (art. 103 Abs. 2 GG)*, NJW 1969, z. 13, s. 549; K. Zweigert, H. Kötz, *Die Bedeutung des Rückwirkungsverbot für die Auslegung von Steuergesetzen*, BB 1969, z. 11, s. 453; W. Grunsky, *Grenzen der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung*, Karlsruhe 1970; W. Straßburg, *Rückwirkungsverbot und Änderung der Rechtsprechung im Strafrecht*, ZSTW 1970, s. 948; E. Schneider, *Über die Gründe und Auswirkung der Änderung einer Höchstrichterlicher Rechtsprechung*, MDR 1971, z. 9, s. 705; Abr.J. Frowein, *Änderung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht als Rechtsproblem*, DÖV 1971, z. 23, s. 793; C.W. Canaris, *Wettbewerbsabrede*, SAE 1972, s. 22; Ch. Lübbe, *Grenzen der Rückwirkung bei Rechtsprechungsänderungen*; H. Buchner, *Vertrauensschutz bei Änderung der Rechtsprechung*, [w:] *Gedächtnisschrift für Rolf Dietz*, München 1973, s. 175; H.L. Schreiber, *Rückwirkungsverbot bei einer Änderung der Rechtsprechung im Strafrecht?*, JZ 1973, z. 22, s. 713; W. Wipprecht, *Die Änderung der Rechtsprechung mit Wirkung nur für künftige Fälle*, Diss. iur. Köln 1973; R. Birk, *Die Ankündigung von Rechtsprechungsänderungen*, JZ 1974, z. 23, 24, s. 735; W. Henckel, *Rückwirkung richterlicher Rechtsfortbildung auf bestehende Verträge*, Versicherungsrecht 1975, z. 33, s. 173; H.W. Arndt, *Probleme Rückwirkender Rechtsprechungsänderung*, Frankfurt a. Main 1974; B. Viets, *Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz*, Bern 1976; C.W. Canaris, *Die Bereicherungsausgleich bei Sittenwidrigen Teilzahlungskrediten*, WM 1981, z. 37, s. 978; K. Nüssgens, *Rückwirkung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Ratenkreditverträgen*, [w:] *Festschrift für Walter Stimpel*, 1985; P. Lerche, Ch. Pestalozza, BB 1986, dodatek do zeszytu 28; C.W. Canaris, *Zinsberechnungs- und Tilgungsverrechnungsklauseln beim Annuitätendarlehen*, NJW 1987, z. 11, s. 609; G. Robbers, *Rückwirkende Rechtsprechung*, JZ 1988, z. 10, s. 481; H. Salger, *Die Zerstörung des Vertrauens in eine gefestigte Rechtsprechung*, DRiZ 1990, s. 16; U. Neumann, *Rückwirkungsverbot bei belastenden Rechtsprechungsänderungen der Strafgerichte?*, ZStW 1991, z. 2, s. 115; H. Lecheler, *Vertrauensschutz für „Alteteverträge“ bei Unwirksamkeitserklärung von AGB-Klauseln*, WM 1994, z. 46, s. 2049; H.D. Hensen, *Ein Gespenst geht um „Unwirksamkeit von AGB durch Änderung der Rechtsprechung“*, ZIP 1995, z. 14, s. 1139; R. Neuhof, *Unwirksamkeit von AGB durch Änderung der*

się sympozjum ściśle poświęcone retroaktywności orzeczniczej²⁹⁸. Wzrost zainteresowania owymi zagadnieniami był związany m.in. ochroną, jaką sądy zaczęły przyznawać konsumentom w ich sporach, np. z bankami lub ubezpieczycielami²⁹⁹.

Kwestia czasowych skutków zmiany orzecznictwa sądowego rozpatrywana jest w ramach tematyki określanej najczęściej w sposób następujący: *die Rückwirkung der Rechtsprechung* lub też *die Rückwirkung der Rechtsprechungsänderung*³⁰⁰. Słowo *Rückwirkung* bywa czasem zastępowane sformułowaniem *Rückanknüpfung*³⁰¹. Terminologia ta nawiązuje bezpośrednio do określeń używanych przez BVerfG w odniesieniu do granic dozwolonej retroaktywności i retrospektywności ustaw. Kluczowym pojęciem jest również *Vertrauensschutz*, tj. ochrona zaufania osób, które działały na podstawie dotychczasowego orzecznictwa.

Chociaż czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego były wielokrotnie poruszane w literaturze niemieckiej, tocząca się dyskusja ani nie wygasła, ani nie przyczyniła się do wypracowania wyraźnie dominującego stanowiska (*die herrschende Meinung*)³⁰². W orzecznictwie Bundesgerichtshof (BGH) i innych najwyższych sądów niemieckich również dostrzegana była potrzeba ochrony zaufania w trwałość orzecznictwa sądowego. Nie doszło jednak do wykształcenia jednolitego poglądu, co do tego jak

Rechtsprechung – Privatautonomie hat ihren Preis, ZIP 1995, z. 11, s. 883; D. Medicus, *Über die Rückwirkung von Rechtsprechung*, NJW 1995, z. 40, s. 2577; Ch. Louven, *Problematik und Grenzen rückwirkender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, München 1996; A. Weber, *Rückwirkung von Rechtsprechung Bericht über ein Symposium in Bonn*, WM 1996, z. 2, s. 49; H. Schimansky, *Probleme aus der „Rückwirkung“ höchstrichterlicher Rechtsprechung*, WM 2001, z. 40, s. 1879; H. Pohl, *Rechtsprechungsänderung und Rückanknüpfung*, Berlin 2005; K. Boujong, *Rechtsfortbildung, Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz in der Judikatur des Bundesgerichtshofs*, [w:] *Festschrift für A.Heldrich*, München 2005.

²⁹⁸ A. Weber, *Rückwirkung...*, op. cit., s. 49.

²⁹⁹ H. Lecheler, *Vertrauensschutz...*, op. cit., s. 2049; W. Löwe, *Verbraucherschutz um jeden Preis*, ZIP 1984, z. 11, s. 1297; K. Nüssgens, *Rückwirkung...*, op. cit., s. 15.

³⁰⁰ H. Pohl, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., s. 83; przeciwko używaniu terminu: *Rückwirkung* w stosunku do orzecznictwa sądowego wypowiedział się H. Schimansky, *Probleme...*, op. cit., s. 1889.

³⁰¹ J. Fiedler, *Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz*, NJW 1988, z. 27, s. 1624.

³⁰² J. Stüsser, *Rückwirkende Rechtsprechungsänderungen im Zivilrecht*, Köln 1998, s. 4; H. Pohl, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., s. 15.

postępować w podobnych przypadkach³⁰³. Również Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nie przyjął nigdy jasno określonego stanowiska w odniesieniu do tego zagadnienia³⁰⁴.

2.1. Sposób postrzegania orzecznictwa sądowego

Wywodząca się z czasów wielkiej kodyfikacji wiara, jakoby tworzenie prawa i jego stosowanie dało się wyraźnie odseparować, nie jest już obecnie podzielana. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że sędzia nie jest jedynie „ustami ustawy”³⁰⁵. Pogląd o dopuszczalności twórczej działalności orzeczniczej podziela BVerfG³⁰⁶. W tym kontekście bardzo często przywoływane jest orzeczenie³⁰⁷ w sprawie Soraya. Uznano w nim, iż wykształcona po II wojnie światowej praktyka przyznawania przez sądy niemieckie odszkodowania pieniężnego za szkody niematerialne (*Schmerzensgeld*) mieści się, mimo braku wyraźnej podstawy ustawowej i wręcz wykluczenia możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w trakcie prac nad Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), w granicach wyznaczanych przez Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG). BVerfG stwierdził wprost, że ze względu na potrzebę ochrony wartości konstytucyjnych nie byłoby wskazane czekać na wprowadzenie odpowiednich zmian dotyczących zadośćuczynienia do niemieckiego kodeksu cywilnego przez ustawodawcę. Zdaniem BVerfG prawo nie jest tożsame ze zbiorem pisanych ustaw: „Das Recht ist nicht mit der Gesamtheit der geschriebenen Gesetze identisch”³⁰⁸. Konkluzja ta została wsparta treścią art. 20 ust. 3 GG, zgodnie z którym władza sądownicza jest związana ustawą oraz prawem – „Gesetz und Recht”. Takie sformułowanie ma być przykładem odrzucenia wąsko pojmowanego pozytywizmu³⁰⁹ silnie kojarzonego z nazistowskim ustawowym bezprawiem (*gesetzliches Unrecht*).

³⁰³ K. Boujong, *Rechtsfortbildung...*, op. cit., s. 1235, 1248.

³⁰⁴ J. Stüsser, *Rückwirkende...*, op. cit., s. 23.

³⁰⁵ W. Knittel, *Zum Problem...*, op. cit., s. 11.

³⁰⁶ Ch. Lübbe, *Grenzen...*, op. cit., s. 34.

³⁰⁷ Postanowienie BVerfG z dnia 14 lutego 1973 r., 1 BvR 112/65, NJW 1973, z. 28, s. 1221.

³⁰⁸ Ibidem, s. 269, 287.

³⁰⁹ Ibidem. Por. także W. Henckel, *Rückwirkung...*, op. cit., s. 773, 774: „Der Verfassungsrechtliche Auftrag, nach Gesetz und Recht zu entscheiden verbietet einen sklavische Bindung an das Gesetz”.

Dla działalności orzeczniczej o charakterze twórczym przyjęło się stosować określenia *Richterrecht* (w opozycji do *Gesetzesrecht*)³¹⁰ oraz *Rechtsfortbildung*, przy czym zakres wskazanych pojęć nie jest jasno określony³¹¹. Obecnie sądy sięgają już nawet do wykładni uznawanej przez część doktryny za *contra legem*³¹². Praktyka przyznawania odszkodowania pieniężnego za szkody niematerialne mimo braku podstawy ustawowej podawana była czasem właśnie jako przypadek działalności orzeczniczej *contra legem*³¹³. Jednocześnie często podkreśla się, że możliwość twórczego rozwijania prawa bynajmniej nie oznacza stawiania znaku równości między orzeczeniem a ustawą. Sędzia nie powinien bowiem zastępować ustawodawcy (*kein Ersatzgesetzgeber*)³¹⁴. Przykładowo, sędzia nie może w przeciwieństwie do ustawodawcy stanowić nowego prawa w dowolnym wybranym przez siebie momencie³¹⁵. Skomplikowaną relację sądów i ustaw Joseph Esser opisał, stwierdzając, że sądy są co prawda podporządkowane ustawom (w tym Ustawie Zasadniczej), jednak co ustawa stanowi, wynika z tego, jak jest rozumiana przez sędziego. Innymi słowy, sędziowie określają, czemu są podporządkowani³¹⁶. Podsumowując, uprawnienie sądów do rozwijania prawa jest ogólnie uznawane, natomiast jego granice są sporne³¹⁷. Zwraca się natomiast uwagę, że znaczenie działalności orzeczniczej stale rośnie³¹⁸.

³¹⁰ A. Arndt, *Gesetzesrecht und Richterrecht*, NJW 1963, z. 29, s. 1273.

³¹¹ C. Höpfner, *Vertrauensschutz und Richterrecht – Zur Zulässigkeit rückwirkender Rechtsprechungsänderungen im Zivilrecht*, RdA 2006, z. 3, s. 156. W. Grunsky określił pojęcie *Richterrecht* dość sceptycznie mianem słowa magicznego – *Zauberwort*; por. W. Grunsky, *Grenzen...*, op. cit., s. 27.

³¹² K. Boujong, *Rechtsfortbildung...*, op. cit., s. 1235; B. Viets, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., s. 142 i nast.

³¹³ Ch. Lübbe, *Grenzen...*, op. cit., s. 27.

³¹⁴ D. Knödler, *Angekündigte Rechtsprechungsänderung*, BB 1992, z. 27, s. 1861, 1862.

³¹⁵ B. Viets, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., s. 30 i nast.

³¹⁶ J. Esser, *Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht*, [w:] *Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag*, Tübingen 1967, s. 95, 113.

³¹⁷ K. Boujong, *Rechtsfortbildung...*, op. cit., s. 1235.

³¹⁸ C. Höpfner, *Vertrauensschutz...*, op. cit., s. 156.

2.2. Czasowe skutki wykładni prawa w orzeczeniach sądów RFN

Sądy RFN, w tym przede wszystkim sądy najwyższe rangą oraz BVerfG w swojej działalności orzeczniczej, w odniesieniu do różnych dziedzin prawa, napotykały wielokrotnie problemy związane z czasowym zakresem stosowania nowej wykładni.

W prawie karnym kwestia retroaktywności orzeczniczej była podnoszona w odniesieniu do orzeczeń definiujących granicę zawartości alkoholu we krwi, prowadzącą do całkowitej niezdolności do prowadzenia pojazdu (*die absolute Fahruntüchtigkeit*). Kierowanie pojazdem mechanicznym w podobnym stanie wypełnia znamiona przestępstwa z § 316 StGB. Granica dopuszczalnej ilości alkoholu we krwi nie jest określona w przepisie *expressis verbis*. Kwestią wykładni jest zatem ustalenie, gdzie zaczyna się całkowita niezdolność do prowadzenia pojazdu. Orzecznictwo uległo w tym zakresie bardzo istotnym zmianom. W postanowieniu BGH z dnia 9 grudnia 1966 r.³¹⁹ przedmiotowa granica została zredukowana z 1,5 do 1,3 promila zawartości alkoholu we krwi. Postanowienie BGH dało początek debacie na temat podstawowych zasad prawa karnego, m.in. takich jak np.: *nulla poena sine lege praevia*. Wskazywano, iż zmiana ustawy o podobnym zakresie byłaby niewątpliwie sprzeczna z Konstytucją RFN³²⁰. Konstytucja ta zawiera w art. 103 ust. 2 wyraźny zakaz uchwalania retroaktywnych ustaw karnych: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde”. Zgodnie jednak z dominującym stanowiskiem, zakaz ten odnosi się wyłącznie do ustaw i nie powinien być przenoszony w obszar wykładni prawa³²¹. Teza ta dopiero od pewnego czasu zaczęła być kwestionowana³²².

Mimo gwałtownej dyskusji toczącej się wokół postanowienia BGH z 1966 r. doszło do ponownego obniżenia omawianej granicy do 1,1 promila w orzeczeniu BGH z dnia

³¹⁹ Postanowienie 4 StR 119/66, NJW 1967, s. 116.

³²⁰ H.W. Arndt, *Probleme...*, op. cit., s. 6.

³²¹ K. Händel, *Anwendung...*, op. cit., s. 538; H.L. Schreiber, *Rückwirkungsverbot...*, op. cit., s. 713, 715; C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München 1994, t. 1, s. 116.

³²² Ch. Degenhart, [w:] *Grundgesetz Kommentar*, red. M. Sachs, wyd. 4, München 2007, s. 1983; E. Schmidt-Aßmann, [w:] *Grundgesetz Kommentar*, T. Maunz, G. Dürig, München 2001, t. VI, objaśnienia do art. 103 ust. 2, NB 240 i nast.

28 czerwca 1990 r.³²³. Tym razem zmiana została poprzedzona publikacją naukową wiceprezesa BGH H. Sargela, w której wyraźnie zaznaczono, iż celem publikacji było podważenie zaufania obywateli do ciągłości dotychczasowego orzecznictwa³²⁴. Jak stwierdził H. Sargel, konieczność zwrócenia uwagi na możliwą zmianę linii orzeczniczej wynikała z faktu, iż dotyczyłaby ona potencjalnie bardzo dużej liczby podmiotów³²⁵.

W związku z kolejną zmianą orzecznictwa doszło do złożenia skargi konstytucyjnej, która jednak postanowieniem BVerfG z dnia 23 czerwca 1990 r.³²⁶ nie została przyjęta do rozpoznania ze względu na jej oczywistą bezzasadność. W uzasadnieniu do tego orzeczenia BVerfG stwierdził, iż nie doszło tutaj do naruszenia art. 103 ust. 2 GG (statuującego zasadę *nulla poena sine lege praevia*), gdyż obniżenie granicy wynikało z zastosowania najnowszej wiedzy naukowej i technicznej. Określenie granicy karalności związane było bowiem ściśle z technicznymi możliwościami zmierzenia dokładnej wartości zawartości alkoholu we krwi. BVerfG nie dostrzegł również w zmianie orzecznictwa naruszenia zasady równości (art. 3 GG).

W związku z opisanym orzeczeniem w doktrynie pojawiły się również głosy wskazujące, iż ograniczenie wstecznego działania orzecznictwa może być osiągnięte przez stosowanie instytucji materialnoprawnych, takich jak błąd co do karalności lub błąd co do stanu faktycznego³²⁷.

W orzeczeniu z dnia 8 lipca 1955 r.³²⁸ BGH musiał z kolei odpowiedzieć na pytanie, czy wynalazek zarejestrowany w 1950 r. powinno się wykreślić z odpowiedniego rejestru ze względu na to, iż nowatorska myśl leżąca u jego podstaw została zawarta w aktach rejestrowych innego, zarejestrowanego już wcześniej, wynalazku. Zgodnie z odpowiednią ustawą o patentach wynalazek nie był uważany za nowy, jeżeli w ciągu ostatnich 100 lat wstecz od momentu zgłoszenia wniosku o rejestrację nowatorski pomysł leżący u jego podstaw został opisany w ogólnie dostępnej publikacji (*öffentliche*

³²³ Az. 4 StR 297/90, NJW 1990, s. 2393, omówienie powyższego orzeczenia por. U. Neumann, *Rückwirkungsverbot...*, op. cit., s. 330.

³²⁴ H. Salger, *Die Zerstörung des Vertrauens in eine gefestigte Rechtsprechung*, DRiZ 1990, s. 16, 20.

³²⁵ Ibidem, s. 16, 19.

³²⁶ Postanowienie 2 BvR 752/90, NJW 1990, z. 49, s. 3140.

³²⁷ H.W. Arndt, *Probleme...*, op. cit., s. 46.

³²⁸ Orzeczenie I ZR 24/55, BGHZ, t. 18, s. 81.

Druckschrift). Reichsgericht, a następnie BGH stały przez długi czas na stanowisku, że akta zarejestrowanych już wynalazków nie stanowią takiej publikacji³²⁹. Do dnia 7 sierpnia 1953 r. pogląd ten reprezentował również Deutsches Patentamt (niemiecki urząd patentowy), który jednak następnie stanowisko swoje całkowicie zmienił³³⁰. Wolta tego urzędu patentowego mogła prowadzić do wykreślenia wielu patentów wcześniej zgodnie z prawem zarejestrowanych.

W orzeczeniu z dnia 8 lipca 1955 r. BGH rozpatrywał odwołanie od decyzji urzędu patentowego, który nakazał wykreślenie patentu z rejestru. Urząd uznał, iż upoważnia go do tego zmiana praktyki z dnia 7 sierpnia 1953 r., którą zastosował ze skutkiem wstecznym do przyznanych wcześniej patentów. BGH, dostrzegając istotną kwestię intertemporalną, odwołał się do pojęcia prawa zwyczajowego. Sąd uznał, iż praktyka stosowana do dnia 8 lipca 1953 r. przez urząd patentowy stała się prawem zwyczajowym³³¹. Zmiana prawa zwyczajowego w wyniku decyzji urzędu patentowego z dnia 8 lipca 1953 r. miała z kolei skutek jedynie na przyszłość. W rezultacie patenty udzielone przed dniem 8 lipca 1953 r. nie mogły podlegać wykreśleniu w oparciu o nową praktykę. Odwołanie się do prawa zwyczajowego pozwoliło *de facto* na obejście problemu retroaktywności³³². W literaturze pojawiły się wątpliwości, czy w opisanym przypadku można było w ogóle mówić o prawie zwyczajowym³³³, a nawet jeżeli tak, to, czy urzędowi patentowemu oraz sądom przysługuje kompetencja do zmieniania prawa zwyczajowego³³⁴. Przykładowo E. Reimer uznał, iż w opisanym sytuacji nie doszło do wykształcenia się prawa zwyczajowego, a rozwiązaniem lepszym

³²⁹ G. Reinicke, D. Reinicke, *Zum Vertrauensschutz...*, op. cit., s. 324.

³³⁰ H.W. Arndt, *Probleme...*, op. cit., s. 102.

³³¹ W doktrynie niemieckiej wyróżnia się w zależności od stopnia utrwalenia: zwyczajną sędziowską interpretację, utrwalony zwyczaj sądowy lub zwyczaj sądowy, który przekształcił się w prawo zwyczajowe (*bloÙe richterliche Rechtsauffassung, gefestigter oder ständiger Gerichtsgebrauch oder zu Gewohnheitsrecht erstarrtem Gerichtsgebrauch*), por. G. Kisker, *Die Rückwirkung von Gesetzen*, Tübingen 1963, s. 120.

³³² W. Niehues, *Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland*, s. 5.

³³³ E. Reimer, *Neuheitsschädlichkeit...*, op. cit., s. 49, 58; A. Piekenbrock, *Faktische Rechtsänderung durch Rechtsprechung als kollisionsrechtliches Problem*, ZZP 2006, t. 119, z. 1, s. 16 i nast.

³³⁴ G. Kisker, *Die Rückwirkung...*, op. cit., s. 121 i nast.

byłoby uznanie, że wykreśleniu wcześniej zarejestrowanych wynalazków sprzeciwia się zasada ochrony zaufania³³⁵.

W orzeczeniu BVerfG z dnia 11 listopada 1964 r.³³⁶ padło jedno z ważniejszych stwierdzeń dotyczących czasowych skutków zmiany orzecznictwa sądowego. BVerfG przyjął mianowicie, iż zasady konstytucyjne dotyczące retroaktywnego ustawodawstwa nie mogą być w sposób prosty przenoszone w obszar działalności orzeczniczej: „W każdym razie wynikające z zasady zakazu wydania retroaktywnych ustaw i nakazu ochrony zaufania zasady nie mogą być wprost stosowane do orzeczeń sądowych”³³⁷. Prowadzić by to bowiem mogło do sytuacji, w której sądy związane byłyby dawnym orzecznictwem, nawet jeżeli nie pasowałoby ono do zmienionych warunków społecznych lub było błędne pod względem dogmatycznym. Orzeczenie to unaocznia sposób postrzegania kwestii retroaktywności orzecznictwa w prawie niemieckim. Z jednej strony nie zostało tutaj wskazane jasne rozwiązanie dla problemów, jakie stwarza zmiana orzecznictwa. Równocześnie BVerfG nie odrzucił całkowicie możliwości ograniczenia wstecznych skutków zmian orzeczniczych.

W orzeczeniu z dnia 8 października 1969 r.³³⁸ BGH wskazał, iż w przypadku zmiany orzecznictwa sądowego, które *de facto* jest tożsame z nowelizacją tekstu ustaw, można stosować reguły wypracowane w odniesieniu do retroaktywnych ustaw, pod warunkiem że przemawiają za tym szczególne okoliczności sprawy. Stosowanie w odniesieniu do orzecznictwa zasad konstytucyjnych dotyczących retroaktywności ustaw jest dopuszczalne, gdy przemawiają za tym wymagania sprawiedliwości materialnej lub bezpieczeństwa prawnego: „Kiedy zmienia się orzecznictwo sądowe, wychodzi się z założenia, że stan prawny został po prostu lepiej wyjaśniony. Nie wyklucza to jednak odpowiedniego zastosowania do zmiany orzecznictwa tych reguł, które stosuje się w przypadku retroaktywnych ustaw, jeżeli taką analogię nakazuje sytuacja. To z kolei

³³⁵ E. Reimer, *Neuheitschädlichkeit der ausgelegten Unterlagen deutscher Patentanmeldungen und eingetragener Gebrauchsmuster*, [w:] *Beiträge zum Wirtschaftsrecht Festschrift für Rudolf Isay*, Köln 1956, s. 49, 66 i nast.

³³⁶ Postanowienie 1 BvR 488/62, 562/63, 216/64, BVerfGE, t. 18, s. 224.

³³⁷ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Jedenfalls könnte eine derartige, sich etwa aus den Grundsätzen des Verbots der Rückwirkung und des Vertrauensschutzes ergebende Folgerung auf Entscheidungen der Gerichte nicht ohne weiteres übertragen werden”.

³³⁸ Wyrok I ZR 7/68, NJW 1970, z. 4, s. 141.

ma miejsce, gdy zmiana orzecznictwa wynika z późniejszej zmiany stosunków i faktycznie jest równoznaczna ze zmianą ustawy oraz dalsze wymogi sprawiedliwości materialnej lub bezpieczeństwa prawnego przemawiają przeciw wstecznemu pogorszeniu sytuacji prawnej”³³⁹. BGH dostrzegł tutaj najwyraźniej konieczność ochrony zaufania uczestników obrotu, przełamującą teoretyczne spojrzenie na prawo i rolę sędziów w systemie.

Orzeczeniem, w którym także należało rozstrzygnąć problem retroaktywności orzeczniczej, był wyrok BGH z dnia 6 lipca 1971 r.³⁴⁰. BGH odszedł w nim od swojego dotychczasowego orzecznictwa, uznając, że adwokaci działający w ramach spółki prawa cywilnego ponoszą wspólnie odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zawinionym działaniem każdego ze współników. Wcześniejsze orzecznictwo stało na stanowisku, iż w razie wątpliwości odpowiedzialność w takiej sytuacji ponosi jedynie adwokat przyjmujący zlecenie, a nie wszyscy współnicy. Nowa reguła znalazła zastosowanie do stanu faktycznego z 1965 r., tj. okresu, kiedy za właściwy uznawany był odmienny pogląd. Według BGH z okoliczności sprawy nie wynikało, żeby strony umowy z 1965 r. chciały ją ukształtować w taki sposób, aby odpowiedzialność ponosił tylko i wyłącznie adwokat przyjmujący zlecenie od mandanta. Omawiany wyrok BGH zdaje się wskazywać, że w przypadku zmiany orzecznictwa sądowego ochronie podlega jedynie faktycznie istniejące zaufanie³⁴¹.

W wyroku z dnia 6 lipca 1972 r.³⁴² BGH zerwał z dotychczasową linią orzeczniczą, uznając, że roszczenia architekta z umowy o dzieło przedawniają się nie dopiero po upływie trzydziestu, lecz już z upływem dwóch lat. Sąd nie wypowiedział się co do czasowych skutków nowej wykładni. W późniejszym orzeczeniu z dnia 2 grudnia

³³⁹ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Wenn die Rechtsprechung sich ändert, geht sie regelmäßig davon aus, daß sie die Rechtslage lediglich klarer als bisher erkenne. Das schließt freilich nicht aus, auf einen Wandel der Rechtsprechung diejenigen Grundsätze entsprechend anzuwenden, die bei rückwirkenden Gesetzen zu beachten sind, vorausgesetzt, daß eine solche Analogie nach Lage der Sache geboten ist. Das kann namentlich dann der Fall sein, wenn der Wandel der Rechtsprechung auf einer nachträglich eingetretenen Veränderung der zugrunde liegenden Verhältnisse beruht und in seiner faktischen Bedeutung einer Gesetzesänderung gleichkommt und wenn ferner Gründe der materiellen Gerechtigkeit oder der Rechtssicherheit einer belastenden oder rechtsvernichtenden Rückwirkung entgegenstehen”.

³⁴⁰ Wyrok VI ZR 94/69, NJW 1971, z. 40, s. 1801.

³⁴¹ Ch. Louven, *Problematik...*, op. cit., s. 96.

³⁴² Wyrok VII ZR 138/71, NJW 1972, z. 40, s. 1799.

1976 r.³⁴³ BGH odniósł się do tego zagadnienia, wskazując, iż w odpowiednich stanach faktycznych nie doszło tu do wstrzymania biegu przedawnienia na podstawie dawnego § 203 ust. 2 BGB. Przepis ten przewidywał wstrzymanie biegu przedawnienia w przypadku, gdy brak było możliwości dochodzenia roszczenia wskutek działania władzy publicznej. Zdaniem BGH za działanie władzy publicznej w rozumieniu tego przepisu nie może być uznane wcześniejsze orzecznictwo sądowe. W decyzji tej nawiązano do stwierdzeń zawartych w postanowieniu BVerfG z dnia 11 listopada 1964 r. dotyczących możliwości stosowania zakazu retroakcji w obszarze działalności judykacyjnej: „obowiązujące w stosunku do niekorzystnych dla obywatela zmian ustawowych zasada ochrony zaufania i zakaz retroaktywności nie mogą być wprost stosowane do orzeczeń sądowych”³⁴⁴. Dodatkowo sąd uznał, iż w konkretnym przypadku trudno było mówić o istnieniu zaufania do dotychczasowego orzecznictwa, gdyż orzecznictwo to było poddawane krytyce.

Inne rozstrzygnięcie zostało przyjęte we wcześniejszym orzeczeniu BGH z dnia 29 października 1959 r.³⁴⁵. Wierzyciel po konsultacjach z adwokatem przyjął, iż jego roszczenie przedawnia się w okresie 2 lat od dnia wymagalności. Porada adwokacka została udzielona na podstawie wydanego w innej sprawie orzeczenia OLG w Hamm. Później jednak ukazał się wyrok BGH inaczej interpretujący kwestię przedawnienia. W rezultacie roszczenie mogło zostać uznane za przedawnione już po roku od dnia wymagalności. W wyroku z dnia 29 października 1959 r. uznano, iż doszło tutaj do zawieszenia biegu przedawnienia ze względu na działanie władzy publicznej. W glosie do tego wyroku niektórzy autorzy uznali, iż mimo prawidłowego rozstrzygnięcia zastosowano tutaj złą podstawę prawną. Należało raczej uznać, iż ochrona wierzyciela nie jest konsekwencją działań władzy publicznej, lecz porozumienia stron, które w chwili zawierania umowy uważały, iż okres przedawnienia wynosi dwa lata.

³⁴³ Wyrok VII ZR 88/75, NJW 1977, z. 9, s. 375.

³⁴⁴ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „die für belastende Gesetze geltenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und des Verbotes der Rückwirkung können auf Entscheidungen der Gerichte nicht ohne weiteres übertragen werden”.

³⁴⁵ Wyrok II ZR 8/58, NJW 1960, z. 7, s. 283.

Powoływanie się na krótszy okres przedawnienia przez dłużnika stanowiłoby nadużycie prawa³⁴⁶.

Od końca 1978 r. BGH zaczął wydawać wyroki dotyczące sprzeczności z dobrymi obyczajami umów o ratalny kredyt konsumencki z uwagi na rażącą nieekwiwalentność świadczeń. Pojawiło się pytanie, czy orzecznictwo to może znaleźć zastosowanie do umów zawartych przed tym okresem³⁴⁷. W decyzji z dnia 30 czerwca 1983 r.³⁴⁸ BGH decydował o losach kredytu udzielonego w dniu 10 marca 1976 r. Umowa została już przez obie strony w pełni wykonana. Natomiast konsument wnosił o zwrot odsetek oraz innych opłat poniesionych w trakcie wykonywania umowy. Sądy niższej instancji przyjęły, iż zgodnie z wyrokiem BGH z dnia 12 marca 1981 r.³⁴⁹ kredyt ten mógłby zostać uznany za sprzeczny z dobrymi obyczajami (lichwa). Jednak w dniu zawarcia umowy standard dobrych obyczajów był jeszcze inny, w związku z czym umowa została ważnie zawarta. Zgodność z dobrymi obyczajami określa się bowiem na dzień dokonania czynności prawnej³⁵⁰. BGH, rozpatrując rewizję, przyjął, iż nowe orzecznictwo kształtujące się od końca 1978 r. jedynie potwierdzało zaszłą już wcześniej zmianę w sposobie pojmowania dobrych obyczajów. W rezultacie BGH zdecydował, że przedmiotowa umowa była nieważna *ex tunc*, a bank musiał zwrócić kredytobiorcy pobrane opłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (§ 812 ust. 1 zdanie pierwsze BGB). BGH przyznał, iż przed rokiem 1978 istniało orzecznictwo sądów niższej instancji uznające umowy za ważne. Jednak było ono wynikiem nieuwzględnienia przez sądy niższych instancji zmian w pojęciu dobrych obyczajów.

³⁴⁶ B. Danckelmann, glosa do wyroku BGH z dnia 29 października 1959 r., II ZR 8/58, NJW 1960, z. 7, s. 283.

³⁴⁷ K. Nüssgens, *Rückwirkung...*, op. cit., s. 15. C.W. Canaris, *Die Bereicherungsausgleich...*, op. cit., s. 987; U. Reifner, W. Siederer, *Die Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung über sittenwidrige Konsumratenkredite auf Verträge aus den Jahren 1974–1979*, NJW 1984, z. 41, s. 2313; H.J. Bunte, *Rechtsanwendungsprobleme im Bereich des Konsumentencredits*, NJW 1985, z. 13, s. 705; P. Lerche, Ch. Pestalozza, *Altverträge unter neuem Richterrecht*, BB 1986, dodatek 14, s. 13. W. Löwe, *Verbraucher...*, op. cit., s. 1297.

³⁴⁸ Wyrok III ZR 114/82, NJW 1983, z. 47, s. 2692.

³⁴⁹ Wyrok III ZR 92/79, NJW 1981, z. 22, s. 1206.

³⁵⁰ H.J. Bunte, *Rechtsanwendungsprobleme im Bereich des Konsumentencredits*, NJW 1985, z. 13, s. 705, 706.

Decyzja ta spotkała się z mieszanym przyjęciem w literaturze. Pogląd BGH został odrzucony m.in. przez P. Lerchego oraz Ch. von Pestalozzę. Uznali oni, iż w opisanym przypadku należy mówić o retroaktywnym działaniu norm stworzonych przez BGH³⁵¹. Banki udzielające kredytów mogły ufać w trwałość orzecznictwa, nawet jeżeli było to orzecznictwo sądów niższej instancji. Dopóki BGH milczał, uzasadnione było uważać, że porządek prawny wygląda tak, jak przedstawiały go sądy instancyjne. Zaufanie banków podlegało ochronie³⁵². Nie zmienia tego fakt, iż pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną. Wręcz przeciwnie, właśnie w przypadku klauzul generalnych nowe interpretacje winny być wprowadzane szczególnie ostrożnie³⁵³. Również zdaniem H.J. Buntego, orzeczenie z dnia 30 czerwca 1983 r. narusza godne ochrony zaufanie banków, nawet jeżeli brak było dotychczas odpowiednich decyzji sądów rewizyjnych³⁵⁴. W tym przypadku bowiem wystarczył sam fakt tolerowania przez BGH dotychczasowego orzecznictwa sądów niższych instancji³⁵⁵. Z kolei zdaniem Clausa-Wilhelma Canarisa, w opisanym przypadku nie można mówić o zmianie orzecznictwa, ponieważ do 1978 r. brak było orzeczeń BGH w tej kwestii³⁵⁶. Autor stwierdza jednak, że orzecznictwo BGH stanowiło zaskoczenie dla banków, których zaufanie winno podlegać ochronie. Istniało bowiem orzecznictwo sądów niższych instancji. Zdaniem C.W. Canarisa, nawet jeżeli instytucje kredytowe postępowały niezgodnie z dobrymi obyczajami, to do czasu ukazania się odpowiednich orzeczeń BGH w zachowaniu tym brakowało elementu subiektywnego (*subjektive Voraussetzung der Sittenwidrigkeit*)³⁵⁷, co wyklucza uznanie umów za sprzeczne z dobrymi obyczajami³⁵⁸. Nowe reguły powinny znaleźć zastosowanie *pro futuro*. Jedynie konsumenci, którzy „wywalczyli” dla siebie nowe orzecznictwo sądowe

³⁵¹ P. Lerche, Ch. Pestalozza, *Altverträge...*, op. cit., s. 13.

³⁵² Ibidem, s. 13.

³⁵³ Ibidem, s. 13 i nast.

³⁵⁴ H.J. Bunte, *Rückabwicklung sittenwidriger Ratenkreditverträge*, NJW 1983, z. 47, s. 2674.

³⁵⁵ Ibidem, s. 2674, 2675.

³⁵⁶ C.W. Canaris, *Die Bereicherungsausgleich...*, op. cit., s. 987, 989.

³⁵⁷ T. Mayer-Maly, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil*, München, red. F.J. Sacker, wyd. 4, t. I, München 2001, s. 1173.

³⁵⁸ C.W. Canaris, *Die Bereicherungsausgleich...*, op. cit., s. 987, 989.

w odpowiednim postępowaniu, mogliby korzystać z jego dobrodziejstw³⁵⁹. Karl Nüssgens stwierdził z kolei, iż zaufanie bazujące na samej istniejącej praktyce obrotu nie podlega ochronie³⁶⁰. Udo Reifner oraz Wolfgang Siederer podkreślali, iż zmiana okoliczności gospodarczych w latach 70. była powszechnie wiadoma³⁶¹. Co więcej, zdaniem autorów, możliwość powoływania się na dotychczasowe orzecznictwo sądowe jest ograniczona zasadami sprawiedliwości materialnej. Tymczasem w omawianym przypadku stroną powołującą się na zasadę ochrony zaufania były banki, zatem podmioty o znacznie silniejszej pozycji gospodarczej. Już sam ten fakt wykluczał powoływanie się przez nie na zasadę ochrony zaufania.

W postanowieniu z dnia 9 maja 1984 r.³⁶² BVerfG odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi konstytucyjnej złożonej przez bank ze względu na brak wystarczających szans na jej uwzględnienie (*fehlende hinreichende Erfolgsaussicht*). Bank podnosił, iż retroaktywne orzecznictwo BGH dotyczące konsumenckich kredytów narusza jego zaufanie oraz dodatkowo zasadę równości wobec prawa. BVerfG uznał jednak, że nie miało tu miejsca retroaktywne stosowanie zmienionego orzecznictwa sądowego. Już bowiem przed dniem zawarcia przedmiotowej umowy o ratalny kredyt konsumencki doszło do przekształcenia kontekstu społecznego. BVerfG wskazał równocześnie, iż to zasadniczo do powszechnych sądów należy wykładnia prawa, w tym określenie, kiedy doszło do zmian wartości akceptowanych w społeczeństwie (*Wertanschauungen*). Wykładnia taka podlega kontroli konstytucyjnej jedynie, gdy jest sprzeczna z Konstytucją, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

W wyroku z dnia 23 października 1984 r.³⁶³ BGH musiał określić zakres odpowiedzialności przedsiębiorcy zajmującego się obsługą wyciągów narciarskich za wypadki na stoku. Stan faktyczny był następujący: małoletni narciarz doznał obrażeń po zderzeniu z filarem stanowiącym element konstrukcyjny wyciągu. Zasadnicze pytanie brzmiało, czy przedsiębiorstwo miało obowiązek pokryć słupy tworzywem, które zamortyzowałyby siłę uderzenia. Tragiczne zdarzenie miało miejsce w 1981 r. Jednak

³⁵⁹ Ibidem, s. 987, 989 i nast.

³⁶⁰ K. Nüssgens, *Rückwirkung...*, op. cit., s. 15, 26.

³⁶¹ U. Reifner, W. Siederer, *Die Anwendung...*, op. cit., s. 2313 i nast.

³⁶² Postanowienie 1 BvR 1279/83, NJW 1984, z. 41, s. 2345.

³⁶³ Wyrok VI ZR 85/83, NJW 1985, z. 11, s. 620.

już w 1977 r. doszło w zbliżonym miejscu do bardzo podobnego wypadku. Wówczas narciarz poniósł śmierć.

BGH uznał, iż zabezpieczenie słupów nie wiązałoby się z nadmiernymi kosztami dla pozwanego przedsiębiorstwa, które dodatkowo mogłoby koszty te wliczyć w cenę karnetów narciarskich. Obowiązek dokonania skutecznych zabezpieczeń mieścił się w ramach staranności wymaganej w obrocie (*die im Verkehr erforderliche Sorgfalt*, § 276 BGB). Mimo owych jednoznacznych stwierdzeń sąd uznał, iż powództwo poszkodowanego należało oddalić. BGH wysnuł taki wniosek po dokonaniu analizy dotychczasowego orzecznictwa. Zgodnie z wcześniejszą judykaturą obowiązek zabezpieczenia stoku narciarskiego rozciągał się bowiem jedynie na niebezpieczeństwa o charakterze atypowym lub ukrytym. Cech takich nie miało konkretne zagrożenie spowodowane przez filar, w który uderzył poszkodowany. Z uwagi zatem na dotychczasową linię orzeczniczą przedsiębiorstwo zajmujące się obsługą wyciągów nie poniosło odpowiedzialności odszkodowawczej.

W orzeczeniu z dnia 18 stycznia 1996 r.³⁶⁴ BGH decydował o skuteczności klauzuli zawartej w ogólnych warunkach umownych (AGB), rozszerzającej odpowiedzialność poręczyciela na wszystkie istniejące i przyszłe zobowiązania dłużnika głównego względem banku. W czasie rozpatrywania sprawy przez sądy kolejnych instancji doszło do zmiany orzecznictwa BGH odnośnie do podobnych klauzul. BGH uznał, iż są one bezskuteczne. Pojawiło się pytanie, czy nowe orzecznictwo winno znaleźć zastosowanie do zawartej wcześniej umowy i towarzyszących jej ogólnych warunków.

Zdaniem BGH, Konstytucja RFN co do zasady nie stoi na przeszkodzie zmianie dotychczasowego orzecznictwa sądowego: „Wyroki sądów ostatecznych instancji nie są prawem ustawowym i nie są przez to w sposób porównywalny wiążące prawnie. Poprzez odejście od wcześniej reprezentowanego stanowiska sędziego nie narusza zasadniczo art. 200 III GG”³⁶⁵. Ze swej natury decyzje sądowe odnoszą się do przeszłych stanów faktycznych i w odniesieniu do nich dopuszczalna jest pozorna retroaktywność: „Orzeczenia sądowe, które dotyczą skuteczności jakiejś czynności prawnej, wywierają ze swej natury skutek na jeszcze niezakończone mające miejsce w

³⁶⁴ Wyrok IX ZR 69/95, NJW 1996, z. 14, s. 924.

³⁶⁵ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Höchstrichterliche Urteile sind kein Gesetzesrecht und erzeugen keine damit vergleichbare Rechtsbindung. Durch das Abweichen von einer früher vertretenen Rechtsansicht verstößt der Richter grundsätzlich nicht gegen Artikel 20 III GG”.

przeszłości stany faktyczne. Tak zwane pozorne działanie wsteczne jest podobnie jak w przypadku przepisów ustawowych dopuszczalne³⁶⁶. Zasada ta jest jednak ograniczona potrzebą ochrony zaufania obywateli: „jeżeli ujawnią się ograniczenia wynikające z obowiązującej w państwie prawa zasady pewności prawa, która dla obywatela oznacza przede wszystkim ochronę zaufania”³⁶⁷. Ograniczenie retroaktywnych skutków orzecznictwa sądowego jest zatem dopuszczalne, gdy strona ufała w trwałość orzecznictwa sądowego i jej słuszne interesy przeważają zarówno nad interesami strony przeciwnej, jak i nad interesem ogólnym³⁶⁸. Ograniczenie wstecznych skutków nowej wykładni jest wskazane wówczas, gdy owa nowa wykładnia jest wynikiem zmiany przyjmowanych w orzecznictwie wartości³⁶⁹.

W przedmiotowej sprawie strona powodowa (bank) nie mogła domagać się ochrony swojego zaufania. Posługując się ogólnymi warunkami umownymi, bank starał się zabezpieczyć swoje prawa w sposób szczególny, wychodząc poza przyznane mu w ustawie środki ochrony. Musiał zatem liczyć się z tym, że niektóre z zawartych w niej klauzul mogą okazać się bezskuteczne³⁷⁰. Co więcej, BGH uznał, iż zmiana orzecznicza polegała na skorygowaniu stanowiska, które było odrzucane przez większość doktryny i dodatkowo nie było spójne z orzeczeniami dotyczącymi innych instytucji prawa cywilnego.

W orzeczeniu z dnia 29 maja 1996 r.³⁷¹ BGH wypowiedział się co do ważności poręczenia udzielonego *in blanco*, tj. poprzez podpisanie odpowiedniego, niewypełnionego formularza bankowego przez poręczyciela. Uznano, iż poręczenie

³⁶⁶ Wyżej wymieniony w przypisie 364 wyrok BGH w sprawie IX ZR 69/95 [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Gerichtliche Entscheidungen, die die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts betreffen, wirken schon ihrer Natur nach auf einen in der Vergangenheit liegenden, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt ein. Diese sog. unechte Rückwirkung ist, ebenso wie bei gesetzlichen Vorschriften, grundsätzlich zulässig”.

³⁶⁷ Ibidem, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „ergeben sich Schranken aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit, welche für den Bürger in erster Linie Vertrauensschutz bedeutet”.

³⁶⁸ Wyżej wymieniony w przypisie 364 wyrok BGH w sprawie IX ZR 69/95.

³⁶⁹ Ibidem, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „ist eine Begrenzung dort geboten, wo die von der früheren Rechtsprechung abweichende Beurteilung auf einem allgemeinen Wertwandel beruht”.

³⁷⁰ Ibidem.

³⁷¹ Wyrok BGH z dnia 29 lutego 1996 r., IX ZR 153/95, NJW 1996, z. 22, s. 1476.

takie nie spełnia wymogów co do formy. Pojawiło się pytanie dotyczące czasowych skutków zmiany funkcjonującego od lat przeciwnego orzecznictwa.

BGH wprost stwierdził, że wydawane w sprawie orzeczenie będzie miało znaczenie przy rozstrzygnięciu dawnych stanów faktycznych w innych sprawach: „Wynikające z tego wyroku odejście od kilkudziesięcioletniej linii orzeczniczej ma znaczenie nie tylko dla przyszłości; dotyczy w tym samym stopniu wcześniejszych, niezakończonych jeszcze stosunków prawnych”³⁷². Zdaniem BGH przeciwko zmianie orzecznictwa nie przemawiały jednak w tym przypadku wartości konstytucyjne, a zaufanie do stanu linii orzeczniczej może być chronione za pomocą instytucji prawa materialnego. Sąd wskazał, iż w orzecznictwie BVerfG nie zostały wypracowane ogólne reguły co do kwestii skutków zmiany orzecznictwa sądowego, a decyzje były podejmowane w zależności od konkretnych okoliczności. Zasadniczo w przypadku, gdy strona mogła liczyć na kontynuację dotychczasowego orzecznictwa, zaufanie to podlega ochronie, o ile przemawiają za tym jej uzasadnione interesy. Instytucją mogącą chronić zaufanie stron do dotychczasowego orzecznictwa jest w prawie prywatnym klauzula generalna *Treu und Glaube* i wynikający z niej zakaz nadużycia prawa lub też klauzula zmiany istotnych okoliczności (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*). Przy czym ochrona zaufania nie może oznaczać zbyt ciężkich konsekwencji dla drugiej strony, która spór zgodnie ze zmienionym orzecznictwem by wygrała. Z tego względu ochrona zaufania wchodzi w grę w przypadku, gdy zastosowanie nowego orzecznictwa do dawnego stanu faktycznego wiązałoby się ze szczególnie ciężkimi konsekwencjami dla strony, której zaufanie podlega ochronie. Chodzi tutaj o sytuację, w której strona mogłaby się znaleźć w sytuacji zagrażającej jej materialnej egzystencji (*existenzbedrohende Auswirkungen*).

Problem retroaktywności orzeczniczej pojawił się również w przypadku judykatury dotyczącej spółki prawa cywilnego. W wyniku decyzji podejmowanych przez BGH spółka prawa cywilnego (GbR) podlegała istotnym transformacjom dotyczącym samej istoty owej instytucji. Zdaniem C.W. Canarisa, miała tu miejsce jedna z najbardziej

³⁷² [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „Die mit diesem Urteil vorgenommene Änderung einer jahrzehntelangen höchstrichterlichen Rechtsprechung hat nicht nur Bedeutung für die Zukunft; sie betrifft in gleicher Weise früher begründete, noch nicht abgeschlossene Rechtsbeziehungen”.

spektakularnych zmian orzecznich od czasów wejścia w życie BGB. Przy czym zmiana ta miała odbyć się *contra legem*³⁷³.

W orzeczeniu z dnia 7 kwietnia 2003 r.³⁷⁴ BGH uznał wbrew swojemu poprzedniemu stanowisku, iż do GbR znajdzie odpowiednie zastosowanie przepis § 130 HGB, na podstawie którego nowo wstępujący do spółki wspólnicy ponoszą odpowiedzialność osobistą za zobowiązania spółki powstałe przed ich przystąpieniem (*Altverbindlichkeiten*). W związku z nowym orzecznictwem zaczęły pojawiać się kwestie dotyczące jego zastosowania w czasie i ochrony osób ufających w ciągłość dotychczasowego orzecznictwa³⁷⁵. BHG przyznał ochronę wspólnikom, którzy przystąpili do spółki przed zmianą orzecznictwa, uznając, iż ze względu na wcześniejszą utrwaloną judykaturę jest to konieczne³⁷⁶. Wspólnicy ci zatem nie ponoszą odpowiedzialności za dawne zobowiązania spółki, które powstały jeszcze przed ich przystąpieniem do spółki.

Paradoksalnie, pojawiły się istotne wątpliwości co do interpretacji orzeczenia z dnia 7 kwietnia 2003 r. Niektóre sądy niższej instancji przyjmowały, iż ochrona zaufania przysługuje wspólnikom jedynie, gdy przemawiają za tym okoliczności sprawy. Przykładowo nie należy brać jej pod uwagę, gdy nowo wstępujący wspólnik wiedział o istnieniu dawnych zobowiązań. Taka interpretacja orzeczenia BGH z dnia 7 kwietnia 2003 r. spotkała się z krytyką części doktryny³⁷⁷. Została jednak wyraźnie potwierdzona w orzeczeniu BGH z dnia 12 grudnia 2005 r.³⁷⁸. W wyroku tym uznano, iż nowy wspólnik, który przystąpił do spółki przed dniem 7 kwietnia 2003 r., tj. przed zmianą linii orzeczniczej, odpowiada za stare zobowiązania, jeżeli o ich istnieniu wiedział lub powinien wiedzieć przy dołożeniu chociażby najmniejszej staranności. Oznacza to

³⁷³ C.W. Canaris, *Die Übertragung des Regelungsmodells der §§ 125–130 HGB auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als unzulässige Rechtsfortbildung contra legem*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2004, t. 33, z. 1, s. 69.

³⁷⁴ Wyrok II ZR 56/02, NJW 2003, s. 1803.

³⁷⁵ K. Boujong, *Rechtsfortbildung...*, op. cit., s. 1235, 1246 i nast.

³⁷⁶ Wyżej wymieniony w przypisie 374 wyrok w sprawie II ZR 56/02.

³⁷⁷ T. Gutmann, *Wundersames zur Haftung des Neugesellschafters für Altverbindlichkeiten der GbR*, NZG 2005, z. 13, s. 544.

³⁷⁸ Wyrok II ZR 283/03, www.bundesgerichtshof.de.

częściowe ograniczenie ochrony zaufania nowych wspólników³⁷⁹. Pierwotna zasada wyrażona w orzeczeniu BGH z dnia 7 kwietnia 2003 r., jakoby nowy wspólnik nie odpowiadał za stare zobowiązania bez uwzględnienia okoliczności konkretnego przypadku, okazała się zbyt ogólna. Jej zawężenie w orzeczeniu BGH z dnia 12 grudnia 2005 r. zmierza w kierunku znalezienia równowagi pomiędzy interesami nowych wspólników a dotychczasowych dłużników spółki. W literaturze zwrócono jednak uwagę, iż nowa zasada przewidująca odpowiedzialność wspólnika za wszystkie stare zobowiązania, o których wiedział lub mógł wiedzieć, również może mieć zbyt ogólny i abstrakcyjny charakter³⁸⁰.

Ze względu na brak kodyfikacji prawa pracy w RFN szczególna rola w rozwoju tej dziedziny przypada orzecznictwu. W związku z tym problem retroaktywności judykacyjnej pojawiał się tu częściej niż w przypadku skodyfikowanych obszarów prawa³⁸¹.

W orzeczeniu z dnia 5 grudnia 1969 r.³⁸² Bundesarbeitsgericht (BAG) zdecydował o niekonstytucyjności³⁸³ § 75b HGB. Przepis ten stwierdzał, iż w przypadku wysoko wynagradzanych pracowników zawarcie porozumienia o zakazie konkurencji nie musiało być powiązane z odszkodowaniem dla pracownika. BAG dawał co prawda we wcześniejszych orzeczeniach do zrozumienia, że ma pewne wątpliwości co do konstytucyjności owego przepisu, nigdy jednak nie stanął jednoznacznie na stanowisku, że jest on sprzeczny z Grundgesetz³⁸⁴. Wobec tego, w orzeczeniu z dnia 5 grudnia

³⁷⁹ U. Segna, *Neues zur Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten der GbR: Das partielle Ende des Vertrauensschutzes für Altfälle*, NJW 2006, z. 22, s. 1566.

³⁸⁰ Ibidem, s. 1566, 1569.

³⁸¹ H.W. Arndt, *Probleme...*, op. cit., s. 113 i nast.; R. Alexy, R. Dreier, *Precedent in the Federal Republic of Germany*, [w:] *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, red. D. NeilMacCormick, R.S. Summers, Dartmouth 1997, s. 17, 29.

³⁸² Wyrok 3 AZR 514/68, NJW 1970, z. 16, s. 723.

³⁸³ Leżało to w gestii BAG, a nie BVerfG, gdyż dotyczyło normy uchwalonej jeszcze przed wejściem w życie Grundgesetz.

³⁸⁴ B. Viets, *Rechtssprechungsänderung...*, op. cit., s. 88 i nast.; por. wyrok BAG z dnia 6 grudnia 1968 r., 3 AZR 251/67, BAGE 21, s. 237; w orzeczeniu z dnia 20 kwietnia 1972 r., 3 AZR 337/71, NJW 1972, z. 46, s. 2102, BAG stwierdził, że wątpliwości wyrażone w wyrokach sprzed dnia 5 grudnia 1969 r. nie mogły ostatecznie podważyć zaufania do trwałości orzecznictwa. BAG mógł bowiem np. pod wpływem krytycznych głosów doktryny od owych wątpliwości odstąpić.

1969 r. BAG stwierdził, iż w dniu zawarcia umowy oraz w czasie jej trwania pracodawca miał prawo ufać w skuteczność zakazu konkurencji niepołączonego z odszkodowaniem dla pracownika. Również pracownik nie miał powodów, aby w ową skuteczność powątpiewać. Z tego względu próba powołania się przez byłego pracownika na bezskuteczność zakazu konkurencji stanowiłaby nadużycie prawa. Zdaniem BAG, były pracownik powinien przed złamaniem zakazu zwrócić się do pracodawcy z żądaniem wypłaty odpowiedniego odszkodowania³⁸⁵. Przy czym w orzeczeniu z dnia 20 kwietnia 1972 r.³⁸⁶ BAG uznał, że czas na dostosowanie umów o zakazie konkurencji do nowego orzecznictwa trwał do dnia 31 grudnia 1970 r. Po tym okresie, w przypadku niepodjęcia żadnych działań przez pracodawcę zmierzających do dostosowania umowy o zakazie konkurencji do nowego stanu prawnego klauzula o zakazie konkurencji stawała się ostatecznie bezskuteczna.

W orzeczeniu z dnia 16 lipca 1971 r.³⁸⁷ BAG wypowiedział się na temat skuteczności zakazów konkurencji w stosunkach między osobami wykonującymi wolne zawody (tzw. *Mandantenschutzklausel*). Sąd zastosował tutaj reguły analogiczne do wypracowanych wcześniej w odniesieniu do zakazu konkurencji dotyczącego pracowników o wysokich zarobkach. Klauzula konkurencyjna bez odszkodowania dla osoby zobowiązanej została uznana za bezskuteczną. Były zatrudniony powinien, chcąc złamać zakaz konkurencji, zaproponować ekspracodawcy możliwość wypłaty należnego odszkodowania. W przypadku odmowy wypłaty odszkodowania zakaz konkurencji byłby niewiążący. Istotne jest tutaj, iż to były pracownik zobowiązany był uczynić pierwszy krok.

Wielki Senat BAG w postanowieniu z dnia 21 kwietnia 1971 r.³⁸⁸ zmienił swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące lokautu (*Aussperrung*). W orzeczeniu tym uznano, że skutkiem lokautu jest jedynie zawieszenie wynikających z umowy praw i obowiązków, a nie jak przyjmowano wcześniej, rozwiązanie umowy o pracę³⁸⁹. W orzeczeniu tym sąd wskazał wprost, iż w zakresie norm dotyczących prawa do strajku władza sądownicza zastąpiła ustawodawcę. Mimo to BAG postanowił

³⁸⁵ Wyżej wymieniony w przypisie 382 wyrok w sprawie 3 AZR 514/68.

³⁸⁶ Wyżej wymieniony w przypisie 384 wyrok w sprawie 3 AZR 337/71.

³⁸⁷ Wyrok 3 AZR 384/70, BAGE t. 23, s. 382.

³⁸⁸ Postanowienie, NJW 1971, s. 1668.

³⁸⁹ Wyrok BAG z dnia 28 stycznia 1955 r., GS 1/54, BAGE, t. 1, s. 291.

stosować nową wykładnię również do dawnych stanów faktycznych³⁹⁰. W procesie cywilnym zmienionego orzecznictwa nie można bowiem pozbawić retroaktywnego skutku, gdy jedna ze stron zmianę taką wywalczyła przed sądem, narażając się przy tym na koszty związane z postępowaniem sądowym. Dodatkowo, zdaniem BAG, pracodawca musiał się liczyć z możliwością zmiany orzecznictwa ze względu na wyrażane postulaty w literaturze³⁹¹.

W wyniku nowej linii orzeczniczej dotyczącej lokautu doszło do złożenia skargi konstytucyjnej przez pracodawcę podnoszącego, iż zmiana dotychczas przyjmowanego orzecznictwa narusza jego prawa podstawowe. BVerfG postanowieniem z dnia 19 lutego 1975 r.³⁹² uznał jednak, że nie doszło tu do naruszenia konstytucyjnych praw pracodawcy. Pracodawca nie mógł bowiem ufać w niezmiennosc orzecznictwa sądowego ze względu na pojawiające się w literaturze głosy krytyczne wobec owej linii orzeczniczej oraz istniejącą od początku lat 70. widoczną tendencję w judykaturze BAG do zmiany norm dotyczących lokautu.

2.3. Wypowiedzi doktryny

Podobnie jak w orzecznictwie, tak i w doktrynie można wyodrębnić dwa stanowiska co do kwestii retroaktywności orzeczniczej. Pierwsze opiera się na prawie konstytucyjnym. W tym ujęciu ograniczenie czasowych skutków zmian orzeczniczych ma być dokonywane wprost w oparciu o zasady konstytucyjne, takie jak np. zakaz wstecznego działania prawa. Drugie rozwiązanie polega z kolei na sięganiu do szczegółowych instytucji prawa materialnego, jak np. zarzut nadużycia prawa czy klauzula *rebus sic stantibus* (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*). Klamrą spinającą oba typy rozwiązań jest zasada ochrony zaufania, tj. *Vertrauensschutz*, która sama w sobie jest wyrazem ochrony wartości konstytucyjnych. W tym sensie obie koncepcje są zakotwiczone w Ustawie Zasadniczej. Przy czym rozwiązania o charakterze materialnoprawnym uważane są za mniej kontrowersyjne. Polegają bowiem na stosowaniu znanych mechanizmów. Natomiast rozwiązania konstytucyjnoprawne wiążą się z przenoszeniem w obszar działalności orzeczniczej zasad wypracowanych dla ustawodawstwa. Część doktryny rozwiązania konstytucyjnoprawne traktuje na zasadzie subsydiarności, uważając, iż sięganie do nich jest usprawiedliwione jedynie

³⁹⁰ Postanowienie GS 1/68, BAGE, t. 23, s. 293.

³⁹¹ Ibidem, s. 319.

³⁹² Postanowienie 1 BvR 418/71, NJW 1975, z. 21, s. 968.

w przypadku, gdy rozwiązania materialnoprawne nie przyniosą w konkretnym przypadku odpowiednich rezultatów. W dziedzinie prawa cywilnego stosowanie instytucji prawa materialnego, bez sięgania do rozwiązań publicznoprawnych, jest szczególnie uzasadnione ze względu na formalnie równorzędną pozycję stron stosunku prawnego. O ile orzecznictwo sądowe oraz jego zmiany jest dziełem władzy państwowej, o tyle spór w prawie cywilnym toczy się między podmiotami prawa prywatnego. Wynik sporu zależy co prawda od dokonanych przez państwo wyborów orzeczniczych, jednak państwo nie jest tutaj stroną. Sprowadzenie kwestii na płaszczyznę zwykłych ustaw ma na celu uniknięcie sytuacji, w której podmiot prywatny ponosiłby negatywne konsekwencje działań judykacyjnych, na które nie miał wpływu³⁹³.

W doktrynie istnieje zgoda co do obowiązywania ogólnej zasady ochrony zaufania. Głosy sprzeciwiające się jakiegokolwiek ochronie zaufania w przypadku zmiany orzecznictwa sądowego należą do rzadkości³⁹⁴. Pojawiają się natomiast wątpliwości co do szczegółowej podstawy prawnej dotyczącej ochrony zaufania. Wskazuje się tu przede wszystkim na art. 20 III GG, tj. zasadę państwa prawa (*Rechtsstaatsprinzip*), z którego wywodzona jest z kolei zasada pewności prawa (*Rechtssicherheit*) i ostatecznie zasada ochrony zaufania (*Vertrauensschutz*). Zasada ochrony zaufania jest wyprowadzana również z klauzuli generalnej dobrej wiary zawartej w § 242 BGB (*Treu und Glaube*)³⁹⁵. Przy czym przepis ten miałby się odnosić nie tylko do prawa prywatnego, ale również *per analogiam* do stosunków publicznoprawnych³⁹⁶. Pojawiają się również głosy, iż zasada ochrony zaufania jest wprost konsekwencją praw obywatelskich zawartych w Grundgesetz. Wolność obywatela obejmuje bowiem również z samej swojej istoty możliwość planowania przyszłych działań, co nie jest możliwe, gdy nie jest chronione uzasadnione zaufanie do trwałości działań władzy państwowej³⁹⁷.

³⁹³ V. Götz, *Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und GG: Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, red. C. Starck, Tübingen 1976, s. 421, 451.

³⁹⁴ B. Viets, *Rechtssprechungsänderung...*, op. cit., s. 96.

³⁹⁵ J. Stüsser, *Rückwirkende...*, op. cit., s. 31 i nast.

³⁹⁶ Ch. Louven, *Problematik...*, op. cit., s. 156.

³⁹⁷ G. Robbers, *Rückwirkende...*, op. cit., s. 481, 486.

2.3.1. Rozwiązania konstytucyjnoprawne

Pierwszym pytaniem, jakie stawiają sobie autorzy badający skutki zmiany orzecznictwa, jest kwestia dopuszczalności takiej zmiany w ogóle. W tym miejscu warto wskazać, jakie stanowiska w literaturze niemieckiej wypracowane zostały co do wiążącego charakteru precedensów. W odniesieniu do mocy pojedynczych precedensów można tu wyróżnić teorię klasyczną, wiodącą, wedle której moc precedensu jest pochodną zgodności przyjętej interpretacji z ustawą³⁹⁸. Rozwiązania alternatywne to uznanie, że na korzyść precedensu przemawia domniemanie, iż jest on właściwą interpretacją ustawy. Ciężar argumentacji spoczywać ma na tych, którzy chcą od precedensu odejść. Część autorów uważa, że w sytuacjach *non-liquet*, zatem gdy więcej niż jedna równoważnościowa interpretacja jest dopuszczalna, precedens ma moc wiążącą³⁹⁹. Z kolei w przypadku utrwalonej linii orzeczniczej przyjmuje się w ujęciu tradycyjnym, że linia orzecznicza jest wiążąca jedynie siłą swoich argumentów, chyba że jest wyrazem prawa zwyczajowego. Z kolei druga grupa autorów uznaje orzeczenia sądowe za samoistne źródło prawa⁴⁰⁰.

Dopuszczalność zmiany orzecznictwa sądowego jest często rozważana w kontekście dyskusji nad zasadą równości wobec prawa⁴⁰¹. Zdaniem BVerfG zasada równości nie wyklucza zmiany raz przyjętej interpretacji⁴⁰². Część autorów postuluje co prawda, aby zasadę równości rozumieć również jako prawo do jednakowego stosowania ustawy „Recht auf gleiche Anwendung des Gesetzes”⁴⁰³. W doktrynie podnosi się, iż trwanie przy uznanej później za błędną interpretacji prawa oznaczałoby równość

³⁹⁸ Por. np. orzeczenie BVerfG w sprawie 1 BvR 779/85, NJW 1991, z 40, s. 2549, 2550: „Höchstrichterliche Urteile sind kein Gesetzesrecht und erzeugen keine damit vergleichbare Rechtsbindung... Von ihnen abzuweichen verstößt nicht gegen Artikel 20 III GG. Ihr Geltungsanspruch über den Einzelfall hinaus beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts”.

³⁹⁹ R. Alexy, R. Dreier, *Precedent in the Federal Republic of Germany...*, op. cit., s. 17, 44 i nast.

³⁹⁹ Wyżej wymieniony w przypisie 382 wyrok BAG w sprawie 3 AZR 514/68.

⁴⁰⁰ R. Alexy, R. Dreier, *Precedent in the Federal Republic of Germany...*, op. cit., s. 17, 45 i nast.

⁴⁰¹ H. Pohl, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., s. 145.

⁴⁰² *Ibidem*, s. 149.

⁴⁰³ V. Götz, *Das Grundrecht auf Rechtsanwendungsgleichheit und der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz*, „Deutsche Verwaltungsblätter” 1968, z. 3, s. 93, 96.

w niesprawiedliwości: „Gleichheit im Unrecht”⁴⁰⁴. Wymaga się jednak, aby zmiana orzecznictwa była poparta silnymi argumentami. Może ona bowiem w przeciwnym razie stanowić naruszenie zasady równości⁴⁰⁵.

Wobec braku głosów wyłączających możliwość zmiany orzecznictwa pojawia się problem, czy istnieją zasady konstytucyjne, które możliwość takiej zmiany ograniczają. Zagadnienie to często rozpatrywane jest na płaszczyźnie porównawczej w odniesieniu do reguł powstałych dla ustaw i innych aktów prawnych. Przy czym autorzy zwracają uwagę, iż nie da się najprawdopodobniej stworzyć jednego rozwiązania dla wszystkich dziedzin prawa, ponieważ każda z nich cechuje się innym układem podmiotowym⁴⁰⁶. Przykładowo, inaczej wygląda proces karny i administracyjny, a inaczej proces cywilny prowadzony przez równoprawne podmioty prawa prywatnego. Centralnym pojęciem pojawiającym się jednak w ramach omawianej tematyki, i to w odniesieniu do różnych dziedzin prawa, jest ochrona zaufania (*Vertrauensschutz*), interpretowana jako nakaz ochrony zaufania do utrwalonego orzecznictwa (*feststehende Rechtsprechung*). Ochrona ta ma być skonkretyzowaniem zasady państwa prawnego (*Rechtsstaatsprinzip*)⁴⁰⁷ oraz zasady pewności prawa (*Rechssicherheit*)⁴⁰⁸. Transpozycja zasady ochrony zaufania do obszaru władzy sądowniczej prowadzi do nieuchronnego konfliktu z obowiązkiem stosowania przez sądy najodpowiedniejszej w świetle aktualnych poglądów, a więc czasem odmiennej od dotychczasowej, wykładni prawa⁴⁰⁹.

W. Straßburg uznał, iż orzecznictwo stanowi drugie najważniejsze obok ustawy źródło prawa, wobec czego powinien znaleźć do niego zastosowanie *per analogiam* art. 103 ust. 2 GG statuujący zasadę *nulla poena sine lege praevia*⁴¹⁰. Autor postulował również wprowadzenie nowego rodzaju wyroku do prawa niemieckiego, tj. „Von-nun-an-Klausel”. Polegałoby to na uznaniu oskarżonego za niewinnego przy równoczesnym

⁴⁰⁴ B. Viets, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., s. 32.

⁴⁰⁵ G. Robbers, *Rückwirkende...*, op. cit., s. 481, 483.

⁴⁰⁶ B. Viets, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., „Europäische Hochschulschriften” 1976, s. 11 i nast.

⁴⁰⁷ H. Lecheler, *Vertrauensschutz...*, op. cit., s. 2049.

⁴⁰⁸ K. Boujong, *Rechtsfortbildung...*, op. cit., s. 1239; R. Alexy, R. Dreiser, *Precedent in the Federal Republic of Germany...*, op. cit., s. 17, 47.

⁴⁰⁹ J. Burmeister, *Vertrauensschutz im Prozessrecht*, Berlin, New York 1979, s. 28.

⁴¹⁰ W. Straßburg, *Rückwirkungsverbot und Änderung der Rechtsprechung im Strafrecht*, ZSTW 1970, s. 948.

wskazaniu, iż w przyszłości w takim samym stanie faktycznym zapadnie wyrok skazujący⁴¹¹.

Faktycznie bardzo zbliżony charakter orzecznictwa i ustawodawstwa skłonił H.L. Schreiber do konkluzji, iż zasady dotyczące retroaktywności ustaw powinny również być stosowane w odniesieniu do działalności orzeczniczej⁴¹². Za niezgodne z Konstytucją może być jednak uznane w tym kontekście jedynie orzeczenie, które stanowi jednoznaczne odejście od dotychczasowej wykładni. W większości bowiem przypadków rozwój linii orzeczniczej ma charakter dość ostrożny i trudno jest na wstępnych etapach określić jego dalszy przebieg.

W. Knittel, dostrzegając istotne podobieństwa między działalnością ustawodawczą a orzeczniczą, przyjął, że zasady wypracowane w odniesieniu do retroaktywności ustaw mogą w odpowiednim stopniu znaleźć zastosowanie do judykatury. Kluczowe jest właściwe rozłożenie proporcji. Według autora należy dokonać odwrócenia relacji zasada–wyjątek stosowanej przez BVerfG w odniesieniu do ustaw. W przypadku orzeczeń zaufanie obywateli do ich nieretroaktywnego działania powinno być chronione jedynie w szczególnych sytuacjach⁴¹³. Ochrona zaufania podlega istotnym ograniczeniom⁴¹⁴. Przede wszystkim odnosi się jedynie do decyzji podejmowanych przez sądy najwyższej rangi. Wchodzi w grę tylko w przypadku istnienia już co najmniej jednego orzeczenia sądu rewizyjnego. Obywatel nie może powoływać się np. na ogólnie przyjętą w nauce wykładnię, jeżeli nie została ona potwierdzona prejudykatem. Chronione winno być jedynie faktycznie istniejące zaufanie, zatem inaczej niż w przypadku ustaw, kiedy to przyjmuje się zawsze, że retroaktywność narusza zaufanie obywateli niezależnie, czy tak w rzeczywistości było. Przy czym ochrona zaufania zasadniczo nie powinna być brana pod uwagę, w przypadku gdy nowe orzecznictwo nie przesuw granicy między zachowaniem prawnym i bezprawnym, a jedynie dokonuje modyfikacji wynikających z tego obowiązków. Jako przykład W. Kittel podaje przyznanie przez BGH odszkodowania pieniężnego za szkody niematerialne. Uznanie dopuszczalności odszkodowania pieniężnego stanowiło nowość. Wiadomo było jednak już wcześniej, iż naruszenie dobra osobistego

⁴¹¹ Ibidem, s. 948, 967 i nast.

⁴¹² H.L. Schreiber, *Rückwirkungsverbot...*, op. cit., s. 713, 717.

⁴¹³ W. Knittel, *Zum Problem...*, op. cit., s. 53.

⁴¹⁴ Ibidem, s. 53 i nast.

(*Persönlichkeitsrecht*) jest bezprawne. Długość trwania dotychczasowej praktyki sądowej powinna również być uwzględniana. Nie bez znaczenia jest także przyczyna zmiany orzecznictwa. Jeżeli norma okazała się zbyt skomplikowana i niejasna, pokładane w nią zaufanie powinno być mniej chronione niż np. w sytuacji, gdy dochodzi do wyboru innej wykładni, chociaż poprzednia była równie przekonująca. Ochronie podlega przede wszystkim zaufanie jednostek, a więc nie np. państwa pozwanego w procesie odszkodowawczym. Wynika to z faktu, iż ogółowi społeczeństwa łatwiej jest ponieść koszty zmiany orzecznictwa niż pojedynczej jednostce. Jako moment, od którego należy stosować nowe orzecznictwo w przypadku konieczności ograniczenia jego retroaktywności, W. Kittel wskazał datę publikacji przełomowego orzeczenia⁴¹⁵. Przy czym uznał, że w niektórych przypadkach konieczne byłoby pozostawienie jeszcze dodatkowego okresu przejściowego pozwalającego np. na zawarcie odpowiednich umów ubezpieczeniowych. Nowe zasady winny mieć zastosowanie jedynie do stanów faktycznych zaistniałych po ustalonej w orzeczeniu dacie. Zdaniem autora, w przypadku gdyby technika zmiany orzecznictwa sądowego jedynie na przyszłość miała się przyjąć, wówczas należałoby nowe orzeczenia publikować w oficjalnym promulgatorze⁴¹⁶. Praca W. Kittela miała charakter porównawczy. Autor badał również prawo amerykańskie i z tego powodu konkluzje co do niemieckiego porządku prawnego są silnie inspirowane amerykańskim mechanizmem *prospective overruling*.

W. Grunsky w pracy z 1970 r. stwierdził, iż decyzja o tym, czy rozpatrywany stan faktyczny winien być rozstrzygnięty w taki lub inny sposób, nigdy nie może abstrahować od dotychczasowej praktyki. Nawet najbardziej „prawidłowe” rozwiązanie, może okazać się niesprawiedliwe i przez to błędne, jeżeli będzie zaskoczeniem dla stron, które nie uwzględniały go w swoich działaniach⁴¹⁷. Starając się zakreślić ramy dozwolonej retroaktywności orzeczeń, W. Grunsky badał faktyczną rolę judykatury w niemieckim porządku prawnym. Decydujące znaczenie przypisywał kwestii, czy orzecznictwo sądowe skierowane jest tylko do stron danej sprawy, czy też do szerszego grona podmiotów⁴¹⁸. Na podstawie analizy przepisów doszedł do

⁴¹⁵ Ibidem, s. 59 i nast.

⁴¹⁶ Ibidem, s. 60.

⁴¹⁷ W. Grunsky, *Grenzen...*, op. cit., s. 10.

⁴¹⁸ Ibidem, s. 13 i nast.

wniosku, iż wyroki sądów rewizyjnych adresowane są do ogółu, a nie jedynie do uczestników konkretnego procesu⁴¹⁹. W odniesieniu do tego typu orzeczeń opowiedział się za potrzebą ochrony zaufania obywateli, zwracając jednak uwagę, że nie w każdym przypadku żywione zaufanie musi być godne takiej ochrony⁴²⁰. Z tych względów w niektórych sytuacjach retroaktywność orzecznicza jest wykluczona i sąd powinien ograniczyć się do stwierdzenia, iż w przyszłości dotychczasowej wykładni nie zamierza kontynuować⁴²¹. W. Grunsky zaproponował *de lege ferenda* interesujące rozwiązanie co do procesów majątkowych. Osoba, która ze względu na jedynie prospektywny charakter ostatecznego orzeczenia pozbawiona byłaby możliwości egzekwowania swojego roszczenia od przeciwnika procesowego, uprawniona byłaby do rekompensaty ze środków publicznych⁴²². W ten sposób uniknięto by groźby stagnacji orzecznictwa, gdyż obywatele nie zostaliby pozbawieni inicjatywy, aby podważać judykacyjne *status quo*. Rozwój orzecznictwa mogłyby zapewnić także procesy toczone przez takie podmioty jak organizacje pracowników, pracodawców czy konsumentów. Są one bowiem z natury rzeczy zainteresowane uzyskaniem określonej, zbieżnej z ich interesami interpretacji, nawet jeżeli miałaby ona zostać zastosowana dopiero co do przyszłych stanów faktycznych⁴²³. W. Grunsky zauważa jednak, że nie we wszystkich dziedzinach prawa udałoby się w ten sposób uniknąć skostnienia orzecznictwa. Jako przykład podaje procesy rozwodowe⁴²⁴.

W pracy z 1973 r. W. Wipprecht stwierdził, iż niezależnie od tego, czy orzecznictwo jest źródłem prawa, przysługuje mu w kontynentalnej kulturze prawnej autorytet *de facto*⁴²⁵. Nie dotyczy to bynajmniej jedynie utrwalonego orzecznictwa, ale także pojedynczych prejudykatów⁴²⁶. Autor również opowiada się za stosowaniem w prawie niemieckim amerykańskiej metody *prospectvie overruling*. Dochodzi jednak do nieco

⁴¹⁹ Ibidem, s. 15.

⁴²⁰ Ibidem, s. 11.

⁴²¹ Ibidem, s. 20.

⁴²² Ibidem, s. 23.

⁴²³ Ibidem, s. 24.

⁴²⁴ Ibidem.

⁴²⁵ W. Wipprecht, *Die Änderung der Rechtsprechung mit Wirkung nur für künftige Fälle*, Köln 1973, s. 118 i nast.

⁴²⁶ Ibidem, s. 119 i nast.

odmiennych wniosków niż W. Knittel. Uważa, że ochronie podlega również strona, która wykaże, iż jej zachowanie było obiektywnie zgodne z dawną linią orzeczniczą. Nie musi jednak ona udowadniać, iż działała w oparciu o dotychczasową judykaturę⁴²⁷.

B. Viets również był gotowy przyznać ochronę zaufaniu, jakie obywatel miał do istniejącego orzecznictwa. Zwracał przy tym uwagę, że wachlarz możliwych rozwiązań jest tu bardzo szeroki. Spektrum rozciąga się od jednej skrajności, tj. skuteczności nowego orzecznictwa *ex tunc*, poprzez reguły o charakterze intertemporalnym aż po skuteczność *ex nunc*⁴²⁸.

Ch. Lübbe zwraca uwagę, że punktem wyjścia dla prawotwórczej działalności orzeczniczej jest fakt, iż w prawie pisanym występują liczne luki. Czynności sędziego tylko w najrzadszych przypadkach mogą zostać określone jako czyste stosowanie prawa⁴²⁹. Autor odnosi pojęcia zmiany orzecznictwa sądowego także do sytuacji, gdy sądy rewizyjne odchodzą od przyjętego orzecznictwa stosowanego dotąd w niższych instancjach⁴³⁰. Ch. Lübbe słusznie wskazuje, że typową sytuacją konieczności ochrony zaufania jest relacja obywatel–państwo. Nie oznacza to jednak, iż w prawie cywilnym nie ma miejsca na ochronę zaufania jednego z prywatnoprawnych podmiotów⁴³¹. Ochrona zaufania do trwałości orzecznictwa może pozostawać w sprzeczności ze sprawiedliwością materialną. Oba te dobra powinny być wazone przy podejmowaniu decyzji⁴³². Autor uznaje, iż ochronie podlega jedynie faktycznie istniejące zaufanie⁴³³. Uzależnienie zakresu przyznanej ochrony od tego, czy dane rozwiązanie było uznane lub krytykowane w literaturze, uznaje za wątpliwe z tego względu, iż niemalże każde orzeczenie spotyka się z czyjąś krytyką. Trudno byłoby tu ustalić kryteria wskazujące, która wypowiedź krytyczna w doktrynie prowadzi do zniszczenia zaufania, a która nie⁴³⁴. Ch. Lübbe stwierdza, że podejście materialnoprawne, takie jak *rebus sic*

⁴²⁷ Ibidem, s. 134 i nast.

⁴²⁸ B. Viets, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., s. 205 i nast.

⁴²⁹ Ch. Lübbe, *Grenzen...*, op. cit., s. 21.

⁴³⁰ Ibidem, s. 43.

⁴³¹ Ibidem, s. 87 i nast.

⁴³² Ibidem, s. 88 i nast.

⁴³³ Ibidem, s. 95 i nast.

⁴³⁴ Ibidem, s. 101.

*stantibus (Wegfall der Geschäftsgrundlage)*⁴³⁵, czy też zarzut nadużycia prawa (*Rechtsmissbrauch*)⁴³⁶ może znaleźć zastosowania jedynie w niektórych przypadkach i przez to nie zapewnia kompleksowego rozwiązania. Uznał, iż w przypadku umów długoterminowych zmiana orzecznictwa może wywierać skutki w odniesieniu do elementów stosunków zobowiązaniowego realizujących się po publikacji nowego judykatu. Dotychczasowy, częściowo zrealizowany stan faktyczny, miałby być oceniany na podstawie dawnego orzecznictwa, jeżeli występowałyby godne ochrony zaufanie⁴³⁷. Autor wskazuje jako możliwe, acz niezadowalające, rozwiązanie, tj. zapowiedzenie przez właściwy sąd przyszłej zmiany orzecznictwa (*Annunziationsjudikatur*). Sąd wskazywałby, jakie rozwiązanie zamierza zastosować w przyszłości, lub wyrażałby wątpliwości co do obecnej linii orzeczniczej. Autor zauważa, iż w ten sposób dochodzi jedynie do przesunięcia problemu w czasie⁴³⁸. Innym rozwiązaniem byłoby zapożyczone z prawa amerykańskiego *prospective overruling*, czyli sytuacja, w której sąd dokonuje zmiany orzecznictwa, jednak określa, że będzie ono stosowane jedynie do przyszłych przypadków⁴³⁹. Dalsza propozycja polega na zastosowaniu przez sąd pewnego okresu przejściowego, który pozwoli podmiotom na dostosowanie się do nowej sytuacji⁴⁴⁰. Opisane powyżej rozwiązania Ch. Lübbe określa jako ochronę bezpośrednią lub pierwotną (*Primärschutz*). Czymś innym z kolei jest ochrona pośrednia lub wtórna (*Sekundärschutz*), pozwalająca również na ochronę zaufania, ale w sposób mniej intensywny poprzez użycie instytucji prawa materialnego⁴⁴¹. Interesującą propozycją jest wprowadzanie do umów klauzul wyłączających wpływ zmian orzeczniczych na treść zobowiązania (*Versteinerungsklauseln*)⁴⁴².

⁴³⁵ Ibidem, s. 107 i nast.

⁴³⁶ Ibidem, s. 110 i nast.

⁴³⁷ Ibidem, s. 103.

⁴³⁸ Ibidem, s. 113 i nast.

⁴³⁹ Ibidem, s. 116 i nast.

⁴⁴⁰ Ibidem, s. 120 i nast.

⁴⁴¹ Ibidem, s. 126 i nast.

⁴⁴² Ibidem, s. 136 i nast.

M. Aden omawia skutki zmiany orzecznictwa sądowego na zobowiązania trwałe, w szczególności takie, w których występują ogólne warunki umowne (AGBG)⁴⁴³. Zdaniem autora w odniesieniu do zobowiązań trwałych należałoby, w przypadku zmiany orzecznictwa sądowego, stosować zasadę, iż stosuje się ono jedynie *ex nunc* i nie wpływa na dotychczasowe prawa i obowiązki stron. M. Aden zauważa, że na zasadzie *a maiore ad minus* sądom nie może przysługiwać uprawnienie do tworzenia retroaktywnych norm. Uprawnieniem takim nie dysponuje bowiem nawet ustawodawca⁴⁴⁴.

H. Pohl uważa, że orzecznictwo sądów najwyższych stanowi ogólnie wiążące prawo, które w hierarchii norm zajmuje niższą pozycję od ustaw⁴⁴⁵. Zdaniem autora trzeba ustawowo określić miejsce publikacji oraz kryterium doboru podlegających publikacji orzeczeń sądowych⁴⁴⁶. Odejście od dotychczasowego orzecznictwa musi być, ze względu na zasadę równości wobec prawa (art. 3 GG), odpowiednio uzasadnione⁴⁴⁷. Nie wystarczy tu sama zmiana poglądu co do treści interpretowanego przepisu. Autor odnosi się do sytuacji *non-liquet*, kiedy zarówno za jednym, jak i za drugim poglądem przemawiają argumenty o podobnej sile. Przy zmianie orzecznictwa winny być uwzględniane słuszne interesy stron⁴⁴⁸. Według autora retroaktywność orzecznictwa sądowego jest dopuszczalna jedynie, gdy jest ona konieczna i właściwa dla osiągnięcia słusznego celu. Innymi słowy, opowiada się on za potrzebą balansowania pomiędzy poszczególnymi prawami podstawowymi, zwracając przy tym uwagę, iż wynik tego ważenia będzie wyglądał różnie w odmiennych dziedzinach prawa. Przykładowo, w prawie karnym ze względu na treść art. 103 GG nie ma w ogóle miejsca na retroaktywność. Kwestia ta wygląda natomiast zupełnie inaczej w prawie cywilnym⁴⁴⁹.

A. Piekenbrock uważa, że rozważania dotyczące natury orzecznictwa idą w błędnym kierunku. Z punktu widzenia uczestników obrotu nie ma bowiem znaczenia, czy prejudykaty mają charakter źródła prawa, czy jedynie źródła poznania prawa. Kierują

⁴⁴³ M. Aden, *Dauerschuldverhältnisse und AGB Klauseln*, DWiR 1992, z. 9, s. 353, 359.

⁴⁴⁴ Ibidem.

⁴⁴⁵ H. Pohl, *Rechtsprechungsänderung...*, op. cit., s. 81.

⁴⁴⁶ Ibidem, s. 231.

⁴⁴⁷ Ibidem, s. 184.

⁴⁴⁸ Ibidem, s. 223.

⁴⁴⁹ Ibidem, s. 223.

się oni bowiem treścią orzeczeń w obu przypadkach⁴⁵⁰. Autor proponuje rozwiązanie zakorzenione w nauce prawa prywatnego międzynarodowego USA (*Kollisionsrechtlicher Ansatz*)⁴⁵¹. A. Piekenbrock odwołuje się do amerykańskiej koncepcji, wedle której prawo obce traktowane było przez długi czas jako fakt. W związku z tym strony, chcąc się na nie powołać, musiały udowadniać jego treść. W braku takiego dowodu w sprawie obowiązywać winno *lex fori*. Zasada ta nie dotyczyła jednak takich zagadnień, jak np. to, czy w danym kraju obowiązuje ruch prawo- czy lewostronny. Te dodatkowe okoliczności winny być zawsze uwzględniane jako tzw. *rules of conduct* lub *local datum*. Miało to stanowić wentyl bezpieczeństwa w przypadku, gdyby samo stosowanie *lex fori* prowadziło do niesprawiedliwych rezultatów. Opisane powyżej rozwiązanie A. Piekenbrock przenosi w obszar zagadnień intertemporalnych wynikających ze zmiany orzecznictwa sądowego⁴⁵². Sądy winny co do zasady orzekać na podstawie swoich obecnych zapatrywań prawnych (*lex praesens*). Gdyby miało to prowadzić do niesprawiedliwych rezultatów, nowe orzecznictwo nie powinno znaleźć zastosowania do stanów faktycznych zaistniałych wcześniej. W takiej sytuacji sąd winien orzekać na podstawie dawnej wykładni (*lex priori*). Rozwiązanie takie wchodzi jedynie w grę, gdy dawne orzecznictwo mogło wpływać w jakiś sposób na zachowanie obywateli⁴⁵³.

D. Medicus, zwolennik rozwiązań materialnoprawnych, uważa jednak, iż niektóre zmiany orzecznictwa sądowego będące wynikiem odrzucenia, wcześniejszej, błędnej interpretacji wymagają przyjęcia rozwiązań konstytucyjnych⁴⁵⁴. W takim wypadku nie ma miejsca na ograniczenie retroaktywności przy pomocy instytucji prawa materialnego, natomiast należy dokonać wyważenia przeciwstawnych interesów stron czynności prawnej. W rezultacie takiego balansowania sąd może postanowić o zastosowaniu dawnej reguły, obecnie uważanej za wadliwą⁴⁵⁵. D. Medicus zwraca uwagę, iż praktyka taka była już stosowana w wybranych przypadkach przez sądy

⁴⁵⁰ A. Piekenbrock, *Faktische Rechtsänderung...*, op. cit., s. 11 i nast.

⁴⁵¹ Ibidem, s. 11, 21 i nast.

⁴⁵² Ibidem, s. 11, 25 i nast.

⁴⁵³ Ibidem, s. 11, 32.

⁴⁵⁴ D. Medicus, *Über die Rückwirkung...*, op. cit., s. 2577, 2581.

⁴⁵⁵ Ibidem, s. 2577, 2583.

niemieckie i odpowiada w ogólności orzecznictwu BVerfG co do pozornej reaktywności⁴⁵⁶.

2.3.2. Rozwiązania materialnoprawne

Podejmowane są również próby rozwiązania problemów pojawiających się w wyniku zmiany orzecznictwa sądowego poprzez zastosowanie instytucji prawa materialnego.

Jedną z takich instytucji ma być klauzula *rebus sic stantibus* (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*)⁴⁵⁷. W tym ujęciu zmiana orzecznictwa sądowego kwalifikowana jest wedle przesłanek zawartych obecnie w § 313 BGB⁴⁵⁸. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli doszłoby do zasadniczej zmiany okoliczności, które leżały u podstaw zawartej umowy, a strony mając świadomość owej przyszłej zmiany, umowy w takiej formie by nie zawarły, możliwe jest żądanie dostosowania umowy do nowych okoliczności. Dodatkowym warunkiem jest, aby wypełnienie umowy groziło jednej ze stron nadmiernymi trudnościami. W doktrynie i w orzecznictwie wskazuje się, iż zarówno zmiany ustawy, jak i co istotne, zmiany orzecznictwa mogą spełniać przesłanki § 313 BGB⁴⁵⁹.

Innym z kolei rozwiązaniem jest uznanie powoływania się na nowe orzecznictwo za nadużycie prawa (§ 242 BGB *Unzulässige Rechtsausübung*). Zarzut nadużycia prawa wchodzi w grę w przypadku zachowania sprzecznego z poprzednim postępowaniem osoby, która ze swojego prawa chce teraz zrobić użytek (*venire contra factum proprium*). Zwolennikiem takiego rozwiązania był C.W. Canaris⁴⁶⁰. Autor ten wskazał, iż w przypadku prywatnych stosunków prawnych pojawia się istotny problem dotyczący ochrony zaufania do dotychczasowego orzecznictwa. Ochrona zaufania jednej strony stosunku prawnego jest bowiem dopuszczalna wówczas, gdy skierowana jest przeciwko osobie, która dała podstawę do powstania owego zaufania. W przypadku stosunków cywilnoprawnych żadna ze stron nie ma zasadniczo wpływu na zmianę linii orzeczniczej (inaczej niż np. w przypadku stosunków publicznoprawnych).

⁴⁵⁶ Ibidem.

⁴⁵⁷ Ch. Louven, *Problematik...*, op. cit., s. 142.

⁴⁵⁸ Do dnia 1 stycznia 2002 r. wpływ nadzwyczajnej zmiany okoliczności na stosunki prawne rozpatrywany był w kontekście § 242 BGB.

⁴⁵⁹ J. Frießecke, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch. BGB-Kommentar*, red. O. Palandt, wyd. 66, München 2007, s. 505, uwagi do § 313 BGB, NB 34.

⁴⁶⁰ C.W. Canaris, *Wettbewerbsabrede*, SAE 1972, s. 21.

C.W. Canaris zwraca uwagę jednak, iż podstawą zaufania do trwałości stosunku prawnego w dotychczasowej formie, mimo zmiany linii orzeczniczej, może być sam fakt zawarcia umowy. W tym ujęciu chronione jest nie tyle zaufanie do jednolitości orzecznictwa sądowego, ile przede wszystkim zaufanie do trwałości zawartego kontraktu⁴⁶¹. Ochrona zaufania winna być bowiem zawsze rozpatrywana w świetle tego, komu można przypisać stworzenie stanu, który dał podstawę dla takiego zaufania⁴⁶². Wskazuje się tutaj na orzeczenie BGH⁴⁶³, w którym przyjęto, iż strona nie może powołać się na nieważność zawartej w nieodpowiedniej formie umowy sprzedaży nieruchomości, jeżeli wcześniej sama czerpała korzyści z owej umowy. W prawie niemieckim dopuszcza się bowiem w szczególnie kwalifikowanych przypadkach odstępstwo od ustawowych wymogów co do formy, jeżeli konieczne jest to do uniknięcia konsekwencji, które dla jednej ze stron są wyjątkowo trudne do zniesienia⁴⁶⁴.

Zmiana linii orzeczniczej może mieć również wpływ na ocenę tego, czy w danej sprawie występuje przesłanka winy. Przyjmuje się, że nieświadomość bezprawności wyłącza zamiar. Komuś, kto działał na podstawie aktualnego orzecznictwa sądowego, nie może być postawiony zarzut winy umyślnej, nawet jeżeli później orzecznictwo to ulegnie zmianie. Ponieważ odpowiedzialność w prawie cywilnym dotyczy z reguły wszystkich odcieni winy, istotne jest, czy podobne wnioski można zastosować do winy nieumyślnej. W odniesieniu do tej kwestii w doktrynie wskazuje się, iż nie ponosi odpowiedzialności za niedochowanie należytej staranności (§ 276 I BGB) osoba, która świadomie działa zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez orzecznictwo, nawet jeżeli późniejsze orzecznictwo zmieni zakres staranności wymaganej w obrocie. Dla zaistnienia winy nieumyślnej konieczne jest bowiem, aby było możliwe ustalenie, co jest zachowaniem bezprawnym (*Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit*)⁴⁶⁵. Dłużnik, który nie jest sam w stanie nakreślić granicy między działaniem prawnym i bezprawnym,

⁴⁶¹ Ibidem, s. 21, 24.

⁴⁶² Ibidem, s. 21, 23.

⁴⁶³ BGHZ t. 16, s. 334.

⁴⁶⁴ B. Dackelmann, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch. BGB-Kommentar*, red. O. Palandt, wyd. 66, München 2007, s. 104, uwagi do § 125, NB 16. Por także np. wyrok BGH z dnia 16 lipca 2004 r., V ZR 222/03, NJW 2004, z. 46, s. 3330.

⁴⁶⁵ P. Hanau, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. H. Heinrichs, München 1994, t. 2, wyd. 3, s. 851 i nast.

powinien udać się po poradę do profesjonalisty – np. do adwokata. W przypadku, gdy niezbędna jest bardzo szczegółowa wiedza, konieczne może być zwrócenie się do specjalisty z danej dziedziny. Oczywiście adwokaci udzielający porady opierają się na dotychczasowym orzecznictwie i z tego tytułu osobie polegającej na profesjonalnej poradzie nie można postawić zarzutu niedochowania należytej staranności, nawet jeżeli dojdzie później do zmiany linii orzeczniczej co do zakresu należytej staranności. BGH przyjmuje również, iż adwokaci mogą ufać, udzielając porady prawnej, w trwałość orzecznictwa sądowego. Zaufanie to ma swoje granice. Adwokat nie jest zwolniony z odpowiedzialności, jeżeli udzielając porady prawnej, nie wskazał mandantowi, iż obecne orzecznictwo może, z uwagi na zachodzące i dostrzegalne przez profesjonalistę tendencje, ulec zmianie⁴⁶⁶.

Czy można jednak postawić zarzut winy osobie, która nie korzystała z porady specjalisty? Chodzi tu o sytuacje, w których skorzystanie z owej porady nie zmieniłoby zachowania dłużnika, opierałoby się ono bowiem na dawnym orzecznictwie. Orzecznictwo sądowe przyjmuje tutaj, iż osobie takiej można postawić zarzut winy nieумыślnej. W doktrynie wskazuje się, iż w takie sytuacji nie powinno być możliwości przypisania winy⁴⁶⁷. Wynika to z zasady, że nie można przypisać nikomu skutku niedochowania należytej staranności, jeżeli taki sam skutek nastąpiłby przy jej dochowaniu (tj. przy zaciągnięciu profesjonalnej porady prawnej). Przedstawione powyżej reguły odnoszą się zarówno do odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*⁴⁶⁸.

D. Medicus stwierdza, że dobre obyczaje i związana z ich przekroczeniem sankcja prawa cywilnego mają określone ramy czasowe obowiązywania. Innymi słowy, czynność prawna z wczoraj nie powinna być mierzona, jeżeli chodzi o jej skuteczność, dzisiejszymi wzorcami dobrych obyczajów. Istotny jest tutaj dzień dokonania czynności prawnej, czyli np. czas zawarcia umowy. Oznacza to jednak, iż czynność prawna, która dzisiaj nie może być ze względu na sprzeczność z dobrymi obyczajami dokonana, nadal pozostaje skuteczna. Skutki takiej paradoksalnej sytuacji można załagodzić na podstawie § 242 BGB, podnosząc zarzut nadużycia prawa. Wierzyciel, domagając się spełnienia świadczenia niezgodnego obecnie z dobrymi obyczajami, może spotkać się z *exceptio doli praesentis*. Przewaga tego rozwiązania nad sankcją nieważności z § 138

⁴⁶⁶ Wyrok BGH z dnia 3 września 1993 r., IX ZR 211/92, NJW 1993, z. 51, s. 3323.

⁴⁶⁷ P. Hanau, [w:] *Münchener Kommentar...*, op. cit., s. 852.

⁴⁶⁸ J. Stüsser, *Rückwirkende...*, op. cit., s. 120.

BGB polega na tym, iż wierzyciel może dostosować swoje roszczenie do obecnych warunków, np. poprzez zmniejszenie wierzytelności, i nie spotkać się przez to z wyżej wskazanym zarzutem. Jest to więc narzędzie znacznie elastyczniejsze od sankcji nieważności⁴⁶⁹. Teoretycznie zatem nie powinno być, w przypadku sprzeczności z dobrymi obyczajami, miejsca na retroaktywność orzeczniczą. W praktyce powstają pewne wątpliwości. Wynika to z faktu, iż BGH przyjmuje czasem jako datę, w której doszło do zmiany dobrych obyczajów, dzień znacznie wcześniejszy niż wydane w sprawie orzeczenie. Druga sytuacja, w której może dojść do zaskakującego zastosowania sankcji nieważności, polega na tym, że orzekający sąd w ogóle nie zajmuje stanowiska co do tego, kiedy doszło do przekształcenia kontekstu społecznego. Inną propozycją mogącą chronić uzasadnione oczekiwanie stron jest przyjęcie, iż dla uznania czynności za nieważną ze względu na sprzeczność z dobrymi obyczajami konieczne jest istnienie elementu subiektywnego. Zgodnie z dominującym stanowiskiem, dla stwierdzenia niezgodności czynności prawnej z dobrymi obyczajami nie jest co prawda potrzebna świadomość owej niezgodności po stronie osób jej dokonujących, ale wymagana jest świadomość istnienia okoliczności, z których owa niezgodność z dobrymi obyczajami wynika⁴⁷⁰.

H.W. Arndt w pracy z 1974 r. stwierdza, iż często zmiana praktyki sądowej jest konieczna dla zapewnienia wymaganego postępu w prawie⁴⁷¹. Autor uważa, że w orzecznictwie cywilnym nie ma miejsca na analogiczne stosowanie zasad dotyczących retroaktywności ustaw. Ponieważ kwestia ochrony zaufania do trwałości orzecznictwa występuje w zasadzie jedynie w przypadku umów, odpowiednim rozwiązaniem jest dostosowanie treści umowy do nowych warunków na podstawie klauzuli generalnej *Treu und Glaube* (§ 242 BGB)⁴⁷².

G. Robbers uważa, iż faktyczne skutki retroaktywnej zmiany orzecznictwa są identyczne z tymi powodowanymi przez retroaktywność ustaw⁴⁷³. W większości przypadków skutki te mogą być zniwelowane poprzez zastosowanie instytucji prawa

⁴⁶⁹ D. Medicus, *Über die Rückwirkung...*, op. cit., s. 2577, 2578.

⁴⁷⁰ J. Stüsser, *Rückwirkende...*, op. cit., s. 125;

⁴⁷¹ H.W. Arndt, *Probleme...*, op. cit., s. 5.

⁴⁷² *Ibidem*, s. 125.

⁴⁷³ G. Robbers, *Rückwirkende...*, op. cit., s. 481, 482.

materialnego, np. w prawie cywilnym jest to zarzut nadużycia⁴⁷⁴. Zdaniem autora, zasada ochrony zaufania zakotwiczona jest w prawach podstawowych zawartych w ustawie zasadniczej⁴⁷⁵. W takim ujęciu ograniczenia, jakim podlega ochrona zaufania, są analogiczne do tych, jakie dotyczą praw podstawowych⁴⁷⁶.

2.4. Podsumowanie i wnioski

Charakterystyczne dla niemieckiego systemu prawnego jest to, iż kwestia czasowych skutków zmian orzeczniczych jest szeroko dostrzegana w orzecznictwie i doktrynie. Była ona poruszana nie tylko w artykułach w prasie fachowej, ale stała się tematem co najmniej kilku monografii. Stanowi bardzo istotne zagadnienie m.in. w dziedzinie prawa cywilnego, prawa pracy oraz prawa karnego. Mimo to nie doszło do wypracowania spójnego stanowiska. Trudno jest wskazać jedno dominujące podejście do tej kwestii. W zależności od potrzeb proponowane są rozwiązania oparte na prawie materialnym, jak np. zarzut nadużycia prawa (w prawie cywilnym), czy też uzasadniony błąd co do prawa. Rozwiązania te charakteryzują się oczywiście partykularyzmem, tj. mogą, ale nie muszą być wzięte pod uwagę w okolicznościach konkretnych spraw. Oprócz rozwiązań materialnoprawnych dochodzi czasem do dzielenia wykładni w czasie ze względu na potrzebę ochrony uzasadnionych oczekiwań wszystkich potencjalnych zainteresowanych. Przy ocenie dopuszczalnej retroaktywności judykatury kładzie się przede wszystkim nacisk na kwestię przewidywalności zmiany wykładni.

Mimo iż sądy najwyższych instancji RFN wyraźnie dostrzegają problem retroaktywności orzeczniczej, to rozwiązują go *ad hoc* w oparciu o zasady słuszności. Działania zmierzające do uniknięcia negatywnych skutków związanych ze zmianą orzecznictwa przybierają bardzo różne formy, np. publikacji naukowej zapowiadającej prawdopodobny zwrot orzeczniczy. Sądy nie dysponują bowiem jednym modelem teoretycznym, którym mogłyby się posłużyć. Zasady dotyczące zakazu retroaktywności ustaw nie są przenoszone wprost na pole działalności orzeczniczej. Konieczność ograniczenia skutków wykładni jest identyfikowana jako problem, który jednak często definiowany jest głównie od strony negatywnej. Jedno z najczęściej przywoływanych

⁴⁷⁴ Ibidem.

⁴⁷⁵ Ibidem, s. 481, 486.

⁴⁷⁶ Ibidem, s. 481, 487.

w kontekście retroaktywności orzeczniczej zdań, przytoczone już wcześniej⁴⁷⁷, brzmi: „W każdym razie wynikające z zasady zakazu wydania retroaktywnych ustaw i nakazu ochrony zaufania zasady nie mogą być wprost stosowane do orzeczeń sądowych”. Nie zmienia to jednak faktu, iż w przypadku konieczności zmiany orzecznictwa, w pewnych sytuacjach, ze względu na potrzebę ochrony zaufania obywateli, nadaje się nowym regułom skutek jedynie *pro futuro*.

Istotne jest przy tym, iż mimo braku formalnie wiążącego precedensu sądy wprost przyjmują, że ich decyzje orzecznicze będą dla wielu osób równoznaczne z treścią obowiązującego prawa. Zdając sobie z tego sprawę, szukają równowagi między koniecznością dokonania czasem gwałtownych zmian funkcjonujących w obrocie norm a ochroną oczekiwań obywateli co do treści prawa. Sądy RFN udzielają owej ochrony *ad casu*, unikając jednak twierdzeń, jakoby orzecznictwo było źródłem prawa.

⁴⁷⁷ Wyżej wymienione w przypisie 336 postanowienie BVerfG w sprawach 1 BvR 488/62, 562/63, 216/64.

3. Czasowe skutki wykładni zawartej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej posiada kompetencje do dokonywania wykładni aktów prawa wtórnego oraz pierwotnego. W orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości musiała się zatem pojawić kwestia czasowych skutków wykładni. Zgodnie z zasadą stosowaną przez Trybunał Sprawiedliwości, dokonywana przez Trybunał interpretacja przepisów prawa ma charakter deklaratoryjny i z tego tytułu odnosi się również do okresu sprzed jej ogłoszenia⁴⁷⁸.

Przytoczona reguła nie jest elementem prawa pisanego, lecz wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Przykładowo w wyroku z dnia 6 marca 2007 r. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, iż „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wykładnia przepisu prawa wspólnotowego, dokonana przez Trybunał w ramach kompetencji przyznanej mu w art. 234 TWE [obecnie art. 267 TFUE], wyjaśnia i precyzuje znaczenie oraz zakres tego przepisu, tak jak powinien lub powinien był on być rozumiany i stosowany od chwili jego wejścia w życie. Z powyższego wynika, że sądy mogą i powinny stosować zinterpretowany w ten sposób przepis również do stosunków prawnych powstałych przed wydaniem orzeczenia w sprawie wniosku o dokonanie wykładni”⁴⁷⁹. Zasada, iż wykładnia zawarta w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości wywiera skutek *ex tunc*, odnosi się zarówno do wykładni zawartej w orzeczeniach wydanych w trybie prejudycjalnym, jak i w sprawach o naruszenie przez państwo członkowskie prawa Unii.

⁴⁷⁸ P. Dąbrowska, *Obowiązywanie w czasie wyroków wstępnych ETS*, „Przeгляд Sądowy” 2002, z. 7–8, s. 53, 57; Trybunał Sprawiedliwości ma kompetencje, zgodnie z art. 264 TFUE (dawny art. 231 TWE) oraz art. 267 lit. b) TFUE (dawny art. 234 lit. b) TWE), do orzekania o ważności aktów prawa wtórnego. Przy czym zgodnie z art. 264 TFUE Trybunał Sprawiedliwości może orzec, w razie konieczności, jakie skutki uznanego za nieważny aktu normatywnego powinny być mimo wszystko ostateczne. Przepis o ograniczaniu w czasie skutków orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości odnosi się bezpośrednio do orzeczeń wydawanych w trybie skargi z art. 263 TFUE. Przez pewien czas istniały wątpliwości co do czasowych skutków, wydanych w trybie postępowania prejudycjalnego (art. 267 TFUE), orzeczeń dotyczących ważności aktów prawa Unii. Pojawiały się poglądy, iż wyroki te mają zawsze jedynie skutek na przyszłość, por. P. Dąbrowska, *Obowiązywanie...*, op. cit., s. 53, 67. Obecnie jednak uważa się, iż wyroki wydane w trybie art. 267 TFUE mają skutek zasadniczo *ex tunc*. Można jednak do nich stosować analogiczne przepisy o ograniczaniu w czasie skutków wyroków wydawanych w trybie skargi, por. J. Kokott, T. Henze, *Die Beschränkung der zeitlichen Wirkungen von EuGH-Urteilen in Steuersachen*, NJW 2006, z. 4, s. 177.

⁴⁷⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-292/04 Meilicke i in., Zb.Orz. s. I-01835, pkt 34.

Podstawowym argumentem przemawiającym za retroaktywnym skutkiem interpretacji jest potrzeba jednolitego stosowania prawa w całej UE⁴⁸⁰ oraz zapewnienie efektywności prawu Unii⁴⁸¹. Jednak w szczególnych okolicznościach może dojść do nadania interpretacji skutku ograniczonego w czasie. Przemawiać za tym mogą: zasada pewności prawa, konieczność ochrony podmiotów, które działały w dobrej wierze na podstawie nieprawidłowej interpretacji prawa, oraz zapobieganie negatywnym konsekwencjom dla nawiązanych wcześniej w dobrej wierze stosunków prawnych⁴⁸².

3.1. Limitowanie czasowych skutków orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Orzeczeniem w sprawie Gabrielle Defrenne (Defrenne II)⁴⁸³ Trybunał Sprawiedliwości po raz pierwszy ograniczył w czasie skutki zawartej w wyroku wykładni. Orzeczenie to ustanowiło podstawowe zasady dotyczące możliwości limitowania czasowych skutków decyzji Trybunału Sprawiedliwości⁴⁸⁴. W omawianej sprawie Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż podmioty indywidualne mogą powoływać się przed sądami krajowymi na art. 119 traktatu EWG (obecny art. 157 TFUE), ustanawiający zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu, w tym co do wysokości wynagrodzenia. Trybunał Sprawiedliwości wskazał jednak, że zapadły wyrok nie stanowi podstawy do dochodzenia wyrównawczego wynagrodzenia za czas sprzed jego wydania. Trybunał Sprawiedliwości wziął pod uwagę, na zasadzie wyjątku, fakt, iż w wielu państwach członkowskich art. 119 traktatu EWG (obecny art. 157 TFUE) uważany był, jak się miało okazać błędnie, za przepis, który nie podlega bezpośredniemu stosowaniu. Równocześnie Komisja Europejska świadomie tolerowała działanie państw członkowskich naruszające ten przepis i nie wszczyniała odpowiedniej procedury przeciwko państwom członkowskim. Komisja groziła w pewnym momencie podjęciem formalnych kroków, wskazując nawet datę graniczną, do której państwa członkowskie miały się wywiązać dobrowolnie z zobowiązań wspólnotowych. Do

⁴⁸⁰ P. Dąbrowska, *Obowiązywanie...*, op. cit., s. 53, 63.

⁴⁸¹ D. Miąsik, [w:] *Stosowanie prawa UE przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 868.

⁴⁸² P. Dąbrowska, *Obowiązywanie...*, op. cit., s. 53, 64; D. Miąsik, [w:] *Stosowanie...*, op. cit., s. 867.

⁴⁸³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 Defrenne przeciwko Sabena, Rec. s. 455.

⁴⁸⁴ J. Kokott, T. Henze, *Die Beschränkung...*, op. cit., s. 177, 178.

wszczęcia postępowania jednak nigdy nie doszło⁴⁸⁵. Po wyważeniu przeciwstawnych interesów Trybunał Sprawiedliwości uznał, mając na uwadze zasadę pewności prawa, iż wyrok w sprawie Defrenne II będzie miał skutek jedynie prospektywny: „ważkie względy pewności zarówno co do interesu, publicznego, jak i prywatnego, sprawiają, iż nie jest możliwe w zasadzie ponowne rozpoznanie tej kwestii w odniesieniu do przeszłości”⁴⁸⁶. Trybunał Sprawiedliwości wziął pod uwagę argumenty o charakterze ekonomicznym. Stosowanie zasad przedstawionych w wyroku do poprzednich stanów faktycznych mogłoby oznaczać bankructwo dla wielu przedsiębiorstw⁴⁸⁷. Interesujące jest to, że orzeczenie w sprawie Defrenne II dotyczyło tak naprawę stosunków prawnych między podmiotami prywatnymi. Ostatecznie zatem w wyniku ochrony zaufania jednych podmiotów prywatnych stratę ponieśli inne podmioty prywatne. Tymczasem podstawą powstania zaufania było działanie instytucji Unii, tj. Komisji.

Trybunał Sprawiedliwości zastosował technikę czasowego ograniczenia skutków swych orzeczeń również w sprawie Blaizot⁴⁸⁸. W tej sprawie Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż nakładanie na studentów z innych państw członkowskich obowiązku ponoszenia opłat, mimo braku takiego obowiązku po stronie studentów narodowych, narusza traktat WE. Trybunał orzekł, na zasadzie wyjątku, iż orzeczenie to nie uprawnia do dochodzenia zwrotu opłat niesłusznie pobranych przed datą jego publikacji. W przeciwnym razie mogłoby dojść do bardzo dużych zakłóceń w działalności ośrodków akademickich. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, treść orzeczenia wydanego w sprawie Blaizot była wynikiem stopniowego rozwoju prawa Unii, a samo działanie Komisji Europejskiej mogło wcześniej utwierdzić państwa członkowskie w przekonaniu, iż uznana później za niezgodną z prawem Unii praktyka była prawidłowa. Ograniczenie czasowych skutków orzeczenia nie dotyczyło studentów, którzy przed jego wydaniem występowali na drodze prawnej przeciwko pobieraniu dodatkowych opłat. Mogli się oni cieszyć zatem premią za aktywność. Trybunał

⁴⁸⁵ P. Dąbrowska, *Obowiązywanie...*, op. cit., s. 53, 62.

⁴⁸⁶ Wyżej wymieniony w przypisie 483 wyrok w sprawie Defrenne II, pkt 74, [tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l’ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés, empêchent en principe de remettre en cause les rémunérations pour des périodes passées”.

⁴⁸⁷ Ibidem, pkt 70.

⁴⁸⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawie 24/86 Blaizot przeciwko Université de Liège i in., Rec. s. 379.

Sprawiedliwości zastosował technikę, którą można określić, używając przedstawionej wcześniej terminologii amerykańskiej, jako *selected prospective overruling*. Takie samo rozwiązanie zostało również użyte w sprawie Douglas Harvey Barber⁴⁸⁹ oraz Union Royale Belge des Societes de Football Association⁴⁹⁰. Co ciekawe, wyrok w sprawie Douglas Harvey Barber wzbudzał sam wątpliwości interpretacyjne co do swoich skutków czasowych, tj. kwestii, gdzie dokładnie ma przebiegać granica temporalna obowiązywania zaprezentowanej w nim wykładni. Wątpliwości w tej kwestii Trybunał Sprawiedliwości wyjaśniał w orzeczeniach w sprawach Gerardus Cornelis Ten⁴⁹¹ oraz Michael Moroni⁴⁹².

Kolejnym przykładem jest orzeczenie wydane w sprawie Administration des Douanes⁴⁹³. W wyroku ograniczono jego skutki czasowe, wskazując, iż Francja oraz władze lokalne zamorskich departamentów V Republiki mogły, wobec wcześniejszych działań Komisji Europejskiej, uważać zakwestionowane w orzeczeniu normy prawa krajowego za zgodne z prawem Unii. Trybunał Sprawiedliwości wskazał również, iż ograniczenie czasowych skutków wykładni może zostać dokonane jedynie w konkretnym orzeczeniu, w którym dochodzi do interpretacji przepisów prawa Unii (*only in the actual judgment ruling upon the interpretation sought*). Wykluczone jest zatem limitowanie skutków czasowych wykładni zawartej w określonej decyzji Trybunału Sprawiedliwości w innym późniejszym orzeczeniu.

3.2. Podsumowanie i wnioski

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stoi na stanowisku, iż wykładnia zawarta w jego wyrokach winna być stosowana co do zasady od momentu wejścia w życie interpretowanego przepisu. Jedynie w bardzo wyjątkowych sytuacjach, przede

⁴⁸⁹ Wyrok z dnia 17 maja 1990 r. w sprawie C-262/88 Douglas Harvey Barber przeciwko Guardian Royal Exchange Assurance Group, Rec. s. I-1889.

⁴⁹⁰ Wyrok z dnia 15 grudnia 1993 r. w sprawie C-415/93 Union royale belge des sociétés de football sssociation i in. przeciwko Bosman i in, Rec. s. I-4921.

⁴⁹¹ Wyrok z dnia 6 października 1993 r. w sprawie C-109/91 Ten Oever przeciwko Stichting Bedrijfspensioenfondsvoor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf, Rec. s. I-4879.

⁴⁹² Wyrok z dnia 14 grudnia 1993 r. w sprawie C-110/91, Michael Moroni przeciwko Collo GmbH, Rec. s. I-6591.

⁴⁹³ Wyrok z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-163/90 Administration des douanes i droits indirects przeciwko Legros i in., Rec. s. I-4625.

wszystkim ze względu na zasadę pewności prawa (*legal certainty*), może dojść do ograniczenia skutków czasowych orzeczenia. W wyroku w sprawie Kalinchev Trybunał Sprawiedliwości stwierdził: „Aby tego rodzaju ograniczenie mogło mieć miejsce, winny zostać spełnione dwie istotne przesłanki, mianowicie dobra wiara zainteresowanych i ryzyko poważnych konsekwencji”⁴⁹⁴. Trybunał Sprawiedliwości ogranicza skutki czasowe swych orzeczeń jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy w sprawie kumulatywnie występują obie przesłanki: „[p]ierwszą z nich jest istnienie ryzyka poważnych reperkusji finansowych ze względu, między innymi, na znaczną liczbę stosunków prawnych nawiązanych w dobrej wierze na podstawie uregulowania uważanego za skuteczne i obowiązujące, natomiast druga przesłanka zostaje spełniona, gdy osoby prywatne oraz władze krajowe skłoniły się do zachowań niezgodnych z uregulowaniami wspólnotowymi ze względu na istnienie obiektywnej i istotnej niepewności odnośnie do zakresu przepisów wspólnotowych, do której to niepewności przyczyniło się ewentualnie również takie samo zachowanie innych państw członkowskich bądź Komisji”⁴⁹⁵. Samo ryzyko wystąpienia ciężkich skutków finansowych dla państwa członkowskiego nie musi wcale automatycznie prowadzić do ograniczenia skutków czasowych orzeczenia⁴⁹⁶.

Orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości znana jest również instytucja premii za aktywność w stosunku do osób, które jeszcze przed wydaniem orzeczenia w sprawie występowały na drodze prawnej z odpowiednimi roszczeniami⁴⁹⁷. Mogą one się powoływać na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości również w odniesieniu do przeszłych stanów faktycznych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ograniczenie temporalnych skutków wyroku Trybunału Sprawiedliwości musi zostać dokonane

⁴⁹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2010 r. w sprawie C-2/09, Zb.Orz. s. I-4939, pkt 50.

⁴⁹⁵ Por. wyroki: z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie C-475/07 Komisja przeciwko Portugalii, pkt 61; z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-184/99 Grzelczyk, pkt 53; z dnia 15 marca 2005 r. w sprawie C-209/03 Bidar, Zb.Orz. s. I-2119, pkt 69; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-313/05 Brzeziński, Zb.Orz. s. I-513, pkt 57.

⁴⁹⁶ Por. ww. wyrok w sprawie C-313/05 Brzeziński. W sprawie nie doszło do ograniczenia skutków czasowych orzeczenia, mimo iż jego nieograniczone zastosowanie w czasie wiąże się z poważnymi reperkusjami finansowymi dla Rzeczypospolitej. Por. S. Majkowska-Szulc, [w:] *Unia Europejska, prawo instytucjonalne i gospodarcze*, red. A. Łazowski, Warszawa 2008, s. 292.

⁴⁹⁷ J. Kokott, T. Henze, *Die Beschränkung...*, op. cit., s. 177, 182 i nast.

w orzeczeniu, którego ograniczenie to dotyczy⁴⁹⁸.

W doktrynie od lat kwestią sporną jest status orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako ewentualnego źródła prawa. Formalnie wydane orzeczenia wiążą tylko w konkretnej sprawie (oprócz orzeczeń o nieważności lub ważności aktu prawa wspólnotowego), mimo iż w praktyce znaczenie wszelkich decyzji TSUE jest oczywiście o wiele większe i wykracza poza relacje między stronami danego postępowania⁴⁹⁹. Pokazuje to, że dostrzeżenie kwestii czasowych skutków zmian orzeczniczych nie musi być zależne od teoretycznych poglądów co do natury prawa. TSUE ograniczając skutki czasowe własnych orzeczeń, uwzględnia konieczność zapewnienia ochrony adresatom norm prawnych (w tym również państwom członkowskim) przed radykalną zmianą norm istniejących w obrocie.

⁴⁹⁸ Por. wyżej wymieniony w przypisie 479 wyrok w sprawie Meilicke i in., pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴⁹⁹ Por. A. Łazowski, [w:] *Unia Europejska, Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, Warszawa 2008, s. 221 i nast.; K. Kańska, [w:] *Unia Europejska, Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, Warszawa 2008, s. 446: „W przypadku gdy kwestia będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym została w podobnej sprawie rozstrzygnięta już wyrokiem prejudycjalnym, sądy krajowe powinny ten wyrok stosować. Chociaż wyrok prejudycjalny formalnie wiążący jest jedynie *intern partes*, to faktycznie ma on skutek podobny do precedensu”; T.T. Koncewicz, *Sędzia i prawodawca we wspólnotowym systemie prawnym*, „Palestra” 2005, z. 9–10, s. 148 i nast.; M. Jeżewski, *Między wykładnią a tworzeniem prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, [w:] *Wykładnia prawa UE*, red. C. Mik, Toruń 2008, s. 137.

4. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka co do czasowego skutku wykładni prawa

ETPC bada zastosowaną w danym przypadku w praktyce wykładnię przepisów prawa krajowego pod kątem jej zgodności z EKPC. Jeżeli wykładnia ta, w momencie orzekania przez sąd państwa strony EKPC, była identyczna z przyjmowaną w momencie popełnienia osądzanego przez państwo czynu, wówczas nie powstaje problem retroaktywności orzeczniczej.

Niekiedy jednak skarżący wskazują przed ETPC, iż przyjmowana w stosunku do nich na etapie orzekania przez sąd krajowy wykładnia przepisów odbiega od powszechnie stosowanej w momencie zajścia stanu faktycznego. W takim przypadku może dochodzić do sprzecznego z EKPC stosowania prawa wstecz (art. 7 EKPC).

4.1. Ograniczenia skutków wykładni w czasie

ETPC rozważał w niektórych orzeczeniach kwestię czasowych skutków wykładni prawa w kontekście zawartej w art. 7 EKPC zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. Za prawo w rozumieniu EKPC uznaje się bowiem nie tylko ustawy (*statutory law*), ale również *case law*⁵⁰⁰. Przykładem mogą być wspomniane już wcześniej sprawy (por. część II rozdział 1.4.4 niniejszej pracy), w których Trybunał badał, czy odejście przez Izbę Lordów od kilkusetletniej zasady, uznającej legalność wewnątrzmażeńskich gwałtów, narusza art. 7 EKPC. Trybunał w wyrokach z dnia 22 listopada 1995 r.⁵⁰¹ wskazał, iż dokonana przez Izbę Lordów zmiana orzecznictwa była przewidywalna i z tego względu nie doszło do naruszenia EKPC. To właśnie przewidywalność karalności (*foreseeability of prosecution*) jest istotna dla oceny działań władzy państwowej pod kątem ich zgodności z EKPC. Gdyby rozwój linii orzeczniczej nie był rozsądnie przewidywalny, zastosowanie nowej wykładni sądowej byłoby sprzeczne z art. 7 EKPC.

⁵⁰⁰ Wyrok z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie Coeme i in. przeciwko Belgii, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, § 145, numery skarg: 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, www.echr.coe.int.

⁵⁰¹ Wyroki: w sprawie SW przeciwko Wielkiej Brytanii, seria A 335-C, s. 41, numer skargi 20166/92, www.echr.coe.int; wyżej wymieniony w przypisie 80 wyrok w sprawie C.R. przeciwko Wielkiej Brytanii.

Innym przykładem jest sprawa *Cantoni*⁵⁰². Michel Cantoni był dyrektorem supermarketu we Francji. Zostało wszczęte przeciwko niemu postępowanie karne z tytułu nielegalnej sprzedaży środków medycznych na terenie sklepu, którym zarządzał. M. Cantoni twierdził jednak, iż sprzedawane przez niego produkty nie należały do środków medycznych w rozumieniu francuskiego ustawodawstwa. Kwestia klasyfikacji środka, którego dotyczyła sprawa, była niezwykle skomplikowana i odbywała się na poziomie analizy opisanego w ulotce składu chemicznego. Niekorzystny dla oskarżonego wyrok został podtrzymany przez sąd drugiej instancji oraz ostatecznie przez Cour de Cassation. W rezultacie skazany złożył skargę do ETPC, podnosząc rzekome naruszenie art. 7 ust. 1 EKPC ze względu na niejasność ustawowej definicji środka medycznego. Trybunał uznał, iż M. Cantoni musiał jako profesjonalista liczyć się z przypisaniem mu w przedmiotowym stanie faktycznym odpowiedzialności karnej. Trybunał zwrócił uwagę na wyraźną tendencję w orzecznictwie Cour de Cassation ograniczającą dopuszczalność sprzedaży tego typu środków jedynie dla farmaceutów. Trybunał stanął na stanowisku, że prawo w tym przypadku było w odpowiednim stopniu przewidywalne: „Prawo może być uznane za odpowiednio przewidywalne, nawet gdy osoba nim dotknięta musi zaciągnąć fachowej porady prawnej w celu określenia w stopniu odpowiednim do okoliczności konsekwencji, do których dane działanie może prowadzić”⁵⁰³.

W wyroku z dnia 22 marca 2001 r.⁵⁰⁴ Trybunał orzekał, czy RFN naruszył EKPC, skazując funkcjonariuszy byłego NRD za wydawanie decyzji dotyczących kontroli granic państwa wschodnioniemieckiego, które doprowadziły ostatecznie do śmierci wielu osób podejmujących próbę ucieczki. Skarżący podnosili, iż działali na podstawie obowiązującego prawa pisanego, które dodatkowo było w momencie popełnienia zarzucanych czynów powszechnie wykładane w sposób wykluczający przypisanie im odpowiedzialności karnej. Trybunał stwierdził, iż z istniejących przepisów w NRD

⁵⁰² Wyrok z dnia 15 listopada 1996 r., *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, s. 1627, numer skargi 17862/91, www.echr.coe.int.

⁵⁰³ [Tłum. własne – Ł.S.], w oryginale: „A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”.

⁵⁰⁴ Wyrok w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-II, numery skarg: 34044/96, 35532/97 i 44801/98, por. M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 754 i nast.

(również aktów prawa międzynarodowego) wynikało, że stosowanie śmiertcionośnych środków kontroli granic było przestępstwem. Bez znaczenia natomiast pozostaje szeroko przyjmowana wykładnia prawa pisanego w NRD o całkowicie odmiennej treści. Jak stwierdził Trybunał: „Czyny skarżących w okresie ich popełnienia były przestępstwami, wystarczająco dostępnymi i przewidywalnymi zdefiniowanymi przez zasady prawa międzynarodowego dotyczące praw człowieka”⁵⁰⁵.

Kwestia czasowych skutków wykładni pojawia się również w przypadku zmiany interpretacji dokonywanej przez sam ETPC. W wyroku z dnia 1 lipca 2010 r.⁵⁰⁶ ETPC przyjął, iż doszło do naruszenia przez Grecję obowiązków wynikających z konwencji, tj. art. 6 ust. 1 oraz art. 13. W sprawie istotne było, czy skarżący wyczerpali przysługujące im krajowe środki odwoławcze (art. 35 ust. 1 konwencji), a w szczególności czy mieli obowiązek, przed złożeniem skargi do ETPC, skorzystać ze szczególnej skargi wprowadzonej w Grecji ustawą z dnia 14 listopada 2002 r. nr 3068/2002. ETPC uznał, zgodnie ze swoją dotychczasową linią orzeczniczą, iż skarżący nie musieli korzystać ze środków przyznanych wspomnianą ustawą. Jednak sędzia P. Pararas w zdaniu odrębnym doszedł do odmiennej konkluzji. Zdaniem P. Pararasa, w sprawie nie została wyczerpana krajowa droga sądowa. Sędzia wskazał wyraźnie, iż zaproponowana przez niego reguła winna, ze względu na dotychczasowe orzecznictwo ETPC i związane z nim uzasadnione oczekiwania (*confiance legitime*), znaleźć zastosowanie do skarg złożonych w sekretariacie ETPC dopiero po opublikowaniu wyroku w sprawie.

4.2. Podsumowanie i wnioski

Trybunał bada kwestię wstecznego działania norm będących wynikiem wykładni prawa i to zarówno w odniesieniu do prawa stanowionego, jak i prawa precedensowego. Kluczowym elementem analizy jest ustalenie, czy dokonana wykładnia prawa była przewidywalna. To właśnie przewidywalność wykładni decyduje o tym, czy zastosowanie do obywatela w konkretnym orzeczeniu danej interpretacji jest zgodne z art. 7 EKPC. Adresaci norm prawnych nie mogą powoływać się zatem na linię orzeczniczą, która w momencie podejmowanych przez nich działań jest już wyraźnie niezgodna z szerszym kontekstem interpretacyjnym.

⁵⁰⁵ M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 760.

⁵⁰⁶ Wyrok ETPC w sprawie Vogiatzis i in. przeciwko Grecji, numer skargi 17588/08, www.echr.coe.int.

Radykalna oraz dodatkowo nieprzewidywalna zmiana wykładni i jej wsteczne zastosowania mogłyby prowadzić do naruszenia praw podstawowych chronionych konwencją. Pokazuje to, że z punktu widzenia obywateli najistotniejsze znaczenie ma nie litera prawa, ale zastosowana w praktyce interpretacja. Z wykładnią natomiast nieuchronnie związany jest problem temporalnego zakresu jej stosowania.

5. Konkluzje

W części drugiej pracy zostały omówione czasowe skutki zmiany orzecznictwa sądowego w ramach dwóch jurysdykcji typu *common law* oraz jednej z rodziny prawa kontynentalnego. Dodatkowo przedstawiono poglądy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do czasowych skutków wykładni sądowej. Poruszaną w pracy tematykę w sposób bardzo podobny rozpatruje się w RFN, USA oraz w prawie angielskim. Zarówno wysuwane wątpliwości teoretycznoprawne, jak i proponowane rozwiązania są do siebie zbliżone.

Paradoksalnie, formalne związanie sądów orzecznictwem wyższych instancji nie rozwiązuje odwiecznego pytania o charakter orzeczeń sądowych. Również w systemach *common law* poglądy oscylują między idealizacyjnym modelem judykatury ogłaszającej od zawsze istniejące prawdy a podejściem realistycznym (w rozumieniu amerykańskiego realizmu prawniczego) o sądach jako kreatorach prawa. Nawet jeżeli wielu prawników w kulturze *common law* odrzuca koncepcje deklaratoryjne w ich warstwie opisowej, to akceptuje je na płaszczyźnie ideologicznej. Do zasadniczego rozdźwięku między tymi dwoma punktami widzenia dochodzi w momencie zmiany linii orzeczniczej. Pojawia wtedy się pytanie o czasowy skutek tej zmiany. Co do zasady sięga się jednak wtedy do modelu idealistycznego i stwierdza, że zmiana precedensu nie jest nowym prawem, a jedynie korektą wcześniejszego błędnego poglądu na prawdziwą naturę prawa. W pewnych przypadkach okazuje się, iż konieczna zmiana w linii orzeczniczej, zastosowana do wszystkich przeszłych stanów faktycznych, prowadzić będzie do rozwiązań wyjątkowo niesprawiedliwych. Wówczas na zasadzie wyjątku dopuszcza się wydanie orzeczenia o skutku jedynie *pro futuro*. Nie sięga się jednak do tezy, jakoby sądy tworzyły prawo. Akcentuje się natomiast pragmatyczną potrzebę ochrony uzasadnionych oczekiwań podmiotów prawa.

Zbliżone procesy zachodzą w zaprezentowanym systemie kontynentalnym, tj. w systemie RFN. Prawnicy niemieccy, podobnie ich koledzy z USA czy Anglii, często uważają, iż działalność judykatury zasadniczo odbiega od prostego deklarowania praw wcześniej istniejących. Akceptują natomiast jako ideał model, zgodnie z którym sędziowie prawa nie tworzą. Być może ideał ten jest w obszarze prawa skodyfikowanego bardziej zakorzeniony ze względu na to, że w kulturze prawa cywilnego zakłada się z góry istnienie substratu prawa w postaci tekstu prawnego.

Zderzenie się konstrukcji teoretycznej z praktyką obrotu następuje bardzo jasno, tak jak w systemach *common law*, w momencie zmiany linii orzeczniczej. Wówczas przyjmuje się przeważnie, podobnie jak w systemie amerykańskim czy angielskim, że nowa wykładnia to korekta poprzednich błędnych zapatrywań na prawdziwą treść prawa. Sąd w kulturze prawa pisanego nie jest wykładnią sądów wyższej instancji formalnie związany, ale w większości przypadków stosuje ją mimo wszystko. W niektórych przypadkach okazuje się jednak, iż wsteczne stosowanie nowej wykładni do wszystkich stanów faktycznych prowadzi czasem do rozwiązań niesprawiedliwych. W jaki sposób postępują wówczas sądy niemieckie? Ograniczają skutki wykładni w czasie. Podstawowymi wartościami, którym zagraża zmiana wykładni ze skutkiem wstecznym, są pewność prawa oraz potrzeba ochrony uzasadnionych oczekiwań obywateli. Przy czym pogląd, iż zmiana wykładni może owe wartości naruszać, jest często odrywany od filozoficznych sporów dotyczących ewentualnej prawotwórczej roli orzecznictwa sądowego.

Kwestia czasowych skutków wykładni orzeczniczej występuje w przypadku sądów o kompetencjach konstytucyjnych, międzynarodowych czy ponadnarodowych, dotyczy również spraw rozpatrywanych w ramach zwykłych sporów. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej musi czasem rozstrzygnąć, czy nie ograniczyć skutków temporalnych wykładni prawa Unii zawartej w wyroku ze względu na potrzebę ochrony zaufania uczestników obrotu prawnego. Równocześnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie stoi na stanowisku, jakoby prawo tworzył, i podkreśla, że deklarowana przez niego wykładnia prawa rozciąga się aż do momentu wejścia interpretowanego aktu w życie. Jednak w niektórych przypadkach odchodzi od modelu idealizacyjnego i przyznaje ochronę uzasadnionym oczekiwaniom co do treści prawa. Przypomina to działanie na przykład BGH podejmowane na płaszczyźnie prawa krajowego.

ETPC bada czasem zgodność z EKPC działania państwa, polegające na stosowaniu określonej wykładni. Musi przy tym czasem rozstrzygnąć, czy zastosowanie takiej, a nie innej interpretacji nie narusza np. zasady *lex retro non agit* zawartej w art. 7 EKPC. Nie jest istotne przy tym, jaki formalny czy teoretyczny status nadaje się orzecznictwu sądowemu.

Jak widać problem temporalnego określania skutków wykładni jest nieuchronnie związany z samym procesem stosowania prawa. Zadaniem części prawnoporównawczej było wykazanie, iż potrzeba ochrony uzasadnionych oczekiwań pojawia się w

porządkach prawnych o teoretycznie różnych założeniach podstawowych. Nie jest istotne, czy w danym systemie obowiązuje precedens wiążący formalnie czy też jedynie faktycznie ani w jakim zakresie doszło do kodyfikacji prawa. Podobnie bez znaczenia pozostaje, czy rozważania prowadzone są w skali krajowej, międzynarodowej, czy ponadnarodowej. Okazuje się, że każdy system, respektujący zasadę pewności prawa musi zapewnić swoim użytkownikom ochronę, w przypadku zmian orzeczniczych. Prowadzi to do wniosku, iż podobne zagadnienia muszą zostać rozstrzygnięte w prawie polskim.

III. CZASOWE SKUTKI ZMIANY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO W PRAWIE POLSKIM

1. Zwroty orzecnicze i kwestia retroaktywności

„Rozbieżności interpretacyjne pojawiają się też, wcale nierzadko, w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego. Tylko bowiem uchwały wpisane do księgi zasad prawnych wiążą składy SN w innych sprawach. Wówczas drogą do ujednoczenia interpretacji jest rozważenie zagadnienia prawnego przez szerszy skład. Może to być skład siedmiu sędziów, całej izby, izb połączonych lub (co zdarza się bardzo rzadko) pełny skład SN. Taka rozbieżność w granicach samego SN, wprawdzie niekorzystna, bo wprowadza w niższych sądach wątpliwości co do linii orzecznictwa, jest jednak przejściowo nieunikniona. Byłoby przecież nie do pomyślenia, by orzeczenie trzech sędziów SN uniemożliwiało innym sędziom tegoż sądu zaprezentowanie poglądu odmiennego. Ważne jest jednak, by taka rozbieżność nie utrzymywała się zbyt długo”⁵⁰⁷.

Jak widać z powyższej wypowiedzi Lecha Gardockiego, rozbieżności w linii orzeczniczej są procesem z jednej strony nieuchronnym, z drugiej – niosącym ze sobą istotne zagrożenia. Zagrożenia te nie dają się łatwo wpisać ani w teorię prawa, ani w konstytucyjny porządek ochrony praw podstawowych. Praktyka pokazuje, że zmiana linii orzeczniczej może mieć doniosłość rodzajowo tożsamą ze zmianą tekstu aktu prawnego. Nowelizacja przepisu obwarowana jest jednak wartościami konstytucyjnymi takimi jak pewność prawa czy zakaz działania prawa wstecz. Ze względu na wskazane zasady ustawodawca nie może raz podjętej decyzji zmienić w sposób arbitralny i musi liczyć się z usprawiedliwionymi oczekiwaniami obywateli. Podobne stwierdzenie należy do kanonu demokratycznego państwa prawnego. Czy tożsame reguły odnoszą się do zmian orzeczniczych?

Dla poruszanych zagadnień kluczowe znaczenie ma rozróżnienie między przepisem i normą, wprowadzone przez Zygmunta Ziemińskiego⁵⁰⁸, które „coraz konsekwentniej stosowane jest w praktyce prawniczej”⁵⁰⁹. Istniejące w obrocie normy mogą się zmieniać, mimo iż będąca ich podstawą kombinacja wyrazów, składających się na jednostkę redakcyjną tekstu pozostaje dokładnie taka sama. Czy dokonywana

⁵⁰⁷ L. Gardocki, *Ujednoczanie orzecznictwa*, „Rzeczpospolita” 2008, 6 listopada.

⁵⁰⁸ Z. Ziemiński, *Przepis prawny...*, op. cit., s. 105 i nast.

⁵⁰⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa: zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 13.

w praktyce wykładniczej zmiana treści normy podlega w takiej sytuacji jakimś ograniczeniom? Jakie konsekwencje może pociągać za sobą przekroczenie owych granic i czy konieczność ich przestrzegania może prowadzić do określania czasowego zakresu wykładni sądowej?

W uchwale z dnia 31 stycznia 2002 r.⁵¹⁰ Sąd Najwyższy dokonał interpretacji art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r.⁵¹¹, który reguluje kwestie przejściowe związane z uchynieniem obowiązujących w PRL przepisów o zakazie zasiedzenia nieruchomości państwowych. Przyjęta w uchwale teza sprowadza się do stwierdzenia, iż zasiedzenie nieruchomości państwowych nabytych w złej wierze mogło najwcześniej nastąpić z dniem 1 października 2005 r. Niemal przez całe lata 90. XX w. sądy III RP wydawały prawomocnie postanowienia o stwierdzeniu zasiedzenia nieruchomości państwowych. Sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy stosowały bowiem wówczas całkowicie odmienną wykładnię art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. Tymczasem wspomniany przepis od czasu swego uchwalenia nigdy nie został znowelizowany. Zmieniło się całkowicie jego znaczenie funkcjonujące w praktyce. Osoby, które nie wystąpiły z wnioskiem o stwierdzenie zasiedzenia wystarczająco wcześnie, wskutek zmiany wykładni musiały liczyć się z negatywnym rozstrzygnięciem sądu w tej kwestii. Zjawisko to jest o tyle jeszcze ciekawsze, że sądowe stwierdzenie zasiedzenia ma w polskim prawie jedynie skutek deklaratoryjny. W subiektywnym odczuciu zainteresowanych rewolucyjna zmiana linii orzeczniczej mogła oznaczać wywłaszczenie.

W dniu 14 września 2007 r. Sąd Najwyższy podjął w składzie siedmiu sędziów uchwałę, w której przyjął, iż „do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej zgody do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 §§ 1 i 2 k.c.”⁵¹². W rezultacie Sąd Najwyższy uznał, iż taka czynność prawna jest czynnością prawną zawieszoną. Przepuszczalnie większość prawników starających się przewidzieć treść zacytowanego

⁵¹⁰ Wyżej wymieniona w przypisie 86 uchwała SN w sprawie III CZP 72/01.

⁵¹¹ Dz.U. nr 55, poz. 321.

⁵¹² Uchwała SN z dnia 14 września 2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008, z. 2, poz. 14, s. 1 z glosami R.L. Kwaśnickiego, P. Letolc, MoP 2008, z. 3, s. 154, J. Naworskiego, MoP 2008, z. 8, s. 432, S. Sołtysińskiego, OSP 2008, z. 5, s. 56, Z. Kuniewicz, „Glosa” 2008, z. 3, s. 57; T. Szurkowskiego, „Glosa” 2008, z. 3, s. 69, J. Grykiela, „Prawo Spółek” 2008, z. 11, s. 46.

rozstrzygnięcia na podstawie wcześniej wydanych orzeczeń Sądu Najwyższego doszłyby do wniosku, iż przedmiotowa czynność prawna jest nieważna.

Podane dwa przykłady wskazują, iż funkcjonujące w obrocie przepisy na skutek zmian orzeczniczych uzyskują czasem całkowicie odmienną treść. Gdyby to same przepisy zmieniły swój zapis językowy, wówczas nieuchronnie pojawiłyby się problemy intertemporalne. W sytuacji, gdy dochodzi do tożsamej zmiany na poziomie wykładni, kwestia ewentualnej retroaktywności norm często w ogóle nie jest dostrzegana. Wzbudza to wątpliwości natury konstytucyjnej. Dlaczego w przypadku zmiany przepisu podmioty prawa mają mieć zapewnione odpowiednie *vacatio legis* przepisy przejściowe, a w przypadku zmian wykładni mieliby zostać takich mechanizmów pozbawieni?

Odpowiedź na powyższe pytania sprowadzająca się do tezy, iż sądy nie tworzą prawa, wobec czego nowa wykładnia dotyczy zawsze wcześniejszych stanów faktycznych, wydaje się niesatysfakcjonująca. Podobnie nie można szukać, moim zdaniem, rozwiązania w koncepcjach głoszących prawotwórczą rolę sądów, ponieważ są one sprzeczne z ideologicznymi założeniami demokracji liberalnej i mogą w efekcie prowadzić (aczkolwiek nie muszą) do podważenia podstawowych założeń⁵¹³ systemu. W istocie rzeczy nie chodzi o to, jakie stanowisko zajmie się w konwencjonalnym sporze dotyczącym roli orzecznictwa sądowego (por. część I niniejszej pracy). Raczej trzeba uznać, iż w pewnych przypadkach należy przyznać podmiotom prawa ochronę, jeżeli zmieni się wykładnia przepisu. Konieczne jest zatem stworzenie pragmatycznego modelu ochrony zaufania w oparciu o normy konstytucyjne.

W kolejnym rozdziale przedstawię sposób postrzegania czasowych skutków wykładni w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego. Następnie zaprezentuję model ochrony uzasadnionych oczekiwań w oparciu o normy konstytucyjne, stawiając tezę, iż dzielenie wykładni w czasie jest rodzajem wykładni konstytucyjnej. Wreszcie przeanalizuję instytucje prawa cywilnego materialnego, takie

⁵¹³ Trafnie zauważa J. Wróblewski, że postulat tworzenia prawa przez sędziów sam w sobie nie zawiera jeszcze założeń ideologicznych: „program polityczny i spełnienie funkcji ideologii swobodnej decyzji sądowej zależą od tego, jak konkretyzuje cele i wartości, którym ma służyć stosowanie prawa, od tego co lokuje w owych »źródłach« poszukiwania prawa”, *Sądowe stosowanie...*, op. cit., s. 366. Innymi słowy, można bronić tezy, iż sędziowie winni tworzyć prawa zarówno z pozycji demokratyczno-liberalnych, jak i autorytarnych.

jak m.in. błąd co do prawa, wykładnię oświadczeń woli, ale też zagadnienia dotyczące odszkodowania za bezprawie judykacyjne, pod kątem ich zastosowania jako narzędzi ochrony zaufania do jednolitości orzeczniczej. Na koniec zbadam przypadki z orzecznictwa w świetle postawionych w pracy tez.

2. Czasowe skutki wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego

Kwestia czasowych skutków wykładni orzeczniczej była wielokrotnie podnoszona w orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego. Co istotne, tematyka ta znalazła odzwierciedlenie w orzeczeniach o bardzo różnym charakterze: wytycznych wymiaru sprawiedliwości, uchwałach Trybunału Konstytucyjnego ustalających powszechnie obowiązującą wykładnię ustaw, uchwałach Sądu Najwyższego *in abstracto*, ale także w rozstrzygnięciach wydawanych *in concreto*.

2.1. Czasowe skutki wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego

2.1.1. Wykładnia formalnie wiążąca – dawne wytyczne wymiaru sprawiedliwości

Kompetencję do wydawania wytycznych wymiaru sprawiedliwości Sąd Najwyższy uzyskał mocą ustawy z dnia 27 kwietnia 1949 r.⁵¹⁴ o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych. Naruszenie wytycznych wymiaru sprawiedliwości mogło stanowić podstawę środka odwoławczego (art. 37 § 5 prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r., Dz.U. nr 12, poz. 93 w brzmieniu od dnia 27 kwietnia 1949 r.). Od 1962 r. naruszenie wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej mogło, zgodnie z ustawą o SN, stanowić podstawę uchylenia lub zmiany orzeczenia⁵¹⁵. Dawne wytyczne wymiaru sprawiedliwości uważane są za przykład formalnie wiążącej wykładni sądowej (wiążącego precedensu).

Instytucja wytycznych była przez doktrynę krytykowana, jako przejaw ukrytego prawodawstwa naruszającego zasadę niezawisłości sędziowskiej⁵¹⁶. Wytyczne zostały zniesione przez ustawę z dnia 20 grudnia 1989 r.⁵¹⁷. Co więcej, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1992 r.⁵¹⁸, „uchwały Sądu Najwyższego zawierające wytyczne w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej nie mają mocy zasad prawnych”.

⁵¹⁴ Dz.U. nr 32, poz. 237.

⁵¹⁵ Por. art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o SN (Dz.U. nr 11 poz. 54).

⁵¹⁶ D. Dudek, *Funkcjonowanie źródeł prawa w orzecznictwie*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji RP*, red. M. Granat, Lublin 2000, s. 90.

⁵¹⁷ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów powszechnych i Prawo o notariacie, Dz.U. nr 73, poz. 436.

⁵¹⁸ Uchwała SN z dnia 5 maja 1992 r., Kw. Pr. 5/92, OSNKW 1993, z. 1–2, poz. 1.

Spór o charakter wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej rozpoczął się niemal równocześnie z powołaniem do życia owej instytucji. Pokazuje to, że nawet formalnie wiążący status orzeczeń sądowych nie rozwiewa wątpliwości co do ich teoretycznoprawnej klasyfikacji. Zasadnicze pytanie dotyczyło kwestii, czy wytyczne stanowiły źródło prawa, czy też były jedynie rodzajem wykładni sądowej⁵¹⁹. S. Grzybowski odmawiał wytycznym charakteru źródła prawa⁵²⁰. Zdaniem M. Safjana, „wytyczne stanowiły nie tylko de facto, ale także de iure, pewną postać normatywnej regulacji prawnej”⁵²¹.

Na gruncie wytycznych pojawiły się istotne wątpliwości dotyczące czasowego zasięgu ich obowiązywania. Zagadnienie to Stanisław Włodyka ściśle wiązał z charakterem prawnym wytycznych, tj. kwestii, czy są one źródłem prawa. S. Włodyka uznał, iż „wytyczne SN są jednak tylko swoistą postacią sądowej wykładni prawa; mają zatem charakter akcesoryjny w stosunku do norm prawnych, których dotyczą. W tych okolicznościach, formalnie biorąc, w ogóle nie istnieje problem terminu początkowego obowiązywania wytycznych”⁵²². Mimo takiego scharakteryzowania wytycznych S. Włodyka wskazywał, iż w rezultacie ich uchwalenia „powstają pytania i wątpliwości podobne, jak w przypadku wejścia w życie nowych norm prawnych”⁵²³. Kwestia ta odnosiła się przede wszystkim do sytuacji istnienia utrwalonej judykatury, która następnie zostaje zmieniona w rezultacie uchwalenia wytycznych. W takim przypadku mógł pojawić się problem, który S. Włodyka określał jako „sui generis działanie wsteczne” wytycznych⁵²⁴. Autor zwracał uwagę na istotny konflikt między jedynie, jego zdaniem, akcesoryjnym wobec ustawy charakterem wytycznych a ich możliwym działaniem wstecznym. Ostatecznie uznał, że na owe „sui generis działanie wsteczne” należy się godzić, gdyż stanowi ono „swoiste malum necessarium, będące wypadkową

⁵¹⁹ S. Rozmaryn, *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości*, DPP 1949, z. 6–7, s. 22; Z. Fenichel, *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości ustalone przez Sąd Najwyższy*, „Przegląd Notarialny” 1949, z. 7–8, s. 23; Ł. Łuskacz, *O pozakonstytucyjnych formach działalności prawotwórczej*, PiP 1957, z. 8, s. 861; S. Waltoś, S. Hanausek, *O znaczeniu i aktualności wytycznych SN*, „Nowe Prawo” 1965, z. 5, s. 455.

⁵²⁰ S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego, część ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985, s. 71.

⁵²¹ M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 214.

⁵²² S. Włodyka, *Zakres mocy wiążącej wykładni sądowej*, „Studia Prawnicze” 1969, z. 23, s. 3, 39.

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ *Ibidem*, s. 3, 40.

luzów przepisów prawnych i konieczności stosowania określonej polityki wymiaru sprawiedliwości oraz akcesoryjnego do norm prawnych charakteru wiążącej wykładni sądowej”⁵²⁵. Jak jednak pisze autor, konkluzja taka mogła wydawać się na „pierwszy rzut oka absurdem”, ale inne rozwiązanie było niemożliwe, „ponieważ prowadziłyby do uznania samodzielnego charakteru wytycznych, regulującego bezpośrednio stosunki prawne”⁵²⁶. Jako jedyną granicę dla wstecznego działania wytycznych S. Włodyka wskazywał prawomocność orzeczeń⁵²⁷. Ze słusznego, moim zdaniem, poglądu, że wytyczne nie są źródłem prawa, wywodzi się tu błędną konkluzję, iż nie stosuje się do nich zakazu retroaktywności. Na fakt, iż wytyczne mogły prowadzić do obchodzenia zasady *lex retro non agit*, zwrócił uwagę też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 maja 1992 r.⁵²⁸.

Jak widać, wytyczne wymiaru sprawiedliwości okazały się trudne do zakwalifikowania pod względem dogmatycznym. Istotnym dostrzeżonym problemem było to, iż ich uchwaleniu mogły towarzyszyć bardzo podobne wątpliwości do tych, jakie wiążą się ze zmianą aktów prawnych. Odnosiło się to również do możliwości naruszenia przez wytyczne uzasadnionych oczekiwań. Wykładni zawartej w wytycznych przyznawano ostatecznie skutek *ex tunc* i nie ograniczano ich czasowego działania.

2.1.2. Wykładnia Sądu Najwyższego niemająca powszechnie wiążącego charakteru

Obecnie prawu polskiemu nie są znane orzeczenia sądowe, w których zawarta wykładnia miałaby powszechnie obowiązujący charakter. Orzeczenia Sądu Najwyższego wydawane *in concreto* wiążą w określonej sprawie. Orzeczenia Sądu Najwyższego *in abstracto*, wedle powszechnego poglądu, nie muszą być formalnie w ogóle respektowane przez sądy niższych instancji. Ustawa o SN przewiduje natomiast w określonych przypadkach związanie Sądu Najwyższego jego własnym orzecznictwem.

⁵²⁵ Ibidem, s. 3, 42.

⁵²⁶ Ibidem, s. 3, 42 i nast.

⁵²⁷ Ibidem, s. 3, 45.

⁵²⁸ Uchwała SN z dnia 5 maja 1992 r., Kw. Pr. 5/92, OSNKW 1993, z. 1–2, poz. 1.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego występuje często pogląd, iż wykładnię sądową uznawaną obecnie za prawidłową należy stosować również do stanów faktycznych sprzed jej ustalenia – *ex tunc*. Pogląd ten jest zbieżny z tym, w jaki sposób definiowano czasowe działanie wykładni w przypadku dawnych wytycznych wymiaru sprawiedliwości.

Przykładowo w postanowieniu z dnia 9 stycznia 1981 r.⁵²⁹ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż przyjęta przezeń wykładnia zawarta w uchwale wpisanej do księgi zasad prawnych musi znaleźć zastosowanie nawet w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed podjęciem owej uchwały. W sprawie doszło do zaskarżenia rewizją nadzwyczajną przez Prokuratora Generalnego postanowienia Sądu Powiatowego dla miasta Krakowa z dnia 27 marca 1975 r. ustanawiającego odrębną własność lokali. Orzeczenie w momencie ogłaszania było zgodne z istniejącą linią orzecniczą Sądu Najwyższego, która jednak uległa zmianie w wyniku wydania przez Sąd Najwyższy uchwały (w innym postępowaniu) mającej moc zasady prawnej. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30 maja 1980 r.⁵³⁰ stwierdzono: „ustanowienie odrębnej własności lokali w małym domu mieszkalnym nie stanowiącym własności państwowej, w którym oprócz lokali mieszkalnych znajduje się lokal użytkowy, niekonieczny do wykonywania zawodu przez jednego z właścicieli lokali, nie jest dopuszczalne (art. 135 k.c.), chyba że lokal ten mógł być zakwalifikowany jako część składowa lokalu mieszkalnego jednego z właścicieli, gdyby to było konieczne do wykonywania przez niego zawodu”. W postanowieniu Sądu Powiatowego, wydanym ponad 5 lat wcześniej, kwestia, czy znajdujące się w budynku lokale sklepowe na parterze konieczne były do wykonywania zawodu przez któregoś ze współwłaścicieli nieruchomości, nie była badana. Pojawiło się pytanie, czy orzeczenie sądu drugiej instancji było rażąco niezgodne z prawem (przesłanka wniesienia rewizji nadzwyczajnej), skoro odpowiadało dawnej wykładni prawa. Sąd Najwyższy uznał, iż „oceny co do rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego nie może podważyć fakt, że zaskarżone postanowienie mogło być uznane za zgodne z dawniejszym orzecznictwem Sądu Najwyższego w rozważanym przedmiocie. Sąd Najwyższy rozpoznający sprawę na skutek rewizji nadzwyczajnej jest związany z wpisaną do ksiąg zasad prawnych uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (art. 389 w związku z art. 423 § 1 zdanie pierwsze

⁵²⁹ Postanowienie SN, III CRN 310/80, OSP 1981, z. 7, s. 137.

⁵³⁰ Uchwała SN, III CZP 82/97, OSNC 1981, z. 7, poz. 120.

k.p.c.). Sformułowana w uchwale składu siedmiu sędziów SN wykładnia ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy w grę wchodzi w ogóle »naruszenie prawa« i czy należy je zakwalifikować jako »rażące naruszenie prawa« w rozumieniu art. 417 § 1 k.p.c. W obowiązującym systemie prawnym wykładnia Sądu Najwyższego dokonywana w uchwałach składów rozszerzonych mających postać zasad prawnych wpisanych do księgi zasad prawnych Sądu Najwyższego jest wyrazem tego, jak prawidłowo należy interpretować i stosować określone przepisy prawa. Nie ma żadnych uzasadnionych podstaw do tego, aby z rozważanego wyżej punktu widzenia stosować odpowiednio zasadę »lex retro non agit« i rażąco naruszenie prawa oceniać według dawnej judykatury Sądu Najwyższego odmiennie od wykładni zawartej w uchwale składu rozszerzonego”. W ostateczności orzeczenie sądu drugiej instancji zostało uznane za rażąco sprzeczne z prawem, a rewizja nadzwyczajna za dopuszczalną. Sąd Najwyższy przyjął zatem, iż wykładnia zawarta w uchwale mającej moc zasady prawnej rzutuje wstecz. Fakt, iż orzeczenie zaskarżone rewizją było zgodne z poprzednim orzecznictwem Sądu Najwyższego, nie zmienia faktu, iż ze względu na nową wykładnię zostało uznane za rażąco sprzeczne z prawem. W podanym przykładzie nawet prawomocność wydanego wiele lat wcześniej orzeczenia nie wyłączała zdaniem Sądu Najwyższego wstecznego zastosowania nowej wykładni, jeżeli dawna wykładnia została uznana za rażąco nieprawidłową.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1996 r.⁵³¹ skarga o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem nie jest dopuszczalna na podstawie zarzutu sprzeczności orzeczenia z innymi wyrokami w podobnych sprawach. W uzasadnieniu do postanowienia Sąd Najwyższy wskazał, iż żaden z przepisów kodeksu postępowania cywilnego nie przewiduje możliwości wniesienia skargi o wznowienie postępowania, na podstawie zarzutu błędnej wykładni prawa. Również w wyroku z dnia 17 lipca 2006 r.⁵³² Sąd Najwyższy stwierdził, że „skarga o wznowienie postępowania nie jest narzędziem służącym zapewnieniu jednolitości orzeczeń, nawet w sprawach o roszczenie oparte na jednakowych podstawach faktycznych i prawnych. Możliwość ponownego rozpoznania prawomocnie zakończonej sprawy na skutek skargi o wznowienia postępowania otwiera się tylko wówczas, gdy zaistnieje jedna z ustawowych podstaw wymienionych w kodeksie

⁵³¹ Postanowienie I PO 1/96, OSNAPiUS 1996, z. 16, poz. 241.

⁵³² Wyrok I PK 5/06, „Wokanda” 2006, z. 11, s. 33.

postępowania cywilnego”. Powódka wносиła o wznowienie postępowania, powołując się na fakt, iż w innej sprawie, w takich samych okolicznościach faktycznych, zapadło całkowicie odmienne orzeczenie. Obie decyzje wydał tożsamy sąd okręgowy. Skargę o wznowienie postępowania jednak oddalono. Powódka wniosła skargę kasacyjną od wyroku oddalającego skargę o wznowienie, powołując się między innymi na naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez doprowadzanie zaskarżonym wyrokiem do usankcjonowania nierównego traktowania obywateli. Skarga kasacyjna nie została uwzględniona – Sąd Najwyższy uznał, iż skargę o wznowienia postępowania należało odrzucić jako „nieopartą na ustawowej przesłance”. Zdaniem Sądu Najwyższego, skarga nie opierała się bowiem na ustawowej podstawie wznowienia. Fakt wydawania przez ten sam sąd różnych orzeczeń w *takich samych*, lecz nie *tych samych* sprawach, nie mógł być, zdaniem Sądu Najwyższego, korygowany w drodze skargi o wznowienie postępowania.

Z kolei zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1998 r.⁵³³ fakt, że przepisy przyjęte za podstawę prawomocnego wyroku zostały następnie inaczej zinterpretowane w uchwale SN, nie uzasadnia wznowienia postępowania na podstawie art. 403 § 2 k.p.c. W sprawie, o której wznowienie zabiegano, zostało wydane prawomocne orzeczenie w dniu 10 grudnia 1996 r. Jednak już 23 kwietnia 1997 r. Sąd Najwyższy, w innym postępowaniu, wydał uchwałę, w której dokonał odmiennej wykładni, niż miało to miejsce w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z dnia 10 grudnia 1996 r. Wydanie uchwały miało stanowić według skarżącego podstawę do wznowienia postępowania z art. 403 § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznawał skargę kasacyjną od postanowienia oddalającego zażalenie na postanowienie o odrzuceniu wniosku o wznowienie postępowania. Sąd Najwyższy wskazał, iż „uchwały SN wiążą sądy niższej instancji jedynie w danej sprawie. W innych sprawach, choćby podobnych czy zgoła identycznych, są natomiast pomocne przy rozstrzyganiu i powoływane jedynie ze względu na poziom prezentowanej argumentacji. Wykładnia SN nie ma więc charakteru »powszechnie obowiązującej wykładni ustaw«, dokonywanej do niedawna przez TK, przy czym instytucji tej nie przewiduje już obowiązujący dziś system prawny. Poglądy prawne SN nie są zatem okolicznościami faktycznymi ani środkami dowodowymi, o których mowa w art. 403 § 2 k.p.c.”. Trudno zrozumieć, dlaczego to właśnie fakt, iż orzeczenia Sądu Najwyższego nie mają mocy powszechnie obowiązującej, miałby

⁵³³ Postanowienie II UKN 402/98, www.sn.pl.

uniemożliwiać powołanie się w tym kontekście na art. 403 § 2 k.p.c. Przepis ten mówi przecież o okolicznościach i dowodach, które mogły, a nie które musiały mieć wpływ na wynik sprawy. Właśnie uchwała Sądu Najwyższego ustanawiająca nową wykładnię prawa może mieć wpływ na wynik spraw rozpoznawanych w sądach niższych instancji. Ostateczna konkluzja Sądu Najwyższego jest niewątpliwie spójna z treścią kodeksu postępowania cywilnego. Brak możliwości powołania wykrytego później błędu w wykładni jako podstawy wznowienia jest wynikiem wyraźnego oddzielenia w kodeksie postępowania cywilnego kwestii faktycznych i prawnych. Przykładowo podstawę kasacji może stanowić naruszenie prawa materialnego lub procesowego, ale nie zarzuty dotyczące ustalania faktów. Z tego tytułu należy uznać, iż w pojęciu okoliczności faktycznych z art. 403 § 2 k.p.c. nie mieści się kwestia dokonywania takiej lub innej wykładni prawa. Zgodnie z kodeksem postępowania cywilnego pojęcie faktu nie obejmuje zatem faktu wykładniczego. Podany przykład obrazuje, iż prawomocność stanowić może barierę dla wstecznego stosowania nowej wykładni prawa.

Pogląd, jakoby wykładnię należało stosować również do stanu prawnego sprzed jej ustalenia, wyrażany jest również w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładem może być postanowienie z dnia 19 maja 2004 r.⁵³⁴ dotyczące statusu miejsca postojowego w garażu wielostanowiskowym, tj. jego kwalifikacji jako pomieszczenia przynależnego do lokalu w rozumieniu art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r.⁵³⁵. Sądy przez pewien czas wpisywały miejsca postojowe do ksiąg wieczystych jako pomieszczenia przynależne do lokalu. Dotyczyło to również sytuacji, gdy ktoś dopiero po jakimś czasie „dokupił” do wcześniej nabytego lokalu miejsce w garażu wielostanowiskowym. Od pewnego jednak momentu sądy zaczęły odmawiać dokonania wpisu, argumentując, iż miejsce postojowe w garażu wielostanowiskowym nie może być uznane za pomieszczenie. Pojawił się oczywiście problem dotyczący zasady równości. W niektórych przypadkach sądy bowiem dokonały wpisu, w innych przy takich samych okolicznościach faktycznych i na tej samej podstawie prawnej odmawiały dokonania wpisu. Zagadnienie to w toku kontroli instancyjnej trafiło do Sądu Najwyższego, który musiał się zmierzyć z ewentualnym problemem naruszenia zasady równości (był to jeden z zarzutów skargi kasacyjnej). Zawarte w uzasadnieniu do uchwały wyjaśnienie tej kwestii podkreśla na wstępie, iż równość traktowania

⁵³⁴ Postanowienie I CK 696/03, OSP 2005, z. 5, poz. 61, s. 253.

⁵³⁵ Tekst jedn. Dz.U. nr 2000, z. 80, poz. 903 ze zm.

odnosi się także do sfery stosowania obowiązujących regulacji prawnych przez organy państwa. Z drugiej jednak strony prawo powinno być stosowane zgodnie z prawidłowym jego rozumieniem. Nieprawidłowe stosowanie przepisu w stosunku do jednych podmiotów nie daje zatem innym roszczenia, aby prawo w równie nieprawidłowy sposób zostało zastosowane do nich. Sąd Najwyższy uznał, że nowa interpretacja odmawiająca miejscu postojowemu w garażu wielostanowiskowym statusu pomieszczenia przynależnego jest ową prawidłową wykładnią. Sąd Najwyższy nie postawił w tym miejscu kropki i kontynuował rozważania w nieco innym duchu. Po przedstawieniu wyżej wskazanej argumentacji Sąd Najwyższy stwierdza: „W chwili obecnej brak zaś podstaw do uznania, by stosowanie odmiennej niż w sprawie niniejszej wykładni pojęcia »pomieszczenie przynależne« było przyjęte w ukształtowanej już praktyce stosowania prawa”. Do jakiej konkluzji doszedłby Sąd Najwyższy, gdyby w ukształtowanej praktyce stosowania prawa pojęcie „pomieszczenie przynależne” było interpretowane inaczej niż w rozpoznawanej sprawie? Czy może Sąd Najwyższy uznałby, iż powszechność błędnej wykładni może doprowadzić do sytuacji, w której odejście od niej staje się niedopuszczalne nawet w obliczu przekonujących argumentów o charakterze dogmatycznym?

W uzasadnieniu do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2005 r.⁵³⁶ zawarto stwierdzenie wprost dotyczące czasowych skutków wykładni prawa zawartej w uchwałach o charakterze interpretacyjnym. Sąd Najwyższy uznał, iż „uchwała mająca charakter interpretacyjny wywołuje skutki *ex tunc*, a nie *ex nunc* i nie narusza zasady *lex retro non agit*”. W sprawie tej, dotyczącej zasiedzenia służebności gruntowej, kluczową kwestią było, czy osoba, która weszła w posiadanie nieruchomości na podstawie umowy zawartej w celu przeniesienia własności nieruchomości, ale bez zachowania formy aktu notarialnego, jest posiadaczem w dobrej czy w złej wierze. W uzasadnieniu postanowienia przywołano uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r.⁵³⁷ mającą moc zasady prawnej. Zgodnie z nią, osoba, która weszła w posiadanie nieruchomości mającej na celu przeniesienie własności, zawartej bez zachowania formy aktu notarialnego, nie jest samoistnym posiadaczem w dobrej wierze. Wnioskodawcy podnosili jednak, iż wymieniona uchwała nie ma do nich

⁵³⁶ Postanowienie V CK 700/04, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁵³⁷ Uchwała SN, III CZP 108/91, OSNCP 1992, z. 4, poz. 48 z glosą Z. Bidzińskiego, OSP 1995, z. 1, s. 1.

zastosowania, ponieważ umowa o przeniesienie własności przedmiotowej nieruchomości została zawarta w okresie, kiedy to pojęcie dobrej wiary było mniej rygorystycznie interpretowane. Sąd Najwyższy uznał, iż wykładnia dokonana w uchwale z dnia 6 grudnia 1991 r. ma charakter akcesoryjny w stosunku do interpretowanych przepisów i nie można mówić o terminie początkowym jej obowiązywania. W efekcie interpretacja przedstawiona w wyżej wspomnianej uchwale została zastosowana do stanu faktycznego, który zaistniał kilkadziesiąt lat przed jej podjęciem.

Orzeczeniem, w którym wielu sędziów Sądu Najwyższego jasno opowiedziało się (jednakże w zdaniach odrębnych) za możliwością ograniczenia w czasie skutków wykładni sądowej, była uchwała pełnego składu SN z dnia 14 listopada 2007 r.⁵³⁸. W uchwale podtrzymano dotychczasową praktykę, zgodnie z którą sekretarzom stanu i podsekretarzom stanu przysługuje, w zastępstwie lub z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości, uprawnienie do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków w innym sądzie. Według informacji podanych we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, będącego podstawą wydania uchwały, w latach 2003–2006 zapadło około 4500 decyzji o delegowaniu sędziego. Jedynie niektóre z nich zostały podpisane osobiście przez Ministra Sprawiedliwości. Przyjęcie, iż kompetencja do delegowania sędziego przynależy jedynie osobiście ministrowi, mogło zatem prowadzić do podważenia tysięcy zapadłych wcześniej prawomocnie rozstrzygnięć.

Zdanie odrębne do uchwały złożyła m.in. Irena Gromska-Szuster, wskazując, iż uprawnienie do delegowania sędziego nie może być przenoszone na inne osoby. Przy czym uznała, iż zaproponowana interpretacja nie powinna by mieć mocy wstecznej: „na funkcjonującą normę prawną składa się zarówno treść ustawy jak i jej rozumienie w praktyce, nawet jeżeli ta wykładnia i praktyka były wadliwe. Zmiana dotychczasowej wykładni przepisu prawa nie prowadzi bowiem do podważenia orzeczeń wydanych wcześniej w oparciu o inne, nawet wadliwe rozumienie tego przepisu. Nowa, zmieniona wykładnia sądowa przepisu nie działa bowiem wstecz i nie obejmuje orzeczeń już wydanych ani postępowania sądowego prowadzonego zgodnie z dotychczasowym rozumieniem przepisu”. Co ciekawe, I. Gromska-Szuster zdaje się wychodzić

⁵³⁸ Uchwała BSA I-4110-5/07, OSNK 2007, z. 12, poz. 85, s. 1 z glosą M.Jaślikowskiego, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 10, s. 111.

z założenia, iż uchwała z samej swej istoty nie ma mocy wstecznej. Jedynie z ostrożności proponuje wskazanie na jej zakres czasowy w sentencji uchwały.

Wspólnie zdanie odrębne do uchwały złożyli również Jacek Gudowski i Józef Iwulski, uznając, wbrew stanowisku większości, że uprawnienie do delegowania sędziego może być wykonywane przez Ministra Sprawiedliwości jedynie osobiście. Negatywnym skutkiem uchwały wykluczającej przekazanie sekretarzom i podsekretarzom kompetencji do delegowania sędziego należało zapobiec poprzez ograniczenie „wstecznych skutków przyjętej wykładni”. Uchwała w treści proponowanej przez autorów zdania odrębnego miałyby zawierać następujące stwierdzenie w punkcie drugim sentencji: „Wykładnia dokonana w punkcie pierwszym ma zastosowanie od dnia podjęcia uchwały”. Dla uzasadnienia proponowanego rozstrzygnięcia J. Gudowski i J. Iwulski odwołali się do uchwały TK w sprawie W 9/94, akceptując zawarte w niej tezy o deklaratoryjnym charakterze wykładni oraz o możliwości miarkowania skutków nowej wykładni w stosunku do dawnych czynności konwencjonalnych i stanów faktycznych. J. Gudowski i J. Iwulski zwracali uwagę na szczególny charakter uchwał pełnego składu SN, składu połączonych izb oraz składu całej izby, wyrażający się w tym, iż uchwały te uzyskują z chwilą podjęcia moc zasad prawnych (art. 61 § 6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o SN). Szczególny charakter wyżej wymienionych orzeczeń powoduje, iż „występują przesłanki umożliwiające rozważenie nadania im skuteczności na przyszłość”. Do tak sformułowanego zdania odrębnego przyłączyło się 12 sędziów Sądu Najwyższego.

Zdanie odrębne do uchwały, poparte przez pięciu dalszych członków składu orzekającego, złożył również Stanisław Zabłocki, uznając, że uprawnienie do delegowania sędziego nie może być wykonywane przez sekretarzy i podsekretarzy stanu. Przy czym uchwała odpowiedniej treści powinna zawierać zastrzeżenie, iż ma ona zastosowanie „– z uwagi na konieczność respektowania konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego – od dnia podjęcia uchwały przez Pełny Skład SN, a zatem uzyskania przez nią mocy zasady prawnej”. Rozwiązanie takie autor zdania odrębnego sam określa jako nowatorskie. Jakie wskazuje dla niego podstawy? S. Zabłocki wskazuje na uchwałę TK w sprawie W 9/94 i zawarte w niej tezy o możliwości zmiany treści normy, mimo niezmienniej treści przepisu w przypadku przekształcenia się kontekstu interpretacyjnego. Słusznie zauważa, iż w przypadku takiej zmiany organ dokonujący wykładni winien wskazać, kiedy ona jego zdaniem

nastąpiła. Stwierdzenie to prowadzi S. Zabłockiego do tezy, iż ustalenie czasowego zakresu dekodowanych norm stanowi niezbędny element interpretacji przepisów prawa. Rozumowanie to zbliża się do tzw. szerszego rozumienia problemów prawa intertemporalnego⁵³⁹. S. Zabłocki stawia również pytanie o źródło kompetencji Sądu Najwyższego do limitowania skutków czasowych swoich orzeczeń. Kompetencję taką S. Zabłocki dostrzega w szczególnej pozycji Sądu Najwyższego, który zgodnie z art. 183 ust. 1 Konstytucji „sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania”. Przepis ten ma być podstawą do wydawania „uchwał wykładniczych”: „uchwały wykładnicze mają bezpośrednie zakorzenienie w przepisie konstytucyjnym i z istoty rzeczy noszą w sobie pewną nowość interpretacyjną, rozstrzygają bowiem wątpliwości, których nie da się rozwikłać w zwykłym procesie interpretacji, bądź też zapobiegają istotnym rozbieżnościom w orzecznictwie. Z uwagi zaś na pozycję podmiotu dokonującego wykładni uchwałąm wykładniczym Sądu Najwyższego przysługuje szczególne znaczenie w systemie sądownictwa powszechnego i wojskowego. Ich znaczenie wykracza poza realia konkretnej sprawy, oddziałując na całe orzecznictwo. Ponadto uchwały wykładnicze Sądu Najwyższego w sposób bezpośredni tworzą, a przynajmniej powinny tworzyć, stabilną linię orzeczniczą, mającą bardzo istotne znaczenie w perspektywie standardów wynikających z realizacji państwa prawnego”.

Szczególnie interesujące są jednak rozważania dotyczące sytuacji, w której dotychczasowa wykładnia zostaje uznana za błędną. Zdaniem S. Zabłockiego, poprawiona wykładnia co do zasady „powinna rzutować *ex tunc*”. W niektórych jednak przypadkach ochrona innych wartości konstytucyjnych, takich jak na przykład „zaufanie do obowiązującego prawa”, może prowadzić do konieczności wprowadzenia „korekty do określenia czasowego zakresu zastosowania nowo zinterpretowanej normy prawnej”.

⁵³⁹ T. Pietrzykowski, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, SPP t. I, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 714 i nast.: „W ujęciu szerszym, chodzi o konieczność rozstrzygnięcia w stosunku do **każdego** ocenianego faktu prawnego, bez względu na jego charakter, czas nastąpienia oraz rodzaj związków z innymi faktami – w jaki sposób obowiązujące reguły prawne (w tym w szczególności reguły intertemporalne) nakazują określać jego skutki ze względu na czas jego zajścia lub związek z innymi faktami przeszłymi lub przyszłymi”.

S. Zabłocki wskazuje, iż w przypadku uznania dotychczasowej wykładni za błędną, Sąd Najwyższy może przyjąć, że zmieniony sposób wykładni z uwagi na „konieczność ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego w tym państwie prawa powinien być uważany za prawidłowy jedynie do przyszłych stanów faktycznych”. Uchwały wykładnicze zbliżają się w takim ujęciu do działalności prawotwórczej. Jednak kompetencję Sądu Najwyższego do podejmowania działań quasi-prawotwórczych S. Zabłocki dostrzega w art. 183 ust. 1 Konstytucji RP.

Za przyjęciem uchwały o odmiennej treści niż ostatecznie zapadła, z równoczesnym ograniczeniem skutków jej zastosowania *pro futuro* ze względu na konieczność uniknięcia destabilizacji stosunków prawnych, opowiedział się również w zdaniu odrębnym Kazimierz Zawada. W sumie za orzeczeniem wywierającym skutki jedynie *pro futuro* opowiedziało się – w zdaniach odrębnych – 22 sędziów Sądu Najwyższego. Już wkrótce miało zapaść orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym technika prospektywna znalazła zastosowanie.

W uchwale z dnia 5 czerwca 2008 r.⁵⁴⁰ Sąd Najwyższy uznał, iż pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje z samego prawa umocowania do wniesienia skargi kasacyjnej i udziału w postępowaniu kasacyjnym. Podobnie, zwolnienie od kosztów sądowych nie obejmuje postępowania kasacyjnego. Co szczególne, w uzasadnieniu do uchwały stwierdzono, iż zastosowana w niej wykładnia ma zastosowanie jedynie na przyszłość, tj. od dnia podjęcia uchwały – 5 czerwca 2008 r. Interesujące jest przy tym, iż czasowe określenie skutków wykładni zostało zawarte w uzasadnieniu do uchwały, a nie w jej sentencji. Uchwale tej została nadana moc zasady prawnej, jednak formalnie do jej treści nie włączono kwestii intertemporalnych.

Sąd Najwyższy powołał się dla poparcia swojej decyzji o podzieleniu wykładni w czasie na zasady wyrażone w uchwale TK w sprawie W 9/94 (por. część III rozdział 2.2.1 niniejszej pracy) oraz zdania odrębne do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r.⁵⁴¹. Ograniczenie w czasie działania uchwały było oczywiście podyktowane chęcią zapewnienia pewności obrotu, tj. potrzebą wyeliminowania możliwości wznowienia postępowań zakończonych prawomocnie, a opartych na wykładni odmiennej niż zastosowana w uchwale z dnia 5 czerwca 2008 r.

⁵⁴⁰ Uchwała SN, III CZP 142/07, MoP 2008, z. 13, s. 676.

⁵⁴¹ Wyżej wymieniona w przypisie 538, uchwała SN, BSA I-4110-5/07.

Sąd Najwyższy przyjął jako datę graniczną dzień podjęcia uchwały. Jest to szczególnie interesujące z kilku powodów. Najwyraźniej Sąd Najwyższy uznał, że nowa interpretacja nie jest prostym wynikiem zmiany kontekstu czy dokonanych wcześniej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. W przeciwnym bowiem razie datę stosowania wykładni przypuszczalnie określiłby, wskazując, kiedy jego zdaniem owa zmiana kontekstu nastąpiła. Przypadek ten można zatem zakwalifikować jako odejście od poprzedniej błędnej wykładni lub też wyjaśnienie przepisu prowadzącego do rozbieżnych interpretacji w praktyce. Data graniczna wskazana przez Sąd Najwyższy (czyli data podjęcia uchwały) sama budzi jednak wątpliwości w świetle wartości, jakie jej wyznaczenie miało chronić. Skoro chodziło tutaj o zapewnienie stabilności prawa, należało chyba wskazać datę późniejszą niż data podjęcia uchwały, tak aby użytkownicy prawa mieli szansę się z jej treścią odpowiednio wcześniej zapoznać. Mogłaby to być przykładowo data publikacji orzeczenia w zbiorze orzeczeń lub nawet data nieco późniejsza (na zasadzie podobnej do *vacatio legis*). Co więcej, być może Sąd Najwyższy winien był wyjaśnić, co oznacza sformułowanie, że wykładnia ma zastosowanie na przyszłość. Możliwe jest tutaj bowiem przykładowo uznanie, iż wykładnia ta odnosi się do postępowań wszczętych przed wydaniem uchwały (tj. wedle zasady jednolitości postępowania) lub też jedynie do postępowań kasacyjnych wszczętych przed wydaniem uchwały (tj. wedle zasady stadiów postępowania), czy też że zakres pełnomocnictwa określa jedynie data jego udzielenia, tj. przed datą lub po dacie podjęcia uchwały (wedle zasady czynności procesowych)⁵⁴². Zdania odrębne do uchwały złożyło dwóch sędziów. Zatem za orzeczeniem o charakterze prospektywnym opowiedziało się pięciu sędziów, w tym dwóch, którzy złożyli zdanie odrębne do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., opowiadając się już wówczas za zmianą wykładni jedynie *pro futuro*.

Niedługo po wydaniu uchwały z dnia 5 czerwca 2008 r. Sąd Najwyższy musiał jeszcze raz rozważyć czasowe skutki wykładni przepisów dotyczących zakresu pełnomocnictwa oraz zwolnienia od kosztów. W postanowieniu z dnia 14 stycznia 2009 r.⁵⁴³ Sąd Najwyższy rozpoznawał zażalenie na postanowienie sądu apelacyjnego, odrzucające skargę kasacyjną. W uzasadnieniu postanowienia sąd apelacyjny wskazał,

⁵⁴² J. Jodłowski, [w:] *Postępowanie cywilne*, red. M. Ziarnicka-Koper, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 50 i nast.

⁵⁴³ Postanowienie IV CZ 108/08, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H.Beck.

iż powód niewłaściwie opłacił skargę. Ze stanu faktycznego wynika, że zdaniem powoda przysługujące mu zwolnienie od kosztów obejmowało również postępowanie kasacyjne. Założenie to było podstawą dokonywania opłaty. Powód zastosował się do wykładni przepisów powszechnie przyjmowanej do czasu wydania przez Sąd Najwyższy wyżej wymienionej uchwały z dnia 5 czerwca 2008 r. Co istotne, w zażaleniu na postanowienie sądu apelacyjnego powód podnosił, iż odrzucona, jako nieprawidłowo opłacona, skarga kasacyjna została wniesiona jeszcze przed publikacją (ale najprawdopodobniej po przyjęciu) uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. Powód powoływał się w tym kontekście na art. 3 k.c. Jak do tego zarzutu ustosunkował się Sąd Najwyższy? Przytoczona została następująca teza: „Ponieważ uchwała SN nie jest aktem prawa, ani nawet powszechnie wiążącej wykładni, zastosowanie zawartego w niej poglądu do czynności podjętych przez stronę przed jej opublikowaniem nie narusza art. 3 k.c.”. Sąd Najwyższy nie ustosunkował się do kwestii, czy w uchwale z dnia 5 czerwca 2008 r. Sąd Najwyższy mógł zastosować technikę prospektywną. W uzasadnieniu zaproponowano natomiast rozwiązanie, które miałyby zapobiec niesprawiedliwym rezultatom wynikającym ze zmiany linii orzeczniczej. Sąd Najwyższy wskazał mianowicie, iż wyżej wymieniona uchwała z dnia 5 czerwca 2008 r. „może stanowić argument przemawiający za niezawinionym uchybieniem przez powoda obowiązkowi związanym z opłaceniem skargi kasacyjnej, co jednak miałyby znaczenie w postępowaniu o przywrócenie terminu do złożenia skargi kasacyjnej, a nie w postępowaniu kwestionującym zasadność odrzucenia tej skargi”. Jak widać, przyjęta w uchwale z dnia 5 czerwca 2008 r. data wyznaczająca początek obowiązywania nowej wykładni budzi wątpliwości. Okazało się bowiem, że przyjęta przez Sąd Najwyższy reguła intertemporalna naruszała uzasadnione oczekiwania obywateli. Wykluczała ona wznowienie prawomocnie zakończonych postępowań na podstawie art. 408 k.p.c., nie respektowała jednak uzasadnionych oczekiwań uczestników obrotu, których sprawy nie zostały jeszcze ostatecznie zakończone. Wskazana w postanowieniu Sądu Najwyższego droga mająca zapewnić sprawiedliwe rozwiązanie nie jest w pełni skuteczna. Zmuszała bowiem powoda do przeprowadzenia postępowania incydentalnego, w którym być może musiałby się liczyć, z bardziej lub mniej uzasadnionym, zarzutem niedochowania terminu do złożenia wniosku o przywrócenie terminu. Co więcej, brak winy powoda również nie musiałby być okolicznością łatwą do wykazania. Sąd rozpoznający wniosek o przywrócenie terminu mógłby stanąć na stanowisku, iż wykładnia odpowiedniego przepisu kodeksu

postępowania cywilnego nie była jasna, a powód, wspierany przez profesjonalnego pełnomocnika, mógł się liczyć z przyjęciem przez sąd niekorzystnej dla niego interpretacji. Równocześnie to na uczestników obrotu prawnego został przeniesiony proceduralny ciężar związany z radykalną zmianą orzecznictwa sądowego. Sąd Najwyższy winien był zatem dokonać w odpowiednim trybie zmiany reguły czasowej przyjętej w uchwale z dnia 5 czerwca 2008 r.

W wyroku z dnia 9 stycznia 2009 r.⁵⁴⁴ Sąd Najwyższy zawarł następujące stwierdzenie: „Należy dopuścić możliwość ograniczenia wstecznego stosowania nowej interpretacji przepisu, skoro występowały usprawiedliwione różnice stanowisk w orzecznictwie sądów i przemawia za tym wzgląd na inne wartości chronione przez porządek prawny”. W sprawie miał miejsce następujący stan faktyczny: Powódki wniosły pozew o odszkodowanie przeciwko Miastu Stołecznemu Warszawa w dniu 30 czerwca 2003 r. Sprawa dotyczyła dekretu z dnia 26 października 1945 r.⁵⁴⁵ i odszkodowania z tytułu utraconych przez powódki nieruchomości. Sąd pierwszej instancji wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego Skarb Państwa, Wojewodę Mazowieckiego. Wyrokiem z dnia 11 marca 2004 r. powództwo, zarówno przeciwko Miastu Stołecznemu Warszawa, jak i Skarbowi Państwa zostało oddalone. Apelacja powódek zakończyła się częściowym powodzeniem i doprowadziła do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim oddalał on powództwo przeciwko Miastu Stołecznemu Warszawa. Sąd Apelacyjny uznał, iż biernie legitymowanym jest Miasto Stołeczne Warszawa, a nie Skarb Państwa, i przekazał w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, który zasądził odszkodowanie, a apelacja Miasta Stołecznego Warszawa została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 28 lutego 2008 r. Jednakże już wcześniej, w innym postępowaniu, Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 7 grudnia 2006 r.⁵⁴⁶ uznał, że w sprawach tego typu legitymację bierną posiada Skarb Państwa. Opierając się na tej uchwale, Miasto Stołeczne Warszawa wniosło skargę kasacyjną od niekorzystnego dla niego wyroku. Sąd Najwyższy

⁵⁴⁴ Wyrok I CSK 284/08, LEX nr 490494.

⁵⁴⁵ Dekret o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze Miasta Stołecznego Warszawa (Dz.U. nr 50, poz. 279).

⁵⁴⁶ Uchwała III CZP 99/06, OSNC 2007, z. 6, poz. 79.

musiał zatem, rozpoznając skargę kasacyjną Miasta Stołecznego Warszawa, wypowiedzieć się co do skutków czasowych nowej wykładni wyrażonej w uchwale z dnia 7 grudnia 2006 r. Sąd Najwyższy postanowił przyznać ochronę interesom powódek, przed interesem samorządu, uznając, iż działały one na podstawie istniejącej w momencie podejmowania istotnych decyzji procesowych interpretacji prawa, wedle której biernie legitymowanym było Miasto Stołeczne Warszawa. Sąd Najwyższy stwierdził zatem: „nie można podzielić stanowiska skarżącego [m.st. Warszawy], że w opisanej sytuacji należało doprowadzić do ochrony interesów jednostki samorządu terytorialnego, a nie do usprawiedliwionego uprzywilejowania interesów powódek. Nie uwzględnia ono, że starania o należne powódkom świadczenia czynią one, a wcześniej ich poprzednicy prawni, od marca 1948 r., a zatem nie może być mowy o nieusprawiedliwionym uprzywilejowaniu”.

W uchwale z dnia 17 grudnia 2009 r.⁵⁴⁷ Sąd Najwyższy wyraził z kolei następujący pogląd: „W przypadku zmiany linii dotychczasowej wykładni przyjmuje się jako zasadę, że obowiązuje ona wyłącznie na przyszłość”⁵⁴⁸. Zdawać by się mogło, że Sąd Najwyższy przeszedł od poglądu, iż wykładnia rzutuje zawsze wstecz, poprzez pogląd, iż w pewnych wyjątkowych przypadkach wykładnia ma zastosowanie jedynie *pro futuro*, do ostatecznego wniosku, że nowa wykładnia co do zasady ma zastosowanie jedynie do przyszłych stanów faktycznych.

Kwestia czasowych skutków wykładni zawartej w uchwałach Sądu Najwyższego pojawia się nieuchronnie na polu odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną wydaniem orzeczenia niezgodnego z prawem (art. 417 i nast. k.c.).

Strona przegrywająca proces na podstawie wykładni uznanej następnie za błędną, np. w uchwale Sądu Najwyższego wydanej *in abstracto*, będzie przypuszczalnie zmierzać do uzyskania odszkodowania. W tym momencie pojawia się pytanie, czy nowa wykładnia zawarta w uchwale Sądu Najwyższego rzutuje wstecz. Czy wyroki i postanowienia zapadłe z uwzględnieniem aktualnej w ich momencie orzekania interpretacji są zgodne z prawem?

⁵⁴⁷ Uchwała III PZP 2/09, OSNAPiUS 2010, z. 9–10, s. 354 z glosami J. Trzcíńskiego „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, z. 2, s. 158, M. Wiącka, „Przegląd Sejmowy” 2010, z. 3, s. 153.

⁵⁴⁸ Ibidem, teza 19 uchwały.

Przykładowo w orzeczeniu z dnia 22 czerwca 2007 r.⁵⁴⁹ Sąd Najwyższy wskazuje, iż za sprzeczne z prawem można uznać orzeczenie, które jest „niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć albo wydane w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa”. Taki przypadek nie zachodzi, gdy poprzednie orzeczenie jest co prawda sprzeczne, np. z wydaną przez Sąd Najwyższy uchwałą, ale mieści się w ramach „dozwolonej wykładni przepisów prawa [...] w tym wypadku wyjątkowo niejasnych i trudnych do jednoznacznej interpretacji”.

W orzeczeniu z dnia 22 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż „zmiana kierunku orzecznictwa spowodowana lub potwierdzona uchwałą Sądu Najwyższego podjętą w składzie powiększonym nie może być uważana za »wypadek wyjątkowy« w rozumieniu art. 424¹ § 2 k.p.c.”⁵⁵⁰. Orzeczenie to zawiera w uzasadnieniu wyraźną wskazówkę, iż rewolucja w linii orzeczniczej nie tylko nie będzie kwalifikowana jako przypadek szczególny z art. 424¹ § 2 k.p.c., ale w ogóle nie powinna prowadzić do stwierdzenia, iż poprzednie orzeczenia, wydawane w ramach dawnej linii orzeczniczej, są niezgodne z prawem. Sąd Najwyższy wskazał w wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r.⁵⁵¹: „nie jest niezgodny z prawem w rozumieniu art. 424¹ k.p.c., prawomocny wyrok sądu, oparty na wykładni przyjmowanej w momencie jego wydawania przez SN, choćby w późniejszej uchwale składu siedmiu sędziów SN ustalono odmienną interpretację przepisów ustawy”.

Jakie można wyciągnąć wnioski z przytoczonej wyżej tezy? Sąd Najwyższy uważa, że zmiana linii orzeczniczej nie rzutuje wstecz w sposób pozwalający na uznanie poprzednich orzeczeń za niezgodne z prawem. Innymi słowy, dopuszcza się możliwość funkcjonowania w obrocie, w oparciu o ten sam tekst prawny, odmiennych norm. Jest to rozumowanie jedynie częściowo spójne z tym, które doprowadziło Sąd Najwyższy do stosowania techniki prospektywnej. W przypadku uchwały z dnia 5 czerwca 2008 r.⁵⁵² Sąd Najwyższy stwierdził, iż należy podzielić

⁵⁴⁹ Postanowienie III CNP 37/07, OSNC 2008, z. 7–8, poz. 94, s. 161.

⁵⁵⁰ Ibidem.

⁵⁵¹ Wyrok I BP 36/07, OSNAPiUS 2009, z. 3–4, s. 109.

⁵⁵² Wyżej wymieniona w przypisie 540 uchwała SN w sprawie III CZP 142/07.

wykładnię w czasie ze względu na potrzebę ochrony innych wartości takich jak stabilność stosunków prawnych (w tym prawomocnie rozstrzygniętych). Wykładnia dotychczasowa okazała się błędna i dlatego konieczna była zmiana. W przypadku bezprawia judykacyjnego orzecznictwo Sądu Najwyższego zmierza w kierunku stwierdzenia, że w oparciu o ten sam przepis w obrocie mogą funkcjonować obok siebie na tych samych prawach odmienne normy. Nie można stwierdzić, że jedna z nich jest gorsza (sprzeczna z prawem) lub lepsza (zgodna z prawem). Przytaczana przez Sąd Najwyższy argumentacja skłania do wniosku, iż w istocie należałoby mówić o równoprawnych wynikach interpretacji i równoległe dopuszczalnych normach. Przykładowo w wyroku z dnia 16 stycznia 2009 r.⁵⁵³ Sąd Najwyższy stwierdza: „Wpływające na treść orzeczenia rezultaty wykładni prawa, mogą być różne, w zależności od jej przedmiotu, zastosowanych metod oraz podmiotu, który jej dokonuje. Z istoty wykładni wynika wiele możliwych interpretacji tego samego przepisu, a sam akt wykładni z natury rzeczy nacechowany jest subiektywizmem”. Tezę o przyjęciu przez Sąd Najwyższy przy wykładni filozoficznej koncepcji zakładającej, iż zagadnienia prawne mają więcej niż jedno prawidłowe rozwiązanie, potwierdza jeszcze następujący fragment wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2010 r.: „W związku z otwartością semantyczną języka, w tym także języka prawnego mogą mieć miejsce różne, poprawne z punktu widzenia metod interpretacji. Z tych przyczyn tezę o istnieniu jedyne trafne orzeczenia należy odrzucić”⁵⁵⁴.

⁵⁵³ Wyrok III CNP 42/08, LEX nr 523683.

⁵⁵⁴ Wyrok I CNP 16/10, LEX nr 950711.

2.2. Czasowe skutki wykładni prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

2.2.1. Dawne uchwały Trybunału Konstytucyjnego ustalające powszechnie obowiązującą wykładnię ustaw

Artykuł 33a ust. 1 Konstytucji z 1952 r. przyznawał, w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 kwietnia 1989 r. wprowadzonym ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r.⁵⁵⁵, Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencję do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw⁵⁵⁶. Jednym z najbardziej spornych zagadnień dotyczących tej instytucji był problem czasowego obowiązywania wykładni ustalonej przez Trybunał Konstytucyjny i związane z nim pytanie o skutki, jakie wywiera wykładnia na uprzednie stosunki prawne⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Dz.U. nr 19, poz. 101.

⁵⁵⁶ Wcześniej kompetencja do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw przysługiwała, na mocy Konstytucji z 1952 r., Radzie Państwa. Jednak już ustawa z dnia 20 sierpnia 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 38, poz. 346), stwierdzała w art. 4, iż Generalny Prokurator RP mógł występować do Rady Państwa z wnioskami o wykładnię obowiązujących przepisów prawa i ustalenia zasad ich stosowania. Wykładnia i zasady stosowania prawa, ustalone przez Radę Państwa, miały zgodnie z ustawą moc powszechnie obowiązującą i podlegały ogłoszeniu w organie urzędowym, który określiła Rada Państwa. W uchwale z dnia 11 października 1950 r. Rada Państwa wskazała, że jej uchwały dotyczące wykładni obowiązujących przepisów prawa i ustalenia zasad ich stosowania będą ogłaszane w Monitorze Polskim. Wskazać też należy na samoistną (wydaną bez upoważnienia ustawowego) uchwałę Rady Państwa z dnia 14 lipca 1979 r. w sprawie czuwania nad zgodnością praw z konstytucją oraz ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (M.P. nr 19, poz. 113). Rada Państwa skorzystała z tego uprawnienia od czasu uchwalenia Konstytucji z 1952 r. siedem razy, por. A. Fliczek, *Ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw przez Trybunał Konstytucyjny*, „Nowe Prawo” 1991, z. 1–3, s. 3–4.

⁵⁵⁷ J. Oniszczyk, *Powszechnie obowiązująca wykładnia ustaw ustalana przez Trybunał Konstytucyjny*, Warszawa 1995, s. 170. Kwestia czasowego obowiązywania wykładni TK przeniknęła do kultury masowej. W uchwale z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94 OTK 1994, z. 1, poz. 23 (Dz.U. 1994, nr 62, poz. 264) Trybunał Konstytucyjny, dokonując wykładni art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. 1993, nr 7, poz. 34), uznał, że Prezydentowi RP nie przysługiwało prawo odwołania przewodniczącego KRRiTV. Wcześniej Prezydent Lech Wałęsa, przyjmując zgoła odmienną interpretację tego przepisu, odwołał Marka Markiewicza ze stanowiska przewodniczącego KRRiTV. Lech Falandysz, występując w imieniu Prezydenta Lech Wałęsy, wskazywał wówczas, że decyzja jest jednak skuteczna, ponieważ wykładnia Trybunału Konstytucyjnego nie działa wstecz. Między innymi to twierdzenie L. Falandysza było podstawą do ukucia przez dziennikarzy terminu „falandyzacja prawa”, *Profesor Falandysz nie żyje*, „Wprost” [online], 22 lutego 2003 r. Dostępny w internecie: <http://www.wprost.pl/ar/40862>.

W całym sporze można wyodrębnić dwa podstawowe stanowiska⁵⁵⁸. Pierwsze, zgodnie z którym wykładnia dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny ze swej istotny dotyczy zasadniczo całego czasu funkcjonowania przepisu w obrocie prawnym⁵⁵⁹, oraz drugie, wedle którego okres obowiązywania wykładni wcale nie musi się pokrywać z czasem obowiązywania przepisu.

Kwestią czasowego skutku działania wykładni zajął się Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 9 grudnia 1992 r.⁵⁶⁰. W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził istnienie luki w prawie polegającej na braku uregulowania czasowego zakresu działania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów. W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne zasygnalizowanie tej kwestii Sejmowi RP.

Zdanie odrębne do uzasadnienia uchwały złożył Remigiusz Orzechowski, uznając pogląd większości co do istnienia luki w prawie za błędny. R. Orzechowski wskazał, iż brak jest podstaw do określania przez Trybunał Konstytucyjny terminu, od którego powszechnie obowiązująca wykładnia miałaby wiązać. Ma to wynikać z samego charakteru wykładni, której istotą jest „ustalenie (wyjaśnienie) znaczenia określonego przepisu prawnego”. Zdaniem R. Orzechowskiego, wykładnia „nie może prowadzić do tworzenia prawa. Nie może, innymi słowy, prowadzić do tworzenia norm prawnych wykraczających poza normę wynikającą z wykładanego przepisu, nawet w wypadku tzw. wykładni dynamicznej”. Jak widać jednak, R. Orzechowski zdaje się akceptować „wykładnię dynamiczną”. W swoim modelu przyjmuje, iż owa wykładnia dynamiczna również polega na „odkrywaniu” treści normy. Ta akceptacja dla „dynamicznej wykładni” stoi w sprzeczności z główną tezą zdania odrębnego. Jeżeli bowiem wykładni dynamicznej się nie odrzuca, trudno, moim zdaniem, równocześnie twierdzić, iż w żadnym przypadku Trybunał Konstytucyjny nie powinien wskazywać terminu, od którego ustalona przezeń wykładnia powinna obowiązywać. Właśnie wykładnia

⁵⁵⁸ P. Winczorek, *Skutki uchwał TK*, „Rzeczpospolita” 1994, 13 maja.

⁵⁵⁹ F. Siemieński, „Powstaje pytanie, [...] od kiedy głosowana uchwała TK obowiązuje? Odpowiedź może być tylko jedna: od czasu wejścia w życie ustawy o radiofonii i telewizji. Omawiana uchwała TK jest przecież aktem wykładni prawa, a nie aktem jego stanowienia. TK dokonał tu tylko powszechnie obowiązującej wykładni prawa, ale prawa obowiązującego już wcześniej. A że jest to wykładnia niewłaściwa to już inna sprawa”, *Glosa do uchwały TK z 10.5.1994*, W 7/94, PiP 1997, z. 7–8, s. 143, 144; S. Gebethner, *Wykładnia to nie nowe prawo*, „Trybuna” 1994, 13 maja.

⁵⁶⁰ Uchwała W 13/91, „Rejent” 1993, z. 2, s. 165.

dynamiczna jest, nawet w modelu przyjętym przez R. Orzechowskiego, takim przypadkiem. Wykładnia dynamiczna polega bowiem zasadniczo na uzgadnianiu normy ze zmienionym kontekstem interpretacyjnym. Samo pojęcie wykładni dynamicznej zakłada w sobie możliwość zmiany treści normy przy niezmienionej treści przepisu. Treść zdania odrębnego zdaje się jednak tego nie uwzględniać: „O tym zaś od kiedy obowiązuje wykładany przepis, rozstrzyga ustawa, której przepis objęty został wykładnią”. Przynieszone powyżej twierdzenie stawia znak równości między datą wejścia w życie przepisu a początkiem istnienia normy o określonej treści. Jeżeli przyjmuje się za dozwoloną wykładnię dynamiczną, owe dwa punkty, nawet przy założeniu o deklaratoryjnym charakterze wykładni, nie muszą być tożsame. R. Orzechowski nie dostrzega również kwestii ochrony zaufania osób, które działały na podstawie wcześniejszego, „błędnego” rozumienia przepisu. Co więcej, podkreśla, iż nowa wykładnia może być podstawą wzruszenia prawomocnych orzeczeń wydanych na podstawie dawnej wykładni: „orzeczenia takie mogą być wszak w pewnym zakresie wzruszone przy pomocy środków nadzwyczajnych i w wypadkach przewidzianych przez właściwe dla poszczególnych dziedzin prawa przepisy procesowe”.

W związku z pojawiającymi się w tym względzie kolejnymi wątpliwościami Piotr Winczorek proponował, aby Trybunał Konstytucyjny ustalił „w drodze interpretacji art. 13 ustawy o TK, czy jego uchwały w przedmiocie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw należy traktować jako obowiązujące z mocą od dnia ogłoszenia, czy jako obowiązujące z mocą od dnia wejścia w życie aktu, którego dotyczą”⁵⁶¹. Uchwała taka została podjęta w dniu 7 marca 1995 r.⁵⁶² i bywa czasem nazywana „wykładnią o wykładni”. W uchwale, wydanej na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 27 maja 1994 r., Trybunał Konstytucyjny odszedł od poglądu o istnieniu luki w prawie i przyjął, iż „treść normy prawnej – przy założeniu niezmienionego brzmienia poddanych wykładni przepisów i niezmienionych innych wyznaczników ich rozumienia – jest taka sama od daty wejścia w życie ustawy, przez cały czas jej obowiązywania, to jest przed podjęciem uchwały przez Trybunał Konstytucyjny, w chwili jej podjęcia, w dniu jej ogłoszenia i po tej dacie”. Jak widać zatem, Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za koncepcją wykładni, która polega na „odkrywaniu” prawdziwej

⁵⁶¹ P. Winczorek, *Skutki uchwał TK...*, op. cit.

⁵⁶² Uchwała W 9/94, OTK 1995, poz. 20 z glosami P. Winczorka, PiP 1995, z. 7, s. 251 oraz A. Kozaka, „Przegląd Sejmowy” 1995, z. 3, s. 294.

treści normy – ma charakter deklaratoryjny. Z drugiej jednak strony Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że na skutek zmiany kontekstu interpretacyjnego może dojść do zmiany treści normy (teza 1 uchwały). Co do zasady wykładnia ma moc obowiązującą od momentu wejścia w życie interpretowanego przepisu, chyba że Trybunał Konstytucyjny ze względu na zmianę kontekstu postanowił inaczej. W takich przypadkach Trybunał Konstytucyjny winien wskazać, od jakiego momentu, wskutek przekształcenia się kontekstu interpretacyjnego, norma ma nowe brzmienie. Moment ten mógłby przypadać kiedykolwiek między wejściem w życie ustawy a dniem jej interpretacji przez Trybunał Konstytucyjny. J. Oniszczyk stwierdza: „to zmiana kontekstu społeczno-kulturowego umożliwiła Trybunałowi z jednej strony pozostanie przy poglądzie, że TK znaczenie wykładanych przepisów wiąże od dnia wejścia ich w życie, a z drugiej strony dopuszcza możliwość ustalenia interpretowanego przepisu od innego dnia”⁵⁶³. Konsekwentnie Trybunał Konstytucyjny przyjął dopuszczalność ponownej wykładni już raz interpretowanego przepisu w przypadku zmiany kontekstu interpretacyjnego (pkt 5 sentencji).

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zasadniczo nie można mówić o początkowym oraz końcowym terminie obowiązywania wykładni. Konkluzji takiej nie zmienia fakt publikacji uchwał w Dzienniku Ustaw. Publikacja ma bowiem „charakter jedynie informacyjny”. To ostatnie stwierdzenie ulega jednak modyfikacji. Otóż Trybunał Konstytucyjny wskazuje, iż od momentu podjęcia uchwały następuje petryfikacja normy prawnej. Oznacza to, że zmiany kontekstu interpretacyjnego występujące po ogłoszeniu uchwały Trybunału Konstytucyjnego nie powinny wpływać na sposób rozumienia przepisu w obrocie prawnym. Interpretacja dokonana przez Trybunał Konstytucyjny ma bowiem charakter powszechnie obowiązujący i może być zmieniona jedynie poprzez podjęcie nowej uchwały uwzględniającej zmieniony kontekst. Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż „ze względu na »odtwórczy«, »deklaratoryjny« charakter wykładni do uchwały Trybunału Konstytucyjnego z natury rzeczy (ex definitione) nie ma zastosowania reguła *lex retro non agit*”.

Co istotne, mimo opowiedzenia się po stronie deklaratoryjnej teorii prawa, Trybunał Konstytucyjny dostrzega konieczność ochrony zaufania osób, które działały na podstawie błędnego pojmowania przepisu przed ogłoszeniem jego właściwej wykładni. Trybunał Konstytucyjny stwierdza co prawda, iż „okoliczność, że podmiot obowiązany

⁵⁶³ J. Oniszczyk, *Powszechnie obowiązująca wykładnia...*, op. cit., s. 175.

do przestrzegania danej normy lub organ powołany do jej stosowania kierował się w swoich zachowaniach, czy czynnościach konwencjonalnych, orzeczeniach bądź decyzjach rozumieniem tej normy niezgodnym z ogłoszoną później wykładnią Trybunału Konstytucyjnego, nie stanowi sama przez się usprawiedliwienia tych zachowań lub czynności”. W następnym zdaniu uzasadnienia do uchwały wskazane zostaje jednak, iż osoby kierujące się, przed ogłoszeniem uchwały Trybunału Konstytucyjnego, błędnym rozumieniem normy nie mogą być traktowane po prostu tak jak osoby działające sprzecznie z ustawą. Postawa takich osób musi podlegać „ocenie bardziej złożonej, a praktyczne konsekwencje prawne takiego postępowania muszą być ustalane z uwzględnieniem także innych okoliczności”. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, iż w odniesieniu do przepisów, które nie zostały poddane jeszcze interpretacji Trybunału Konstytucyjnego, nie może istnieć „przyzwolenie na dowolność interpretacyjną”. Nie wyklucza to dopuszczenia „pewnego marginesu rozbieżności interpretacyjnych w praktyce funkcjonowania prawa”, ze względu na „inne wartości chronione przez ten porządek”. Trybunał Konstytucyjny dopuszcza zatem pewien „margines usprawiedliwienia” w stosunku do osób, które działały przed podjęciem uchwały przez Trybunał Konstytucyjny.

Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego nie wskazali, jak ochrona osób, działających przed ogłoszeniem uchwały na podstawie dotychczasowego rozumienia normy, winna wyglądać. Samo sformułowanie jednak takiej zasady jest niezwykle istotne. Co ważne, jak widać, przyjęta deklaratoryjna koncepcja wykładni („W wykładni swej Trybunał Konstytucyjny niczego nie ujmuje ani niczego nie dodaje do systemu obowiązujących norm prawnych, a tylko stwierdza, jaka jest treść tych norm”) nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż osoby działające w dobrej wierze, przed „odkryciem” przez Trybunał Konstytucyjny właściwej treści przepisu zasługują na ochronę. Trybunał Konstytucyjny nie określił, czy działanie na podstawie błędnego pojmowania przepisu musi być wynikiem istnienia w tym zakresie błędnej praktyki sądowej, błędnej praktyki obrotu, czy może po prostu samodzielnej interpretacji dokonanej przez użytkowników prawa.

P. Winczorek w glosie do uchwały Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygnaturze W 9/94 zwraca uwagę, iż Trybunał Konstytucyjny, wbrew swoim twierdzeniom, „opuszcza niekiedy pozycję »biernego detektora orzeczeń« i aktywnie rozwija obowiązujące prawo”⁵⁶⁴. P. Winczorek, powołując się przy tym na zasadę

⁵⁶⁴ P. Winczorek, *Glosa do uchwały TK z dnia 7 marca 1995 r. W 9/95 (!)*, PiP 1995, z. 7, s. 106, 109.

pewności prawa, proponował, aby wykładnia Trybunału Konstytucyjnego miała moc wiążącą od dnia jej ogłoszenia. Dzięki temu, zdaniem autora, „uniknęłoby się trudnych do rozwiązania problemów, jakie rodzić się będą w wyniku zmiany znaczenia przepisów, które dotychczas było (np. w orzecznictwie sądowym) szeroko przyjmowane, a którego nowe, powszechnie obowiązujące rozumienie ustalił Trybunał w swojej uchwale”⁵⁶⁵. P. Winczorek zwracał również uwagę, iż z punktu widzenia podmiotów prawa nie ma rodzajowej różnicy pomiędzy zmianą treści przepisu z mocą wsteczną a zmianą treści normy, skoro nowa norma odnosić się ma również do zdarzeń wcześniejszych⁵⁶⁶. Z powyższych względów zaproponował, aby wykładnia Trybunału Konstytucyjnego co do zasady miała moc obowiązującą od momentu jej ogłoszenia. W wyjątkowych sytuacjach Trybunał Konstytucyjny mógłby ustalić wcześniejszy moment jej obowiązywania. Tym samym P. Winczorek wskazał na potrzebę odwrócenia reguły zawartej w uchwale Trybunału Konstytucyjnego w sprawie W 9/94⁵⁶⁷.

Zdaniem Artura Kozaka, wyrażonym w głosie do uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 1995 r., twierdzenie Trybunału Konstytucyjnego o deklaratoryjnym charakterze uchwał i odtwórczym charakterze wykładni jest błędne⁵⁶⁸. Trybunał Konstytucyjny ma zadanie współtworzyć aksjologię systemu prawa, a nie tylko ją rekonstruować. Autor wskazuje, iż „należałoby przy tym przyjąć, że tak jak znaczenia stabilizowane w praktyce prawniczej przez lata orzecznictwa nie obowiązują w tył, tak i zastępująca ową praktykę jednorazowa uchwała Trybunału w tył obowiązywać nie może”⁵⁶⁹. W odniesieniu do zakazu retroakcji A. Kozak słusznie zauważa, „iż ma [on] charakter aksjologiczny [...]. Narusza go każde działanie, które faktycznie zagraża chronionej wartości, a nie tylko takie, które przy tym spełnia pewne wymogi formalne lub odpowiada jakimś teoretycznopoznawczym koncepcjom”⁵⁷⁰. Z tego względu dostrzega problem stosowania tezy o deklaratoryjnym charakterze uchwał na obszarze prawa prywatnego ze względu na potrzebę ochrony pewności

⁵⁶⁵ Ibidem, s. 106, 110.

⁵⁶⁶ Ibidem.

⁵⁶⁷ Ibidem, s. 106, 111.

⁵⁶⁸ A. Kozak, *Glosa do uchwały 9/94*, „Przegląd Sejmowy” 1995, z. 3, s. 294, 300.

⁵⁶⁹ Ibidem, s. 294, 301.

⁵⁷⁰ Ibidem, s. 294, 298.

obrotu. W podobnym duchu wypowiedział się A. Stelmachowski, który pisząc o uchwale TK w sprawie W 9/94, stwierdził: „Wsteczna »moc« uchwały zaburza porządek prawny. Przecież wykładnia stwarza w istocie nową sytuację prawną obywateli, do których się odnosi. [...] Dla obywatela nie ma większego znaczenia samo brzmienie przepisu prawa. Istotne jest dla niego to, jaki będzie kształt normy, którą w stosunku do niego zastosują organy państwa, przede wszystkim sądy”⁵⁷¹.

Jak pokazał czas, uchwała Trybunału Konstytucyjnego w sprawie W 9/94 paradoksalnie nie traci na aktualności. L. Morawski proponował, aby stosować ją *per analogiam* do wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego⁵⁷². Co więcej, wskazywał, iż nie ma przeszkód, aby stosować ją również do ustaleń interpretacyjnych sądów⁵⁷³. Szczególnie istotny okazał się sformułowany przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie W 9/94 postulat ochrony uzasadnionych oczekiwań osób działających na podstawie dotychczasowego rozumienia prawa. Z tego względu właśnie na uchwałę Trybunału Konstytucyjnego w sprawie W 9/94 powołał się w 2008 r. Sąd Najwyższy, ograniczając w czasie skutki podjętej przez siebie decyzji dotyczącej zakresu pełnomocnictwa i zwolnienia od kosztów sądowych w postępowaniu kasacyjnym⁵⁷⁴.

Artykuł 239 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. stanowi, iż z dniem wejścia w życie Konstytucji uchwały Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ustalania wykładni ustaw tracą moc powszechnie obowiązującą. Zgodnie z owym przepisem w mocy pozostają prawomocne wyroki sądu oraz inne prawomocne decyzje organów władzy publicznej podjęte z uwzględnieniem znaczenia przepisów ustalonego przez Trybunał Konstytucyjny w drodze powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. Jak pisze K. Działocha: „Poza zakresem objętym ochroną z art. 239 ust. 3 zd. 2 pozostają natomiast wszelkie inne sytuacje z przeszłości, gdy stosowano przepis ustawowy w rozumieniu ustalonym w uchwale wykładniczej TK”⁵⁷⁵. Pojawia się tutaj problem ochrony zaufania osób, których działania, podejmowane na podstawie wykładni powszechnie obowiązującej, nie zostały do dnia 2 października 1997 r. prawomocnie osądzone. K. Działocha słusznie postuluje, aby w takich sytuacjach skutki powszechnie

⁵⁷¹ A. Stelmachowski, *Sąd Najwyższy kontra Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sądowy” 1996, z. 2, s. 3, 9.

⁵⁷² L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 31.

⁵⁷³ *Ibidem*.

⁵⁷⁴ Wyżej wymieniona w przypisie 540 uchwała SN w sprawie III CZP 142/07.

⁵⁷⁵ K. Działocha, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, art. 239, Warszawa 1999, s. 14.

obowiązującej wykładni sądy „rozcigały także na inne sytuacje z przeszłości, uzasadnione potrzebami ochrony dobrej wiary i pewności obrotu prawnego”⁵⁷⁶.

2.2.2. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach zgodności aktów normatywnych z Konstytucją RP

Trybunał Konstytucyjny został pozbawiony kompetencji do wydawania uchwał ustalających powszechnie obowiązującą wykładnię ustaw wraz z wejściem w życie Konstytucji RP. Problem czasowych skutków wykładni zawartej w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego nie stracił jednak na aktualności.

Każdy wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP musi poprzedzać wykładnia kontrolowanego przepisu. Dodatkowo, niekiedy Trybunał Konstytucyjny zamieszcza w sentencji wyroku określoną interpretacją, oceniając wskazane przez siebie rozumienie przepisu z punktu widzenia jego zgodności z Konstytucją. Wyroki takie określa się mianem wyroków interpretacyjnych (co do sporu toczącego się wokół wyroków interpretacyjnych por. część III rozdział 3.3.5 niniejszej pracy)⁵⁷⁷. Równocześnie Trybunał Konstytucyjny wypracował całą gamę możliwych rozwiązań co do kwestii czasowych skutków swych orzeczeń.

Trybunał Konstytucyjny ma kompetencje do derogowania z systemu prawa kontrolowanego aktu normatywnego ze wskazaną przez siebie datą (w granicach czasowych określonych przez art. 190 ust. 3 Konstytucji RP), a w niektórych orzeczeniach określa szczegółowo, jakie są skutki utraty mocy obowiązującej przepisu⁵⁷⁸. Trybunał Konstytucyjny wychodzi poza formułę prostego wyroku derogującego, nieokreślającego swych granic czasowych na rzecz mechanizmów bardziej skomplikowanych. Powodem jest konieczność poszanowania konstytucyjnych wartości, takich jak np. stabilność prawa. W rezultacie Trybunał Konstytucyjny dzieli wykładnię w czasie.

⁵⁷⁶ Ibidem.

⁵⁷⁷ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 93 i nast.

⁵⁷⁸ Por np. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU 2001, z. 1, poz. 5.

Gdy Trybunał Konstytucyjny nie wskaże czasowych skutków orzeczenia, zadania tego podejmuje się w niektórych przypadkach doktryna i judykatura. Zdaniem M. Safjana, w takiej sytuacji konieczne jest „wobec braku wyraźnych wskazań w samym orzeczeniu TK, zastosowanie reguł intertemporalnych uwzględniających zasady i wartości konstytucyjne”⁵⁷⁹. Przykładowo, ram czasowych swojego obowiązowania nie wskazywał wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 18/00. Wobec powyższego Sąd Najwyższy uznał, iż upoważnia to „Sąd Najwyższy i sądy powszechne do ich ustalenia w oparciu o zasady aksjologii konstytucyjnej oraz odpowiednio stosowane reguły intertemporalne obowiązujące na gruncie prawa cywilnego”⁵⁸⁰.

Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, iż skutki orzeczeń co do zgodności aktu prawnego z Konstytucją mogą być różnicowane w czasie. Przykładem jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany w dniu 31 stycznia 2001 r.⁵⁸¹. Poddany kontroli przepis został uznany za konstytucyjny w zakresie, w jakim dotyczył spadków otwartych przed dniem ogłoszenia wyroku, a niekonstytucyjny co do spadków otwartych po dniu ogłoszenia wyroku („konstytucyjność podzielona w czasie”). Należy uznać, iż podobne zasady obowiązują w odniesieniu do wyroków interpretacyjnych. Można sobie wyobrazić, że Trybunał Konstytucyjny stosuje technikę „konstytucyjności podzielonej w czasie”, wskazując, iż wykładnia przepisu zostaje uznana za zgodną

⁵⁷⁹ M. Safjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 91.

⁵⁸⁰ Co do skutków czasowych wyroku TK w sprawie SK 18/00, por. wyrok SN z dnia 10 października 2003 r. II CK 36/02 r., System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy stwierdził, iż z art. 190 ust. 3 konstytucji można wywieść kompetencję Trybunału Konstytucyjnego do określenia czasowych, w tym również wstecznych, skutków orzeczenia tegoż trybunału (tak też SN w uchwale z dnia 3 lipca 2003 r. III CZP 45/03, OSNC 2004, z. 9, poz. 136, s. 25. i uchwale z dnia 30 maja 2003 r. III CZP 34/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 2, poz. 30, s. 17), w wyroku w sprawie II CK 36/02 Sąd Najwyższy uznał (inaczej niż w wyroku SN z dnia 8 stycznia 2002 r. I CKN 581/99, OSP 2002, z. 11, poz. 143), iż podstawą do dochodzenia odszkodowania za szkody wyrządzone bezprawnym zarządzeniem lub orzeczeniem nie może być art. 417 k.c. rozumiany w sposób określony w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego SK 18/00. Podstawę taką może stanowić art. 417 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie Konstytucji RP.

⁵⁸¹ Wyrok P 4/99, OTK ZU 2001, z. 1, poz. 5.

z Konstytucją do czasu ogłoszenia wyroku interpretacyjnego Trybunału Konstytucyjnego, a niezgodna dopiero od momentu ogłoszenia wyroku⁵⁸².

Jako przepis kluczowy dla rozważań dotyczących czasowych skutków orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się art. 190 ust. 3 Konstytucji. Tymczasem przepis ten mówi w swej literalnej treści o momencie ewentualnej derogacji normy („utracie mocy obowiązującej”) ⁵⁸³, a nie o jej stosowalności w czasie⁵⁸⁴. Te dwa pojęcia są od siebie zasadniczo odmienne. Przepis może zostać derogowany (traci moc obowiązującą), ale jest nadal stosowany na mocy przepisów intertemporalnych mających za zadanie ochronę wartości konstytucyjnych. Innymi słowy, przepis art. 190 ust. 3 nie określa, w swym dosłownym brzmieniu, czasowych skutków orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (w rozumieniu „swoistej regulacji międzyczasowej”⁵⁸⁵), lecz jedynie moment wejścia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w życie⁵⁸⁶.

E. Łętowska i K. Gonera w odniesieniu do art. 190 ust. 3 Konstytucji RP stwierdzają: „Derogacja w ten sposób dokonana oznacza, iż przepis (i jego normy) nie znajdują zastosowania w żadnym przyszłym stanie rzeczy. Nie rozwiązuje to jeszcze kwestii zastosowania do stanów już zaistniałych czy istniejących, a więc kwestii intertemporalnej powstającej w związku z „derogacją trybunalską”⁵⁸⁷. Obok płaszczyzny derogacyjnej autorki dostrzegają jednak w art. 190 ust. 3 „»supernorm[ę] intertemporaln[a]«, z której płynęłaby powinność powstrzymania się od stosowania »normalnych« reguł intertemporalnych wskazujących na przepisy uznane za

⁵⁸² L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 214 i nast. Zdaniem L. Boska jednak „trudno uniknąć wrażenia, że koncepcja obowiązywania normy prawnej »do określonego dnia« i »po określonym dniu« jest sztuczna. Jeśli bowiem w otoczeniu normatywnym nie zachodzą wyjątkowe zmiany (np. wejście w życie aktu wyższego rzędu), to trudno mówić o dwóch różnych normach prawnych rekonstruowanych z tego samego przepisu, obowiązujących »do dnia X« i »po dniu X«. Wyodrębnienie przez Trybunał Konstytucyjny norm z punktu widzenia czasu ich obowiązywania upodabnia jego wyrok do aktu prawotwórczego”.

⁵⁸³ T. Pietrzykowski, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, SPP t. I, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 700 i nast.

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

⁵⁸⁵ A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, op. cit., s. 79, 118.

⁵⁸⁶ *Ibidem*, s. 79, 114.

⁵⁸⁷ K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji i konsekwencje w praktyce sądowej*, PiP 2003, z. 9, s. 3, 14.

niekonstytucyjne”⁵⁸⁸. Dlaczego jednak z art. 190 ust. 3 Konstytucji należałoby dekodować normę intertemporalną tej akurat treści? Zdaniem auterek wynika to z faktu, iż „derogacja trybunalska” ma o wiele silniejszy skutek niż tzw. derogacja autentyczna (uchylenie normy przez ustawodawcę): „utrata mocy obowiązującej przepisu w następstwie orzeczenia Trybunału stanowi [...] usunięcie swoistej patologii normatywnej i przywrócenie stanu spójności i niesprzeczności systemu prawa”⁵⁸⁹. Może się przecież zdarzyć, że względ np. na zasadę bezpieczeństwa prawnego będzie tak silny, iż przełamie normę w wersji proponowanej przez K. Gonere i E. Łętowską. Z tego względu pogląd dostrzegający w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP stałą i niezmienną normę intertemporalną, np. zakazującą stosować przepis uznany za niekonstytucyjny do przeszłych stanów prawnych, nie wydaje się, moim zdaniem, słuszny.

Mimo stosunkowo dość długiego istnienia Trybunału Konstytucyjnego nie wykształcił się jeszcze jednolity pogląd co do podstawowej kwestii, tj. jakie normy międzyczasowe należy stosować do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Być może stało się tak, ponieważ art. 190 nie zawiera jednej niezmiennej normy międzyczasowej, a Trybunał Konstytucyjny podejmuje decyzje o czasowym skutku swych orzeczeń *ad casu* poprzez ważenie poszczególnych wartości konstytucyjnych. W tym ujęciu nie jest konieczne dekodowanie z treści art. 190 Konstytucji RP jednego wzorca, tj. orzeczeń skutecznych *ex tunc* lub też skutecznych *ex nunc*. Co więcej, próba stworzenia takiego jednolitego modelu przynosi rezultaty niezadowalające⁵⁹⁰. Podobnie, jak niezadowalające rezultaty musiałyby przynieść sztywny model przepisów intertemporalnych stosowany niezmiennie w przypadku każdej nowelizacji ustaw. Trybunał Konstytucyjny, będąc tzw. ustawodawcą negatywnym, nie może przy wykonywaniu swoich kompetencji dysponować uboższym arsenałem środków intertemporalnych, niż ustawodawca, który sam podlega przecież kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

Przedstawiony pogląd dobrze objaśnia, moim zdaniem, sposób określania skutków czasowych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do stanów faktycznych, co do których zapadło już ostateczne rozstrzygnięcie. Artykuł 190 ust. 3 interpretowany

⁵⁸⁸ Ibidem, s. 3, 15; tak też M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, op. cit., s. 71.

⁵⁸⁹ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, op. cit., s. 72.

⁵⁹⁰ Por. M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń TK*, PiP 2003, z. 3, s. 3, 16.

jest przez Trybunał Konstytucyjny w sposób, który pozwala mu na kształtowanie skutków orzeczeń w zależności od wyważenia poszczególnych wartości konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje bowiem przykładowo, iż ma kompetencje do wyłączenia możliwości wznowienia postępowania w przypadku, gdy uzna to za stosowne, tj. nawet jeżeli nie odroczy utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego⁵⁹¹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, iż prawo do wznowienia postępowania jest jednym z aspektów prawa do sądu⁵⁹². Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego prawo to podlega ograniczeniu w przypadku konieczności dania pierwszeństwa innym wartościom konstytucyjnym. Stosowana przez Trybunał Konstytucyjny praktyka „przywileju korzyści” nie znajduje tak naprawdę oparcia w art. 190 Konstytucji RP, i jest wynikiem ważenia konstytucyjnych wartości.

Podsumowując, uważam, że to nie w art. 190 należy szukać „swoistych norm międzyczasowych” (poza możliwością wzruszenia postępowań ostatecznie zakończonych), ale w zasadach konstytucyjnych, w tym tych dotyczących ochrony praw podstawowych⁵⁹³. Powyższe stwierdzenia będą w dalszej części pracy argumentami przemawiającymi za tezą, iż dzielenie wykładni w czasie dokonywane przez Sąd Najwyższy jest rodzajem wykładni konstytucyjnej.

2.3. Konkluzje

W okresie istnienia w polskim systemie prawa kwalifikowanych orzeczeń sądowych, tj. wytycznych wymiaru sprawiedliwości, którym ustawa przypisywała moc powszechnie obowiązującą, dostrzegany był problem faktycznego wstecznego działania wyrażanych w nich norm. To spostrzeżenie jednak nie doprowadziło do stosowania w odniesieniu do wytycznych techniki prospektywnej. Możliwość naruszania przez

⁵⁹¹ L. Bosek, *Bezprawie...*, op. cit., s. 213.

⁵⁹² Wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r., SK 5/2003, OTK ZU 2003, z. 6 poz. 50.

⁵⁹³ Z tego względu można sobie wyobrazić najróżniejszy sposób określania skutków temporalnych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Nie należy nawet, moim zdaniem, wykluczyć odroczenia w czasie wejścia w życie wyroku połączonego jednak z jego późniejszym wstecznym działaniem. Rozwiązanie takie mogłoby pozwolić ustawodawcy podjąć próbę, w okresie przejściowym, rozwiązania niekonstytucyjnej kwestii w drodze zmiany ustawy, pod groźbą wstecznego działania wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

wytyczne zasady *lex retro non agit* wysuwano jako argument przeciwko tej instytucji w ogóle.

Utrata przez Sąd Najwyższy prawa do wydawania wytycznych zbiegła się w czasie z przyznaniem Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni (zatem wydawania orzeczeń mających charakter wiążącego precedensu⁵⁹⁴). Właśnie w ramach ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw Trybunał Konstytucyjny podłożył podwaliny pod doktrynę retroaktywności orzeczniczej Sądu Najwyższego. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego wydana w sprawie W 9/94 zawiera wiele istotnych spostrzeżeń, na które obecnie powołują się sędziowie Sądu Najwyższego, stosując technikę prospektywną. Trybunał Konstytucyjny w uchwale tej stanął na gruncie tradycyjnego poglądu, iż wykładnia prawa ma charakter deklaratoryjny, ale uznał równocześnie, że mimo tego należy przyznać ochronę osobom działającym na podstawie dawnej wykładni. Tezy te zostały następnie częściowo przejęte na własne potrzeby przez Sąd Najwyższy. Za dopuszczalnością stosowania techniki prospektywnej opowiedziało się w krótkim odstępie czasu 24 sędziów (16 Izby Cywilnej, 4 Izby Karnej oraz 2 Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych). Pozostali sędziowie nie wypowiedzieli się co do tej kwestii.

Przedstawione w tej części pracy zestawienie orzeczeń Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego o różnym charakterze wskazuje, iż kwestia czasowych skutków wykładni nie wiąże z żadnym szczególnym typem działalności orzeczniczej sądów i trybunałów. Zarówno w przypadku dawnych wytycznych wymiaru sprawiedliwości, dawnych uchwał Trybunału Konstytucyjnego, orzeczeń Sądu Najwyższego *in concreto* oraz *in abstracto*, pojawiała się pytanie o czasowe skutki dokonywanej interpretacji. Nie miało przy tym znaczenia, czy wykładnia ta w istocie ma charakter formalnie wiążący. Kwestia czasowego zakresu wykładni pojawia się zawsze tam, gdzie istnieje prawdopodobieństwo, iż zawarta w określonym orzeczeniu wykładnia będzie wpływać (*de facto* lub *de iure*) na rozstrzygnięcia w innych sprawach. Charakterystyczne jest przy tym, że Sąd Najwyższy dla uzasadnienia swoich prospektywnych rozstrzygnięć, niemających zgodnie z poglądami doktryny charakteru

⁵⁹⁴ L. Morawski, M. Zirk-Sadowski, *Precedent in Poland*, [w:] *Interpreting Precedents A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick, R.S. Summers, s. 219, 240.

formalnie wiążącego, odwołuje się do dawnych uchwał Trybunału Konstytucyjnego, które zawierały przecież powszechnie obowiązującą wykładnię ustaw.

Ostateczny fakt uznania dopuszczalności techniki prospektywnej przez dość duże grono sędziów i następne jej zastosowanie przez Izbę Cywilną ma znaczenie przełomowe. Trudno jest uznać jednak, moim zdaniem, iż orzecznicza prospektywność jest rozwiązaniem prostym lub oczywistym⁵⁹⁵. Rozumowanie takie na pierwszy rzut oka zdaje się uderzać w pewne zastane aksjomaty systemu prawnego. Chodzi tu przede wszystkim o deklaratoryjny charakter orzecznictwa sądowego. Pogodzenie założenia o odtwórczym charakterze wykładni z dopuszczalnością techniki prospektywnej nie jest zadaniem łatwym. Można to pokazać na podstawie stwierdzeń S. Zabłockiego, który w uzasadnieniu zdania odrębnego do uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. opowiada się za koncepcją wykładni jako procesu odkrywania istniejących wcześniej znaczeń zawartych w przepisie i mimo to w tym samym uzasadnieniu stwierdza: „Bez wykładni nie ma prawa, bo nie jest znana treść norm prawnych”.

Należy jednak pamiętać, iż losy techniki prospektywnej zależą tak naprawdę od tego, czy jej stosowanie uda się oderwać od sporu na temat twórczego czy odtwórczego charakteru wykładni i roli orzecznictwa sądowego. Utożsamianie techniki prospektywnej z poglądem, iż orzeczenia sądowe są źródłem prawa, mogłoby oznaczać jej odrzucenie. Akceptacja społeczna dla działań władzy sądowniczej jest w dużym stopniu wynikiem poglądu, że wydawane orzeczenia opierają się na wcześniej istniejącym prawie. Również w doktrynie prawa nadal silnie reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym sądy prawa nie tworzą, lecz je jedynie stosują. Całkowite odejście od teorii deklaratoryjnej wydaje się bardzo wątpliwe i dodatkowo, moim zdaniem, niewskazane. Oparcie też o dopuszczalności techniki prospektywnej na niezwykle spornym założeniu, iż sądy tworzą prawo, mogłoby prowadzić do jej podważenia⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ M. Jaślikowski, *Glosa do Uchwały SN w sprawie BSA I-4110-5/07*, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 10, s. 126 i nast. W glosie tej autor stwierdził, iż zastosowanie techniki prospektywnej byłoby „prostym sposobem” na uniknięcie negatywnych konsekwencji uznania, iż prawo do delegowania sędziów przysługuje Ministrowi Sprawiedliwości osobiście.

⁵⁹⁶ Chociaż trzeba zaznaczyć, że zgodnie z prawami logiki formalnej z fałszywych przesłanek może zostać wyprowadzona prawdziwa teza.

Teza Sądu Najwyższego o dopuszczalności wydawania orzeczeń prospektywnych zdaje się pokrywać z judykaturą dotyczącą pojęcia „orzeczenie niezgodne z prawem” w rozumieniu art. 424¹ k.p.c. Linia orzecznicza dotycząca bezprawia judykacyjnego odbiega jednak od tez dotyczących dopuszczalności techniki prospektywnej. Skoro w obrocie mogą istnieć co najmniej dwie zgodne z prawem wykładnie przepisu, jak przyjmuje Sąd Najwyższy w przypadku bezprawia judykacyjnego, nie ma potrzeby dzielić wykładni pod względem temporalnym. Należy po prostu zaakceptować, iż w tym samym czasie w praktyce prawa mogą funkcjonować obok siebie równoważne normy. Po co w takim razie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 czerwca 2008 r.⁵⁹⁷ podzielił wykładnię w czasie? Motywem była oczywiście konieczność zapobieżenia wzruszaniu prawomocnych orzeczeń na podstawie art. 401 pkt 2 k.p.c. Równie dobrze można byłoby jednak twierdzić, zgodnie z judykaturą dotyczącą bezprawia orzeczniczego, że przepisy dotyczące zakresu pełnomocnictwa nie są oczywiste w swej treści, podlegają różnym interpretacjom, i na tej podstawie odmawiać wzruszania prawomocnie zakończonych postępowań. Skłania to do wniosku, iż Sąd Najwyższy w imię spójności orzeczniczej powinien zharmonizować tezę o dopuszczalności stosowania techniki prospektywnej z kwestią bezprawia judykacyjnego. Możliwość dzielenia w czasie wykładni prawa mogłaby wówczas być postrzegana jako mechanizm zapobiegający takim zjawiskom jak np. nieograniczona odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wywołaną orzeczeniem niezgodnym z nową wykładnią. Oczywiście ograniczenie wykładni w czasie nie powinno mieć charakteru automatycznego, zwłaszcza w przypadku sprzeczności dotychczasowej interpretacji przepisów z prawami podstawowymi.

⁵⁹⁷ Wyżej wymieniona w przypisie 540 uchwała SN w sprawie III CZP 142/07.

3. Konstytucyjne granice zmiany orzecznictwa sądowego

W części teoretycznoprawnej nie przychyliłem się do poglądów uznających orzecznictwo sądowe za źródło prawa. Równocześnie postawiłem tezę, iż nawet w modelu teoretycznym rozdzielającym stosowanie i tworzenie prawa istnieje miejsce na ochronę wyobrażeń podmiotów prawa co do treści prawa – wyobrażeń kształtowanych na podstawie istniejącego orzecznictwa. W poprzednim rozdziale zostało pokazane, że kwestia czasowych skutków wykładni powraca nieuchronnie w przypadku, gdy dochodzi do zmiany funkcjonującej w obrocie interpretacji. Dotyczy to zarówno przypadków wykładni wiążącej *de iure* oraz tzw. wykładni wiążącej jedynie *de facto*.

W rozdziale niniejszym rozważę szczegółowo, jakie wartości konstytucyjne może naruszać zmiana orzecznictwa i czy w ogóle radykalna zmiana linii orzeczniczej jest w polskim systemie prawnym dozwolona. Wreszcie przedstawię teoretyczny model uznający dzielenie wykładni w czasie za przypadek wykładni prokonstytucyjnej.

3.1. Dopuszczalność zmiany orzecznictwa sądowego

Pytanie o dopuszczalność zmiany orzecznictwa sądowego może na pierwszy rzut oka budzić zaskoczenie. W Polsce nie ma bowiem, wedle dominującego poglądu, systemu wiążącego precedensu. Co więcej, nawet w krajach, w których system wiążącego precedensu występuje, np. w USA, istnieje możliwość zmiany precedensów przez sądy odpowiedniego szczebla. Dlaczego zatem w systemie *civil law*, gdzie rola orzeczeń jest teoretycznie mniejsza niż w *common law*⁵⁹⁸, zmiana orzecznictwa sądowego miałaby podlegać jakimkolwiek ograniczeniom?

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na niezwykle istotne konsekwencje, jakie niesie ze sobą zmiana linii orzeczniczej. Wyrażane w orzeczeniach normy to fundament działań obywateli często w większym stopniu niż sam tekst ustawy. Podstawą podejmowanych strategicznych decyzji gospodarczych są często interpretacje prawa dokonywane przez Sąd Najwyższy, niezależnie od tego, czy orzeczenia sądowe mają charakter formalnie wiążący. Zmiana linii orzeczniczej może naruszyć oczekiwania osób, które w dobrej wierze starały się dostosować swoje zachowanie do istniejącego stanu prawnego. Warto przytoczyć w tym miejscu następującą wypowiedź

⁵⁹⁸ W doktrynie zwraca się uwagę, iż paradoksalnie w systemach prawa kontynentalnego rola orzecznictwa we współtworzeniu norm prawnych jest większa niż w krajach *common law*, por. M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 239.

Trybunału Konstytucyjnego: „Trybunał Konstytucyjny podkreśla istotną wartość stałości linii orzeczniczej jako składnika konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Niezmienna linia orzecznicza sprzyja stabilności systemu prawnego [...] Daje też obywatelom minimum pewności, że ich sytuacja prawna nie będzie ulegała gwałtownym zmianom”⁵⁹⁹. Jak widać, jednolitość orzecznictwa sądowego jest nierozzerwalnie związana z wieloma wartościami konstytucyjnymi. Zacytowany pogląd dotyczył *in concreto* orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ale można go z pewnością odnieść do judykatury Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych oraz wojskowych. System prawa, w którym dokonywane byłyby częste i radykalne zwroty orzecznicze, musiałby się załamać ze względu na brak jakiegokolwiek wewnętrznej spójności. Dotyczy to zmian linii orzeczniczej wynikających nawet z uzgodnienia treści normy z kontekstem konstytucyjnym⁶⁰⁰.

Orzecznictwo sądowe podlega zatem istotnym ograniczeniom co do możliwości odstąpienia od dotychczasowego rozumienia istniejącej w obrocie prawnym normy. Wydając decyzję w sprawie, sądy nie mogą, mimo braku systemu wiążącego precedensu, przechodzić do „porządku dziennego” nad istniejącymi orzeczeniami Sądu Najwyższego. Utrwalona judykatura, zwłaszcza sądów wyższej instancji, wpływa na wynik spraw rozpatrywanych przez inne sądy, nie tylko siłą swoich argumentów (*imperio rationis*), ale również przez samo swoje istnienie. Jest to naturalna konsekwencja przysługującego Sądowi Najwyższemu, obok autorytetu materialnego, autorytetu formalnego (*ratione imperii*)⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ Wyrok TK z dnia 26 lipca 2006 r., SK 21/2004, MoP 2006, z. 16, s. 846.

⁶⁰⁰ M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 187: „Generalnie należy uznać, że utrwalona i ustabilizowana wykładnia sądowa, kształtowana na gruncie określonych przepisów konstytucyjnych, powinna być traktowana jako punkt odniesienia dla prawidłowej rekonstrukcji znaczenia treściowego tej normy. Nie powinna więc ona podlegać jakiegóż zasadniczej fluktuacji, ze względu na odczytanie nowych treści, które wyprowadzane są z regulacji konstytucyjnych, obowiązujących od czasu, kiedy ukształtowała się dotychczasowa linia orzecznicza”.

⁶⁰¹ E. Łętowska, PiP 2002, z. 1, s. 27, 33 i nast.: „O »utrzymaniu się« czyjś stanowiska jako wiążącego nie decyduje bynajmniej to, że któraś ze stron pozostających w sporze »ma rację«, ponieważ ona głosi prawdę o prawie jako takim, ani dlatego, że jej kunszt interpretacyjny każe kapitulować przeciwnikowi, ale dlatego, że z racji swej pozycji instytucjonalnej ma wiążące czy ostateczne słowo (działanie *ratione imperii*)”.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 r.: „Jednym z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest bowiem to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone przez sądy”⁶⁰². Zdaniem samego Sądu Najwyższego waga podejmowanych przezeń uchwał wykładniczych jest tak duża, iż przełamuje nawet bardzo rzadki w polskim prawie wiążący charakter wykładni. Przykładowo, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2007 r.⁶⁰³ związanie wykładnią prawa na podstawie art. 398²⁰ k.p.c. nie jest bezwzględne, gdy inna wykładnia wynika z późniejszej uchwały Sądu Najwyższego mającej moc zasady prawnej. Sąd Najwyższy zatem sam czasem przyjmuje, iż jego autorytet pozwala nawet zignorować wynikające z prawa pisanego przypadki interpretacji wiążącej.

Zgodnie jednak ze wskazanym już wcześniej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego wydanym w sprawie o sygnaturze akt SK 21/2004 stałość linii orzeczniczej „nie ma charakteru absolutnego”. System prawny nieposiadający wentylów bezpieczeństwa pozwalających na zmianę dotychczasowej linii orzeczniczej musiałby ulec oderwaniu od rzeczywistości społecznej i w efekcie całkowitej petryfikacji. Trudność polega zatem na wytyczeniu odpowiedniej granicy pomiędzy elastycznością systemu prawa a jego stabilnością.

Należy przyjąć, iż zmiana linii orzeczniczej jest z konstytucyjnego punktu widzenia dozwolona, wymaga jednak okoliczności szczególnych. W wyroku z dnia 4 października 1996 r.⁶⁰⁴ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „odstąpienie przez sąd w konkretnej sprawie od poglądów prawnych wyrażonych w dotychczasowym orzecznictwie sądowym nie stanowi jeszcze rażącego naruszenia prawa. Jednakże w trosce o zachowanie jednolitej interpretacji prawa, przewidywalności i bezpieczeństwa obrotu prawnego powinno to następować w sposób wyraźny i uzasadniony okolicznościami konkretnej sprawy. Sąd w takiej sytuacji powinien wyraźnie wskazać, w jakim zakresie nie godzi się z przyjętą dotąd interpretacją prawa, jakie względy przemawiają za jego rozstrzygnięciem i dlaczego sądzi, iż przyjęta przezeń nowa interpretacja jest lepsza i słuszniejsza od dotychczasowej”. Przykładowo, sam fakt, iż nowe odczytanie przepisu może być lepiej uargumentowane dogmatycznie,

⁶⁰² Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie K 36/98.

⁶⁰³ Wyrok III UK 23/07, OSNAPiUS 2008, z. 19–20, poz. 298, s. 848.

⁶⁰⁴ Wyrok III ARN 52/96, OSNP 1997, z. 8, poz. 124, notka.

nie musi wcale oznaczać konieczności zmiany orzecznictwa sądowego w tym zakresie. Za pozostaniem przy dotychczasowej wykładni może przemawiać jej długotrwałe funkcjonowanie w obrocie. W podobnym przypadku zmiana treści normy może być dokonana przez ustawodawcę w drodze odpowiedniej redakcji przepisu⁶⁰⁵ przy zastosowaniu norm intertemporalnych. W przypadku braku interwencji ustawodawczej niezbędne stać się może dokonanie zmiany w orzecznictwie. Wówczas jednak ze względu na potrzebę ochrony praw konstytucyjnych konieczne może być podzielenie wykładni w czasie.

Skłonność do weryfikacji linii orzeczniczej może być wynikiem również przemian zachodzących w społeczeństwie. Jak zauważa M. Safjan: „ochrona bezpieczeństwa i pewności prawa oznacza również respektowanie przez orzecznictwo sądowe zasad stabilnej wykładni prawa. Zgodnie z tym postulatem zasadnicze, radykalne zwroty w orzecznictwie, odrzucające wcześniejsze reguły interpretacyjne wypracowane w odniesieniu do określonych instytucji prawa prywatnego, muszą być podyktowane zawsze istotnymi racjami, zmianą otoczenia gospodarczego czy społecznego, wyraźną ewolucją określonych preferencji społecznych potrzebą poszukiwania odpowiedzi na nowe, nieuregulowane *expressis verbis* zagadnienia praktyki obrotu”⁶⁰⁶. Zmiana kontekstu prowadząca do nowej wykładni musi być jednak wyraźna. Nowelizacje ustaw to też często wynik zmian społecznych, natomiast tylko w całkowicie wyjątkowych przypadkach przyznaje im się moc wsteczną. Dodatkowo, sąd, który postanawia odejść od dotychczasowej linii orzeczniczej ze względu na zmiany zachodzące w społeczeństwie, winien w uzasadnieniu do rozstrzygnięcia wskazać przynajmniej w przybliżeniu okres, w którym miało dojść do czytelnego przekształcenia kontekstu.

3.2. Konstytucyjne zasady ograniczające zmianę linii orzeczniczej

W odniesieniu do ustawodawstwa Trybunał Konstytucyjny wypracował szereg zasad, których zastosowanie ma zapewnić, iż uczestnicy obrotu prawnego nie będą zaskakiwani przyjmowanymi przez władzę ustawodawczą rozwiązaniami. Reguły te

⁶⁰⁵ Uchwała SN z dnia 28 listopada 1988 r., III CZP 33/87, OSNC 1988, z. 6, poz. 73, s. 6, fragment uzasadnienia: „[...] sugerowane – we wniosku – odstępianie od dotychczasowego utrwalonego w judykaturze kierunku orzecznictwa w objętym wnioskiem zakresie nie może nastąpić w drodze wykładni, lecz tylko jeżeli ustawodawca uzna to za celowe – w drodze odpowiedniej zmiany przepisów [...]”.

⁶⁰⁶ M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 352.

określane są zbiorczo mianem zasady przyzwoitej legislacji. Należą do nich między innymi: zasada niedziałania prawa wstecz, ochrony praw nabytych, zasada *pacta sunt servanda*, poszanowania interesów w toku, zasada nakazująca stosowanie przepisów przejściowych, zasada odpowiedniego *vacatio legis* oraz zasada określoności przepisów prawa⁶⁰⁷. Czy zasady te można odnieść do działalności orzeczniczej?

Pierwszą zasadą konstytucyjną, która nasuwa się jako możliwe ograniczenie dla zmian linii orzeczniczej, jest **zakaz działania prawa wstecz** (*lex retro non agit*). Już w orzeczeniu z dnia 28 maja 1986 r.⁶⁰⁸ Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Zasada niedziałania prawa wstecz jako dyrektywa postępowania skierowana pod adresem organów stanowiących prawo polega na tym, że nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń (rozumianych sensu largo), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych. W przypadku, gdy ustawodawca nakazuje kwalifikować według norm nowych zdarzenia zaistniałe przed wejściem tych nowych norm w życie, wówczas mamy do czynienia z ustanowieniem norm z mocą wsteczną (z nadaniem nowym normom mocy wstecznej). Norma nie działa wstecz, jeżeli na jej podstawie należy dokonywać kwalifikacji zdarzeń, które wystąpiły po jej wejściu w życie. Przy ustalaniu następstw prawnych zdarzeń, które miały miejsce pod rządami dawnych norm, ale występują w okresie, gdy nowa norma weszła w życie należy – zgodnie z zasadą *lex retro non agit* – następstwa te określać na podstawie dawnych norm, ale jedynie do czasu wejścia w życie norm nowych”⁶⁰⁹. Przy czym oczywiście **zasada niedziałania prawa wstecz** „nie ma charakteru absolutnego i w szczególnie uzasadnionych przypadkach może być naruszona”⁶¹⁰. Zasada ta mogłaby być

⁶⁰⁷ T. Zalański, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 51; S. Wronkowska, *Zasada przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 671.

⁶⁰⁸ Orzeczenie U 1/86, OTK 1986, z. 1, poz. 2.

⁶⁰⁹ Por. także wyroki TK: z dnia 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK 1986, z. 1, poz. 1 z glosą L. Garlickiego, PiP 1987, z. 3, s. 125; z dnia 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK 1988, poz. 6 z glosą H. Pawluciej, PiP 1989, z. 8, s. 138; z dnia 29 stycznia 1992 r., K 15/91, OTK 1992, poz. 8 z glosą C. Jackowiaka, PiP 1993, z. 2, poz. 98; z dnia 5 listopada 2002 r., P 7/01, OTK Seria A 2002, z. 6, poz. 80; z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999, z. 5, poz. 103.

⁶¹⁰ Wyrok TK z dnia 10 października 2001 r., K 28/01, OTK 2001, z. 7, poz. 212.

rozpatrywana w odniesieniu do orzecznictwa na dwa sposoby. Pierwszy polegałby na uznaniu, iż utrwalone orzecznictwo w ogóle nie może ulec zmianie, gdyż musiałoby znaleźć automatycznie zastosowanie do poprzednich stanów faktycznych. W tym ujęciu zmiana zastanej normy mogłaby zostać dokonana jedynie przez ustawodawcę. Prowadziłoby to do skostnienia systemu prawa ze względu na zwykle długotrwały proces legislacyjny. Inny sposób transponowania zasady *lex retro non agit* w obszar działalności judykacyjnej mógłby polegać na uznaniu, że w uzasadnionych przypadkach sądy mogą nadać zmianom orzeczniczym charakter prospektywny.

Kolejne zasady konstytucyjne, które warto w tym miejscu rozważyć, to **zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa** oraz **zasada bezpieczeństwa prawnego**. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r.⁶¹¹: „zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespołem cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie mogą pociągać. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia przewidywalność działań organów państwa, a także programowanie działań własnych. Prawodawca narusza wartości znajdujące się u podstaw omawianej zasady, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła go przewidzieć”. Ze względu na to, iż ostateczny kształt normom występującym w obrocie nadaje orzecznictwo sądowe, powyższe uwagi można odnieść do zmian linii orzeczniczej. Podmioty prawa często podejmują określone decyzje, kierując się istniejącą linią orzeczniczą. Radykalne zmiany linii orzeczniczej uderzają w poczucie stabilności prawa i wprowadzają dodatkowy element ryzyka przy podejmowaniu działań w wielu dziedzinach życia społecznego.

Inną zasadą konstytucyjną, która mogłaby stanowić ograniczenie dla zmian orzecznich, jest **zasada ochrony interesów w toku**. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 1997 r.⁶¹²: „jeżeli w przepisie prawa zapewniono obywatela, że przez pewien czas obowiązywać go będą pewne reguły, a obywatel – kierując się tym zapewnieniem – rozpoczął działania, to reguł tych nie

⁶¹¹ Wyrok P 3/00, OTK 2000, z. 5, poz. 138.

⁶¹² Wyrok K 26/97, OTK 1997, z. 5, poz. 64, s. 450.

można już zmieniać na niekorzyść obywatela. Zawsze jednak spełnione równocześnie muszą być trzy przesłanki:

- 1) przepisy prawa muszą wyznaczać pewien horyzont czasowy dla realizowania określonych przedsięwzięć (w prawie podatkowym horyzont ten musi przekraczać okres roku podatkowego);
- 2) przedsięwzięcie to – ze swej natury – musi mieć charakter rozłożony w czasie i nie może się zrealizować w wyniku jednorazowego zdarzenia gospodarczego;
- 3) obywatel musi faktycznie rozpocząć określone przedsięwzięcie w okresie obowiązywania owych przepisów”.

Wskazane wyżej zasady, łącznie z zasadą *lex retro non agit*, są elementem demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Nie zostały wpisane *expressis verbis* do Konstytucji RP (oprócz wąskiej regulacji dotyczącej prawa karnego, por. art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). Z tego względu trudno jest jednoznacznie twierdzić, iż ograniczają jedynie zmianę przepisów, ale już nie wpływają w żadnym stopniu na zakres temporalny wyinterpretowanych z owych przepisów norm.

Odnoszący się do odpowiedzialności karnej art. 42 ust. 1 Konstytucji, statuując zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, posługuje się co prawda pojęciem „ustawa”. Przepis ten jednak nigdy nie był rozumiany (na zasadzie *a contrario*), jako uznający za konstytucyjnie dopuszczalne wszelkie pozostałe retroaktywne działania władzy państwowej, np. w obszarze prawa prywatnego. Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji jest jedynie spisany *expressis verbis* fragmentem znacznie szerszej problematyki. Nie wyklucza przykładowo uznania za niezgodną z Konstytucją radykalnej zmiany orzeczniczej poszerzającej zakres penalizowanych zachowań.

Zasada niedziałania prawa wstecz została uznana za ogólną zasadę porządku prawnego wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP⁶¹³. Odnosi się zatem niewątpliwie do prawa cywilnego i znajduje nawet pewne odzwierciedlenie w ustawodawstwie zwykłym, tj. w art. 3 k.c. Artykuł ten mówi oczywiście, że ustawa nie ma mocy wstecznej, nie wspominając ani słowem o wykładni. W praktyce oczywiście okazuje się, iż tych dwóch kwestii nie da się jednoznacznie oddzielić. Zgodnie z poglądem przyjętym w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego jednym z przypadków

⁶¹³ S. Dmowski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. S. Dmowski, S. Rudnicki, uwagi do art. 3, wyd. 9, Warszawa 2009, s. 33.

dopuszczalnej retroakcji jest nowelizacja zmierzająca do wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych, co do nowelizowanego przepisu⁶¹⁴. Przy czym w takim przypadku istotne jest, czy wprowadzona do ustawy treść stanowi wyraz wykładni dotychczas dominującej. Jeżeli tak, wówczas retroakcja jest dopuszczalna. Przykład ten obrazuje, jak trudno w praktyce rozdzielić obszar stosowania i stanowienia prawa.

Jak słusznie zauważają Katarzyna Gonera i Ewa Łętowska: „Prawo stosowane w rzeczywistości (standard prawa) zmienia się na skutek zmiany tekstu prawa (działanie ustawodawcy pozytywnego i negatywnego), albo praktyki jego stosowania (działanie sądów i innych organów”⁶¹⁵. Przyjęcie, iż zmiana prawa w wyniku nowelizacji przepisu podlega zakazowi wstecznego działania, przy równoczesnym przyjęciu, że zmiana interpretacji żadnym limitom nie podlega, jest trudne do zaakceptowania. System prawa nie może działać sprawnie, jeżeli w sytuacjach tożsamyh z punktu widzenia obywatela przynosi rozwiązania odmienne ze względu na przyjmowane przez doktrynę założenia. Rozróżnienie dwóch przypadków odbywa się na poziomie aksjomatów, tj. rozdzielenia procesu tworzenia i stosowania prawa. Jednak oczekiwania obywateli są budowane w oparciu zarówno o tekst aktów normatywnych, jak i, w praktyce nawet w większym stopniu, o działalność orzeczniczą sądów. Oczekiwania te w jednym i drugim przypadku zasługują często na ochronę, niezależnie od przyjmowanych poglądów na rolę orzecznictwa sądowego, które mogą być w społeczeństwie pluralistycznym bardzo różne. Zasada nieretroakcji ma znaczenie aksjologiczne. Naruszają je wszelkie działania władzy państwowej uderzające w określone wartości⁶¹⁶.

Z punktu widzenia podmiotów prawa nie jest istotne, czy orzecznictwo sądowe jedynie odkrywa prawo, czy je tworzy. Podmioty prawa kierują się w swoim zachowaniu tym, co jest w jakimś stopniu weryfikowalne. Można sobie wyobrazić, jak kiepskim doradcą byłby adwokat, który nie uwzględniałby, udzielając porad klientom, orzecznictwa sądowego, wychodząc z założenia, że jest ono błędne. Co więcej, gdyby orzecznictwo to faktycznie zostało kiedyś uznane za błędne, nie wpłynęłoby to na negatywną ocenę profesjonalizmu adwokata, który przegrał prawomocnie sprawę ze względu na nieuwzględnienie w swojej strategii procesowej błędnej, jego zdaniem,

⁶¹⁴ Por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 11 września 2003 r., III CZP 52/03, OSNC 2004, z. 11, poz. 169; postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2005 r., III CK 177/04, OSNC 2005, z. 12, poz. 217.

⁶¹⁵ K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji...*, op. cit., s. 3, 11.

⁶¹⁶ A. Kozak, *Glosa do uchwały 9/94*, „Przegląd Sejmowy” 1995, z. 3, s. 294, 298.

judykatury. W rzeczywistości społecznej interpretacja dominuje nad przepisem prawa. Jak pisze E. Łętowska: „wykładnia jako interpretacja jest wtórna wobec prawa jako takiego. Tymczasem w postrzegalnej rzeczywistości to, co wtórne wysuwa się na plan pierwszy. W relacji prawo–wykładnia to pierwsze jest (dla obserwatora) przesłonięte przez tą drugą. W obrocie bowiem (w praktyce) mamy do czynienia nie z prawem jako takim, lecz zawsze tylko z jego odczytaniem przez aktorów życia społecznego”⁶¹⁷.

Należy jednak pamiętać, iż przeniesienie na pole działalności judykacyjnej wskazanych zasad konstytucyjnych może spotkać się ze sprzeciwem ze względu na przyjmowane aksjomaty co do roli orzecznictwa sądowego. Przykładowo w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego wydanym w sprawie W 9/94 Trybunał wprost wykluczył możliwość stosowania zasady *lex retro non agit* do zmian w wykładni, wychodząc z założenia, iż ma ona jedynie charakter deklaratoryjny⁶¹⁸. Z drugiej strony w tym samym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny dostrzegł konieczność ochrony osób działających w zaufaniu do dotychczasowego rozumienia prawa. Jak zatem widać, nawet przyjęcie klasycznego poglądu co do roli orzecznictwa nie wyklucza jeszcze uznania, że zmiany orzecznicze stanowią istotny problem konstytucyjny.

Z powyżej przedstawionych uwag wynika, iż można i należy na podstawie art. 2 Konstytucji RP wyodrębnić konstytucyjną zasadę jednolitości orzecznictwa, będącą odpowiednikiem takich zasad jak *lex retro non agit* czy zasady bezpieczeństwa prawnego w obszarze stosowania prawa. Z zasadą jednolitości orzecznictwa sądowego związana jest zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań co do trwałości orzecznictwa. Oczekiwania co do ciągłości linii orzeczniczej podlegają ochronie tzn. są uzasadnione jeżeli ktoś w dobrej wierze mógł podejmować na podstawie istniejącego orzecznictwa decyzje co do własnej sytuacji prawnej.

Istotnym zagadnieniem jest również to, czy ochronie podlega rzeczywiście istniejące zaufanie do ciągłości orzecznictwa, czy też sam fakt istnienia wcześniejszego orzecznictwa jest wystarczającym powodem do uznania, że w odniesieniu do dawnych stanów faktycznych należy stosować dotychczasową wykładnię ze względu na istniejące potencjalnie zaufanie. W przypadku zakazu retroaktywności ustaw zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego chronione jest potencjalne zaufanie.

⁶¹⁷ E. Łętowska, *O nauczaniu i opisowej wykładni prawa*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni*, red. P. Winczorek, Warszawa, Liber 2005, s. 245, 246 i nast.

⁶¹⁸ Wyżej wymieniona w przypisie 562 uchwała w sprawie W 9/94.

Trybunał Konstytucyjny nie bada, orzekając o niezgodności z Konstytucją RP retroaktywnej ustawy, czy ustawa ta naruszyła faktycznie istniejące zaufanie obywateli. Czy podobne zasady należy stosować w przypadku retroaktywności orzeczniczej? Uznanie, iż ochronie podlega jedynie faktycznie żywione zaufanie, oznaczałoby w zasadzie, iż technika prospektywna nigdy nie znalazłaby zastosowania. Dowód ciężący na stronie co do tego, iż kierowała ona się w swoim postępowaniu rozumieniem przepisu wskazywanym w orzecznictwie, byłby niezwykle trudny do przeprowadzenia. W przypadku wielu dziedzin prawa strony nie interesują się jego brzmieniem do momentu zaistnienia sporu. Co więcej, często siatka norm dotyczących danego stanu faktycznego będzie tak skomplikowana, iż twierdzenie strony, jakoby kierowała się w swoim postępowaniu określoną linią orzeczną, byłoby bardzo niewiarygodne. Decydujące znaczenie musi mieć tu jednak fakt, iż w przypadku retroaktywnych ustaw chroni się obywateli przed ich działaniem niezależnie od faktycznego zaufania. Z tego względu również w przypadku zmian orzeczniczych powinno być chronione zaufanie nawet o charakterze fikcyjnym czy, mówiąc inaczej, idealizacyjnym. Przyznanie ochrony niezależnie od faktycznie występującego zaufania pozwala na stosowanie techniki prospektywnej w uchwałach Sądu Najwyższego wydawanych *in abstracto*.

Być może oczekiwania co do jednolitości linii orzeczniczych powinny być słabiej chronione niż oczekiwania co do trwałości ustawy. W przeciwnym razie bowiem orzecznictwo uległoby skostnieniu. Zmiany linii orzeczniczej winny być uważane za sprzeczne z Konstytucją w przypadku ich radykalnego charakteru. Z powyższych względów obok konstytucyjnych zasad dotyczących ustaw i innych aktów normatywnych wydaje się słuszne wyodrębnienie podobnych, lecz nie identycznych, zasad dotyczących wykładni sądowej.

Trwałość orzecznictwa jest również wyrazem prawa do równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP). Przykładowo, w uzasadnieniu do uchwały z dnia 6 listopada 2003 r.⁶¹⁹ Sąd Najwyższy słusznie stwierdza, że „brak ustabilizowanego stanowiska Sądu Najwyższego stwarza ponadto zagrożenie dla zasady równego traktowania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym przez odmienne rozstrzygnięcia w podobnych sytuacjach prawnych”.

⁶¹⁹ Uchwała III CZP 61/03, „Biuletyn SN” 2003, z. 11 z glosami J. Jastrzębskiego, OSP 2004, z. 9, poz. 115, s. 492, M. Bieniaka, MoP 2005, z. 20, s. 1010, W. Borysiaka, MoP 2007, z. 6, s. 325, A. Slisza, MoP 2005, z. 8, s. 406.

Powyższe uwagi prowadzą również do konkluzji, iż jedną z dyrektyw wykładni musi być spójność przyjmowanej interpretacji z dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa.

Przykładem na respektowanie zastanej wykładni w praktyce może być orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.⁶²⁰ i wątpliwości dotyczące jego zasięgu czasowego. Wyrok ten nie zawierał wskazówek co do czasowego zakresu swojego obowiązywania. Pojawiły się wątpliwości, czy przepis art. 417 k.c. w znaczeniu dostrzeżonym przez Trybunał Konstytucyjny należy stosować również do stanów prawnych zaistniałych przed wejściem w życie Konstytucji RP.

Pytanie to tylko z pozoru ma oczywistą odpowiedź. Z jednej strony bowiem zmiana treści normy była wynikiem jej niekonstytucyjności. Z tego powodu można by uważać, iż nowa interpretacja winna być stosowana tylko pod rządami Konstytucji z 1997 r. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, iż wykładnia prokonstytucyjna ma granice w treści przepisu⁶²¹. Stopień uzgadniania nie może być dowolny – napotyka limity w językowym sformułowaniu aktu normatywnego. Wynika z tego siłą rzeczy, że art. 417 k.c. mógł być interpretowany w zgodzie ze swoją treścią w sposób zaprezentowany w wyroku SK 18/00. Treść tego przepisu była taka sama przed dniem 17 października 1997 r. i po tym dniu. Zatem również przed dniem 17 października 1997 r. sądy mogły art. 417 k.c. interpretować zgodnie z tym, jak uczynił to Trybunał Konstytucyjny w wyroku SK 18/00, nie popadając w konflikt z literą prawa. Dlaczego zatem nie stosować normy w treści określonej wyrokiem SK 18/00 do stanów faktycznych sprzed 17 października 1997 r.? Jak pisze Marian Kępiński: „Takiej interpretacji należy się zdecydowanie sprzeciwić, jednakże wraca ona w niektórych orzeczeniach jak bumerang. Skoro bowiem art. 417 k.c. obowiązywał od 1 stycznia 1965 r., a w 2001 r. nadano mu nową wykładnię, to zawsze istnieje pokusa, aby tę nową wykładnię stosować od 1965 r.”⁶²².

Na poparcie tezy, iż interpretacja art. 417 k.c. przedstawiona w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego wydanym w sprawie SK 18/00 nie może znaleźć zastosowania do stanów faktycznych sprzed 17 października 1997 r., wysuwa się argument z zasady *lex*

⁶²⁰ Wyrok SK 18/00, OTK 2001, z. 8, poz. 256.

⁶²¹ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, op. cit., s. 95.

⁶²² M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 kc w związku z wyrokiem TK z 4 grudnia 2001 r.*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 161, 169.

retro non agit. Artykuł 77 Konstytucji RP nie może być przecież stosowany wstecz⁶²³. Rozumowanie to jest tylko w pewnym stopniu przekonujące. Gdyby Trybunał Konstytucyjny uchylił art. 417 k.c. z systemu ze względu na jego niezgodność z art. 77, argument ten byłby wystarczający. Tak się jednak nie stało. Okazało się bowiem, iż w świetle zasad wykładni art. 417 k.c. mógł zostać uzgodniony z art. 77. Pojawienie się w systemie art. 77 nie było *conditio sine qua non* rozumienia przepisu z art. 417 k.c. w sposób zaprezentowany w wyroku SK 18/00. W świetle zasad wykładni językowej art. 417 mógł być bowiem interpretowany właśnie w ten sposób od początku swojego istnienia. Jak zauważa M. Safjan, „przesłanka winy nie wynikała bezpośrednio z brzmienia odpowiedniej normy art. 417 k.c., ale była wynikiem kreatywnej wykładni systemowej (prymat zasady winy w prawie polskim) przyjętej przez SN”⁶²⁴. Stosowanie interpretacji zawartej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego do stanów faktycznych sprzed wejścia w życie Konstytucji nie stanowiłoby wcale wstecznego działania art. 77 Ustawy Zasadniczej. Byłoby to przyjęcie nowej interpretacji art. 417 k.c. i zastosowaniem jej wstecz.

Niedopuszczalność stosowania wykładni z wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 18/00 do stanów faktycznych sprzed 17 października 1997 r. nie jest zatem prostą konsekwencją zakazu stosowania art. 77 wstecz. Zdaniem M. Safjana, wyrok w sprawie SK 18/00 w części dotyczącej art. 417 k.c. powinien znaleźć zastosowanie do stanów faktycznych zaistniałych dopiero po dniu 17 października 1997 r. Autor nie podaje tutaj jako uzasadnienia zasady *lex retro non agit*, ale „fakt konstytucjonalizacji publicznego prawa podmiotowego do odszkodowania, które wcześniej nie miało w systemie swego oparcia w gwarancjach konstytucyjnych, ale także istotne znaczenie tej sfery stosunków między obywatelem a władzą publiczną dla kształtowania standardu demokratycznego państwa prawnego”⁶²⁵. Istotne zatem było wyraźne przekształcenie kontekstu interpretacyjnego. Przy czym ze względu na fakt, iż dotychczasowa wykładnia chroniła Skarb Państwa, nie była, moim

⁶²³ M. Kępiński, *Glosa do wyroku I CKN 581/99*, OSP 2002, z. 11, s. 563, 566. Por. także wyrok SN z dnia 15 maja 2000 r., II CKN 293/00, OSNC 2000, z. 11, poz. 209, s. 7 z glosami E. Łętowskiej, OSP 2000, z. 12, s. 188, P. Graneckiego, „Palestra” 2001, z. 11–12, s. 225.

⁶²⁴ M. Safjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 22.

⁶²⁵ *Ibidem*, s. 91 i nast.

zdaniem, wykluczona możliwość wstecznego stosowania nowej interpretacji. Co więcej, relewantny kontekst społeczny uległ chyba jednak zmianie przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r.⁶²⁶. Wykładnia taka jak w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 18/00 mogła zostać zmieniona wcześniej, ponieważ tak się nie stało, należy odpowiedzieć na pytanie, czy jakakolwiek zasada porządku prawnego stała bezwzględnie na przeszkodzie stosowaniu nowej wykładni wstecz. Co do zasady ochrona uzasadnionych oczekiwań dotyczy przede wszystkim obywateli (w niektórych przypadkach jednostek organizacyjnych), a nie państwa. W przeciwnym przypadku chronione byłyby oczekiwania podmiotu co do trwałości reguł, które ten podmiot sam tworzy, uchwalając ustawy podlegające istotnym wątpliwościom interpretacyjnym. Po drugie, nowa wykładnia chroni w większym stopniu pozycję obywatela w stosunku do wyrządzającego szkodę Skarbu Państwa. Ważenie interesów stron przemawiać mogło za wstecznym działaniem nowej wykładni⁶²⁷.

3.3. Dzielenie wykładni w czasie

W poprzednich rozważaniach postawiono tezę, że zmiana wykładni sądowej, aczkolwiek dopuszczalna, obwarowana jest licznymi ograniczeniami. Zachodzą tu zbliżone procesy, do tych jakie mają miejsce przy zmianie tekstu ustawy. Również nowelizacja ustawy nie może mieć, jeżeli chodzi o jej zakres czasowy, nieograniczonego charakteru. Konieczne jest wówczas stosowanie norm prawa intertemporalnego. Pozwala to na pogodzenie dwóch sprzecznych tendencji: konieczności zapewnienia stałości systemu prawnego i potrzeby dokonywania jego modyfikacji. Prowadzi to do wniosku, że również w przypadku zmiany linii

⁶²⁶ Ibidem, s. 24 i nast. „W atmosferze kraju 1980 r., rozpoczynającego schyłkowy okres systemu totalitarnego, działały już wyraźnie wektory o przeciwstawnych kierunkach, a w konsekwencji znacznie większa była skłonność do zerwania z niektórymi przynajmniej dogmatami, które do niedawna uznawane były za niepodważalne i niebędące przedmiotem jakiegokolwiek dyskusji”.

⁶²⁷ Por także I. Karasek, *Odpowiedzialność Skarbu państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/2000*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, z. 1–2, s. 103, przy czym autorka dochodzi do wniosku, analizując istotę zasady *lex retro non agit*, iż zasada ta nie wykluczała zastowania nowej wykładni do stanów faktycznych zaistniałych przed wejściem w życie Konstytucji. Fakt, iż Trybunał Konstytucyjny nie zdecydował się wprost określić skutków czasowych wyroku w sprawie SK 18/00 w sposób szerszy, jest o tyle zaskakujący, iż jeden z wnioskodawców w sprawie SK 18/00 w ostatecznym rozrachunku, mimo wygrania sprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym, nie zdołał doprowadzić do korzystnego rozstrzygnięcia sprawy głównej m.in. ze względu na czasowe skutki nowej wykładni, por. wyżej wymieniony w przypisie 623 wyrok SN w sprawie II CKN 293/00.

orzecniczej może być konieczny podobny mechanizm, pozwalający na skuteczne i zgodne z Konstytucją rozgraniczenie pola działania nowej i dawnej interpretacji przepisów.

Narzędziem tym może być dzielenie wykładni w czasie, pozwalające na ochronę uzasadnionych oczekiwań. Polega to na uznaniu, iż w różnych okresach te same przepisy prawa mogą stanowić podstawę dla różnych norm prawnych. Zmiana wykładni prawa nie oznacza zatem, iż musi być ona przyjmowana w ten sam sposób do wszystkich stanów faktycznych, ale może być różnicowana ze względu na moment zajścia stanu faktycznego w czasie.

W przypadku zmian wykładni wynikającej z przekształcenia się kontekstu społecznego nowa wykładni może być stosowana do zdarzeń mających miejsce już po dokonanej transformacji. Pozornie teza ta nie budzi wątpliwości. Istotne jest jednak odpowiednie przeanalizowanie momentu przejściowego. Rodzi się pytanie, czy adresaci norm prawnych sami muszą śledzić zmiany kontekstu, prowadzące do nowej wykładni prawa, czy też mogą zaufać istniejącej linii orzecniczej. W pierwszym przypadku niezależnie od skali społecznych zmian, adresaci norm mogliby się powoływać na istniejące orzecznictwo sądowe. W drugim – podmioty prawa musiałyby liczyć się z zachodzącymi zmianami w systemie społecznym, mimo iż nie znalazły one jeszcze odzwierciedlenia w nowym orzecznictwie sądowym. Wydaje się, że żadne ze wskazanych rozwiązań nie zasługuje na pełną akceptację. Należy moim zdaniem sformułować regułę pośrednią, zgodnie z którą zmiany kontekstu społecznego nie wyłączają możliwości powoływania się na istniejące orzecznictwo, chyba że zmiany te mają charakter ewidentny. Gdy zmiany w kontekście interpretacyjnym nie są tak znaczące, jednak na tyle istotne, aby konieczna była zmiana linii orzecniczej, obywatele mogą zdać się w planowaniu swych działań na istniejącą linię orzecniczą. W ten sposób dochodzi do kompromisu między konstytucyjną zasadą trwałości linii orzecniczej a potrzebą uzgadniania wykładni prawa z kontekstem społecznym. Należy uznać, iż oczekiwania osób co do trwałości linii orzecniczej, która już w momencie zachodzenia relewantnych zdarzeń prawnych była niezgodna z systemem społecznym, nie zasługują na ochronę.

Jak wyglądać będzie sytuacja w przypadku, gdy dotychczasowa wykładnia okaże się błędna *ab initio*, zatem gdy potrzeba zmiany wykładni nie jest wynikiem zachodzących przekształceń w strukturze społecznej, lecz koniecznością korekty wcześniejszych

orzeczniczych błędów. Rodzi się pytanie, czy nowa wykładnia może być stosowana w sposób nieograniczony do stanów faktycznych, które miały miejsce w okresie, gdy za poprawną uważano dotychczasową wykładnię. Innymi słowy, na ile należy chronić wyobrażenia obywateli co do prawa, powstałe na podstawie linii orzeczniczej, która później zostaje uznana za błędną. Uważam, iż w tym przypadku również należy sformułować regułę pośrednią tj. odrzucić tezę, iż w każdym przypadku podmioty prawa mogą powoływać się na istniejące błędne orzecznictwo, oraz regułę przeciwną, że nowa wykładnia działa w sposób nieograniczony wstecz. Należy, moim zdaniem, uwzględnić, że w pewnych przypadkach charakter błędów, jakimi obciążana jest dotychczasowa wykładnia, wyklucza możliwość powoływania się na nią. Proponowana reguła brzmi: uznanie dotychczasowej wykładni za błędną nie wyłącza możliwości powoływania się na nią co do dawnych stanów faktycznych, chyba że wykładnia ta miała charakter rażąco nieprawidłowy.

Rodzi się rzecz jasna pytanie, jak należy zdefiniować rażąco nieprawidłową wykładnię. Stoję na stanowisku, iż nie będzie tu właściwe kryterium uznające za błędną jedynie wykładnię, która została dokonana z pogwałceniem podstawowych zasad rozumowania prawniczego. Za rażąco błędną wykładnię należy uznać tę, która pozornie nie urąga podstawowym zasadom logiki, ale w ostateczności prowadzi do nieakceptowanych rezultatów dotyczących ochrony praw podstawowych⁶²⁸.

⁶²⁸ W uchwale z dnia 20 grudnia 2007 r. (I KZP 37/07, OSNKW 2007, z. 12, poz. 86 z glosami J. Zajadły, „Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa” 2008, z. 1, s. 161, M. Królikowskiego, „Przegląd Sejmowy” 2008, z. 3, s. 243, S.M. Przyjemskiego, PiP 2008, z. 9, s. 127, W. Zalewskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, z. 3, s. 127) Sąd Najwyższy orzekł w sprawie, w której główne zagadnienie dotyczyło pytania, czy przestrzegane obecnie zasady demokratycznego państwa prawa, w tym zasada *lex retro non agit*, mogą znaleźć zastosowanie do stanów faktycznych z okresu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej; w szczególności czy wymierzenie obywatelowi kary pozbawienia wolności przez sąd na podstawie retroaktywnej ustawy karnej obowiązującej w trakcie stanu wojennego wypełniało znamiona bezprawnego pozbawienia wolności. W uchwale Sąd Najwyższy uznał, iż w czasie czynu nie obowiązywały na poziomie konstytucyjnym normy, który stanowiłyby odpowiednik zasady *lex rerto non agit*. Obowiązująca w kodeksie karnym z 1969 r. (art. 1) zasada podlegania karze na podstawie ustawy obowiązującej w momencie popełnienia czynu (art. 1 k.k. z 1969 r.) nie musiała znajdować zastosowania do przepisów szczególnych. Kluczowa była kwestia ewentualnego obowiązywania Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., ratyfikowanego przez PRL w 1977 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167). Pakt zakazuje w art. 15 karania na podstawie wstecznie działających ustaw karnych. Sąd Najwyższy uznał jednak, stosując zaskakujące wnioski o bytu o powinności, że przepis ten nie obowiązywał w PRL, gdyż nie był przez władzę państwową

Organy, stosując prawo, zobowiązane są dokonywać wykładni przepisów prawa w zgodzie z Konstytucją⁶²⁹. Częścią porządku konstytucyjnego jest obowiązek respektowania oczekiwań podmiotów prawa co do istniejącej linii orzeczniczej. Równocześnie nieodłączną cechą systemu prawa jest potrzeba rozwoju orzecznictwa. W rezultacie sądy, dokonując istotnych zmian interpretacji, muszą mieć możliwość wskazywania jej czasowych granic. Dzielenie wykładni w czasie jest rozwiązaniem, które ma pogodzić występujące w systemie przeciwstawne zjawiska: potrzebę stabilności i ochrony oczekiwań przy równoczesnym rozwoju linii orzeczniczej.

W rozdziale 2.2 (część III pracy) postawiłem tezę, iż dzielenie w czasie wykładni zawartej w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego jest wynikiem stosowania zasad konstytucyjnych, a nie szczególnej kompetencji przyznanej Trybunałowi Konstytucyjnemu. Uważam, że do dzielenia wykładni w czasie przez sądy również nie jest konieczna szczególna ustawowa kompetencja. Obowiązkiem sądów jest dokonywanie wykładni prawa w zgodzie z Konstytucją. Elementem wykładni prokonstytucyjnej jest uwzględnienie zasad konstytucyjnych, a jedną z konstytucyjnych zasad jest respektowanie utrwalonej wykładni.

przestrzegany: „tworzenie przepisów karnych z mocą wsteczną oznaczało pośrednio, że ustawodawca a) nie podziela niektórych wypowiedzi nauki prawa (która nie reprezentowała, co należy podkreślić, w tym zakresie jednolitego poglądu) o bezpośrednim stosowaniu norm prawa międzynarodowego b) uznaje, że retroaktywne przepisy karne nie naruszają porządku prawnego obowiązującego w PRL”. W uchwale z dnia 20 grudnia 2007 r. Sąd Najwyższy zastosował zatem wykładnię zasad prawa istniejącą w momencie czynu. Z jednej strony rozumowanie Sądu Najwyższego można by próbować uzasadnić, twierdząc, iż stosowanie obecnych standardów dotyczących retroaktywności wstecz samo przez się naruszałoby *in concreto* zasadę *lex retro non agit* i narażało na odpowiedzialność karną sędziów orzekających w okresie PRL. Z drugiej strony należy jednak uznać, iż wykładnia dotycząca zakazu retroaktywności, jaka miała, zdaniem Sądu Najwyższego, obowiązywać w okresie stanu wojennego, winna być uznana za rażąco błędną i to nie tylko w świetle obecnego kontekstu społecznego, ale również kontekstu społecznego obowiązującego w momencie popełnienia czynów. Nawet jeżeli była to wykładnia powszechnie przyjęta, to jej niezgodność z zasadami prawa międzynarodowego, dotyczącymi praw człowieka była już w momencie czynu na tyle wyraźna, iż za dopuszczalne należy uznać wsteczne stosowanie powszechnie dziś przyjmowanych w kontekście krajowym standardów. W nawiasie należy zauważyć, iż uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2007 r. zupełnie pomija kwestie pojawiające się w podobnych orzeczeniach dotyczących sprawiedliwości w okresie transformacji (*transitional justice*), np. w nauce niemieckiej w szczególności chodzi tu o doktrynę Radbrucha.

⁶²⁹ M. Wyrzykowski, *Zasady demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa TK*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 233, 241.

3.5. Konstytucyjna kontrola zmian orzecznictwa sądowego

Jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego to zasada dostatecznie jasnego i precyzyjnego formułowania przepisów prawa. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2002 r.⁶³⁰: „Naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań. Należyta poprawność, precyzyjność i jasność przepisów prawnych ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela. Adresat normy prawnej musi wiedzieć, jakie jego zachowanie i z jakich przyczyn ma znaczenie prawne”⁶³¹. Przykładowo w wyroku z dnia 9 marca 2003 r.⁶³² Trybunał Konstytucyjny uznał kontrolowany w sprawie przepis za niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. Badany bowiem przepis „okazał się zdolny objąć sobą dwa skrajne sensy, przeto należy się zgodzić z konkluzją wyrażoną w orzeczeniu SK 37/00, iż »nie spełnia [on] w stopniu niezbędnym rygorów dostatecznej określoności jego treści normatywnej«. Ten ostatni wymóg wynika z art. 2 Konstytucji”.

Powyżej przedstawione zasady mogłyby wskazywać, że w przypadku radykalnej zmiany linii orzeczniczej poddawany diametralnie różnej wykładni przepis winien zostać uznany za niekonstytucyjny. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego konkluzja ta nie jest jednak oczywista.

Trybunał Konstytucyjny zgodnie ze swoją praktyką nie bada aktów stosowania prawa. Przykładowo, w postanowieniu z dnia 6 grudnia 1999 r.⁶³³ Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Akt stosowania prawa nie może stanowić przedmiotu skargi konstytucyjnej, zgodnie bowiem z art. 79 ust. 1 konstytucji jest nim wyłącznie ustawa lub inny akt normatywny. Samo stwierdzenie, iż dany przepis stanowił formalną podstawę prawną określonego rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy, nie jest wystarczające do uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności tego przepisu, jeżeli w rzeczywistości problem dotyczy niewłaściwego jego zastosowania albo nieprawidłowo dokonanej wykładni”.

⁶³⁰ Wyrok K 6/02, OTK Seria A 2002, z. 3, poz. 33.

⁶³¹ Ibidem.

⁶³² Wyrok SK 12/03 TK, OTK A 2003, z. 6, poz. 51.

⁶³³ Postanowienie Ts 18/99, OTK 1999, z. 7, poz. 197.

Trybunał Konstytucyjny rozróżnia zatem „niekonstytucyjność przepisów” od „niekonstytucyjności praktyki”, uznając, iż w tym drugim przypadku brak jest wymaganego przez Konstytucję przedmiotu kontroli⁶³⁴. Oczywiście radykalne obstawanie przy takiej tezie oznaczałoby drastyczne ograniczenie zakresu kontroli konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny orzeka przecież nie o konstytucyjności kombinacji wyrazów składających się na przepis, a o konstytucyjności normy, którą na podstawie kombinacji wyrazów i innych pozatekstowych wyznaczników zastosowano w praktyce. Trybunał Konstytucyjny zawsze orzeka o zgodności norm z Ustawą Zasadniczą, które to normy są z kolei wynikiem wykładni przepisów prawa. Stanowisko tegoż trybunału co do dopuszczalności badania aktów stosowania prawa musiało ulec zatem pewnemu złagodzeniu. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje w swoim orzecznictwie, iż przysługuje mu kognicja do badania treści norm, o ile są one utrwalone w praktyce sądowej. W postanowieniu z dnia 24 maja 2005 r.⁶³⁵ Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Te same przepisy stały się podstawą rozbieżnej praktyki SN. Ponieważ źródłem niekonstytucyjności jest praktyka, jej zróżnicowanie wyklucza możliwość powołania się na zasadę, że powszechność, trwałość, jednolitość odczytywania przepisów w procesie stosowania dają podstawę do przyjęcia tego stanowiska za punkt wyjścia w ocenie konstytucyjności przepisu”. Trybunał Konstytucyjny bada zatem występującą w obrocie normę (praktyczne zastosowanie przepisu), a nie jedynie przepis, wtedy i tylko wtedy, gdy „praktyka ta jest jednolita, utrwalona i powszechna w stopniu umożliwiającym przyjęcie wniosku, że przepisy te nie bywają odczytywane w inny sposób”⁶³⁶.

W rezultacie paradoksalne okazuje się, iż to właśnie zmiana linii orzeczniczej uniemożliwiać ma konstytucyjną kontrolę normy. W wyroku z dnia 2 marca 2004 r.⁶³⁷ Trybunał Konstytucyjny, oceniając pod względem konstytucyjności art. 401¹ k.p.c., wskazał, iż jego interpretacja była „chwiejna”. Wobec powyższego Trybunał Konstytucyjny stwierdził w uzasadnieniu orzeczenia: „Trybunał Konstytucyjny działając w trybie skargi konstytucyjnej nie kontroluje konstytucyjności samego rozstrzygnięcia, lecz tylko jego prawną podstawę. Zgodnie z art. 79 Konstytucji skarga

⁶³⁴ Por. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, MoP 2005, z. 8, s. 370.

⁶³⁵ Postanowienie SK 9/04 TK, OTK Seria A 2005, z. 5, poz. 58.

⁶³⁶ Por. wyżej wymieniony w przypisie 634 wyrok TK w sprawie SK 26/02.

⁶³⁷ Wyrok SK 53/03, OTK Seria A 2004, z. 3, poz. 16.

konstytucyjna nie jest bowiem dopuszczalna, gdy przyczyną naruszenia konstytucyjnego prawa jest zastosowanie prawa”. W rezultacie Trybunał Konstytucyjny wydał orzeczenie o zgodności badanego przepisu z Konstytucją, zostawiając sobie pewną furtkę na przyszłość: „Gdyby jednak takie znaczenie wiązało się z powszechną i w stabilny sposób ukształtowaną praktyką obrotu, gdyby dalsze starania skarżących (których starania o realizację prawa z art. 190 ust. 4 Konstytucji nie są zrealizowane) nadal nie przyniosłyby pomyślnego rezultatu, Trybunał będzie zmuszony podjąć ponownie analizę znaczenia art. 401¹ k.p.c. i dokonać oceny, czy to, co obecnie przedstawia się jako incydentalnie niekonstytucyjne odczytanie znaczenia przepisu dającego inne jeszcze możliwości interpretacyjne, nie utrwaliło praktyki na tyle stabilnie, aby uznać, że wadliwość tkwi w samym brzmieniu przepisu”.

Trudno się zgodzić z przedstawioną powyżej koncepcją orzekania. Dlaczego w przypadku utrwalonej wykładni istnieje przedmiot kontroli, natomiast w przypadku wykładni o mniej utrwalonym charakterze przedmiot kontroli już zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie występuje? Skoro wykładnia jest aktem stosowania prawa, to utrwalona wykładnia jest niczym innym jak zbiorem pojedynczych aktów stosowania prawa. Twierdzenie Trybunału Konstytucyjnego, jakoby nie badał on aktów stosowania prawa, jest wewnętrznie niespójne i co ważniejsze, nie zapewnia należytej ochrony praw podstawowych. Można oczywiście twierdzić, iż zbiór poszczególnych elementów posiada często dodatkowe właściwości, których nie można przypisać każdemu z pojedynczych elementów osobno. Jeżeli jednak tezę, zgodnie z którą Trybunał Konstytucyjny bada wyłącznie przypadki utrwalonej powszechnie wykładni, przyjmować całkowicie konsekwentnie, należałoby chyba oczekiwać powstania jakiegoś szczegółowego mechanizmu badania i określania, czy dana wykładnia jest już dostatecznie utrwalona i to nie tylko w odniesieniu do orzeczeń Sądu Najwyższego, ale również sądów powszechnych.

Teza, iż Trybunał Konstytucyjny nie może badać aktów stosowania, budzi skojarzenia z zasadą praworządności formalnej⁶³⁸. Przykładowo: sąd stosuje tymczasowy areszt wbrew niebudzącym wątpliwości konstytucyjnych przepisom kodeksu postępowania karnego. Wykładnia ta nie ma charakteru utrwalonego, wręcz przeciwnie stanowi wyjątek od reguły. Skoro Trybunał Konstytucyjny nie może orzekać o aktach stosowania prawa, to w opisanej sytuacji nie ma żadnej możliwości ochrony najbardziej podstawowego prawa jednostki, tj. prawa do wolności osobistej. Musi orzec, że przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące tymczasowego aresztu są zgodne z Konstytucją RP, ponieważ zaskarżona skargą konstytucyjną wykładnia nie ma charakteru utrwalonego, a jedynie incydentalny.

Nie jest jednak konieczne sięganie do wymyślonych przykładów, aby pokazać, jak bardzo przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny koncepcja orzekania ogranicza możliwość ochrony praw podstawowych. W uzasadnieniu do wyroku w sprawie o sygnaturze U 10/07 Trybunał Konstytucyjny wprost uznał swoją bezsilność: „Trybunał zdaje sobie sprawę z tego, że może się zdarzyć w konkretnych przypadkach, w warunkach dominacji wyznania rzymskokatolickiego w strukturze wyznaniowej społeczeństwa polskiego, iż wybór przedmiotu dodatkowego przez rodziców lub uczniów może nie być w pełni swobodny, lecz podejmowany pod presją »lokalnej« opinii publicznej. Swobodny wybór przedmiotu dodatkowego zależy bowiem w dużym stopniu od respektowania w lokalnych społecznościach zasad pluralizmu społecznego, tolerancji dla odmiennych przekonań i wyznań. W konkretnych przypadkach, w których doszłoby do presji zewnętrznej, naruszającej swobodny wybór, byłby to efekt niskiego poziomu kultury demokratycznej. Ta ważna kwestia, dostrzegana przez Trybunał, leży jednak poza jego kognicją. Trybunał jest bowiem sądem prawa; nie ocenia sfery

⁶³⁸ Oczywiście istnieją państwa uznawane za demokratyczne, gdzie nie tylko nie występuje instytucja skargi konstytucyjnej, ale i system kontroli konstytucyjności ustaw, np. Królestwo Niderlandów. Pomiędzy systemem skargi konstytucyjnej polegającym na badaniu jedynie treści prawa, a nie zastosowanej w praktyce wykładni, a tezą, iż praworządność ocenia się poprzez treść przepisów, niezależnie od tego, jak są one stosowane, istnieje jednak pewna zbieżność. Dodatkowo należy wskazać, iż państwa, w których nie istnieje instytucja skargi konstytucyjnej, mogą zapewniać swoim obywatelom mechanizmy ochrony praw podstawowych, poprzez przyjmowanie na siebie zobowiązań na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, np. przystępując do EKPC.

stosowania prawa”⁶³⁹. Sprawa zawisła przed ETPC⁶⁴⁰, który badał obowiązujące w Polsce prawo oraz praktykę i doszedł do wniosku, iż doszło do naruszenia art. 14 w związku z art. 9 konwencji. ETPC wskazał w swym orzeczeniu, że o ile tezy wyroku Trybunału Konstytucyjnego są zasadniczo prawidłowe, to pomijają jednak kwestie praktyczne⁶⁴¹. Na tle podanej sprawy rodzi się oczywiście pytanie, jaki sens ma ograniczanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego przy rozpoznawaniu skargi konstytucyjnej, jeżeli sprawa może zawisnąć przed międzynarodowym trybunałem, który nie stosuje podobnych ograniczeń co do swoich kompetencji⁶⁴².

Warto jeszcze zwrócić uwagę, iż skarga konstytucyjna jest „środkiem ochrony wolności i praw” jednostki. Osoba, której prawa zostały naruszone, nie powinna być pozbawiona możliwości ich obrony przed Trybunałem Konstytucyjnym, tylko dlatego że w stosunku do innych obywateli podobne naruszenia nie miały miejsca. Istotą skargi konstytucyjnej zdaje się być właśnie przyznanie pojedynczemu obywatelowi możliwości obrony jego praw i wolności. Koncepcja, zgodnie z którą obywatel nie może liczyć na ochronę, ponieważ tylko w jego sprawie wyjątkowo zastosowano niekonstytucyjną normę, czyni ze skargi konstytucyjnej narzędzie chroniące bardziej prawa ogółu niż jednostek. Wykładnia art. 79 zawężająca pole działania skargi konstytucyjnej stoi w sprzeczności z użytym w nim zwrotem, iż „każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo [...]”. Przytoczone słowa zdają się kłaść wyraźny nacisk na indywidualny charakter skargi. Dodatkowo restrykcyjna interpretacja stoi w sprzeczności z wykładnią systemową. Artykuł 79 mieści się pod koniec rozdziału II Konstytucji RP zatytułowanego „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” i stanowi jego ukoronowanie, przyznając jednostce

⁶³⁹ Wyrok TK z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07, OTK Seria A 2009, z. 11, poz. 163.

⁶⁴⁰ Wyrok ETPC z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Grzelak przeciwko Polsce, numer skargi 7710/02, www.echr.coe.int.

⁶⁴¹ Punkt 95 wyroku ETPC z dnia 15 lipca 2010 r. „The Court notes that the above analysis of the Constitutional Court, while unquestionable in its substance, appears to overlook other situations which may arise in practice”.

⁶⁴² Por. także European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, s. 24, gdzie pojawia się postulat, aby indywidualne środki kontroli konstytucyjności traktować jako filtr ograniczający liczbę spraw rozpoznawanych przez ETPC; równocześnie wskazane zostaje, iż system skargi konstytucyjnej pozwalający na badanie konstytucyjności jedynie aktów normatywnych roli podobnego filtra nie spełnia, www.venice.coe.int.

efektywne narzędzie obrony jej indywidualnych praw. Na koniec należy podnieść argument celowościowy co do tego, iż należy zapewnić efektywne przestrzeganie praw podstawowych w państwie prawnym.

Z tego względu wskazane byłoby przyjąć, że również w przypadku jednorazowego zastosowania normy istnieje przedmiot konstytucyjnej kontroli. Pod rozwagę należy poddać również rozwiązanie, zgodnie z którym Trybunał Konstytucyjny mógłby w przypadku nawet incydentalnego niekonstytucyjnego zastosowania prawa wydać wyrok interpretacyjny, wskazując, iż akt normatywny rozumiany w dany sposób jest niekonstytucyjny⁶⁴³. Niebezpieczeństwo nadmiernej ingerencji w rozwój linii orzeczniczej byłoby ograniczone. Wykładnię oceniano by nie pod względem dogmatycznej poprawności, ale zgodności z normami konstytucyjnymi. W tym miejscu należy jednak odnieść się do niezwykle spornego w doktrynie zagadnienia, czy Trybunałowi Konstytucyjnemu w ogóle przysługuje kompetencja do wydawania wyroków interpretacyjnych.

Oś dyskusji toczącej się wokół wyroków interpretacyjnych dotyczy kwestii, czy Trybunał Konstytucyjny może na podstawie Konstytucji z 1997 r. stwierdzać konstytucyjność lub niekonstytucyjność przepisów pod warunkiem ich określonego rozumienia.

Kluczowym argumentem autorów uznających kompetencje Trybunału Konstytucyjnego do wydawania orzeczeń interpretacyjnych jest teza, iż w przeciwnym przypadku zachodziłaby konieczność usuwania z porządku prawnego przepisów ze względu na fakt nadawania im niekonstytucyjnej treści przez sądy, mimo że w świetle zasad wykładni możliwe jest też dokonanie wykładni zgodnej z konstytucją. Wydawanie wyroków interpretacyjnych pozwala uniknąć powstawania luk w prawie, które mogłyby być konsekwencją orzeczenia o niezgodności aktu prawnego z Konstytucją. Kolejnym argumentem ma być rozumowanie *a fortiori*, tj. *ad maiori ad minus* – skoro Trybunał Konstytucyjny może uchylić przepis z systemu, to tym bardziej ma kompetencje do ustalenia, pod jakimi warunkami przepis ten może w systemie

⁶⁴³ Tak też W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna – problem do rozwiązania*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa TK*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 61.

pozostać. Orzeczenie derogujące akt normatywny stanowi zatem *ultima ratio*⁶⁴⁴. Oczywiście argument *a fortiori* można próbować obalić, wskazując, iż Trybunał Konstytucyjny nie tyle może orzec o niezgodności danego aktu normatywnego z Konstytucją, ile musi to uczynić. Nie ma natomiast kompetencji do stosowania innych „łagodniejszych” środków (podobnie jak np. sąd powszechny nie może na podstawie kodeksu karnego z 1997 r. nikogo skazać na karę 30 lat pozbawienia wolności, mimo że może wymierzyć karę dożywotniego pozbawienia wolności). Trybunał Konstytucyjny podnosi dodatkowo, że aby w ogóle przystąpić do badania normy z wzorcem konstytucyjnym, musi najpierw ustalić jej brzmienie⁶⁴⁵. Rodzi się jednak oczywiście pytanie: o które brzmienie normy chodzi. Trybunał Konstytucyjny podkreślał wielokrotnie, iż stara się uwzględniać istniejącą sądową praktykę stosowania danego przepisu. Jedynie w sytuacji, gdy orzecznictwo sądowe jest nieukształtowane i niespójne, Trybunał Konstytucyjny sam nadaje mu określone znaczenie. Z kolei Lech Gardocki, wypowiadając się przeciwko możliwości wydawania wyroków interpretacyjnych, zwraca uwagę, iż w praktyce dochodzi jednak do zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny zastanej wykładni sądowej⁶⁴⁶.

W uchwale z dnia 17 grudnia 2009 r.⁶⁴⁷ Sąd Najwyższy uznał, że „orzeczenie TK stwierdzające w sentencji niezgodność z Konstytucją określonej wykładni aktu normatywnego, które nie powoduje utraty mocy obowiązującej przepisu, nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania przewidzianej w art. 401¹ k.p.c.”. Uchwała została wydana na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, który wskazywał na istniejące w tym zakresie rozbieżności w judykaturze Sądu Najwyższego. Sentencja uchwały dotyczy negatywnych wyroków interpretacyjnych (wykluczających pewne rozumienie przepisu jako niekonstytucyjne). Należy jednak podkreślić, iż

⁶⁴⁴ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, op. cit., s. 94. Por także K. Pietrzykowski, *O tak zwanych „interpretacyjnych” wyrokach Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2004, z. 3, s. 15; A. Mączyński, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych TK*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 159; Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo Konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 409 i nast.

⁶⁴⁵ M. Safjan, *Nieporozumienia wokół wyroków interpretacyjnych*, „Rzeczpospolita” 2002, 9 grudnia; M. Safjan, *Interpretacja a kontrola konstytucyjności*, „Rzeczpospolita” 2003, 29 grudnia.

⁶⁴⁶ L. Gardocki, *Problem tak zwanych wyroków interpretacyjnych TK*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Liber 2005, s. 153, 154 i nast.

⁶⁴⁷ Wyżej wymieniona w przypisie 547 uchwała SN w sprawie III PZP 2/09.

w orzecznictwie SN reprezentowane jest stanowisko, jakoby również afirmatywne wyroki interpretacyjne nie stanowiły podstawy do wznowienia postępowania⁶⁴⁸.

W uzasadnieniu do uchwały z dnia 17 grudnia 2009 r. Sąd Najwyższy przywołał przede wszystkim argument historyczny. Skoro Trybunałowi Konstytucyjnemu odebrano prawo do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw i pozbawiono mocy powszechnie obowiązującej już wydane uchwały na podstawie art. 239 ust. 3 Konstytucji RP, to Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do wydawania wyroków interpretacyjnych. Argument ten opiera się jednak na nieoczywistym założeniu, że uchwały ustalające powszechnie obowiązującą wykładnię ustaw i wyroki interpretacyjne są instytucją tożsamą. Dodatkowo należy się zastanowić, czy argument historyczny winien mieć znaczenie przeważające, czy też może głównie pomocnicze⁶⁴⁹.

Sąd Najwyższy powołuje się również na argument z niezawisłości sędziowskiej, której elementem ma być swoboda w dokonywaniu wykładni prawa. Należy jednak pamiętać, iż sędziowska wykładnia prawa musi mieć granice w treści Konstytucji. Z tego względu niezrozumiałe staje się stwierdzenie, jakoby wykładnia zawarta w sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mogła zagrażać sędziowskiej niezawisłości (chyba że uważa się, iż wykładnia wydana przez Trybunał Konstytucyjny jest błędna).

Przeciwko uchwale Sądu Najwyższego należy wysunąć argument *in dubio pro libertate* nakazujący „rozstrzygać wątpliwości interpretacyjne na rzecz, a nie przeciw prawom i wolnościom obywatelskim”⁶⁵⁰. Tezy Sądu Najwyższego ograniczają prawo obywateli z art. 190 ust. 4 Konstytucji pozwalające na wzruszenie ostatecznych

⁶⁴⁸ Por. uchwała SN z dnia 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01, OSNP 2002, z. 2, poz. 276. Stanowisko to jest dodatkowo wspierane tym, iż art. 190 ust. 4 Konstytucji *prima facie* odnosi się do wyroków negatywnych. Argument ten jednak o tyle nie przekonuje, że z logicznego punktu widzenia każdy afirmatywny wyrok można przekształcić w zdanie z przeczeniem, tj. wyrok negatywny. Przykładowo art. 188 ust. 1 Konstytucji RP stwierdza, iż Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach *zgodności* ustaw i umów międzynarodowych z konstytucją. Trudno byłoby twierdzić, iż zgodnie ze wskazanym przepisem TK nie może orzekać o *niezgodności* ustaw z Konstytucją RP.

⁶⁴⁹ Por. np. L. Morawski, *Zasady wykładni praw*, Toruń 2000, s. 173: „Wprawdzie w wielu przypadkach trudno jest mówić o jakiejś stałej i wyraźnej linii ewolucyjnej instytucji prawnych i w tym sensie do argumentów historycznych należy się odwoływać ostrożnie, ale jest niewątpliwe, że w szeregu przypadkach mogą one służyć jako ważna pomoc”.

⁶⁵⁰ L. Morawski, *Zasady...*, op. cit., s. 184.

orzeczeń sądowych. Limitowanie prawa konstytucyjnego odbywa się w imię zapewnienia „judykacyjnego komfortu” sędziom przy orzekaniu⁶⁵¹. Parafrazując odpowiedni fragment uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r., można twierdzić, iż dopuszczalność wznawiania postępowań na podstawie wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego wynika z konieczności zapobieżenia wystąpieniu u obywateli *jurydycznego dyskomfortu*, że ich prawa i wolności są rozumiane w sposób restrykcyjny.

Dodatkowo w przypadku bardziej skomplikowanych norm prawnych niż te oparte na prostym zakazie lub nakazie, zerojedynkowy system orzekania przez Trybunał Konstytucyjny, który postuluje Sąd Najwyższy, prowadzi do nieakceptowalnych rezultatów (*argument ad absurdum*). Zdaniem Sądu Najwyższego, Trybunał Konstytucyjny winien przyjmować jako podstawę orzekania wykładnię utrwaloną w orzecznictwie sądowym. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny nie zgadza się z rozumieniem przepisu wskazanym przez Sąd Najwyższy, to winien stwierdzić jego niekonstytucyjność. Rozwiązanie to sprawdza się jednak tylko w przypadku np. niektórych norm prawa karnego, które przewidują karalność czynów, z samej swojej istoty charakteryzujących się niewielką społeczną szkodliwością. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny uzna penalizację określonych zachowań za niekonstytucyjną, wówczas osoby skazane na podstawie zakwestionowanego przepisu mogą wzruszyć ostatecznie wyroki sądów karnych, co zapewni ochronę ich praw obywatelskich. Sytuacja wygląda inaczej w przypadku norm o bardziej złożonym charakterze. Przykładowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany w sprawie o sygnaturze SK 18/01 zakwestionował utrwaloną w judykaturze wykładnię przepisu art. 417 k.c. wiążącą odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę z przesłanką winy. Zgodnie z argumentacją Sądu Najwyższego zawartą w uchwale z dnia 17 grudnia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny winien orzec o niekonstytucyjności przepisu. Prowadziłoby to jednak do „niemożliwych do zaakceptowania konsekwencji”⁶⁵². Z systemu prawa zostałyby wyeliminowany przepis ustawowy pozwalający na dochodzenie roszczeń od Skarbu Państwa. Ostatecznym efektem skargi konstytucyjnej mogłaby być zatem jeszcze dalej idąca niekonstytucyjność systemu. Konieczne byłoby wówczas sięganie do skomplikowanych

⁶⁵¹ Por. akapit drugi w części II uzasadnienia SN do wyżej wymienionej w przypisie 547 uchwały SN w sprawie III PZP 2/09.

⁶⁵² L. Morawski, *Zasady...*, op. cit., s. 170.

mechanizmów⁶⁵³, które skłoniłyby ustawodawcę do wprowadzenia do porządku prawnego nowego przepisu usuwającego niekonstytucyjny stan pustki normatywnej. Skarb Państwa nie byłby odpowiednią nowelizacją zainteresowany. Oczywiście można uznać, iż wówczas art. 77 Konstytucji RP stosowany byłby bezpośrednio (na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP). Być może jednak Skarb Państwa próbowałby nawet wzruszać zapadłe przeciwko niemu niekorzystne prawomocne orzeczenia w trybie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP wydane w oparciu o uchylony przez Trybunał Konstytucyjny przepis kodeksu cywilnego⁶⁵⁴.

Kolejna wysunięta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r. teza przeciwko dopuszczalności wyroków interpretacyjnych brzmi, iż Trybunał Konstytucyjny nie może wchodzić w kompetencję prawodawcy. Twierdzenie to zdaje się jednak opierać na założeniu, iż ustawodawca celowo wydał przepis, którego jedyną akceptowalną wykładnią jest interpretacja niezgodna z Konstytucją RP⁶⁵⁵. W rezultacie Trybunał Konstytucyjny faktycznie nie mógłby wskazać możliwej prokonstytucyjnej wykładni danego przepisu, nie zastępując równocześnie prawodawcy. Nawet gdyby jednak faktycznie większość przyjmowanych aktów prawnych uchwalano świadomie jako niezgodnych z Konstytucją, to nie powinno być to aprobowane przez sądy i trybunały w demokratycznym państwie prawnym.

⁶⁵³ Odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu za delikt konstytucyjny polegający na zaniechaniu lub też odpowiedzialność za bezprawie normatywne.

⁶⁵⁴ Co prawda zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego osoby prawne prawa publicznego co do zasady nie są dysponentem praw i wolności i nie przysługuje im prawo występowania ze skargami konstytucyjnymi (por. postanowienia TK: z dnia 26 października 2001 r., Ts 72/01, OTK 2001, z. 8, s. 298; z dnia 6 lutego 2001 r., Ts 148/00, OTK 2001, z. 3, s. 72) w celu obrony tych praw. Inną kwestią jednak jest możliwość wznowienia postępowania na podstawie art. 401¹ k.p.c., który nie odnosi się przecież jedynie do uprawnień wynikających z regulacji dotyczących skargi konstytucyjnej, ale również do sytuacji, gdy akt normatywny został uznany za niezgodny z konstytucją w wyniku kontroli przeprowadzonej np. na wniosek 50 posłów (por. art. 191 Konstytucji RP).

⁶⁵⁵ Por. uzasadnienie do wyżej wymienionej w przypisie 547 uchwały SN w sprawie III PZP 2/09: „Każdy sposób kreatywnego wpływania na system obowiązującego prawa, w tym proces jego zmian, sanacji lub doprecyzowania w drodze oszczędzającej system prawny techniki tzw. wyroku interpretacyjnego, która pozwala utrzymać w mocy zaskarżony przepis, eliminując z niego tylko te elementy, które prowadzą do niezgodnej z konstytucją jego wykładni, nie może i nie powinien odbywać się bez udziału, poza lub obok prawodawcy, który nigdy nie może być pozbawiony lub wyręczony w procesach tworzenia lub sanacji przepisów prawa”.

Przyjęta przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 grudnia 2009 r. wykładnia Konstytucji prowadzi Sąd Najwyższy do wniosku, iż wyroki Trybunału Konstytucyjnego o charakterze interpretacyjnym nie mają mocy powszechnie wiążącej. Sąd Najwyższy przypisuje sobie i sądom powszechnym (np. sądom rejonowym orzekającym w sprawie wznowienia postępowania na podstawie art. 401¹ w związku z art. 405 k.p.c.) kompetencje do kontroli orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Stoi to w sprzeczności z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP („Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne”) i stanowi istotne zagrożenie dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Sąd Najwyższy uważa bowiem, iż może dokonywać selekcji między orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego posiadającymi walor orzeczeń powszechnie wiążących oraz charakteru takiego pozbawionych. Proces selekcji poza tym, że nie znajduje odpowiednich podstaw w Ustawie Zasadniczej (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*), to dodatkowo jest czasem niezwykle trudny do przeprowadzenia⁶⁵⁶.

Spór o wyroki interpretacyjne ma charakter sporu kompetencyjnego i powinien, w przypadku braku porozumienia między Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym, zostać rozstrzygnięty w trybie art. 189 Konstytucji RP⁶⁵⁷. Sytuacja, w której organy konstytucyjne nie są w stanie dojść do porozumienia w zakresie przysługujących im kompetencji, jest niezwykle szkodliwa z punktu widzenia funkcjonowania państwa. Ustrojodawca przewidział podobne niebezpieczeństwo i wskazał w art. 189 Konstytucji organ władny do rozstrzygania sporów kompetencyjnych. Z odpowiednim wnioskiem mógłby wystąpić na podstawie art. 192 Konstytucji RP Rzecznik Praw Obywatelskich. Pytanie mogłoby dotyczyć również

⁶⁵⁶ Por. trafne tezy z uzasadnienia uchwały SN z dnia 9 czerwca 2009 r., II PZP 6/09, OSNAPiUS 2009, z. 21–22, poz. 275, s. 883.

⁶⁵⁷ Do centralnych konstytucyjnych organów państwa należy zarówno Sąd Najwyższy jak i Trybunał Konstytucyjny, por. L. Garlicki, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, uwagi do art. 190, s. 5. L. Garlicki nie dostrzega jednak możliwości proceduralnego rozstrzygnięcia sporu dotyczącego wyroków interpretacyjnych, por. L. Garlicki, *Konstytucja RP...*, op. cit., uwagi do art. 189, s. 5, 27. Rozstrzygnięcie sporu między Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym na płaszczyźnie art. 189 Konstytucji RP byłoby oczywiście rozwiązaniem radykalnym, wykluczającym możliwość dojścia do porozumienia w tej kwestii w ramach praktyki orzeczniczej. Innym rozwiązaniem mogłoby być orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zgodności z konstytucją utrwalonej wykładni art. 401¹ kpc.

istnienia po stronie Sądu Najwyższego kompetencji do kontrolowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

Podsumowując, uważam, iż Trybunał Konstytucyjny ze swojej natury orzeka o aktach stosowania prawa oraz ma kompetencje do wydawania wyroków interpretacyjnych, które stanowią podstawę do wznowienia postępowania. W istocie zatem, z punktu widzenia przedstawionych w pracy tez, nie należałoby w ogóle wyodrębnić spośród wyroków Trybunału Konstytucyjnego specjalnej grupy wyroków interpretacyjnych. Przeprowadzając swoje rozumowanie, posługiwałem się pojęciem wyroków interpretacyjnych jako pojęciem pomocnym przy przedstawianiu sporów dotyczących kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Jakie jednak z powyższej tezy płyną konkluzje dla niniejszej pracy? Najłatwiej jest to zilustrować na przykładzie. Sąd Najwyższy, orzekając w postępowaniu kasacyjnym, dokonuje radykalnej zmiany orzeczniczej, uznając, iż dotychczasowa wykładnia była błędna. Strona przegrywająca sprawę składa skargę konstytucyjną, podając jako wzorzec konstytucyjny np. art. 2 (omawianą wcześniej zasadę ciągłości linii orzeczniczej) w związku z art. 32 oraz art. 64 Konstytucji (przykładowo nowa wykładnia wydłuża radykalnie termin zasiedzenia nieruchomości, który to termin zgodnie z dawnym orzecznictwem już upłynął). Stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu ze względu na to, iż jest w stanie pomieścić dwie radykalnie odmiennie treści, może prowadzić do powstania luki w prawie, co byłoby dla skarżącego pyrrusowym zwycięstwem. Skarżący wnosi zatem o uznanie radykalnej zmiany wykładni za niemieszczącą się w granicach wyznaczonych przez Konstytucję. Zarówno dotychczasowa jak i nowa wykładnia są *per se* z Konstytucją zgodne. Niekonstytucyjna miałaby być sama rewolucyjna zmiana wykładni ze skutkiem wstecznym. Wcześniejsze rozważania wskazywały, iż Trybunał Konstytucyjny orzeka o konstytucyjności norm, a nie przepisów. Przy takim ujęciu w podanym przykładzie nowa norma mogłaby zostać uznana za niezgodną z Konstytucją ze względu na swój zakres czasowy prowadzący do naruszenia uzasadnionych oczekiwań obywateli. Wyrok taki musiałby mieć formę wyroku interpretacyjnego, wykluczającego możliwość zastosowania nowej wykładni do dawnych stanów faktycznych jako niekonstytucyjnej.

3.6. Konkluzje

Zmiana wykładni przepisów prawa podlega istotnym ograniczeniom wynikającym z Konstytucji. Elementem demokratycznego państwa prawa jest bowiem zasada ciągłości linii orzeczniczej. Stabilność wykładni sądowej jest dla obywateli co najmniej tak samo istotna, jak kwestia trwałości przepisów prawa. Obywatele kierują się często w swoim postępowaniu interpretacją prawa dokonywaną przez sądy – w tym przez Sąd Najwyższy. Judykatura Sądu Najwyższego publikowana jest w oficjalnym biuletynie (por. art. 7 § 1 ustawy o SN)⁶⁵⁸. Zgodnie z Konstytucją RP, tj. art. 183 ust. 1, Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Decyzje SN, zarówno podjęte *in concreto*, jak i wydawane *in abstracto* wydawane są z założeniem, że będą stanowić dla obywateli informację o treści obowiązującego ich prawa. Szczególnie uchwały Sądu Najwyższego podejmowane nie w ramach sporu, ale w celu wyjaśnienia przepisów ze swej istoty mają stanowić istotną informację o treści obowiązującego prawa.

Zasada ciągłości linii orzeczniczej jest odpowiednikiem takich zasad jak *lex retro non agit*, czy stabilności prawa w dziedzinie stosowania prawa. Wyodrębnienie tej zasady pozwala na odejście od sporów dotyczących natury prawa. Równocześnie podkreśla specyfikę obu sfer, tj. uchwalania przepisów prawa oraz ich wykładni. Stoję na stanowisku, iż nawet odmówienie orzecznictwu statusu źródła prawa nie zwalnia państwa od obowiązku chronienia uzasadnionych wyobrażeń obywateli co do treści obowiązującego prawa.

Jednolitość orzecznictwa jest również przejawem konstytucyjnej zasady równości. Naruszenie zasady ciągłości linii orzeczniczej może być podstawą kontroli rozstrzygnięcia pod względem jej zgodności z Konstytucją RP. Uważam, iż wbrew swoim własnym twierdzeniom, Trybunał Konstytucyjny co do zasady bada zgodność z Ustawą Zasadniczą aktów stosowania prawa. Pozwala to na przyjęcie, że Trybunał Konstytucyjny może uznać za niezgodne z Konstytucją akty stosowania prawa polegające na radykalnym odejściu od dotychczasowej linii orzeczniczej.

Dzielenie wykładni w czasie jest rodzajem wykładni prokonstytucyjnej. Dotyczy to zarówno przypadków uzgadniania istniejącej w obrocie normy z kontekstem konstytucyjnym, społecznym czy dogmatycznym. Pogląd ten nie wychodzi z założenia

⁶⁵⁸ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. (Dz.U. 240, poz. 2052).

o prawotwórczym charakterze orzecznictwa sądowego. To zawarte w Konstytucji zasady nakazują czasem różnicować wyniki wykładni w czasie. Nie dochodzi natomiast do nadawania różnej interpretacji przepisom wedle swobodnego uznania sędziego. Stosowanie techniki prospektywnej leży, tak jak każdy inny przypadek interpretacji zgodnej z Konstytucją RP, w kompetencji nie tylko Sądu Najwyższego, ale także innych sądów. Określenie czasowych skutków wykładni musi być wynikiem starannego ważenia wartości konstytucyjnych, przy czym ważenie to będzie różnie wyglądać w zależności od tego, jakiej dziedziny prawa będzie dotyczyć.

Zbyt częste stosowanie techniki prospektywnej mogłoby sprawić, iż podmioty prywatne w ogóle stracą inicjatywę do podważania istniejącej wykładni. To zagadnienie można rozstrzygnąć na parę sposobów. Po pierwsze, nawet jeżeli technika prospektywna stosowana będzie często, to biorące udział w procesie podmioty prywatne nie będą jednak miały pewności, czy dojdzie do jej zastosowania w ich konkretnej sprawie. Co więcej, nierzadko dla strony pozwanej często podważanie dotychczasowej wykładni jako obecnie błędnej będzie po prostu jedyną „linią obrony”. Po drugie, praktyka sądów USA i RFN oraz w zakresie spraw konstytucyjnych w Polsce, praktyka Trybunału Konstytucyjnego, pokazują, iż technika prospektywna może zostać połączona z premią za aktywność dla osoby, która doprowadziła do ewolucji systemu prawa poprzez swoje działanie (*selective prospective overruling*, przywilej korzyści). Po trzecie, jeżeli Sąd Najwyższy zacznie stosować technikę prospektywną w sprawach dotyczących konkretnego sporu (zatem nie *in abstracto*), można rozważyć dokonanie zmian ustawowych, które pozwalałyby na nieobciążanie kosztami procesu strony, która przegrała ze względu na to, iż postulowana przez nią wykładnia uzyskała charakter jedynie prospektywny, przy równoczesnym przyznaniu zwrotu kosztów stronie wygrywającej sprawę od Skarbu Państwa. *De lege lata* strona mogłaby nie zostać obciążona kosztami na podstawie art. 102 k.p.c.

4. Ochrona uzasadnionych oczekiwań a instytucje prawa cywilnego

W poprzednich rozdziałach przedstawiono koncepcję wykładni dzielonej w czasie jako sposobu chronienia zaufania do spójności orzeczniczej. W tej części pracy zostanie rozważone, czy zaufanie związane z jednolitością orzecznictwa może być chronione na poziomie zwykłych ustaw. Zaletą rozwiązań materialnoprawnych byłaby ich większa niezależność od sporów aksjomatycznych dotyczących roli orzecznictwa. W przypadku stosowania wykładni dzielonej w czasie orzekający w sprawie sąd, ze względu na potrzebę ochrony wartości konstytucyjnych, uznaje, iż w różnym okresie z tego samego przepisu należy wyinterpretować odmienne normy. Inaczej wyglądałaby sytuacja w przypadku materialnoprawnych prób rozwiązań kwestii temporalnych. Wówczas sąd orzekający przyjmuje, że z przepisu może być wyinterpretowana w całym okresie tylko jedna norma.

4.1. *Ignorantia iuris nocet* a ochrona uzasadnionych oczekiwań

Zasadą, która zdaje się sprzeciwiać uwzględnieniu jakiegokolwiek zaufania do istniejącej linii orzeczniczej, uznanej następnie za błędną, jest zasada *ignorantia iuris nocet*. Jeżeli miałyby ona charakter bezwzględny, próba powoływania się na dawne orzecznictwo sądowe musiałaby się spotkać tylko z jedną odpowiedzią: dotychczasowe orzecznictwo było błędne i powoływanie się na nie nie ma żadnego znaczenia – nieznanostwo prawa szkodzi. Jak pisała w roku 1957 r. Anna Turska: „tradycyjną domeną fikcji o powszechnej znajomości prawa jest prawo cywilne i prawo karne”⁶⁵⁹.

Zasada ta bywa rozumiana w orzecznictwie w sposób skrajnie formalny. Przykładem może być orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2006 r.⁶⁶⁰, gdzie stwierdzono: „Dla zastosowania zasady *ignorantia iuris nocet* nie ma znaczenia godzina udostępnienia aktu normatywnego adresatom, lecz dzień (data) jego urzędowego ogłoszenia i wejścia w życie”. Zgodnie z przytoczonym poglądem negatywne konsekwencje wywodzone z fikcji powszechnej znajomości prawa mogą teoretycznie dotknąć również tych, którzy nie mieli faktycznej możliwości zapoznania się z aktem prawnym z całkowicie od nich niezależnych względów technicznych. Jest to szczególnie ważne w rzeczywistości, w której samo poznanie treści aktów prawnych jest coraz bardziej skomplikowane chociażby ze względu na działalność orzeczniczą

⁶⁵⁹ A. Turska, *O fikcji powszechnej znajomości prawa*, PiP 1957, z. 9. s. 307, 309.

⁶⁶⁰ Postanowienie I CK 233/05, MoP 2006, z. 4, s. 1340.

Trybunału Konstytucyjnego⁶⁶¹, wynikający z częstych nowelizacji labirynt przepisów intertemporalnych, czy też orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i obowiązek interpretowania prawa krajowego zgodnie prawem Unii. Przy tak formalistycznym podejściu próby zapewnienia ochrony zaufania do trwałości linii orzeczniczej za pomocą instytucji prawa cywilnego musiałyby być skazane na niepowodzenie.

W mniej formalny sposób do zasady *ignorantia iuris nocet* podchodzi się w odniesieniu do prawa Unii⁶⁶², co nie powinno pozostawać bez wpływu na prawo krajowe. Zgodnie z wyrokiem WSA w Gdańsku z dnia 24 maja 2006 r.⁶⁶³: „zasada *ignorantia iuris nocet* ulega istotnemu ograniczeniu w sytuacji, gdy osoba, na którą akt prawa wspólnotowego nakłada określone obowiązki, niedogodności, wymagania formalne, nie może zapoznać się ze stosownym przepisem wskutek jego nieprzetłumaczenia”⁶⁶⁴. Również w prawie krajowym skutki fikcji powszechnej znajomości prawa są czasem łagodzone. Przykładowo w orzeczeniu z dnia 14 marca 1951 r.⁶⁶⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, iż „[z]asada »*ignorantia iuris nocet*« nie może być stosowana tam, gdzie przepis prawa stwarza pewien zakres ochrony nie tylko ze względu na interes jednostki, lecz i ze względu na interes społeczny”. Na fakt, iż kwestia faktycznej dostępności aktów prawnych nie jest jedynie sprawą techniczną, lecz elementem zasady demokratycznego państwa prawa, wskazuje jednak orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego⁶⁶⁶. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż kodeks cywilny tak

⁶⁶¹ M. Safjan, *Zdobywanie wiedzy o obowiązującym prawie zaczyna być sztuką*, „Rzeczpospolita” 2003, 17 lutego.

⁶⁶² T.T. Koncewicz, *Ignorantia iuris nocet w prawie wspólnotowym – zasada i wyjątki*, EPS 2006, z. 3.

⁶⁶³ Wyrok III SA/Gd 45/06, OSP 2007, z. 5, poz. 59, s. 356 z glosą W. Morawskiego, K. Lasińskiego-Suleckiego.

⁶⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁶⁵ PiP 1953, z. 1, s. 140, 142.

⁶⁶⁶ Postanowienie TK z dnia 13 lutego 1991 r., W 3/90, OTK 1991, z. 2, poz. 37: „Wbrew pozorom zagadnienie promulgacji nie jest zagadnieniem technicznym. Jego związek z zasadą praworządności jest nierozdzielny”.

jak poprzednie ustawy z zakresu prawa cywilnego nie zawiera przepisu wprost wyrażającego zasadę *ignorantia iuris nocet*⁶⁶⁷.

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2007 r.⁶⁶⁸ pojawiła się kwestia, czy fakt nieświadomości po stronie posiadacza nieruchomości istnienia przepisów pozbawiających go statusu właściciela nieruchomości sprawia, iż jest on posiadaczem samoistnym w dobrej wierze. Sąd Najwyższy wskazał, iż pogląd, jakoby zasada *ignorantia iuris nocet* wyłączała w takich przypadkach dobrą wiarę posiadacza nieruchomości, nie może być przyjmowany automatycznie: „Wskazać trzeba [...], że pojęcie dobrej lub złej wiary ma charakter klauzuli generalnej, z istoty której wynika możliwość uwzględnienia w ocenie stanu faktycznego różnych okoliczności faktycznych, które w oderwaniu od konkretnej sprawy nie mogą być oceniane raz na zawsze i w jednakowy sposób według schematu o bezwzględnym znaczeniu”.

W doktrynie podnosi się, iż w kodeksie cywilnym istnieją przepisy pozwalające na wyłączenie skutków fikcji powszechnej znajomości prawa. Wskazuje się tu przepisy dotyczące błędu, odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, czy też przepisy posługujące się klauzulą dobrej wiary⁶⁶⁹. Co więcej, rygorystyczne skutki paremii można łagodzić poprzez art. 5 k.c. Jak pisze S. Grzybowski: „Nawet jednak wówczas, gdy obowiązujące prawo nie zawiera żadnych szczególnych przepisów mogących być podstawą konstruowania wyjątków od zasady *iuris ignorantia non excusat*, traci ona

⁶⁶⁷ F. Studnicki, *Obecna rola zasady „nie można zastaniać się nieznajomością prawa”*, „Studia Cywilistyczne” 1967, t. X, s. 3, 17. Por także pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 maja 2005 r., I ACa 1694/04: „W polskim prawie nie występuje domniemanie znajomości prawa przez obywateli, przeciwnie – różnorakie uregulowania proceduralne, takie jak możliwość ubiegania się o pomoc prawną świadczoną z urzędu, czy otrzymania w uzasadnionej potrzebie pouczeń co do czynności procesowych od sądu, jeśli się nie korzysta z fachowej pomocy – wskazują na to, że ustawodawca przyjmuje założenie, iż sprawne funkcjonowanie w systemie prawnym wymaga szczególnych kwalifikacji i obywatel może mieć z tym uzasadnione kłopoty. Zaczerpnięta z prawa rzymskiego paremia »*ignorantia iuris nocet*« nie odpowiada więc konkretnym regulacjom prawnym, a jedynie odzwierciedla potoczny pogląd na skutki nieznajomości prawa. Nie można zatem obalić domniemania dobrej wiary powołaniem się na fakt opublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Konieczne byłoby wykazanie znajomości konsekwencji prawnych tego wyroku”.

⁶⁶⁸ Postanowienie I CSK 231/07, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁶⁶⁹ S. Grzybowski, [w:] *System...*, op. cit., s. 96 i nast.; M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 213 i nast.; F. Studnicki, *Obecna...*, op. cit., SC 1967, z. 10, s. 3, 18 i nast.

swe znaczenie w razie zderzenia się [z] inną zasadą, której przyznaje się pierwszeństwo”⁶⁷⁰. Zasadą taką może być ochrona uzasadnionych oczekiwań podmiotów uczestniczących w obrocie. W tym ujęciu fikcja powszechnej znajomości prawa przekształca się we wrzuszalne domniemanie znajomości prawa. Jak pisze A. Turska: „Instytucja domniemanie znajomości prawa nie stwarza wbrew pozorom – śmiertelnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego, lecz konstruuje ustawową gwarancję powołania się na nieznaną osobie prawa jak na okoliczność wyłączającą winę, bądź odpowiedzialność, co powinno być w demokratycznym systemie prawnym bezwzględny prawem obywatela”⁶⁷¹.

Zasada *ignorantia iuris non excusat* nie ma charakteru absolutnego. Raczej należałoby mówić o zasadzie *ignorantia iuris non semper nocet*. Stwierdzenie to pozwala na poszukiwanie w prawie materialnym instytucji ograniczających pole zastosowania tej zasady w przypadku zmian orzeczniczych. Po dokonaniu powyższej konkluzji rozważę, w jaki sposób instytucje prawa cywilnego mogłyby ewentualnie prowadzić do ochrony zaufania związanego z jednolitością linii orzeczniczej.

Warto na koniec przytoczyć fragment orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2005 r.⁶⁷² wskazujący na status omawianej zasady w systemie: „Zasada *ignorantia iuris nocet* we współczesnej dobie nie ma bowiem waloru absolutnego i wiąże o tyle tylko, o ile sam ustawodawca spełnia pewne standardowe wymagania – np. co do publikacji przepisów, ich opracowania z uwzględnieniem horyzontu percepcyjnego domniemanych, przeciętnych adresatów, właściwej *vacatio legis*. Prawo nie powinno bowiem stawać się pułapką zastawioną przez legislatora poszukującego legitymizacji dla wszystkich swych poczynań w formalnym odwołaniu się do zasady *ignorantia iuris nocet*. Gdyby tak miało się zdarzyć, takie działanie ustawodawcy mogłoby być uznane za naruszające zasadę rzetelnej legislacji (art. 2 Konstytucji)”.

4.2. Zarzut nadużycia prawa

Sposobem uniknięcia negatywnych skutków związanych ze zmianą linii orzeczniczej może być w niektórych przypadkach podniesienie zarzutu z art. 5 k.c. Jak pisze S. Grzybowski: „W pewnych sytuacjach czynienie ze swego prawa użytku przy

⁶⁷⁰ S. Grzybowski, [w:] *System...*, op. cit., s. 97.

⁶⁷¹ A. Turska, *O fikcji...*, op. cit., s. 307, 324.

⁶⁷² Wyrok SK 13/05, OTK, seria A, 2005, z. 8, poz. 91 z glosami M. Królikowskiego, „Prawo i Podatki” 2006, z. 4, s. 30, Z. Huszcza, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 4, s. 35.

korzystaniu z nieznajomości prawa u drugiej strony mogłoby być uznane za naruszające zasady współzycia społecznego, a zatem stosownie do art. 5 k.c. pozbawione ochrony”⁶⁷³. Osoba, przeciwko interesom której miałaby zostać wykorzystana zmiana orzecznicza, może podnieść – jeżeli tylko miała podstawy, aby ufać w trwałość linii orzeczniczej – zarzut nadużycia prawa. Ochronie podlega tu zaufanie jednej ze stron do przyszłego działania drugiej strony. Warunkiem jest, aby zaufanie to miało uzasadnione podstawy w uprzednim zachowaniu (działaniu lub zaniechaniu) drugiej strony⁶⁷⁴.

Przykład: Właściciel nieruchomości nie podejmuje w czasie biegu zasiedzenia żadnych czynności zmierzających do odzyskania nieruchomości, mimo iż dysponuje odpowiednimi do tego środkami. Mija termin zasiedzenia, jednak następnie orzecznictwo sądowe dokonuje istotnej zmiany wykładni odpowiednich przepisów i uznaje obecnie, że termin zasiedzenia w takich przypadkach może minąć np. dopiero za trzy lata. Właściciel nieruchomości występuje z roszczeniem o wydanie nieruchomości. Posiadacz samoistny odpowiada zarzutem z art. 5 k.c., domagając się ochrony swych uzasadnionych oczekiwań.

Oczywiście dopuszczalność zastosowania art. 5 k.c. budziłaby nierzadko wątpliwości. Czy na zasadę ochrony zaufania można by powoływać się np. w sprawach, dla rozstrzygnięcia których istotne jest stwierdzenie nieważności czynności prawnej. Przykładowo dochodzi do zmiany linii orzeczniczej co do formy wymaganej do ważności czynności prawnej. Dotychczasowe orzecznictwo nie wymagało dla danej czynności formy aktu notarialnego, nowe tak. Do zawarcia umowy w formie pisemnej doszło w okresie, gdy sądy stały na stanowisku, iż nie istnieją szczególne wymogi co do

⁶⁷³ S. Grzybowski, *System...*, op. cit., s. 97. Koncepcję taką popiera również M. Safjan: „Należy też uznać za trafny pogląd reprezentowany w doktrynie co do możliwości złagodzenia rygorów zasady wyrażonej w premii ignorantia iuris nocet poprzez zastosowanie art. 5 kc, a więc koncepcji nadużycia prawa podmiotowego”.

⁶⁷⁴ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 16: „Cechą nowoczesnego społeczeństwa jest jego złożoność i nieprzejrzystość [...]. Szczególnego znaczenia nabierają zatem instrumenty prawne służące ochronie zaufania, w tym klauzula generalna zasad współzycia społecznego. Można bowiem, jak się wydaje, sformułować generalną normę moralną nakazującą postępować zgodnie z uzasadnionymi oczekiwaniami (zaufaniem) partnerów społecznych. Konkretyzacja tej zasady wymaga uwzględnienia wielu czynników. Generalnie można stwierdzić, że zaufanie w określone postępowanie konkretnej osoby jest uzasadnione w takim stopniu, by podlegało ochronie prawnej (przez klauzulę zasad współzycia społecznego) wówczas, gdy zostało przez tę osobę wywołane”.

formy. Jedną ze stron występuje z roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, podnosząc, iż umowa była nieważna, mimo iż przed zmianą linii orzeczniczej nie podnosiła takich zarzutów. W doktrynie i orzecznictwie istnieje silnie ugruntowany pogląd, iż „z powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyrażonych dyspozycji przepisów prawnych, które jak art. 58 § 1 k.c., ze względu na bezpieczeństwo obrotu, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności dla czynności prawnych sprzecznych z prawem, nie przewidując od tego żadnych wyjątków, a więc samodzielnie, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący przesądzają o prawach stron”⁶⁷⁵. Z tego tytułu ochrona uzasadnionych oczekiwań poprzez art. 5 k.c. napotykałaby istotne ograniczenia w odniesieniu do interpretacji przepisów o charakterze imperatywnym.

Warto podkreślić, iż zgodnie z poglądami doktryny zarzut nadużycia prawa stanowi co do zasady jedynie formę obrony. Przykładowo zarzut ten mógłby zostać podniesiony w przypadku dochodzenia roszczeń wynikających z nieważności umowy, która była umową ważną w świetle dotychczasowej judykatury. Zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c. *a contrario* można żądać zwrotu świadczenia nienależnego, jeżeli spełniający nie wiedział, iż nie był do świadczenia zobowiązany. W doktrynie wskazuje się, iż „chodzi tu o świadomość braku obowiązku świadczenia ze względu na znany świadczącym stan faktyczny albo ze względu na obowiązujący stan prawny”⁶⁷⁶. Jest to wyjątek od zasad *ignorantia iuris nocet*. Możliwością obrony przeciwko wywodzonemu z niego roszczeniu mógłby być właśnie zarzut nadużycia prawa, zgodnie z którym fakt zmiany orzecznictwa sądowego nie powinien wpływać na stosunki między stronami, które zawarły umowę w dobrej wierze z zamiarem jej wykonania. Dla ostatecznego rozstrzygnięcia istotne byłyby rzecz jasna dodatkowe okoliczności, tj. ocena sytuacji każdej ze stron w związku z wykonaniem umowy. Natomiast nie można by podnieść zarzutu nadużycia prawa jako podstawy powództwa i skutecznie dochodzić z tego tytułu roszczenia z umowy w świetle nowej judykatury bezwzględnie nieważnej. W tym przypadku ochronę przed działaniem wykładni wstecz mogłoby zapewnić nadanie jej jedynie skutku prospektywnego.

⁶⁷⁵ Wyrok SN z dnia 22 września 1987 r., III CRN 265/87, OSNCP 1989, z. 5, poz. 80.

⁶⁷⁶ K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny, komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2011, s. 1539.

4.3. Błąd jako wada oświadczenia woli⁶⁷⁷

Kolejną instytucją prawa cywilnego, która może chronić wynikające z dotychczasowej linii orzeczniczej wyobrażenia stron co do stanu prawnego, jest uprawnienie do powołania się na błąd jako wadę oświadczenia woli. Zgodnie z art. 84 § 1 k.c. błąd prawnie relewantny musi dotyczyć treści czynności prawnej. Przy czym treść czynności prawnej rozumiana jest szeroko i uwzględnia „mylne wyobrażenie o skutkach czynności prawnych wyznaczonych ustawą lub ustalonymi zwyczajami (art. 56 k.c.)”⁶⁷⁸. Pogląd, iż błąd co do prawa objęty jest hipotezą art. 84 k.c., wyrażony został również w orzecznictwie⁶⁷⁹. Tym samym osoba żywiąca na podstawie zmienionego później orzecznictwa mylne wyobrażenie o treści prawa i wynikających z niej skutkach dla jej oświadczenia woli mogłaby, w przypadku zmiany linii orzeczniczej, powoływać się na błąd co do treści czynności prawnej i próbować w ten sposób zniweczyć jej trudne wcześniej do przewidzenia skutki. W tym przypadku nie chodzi jednak o zapewnienie trwałości stosunkom prawnym powstałym w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo, ale o możliwość podjęcia przez stronę na nowo decyzji co do utrzymania w mocy stosunku prawnego.

4.4. Wina⁶⁸⁰ i bezprawność

Jak kwalifikować, w sytuacji zmiany linii orzeczniczej, z punktu widzenia przesłanki winy i bezprawności zachowanie podmiotów prawa cywilnego?

Czy zachowanie może być uznane za bezprawne, gdy w świetle dotychczasowego orzecznictwa mieściło się w ramach dopuszczalnych norm? Bezprawność zachowania stanowiąca w wielu przypadkach przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej uważana jest za element obiektywny, niezależny od subiektywnych wyobrażeń podmiotów prawa. Z tego względu zmiana linii orzeczniczej dotycząca kwestii bezprawności wpływa na wsteczną negatywną ocenę zachowania podmiotów prawa cywilnego. Dotyczy to rzecz jasna sytuacji, gdy wykładnia nie zostanie podzielona

⁶⁷⁷ Co do pojęcia błędu jako wady oświadczenia woli por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.

⁶⁷⁸ Z. Radwański, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, SPP t. II, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 400.

⁶⁷⁹ Wyrok SN z dnia 24 stycznia 1974 r., II CR 761/73, OSP 1975, z. 11, poz. 238; wyrok SN z dnia 12 października 2000 r., IV CKN 144/00, OSN 2001, z. 4, poz. 60.

⁶⁸⁰ J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968.

w czasie np. ze względu na zmianę relewantnego kontekstu społecznego. W przypadku odpowiedzialności na zasadzie bezprawności skutki zmiany linii orzeczniczej co do zakresu działań prawnie dozwolonych nie mogą być łagodzone za pomocą elementów subiektywnych. Jeżeli nie doszło do dzielenia wykładni w czasie, niezastosowanie się do nowych, rzutuujących wstecz wzorców, należy badać pod kątem obiektywnie istniejącej możliwości zachowania się zgodnie z danymi wzorcami. Kwestia istnienia utrwalonej, lecz później uznanej za nieprawidłową linii orzeczniczej, nie zmienia kwalifikacji danego zachowania jako bezprawnego.

Elementem, który mógłby chronić podmioty prawa przed niekorzystnymi skutkami zmiany linii orzeczniczej, jest kwestia winy. Jeżeli w relewantnym momencie istniało orzecznictwo uznające dane zachowanie za dopuszczalne, trudno jest czynić zarzut osobie, jeżeli jej działanie było z tą wykładnią zgodne. Przykładowo, jeżeli miała miejsce orzecznicza redefinicja, np. pojęcia dobrych obyczajów, wówczas osoba, której zachowanie podlega ocenie prawnej, mogłaby się bronić twierdzeniem, iż działała zgodnie z dotychczasowym rozumieniem tego pojęcia, wyrażonym w judykaturze. Ponieważ nie doszło do podzielenia wykładni w czasie, zachowanie należy uznać za obiektywnie bezprawne. Jednak ochrona oczekiwań, związanych z dotychczasową linią orzeczniczą, odbywa się poprzez uznanie danego zachowania za niezawinione.

Pojawia się pytanie, czy dany podmiot nie powinien być liczyć się ze zmianą istniejącej wykładni. Jeżeli tak, wówczas odpowiedzialność na zasadzie winy wchodzi w grę ze względu na co najmniej winę nieumyślną⁶⁸¹. Dochodziłoby wówczas do przypisania winy, mimo zgodności ocenianego zachowania z istniejącym orzecznictwem. Wynik oceny, czy dana zmiana była do przewidzenia, byłby uzależniony od skonstruowanego wzorca należytej staranności, jaką należało zachować przy wykładni prawa oraz związanych z nią działań.

⁶⁸¹ A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX 2010, komentarz do art. 415 k.c., „Dla przypisania niedbalstwa konieczne jest ustalenie, że w konkretnych okolicznościach danego przypadku sprawca mógł zachować się z należytą starannością. Taką kwalifikację uniemożliwiają nieraz błędne informacje, na podstawie których sprawca podejmował decyzję, lub fakt, że do nieostrożnego zachowania sprawca został zmuszony warunkami, w jakich działał, przymuszony fizycznie lub psychicznie (szantaż). Niedopuszczalne jest także stawianie zarzutu sprawcy, niedziałającemu starannie z uwagi na pewne cechy osobiste, na które nie miał wpływu (np. niesprawność spowodowana wiekiem lub chorobą). Za niedbałe trzeba jednak uznać postępowanie sprawcy, które nie było konieczne i zostało podjęte dobrowolnie, przy świadomości występujących ograniczeń”.

Ze względu na tendencję do coraz większej obiektywizacji pojęcia winy w prawie cywilnym podmiot prawa cywilnego mógłby się liczyć z zarzutem zawinionego bezprawnego zachowania, nawet w przypadku zmiany linii orzeczniczej, jeżeli, zdaniem sądu orzekającego, zmiana ta była dostatecznie przewidywalna. Pojęcie winy nie zawsze będzie zatem dostatecznym mechanizmem ochronnym, łagodzącym skutki zmian orzeczniczych. W tym kontekście należy zresztą zwrócić uwagę na pojawiające się w doktrynie interpretacje kwestii dołożenia należytej staranności jako kwestii bezprawności, a nie winy⁶⁸².

4.5. Dobra wiara

W przypadku klauzuli dobrej wiary w rozumieniu subiektywnym orzecznictwo sądowe może mieć znaczenie przy ocenianiu stanu świadomości adresata normy prawnej. Istnienie w obrocie określonej normy w momencie podejmowania przez podmiot relewantnego działania nie może pozostać bez wpływu na ocenę, czy została zachowana dobra wiara. W przypadku gdy w świetle orzecznictwa sądowego można uznać, że dana okoliczność czy prawo będąca przedmiotem dobrej lub złej wiary ma miejsce, wówczas trudno jest postawić zarzut złej wiary adresatowi normy prawnej. Przeszkodą w przyznaniu ochrony przed wsteczną zmianą orzecznictwa może być jednak fakt, iż pojęcie dobre wiary wiąże się z potrzebą znalezienia kryterium, wedle którego oceniano by stan świadomości. Jak pisze Piotr Machnikowski: „O złej wierze podmiotu będzie zatem rozstrzygało to, że jego niewiedza o istnieniu bądź nieistnieniu jakiegoś prawa wynika z niedołożenia należytej staranności⁶⁸³”. Zatem od przyjętego wzorca należytego starania, będzie zależało przyznanie ewentualnej ochrony przed wstecznym działaniem nowej wykładni.

4.6. Zmiana linii orzeczniczej a klauzula *rebus sic stantibus*⁶⁸⁴

W orzecznictwie przyjmuje się, że nieprzewidywalna przez strony umowy zmiana stanu prawnego może być potraktowana jako zdarzenie wywołujące nadzwyczajną

⁶⁸² M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności i winy*, PiP 1997, z. 10, s. 32.

⁶⁸³ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 26.

⁶⁸⁴ A. Brzozowski, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, SPP t. VI, Warszawa 2009, s. 935 i nast. i przytoczona tam literatura.

zmianę stosunków w rozumieniu art. 357¹ k.c.⁶⁸⁵. Jako przykład wskazuje się nagłą zmianę ustawy podatkowej, która prowadzi do tego, iż spełnienie świadczenia byłoby połączone dla jednej ze stron z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą⁶⁸⁶. Przy czym oczywiście zmiana stanu prawnego musi mieć charakter nieprzewidywalny. Ma to być zatem zmiana, „której zakres, kształt i stopień, wcześniej niemożliwe w szczegółach do przewidzenia, wpłynęły w istotny sposób na sytuację majątkową co najmniej jednej strony umowy”⁶⁸⁷. Sam fakt ogłoszenia ustawy po dniu zawarcia umowy nie ma tu znaczenia decydującego. Konieczne jest, aby strony nie przewidywały zmian wprowadzonych ustawą⁶⁸⁸. W doktrynie podnosi się, iż ze względu na długotrwałość procesu legislacyjnego oraz możliwość zapoznania się z projektami ustaw zmiana stanu prawnego może być uznana za nadzwyczajną zmianę okoliczności w rozumieniu art. 357¹ k.c. tylko w przypadku zobowiązań

⁶⁸⁵ Por. wyroki SN: z dnia 20 lipca 2007 r., I CK 3/07, OSNC 2008, poz. 65, s. 24; z dnia 14 września 2005 r., III CK 43/05, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck; z dnia 21 kwietnia 2005 r., III CK 645/04, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, z. 2, s. 30; z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 290/06, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck; a także uchwała SN z dnia 24 czerwca 1994 r., III CZP 79/94, OSNC 1994, z. 12, poz. 240.

⁶⁸⁶ Wyżej wymieniony w przypisie 685 wyrok SN w sprawie III CK 645/04.

⁶⁸⁷ Ibidem.

⁶⁸⁸ Wyżej wymieniony w przypisie 685 wyrok Sądu Najwyższego w sprawie III CK 43/05: „Nie sposób przyjąć, że strony umowy o świadczenia medyczne zawierając do niej aneks w dniu 30 grudnia 2000 r., nie przewidziały wejścia w życie art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń. Ustawa wprowadzająca ten przepis została uchwalona w dniu 22 grudnia 2000 r. Jej uchwalenie poprzedzały zdarzenia relacjonowane obszernie przez środki masowego przekazu, a treść uchwalonego przepisu także była prezentowana. Wprawdzie została ona ogłoszona w dniu 24 stycznia 2001 r. z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2001 r., a więc za spełnioną można by uznać przesłankę wystąpienia zdarzenia spowodującego nadzwyczajną zmianę okoliczności już po zawarciu umowy, ale nie sposób przyjąć, że strony nie przewidziały zmiany wprowadzanej wskazaną ustawą. Oznacza to, że nie jest możliwe zastosowanie art. 357[1] KC”; a także wyrok SN z dnia 9 czerwca 2005 r., III CK 674/04, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck: „O przewidywaniu przy zawarciu umowy przez strony nadzwyczajnej zmiany stosunków można mówić wtedy, gdy strony zawierając umowę były świadome okoliczności prowadzącej do nadzwyczajnej zmiany stosunków. W przypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków łączonej z wejściem w życie ustawy okolicznością prowadzącą do takiej zmiany jest niewątpliwie uchwalenie ustawy. Jej znajomość przez strony w chwili zawarcia umowy, po uchwaleniu ustawy a przed jej opublikowaniem – na podstawie informacji przekazywanych przez prasę, radio i telewizję wystarczała więc do przyjęcia przewidywania przez strony wejścia w życie ustawy”.

długotrwałych⁶⁸⁹. W przypadku innego rodzaju zobowiązań istnieje bowiem możliwość łatwiejszego przewidzenia ewentualnych zmian ustawodawczych, jakie mogą zajść w relewantnym okresie. W przypadku zmian orzecznich, które nie są poprzedzone żadnym szczególnym procesem, podział ten nie wydaje się wskazany.

Należy uznać, iż zmiana linii orzecznich również może być zakwalifikowana jako nadzwyczajna zmiana stosunków w rozumieniu art. 357¹ k.c. Dokonując nierzadko skomplikowanych decyzji gospodarczych strony często kierują się obecnym stanem linii orzecznich, nawet jeżeli się z nią w pełni nie zgadzają. Skoro nieprzewidywalna zmiana przepisu może być rozpatrywana na podstawie art. 357¹ k.c., to również zmiana normy funkcjonującej w obrocie powinna być podobnie postrzegana. Również jednak w tym przypadku nie chodzi o zapewnienie trwałości istniejącemu stosunkowi prawnemu, który powstał w oparciu o dawne orzecznictwo, ale o możliwość jego modyfikacji, czy wręcz zakończenia (podobnie rezultaty przynosi możliwość wypowiedzenia umowy z ważnych powodów) ze względu na nową wykładnię przepisów.

4.7. Wykładnia oświadczeń woli

Zasady dotyczące wykładni oświadczeń woli stron również mogą chronić zaufanie obywateli do trwałości linii orzecznich. Jeżeli dojdzie do zmiany orzecznictwa dotyczącego *ius dispositivi*, oświadczenia woli stron winny być oceniane z uwzględnieniem dawnego stanu orzecznictwa. Wówczas wcześniejsze orzecznictwo sądowe byłoby wskazówką dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, stanowiłoby podstawę do dekodowania zgodnego zamiaru strony umowy z art. 65 § 2 k.c., zwłaszcza w obrocie profesjonalnym, gdy strony korzystały z usług profesjonalnych pełnomocników i doradców, informujących ich o stanie orzecznictwa. Po drugie, istniejąca w momencie składania oświadczenia woli wykładnia sądowa może zostać wpisana w pojęcie „okoliczności” oraz „ustalonych zwyczajów” w rozumieniu art. 65 § 1 k.c. Strony umów mogą oczywiście również zamieścić w nich klauzule definiujące określone pojęcia poprzez odwołanie do orzeczeń Sądu Najwyższego lub też klauzulę stwierdzającą, iż zawierając kontrakt, kierowały się wykładnią prawa wyrażoną we wskazanym orzecznictwie sądowym. Rozumowanie to nie wchodzi jednak w grę w przypadku przepisów imperatywnych.

⁶⁸⁹ A. Brzozowski, *Prawo zobowiązań...*, op. cit., s. 935 i nast. i przytoczona tam literatura.

4.8. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną wydaniem wyroku niezgodnego z prawem

Czy w przypadku wydania orzeczenia niezgodnego z dotychczasową linią orzeczniczą wchodzi w grę odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne (art. 417¹ k.c.)?

4.8.1. Przesłanka niezgodności z prawem

Zgodnie z art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba wykonująca tę władzę z mocy prawa. Z kolei zgodnie z art. 417¹ § 2 k.c., jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego wyroku, jej naprawienia można żądać dopiero po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem prawomocnego wyroku. Odpowiedni prejudykat można uzyskać w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹ k.p.c.) lub też skargi kasacyjnej (art. 398¹ w związku z art. 424^{1a} § 2 k.p.c.)⁶⁹⁰.

Uzyskanie prejudykatu na drodze skargi z art. 424¹ k.p.c. jest w praktyce ogromnie skomplikowane. W orzecznictwie Sądu Najwyższego reprezentowany jest bowiem bardzo silnie pogląd, że niezgodnym z prawem „jest orzeczenie niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć albo wydane w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni

⁶⁹⁰ W orzecznictwie reprezentowany jest pogląd, że nie są to środki przysługujące alternatywnie. Inaczej mówiąc, w sprawach, w których istnieje możliwość wniesienia skargi kasacyjnej, wyłączona ma być możliwość wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia na podstawie art. 424¹ § 1 *in fine* k.p.c., por. np. postanowienie SN z dnia 11 marca 2010 r., I BU 11/09, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

lub niewłaściwego zastosowania prawa”⁶⁹¹. Wskazana wykładnia została następnie uznana za zgodną z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 września 2012 r.⁶⁹²

Należy jednak zwrócić uwagę, iż tekst ustawy nie ogranicza dopuszczalności skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jedynie do szczególnie ciężkich przypadków owej niezgodności⁶⁹³. Odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne oparta została na zasadzie bezprawności i jest oderwana od winy⁶⁹⁴. Bezprawność nie jest mierzona w prawie cywilnym stopniem naruszenia obowiązków. Każdy stopień naruszenia obowiązków prowadzi do bezprawności, jeżeli nie zachodzą okoliczności ową bezprawność wyłączające. Zdaniem Witolda Czachórskiego, bezprawność charakteryzuje się „czystym obiektywizmem”⁶⁹⁵. Mimo to, wedle wyraźniej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, za niezgodne z prawem można uznać tylko orzeczenia oczywiście sprzeczne

⁶⁹¹ Uzasadnienie do wyżej wymienionego w przypisie 549 postanowienia w sprawie III CNP 37/07. Por. także wyroki SN: z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 357/01, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck; z dnia 13 grudnia 2005 r., II BP 3/05, OSNAPiUS 2006, z. 21–22, poz. 323, s. 910; z dnia 18 stycznia 2006 r., II BP 1/05, OSNAPiUS 2006, z. 23–24, poz. 351, s. 989; z dnia 31 marca 2006 r., IV CNP 25/05, OSNC 2007, z. 1, poz. 17 z glosą Ł. Kozłowskiego, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 7–8, s. 184; z dnia 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, z. 2, poz. 35, s. 91 z glosą Ł. Kozłowskiego, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 7–8, s. 184; z dnia 14 grudnia 2006 r., I BP 13/06, „Monitor Prawa Pracy” 2007, z. 5, s. 253; z dnia 4 stycznia 2007 r., V CNP 132/06, OSNC 2007, z. 10, poz. 174. Por. jednak wyżej wymienione w przypisie 580 postanowienie SN w sprawie III CZP 34/03; uchwała SN dnia 26 kwietnia 2006 r., III CZP 125/05, OSNC 2006, z. 12, poz. 194, s. 1 z glosami J. Kondka, „Palestra” 2008, z. 1–2, s. 302, E. Bagińskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, z. 3, s. 47.

⁶⁹² Wyrok SK 4/11, Dz.U. 2012, poz. 1104.

⁶⁹³ E. Gapska, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne*, „Palestra” 2008, z. 1–2, s. 56, 59 i nast.; por. także m.in. L. Staniszewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego – ocena nowelizacji*, MoP 2011, z. 7, s. 359; T. Zembruski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako instrument dochodzenia od Skarbu Państwa naprawienia szkody wyrządzonej wydaniem orzeczenia sądowego w postępowaniu cywilnym*, „Studia Iuridica” 2007, z. XLVII, s. 307; L. Bosek, *Głosa do uchwały SN z dnia 30 maja 2003 r., III CZP 34/03*, PiP 2003, z. 12, s. 119–123; R. Trzaskowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za nieostateczną decyzję podatkową*, „Palestra” 2007, z. 5–6, s. 278.

⁶⁹⁴ E. Gapska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 56, 61.

⁶⁹⁵ W. Czachórski, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, t. III, cz. 1, Wrocław, Warszawa, Kraków, Łódź 1981, s. 533.

z obowiązującymi standardami orzekania, a zatem orzeczenia, które zostały wydane po dokonaniu oczywiście błędnej wykładni lub wadliwego zastosowania prawa, co można stwierdzić *prima facie*. Sytuacja taka wedle Sądu Najwyższego nie występuje, gdy przepis jest „otwarty na wielość możliwych interpretacji, gdy za każdą z nich przemawiają określone argumenty”⁶⁹⁶. W rezultacie Sąd Najwyższy znamie bezprawności rozumie nie jako wszelką niezgodność orzeczenia z prawem, ale jako bezprawność rażącą – „kwalifikowaną”⁶⁹⁷.

Prezentowany przez Sąd Najwyższy sposób rozumienia przesłanki bezprawności w przypadku bezprawia judykacyjnego upodabnia ją do przesłanki winy⁶⁹⁸. Wskazuje na to zresztą sam Sąd Najwyższy: „tak rozumiane pojęcie bezprawności, uwzględniające podmiotowy, subiektywny element orzekania, zbliża się do pojęcia winy, jaką można przypisać sędziemu formułującemu kwestionowane orzeczenie, polegającej na rażącym i oczywistym naruszeniu prawa”⁶⁹⁹. Tym samym orzecznictwo dotyczące rozumienia sformułowania „niezgodności z prawem” nadało mu tę samą treść, jaką wcześniej wiązano z pojęciem winy występującym w pierwotnej wersji art. 418 k.c. Przykładowo w wyroku z dnia 27 marca 1969 r.⁷⁰⁰ Sąd Najwyższy uznał, iż „o zawinionym stosowaniu czy niezastosowaniu przepisu, jako przesłance odpowiedzialności z art. 418 k.c., można mówić tylko wówczas, gdy jego rozumienie jest oczywiście jednoznaczne, a mimo to stosuje się go w sposób odmienny od rozumienia lub nie stosuje się w ogóle”.

Zgodnie ze wskazanym stanowiskiem Sądu Najwyższego sposób rozumowania sędziów, którzy wydali orzeczenie badane pod kątem zgodności z prawem, należy porównywać ze wzorcem, który można by określić jako kryterium prawidłowego prawniczego rozumowania. Przywodzi to na myśl pojęcie należytej staranności. Przy

⁶⁹⁶ Wyżej wymienione w przypisie 691 postanowienie SN w sprawie I BP 13/06.

⁶⁹⁷ Tym samym orzecznictwo Sądu Najwyższego zrealizowało postulat podnoszony w części doktryny, aby w drodze wykładni ograniczyć zakres pojęcia „niezgodność orzeczenia z prawem”, por. np. A. Górski, *Niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego, jako podstawa skargi z art. 424¹ kpc*, MoP 2005, z. 25, s. 980, 982.

⁶⁹⁸ M. Safjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 107.

⁶⁹⁹ Wyżej wymieniony w przypisie 691 wyrok SN w sprawie I CNP 33/06. Por. także J. Gudowski, *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Przegląd Sądowy” 2006, z. 1, s. 3, 10.

⁷⁰⁰ Wyrok z dnia 27 marca 1969 r., I CR 23/69, „Biuletyn Informacyjny SN” 1969, poz. 146.

czyż konkluzji tej nie zmienia fakt, że w orzecznictwie dotyczącym bezprawia judykacyjnego Sąd Najwyższy nie posługuje się wprost pojęciem należytej staranności (*falsa demonstratio non nocet*). Większość doktryny i judykatury pojęcie należytej staranności utożsamia z problemem winy, a nie bezprawności⁷⁰¹. Co więcej, fakt, iż Sąd Najwyższy posługuje się w przypadku spraw dotyczących bezprawia judykacyjnego kryterium rażących błędów, mógłby oznaczać, iż odpowiedzialność Skarbu Państwa zostaje zawężona jedynie do przypadków niektórych rodzajów winy (rażące niedbalstwo). Oczywiście, jeżeli kwestię należytej staranności rozpoznawać w ramach pojęcia bezprawności⁷⁰², wówczas można twierdzić, iż Sąd Najwyższy wiąże odpowiedzialność Skarbu Państwa z zasadą bezprawności. Pogląd rozpatrujący kwestię należytej staranności w ramach pojęcia bezprawności nie jest jednak szeroko rozpowszechniony. Z powyższych względów Sąd Najwyższy słusznie dostrzegł w przytoczonym wcześniej orzeczeniu, że proponowany sposób rozumienia przesłanki niezgodności z prawem jest bliski przesłance winy. Przy czy między tymi pojęciami nie zachodzi tożsamość. Przykładowo, prawdopodobnie fakt, iż sędzia był w chwili wydania wyroku niepoczytalny, nie wyłączałby, zdaniem Sądu Najwyższego, odpowiedzialności Skarbu Państwa za wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem w świetle art. 417¹ k.c.

Analizując zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa, za bezprawie judykacyjne można próbować jeszcze dokonać innego porównania i zestawić zasady wykładni z zasadami sztuki lekarskiej. Pojęcie błędu w sztuce lekarskiej, czyli obiektywna niezgodność między podjętymi przez lekarza działaniami a stanem wiedzy lekarskiej, wpisywana jest w problematykę bezprawności⁷⁰³. Zgodnie z zaproponowanym porównaniem, Skarb Państwa odpowiadałby jedynie za szkodę wywołaną prawomocnym orzeczeniem wydanym w wyniku wykładni niezgodnej z naukami prawnymi rozumianymi również jako zasady wnioskowania i wykładni (zakres tych zasad jest jednak sporny).

⁷⁰¹ Por. A. Olejniczak, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, LEX 2010, uwagi na tle art. 355 k.c. i przytoczona tam literatura.

⁷⁰² Byłoby to zbliżone do przedstawianej w literaturze koncepcji, zgodnie z którą niedochowanie należytej staranności jest kwestią bezprawności, a nie winy, por. M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności problem bezprawności czy winy*, PiP 1997, z. 10, s. 32.

⁷⁰³ M. Nestorowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972, s. 78.

Podsumowując, Sąd Najwyższy tworzy autonomiczną definicję pojęcia „niezgodność z prawem”, którym posługuje się w ramach odpowiedzialności za bezprawie judykacyjne. Argumenty wysuwane dla poparcia przyjętej przez Sąd Najwyższy wykładni pojęcia niezgodności z prawem orzeczenia nie są przekonujące.

Trzeba przede wszystkim podkreślić, że w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy błędnie przyjmuje, iż ocenie pod względem bezprawności (pomijając spory co do rozgraniczenia pojęcia bezprawności i winy) podlega proces myślowy sędziego dotyczący wykładni przepisów prawa. Tymczasem działaniem, które winno podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z prawem, jest wydanie danego orzeczenia, które samo w sobie może być zgodne lub nie z prawem, niezależnie od poprzedzających je rozważań. Przykładowo: orzeczenie sądu jest zgodne z kanonami wykładni, ale przyjmuje odmienną, bez wystarczających powodów, interpretację od utrwalonej judykatury Sądu Najwyższego potwierdzonej nieco wcześniej uchwałą pełnego składu SN. Warto też zauważyć, że kodeks cywilny mówi w art. 417¹ o szkodzie wywołanej *wydaniem* orzeczenia, a nie szkodzie spowodowanej błędami w rozumowaniu prawniczym przy podejmowaniu określonej decyzji⁷⁰⁴. Słusznie zauważa I. Karasek, że organy władzy publicznej są zobowiązane do: „stosowania prawa i działania na jego podstawie. Brak jest w tym przypadku podstaw do ograniczania owego obowiązku jedynie do dołożenia należytej staranności, by działać na podstawie prawa i prawidłowo konkretyzować jego normy. Jeżeli organ pierwszoinstancyjny, chociażby dokładając należytej staranności, złamie prawo (rażąco lub nie, chociażby przez przyjęcie jako podstawy swego rozstrzygnięcia takiej wykładni, która doprowadzi do sformułowania nietrafnej – w ocenie organów wyższej instancji – normy), to jego działanie będzie nosić znamiona bezwzględnej bezprawności, a zatem będzie czynem niedozwolonym”⁷⁰⁵.

Koncepcja przyjęta przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do sposobu rozumienia przesłanki bezprawności zdaje się być wynikiem akceptacji teorii, wedle której w przypadku bardziej złożonych zagadnień prawnych nie ma „jednego i tylko jednego

⁷⁰⁴ Do całkowicie przeciwnych konkluzji dochodzi Z. Banaszczyk, którego zdaniem art. 417¹ § 2 k.c. „wiąże niezgodność z prawem z »wydaniem« prawomocnego orzeczenia, a nie z orzeczeniem niezgodnym z prawem jako takim”, [w:] *Kodeks cywilny, komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2011, uwagi do art. 417¹.

⁷⁰⁵ I. Karasek, *Komentarz do art. 417¹ Kodeksu cywilnego*, „LEX”.

właściwego rozwiązania”. J. Gudowski stwierdza: „tezę o istnieniu »jednej trafnej decyzji« (jednego trafnego orzeczenia) należy odrzucić, co pozwala na zaakceptowanie tezy, że różnej treści orzeczenia wydawane w takiej samej lub bardzo podobnej sprawie mogą być „zgodne z prawem”⁷⁰⁶. Jako uzasadnienie dla takiej interpretacji przepisów o niezgodności orzeczeń z prawem podaje się zasadę niezawisłości sędziowskiej, przysługujący sędziemu „luz decyzyjny” wynikający ze sposobu formułowania przepisów prawnych, konieczność przestrzegania porządku instancyjnego oraz problem fiskalny⁷⁰⁷.

Argumentacja zakorzeniona w filozofii prawa, mówiąca o braku jednej prawidłowej odpowiedzi w skomplikowanych sprawach jest zaskakująca. Skoro sąd mógł zarówno oddalić powództwo, jak i wydać wyrok uznający powództwo za zasadne, to być może strony winny dokonać na sali sądowej (w braku ugody) rzutu monetą i na tej podstawie rozstrzygnąć sprawę, opierając się na czysto matematycznym prawdopodobieństwie wynoszącym 50%? Być może chodzi tu o ochronę wizerunku sędziów, których wyroki musiałyby zostać uznane za niezgodne z prawem, i równocześnie wizerunek wymiaru sprawiedliwości. Jednak przyjęta w tym celu argumentacja uderza w rezultacie ze zdwojoną siłą w wizerunek władzy sędziowskiej. Przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia pojęcia niezgodności z prawem prowadzi do ciekawych wniosków w przypadku, gdy zestawia się ją z podstawowymi wymogami stawianymi obywatelom w kwestii przestrzegania prawa. W przypadku bezprawia judykacyjnego Skarb Państwa stosuje zasadę, wedle której podjęcie niewłaściwej decyzji interpretacyjnej przez wyspecjalizowany organ państwa – sąd nie prowadzi do negatywnych z punktu widzenia Skarbu Państwa skutków. Jedynie wyjątkowo, w przypadku decyzji rażąco błędnych, może wchodzić w grę odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa. Tymczasem w przypadku obywateli punktem wyjścia jest zasada *ignorantia iuris nocet*, która może być jedynie w szczególnych przypadkach łagodzona. Obywatel, podejmując skomplikowaną jurydycznie decyzję, najczęściej musi się liczyć, w przypadku jej

⁷⁰⁶ J. Gudowski, *KPC Komentarz*, t. II, Warszawa 2007, s. 314.

⁷⁰⁷ J. Gudowski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, s. 9 i nast., por. także J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkody*, s. 251. Podobnie A. Zieliński, *Ochrona przed szkodami wyrządzonymi przez organy władzy publicznej wadliwą wykładnią prawa cywilnego*, [w:] L. Ogiełto, W. Popiołek, red. M. Szpunar, *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1554; Z. Banaszczyk, *Kodeks cywilny...*, op. cit., uwagi do art. 417¹.

sądowej weryfikacji, z ewentualnymi negatywnymi skutkami swojego postępowania, nawet jeżeli dołożył najwyższej staranności przy wykładni prawa⁷⁰⁸. W rezultacie porządek prawny staje się asymetryczny, jednostronnie imperatywny. Sąd Najwyższy akceptuje po stronie władzy sądowniczej działania, za które zwykli użytkownicy prawa muszą ponosić negatywne konsekwencje.

Argument z niezawisłości sędziowskiej również nie wydaje się słuszny. Sędzia musi mieć możliwość orzekania w sprawie na podstawie ustaw i Konstytucji (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) z wyłączeniem zewnętrznej ingerencji. Trudno jest jednak traktować jako ograniczenie niezawisłości sędziowskiej weryfikację orzeczeń sądowych pod kątem ich zgodności z prawem w drodze ustawowych środków zaskarżenia, rozpoznawanych przez sądy. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest środkiem zaskarżenia, rozpoznany przez Sąd Najwyższy, zakotwiczonym w ustawowym mechanizmie realizacji prawa jednostki z art. 77 Konstytucji. Należy dodatkowo zauważyć, że uznanie orzeczenia za niezgodne z prawem nie pociąga za sobą żadnych formalnych sankcji wobec sędziego. W grę wchodzi odpowiedzialność Skarbu Państwa, a nie osobista odpowiedzialność majątkowa lub dyscyplinarna sędziego⁷⁰⁹. W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej sędziów argumentacja dotycząca niezawisłości sędziowskiej oraz samej istoty władzy sędziowskiej musiałaby zostać uznana za trafną. Prawdopodobnie jednak dotyczyłaby ona kwestii winy, a nie bezprawności. Przykładowo w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2008 r.⁷¹⁰ Sąd Najwyższy

⁷⁰⁸ Dotyczy to oczywiście nie tylko prawa cywilnego. Przykładem bardzo wysoko ustawionych wymagań dotyczących obywateli może być następujący wyrażony w doktrynie prawa karnego pogląd: „Dopuszczalne jest – moim zdaniem – uznanie, że obywatele działający świadomie w obszarze możliwego znaczenia zakazu prawnokarnego, gdy racjonalnie, kierując się tekstem prawnym, nie mogą wykluczyć uznania swego zachowania za wypełniające znamiona czynu przestępnego, w razie takowej wykładni – nie mogą zastrajać się błędem odnośnie do treści zakazu”: M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, wyd. 2, Warszawa 2011, „Wprowadzenie”, podtytuł „Granice czasowe wykładni prawa”; por. także wyrok SN z dnia 19 września 2011 r., WA 24/11, www.sn.pl, w którym oskarżony został uznany winnym popełnienia przestępstwa z art. 286 k.k., przy czym do skazania doprowadziła wykładnia celowościowa przepisów o dodatku za rozłąkę.

⁷⁰⁹ Co do rozróżnienia i wynikających stąd konsekwencji por. wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2005 r., II CK 27/05, LEX nr 311305.

⁷¹⁰ Postanowienie I UZ 11/08, OSNAPiUS 2010, z. 1–2, s. 70.

wyraźnie wskazuje, iż błąd pełnomocnika co do interpretacji przepisu jest działaniem zawinionym, jeżeli istniało interpretujące ten przepis orzecznictwo Sądu Najwyższego. Z kolei w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia błąd w wykładni prawa rozpoznawany jest formalnie w ramach pojęcia bezprawności.

Jeżeli teza o konieczności ochrony niezawisłości sędziowskiej poprzez zawężającą wykładnię przesłanki bezprawności byłaby słuszna, to powinna chyba znaleźć odpowiednie zastosowanie do innych środków zaskarżenia, np. skargi kasacyjnej (art. 398¹ i nast. k.p.c.). Konieczne byłoby uznanie, że podstawą skargi kasacyjnej jest *oczywiste* naruszenie prawa materialnego lub *oczywiste* naruszenie przepisów postępowania. Sąd Najwyższy nie interpretuje w powyższy sposób art. 398 § 1 k.p.c. Warto przypomnieć, iż zgodnie z art. 424^{1a} § 3 k.p.c. skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia oraz skarga kasacyjna mają charakter zamienny. Obie instytucje pełnią funkcję prejudykatu otwierającego drogę do dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa. Jednak podstawą skargi kasacyjnej jest naruszenie prawa, a w przypadku skargi z art. 424¹ k.p.c., zdaniem Sądu Najwyższego, kwalifikowane (rażące) naruszenie prawa. W rezultacie ta sama wykładnia prawa, która stanowi naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię w rozumieniu art. 398³ k.p.c., jest już dopuszczalna na tle art. 424¹ k.p.c.⁷¹¹. Przyjęcie, że jedynie wyroki Sądu Najwyższego wydane w postępowaniu kasacyjnym, które stwierdziły rażące naruszenie prawa, stanowią prejudykat otwierający drogę do dochodzenia odszkodowania, stałoby w sprzeczności z treścią art. 424^{1a} § 2 k.p.c. Przepis ten stwierdza, nie czyniąc wyjątków, że orzeczenie Sądu Najwyższego wydane na skutek wniesienia skargi kasacyjnej traktuje się jako orzeczenie wydane w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia. Dodatkowo należy zauważyć, że Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach wydawanych w ramach postępowania ze skargi kasacyjnej niekoniecznie wskazuje, czy zaskarżone orzeczenie było rażąco sprzeczne z prawem. Warto też zwrócić uwagę, iż oczywiście uzasadniony charakter skargi jest tylko jedną z czterech

⁷¹¹ Co do konstrukcyjnych sprzeczności między skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia a skargą kasacyjną por. także W. Sanetra, *Za jakie naruszenia prawa wspólnotowego przez sąd najwyższego szczebla należy się odszkodowanie. Uwagi na marginesie wyroku ETS w sprawie Traghetti*, EPS 2006, z. 9, s. 8.

przesłanek przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania zgodnie z art. 398⁸ § 1 k.p.c. Inną podstawą przyjęcia skargi do rozpoznania jest potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów. Zatem wątpliwości interpretacyjne, które w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem wyłączają co do zasady możliwość uznania orzeczenia za niezgodne z prawem, mogą zdecydować o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r.⁷¹²: „o ile dla uwzględnienia skargi kasacyjnej przyjętej do rozpoznania wystarczy stwierdzenie naruszenia prawa [...], o tyle nie jest to wystarczające dla uwzględnienia skargi o stwierdzenie niezgodności orzeczenia z prawem”. Okazuje się zatem, że skarga kasacyjna oraz skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, mimo iż czasem mają pełnić te same funkcje (mechanizm realizacji prawa z art. 77 Konstytucji RP), opierają się na innych założeniach konstrukcyjnych. Być może wynika to ze względów fiskalnych. Uwzględnienie skargi kasacyjnej sprawia automatycznie, iż ewentualne roszczenia odszkodowawcze przeciwko Skarbowi Państwa nie obejmują co do zasady roszczenia będącego przedmiotem sprawy, w której zapadło niezgodne z prawem orzeczenie. Roszczenie główne zostanie bowiem pokryte przez stronę przegrywającą ostatecznie sprawę. Jeżeli z kolei efektem wniesienia skargi kasacyjnej będzie ostatecznie oddalenie powództwa, wówczas strona przegrywająca zostanie zobowiązana do zwrotu nienależnego spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia (art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 398¹⁶ w związku z art. 415 k.p.c.). Z kolei uznanie skargi z art. 424¹ i nast. k.p.c. sprawiałoby, iż Skarb Państwa musiałby zaspokoić roszczenia odszkodowawcze wynikające z bezprawnego oddalenia lub uznania powództwa.

Stanowiąc może to zresztą naruszenie zasady równości (art. 32 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP). W sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, można uzyskać prejudykat otwierający drogę do dochodzenia odszkodowania w przypadku, gdy zaskarżone orzeczenie narusza prawo i np. istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 398⁸ § 1 pkt 2 k.p.c.). W przypadku spraw, w których nie przysługuje skarga kasacyjna, obywatele, aby dochodzić roszczeń od Skarbu Państwa, muszą

⁷¹² Wyrok V CNP 82/08, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

wykazać zawsze *rażące* naruszenie prawa⁷¹³. Rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 424¹ k.p.c., zgodnie z koncepcją Sądu Najwyższego, jest prawie wykluczone w przypadku przepisów budzących poważne wątpliwości interpretacyjne. Przepisy budzące poważne wątpliwości interpretacyjne co do zasady przecież poddają się różnym i, jak wynika z orzecznictwa dotyczącego bezprawia judykacyjnego, równoprawnym interpretacjom.

Ograniczając zakres pojęcia niezgodności z prawem, Sąd Najwyższy chroni przede wszystkim interes fiskalny Skarbu Państwa, a nie niezawisłość sędziowską. Tymczasem to właśnie możliwość dzielenia wykładni w czasie powinna być postrzegana jako ewentualny środek prowadzący, w wypadkach szczególnie uzasadnionych, do ograniczenia możliwości dochodzenia odszkodowania z tytułu szkody spowodowanej wydaniem orzeczenia niezgodnego z nową interpretacją. Zaproponowana przeze mnie interpretacja pozwala odeprzeć argumenty podnoszone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, iż „każda zmiana interpretacji przepisów wiązałaby się z koniecznością uznawania wcześniejszych orzeczeń za niezgodne z prawem”. W postanowieniu z dnia 24 lutego 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż „nie jest niezgodne z prawem w rozumieniu art. 424¹ k.p.c. prawomocne orzeczenie oparte na wykładni »obowiązującej« w chwili jego wydawania, choćby w późniejszym orzecznictwie, także w uchwale składu siedmiu sędziów SN, ustalono odmienną interpretację przepisów”. Uważam, iż kolejny człon tego zdania winien brzmieć w następujący sposób: „jeżeli Sąd Najwyższy dokonał ograniczenia w czasie skutków nowej wykładni”. Przy czym ewentualne ograniczenie również musi dokonać się po wyważeniu wartości konstytucyjnych, przy uwzględnieniu konieczności ochrony praw podstawowych.

Na koniec należy odnieść się do argumentów dotyczących bezprawia judykacyjnego, jakie mogą zostać wysuwane na podstawie prawa Unii. W wyroku z dnia 30 września 2003 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że „zasada, zgodnie z którą państwa członkowskie są zobowiązane do naprawienia szkody wyrządzonej jednostkom wskutek przypisywanego im naruszenia prawa wspólnotowego, znajduje również zastosowanie, gdy rozpatrywane naruszenie wynika z orzeczenia sądu orzekającego w ostatniej instancji, jeżeli naruszona norma prawa wspólnotowego jest dla jednostek

⁷¹³ Z tego względu trudno się zgodzić z twierdzeniem, jakoby skarga kasacyjna oraz skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia „nie kolidowały ze sobą”, por. G. Bieniek, *Komentarz do KC*, ks. III, zobowiązania t. I, Warszawa 2009, art. 417¹ k.c., s. 407.

źródłem uprawnień, naruszenie jest wystarczająco istotne i istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem a poniesioną przez poszkodowanego szkodą. W celu ustalenia, czy naruszenie jest wystarczająco istotne, gdy rozpatrywane naruszenie wynika z takiego orzeczenia, właściwy sąd krajowy powinien, mając na uwadze specyfikę funkcji sądowniczej, zbadać, czy to naruszenie posiada oczywisty charakter. Do porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy wskazanie sądu właściwego do rozstrzygnięcia sporów dotyczących tego odszkodowania⁷¹⁴. Wydawać by się mogło zatem, iż stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE jest zbliżone do poglądów wyrażonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego co do bezprawia judykacyjnego. Warto jednak zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości UE odrzucił jako niesłuszne w wyżej wymienionym wyroku wiele argumentów bardzo zbliżonych do tez przytaczanych przez Sąd Najwyższy w judykaturze dotyczącej bezprawia judykacyjnego. W szczególności Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał co następuje: „Należy uściślić, że w odniesieniu do niezawisłości sędziego zasada odpowiedzialności dotyczy nie osobistej odpowiedzialności sędziego, lecz odpowiedzialności państwa. Tymczasem nie wydaje się, aby możliwość pociągnięcia państwa do odpowiedzialności z tytułu orzeczeń sądowych sprzecznych z prawem wspólnotowym niosła szczególne ryzyko podważenia niezawisłości sądu orzekającego w ostatniej instancji⁷¹⁵; i dalej: „Co do argumentu wywiedzionego z zagrożenia, że powadze sądu orzekającego w ostatniej instancji może uchybić fakt, iż jego orzeczenia, które stały się prawomocne, mogłyby zostać w sposób domniemany podważone procedurą, umożliwiającą pociągnięcie państwa do odpowiedzialności z tego tytułu, należy stwierdzić, że istnienie środków prawnych, pozwalających pod pewnymi warunkami na naprawienie szkodliwych konsekwencji błędnego orzeczenia sądu może być równie dobrze uważane za dodatkowy walor systemu prawnego, a zatem ostatecznie za zasadę wzmacniającą powagę władzy sądowniczej⁷¹⁶. Argumentami, które w ostateczności przemówiły za przyjęciem tezy, iż przesłanką odpowiedzialności jest „wystarczające istotne naruszenia prawa”, były „specyfika funkcji sądowniczej, a także słuszne wymagania co do pewności prawa⁷¹⁷. Trybunał Sprawiedliwości zdaje się zatem skłaniać do tezy, iż

⁷¹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-224/01 Köbler, Rec. s. I-10239.

⁷¹⁵ Ibidem, pkt 42.

⁷¹⁶ Ibidem, pkt 43.

⁷¹⁷ Ibidem, pkt 53.

m.in. istota władzy sądowniczej wymusza przyjęcie podobnego rozwiązania. Nie należy jednak zapominać, że zasady odpowiedzialności odszkodowawczej za bezprawie judykacyjne przedstawione w sprawie Köbler są tożsame z zasadami przyjmowanymi w odniesieniu do niezgodnych z prawem pozasądowych decyzji państw członkowskich⁷¹⁸. Stanowi to wskazówkę, iż przywołana przez Trybunał Sprawiedliwości UE specyfika władzy sędziowskiej nie miała tu decydującego znaczenia. Motywem takiego, a nie innego sposobu skonstruowania odpowiedzialności mogła być szeroko rozumiana natura UE, która jest organizacją suwerennych państw. Państwa te, decydując się na akcesję, są w dalszym ciągu odrębnymi podmiotami. Z tego względu mogą w imię, przywołanej przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyżej wymienionym wyroku w sprawie Köbler (pkt 53), zasady pewności prawa oczekiwać, iż nie będą w stosunku do nich wyciągane negatywne konsekwencje wynikające z niejasności prawa Unii. Prawo to jest niewątpliwie przez państwa członkowskie współtworzone, w ostateczności pochodzi jednak od odrębnego podmiotu, tj. organizacji ponadnarodowej. Ta odrębność może sprawiać, iż Trybunał Sprawiedliwości chroni oczekiwania państw członkowskich co do treści prawa. Można przypuszczać, że w miarę stopniowego przekształcania się Unii z organizacji składającej się z suwerennych państw członkowskich w organizację obywateli UE, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczące odpowiedzialności za decyzje państw członkowskich, w tym sądownicze, ulegnie pewnej modyfikacji. Elementem istotnym może się okazać obowiązywanie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Być może każde naruszenie prawa Unii przez decyzję sądową państwa członkowskiego, sprzeczną z kartą praw podstawowych będzie wystarczającą przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego, bez konieczności ustalenia, czy naruszenie było wystarczająco jasne pod innymi względami. Należy zwrócić uwagę, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE, jako przesłankę odpowiedzialności państwa członkowskiego za bezprawie judykacyjne wskazuje już obecnie wymóg, aby naruszona norma była dla jednostki źródłem uprawnień. Być może element związany z ochroną praw jednostki będzie się wysuwał w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE stopniowo na pierwsze miejsce.

⁷¹⁸ Por. wyroki: z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du pêcheur i Factortame, Rec. s. I-1029; z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 Dorsch Consult, Rec. s. I-4961.

Powyższe rozumowanie wskazuje na różnice między systemem prawa Unii oraz systemem prawa Rzeczypospolitej Polskiej (mimo wzajemnych interakcji między prawem państw członkowskich a prawem Unii). W rezultacie sposób ukształtowania odpowiedzialności odszkodowawczej za bezprawie judykacyjne w ramach orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE nie musi mieć decydującego znaczenia dla przesłanki odpowiedzialności w prawie krajowym. Warto zresztą zwrócić uwagę, że w obecnym kształcie doktryna Trybunału Sprawiedliwości UE dotycząca odpowiedzialności państwa członkowskiego za bezprawie judykacyjne zawiera elementy, wskazujące, iż odpowiedzialność tytułu bezprawia judykacyjnego jest w polskim prawie formułowana szczególnie wąsko. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 czerwca 2006 r.⁷¹⁹: „Prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie obowiązywaniu ustawodawstwa krajowego, które wyklucza w sposób generalny odpowiedzialność państwa członkowskiego za szkody wyrządzone jednostkom w związku z naruszeniem prawa wspólnotowego przez sąd orzekający w ostatniej instancji, z tego względu, że naruszenie to wynika z [...] oceny okoliczności faktycznych i dowodów przeprowadzonej przez ten sąd”. Teza ta stoi w sprzeczności z modelem przyjętym w art. 424⁴ k.p.c., który stwierdza właśnie w sposób generalny, że „podstawą skargi nie mogą być jednak zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów”. Przepis ten budzi zresztą wątpliwości z punktu widzenia art. 77 Konstytucji RP. Oznacza on w istocie, iż skarbowi państwa przyznano immunitet w przypadku szkód spowodowanych wydaniem decyzji sądowej opartej na błędnej (i co trzeba podkreślić, nawet rażąco) ocenie dowodów i błędnych (również rażąco) ustaleniach faktycznych. Tak generalne wyłączenie nie musiałyby przejść pozytywnie kontroli pod względem zgodności z Konstytucją, zwłaszcza z jej art. 77 ust. 2. Artykuł 424⁴ k.p.c jest być może mechanicznym powieleniem analogicznego przepisu dotyczącego skargi kasacyjnej (por. art. 398³ k.p.c), co nie stanowi bynajmniej wystarczającego uzasadnienia. Raczej należy uznać, iż oba przepisy, ryczałtowo i generalnie, uniemożliwiają uzyskanie prejudykatu w przypadkach błędów(w tym rażących) w ocenie dowodów i ustalaniu faktów, budzą konstytucyjne wątpliwości. Zasady oceny dowodów w tym swobodna (nie dowolna) ocena dowodów stanowią część systemu prawnego. Naruszenie tych zasad mieści się w pojęciu niezgodności z prawem w rozumieniu art. 77 Konstytucji RP.

⁷¹⁹ Wyrok w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo Spa*, Zb.Orz. s. I-5204, sentencja.

Artykuł 77 Konstytucji RP został umieszczony w ostatnim podrozdziale rozdziału II Konstytucji RP. Podrozdział ten zatytułowano „Środki ochrony wolności i praw”. Uważam, iż wskazana systematyka powinna mieć przeważające znaczenie przy interpretacji tego przepisu i związanych z nim ustaw zwykłych. Dominującym motywem winna być tu kwestia ochrony praw obywatelskich. Z tego względu trudno jest zaakceptować sytuację, w której na środek ochrony wolności i praw podstawowych patrzy się głównie z perspektywy władzy sędziowskiej, rozumianej do tego w sposób dyskrejonalny. Przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia przepisów o bezprawiu judykacyjnym stoi w rażącej sprzeczności z istotą art. 77 Konstytucji. Jak piszą M. Safjan oraz K.J. Matuszyk: „linia orzecznicza przyjęta przez Sąd Najwyższy w okresie ostatnich kilku lat nadmiernie zawęża odpowiedzialność państwa za wadliwe orzeczenia w stosunku do wymagań konstytucyjnych”⁷²⁰. Powtarzana wielokrotnie przez Sąd Najwyższy teza, że jedynie wykładnia wadliwa w sposób oczywisty daje podstawy do dochodzenia ewentualnego odszkodowania, przechodzi do porządku dziennego nad relewantnym kontekstem konstytucyjnym. Teza ta pomija bowiem milczeniem kwestię praw podstawowych i koncentruje się na zupełnie innych kwestiach, tj. dyskrejonalnie rozumianej władzy państwowej (w tym konkretnym przypadku sędziowskiej). Jest to ostateczna konsekwencja zaadaptowania przez Sąd Najwyższy tezy o braku jednej prawidłowej odpowiedzi na dane zagadnienie prawne, która neguje przecież istnienie jakiegokolwiek obiektywnego kryterium mogącego ostatecznie definiować wynik wykładni. W rezultacie dochodzi do pomijania tych elementów systemu, które takie obiektywne kryterium stanowią tj. właśnie praw podstawowych.

Należy zauważyć, że wspierana przez Sąd Najwyższy koncepcja prowadzi do zwolnienia Skarbu Państwa od odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku wyroków wydawanych w istocie na podstawie przepisów niejasnych, niejednoznacznych. Paradoks tej sytuacji polega na tym, że przepisy te tworzy, w procesie ustawodawczym, sam podmiot immunizowany, tj. Skarb Państwa. Artykuł 77 i związane z nim ustawy zamiast być środkiem ochrony wolności i praw stają się środkiem do proklamowania tez o dyskrejonalnej władzy i częściowej immunizacji Skarbu Państwa. Tymczasem należy podnieść, iż prawa podstawowe mogą być naruszone zarówno przez wykładnię przepisów, które budzą zasadnicze

⁷²⁰ M. Safjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 105.

wątpliwości interpretacyjne, jak i przepisów, które takich wątpliwości nie budzą. Podsumowując, elementem dominującym przy stosowaniu przepisów dotyczących bezprawia judykacyjnego jest pytanie o naruszenie praw podstawowych, niezależnie, czy naruszenie to jest efektem wykładni przepisów jednoznacznych, czy też niejednoznacznych w treści⁷²¹. W złożonych systemach społecznych, posługujących się gęstą siatką norm naruszenie praw podstawowych być może częściej nawet będzie wynikać z konieczności stosowania i wykładni przepisów skomplikowanych, których interpretacja nie jest wcale na pierwszy rzut oka oczywista, które wymagają właśnie głębszej analizy prawniczej⁷²².

4.8.2. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną wydaniem orzeczenia niezgodnego z utrwaloną linią orzeczniczą

Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia stanowić może środek bezpośredniej ochrony uzasadnionych oczekiwań co do trwałości linii orzeczniczej w przypadku, gdy wydane w sprawie orzeczenie znacząco odbiega od linii orzeczniczej Sądu Najwyższego.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego zdaje się przynajmniej częściowo iść w innym, niż zaproponowany w pracy kierunek, dokonując zawężającej interpretacji przesłanki niezgodności z prawem. Absolutyzowanie przez Sąd Najwyższy zasady niezawisłości

⁷²¹ Z tego tytułu wątpliwości budzą ograniczenia wynikające z art. 424⁴ k.p.c. in fine. Całkowite wyłączenie odpowiedzialności państwa za szkodę wywołaną błędna oceną dowodów wydaje się zbyt daleko idące.

⁷²² Zaproponowana w niniejszej pracy interpretacja pojęcia niezgodności z prawem orzeczenia sądowego jest w pewnym stopniu bliska koncepcji wypracowanej w odniesieniu do odszkodowania za „niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie” (art. 552 § 4 k.p.k.), zgodnie z którą: „Niewątpliwie niesłusznym, w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k., jest takie tymczasowe aresztowanie, które było stosowane z obrazą przepisów rozdziału 28 k.p.k. oraz tymczasowe aresztowanie oskarżonego (podejrzanego), powodujące dolegliwość, której nie powinien doznać, w świetle całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie, a także, w szczególności, prawomocnego jej rozstrzygnięcia” (uchwała SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 27/99, OSNKW, z. 11–12, poz. 72) (z tym zastrzeżeniem, że przepis art. 552 § 4 k.p.k. rozumiem jako realizację prawa z art. 41 ust. 5 oraz art. 77 Konstytucji RP, które posługują się pojęciem „bezprawność” i „niezgodność z prawem”, a nie jako przyznający odszkodowanie np. na zasadzie słuszności, inaczej por. np. wyrok SA w Szczecinie z dnia 24 marca 2011 r. I ACa 759/10, OSASz 2011, z. 4, s. 62–78). Wskazana wykładnia art. 552 § 4 k.p.k. stwierdza zatem, że prawo do odszkodowania przysługuje również z tytułu naruszenia praw obywatelskich, niezależnie od tego, czy wykładnia przepisów o tymczasowym aresztowaniu była lub nie rażąca nieprawidłowa.

sędziowskiej może prowadzić do odrzucenia tezy o związaniu sądów orzecznictwem Sądu Najwyższego. Przykładowo Sąd Najwyższy odmówił uznania orzeczenia za niezgodne z prawem w trybie art. 424¹ k.p.c., mimo iż orzeczenie to naruszało art. 398²⁰ k.p.c. Zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana po rozpoznaniu skargi kasacyjnej, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 31 marca 2006 r.⁷²³ Sąd Najwyższy wskazał: „Przyjęcie, że doszło do naruszenia art. 398²⁰ k.p.c., nie oznacza niezgodności z prawem skarżonego wyroku”. Zatem nawet w bardzo rzadkich przypadkach formalnie wiążącej wykładni Skarb Państwa jest chroniony przed odpowiedzialnością odszkodowawczą z tytułu nieprzestrzegania ustawy. Przytoczona interpretacja sprawia, że instytucja odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną orzeczeniem niezgodnym z prawem staje się złudzeniem. Sąd Najwyższy zdaje postrzegać swoją rolę jako ściśle doradcą. Nawet gdy z ustawy wprost wynika, że inny sąd jest związany opinią Sądu Najwyższego, tenże nie wyciąga z owego formalnego związania konsekwencji. Tymczasem zgodnie z art. 183 Konstytucji RP Sąd Najwyższy sprawuje nadzór na działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

Należy jednak wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2006 r.⁷²⁴, zgodnie z którym: „Niezgodne z prawem jest też orzeczenie krzywdzące stronę przez rozstrzygnięcie sprzeczne z jednoznacznie rozumianym przepisem prawa regulującym określone uprawnienie lub obowiązek albo którego wykładni dokonał Sąd Najwyższy”. Warto dokonać bliższej analizy przytoczonej tezy. Koncepcja, jakoby orzeczenie sądowe mogło zostać uznane za niezgodne z prawem, jeżeli jest „sprzeczne z jednoznacznie rozumianym przepisem prawa regulującym określone uprawnienie lub obowiązek”, stoi w sprzeczności z jak najbardziej słuszną tezą, iż za niezgodne z prawem można uznać orzeczenie niezgodne z istniejącym orzecznictwem. W pierwszym przypadku afirmuje się, jak rozumiem, w imię niezawisłości sędziowskiej, swobodę decyzji sędziowskiej zgodnie z filozoficzną koncepcją uznającą wielowariantowość rozstrzygnięć prawnych. W drugim z kolei nacisk położony jest na związanie sądów powszechnych orzecznictwem Sądu Najwyższego. Należy podkreślić, iż jest to sprzeczność o charakterze fundamentalnym. Argumenty mówiące o otwartej naturze prawa i konieczności zapewnienia sędziom komfortu i swobody ustępują nagle,

⁷²³ Wyżej wymieniony w przypisie 691 wyrok w sprawie IV CNP 25/05.

⁷²⁴ Wyrok II CNP 32/06, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

bez szerszego uzasadnienia, tezie, iż w przypadku sprzeczności z istniejącym orzecznictwem Sądu Najwyższego, orzeczenie będzie uznane za niezgodne z prawem. W ostateczności okazuje się zatem, iż istnieje jedna prawidłowa odpowiedź na dane pytanie prawne, tj. odpowiedź udzielona przez Sąd Najwyższy. Konkluzja ta w sposób naturalny wypływa z istoty władz sądowniczej. Sąd Najwyższy nie mógł, bez podważania swej własnej funkcji w systemie, twierdzić np. „iż zagadnienie prawne może mieć wiele różnych rozwiązań, a przyjęta przez SN wykładnia w uchwale jest to tylko jedną z wielu możliwych propozycji”. Tym samym tezy dotyczące rażącej bezprawności, swobody orzekania zostają, chociaż oczywiście nie wprost, odrzucone przez Sąd Najwyższy⁷²⁵.

⁷²⁵ Co jednak w przypadku, gdy brak jest utrwalonej linii orzeczniczej w odniesieniu do danego zagadnienia prawnego? Należy zwrócić uwagę na treść art. 390 § 1 k.p.c., zgodnie z którym: „Jeżeli przy rozpoznawaniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, sąd może przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, odraczając rozpoznanie sprawy. Sąd Najwyższy władny jest przejąć sprawę do rozpoznania albo przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego Sądu”. Zgodnie z postanowieniem SN z dnia 12 maja 2011 r., III CZP 9/11, LEX nr 897714: „o poważnych wątpliwościach można mówić wówczas, gdy możliwa jest różna wykładnia budzących wątpliwości interpretacyjne przepisów, przy czym za każdą z możliwych interpretacji przemawiają doniosłe, w ocenie sądu odwoławczego, argumenty prawne, gdy ponadto brak jest wypowiedzi Sądu Najwyższego, odnoszących się do dostrzeżonego zagadnienia prawnego, albo, w tym zakresie, orzecznictwo tego Sądu jest sprzeczne, czy też brak jest jednolitego, i przekonującego sądu odwoławczego, stanowiska doktryny dotyczącego przedstawionego zagadnienia prawnego”. Tym samym w systemie prawnym istnieje mechanizm pozwalający na doprowadzenie do zajęcia przez Sąd Najwyższy stanowiska co do wykładni budzących wątpliwość przepisów. Sądy powszechne, nie chcąc, aby ich wyroki zostały później ewentualnie uznane za niezgodne z prawem, mogą korzystać ze wskazanego przepisu.

Zdaniem przynajmniej części doktryny, od orzeczeń Sądu Najwyższego w ogóle nie przysługuje skarga o stwierdzenie niezgodności orzeczenia z prawem⁷²⁶. W przeciwieństwie do sądów powszechnych, Sąd Najwyższy jest zgodnie z ustawą o SN związany uchwałami wpisanymi do księgi zasad prawnych. Co się jednak stanie, jeżeli Sąd Najwyższy przejdzie do porządku dziennego nad uchwałą np. pełnej izby Sądu Najwyższego? Czy można uznać, iż obecny porządek prawny nie przewiduje odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w tym zakresie⁷²⁷. Byłby to oczywiście olbrzymi paradoks, że w jednym z niewielu przypadków ustawowo wiążącego precedensu Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności z tytułu naruszenia formalnie wiążącego obowiązku przestrzegania orzecznictwa sądowego. Jeżeli porówna się jednak treść art. 424^{1a} z art. 424^{1b} k.p.c., można dojść do wniosku, że w przypadku orzeczeń SN, od których skarga nie przysługuje zgodnie z art. 424^{1a} § 2, odszkodowania można się domagać bez uprzedniego stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem w postępowaniu ze skargi zgodnie z art. 424^{1b} k.p.c. Co więcej, istnieje celowościowe uzasadnienie takiego modelu, sprowadzające się do tezy, iż niezgodność z prawem orzeczenia winien badać inny sąd, niż ten, który to orzeczenie wydał.

⁷²⁶ Por. także W. Sanetra, *W kwestii odpowiedzialności za wyrządzenie szkody przez wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem wspólnotowym*, EPS 2006, z. 3, s. 7, 10; L. Staniszevska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego – ocena nowelizacji*, „Monitor Prawniczy” 2011, z. 7, s. 359. W przypadku naruszenia prawa Unii przez wydanie orzeczenia SN, przysługuje skarga odszkodowawcza (zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za orzeczenia sądów ostatniej instancji sprzeczne z prawem Unii); wyżej wymieniony w przypisie 714 wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Köbler; wyżej wymieniony w przypisie 719 wyrok w sprawie Traghetti del Mediterraneo; W. Sanetra, *Za jakie naruszenia prawa wspólnotowego przez sądy najwyższego szczebla należy się odszkodowanie. Uwagi na marginesie wyroku ETS w sprawie Traghetti*, EPS 2009, z. 9, s. 4; W. Sadowski, *Granice odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za orzeczenia sądów – glosa do wyroku ETS z 13.6.2006 r. w sprawie C-173/03 Traghetti de Mediterraneo*, EPS 2006, z. 11, s. 41; P. Mijał, *Odpowiedzialność państwa członkowskiego za szkodę spowodowaną orzeczeniem sądowym naruszającym prawo wspólnotowe – glosa do wyroku TS z dnia 30.9.2003 r. w sprawie C-224/01 Gerhard Köbler przeciwko Republice Austrii*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2006, z. 3, s. 167.

⁷²⁷ Jako wyjątek od zasady, iż nie ma możliwości dochodzenia odszkodowania w przypadku szkody wyrządzonej wydaniem niezgodnego z prawem orzeczenia Sądu Najwyższego, W. Sanetra podaje przypadek „wznowienia postępowania dotyczącego reformatoryjnego wyroku” SN, por. W. Sanetra, *W kwestii odpowiedzialności...*, op. cit., s. 7, 8;

Należy jeszcze zauważyć, że orzeczenia Sądu Najwyższego, podobnie zresztą jak każda wypowiedź podlegają interpretacji. Zatem zgodność danej decyzji sądowej z istniejącym orzecznictwem również może być rozpoznawana pod kątem tego, czy orzecznictwo to poddaje się jednoznacznej wykładni. Nietrudno dostrzec, że w tym ujęciu spór co do pojęcia zgodności orzeczenia z prawem nie zostaje rozwiązany ostatecznie poprzez uznanie za niezgodne z prawem orzeczenie sprzeczne z istniejącą linią orzeczniczą. Można przecież twierdzić, iż niezgodne z prawem jest orzeczenie sprzeczne z jednoznacznym orzeczeniem Sądu Najwyższego, nie poddającym się różnej interpretacji. Wówczas całe zagadnienie, zostaje przesunięte, niczym po spirali, na wyższą płaszczyznę, pozostając jednak nierozstrzygniętym⁷²⁸. Dlatego też uważam, że przedstawione wcześniej tezy, co do sposobu rozumienia pojęcia niezgodności z prawem, znajdują odpowiednie zastosowanie również w odniesieniu do zgodności decyzji sądowych z istniejącym orzecznictwem sądowym.

4.9. Konkluzje

Ochrona zaufania podmiotów prawa za pomocą instytucji prawa cywilnego bez dzielenia wykładni w czasie budzi mniej wątpliwości natury teoretycznoprawnej. Przenosi bowiem debatę z rozważań nad istotą norm funkcjonujących w obrocie na poziom stosowania „codziennych” mechanizmów prawa prywatnego.

Jak się okazuje, ochrona przed wstecznym działaniem wykładni przy użyciu instytucji prawa cywilnego może zostać zapewniona tylko w bardzo niewielkim stopniu. Podobnie zresztą jest w przypadku retroaktywnych ustaw. W niektórych przypadkach w grę wchodzić będzie zarzut nadużycia prawa w przypadku, gdy jedna ze stron chce wyciągnąć dla siebie korzyści z nowego orzecznictwa sądowego w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. W przypadku zmiany utrwalonej linii orzeczniczej podmioty prawa mogłyby podnosić po swojej stronie brak winy w przypadku, gdy ich zachowanie odpowiadało wcześniejszemu orzecznictwu, a kwestia winy byłaby prawnie relewantna. Jednak również w takich przypadkach ochrona zaufania do istniejącego orzecznictwa sądowego mogłaby być niwelowana przez odpowiednio konstruowany wzorzec starannego działania, zwłaszcza w stosunkach profesjonalnych. Podobnie ochronie zaufania mogłyby służyć przepisy dotyczące wykładni oświadczeń woli. Tutaj wyraźną barierą byłaby wykładnia przepisów o charakterze imperatywnym.

⁷²⁸ Takie stanowisko zajął ETS w wyroku w sprawie Köbler, por. pkt 123 wyroku.

Instytucje prawa cywilnego, takie jak klauzula *rebus sic stantibus*, możliwość uchylenia się od skutków czynności prawnej zawartej pod wpływem błędu należy postrzegać nie tyle jako chroniące zaufanie do istniejącego orzecznictwa sądowego, ale jako umożliwiające odwrócenie negatywnych skutków prawnych związanych z nową linią orzecniczą, poprzez naruszenie trwałości istniejącego stosunku zobowiązaniowego.

Należy się zgodzić z pojawiającą się w orzecznictwie Sądu Najwyższego tezą, iż wydanie orzeczenia sprzecznego z dotychczasową linią orzecniczą stanowi naruszenie prawa. W wyroku z dnia 18 października 2006 r.⁷²⁹ Sąd Najwyższy uzasadnił swoją decyzję o uznaniu zaskarżonego orzeczenia za niezgodne z prawem, wskazując wprost, że wydający je sąd: „niewłaściwie zinterpretował [...] orzecznictwo SN i przyjął odmienną od ukształtowanej w tym orzecznictwie wykładnię pojęcia działalności gospodarczej”. W rezultacie dochodzi do związania sądów powszechnych orzecznictwem Sądu Najwyższego. Nie chodzi tu już o tzw. związanie *de facto*, ale w istocie *de iure*. Podobne zjawisko można zaobserwować również na płaszczyźnie prawa Unii. W przypadku, gdy sąd krajowy nie zastosuje się do utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, państwo członkowskie musi liczyć się z sankcją w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej. Jak twierdzi Z. Brodecki „nakaz przestrzegania orzecznictwa i orzekania zgodnie z nim zostaje opatrzony sankcją. Orzeczenie TS przechodzi w ten sposób z poziomu racji przemawiających za jego stosowaniem w przyszłych sprawach na poziom wiążącego precedensu, którego zmiana należy do jednego, centralnie ulokowanego względem sądów krajowych i autorytatywnie doń przemawiającego TS”⁷³⁰.

Wydanie orzeczenia sądu niezgodnego z dotychczasową linią orzecniczą, jeżeli nowa wykładnia nie jest wystarczająco przewidywalna w momencie dokonywania się relewantnego stanu faktycznego, prowadzi do odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Orzeczenie to jest niezgodne z prawem, ponieważ narusza uzasadnione oczekiwania obywateli co do ciągłości linii orzecniczej.

Odnosi się to w szczególności, lecz nie tylko, do wydawanych przez Sąd Najwyższy uchwał mających moc zasad prawnych. Zgodnie z art. 61 i 62 ustawy o SN, Sąd Najwyższy jest związany wykładnią utrwaloną w formie zasad prawnych (zasad

⁷²⁹ Wyrok II CNP 32/06, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷³⁰ Z. Brodecki, T.T. Koncewicz, [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2007, s. 35.

prawnych w rozumieniu ustawy o SN). Związanie dotyczy również spraw rozstrzyganych w trybie art. 424¹ i nast. k.p.c. Proponowana w pracy interpretacja polega na związaniu wszystkich sądów wykładnią Sądu Najwyższego utrwaloną w formie zasad prawnych pod sankcją odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa poprzez art. 77 Konstytucji RP w związku z art. 417 i 417¹ k.c. w związku z art. 424¹ i nast. k.p.c. w związku z art. 61 i 62 ustawy o SN.

Uważam, iż *de lege latae*, również w przypadku braku uchwał SN mających zasad moc prawnych, sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy pozostają związane istniejącym orzecznictwem sądowym, ze względu na wskazane wcześniej w pracy wartości konstytucyjne takie jak ochrona zaufania obywateli co do działalności władzy państwowej. Przepisy ustawy o SN jasno wskazują przypadki związania SN jego własnym orzecznictwem, które to związanie zostaje następnie, w zaproponowanym ujęciu, przeniesione na sądy niższych instancji za pomocą mechanizmu odpowiedzialności za bezprawie judykacyjne. Przepisy art. 61 i następnych ustawy o SN nie wykluczają jednak przyznania adresatom norm prawnych szerszej ochrony przed nieprzewidywalną zmianą linii orzeczniczej. Co więcej, sam mechanizm uchwał podejmowanych przez Sąd Najwyższy, należy konsekwentnie podporządkować zasadzie ochrony uzasadnionych oczekiwań. Zmiana wykładni w ramach podejmowania nowych uchwał przez SN również podlega konstytucyjnym ograniczeniom.

Ponieważ w pracy broniona jest teza o względnym związaniu sądów dotychczasowym orzecznictwem, rodzi się pytanie, w jakich przypadkach zaufanie adresatów norm prawnych winno podlegać ochronie. Próba wskazania kazuistycznie reguł musiałaby spotkać się, jak przeważnie się dzieje przy podobnych próbach, z niepowodzeniem. Proponuję jednak następujące bardziej ogólne kryteria. Po pierwsze, w grę wchodzić powinno orzecznictwo SN oraz odpowiednich sądów wyższych instancji. Nawet jednorazowe orzeczenie Sądu Najwyższego lub odpowiednio sądu wyższej instancji może zostać uznane za podstawę ochrony zaufania. Z kolei podstawowym czynnikiem niweczącym możliwość powołania się na istniejące orzecznictwo sądowe jest jego rażąca wadliwość. O rażącej wadliwości należy mówić w szczególności wówczas, gdy dotychczasowa wykładnia prowadzi do nieakceptowalnych rezultatów dotyczących praw podstawowych.

W jakim stosunku pozostają wskazane tutaj rozwiązania materialnoprawne do prospektywnego działania wykładni? Wskazywałem wcześniej, iż niezbędnym lementem demokratycznego państwa prawa jest respektowanie jednolitości orzeczniczej. Jedyne określone okoliczności uzasadniają zmianę linii orzeczniczej i dodatkowo tylko szczególne powody mogą prowadzić do wstecznego działania nowej wykładni. W przypadku, gdy dojdzie do retroaktywności wykładniczej ze względu na przyznanie prymatu innym wartościom konstytucyjnym wówczas dopiero skutki tej retroaktywności mogą zostać złagodzone w szczególnych wypadkach za pomocą instytucji prawa cywilnego.

5. Studium przypadków – przykłady zwrotów orzecznich

W niniejszym rozdziale przedstawione będą wybrane przypadki zwrotów orzecznich, które zostaną poddane analizie pod względem też przedstawionych we wcześniejszych rozdziałach.

5.1. Zasiedzenie nieruchomości państwowych (komunalnych)⁷³¹ po dniu 1 października 1990 r.

Jednym z elementów noweli kodeksu cywilnego, dokonanej ustawą z dnia 28 lipca 1990 r.⁷³², było skreślenie art. 177 k.c. i wprowadzenie ponownie do polskiego porządku prawnego możliwości zasiedzenia nieruchomości państwowych. Kwestie międzyczasowe reguluje art. 10 ustawy nowelizującej, zgodnie z którym „jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy istniał stan, który według przepisów dotychczasowych wyłączał zasiedzenie nieruchomości, a według przepisów obowiązujących po wejściu w życie tej ustawy prowadzi do zasiedzenia, zasiedzenie biegnie od dnia wejścia jej w życie; jednakże termin ten ulega skróceniu o czas, w którym powyższy stan istniał przed wejściem w życie ustawy, lecz nie więcej niż o połowę”. Przytoczony przepis od momentu jego wejścia w życie aż do dzisiaj obowiązuje w przedstawionej formie. Norma tworzona na jego podstawie uległa w tym czasie diametralnym zmianom. Kwestią sporną była możliwość zaliczenia na poczet czasu potrzebnego do zasiedzenia nieruchomości okresu sprzed wejścia w życie przepisów wyłączających zasiedzenie.

Uchwałą składu siedmiu sędziów z dnia 31 stycznia 2002 r.⁷³³ Sąd Najwyższy uznał, iż okresu posiadania sprzed wejścia w życie przepisów wyłączających zasiedzenie nieruchomości państwowych nie dolicza się do okresu, o który skraca się termin zasiedzenia nieruchomości państwowej, ani nie uwzględnia przy ustalaniu czasu posiadania niezbędnego do zasiedzenia takiej nieruchomości. Orzeczenie zmieniło utrwalony w orzecznictwie pogląd co do właściwej interpretacji art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r.

Przed wydaniem uchwały z dnia 31 stycznia 2002 r. Sąd Najwyższy przyjmował całkowicie odmienną interpretację. Zgodnie z uchwałą z dnia 26 marca 1993 r.⁷³⁴: „Do

⁷³¹ Por. uchwała SN z dnia 13 stycznia 1995 r., III CZP 174/94, OSN 1995, z. 4, poz. 67.

⁷³² Dz U. nr 55, poz. 321.

⁷³³ Wyżej wymieniona w przypisie 86 uchwała SN w sprawie III CZP 72/01.

⁷³⁴ Uchwała III CZP 14/93, OSNC 1993, z. 11, poz. 196, s. 86.

okresu posiadania, o który stosownie do art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 55 poz. 321) skraca się termin zasiedzenia, dolicza się także okres posiadania sprzed wejścia w życie przepisów wyłączających możliwość zasiedzenia nieruchomości”. Uchwała została wydana w wyniku rozstrzygnięcia przedstawionego Sądowi Najwyższemu przez Sąd Wojewódzki zagadnienia prawnego. Odnosząc się do art. 10, Sąd Najwyższy stwierdził: „Redakcja tego przepisu jest tak przejrzysta, że *prima facie* można by sądzić, iż nie nasuwa on wątpliwości” i dalej: „Treść omawianego przepisu nie daje też podstaw do wysnucia wniosku odmiennego także przy zastosowaniu innych zabiegów interpretacyjnych, gdyż prowadzą one do takiego samego wniosku”. Wskazana interpretacja została powtórzona w następujących orzeczeniach: uchwale SN z dnia 8 września 1995 r.⁷³⁵, postanowieniu SN z dnia 13 października 1997 r.⁷³⁶, postanowieniu SN z dnia 3 kwietnia 2000 r.⁷³⁷, postanowieniu SN z dnia 11 października 2000 r.⁷³⁸. W postanowieniu z dnia 27 czerwca 2000 r.⁷³⁹ została przedstawiona z kolei nieco inna wykładnia, ale prowadząca w efekcie do takich samych skutków.

Przy interpretacji zapoczątkowanej uchwałą z dnia 26 marca 1993 r. nieruchomości państwowe (komunalne) mogły zostać nabyte przez zasiedzenie nawet już w dniu 1 października 1990 r., czyli w momencie wejścia w życie ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. Nowa interpretacja, przedstawiona w uchwale z dnia 31 stycznia 2002 r., sprawiła, iż zasiedzenie nieruchomości państwowych (komunalnych) mogło się dokonać, przynajmniej na pierwszy rzut oka, najwcześniej w dniu 1 października 2000 r. (przy wejściu w posiadanie w dobrej wierze) oraz 1 października 2005 r. (przy wejściu w posiadanie w złej wierze). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do uchwały z dnia 31 stycznia 2002 r. stwierdził, co następuje: „Odstąpienie od wykładni art. 10 ustawy zmieniającej k.c., której dała początek uchwała z dnia 26.3.1993 r., nie sprzeciwia się fakt kilkuletniego funkcjonowania tej wykładni w praktyce orzeczniczej. Niewątpliwie pewna liczba rozstrzygnięć zgodnych z tą wykładnią uprawomocniła się. To jednak nie powinno stanowić przeszkody do prawidłowego stosowania wspomnianego art. 10 w sprawach

⁷³⁵ Uchwała III CZP 104/95, OSNC 1996, z. 1, poz. 2.

⁷³⁶ Postanowienie I CKU 133/97, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷³⁷ Postanowienie I CKN 613/98, „Biuletyn SN” 2000, z. 7, s. 10.

⁷³⁸ Postanowienie III CKN 232/00, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷³⁹ Postanowienie I CKN 796/98, OSNC 2000, z. 12, poz. 234, s. 98.

dotąd prawomocnie nierozpoznanych”⁷⁴⁰. Przy czym w odniesieniu do nieruchomości komunalnych orzecznictwo sądowe ustaliło ostatecznie, iż dniem, w którym najwcześniej mogło nastąpić zasiedzenie nieruchomości komunalnych, był dzień 27 maja 2005 r. w przypadku zasiedzenia w złej wierze oraz 27 maja 2000 r. w przypadku zasiedzenia w dobrej wierze⁷⁴¹.

Z uzasadnienia do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2002 r. nie wynika bynajmniej, aby zmiana interpretacji była powodowana przekształceniem kontekstu społecznego. Sąd Najwyższy najwyraźniej doszedł do wniosku, iż dotychczasowa wykładnia była doktrynalną pomyłką. Wskazuje na to dogmatyczna, oparta o egzegezę przepisów argumentacja. Sąd Najwyższy zastosował również szeroko interpretację historyczną. Stoi to w opozycji do dotychczasowej linii orzeczniczej, która w dużym stopniu odwoływała się do kontekstu społecznego. Przykładowo, w uchwale z dnia 26 marca 1993 r.⁷⁴² wyraźnie powoływano się na *ratio legis* art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r., którym miała być „potrzeba złagodzenia skutków rygoryzmu przepisów wyłączających możliwość zasiedzenia nieruchomości państwowych”. A. Stelmachowski⁷⁴³, w głosie do uchwały z dnia 31 stycznia 2002 r., podnosił, iż przyjęta na początku lat 90. XX w. interpretacja mogła być wynikiem panujących wówczas ogólnych tendencji reprivatyzacyjnych. Przy czym glosa ta ma charakter aprobujący. A. Stelmachowski uznał, iż poprzedni kierunek orzecznictwa zmierzał *contra legem*⁷⁴⁴ i dlatego dobrze się stało, iż uchwała składu siedmiu sędziów z nim „zerwała radykalnie”⁷⁴⁵. Autor sugeruje zatem, że odejście od poprzedniego kierunku wykładni

⁷⁴⁰ Wyżej wymieniona w przypisie 86 uchwała SN w sprawie III CZP 72/01.

⁷⁴¹ Por. wyżej wymienione w przypisie 668 postanowienia SN w sprawie I CSK 231/07; z dnia 6 marca 2008 r., I CSK 419/07, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷⁴² Wyżej wymieniona w przypisie 734 uchwała w sprawie III CZP 14/93.

⁷⁴³ A. Stelmachowski, OSP 2002, z. 10, s. 490.

⁷⁴⁴ A. Stelmachowski, zwolennik poglądu, iż sądy tworzą prawo, nie wypowiedział się ani słowem na temat ewentualnego prawotwórczego charakteru wcześniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego co do art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. (Dz.U. nr 55, poz. 321). Wynika to z faktu, iż w ujęciu prezentowanym przez A. Stelmachowskiego sądy tworzą prawo, jednak nie mogą czynić tego *contra legem*. Wskazuje to, że twierdzenie o prawotwórczym charakterze orzecznictwa czasem sprowadza się do paradoksalnej tezy, iż sądy mogą tworzyć i tworzą prawo, o ile jest ono zgodne z prawem.

⁷⁴⁵ A. Stelmachowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 31.1.2002 r.*, III CZP 72/01, OSP 2002, z. 10, s. 491.

mogło być podyktowane przekształceniem się kontekstu, tj. zanikiem owych „generalnych tendencji reprivatyzacyjnych”.

Diametralna zmiana wykładni art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. odbiła się szerokim echem i została dostrzeżona również w prasie codziennej. W artykule z dnia 17 lipca 2002 r. pt. „Jeden artykuł różne wyroki”⁷⁴⁶ Danuta Frey informuje, iż grupa obywateli zwróciła się do Rzecznika Praw Obywatelskich o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności art. 10 z Konstytucją RP. Mieli oni złożyć do RPO wnioski następującej treści: „W państwie prawa nie można narażać obywatela na to, iż przez dziewięć lat żyje w przekonaniu, że nabył prawo własności nieruchomości, a następnie z dnia na dzień dowiaduje się, że prawa tego nie nabył, a być może nie nabędzie nigdy lub nabędzie za 30 lat, bo zmieniła się wykładnia. Podczas gdy części osób udało się uzyskać prawomocne postanowienia w okresie od 1 października 1990 r. do 31 stycznia 2002 r., pozostali, mimo że również są posiadaczami nieruchomości od 1945 r., nabędą jej własność przez zasiedzenie 1 października 2005 r., albo nigdy lub najwcześniej w 2032 r., gdyż obecny właściciel, jakim jest gmina, może w każdej chwili przerwać bieg terminu zasiedzenia wystąpieniem o wydanie swojej własności. Uważamy, że przepis pozwalający na jego skrajnie rozbieżną wykładnię jest nie tylko niezgodny z konstytucją, ale także podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowionego prawa”. Autorka twierdzi, iż zdaniem RPO, miało brakować podstaw do kwestionowania zgodności omawianego przepisu z Konstytucją RP.

Być może Sąd Najwyższy przyjął, że ważenie wartości konstytucyjnych przemawia za tym, aby nie ograniczać w czasie dokonanej wykładni. Należy jednak zwrócić uwagę, iż analiza judykatów musi odbywać się na poziomie stwierdzeń zawartych w sentencji i uzasadnieniu. W uzasadnieniu uchwały z dnia 31 stycznia 2002 r. nie zawarto tymczasem rozważań co do konstytucyjnych kwestii czasowych poza krótkim stwierdzeniem, iż „odstąpieniu od wykładni art. 10 [...], której dała początek uchwała z dnia 26.3.1993 r., nie sprzeciwia się fakt kilkuletniego funkcjonowania tej wykładni w praktyce orzeczniczej”. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż dokonując nowej wykładni SN, uwzględnił ewentualne oczekiwania obywateli, co do ciągłości linii orzeczniczej.

Jakie oczekiwania podmiotów prawa mogły zostać naruszone przez zmianę orzecznictwa i czy zasługują one na ochronę? Wydawać by się mogło, iż w sprawach o zasiedzenie nieruchomości państwowych stanęły przeciwko sobie podmioty prywatne

⁷⁴⁶ „Rzeczpospolita” 2002, 17 lipca.

i zbiorowość publiczna. Stwierdzenia tego nie zmienia fakt, iż formalnie obie strony procesu cywilnego znajdują się na tej samej płaszczyźnie. Zmiana zastanej wykładni mogła zatem naruszyć interesy indywidualne na korzyść interesów zbiorowych. Jest to pierwsza wskazówka dotycząca sposobu rozstrzygnięcia konfliktu wartości konstytucyjnych. W przypadku konieczności wyboru między interesami jednostki a interesami zbiorowości domniemanie zdaje się przemawiać za opowiedzeniem się po stronie interesów indywidualnych (jest to oczywiście domniemanie obalane). Z drugiej strony zmiany w strukturze własności, jakie zaszły po zniesieniu przepisów zakazujących zasiedzenia własności państwowych, sprawiają, iż norma z art. 10 często nie odnosi się do Skarbu Państwa⁷⁴⁷.

Brak jednoznacznych wskazówek słusnościowych sprawia, iż należy przede wszystkim zwrócić uwagę na radykalny charakter zmiany orzeczniczej, jaka miała miejsce w wyniku wydania uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r. Z przedstawionego wcześniej zestawienia wynika jasno, iż jeszcze w listopadzie 2000 r. ukazało się orzeczenie Sądu Najwyższego podtrzymujące w całości dawną wykładnię, istniejącą w obrocie od marca 1993 r. Uchwała zmieniająca ową wykładnię została wydana w styczniu 2002 r. Między tymi orzeczeniami minął zatem nieco ponad rok. Skłania to do wniosku, iż judykatura była silnie utrwalona, a dokonana zmiana miała

⁷⁴⁷ Na kwestię tę zwracał uwagę również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 października 2003 r., P 3/03, OTK Seria A 2003, z. 8, poz. 82: „Hipoteza analizowanego przepisu obejmuje wprawdzie nieruchomości, których zasiedzenie było wyłączone przez przepisy obowiązujące przed 1 października 1990 r. (nieruchomości państwowe), jednakże adresatami normy są dziś aktualni właściciele tychże nieruchomości. Brak podstaw, aby twierdzić, iż w każdym przypadku takim właścicielem jest w dalszym ciągu Skarb Państwa. Nie sposób nie dostrzec doniosłych zmian w sferze stosunków własnościowych, jakie od tego czasu nastąpiły. Rozbicie jednolitego funduszu własności państwowej wskutek zmiany art. 7 pozostawionych w mocy przepisów Konstytucji z 1952 r., skreślenie art. 128 i dodanie nowego art. 44[1] § 1 k.c., reaktywowanie samorządu terytorialnego nowelą konstytucyjną z 8 marca 1990 r. oraz pochodzącą z tej samej daty ustawą o samorządzie terytorialnym, a także związane z tym procesy komunalizacji, uwłaszczenia przedsiębiorstw państwowych i innych państwowych jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną itp. spowodowały, że uprawnienia właścicielskie Skarbu Państwa uległy znacznemu zawężeniu. Zjawisko to – z uwagi na zasadniczą swobodę rozporządzania przez sukcesorów Skarbu Państwa przyznanymi im składnikami majątkowymi, a także prywatyzację sektora przedsiębiorstw, nieruchomości rolnych i inne sposoby dysponowania nieruchomościami pozostałymi w sferze jego dominium przez sam Skarb Państwa – ma charakter postępujący”.

charakter **rewolucyjny, a nie ewolucyjny – nie była zatem w dostateczny sposób przewidywalna**. Podobna w swej treści zmiana tekstu ustawy, prowadząca do wstecznego wydłużenia okresu zasiedzenia, również w stanach faktycznych, w których okres zasiedzenia już upłynął, byłaby najprawdopodobniej uznana za niekonstytucyjną, oznaczałaby bowiem pozbawienie obywateli własności nabytej przez zasiedzenie. Jakie wnioski nasuwają się w odniesieniu do dokonanej zmiany orzeczniczej? Orzecznictwo dotyczące art. 10 jest nacechowane paradoksem. Dotyczy bowiem interpretacji przepisów intertemporalnych, tj. takich, których zadaniem jest zwykle chronienie pewności obrotu, praw słusznie nabytych, interesów w toku. Tymczasem orzecznictwo Sądu Najwyższego zmieniało funkcjonującą w obrocie wykładnię owych przepisów w sposób radykalny, nie uwzględniając, iż działanie to może również naruszać wyżej wskazane zasady konstytucyjne. Zmiana występującej w orzecznictwie normy nie została poddana żadnym ograniczeniom czasowym. Identyczna w skutkach retroaktywna nowelizacja treści przepisów dotyczących zasiedzenia prawdopodobnie nie miałaby szans przejść pozytywnie kontroli konstytucyjnej.

Może jednak fakt, iż w literaturze wykładnia nie została jednolicie zaakceptowana, stanowi przesłankę wykluczającą ochronę zaufania do trwałości linii orzeczniczej⁷⁴⁸? Wydaje się, iż odpowiedź powinna tu być negatywna. Wynika to z dwóch okoliczności. Po pierwsze, w odniesieniu do skomplikowanych kwestii dogmatycznych bardzo często istnieją w doktrynie różne poglądy. Po drugie, można przewrotnie stwierdzić, iż fakt trwania przez Sąd Najwyższy przy dawnej wykładni mimo pojawiającej się w doktrynie częściowej krytyki jeszcze bardziej mógł utwierdzać podmioty zainteresowane w ciągłości dotychczasowych poglądów SN.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r. w sposób nieuzasadniony pomija wartości konstytucyjne, które przy wykładni art. 10 winny zostać wzięte pod uwagę. Ma to dwie konsekwencje. Po pierwsze, obywatele mogą powoływać się na poprzednią wykładnię w przypadku, gdy okres zasiedzenia upłynąłby przed zmianą wykładni. Co prawda w uchwale Sądu Najwyższego podjętej w sprawie III CZP 72/01 nie doszło do określenia skutków czasowych jej stosowania. W okolicznościach

⁷⁴⁸ Por. także Z. Banaszczyk, *W sprawie wykładni art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny*, [w:] *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, red. Z. Banaszczyk, Warszawa 2000. Z. Banaszczyk sprzeciwiał się interpretacji nadanej początkowo owemu przepisowi.

konkretnej sprawy sądy mogłyby jednak zastosować dawną wykładnię ze względu na potrzebę ochrony wartości konstytucyjnych. Po drugie, zmiany, jakie zaszły w interpretacji art. 10, dają podstawę do zbadania zgodności owego przepisu z Konstytucją RP. Wzorcem kontroli mógłby być art. 2 Konstytucji RP, tj. zasada demokratycznego państwa prawa i wynikająca z niej zasada ochrony zaufania obywateli do prawa. Przepis art. 10 mógłby zostać uznany za niekonstytucyjny ze względu na to, iż zostały z niego dekodowane dwie diametralnie różne normy. Jednak takie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego samo mogłoby prowadzić do powstania luki w prawie co do charakteru czasowych skutków skreślenia art. 177 k.c. Trybunał Konstytucyjny mógłby temu zaradzić, wydając wyrok interpretacyjny. Można sobie wyobrazić, iż Trybunał Konstytucyjny zastosuje mechanizm konstytucyjności podzielonej w czasie w odniesieniu do przyjętej interpretacji. Przykładowo TK mógłby uznać, iż wykładnia z początku lat 90. jest zgodna z Konstytucją RP, co do nieruchomości, które zostały zasiedziane na jej podstawie do dnia wydania uchwały z dnia 31 stycznia 2002 r. Z kolei od 1 lutego 2002 r. za konstytucyjną mogłaby zostać uznana wykładnia przyjęta w uchwale z dnia 31 stycznia 2002 r. Podobne rozwiązanie wymagałoby jednak przyjęcia, że tak radykalna zmiana orzecznictwa w ogóle była, co jest, moim zdaniem sporne, konstytucyjnie dopuszczalna.

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się co do zgodności art. 10 z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP w wyroku z dnia 28 października 2003 r.⁷⁴⁹ wydanym w wyniku zadania pytania prawnego przez Sąd Okręgowy w Krakowie. Trybunał Konstytucyjny uznał, iż art. 10 „nie jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP”. Wskazał on, iż „wprawdzie w postanowieniu inicjującym postępowanie Sąd Okręgowy w Krakowie unika takiego postawienia sprawy, to jednak nie ulega wątpliwości, że zasadnicze kontrowersje co do konstytucyjności art. 10 ustawy nowelizującej wiążą się ze zmianą dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i przyjęciem kierunku ukształtowanego powołaną uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego”. Trybunał uznał jednak, że interpretacja przyjęta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2002 r. nabrała charakteru powszechnego. W uzasadnieniu zostało wskazane bowiem, co następuje: „jeżeli określony sposób rozumienia przepisu utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeżeli znalazł jednoznaczny autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego

⁷⁴⁹ Wyżej wymieniony w przypisie 747 wyrok w sprawie P 3/03. Por. także postanowienie TK z dnia 10 lutego 2004 r., Ts 95/03, OTK Seria B 2004, z. 2, poz. 129.

będy Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju. [...] Interpretacja przepisu dokonana przez Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów jest [...] wykładnią operacyjnie powszechną, przyjmowaną przez pozostałe składy Sądu Najwyższego, a de facto również inne sądy i uczestników obrotu cywilnoprawnego”. Trybunał zatem przyjął jako przedmiot kontroli konstytucyjnej normę wyinterpretowaną z art. 10 w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r. Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego zawiera fragment, który zdaje się odnosić do problemu naruszenia zasady równości pomiędzy posiadaczami nieruchomości podlegającymi zasiedzeniu: „pytający sąd – nie wyrażając tego *expressis verbis* w treści postanowienia z 14 października 2002 r. – brał w istocie pod uwagę »nierówność« sytuacji prawnej posiadaczy nieruchomości, które przed 1 października 1990 r. były, jako nieruchomości państwowe, wyłączone spod zasiedzenia”. Trybunał Konstytucyjny uznał jednak, iż w badanej sprawie nie mogło być mowy o naruszeniu zasady równości w świetle art. 64 ust. 2 Konstytucji, który został podany jako wzorzec konstytucyjny przez Sąd Okręgowy w Krakowie. Przepis ten odnosi się bowiem do praw podmiotowych. Posiadanie nieruchomości natomiast prawem podmiotowym nie jest.

5.2. Kara umowna

Instytucja kary umownej⁷⁵⁰ została uregulowana w art. 483 i 484 k.c. W odniesieniu do wskazanych przepisów w doktrynie oraz judykaturze pojawiły się dwie przeciwstawne interpretacje⁷⁵¹.

Zgodnie z pierwszą wykładnią dłużnik nie może zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej, nawet jeżeli wykaże, że wierzyciel nie poniósł żadnej szkody. W wyroku z dnia 2 czerwca 1970 r.⁷⁵² Sąd Najwyższy uznał, iż fakt nieponiesienia szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie pozbawia w obrocie uspołecznionym wierzyciela prawa dochodzenia kary umownej od dłużnika. W wyroku

⁷⁵⁰ J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967; K. Falkiewicz, *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Kraków 2006 i przytoczona tam literatura, P. Drapała, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, SPP t. V, Warszawa 2006, s. 955 i nast. i przytoczona tam literatura.

⁷⁵¹ P. Drapała, *Prawo zobowiązań...*, op. cit., s. 963 i nast. i przytoczona tam literatura; J. Jastrzębski, *Kara...*, op. cit., s. 250 i nast. oraz przytoczona tam literatura.

⁷⁵² Wyrok II CR 167/70, OSNC 1970, z. 11, s. 214.

z dnia 7 lutego 1975 r.⁷⁵³ został wyrażony ogólny pogląd na temat możliwości dochodzenia kary umownej również w braku szkody (bez odniesienia do uspołecznionego obrotu). Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2003 r.⁷⁵⁴, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody⁷⁵⁵. Wskazana linia orzecznicza spotkała się z poparciem części doktryny.

Równolegle kształtowała się odmienna wykładnia. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 r.⁷⁵⁶ w razie udowodnienia przez dłużnika braku szkody po stronie wierzyciela, kara umowna się nie należy. Wskazany pogląd znalazł wyraz także w innych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego⁷⁵⁷ oraz został zaaprobowany przez część doktryny.

W orzecznictwie nie było jasności co do tego, który z dwóch wskazanych poglądów miał charakter dominujący. W wyroku z dnia 13 czerwca 2003 r.⁷⁵⁸ Sąd Najwyższy przyjął, że kara umowna należy się wierzycielowi, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność i jeżeli wierzyciel doznał szkody. Jako uzasadnienie takiego stanowiska podano m.in. pogląd dominujący w doktrynie. Jednak już w uchwale z dnia 6 listopada 2003 r.⁷⁵⁹ Sąd Najwyższy uznał, że „nie jest obecnie możliwe przesądzenie w sposób kategoriyczny, które stanowisko uzyskało w literaturze walor dominujący”.

Uchwała z dnia 6 listopada 2003 r. mająca moc zasady prawnej⁷⁶⁰ zdaje się rozstrzygać spór co do istoty kary umownej, przynajmniej w ramach judykatury. Konieczność

⁷⁵³ Wyrok III CRN 406/74, OSNC 1976, z. 2, poz. 34.

⁷⁵⁴ Wyrok II CK 271/02, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷⁵⁵ Por. także wyroki SN: z dnia 13 czerwca 2001 r., III CKN 50/01, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck; z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷⁵⁶ Wyrok I CR 221/76, OSNCP 1977, z. 4, poz. 76.

⁷⁵⁷ Wyrok SN z dnia 16 lipca 1997 r., II CKN 271/97, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck; postanowienie SN z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷⁵⁸ Wyżej wymieniony w przypisie 755 wyrok w sprawie III CKN 50/01.

⁷⁵⁹ Wyżej wymieniona w przypisie 619 uchwała SN w sprawie III CZP 61/03.

⁷⁶⁰ Ibidem.

przyjęcia jednoznacznego rozwiązania została poparta argumentami z konstytucyjnej zasady równości: „Brak ustabilizowanego stanowiska Sądu Najwyższego stwarza ponadto zagrożenie dla zasady równego traktowania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym przez odmienne rozstrzygnięcia w podobnych sytuacjach prawnych”. W uchwale z dnia 6 listopada 2003 r. Sąd Najwyższy przyjął, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. nie określa skutków czasowych zawartej w niej wykładni. Jak w tym świetle oceniać klauzule dotyczące kary umownej, zawarte w umowach sporządzonych przed dniem podjęcia (czy może lepiej publikacji) przełomowego judykatu? M. Safjan określa omawiane orzeczenie jako „charakterystyczny przełom w orzecznictwie, dokonujący się na tle niezmienionej treści normatywnej przepisu, a motywowany m.in. potrzebą większej pewności i dyscypliny wykonania zobowiązań w gospodarce rynkowej”⁷⁶¹. Przyjęcie interpretacji przedstawionej w uchwale z dnia 6 listopada 2003 r. może zostać uznane za element kształtowania się gospodarki rynkowej w Polsce. Trudno jest jednak uznać, iż przed podjęciem uchwały zaistniały zmiany w kontekście społecznym, stanowiące dla uczestników obrotu wyraźną wskazówkę co do prawdopodobnej interpretacji przepisów dotyczących kary umownej.

Próbę rozstrzygnięcia konfliktu różnych wariantów normy w czasie można próbować dokonać na płaszczyźnie prawa materialnego. Zastrzeżenie kary umownej podlega bowiem ocenie z punktu widzenia art. 65 k.c. Sąd w sprawie badałby, jaki był zgodny zamiar stron co do charakteru kary umownej na podstawie art. 65 § 2 k.c.⁷⁶². Może się przecież teoretycznie zdarzyć, iż obie strony umowy w momencie jej zawarcia uzależniały dochodzenie kary umownej od wystąpienia szkody.

Postępowanie dowodowe prawdopodobnie wykazałoby brak zgodnego zamiaru stron w tej kwestii. Każdy z uczestników postępowania twierdziłby oczywiście, że miał na myśli wykładnię dla siebie jak najbardziej korzystną. Wówczas należałoby przejść na płaszczyznę art. 65 § 1 k.c. i analizować umowę na podstawie obiektywnych kryteriów

⁷⁶¹ M. Safjan, [w:] *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 243.

⁷⁶² Por także P. Drapała, [w:] *Prawo zobowiązań...*, op. cit., s. 964 i nast.

wykładni oświadczeń woli⁷⁶³. Możliwe są tu dwa podejścia. Pierwsze – przyjmujące, że ze względu na spolaryzowane orzecznictwo sądowe (przynajmniej do czasu wydania uchwały z dnia 6 listopada 2003 r.) przypadkiem typowym jest brak możliwości ustalenia obiektywnego znaczenia umowy w tej części. Byłoby to zbieżne z tezami Sądu Najwyższego dotyczącymi bezprawia judykacyjnego oraz braku „jednej prawidłowej odpowiedzi” w przypadku skomplikowanych zagadnień prawnych. Interpretacja ta prowadziłaby jednak do zaskakujących rezultatów. Należałoby uznać, iż klauzula dotycząca kary umownej *in concreto* nie wiąże stron. Drugie podejście polegałoby na założeniu, że wykładnia zawarta w uchwale z dnia 6 listopada 2003 r. działa *ex tunc*. Przyjęcie takiej interpretacji zasadniczo nie może naruszać oczekiwań żadnej ze stron, ze względu na brak wcześniej ustalonego orzecznictwa sądowego.

5.3. Dopuszczalność potwierdzenia czynności prawnych rzekomego organu osoby prawnej lub organu wykraczającego poza zakres umocowania

Uchwałą składu siedmiu sędziów z dnia 14 września 2007 r.⁷⁶⁴ Sąd Najwyższy uznał, iż „do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej zgody do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c.”. W rezultacie czynność taka jako bezskutecznie zawieszona może zostać potwierdzona po jej dokonaniu. Zgodnie z wcześniejszym utrwalonym poglądem orzeczniczym Sądu Najwyższego czynność taka winna być uznana za bezwzględnie nieważną i nienadającą się do potwierdzenia. Pogląd o wynikającej z art. 58 § 1 k.c. nieważności podobnych czynności został wyrażony w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r.⁷⁶⁵, 31 stycznia 2001 r.⁷⁶⁶, 15 marca 2002 r.⁷⁶⁷. Z kolei druga grupa orzeczeń wywodzi nieważność tego typu czynności z art. 39 w związku z art. 38 k.c. Do

⁷⁶³ S. Rudnicki, *Komentarz do KC. Księga Pierwsza. Część ogólna*, wyd. 9, Warszawa 2009, s. 317: „Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej, obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak jak adresat sens ten zrozumiał i rozumieć powinien”.

⁷⁶⁴ Wyżej wymieniona w przypisie 512 uchwała w sprawie III CZP 31/07.

⁷⁶⁵ Uchwała III CZP 8/91, OSNC 1991, z. 7, poz. 94 z glosą K. Stefaniuka, OSP 1993, z. 4, poz. 196.

⁷⁶⁶ Wyrok III CKN 984/98, „LEX” nr 78438.

⁷⁶⁷ Wyrok II CKN 1415/00, „Izba Cywilna” 2001, z. 6, s. 48.

orzeczeń takich należą wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1996 r.⁷⁶⁸, 26 czerwca 1997 r.⁷⁶⁹, 8 maja 2003 r.⁷⁷⁰ oraz wyrok z dnia 16 grudnia 2004 r.⁷⁷¹.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 września 2007 r. odniósł się krótko do kwestii zerwania z dotychczasową linią orzecniczą: „Rozstrzygnięciu przyjmującemu stosowanie art. 103 § 1 i 2 k.c. w drodze analogii do umowy zawartej bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej spółdzielni nie można też zasadnie przeciwstawić argumentu odwołującego się do jednolitości dotychczasowego orzecznictwa. W większości dotychczasowych orzeczeń rozstrzygających omawiany problem SN wprawdzie wykluczył stosowanie art. 103 § 1 i 2 k.c. w drodze analogii do umów zawartych w imieniu osoby prawnej przez osoby działające w charakterze organu osoby prawnej bez kompetencji do tego i opowiedział się za bezwzględną nieważnością tych umów, jednakże w orzeczeniach należących do tej grupy istnieje rozbieżność stanowisk co do podstawy tej nieważności”. Argument ten nie jest przekonujący. Wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego różne drogi dochodzenia do tego samego rozwiązania wzmocniają, a nie osłabiają ostateczną konkluzję o słuszności rozwiązania. Jednolitość orzecnicza winna być oceniana również z punktu widzenia uzyskiwanych rozstrzygnięć, a nie tylko przyjmowanych dla tych rozstrzygnięć uzasadnień. Taki pogląd zresztą zdaje się podzielać czasem Sąd Najwyższy, stwierdzając w uchwale z dnia 5 grudnia 2007 r.⁷⁷²: „zagadnienie jest jednolicie rozstrzygane w orzecznictwie Sądu Najwyższego niezależnie od prezentowanej argumentacji”.

Czy wsteczna zmiana wykładni dotycząca możliwości potwierdzenia czynności rzekomego organu narusza *in concreto* czyjeś uzasadnione oczekiwania? Czynności prawne, które zgodnie z dotychczasową wykładnią były nieważne, teraz mogą zostać potwierdzone i wywierać w pełni skutki prawne. Jeżeli chodzi o osoby prawne, których czynności prawne mają być potwierdzone, to trudno tu mówić o naruszeniu ich uzasadnionych interesów. Zyskały one jedynie możliwość, a nie obowiązek „uskutecznienia” czynności prawnej, która wedle wcześniejszego stanu orzecznictwa była nieważna. Na pierwszy rzut oka mogło dojść do naruszenia uzasadnionych oczekiwań

⁷⁶⁸ Wyrok I CKN 22/96, OSNC 1997, z. 6–7, poz. 75.

⁷⁶⁹ Wyrok I CKN 130/97, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷⁷⁰ Wyrok III RN 66/02, „Monitor Podatkowy” 2003, z. 6, s. 2.

⁷⁷¹ Wyrok V CK 674/03, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck.

⁷⁷² Uchwała II PZP 6/07, OSNAPiUS 2008, z. 7–8, poz. 89, s. 56.

drugiej strony czynności prawnej. Strona ta bowiem mogła żyć w przekonaniu o nieważności czynności prawnej. Jednak oczekiwanie to nie zasługuje, przy braku dalszych szczególnych okoliczności, na ochronę. Strona bowiem, dokonując czynności, wyraźnie dała do zrozumienia, iż czynność chce zawrzeć. Późniejsze powoływanie się na nieważność owej czynności stałoby zatem w sprzeczności z jej wcześniejszym działaniem i przez to nie zasługuje na ochronę (*venire contra factum proprium*). Z kolei gdyby strona przed zmianą linii orzeczniczej oświadczyła osobie prawnej, iż uważa ową czynność za nieważną ze względu na istniejące wówczas orzecznictwo sądowe, wówczas zaufanie strony powołującej się na nieważność tej czynności przed zmianą wykładni zasługiwałoby na ochronę. Zaufanie to mogłoby być chronione przy pomocy instytucji prawa materialnego, np. poprzez uznanie, iż brak sprzeciwu osoby prawnej co do twierdzenia o nieważności takiej umowy wyklucza teraz potwierdzenie owej umowy ze względu na sprzeczność takiego zachowania z zasadami współżycia społecznego. Co więcej, próba potwierdzenia dawnych stosunków prawnych np. sprzed 8 lat mogłaby się również spotkać z zarzutem nadużycia prawa. Z powyższych względów nie ma przekonujących argumentów za stosowaniem przez sądy w odniesieniu do powyższego zagadnienia techniki prospektywnej.

5.4. Nieprawdziwość zarzutu w publikacji prasowej

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r.⁷⁷³: „Wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza”.

Uchwała z dnia 18 lutego 2005 r. została podjęta na wniosek Prezesa Sądu Najwyższego. Prezes SN wskazał, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego zdecydowanie dominuje stanowisko, że nieprawdziwość godzącego w cześć zarzutu rodzi odpowiedzialność po stronie naruszydciela, bez względu na to, czy dopełnił on aktów staranności przy zbieraniu informacji – zatem pogląd przeciwny do wyrażonego w uchwale. Orzeczeniem z dnia 18 lutego 2005 r. doszło zatem do zmiany normy funkcjonującej w obrocie, przy niezmięnionej treści przepisu.

Nadanie normie nowej treści nie naruszyło z pewnością oczekiwań dziennikarzy, którzy mogli odetchnąć z ulgą. Sąd Najwyższy zdjął z nich przecież obowiązek przeprowadzenia

⁷⁷³ Uchwała III CZP 53/04, OSNC 2005, z. 7–8, poz. 114, s. 1.

tw. dowodu prawdy, tj. wykazywania, iż podniesione przez nich twierdzenia są prawdziwe. Wykładnia zawarta w uchwale z dnia 18 lutego 2005 r. dała dziennikarzom większą swobodę działania, niż interpretacja wcześniej przyjmowana w orzecznictwie.

Trudno również twierdzić, że doszło do pogwałcenia oczekiwań osób, których dobra osobiste publikacje dziennikarskie naruszały. Przyjmowały one tutaj, oczywiście wbrew własnej woli, rolę biernego obserwatora.

Dodatkowo, nowa wykładnia może zostać uznana za dostatecznie przewidywalną, jako zmierzająca do szerszego zapewnienia wolności wypowiedzi.

Istniejące przed dniem 18 lutego 2005 r. orzecznictwo sądowe nie wpływało w typowym przypadku na działanie osoby, której dobro osobiste zostało naruszone. Należy tu dokonać jednego zastrzeżenia. Jeżeli ktoś zdecydował się na wniesienie sprawy o ochronę dóbr osobistych, przekonany, iż pozwany naruszytel, np. dziennikarz, sprawę przegra, ponieważ nie będzie w stanie udowodnić prawdziwości swoich zarzutów, wykładnia zawarta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r. może naruszać jego uzasadnione oczekiwania co do wyniku procesu i oznaczać konieczność poniesienia kosztów sądowych z tytułu przegranej. Rozwiązaniem mogłoby być zastosowanie art. 102 k.p.c. i nieobciążenie powodowej strony, sprawę przegrywającej, kosztami postępowania. Byłoby to zbieżne z orzeczeniami Sądu Najwyższego odstępującymi od zasady odpowiedzialności za wynik postępowania z art. 98 § 1 k.p.c. w przypadku zmiany stanu prawnego⁷⁷⁴.

5.5. Konkluzje

Jak widać, ochrona zaufania do ciągłości linii orzeczniczej może w zależności od rodzaju spraw przyjmować różną postać: od wykładni dzielonej w czasie po zastosowanie instytucji prawa materialnego. W niektórych przypadkach ważenie przeciwstawnych interesów może przemawiać również za uznaniem, iż zaufanie do dotychczasowej linii orzeczniczej nie podlega ochronie. Określając czasowy zakres norm, należy dokonać w każdym przypadku uważnego zbilansowania konstytucyjnych wartości takich jak zasada ciągłości i jednolitości linii orzeczniczej, równości oraz potrzeby poszanowania praw podstawowych.

⁷⁷⁴ Por. np. postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2010 r., II CNP 76/10, LEX nr 707862; wyrok SN z dnia 9 października 1957 r., IV CZ 193/57, OSNCK 1959, z. 1, poz. 21.

IV. ZAKOŃCZENIE

1) Rozstrzygnięcie kwestii czasowych skutków zmiany wykładni wymagało zmierzenia się z podstawowymi zagadnieniami związanymi ze statusem wykładni sądowej. W części teoretycznoprawnej zostało pokazane, iż problem orzecznictwa jako ewentualnego źródła prawa sprowadza się do subiektywnych poglądów interpretatora i przyjmowanych przez niego założeń oraz konwencji terminologicznej. Odpowiedzi trudno jest również szukać w tekście prawnym, który z natury rzeczy podlega interpretacji.

W sporze o status orzecznictwa sądowego opowiedziałem się, ze względów ideologicznych, za idealizacyjnym modelem odmawiającym orzecznictwu sądowemu statusu źródła prawa. Uważam, że zasada trójpodziału jako założenie, być może częściowe kontrfaktyczne, stanowi istotny element systemu demokratycznego. Równocześnie twierdzę, iż państwo winno chronić w szczególnych przypadkach wyobrażanie obywateli co do treści norm prawnych, budowane na podstawie praktyki orzeczniczej. Uważam, że akceptacja tez o sądowym tworzeniu prawa nie musiałaby wcale oznaczać, iż uzasadnienie techniki prospektywnej byłoby łatwiejszym zadaniem. Orzeczenia sądowe, podobnie jak ustawy, podlegają interpretacji przez osoby pragnące kierować się w swoim postępowaniu obowiązującym prawem. Przyznanie orzecznictwu sądowemu statusu źródła prawa nie rozwiązywałoby wcale podstawowej kwestii postawionej w pracy, tj. jakie mechanizmy należy stosować przy zmianie wykładni prawa.

2) Część prawnoporównawcza pracy wykazała, że kwestia czasowych skutków wykładni pojawia się zarówno w systemach typu *common law*, jak i kontynentalnych. Pytanie o temporalne skutki wykładni prawa, która *de facto* lub *de iure* będzie wpływać na orzeczenia w innych sprawach, stawiane jest zarówno w systemie amerykańskim, angielskim, jak i niemieckim. Pojawia się również na płaszczyźnie sądów ponadnarodowych i międzynarodowych. W każdym z tych przypadków doktryna i judykatura oscylują między teoretycznie deklaratoryjnym charakterem orzeczeń a potrzebą ochrony uzasadnionych oczekiwań podmiotów prawa. Problem ochrony uzasadnionych oczekiwań użytkowników prawa, co do trwałości linii orzeczniczej pojawia się w porządkach prawnych o różnym charakterze, o ile tylko przestrzegają one zasadę pewności prawa oraz chronią prawa podstawowe.

3) W polskim prawie istnieje, będącą częścią zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), zasada jednolitości orzecznictwa sądowego. Wykładnia sądowa stanowi często podstawę działania podmiotów prawa. Sądowi Najwyższemu przysługuje uprawnienie do wydawania uchwał wykładniczych *in abstracto*, co jeszcze bardziej wzmaga przekonanie obywateli, iż wykładnia prawa prezentowana przez Sąd Najwyższy odpowiada prawu. Nawet jeżeli uzna się, iż wykładnia prawa nie ma charakteru prawotwórczego, to i tak państwo winno chronić przekonanie obywateli co do treści prawa, ponieważ samo to przekonanie w sposób zinstytucjonalizowany współtworzy. Jednolitość orzecznictwa jest również związana z zasadą równości traktowania przez władze publiczne oraz zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań w trwałość linii orzeczniczej. Użytkownik prawa nie powinien co do zasady, ponosić negatywnych konsekwencji swojego zachowania, jeżeli było ono zgodne z istniejącym orzecznictwem sądowym. Podobnie, w stosunku do uczestnika gry sportowej, stosującego się w dobrej wierze do ogólnie akceptowanych przez pozostałych graczy reguł, nie należy stosować nowych reguł z mocą wsteczną. Bez znaczenia jest, czy zmiana stosowanych w praktyce reguł wynika z modyfikacji spisanego regulaminu, czy też nowej wykładni jego niezmienionego tekstu. Z zasadą jednolitości orzecznictwa wiąże się zatem zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań co do trwałości linii orzeczniczej. Ma ona zapewnić bezpieczeństwo adresatom norm, którzy w dobrej wierze mogli kształtować swoją sytuację prawną w oparciu o istniejącą judykaturę.

4) Zasada jednolitości orzecznictwa sądowego ogranicza możliwość zmiany istniejącej linii orzeczniczej. Odejście od dotychczasowej linii orzeczniczej musi być podyktowane szczególnymi okolicznościami. Za okoliczności takie można uznać przekształcenie się kontekstu społecznego, potrzebę uzgodnienia wykładni z Konstytucją RP czy prawem Unii. Największe wątpliwości budzi pod tym względem zmiana wykładni dokonywana jedynie na podstawie kryteriów językowo-gramatycznych.

5) Podstawowe pytanie, na które należy udzielić odpowiedzi w przypadku zmiany wykładni prawa, brzmi, czy wsteczna zmiana wykładni była z punktu widzenia rozsądnych użytkowników prawa (racjonalnych prawobiorców) dostatecznie przewidywalna w momencie dokonywania się relewantnego stanu faktycznego. Wadliwość istniejącej wykładni musi mieć z tego punktu widzenia charakter rażącej.

Jako kryterium wadliwości należy uznać niezgodność istniejącej wykładni z Konstytucją, przede wszystkim z prawami podstawowymi.

6) W sytuacji, gdy zmiana wykładni nie była dostatecznie przewidywalna, lecz dokonanie nowej interpretacji jest wskazane, należy podzielić wykładnię w czasie. W przeciwnym razie mogłoby dojść do naruszenia uzasadnionych, konstytucyjnie chronionych, oczekiwań obywateli co do ciągłości linii orzeczniczej. Z tego tytułu wykładnia dzielona w czasie jest odmianą wykładni prokonstytucyjnej. W przypadku naruszenia przez sąd powszechny lub Sąd Najwyższy granic konstytucyjnej dopuszczalności zmiany orzecznictwa sądowego działanie takie może zostać poddane kontroli konstytucyjnej.

7) Ochrona uzasadnionych oczekiwań obywateli w ramach prawa cywilnego, może być jedynie czasem dokonywana przy pomocy instytucji materialnoprawnych bez konieczności dzielenia wykładni w czasie. Pozwala to na odejście od sporów teoretycznych dotyczących statusu orzecznictwa sądowego. Możliwe jest tu wykorzystanie instytucji nadużycia prawa, klauzuli *rebus sic stantibus*, instytucji błędu lub odpowiedniej wykładni oświadczenia woli. Częściej instytucje te nie zapewnią dostatecznej ochrony. Dotyczy to np. wykładni przepisów imperatywnych, mającej wpływ na ważności czynności prawnej. Jaka rolę należy przypisać instytucjom prawa materialnego? W sytuacji, gdy ważne powody przemawiają za zmianą wykładni ze skutkiem wstecznym, instytucje te mogą być środkiem, który pozwoli złagodzić retroaktywność orzeczniczą w przypadkach szczególnie uzasadnionych np. zasadami współżycia społecznego. Nawet gdy nie ma potrzeby ochrony oczekiwań wszystkich adresatów norm prawnych, może się zdarzyć, że w niektórych przypadkach konieczne jest zniwelowanie wstecznego działania nowych norm.

8) W przypadku naruszenia uzasadnionych oczekiwań obywateli co do jednolitości orzeczniczej Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności za bezprawie judykacyjne. Za niezgodne z prawem należy uznać orzeczenie sprzeczne z dotychczasową linią orzeczniczą, jeżeli zmiana ta nie ma wystarczającego uzasadnienia.

9) Być może koncepcją prawa, w którą najlepiej wpisują się przedstawione w pracy tezy, jest psychologiczna teoria prawa L. Petrażyckiego⁷⁷⁵. W tym ujęciu konieczność ochrony wyobrażeń obywateli co do treści obowiązującego prawa powstających w oparciu o sądową wykładnię wynika z faktu, iż wyobrażenia te stanowią dwustronne psychiczne przeżycia o charakterze imperatywno-atrybutywnym. Istnienie tych przeżyć, może być dowiedzione, zgodnie z postulatem L. Petrażyckiego, na zasadzie wewnętrznej obserwacji, tj. introspekcji. Wystarczy zastanowić się, jaką reakcję psychiczną u podmiotu prawa wywołałaby informacja, że mimo istniejącego od lat orzecznictwa sądowego do jego konkretnej sprawy zostanie zastosowana, bez szczególnego uzasadnienia, reguła całkowicie odrębna. Byłyby to niewątpliwie przeżycie o charakterze repulsywnym. Byłoby to zapewne przeżycie tego samego rodzaju, jak to występujące u osoby, którą by nagle poinformowano, iż zostanie do niej zastosowana nowo uchwalona ustawa z mocą wsteczną. Twierdzenie powyższe nie zmienia przytaczanych wcześniej tez dotyczących zasady trójpodziału władzy oraz źródeł prawa. W przedstawionej pracy, sędziom i orzecznictwu sądowemu przypisana jest rola przewodnika, który udziela adresatom norm prawnych wskazówek, co do tego jak poruszać się w jurydycznym labiryncie. Oczywiście może się zdarzyć, że przewodnik nagle dostrzeże, iż prowadził podążających za nim złą drogą. Wówczas jednak skutki błędu nie mogą być bezwzględnie i mechanicznie przerzucane na osoby, które przewodnikowi w dobrej wierze zaufały. Nie oznacza to jeszcze jednak, że przewodnik sam jurydyczny labirynt stworzył.

⁷⁷⁵ Por. L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959; *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2000.

BIBLIOGRAFIA

- Aalto P., *Public Liability in EU Law*, Oxford and Portland, Oregon 2011.
- Aden M., *Dauerschuldverhältnisse und AGB Klauseln*, DWiR 1992, z. 9.
- Alexy R., Dreier R., *Precedent in the Federal Republic of Germany*, [w:] *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, red. D.NeilMacCormick, R.S. Summers, Dartmouth 1997
- Arden M., *Prospective Overruling*, LQR 2004, t. 120(styczeń), s. 7
- Arndt A., *Gesetzesrecht und Richterrecht*, NJW 1963, z. 29
- Arndt Hans-Wolfgang, *Probleme Rückwirkender Rechtsprechungsänderung*, Frankfurt am Main 1974
- Auerbach C.A., *A Revival of Some Ancient Learning: a Critique of Eisenbert's the Nature of The Common Law*, „Minnesota Law Review” 1991, t. 75, s. 539
- Baird K., Sidle P. *Spectrum Plus: House of Lords Decision – A Cloud with A Silver Lining*, „Insolvency Intelligence” 2005, t. 18, s. 113
- Banaszczyk Z., [w:] *Kodeks cywilny, komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 6, uwagi do art. 417¹, Warszawa 2011
- Banaszczyk Z., *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000
- Banaszkiewicz B., Głosa do uchwały SN z dnia 20.9.1996 r., III CZP 72/96, „Przeгляд Sejmowy” 1997, z. 6
- Beale S., *The Spectrum Decision: Bad News for Banks*, „Journal of International Banking Law and Regulation” 2005, t. 20, s. 482;
- Bender P., *The Retroactive Effect of an Overruling Constitutional Decision: Mapp v. Ohio*, „University of Pennsylvania Law Review” 1962, t. 110, s. 650
- Berg A., *Charges over Book Debts: The Spectrum Case in The Court of Appeal*, „Journal of Business Law” 2004, październik, s. 581
- Berg A., *Fixed Charges over Book Debts: Spectrum*, „Insolvency Intelligence” 2004, t. 17, s. 33
- Birk R., *Die Ankündigung von Rechtsprechungsänderungen*, JZ 1974, z. 23–24
- Błachut M., *Z zagadnień teorii i filozofii prawa, ponowoczesność (Wstęp)*, Wrocław 2007

- Boers H., *Rückwirkende Anwendung der 1,3 Promille Grenze*, NJW 1967, z. 29
- Bosek L., *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007
- Bosek L., Glosa do postanowienia SN z 30.5.2003 r., III CZP 34/03, PiP 2003, z. 12 s. 119
- Boshkoff E.E., *Resolving Retroactivity after Teague v. Lane*, „Indiana Law Review” 1990, t. 65, s.651
- Boujong K., *Rechtsfortbildung, Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz in der Judikatur des Bundesgerichtshofs*, [w:] *Festschrift für A.Heldrick*, München 2005, 1235
- Brodecki Z., Koncewicz T.T., [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2007
- Buchner H. *Vertrauensschutz bei Änderung der Rechtsprechung*, [w:] *Gedächtnisschrift für Rolf Dietz*, München 1973
- Bunte H.J., *Rechtsanwendungsprobleme im Bereich des Konsumentenkredits*, NJW 1985, z. 13
- Bunte H.J., *Rechtsanwendungsprobleme im Bereich des Konsumentenkredits*, NJW 1985, z. 13
- Bunte H.J., *Rückabwicklung sittenwidriger Ratenkreditverträge*, NJW 1983, z. 47
- Burmeister J., *Vertrauensschutz im Prozessrech*, Berlin, New York, 1979
- Cahoy D.R., *Changing the Rules in the Middle of the Game: How the Prospective Applications of Judicial Decisions Related to Intellectual Property Can Promote Economic Efficiency*, „American Business Law Journal” 2003, t. 41. s. 1
- Canaris C.W., *Die Bereicherungsausgleich bei Sittenwidrigen Teilzahlungskrediten*, WM 1981, z. 37
- Canaris C.W., *Die Übertragung des Regelungsmodells der §§ 125–130 HGB auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als unzulässige Rechtsfortbildung contra legem*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht“ 2004, t. 33, z. 1
- Canaris C.W., *Wettbewerbsabrede*, SAE 1972, s. 21
- Canaris C.W., *Zinsberechnungs – und Tilgungsverrechnungsklauseln beim Annuitätendarlehen*, NJW 1987, z. 11
- Cardozo B.N., *Jurisprudence, Address before the New York State Bar Association*, New York Stare Bar Association Report 1932, s. 263

- Cardozo B.N., *The Nature of Judicial Process*, Yale University Press 1921
- Cieśliński M., Glosa do uchwały SN z dnia 20.9.1996 r., III CZP 72/96, OSP 1997, z. 6
- Ciochon C.D., *Nonretroactivity in Constitutional Tax Refund Cases*, „Hastings Law Journal” 1992, t. 43, s. 419
- Corr J.B., *Retroactivity: a Study in Supreme Court Doctrine „as Applied”*, „North Carolina Law Review” 1983, t. 61, s. 745
- Corr J.B., *Supreme Court Doctrine in the Trenches: the Case of Collateral Estoppel*, „William and Mary Law Review” 1985, t. 27, s. 35
- Crowley J.G., *Retroactive application of Tennessee v. Garner to Civil Litigation*, „Fordham Law Review” 1989, t. 57, s. 855
- Currier S.T., *Time and Change in Judge – Made Law: Prospective Overruling*, „Virginia Law Review” 1965, t. 51, s. 201,
- Curzon L.B., *Dictionary of Law*, wyd. 6, Harlow 2002
- Czachórski W., [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z.Radwański, Wrocław, Warszawa, Kraków, Łódź 1981, t. III, cz. 1
- Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo Konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003
- Danckelmann B., Glosa do wyroku BGH z dnia 29.10.1959 r., z dnia 29 października 1959 r., II ZR 8/58, NJW 1960, z. 7
- Dąbrowa J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968
- Dąbrowska P., *Obowiązywanie w czasie wyroków wstępnych TS*, „Przeгляд Sądowy” 2002, z. 7
- Degenhart Ch., [w:] *Grundgesetz Kommentar*, red. M. Sachs, wyd. 4, München 2007
- Devlin Lord, *Judges as Lawmakers*, „Modern Law Review” 1976, t. 39, z. 1
- Diploc Lord, *The Court as Legislators*, Presidential Address, Holdsworth Club 1965
- Drapała P., [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, SPP t. V, Warszawa 2006
- Dubs H., *Praxisänderung*, Basel 1949
- Dudek D., *Funkcjonowanie źródeł prawa w orzecznictwie*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji RP*, red.Granat, M. Lublin 2000

Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998

Dworkin R., *No Right Answer?* [w:] *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A.Hart*, red. P.M.S.Hacker, J. Raz, Oxford 1977

Dworkin R., Odpowiedź na tezy Hurley S.L. [w:] *Exploring Law's Empire The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, red. S. Hershovitz, Oxford 2008

Dybowski K., *Fikcyjność pozytywistycznego paradygmatu*, [w:] *Wykładowia prawa i inne problemy filozofii prawa*, red. L. Morawski, Toruń 2005

Działocha K., *Konstytucyjna koncepcja prawa i jego źródeł w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006

Działocha K., *Źródła prawa powszechnie obowiązującego wobec praktyki konstytucyjnej*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji RP*, red. M. Granat, Lublin 2000

Elliot. C., Quinn F., *English Legal System*, wyd. 3, Longman 2000

Entzeroth L.S., *Reflections on Fifteen Years of Teague v. Lane Retroactivity Paradigm: A Study of the Persistence, the Pervasiveness, and the Perversity of the Court's Doctrine*, "University of Tulsa Legal Studies Research Paper" 2008, z. 2

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, www.venice.coe.int

Eskridge Jr. W.N., *Overruling Statutory Precedents*, „Georgetown Law Journal” 1988, t. 76, s. 1361

Esser J., *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1974

Esser J., *Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht*, [w:] *Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag*, Tübingen 1967

Fairchild T.E., *Limitation of New Judge-Made Law to Prospective Effect Only: „Prospective Overruling” or „Sunbursting”*, “Marquette Law Review”, 1967, t. 51, z. 3

Fallon R.H., Jr., D.J.Meltzer, *New Law, Non-retroactivity, and Constitutional Remedies*, „Harvard Law Review” 1991, t. 104, z. 8

Fenichel Z., *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości ustalone przez Sąd Najwyższy*, „Przegląd Notarialny” 1949 r., z. 7–8

Fiedler J., *Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz*, NJW 1988, z. 27

Fisch J.E., *Retroactivity and Legal Change an Equilibrium Approach*, „Harvard Law Review” 1997, t. 110

Flicek A., *Ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw przez Trybunał Konstytucyjny*, „Nowe Prawo” 1991, z. 1–3

Florczak-Wątor M., *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego i ich skutkach prawnych*, Poznań 2006

Freeman M.D.A., *Standards of Adjudication, Judicial Law-Making and Prospective Overruling*, „Current Legal Problems” 1973, t. 26, s. 166

Freeman R.H., *Protection Afforded Against the Retroactive Operation of an Overruling Decision*, „Columbia Law Review” 1958, t. 58, z. 7

Friedland M.L., *Prospective and Retrospective Judicial Law Making*, “University of Toronto Law Journal”, t. 24, s. 171

Friedmann W., *Limits of Judicial Law Making and Prospective Overruling*, „Modern Law Review” 1966, t. 29, z. 6

Frowein Abr.J., *Änderung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht als Rechtsproblem*, DÖV 1971, z. 23

Fryźlewicz M., *Znaczenie komparastyki językowej w wykładni sądów luksemburskich*, [w:] *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008

Fuller L.L., *Moralność prawa*, Warszawa 1978

Gamillscheg F., „Archiv für die civilistische Praxis”, 1964, t. 164, z. 5-6

Gapska E., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne*, „Palestra” 2008, z. 1–2

Gardocki L., *Problem tak zwanych wyroków interpretacyjnych TK*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005

Gardocki L., *Ujednoczanie orzecznictwa*, „Rzeczpospolita” 2008, 6 listopada

Gebethner S., *Wykładnia to nie nowe prawo*, „Trybuna” 1994, 13 maja

Gizbert-Studnicki T., *Teoria wykładni TK*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998 r.

Gniewek E., *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006

Gonera K., Łętowska E., *Artykuł 190 Konstytucji i konsekwencje jego stosowania w praktyce sądowej*, PiP 2003, z. 9

Goode R., *Charges over Book Debts: A Missed Opportunity*, LQR 1994, t. 110, s. 592

Górka K., Litwin T., *Konstytucja RP próba oceny i podsumowania z perspektywy dziesięciolecia stosowania*, Kraków 2008

Górski A., *Niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego, jako podstawa skargi z art. 424¹ kpc*, MoP 2005, z. 25

Götz V., *Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz*, [w:] *Bundesverfassungsgericht und GG: Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, red. C. Starck, Tübingen 1976

Götz V., *Das Grundrecht auf Rechtsanwendungsgleichheit und der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz*, „Deutsche Verwaltungsblätter” 1968, z. 3

Grunsky W., *Grenzen der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung*, Karlsruhe 1970

Grykiel J., Glosa do orzeczenia SN z dnia 14.9.2007 r., III CZP 31/07, „Prawo Spółek” 2008, z. 11

Grzybowski S., [w:] *System prawa cywilnego, część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985

Gudowski J., *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Przegląd Sądowy” 2006, z. 1

Gudowski J., Glosa do uchwały SN z dnia 20.9.1996 r., „Przegląd Sądowy” 2001, z. 4

Gutmann T., *Wundersames zur Haftung des Neugesellschafters für Altverbindlichkeiten der GbR*, NZG 2005, z. 13

Haddad J.B., *Retroactivity Should Be Rethought: a Call for the End of the Linkletter Doctrine*, “The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science”, 1969, t. 60, z. 4

Hanau P., [w:] *BGB, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, red. H. Heinrichs, t. II, wyd. 3, München 1994

Händel K., *Anwedung der Beweisgrenze von 1,3 Promille auf vor dem 9.12.1966 begangene Taten*, NJW 1967, z. 12/13

Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998

Hasler P.B., *Retroactivity Rethought: The Hidden Cost*, „Maine Law Review”, 1972, t. 24, s. 1

Hausner R., Trzcíński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010

Henckel W., *Rückwirkung richterlicher Rechtsfortbildung auf bestehende Verträge*, „Versicherungsrecht” 1975, z. 33

Henderson D., *Problems in the Law of Property After Spectrum Plus*, “International Company and Commercial Law Review” 2006, t. 17, s. 30

Hensen Horst-Diether, *Ein Gespenst geht um „Unwirksamkeit von AGB durch Änderung der Rechtsprechung”*, ZIP 1995, z. 14

Hinchy R., *Judicial Method and Advocates’ Immunity in the High Court of Australia and the House of Lords*, „Murdoch University Law Journal” 2006, t. 13, z. 1

Hope Lord, *„Decision Overruled” – Facing Up to Judicial Fallibility*, „King’s College Law Journal” 2003, t. 14, s. 121

Höpfner C., *Vertrauensschutz und Richterrecht – Zur Zulässigkeit rückwirkender Rechtsprechungsänderungen im Zivilrecht*, RdA 2006, z. 3

Hurley S.L., *Coherence, Hypothetical Case, and Precedent*, [w:] „Exploring Law’s Empire. The Jurisprudence of Ronald Dworkin”, red. S. Hershovitz, Oxford 2008, artykuł opublikowany oryginalnie [w:] „Oxford Journal of Legal Studies” 1990, t. 10, s. 221

Jaślikowski M., Glosa do uchwały SN z dnia 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 10, s. 111

Jodłowski J., Zbigniew R., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2000

Joerges Ch., *Europeanization as Process: Thoughts on the Europeanization of Private Law*, „European Public Law”, 2005, t. 11, z. 1

Juratowich B., *Retroactivity and The Common Law*, Oxford and Portland, Oregon 2008

Karasek I., *Odpowiedzialność Skarbu państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r.*, SK 18/2000, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2002, z. 1–2

Keeton R.E., *Creative Continuity in the Law of Torts*, „Harvard Law Review” 1962, t. 75, s. 463

Kelsen H., *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, Warszawa 2009

Kępiński M., Glosa do wyroku SN z dnia 8.1.2002 r., I CKN 581/99, OSP 2002, z. 11, s. 563

Kępiński M., *O interpretacji art. 417 kc w związku z wyrokiem TK z 4 grudnia 2001 r.*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Poznań 2005

Kisker G., *Die Rückwirkung von Gesetzen*, Tübingen 1963

Klein A., Glosa do wyroku SN z dnia 24.1.1974 r., OSP 1975, z. 11

Knittel W., *Zum Problem der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung*, Bielefeld 1965

Knödler D., *Angekündigte Rechtsprechungänderung*, BB 1992, z. 27

Kocourek A., *Retrospective Decisions and Stare Decisis and A Proposal*, „American Bar Association Journal” 1931, t. 17, s. 180

Kokott J., Henze T., *Die Beschränkung der Zeitlichen Wirkung von der EuGH-Urteilen in Steuersache*, NJW 2006, z. 4

Koncewicz T.T., *Ingnorantia iuris nocet w prawie wspólnotowym – zasada i wyjątki*, EPS 2006, z. 3

Koncewicz T.T., *Sędzia i prawodawca we wspólnotowym systemie prawnym*, „Palestra” 2008, z. 9-10

Kozak A., *Glosa do uchwały 9/94*, „Przegląd Sejmowy” 1995, z. 3

Kozłowski T., *Autorytatywna wykładnia prawa*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*; red. P. Winczorek, Warszawa 2005

Krajewski M., *Niezachowanie należytej staranności - problem bezprawności i winy*, PiP 1997, z. 10

Kress K., *Legal Reasoning and Coherence Theories: Dworkin's Rights Thesis. Retroactivity, and the linear Order of Decisions*. “California Law Review” 1984, t. 72, s. 369

Królikowski M., Zawłocki R., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, wyd. 2, Warszawa 2011

Kuniewicz Z., Glosa do uchwały SN z dnia 14.9.2007 r., III CZP 31/07, „Glosa” 2008, z. 3

Kwaśnicki R.L., Letolc P., Glosa do uchwały SN z dnia 14.9.2007 r., III CZP 31/07, MoP 2008, z. 3

Larenz K., *Derogierende Kraft des Gerichtsgebrauchs*, NJW 1951, z. 13

Łazowski A., [w:] Unia Europejska. *Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, red. A.Łazowski, Warszawa 2008

Leach B.W., *Revisionsism in the House of Lords: the Bastion of Rigid Stare Decisis Falls*, „Harvard Law Review” 1967, t. 80, s. 797

Lecheler H., *Vertrauensschutz für „Alteteverträge” bei Unwirksamkeitserklärung von AGB-Klauseln*, WM 1994, z. 46

Lerche P., Pestalozza Ch., *Altverträge unter neuem Richterrecht*, BB 1986, dodatek 14, s. 13.

Lester A., *English Judges as Law Makers*, “Public Law” 1993

Leszczyński J., *Dogmatyki prawnicze w dobie globalizacji*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003

Löwe W., *Verbraucher Schutz um jeden Preis*, ZiP Kolumne 1984, t. 11, s. 1297

Łętowska E., *Glosa do wyroku SN – Izba Cywilna z dnia 15.5.2000 r. II CKN 293/2000*, OSP 2000, z. 12

Łętowska E., *Kilka uwag o praktyce wykładni*, KPP 2002, z. 1

Łętowska E., *„Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005

Łętowska E., *O nauczaniu i opisowej wykładni prawa*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005

Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973

Levy B.H., *Realist Jurisprudence and Prospective Overruling*, „University of Pennsylvania Law Review” 1960, t. 109 s. 1

Levy N., *Fixed with A Floating Charge – Some Implications of Spectrum for Banks*, “Insolvency Intelligence” 2005, t. 18, s. 140

Limbach J., *Promieniowanie Konstytucji na prawo prywatne*, KPP 1999, z. 3

Louven Ch., *Problematik und Grenzen rückwirkender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, München 1996

Low Fatt Kin K., Loi Chit Fai K., *Bridging The Great Divide Between Mistakes of Law and Fact in Restitution: Is the Bridge Safe to Cross?*, „Singapore Academy of Law Journal” 1999, t. 11, s. 321

Löwe W., *Verbraucherschutz um jeden Preis*, ZIP 1984, z. 11

Lübbe Ch., *Grenzen der Rückwirkung bei Rechtsprechungsänderungen*, Peter Lang 1998

Łączkowski W., *Dylematy etyczne i światopoglądowe jako przedmiot kontroli konstytucyjnej*, [w:] *Księga XX lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006

Łuskacz L., *O pozakonstytucyjnych formach działalności prawotwórczej*, PiP 1957, z. 8

MacCormick D.N., Summers R.S., „Interpreting Precedents: A Comparative Study”, Dartmouth 1997

Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 2, Warszawa 2006

Mackay Lord, *Can Judges Change the Law?*, Maccabaeen Lecture in Jurisprudence, 1987, Proceedings of British Academy 285

Mączyński A., *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005

Mączyński A., *Orzeczenia TK*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa TK*, red. M. Zubik, Warszawa 2006

Schmidt-Aßmann E., [w:] *Grundgesetz Kommentar*, red. T. Maunz, G. Dürig, München 2001, t. VI

Mayer-Maly T., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil*, red. F.J. Säcker, wyd. 4, t. I, München 2001

Medicus D.D., *Über die Rückwirkung der Rechtsprechung*, NJW 1995, s. 2577

Miąsik D., [w:] *Stosowanie prawa UE przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005

Mijal P., *Odpowiedzialność państwa członkowskiego za szkodę spowodowaną orzeczeniem sądownym naruszającym prawo wspólnotowe*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2006, z. 3, s. 167

Milman D., *Spectrum – The Burden of Uncertainty for Insolvency Practitioners*, „Insolvency Intelligence” 2004, t. 17, s. 116

Mishkin P.J., *The Supreme Court, 1964 Term Foreword: The High Court, the Great Writ and the Due Process of Time and Law*, „Harvard Law Review” 1965, t. 79, s. 56

Monteskiusz K.L., *O duchu praw*, ks. VI, rozdz. VI, tłum. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1927

Moody B., *Retroactive Application of Law-changing Decisions in Michigan*, „Wayne Law Review” 1982, t. 28, z. 2

Morawski L., *Czy precedens powinien być źródłem prawa?*, [w:] *W kręgu problematyki władzy państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin prof. Henryka Groszyka*, Lublin 1996

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa, Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003

Morawski L., *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki”, pozytywizm martwy?* „Ius et Lex” 2003, z. 1

Morawski L., *Wykładowia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002

Morawski L., Zirk-Sadowski M., *Precedenti in Poland*, [w:] „Interpreting Precedents a Comparative Study”, red. D.N. MacCormick, R.S. Summers, Dartmouth 1997

Mortimer N.S.Sellers, *The Doctrine of Precedent In the United States of America*, „American Journal of Comparative Law” 2006, t. 54, s. 67

Naucke W., *Rückwirkende Senkung der Promillegrenze und Rückwirkungsverbot (art. 103 Abs. 2 GG)*, NJW 1968, z. 50

Naworski J., Glosa do uchwały SN z dnia 14.9.2007, III CZP 31/07, MoP 2008, z. 8

Nesterowicz M., *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972

Neuhof R., *Unwirksamkeit von AGB durch Änderung der Rechtsprechung – Privatautonomie hat ihren Preis*, ZIP 1995, z. 11

Neumann U., *Rückwirkungsverbot bei belastenden Rechtsprechungsänderungen der Strafgerichte?*, ZStW 1991, z. 2

Nicol A.G.L., *Prospective Overruling: A New Device for English Courts?*, „Modern Law Review” 1976, t. 39, z. 5

Nita B., Glosa do uchwały SN z dnia 4.7.2001 r., III ZP 12/01, „Przegląd Sądowy” 2002, z. 5

Note, „Minnesota Law Review” 1966, t. 51, s. 79

Note *Judicial and Legislative Treatment of „Usurious” Credit Sales*, „Harvard Law Review” 1958, t. 71, s.1143

Note, *Limitations of Judicial Decisions to Prospective Operation*, „Iowa Law Review” 1961, t. 46, s. 600

Note, *Prospective Overruling and Retroactive Application in the Federal Courts*, „The Yale Law Journal” 1962, t. 71, z. 5

Nüssgens K., *Rückwirkung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Ratenkreditverträgen*, Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag, Berlin–New York 1985

O’Sullivan, *United States v. Johnson: Reformulating the Retroactivity Doctrine*, „Cornell Law Review” 1983, t. 69 s. 166

Olejniczak A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, LEX 2010

Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008

Oniszczyk J., *Powszechnie obowiązująca wykładnia ustaw ustalana przez TK*, Warszawa 1995

Orland L.H., Stebing D.G., *Retroactivity in Review: the Federal and Washington Approaches*, „Gonzaga Law Review” 1981, t. 16, s. 854

Osajda K., Glosa do uchwały SN z dnia 8.1.2002 r., I CKN 581/99, „Palestra” 2003, z. 11–12

Ostrager B.R., *Retroactivity and Prospectivity of Supreme Court Constitutional Interpretations*, „New York Law Forum” 1973, t. 19, s. 289

Palandt O., *Bürgerliches Gesetzbuch. BGB-Kommentar*, München 2007

Palm C.W., *The Constitutionality of Section 27a of the Securities Exchange Act: Is Congress Rubbing Lampf the Wrong Way*, „Villanova Law Review” 1992, t. 37, s. 1213

Perrello S.J., Jr., Golembiewski P.A., *Retroactivity of California Supreme Court Decisions: A Procedural Step toward Fairness*, „California Western Law Review” 1981, t. 17, s. 403

Petrażycki L., *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2000

Petrażycki L., *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959

Piekenbrock A., *Faktische Rechtsänderung durch Rechtsprechung als kollisionsrechtliches Problem*, ZZP 2006, t. 119, z. 1

Pietrzykowski K., *O tak zwanych „interpretacyjnych” wyrokach Trybunału Konstytucyjnego*, „Przeгляд Sądowy”, 2004, z. 3

Pietrzykowski T., *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, SPP t. I, wyd. 2, Warszawa 2012

Pohl H., *Rechtsprechungsänderung und Rückanknüpfung*, Berlin 2005

Pollicino O., *Legal reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-restraint*, „German Law Journal” 2004, t. 5, z. 3

Półtorak N., *Glosa do wyroku TS w sprawie C-224/01, Gerhard Köbler v. Austria*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, z. 4

Pyziak-Szafnicka M., [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A.Olejniczka, SPP t. VI, Warszawa 2009

R.Cross, J.W.Harris, *Precedent in English Law*, Oxford 1991

Radwański Z., *Glosa do uchwały SN z dnia 18.2.2005 r., III CZP 53/04*, OSP 2005, z. 9, poz. 110

Radwański Z., M. Zieliński, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, SPP t. I, wyd. 2, Warszawa 2012

Rakowski E., *Harper and Its Aftermath*, „Florida Tax Review” 1993, t. 1, s. 445

Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993

Reid Lord, *The Judge as Law Maker*, "Journal of the Society of Public Teachers of Law" 1972-1973, t. 12, s. 22

Reifner U., Siederer W., *Die Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung über sittenwidrige Konsumratenkredite auf Verträge aus den Jahren 1974–1979*, NJW 1984, z. 41

Reimer E., *Neuheitschädlichkeit der ausgelegten Unterlagen deutscher Patentanmeldungen und eingetragener Gebrauchsmuster*, [w:] *Beiträge zum Wirtschaftsrecht Festschrift für Rudolf Isay*, Köln 1956

Reinicke G., Reinicke D., *Zum Vertrauen auf eine ständige Rechtsprechung*, MDR 1956, z. 6

Riese H., *Rückwirkende Senkung der Promillegrenze und Rückwirkungsverbot (art. 103 Abs. 2 GG)*, NJW 1969, z. 13

Robbers G., *Rückwirkende Rechtsprechungsgänderung*, JZ 1988, z. 10, s. 481

Roivre I., *Diverging Legal Cultures but Similar Jurisprudence of Overruling: The Case of the House of Lords and the Belgian Cour de Cassation*, „European Review of Private Law” 2004, z. 3

Roosevelt K.A., *Little Theory Is a Dangerous Thing: the Myth of Adjudicative Retroactivity*, Social Science Research Network, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.160408>

Rossum R.A., *New Rights and Old Wrongs: the Supreme Court and the Problem of Retroactivity*, „Emory Law Journal”, 1974, t. 23, s. 416

Roxin C., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 1, München 1994

Rozmaryn S., *Wytoczne wymiaru sprawiedliwości*, DPP 1949, z. 6–7

Sadomski J., *Konflikt zasad – ochrona dóbr osobistych a wolność prasy*, Warszawa 2008

Sadowski W., *Granice odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za orzeczenia sądów*, EPS 2006, z. 11

Safjan M., *Interpretacja a kontrola konstytucyjności*, „Rzeczpospolita” 2003, 29 grudnia

Safjan M., *Nieporozumienia wokół wyroków interpretacyjnych*, „Rzeczpospolita” 2002, 9 grudnia

Safjan M., Matuszyk K.J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009

Safjan M., [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, SPP t. I, wyd. 2, Warszawa 2012,

Safjan M., *Sąd konstytucyjny jako pozytywny ustawodawca*, [w:] *Księga Jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin Sędziego Ferdynanda Rymarza*, Lublin 2010

Safjan M., *Skutki prawne orzeczeń TK*, PiP 2003, z. 3

Safjan M., *Zdobywanie wiedzy o obowiązującym prawie zaczyna być sztuką*, „Rzeczpospolita” 2003, 17 lutego

Salger H., *Die Zerstörung des Vertrauens in eine gefestigte Rechtsprechung*, DRiZ 1990, styczeń

Sanetra W., *W kwestii odpowiedzialności za wyrządzenie szkody przez wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem wspólnotowym*, EPS 2006, z. 3

Sanetra W., *Za jakie naruszenia prawa wspólnotowego przez sąd najwyższego szczebla należy się odszkodowanie. Uwagi na marginesie wyroku ETS w sprawie Traghetii*, EPS 2006, z. 9

Schaefer W.V., *The Control of „Sunburst”: Techniques of Prospective Overruling*, „New York University Law Review”, 1967, t. 42, s. 631

Schimansky H., *Probleme aus der „Rückwirkung” der höchstrichterlicher Rechtsprechung*, WM 2001, s. 1889

Schmidt N., *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, Heidelberg 1993

Schneider E., *Über die Gründe und Auswirkung der Änderung einer Höchststrichterlicher Rechtsprechung*, MDR 1971, z. 9

Schreiber H.L., *Rückwirkungsverbot bei einer Änderung der Rechtsprechung im Strafrecht*, JZ 1973, z. 22

Schwartz H., *Retroactivity, and Due Process, a Reply to Professor Mishkin*, „University of Chicago Law Review” 1966, t. 33, s. 719

Segna U., *Neues zur Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten der GbR: Das partielle Ende des Vertrauensschutzes für Altfälle*, NJW 2006, z. 22

Sękowski M., Glosa do postanowienia SN z dnia 14.1.2005 r., III CK 177/04, MoP 2006, dodatek, z. 11

Shannon B.S., *The Retroactive and Prospective Application of Judicial Decisions*, „Harvard Journal of Law & Public Policy” 2003, t. 26, s. 811

Sheils W.J., *Nonretroactivity on Habeas Corpus: Whittling at the Great Writ*, „Suffolk University Law Review” 1990, t. 24, s. 743

Siederer W., *Die Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung über sittenwidrige Konsumratenkredite auf Verträge aus den Jahren 1974–1979*, NJW 1984, z. 41

Sięńczyło-Chlabicz J., Glosa do uchwały SN z dnia 18.2.2005 r., PiP 2005, z. 7

Siemieński F., Glosa do uchwały TK z 10.5.1994, W 7/94, PiP 1997, z. 7–8, s. 143

Skoczylas J.J., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005

Smart P., *Fixed or Floating? Siebe Gorman Posr-Brumark*, „Company Lawyer” 2004, 25(11), s. 331

Smólski J., Glosa do uchwały SN z dnia 31.1.2002 r., III CZP 72/01, „Przegląd Sądowy” 2003, z. 3, s. 155

Snyder O.C., *Retrospective Operation of Overruling Decisions*, „Illinois Law Review of Northwestern University” 1940, t. 35, s. 121

Sobolewski P., Glosa do uchwały SN z dnia 18.2.2005 r., III CZP 53/04, OSP 2005, z. 12, poz. 144

Sołtysiński S., Glosa do uchwały SN z dnia 14.9.2007 r., III CZP 31/07, OSP 2008, z. 5

Stadnicki F., *Obecna rola zasady „nie można zastaniać się nieznaną jakością prawa”*, SC 1967, z. 10

Staniszewska L., *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego – ocena nowelizacji*, MoP 2011, z. 7

Staranowicz T., Glosa do uchwały SN z dnia 31.1.2002 r., III CZP 72/01, „Przegląd Sądowy” 2003, z. 5

Stein E., *Die Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung*, NJW 1964, z. 38–39

Stelmach J., Bartosz B., *Metody prawnicze*, Kraków 2006

Stelmachowski A., Glosa do uchwały SN z dnia 31.1.2002 r., III CZP 72/01, OSP 2002, z. 10

Stelmachowski A., *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*, PiP 1967, z. 4–5

Stelmachowski A., *Sąd Najwyższy kontra Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sądowy” 1996, z. 2

Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998

Stephens P.J., *The New Retroactivity Doctrine: Equality, Reliance and Stare Decisis*, „Syracuse Law Review” 1998, t. 48, s. 151

Stone J., *Precedens and Law*, Butterworths 1985 r.

Straßburg W., *Rückwirkungsverbot und Änderung der Rechtsprechung im Strafrecht*, ZSTW 1970, s. 948

Stüsser J., *Rückwirkende Rechtsprechungsänderung im Zivilrecht*, Köln 1998

Sulikowski A., *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008

Supera Ł.P., *Początek biegu przedawnienia roszczenia w przypadku szkody wyrządzonej wydaniem ostatecznej decyzji administracyjnej*, MoP 2010, z. 9

Supera Ł.P., *Swoboda przedsiębiorczości osób prawnych we WE*, KPP 2008, z. 2

Szurkowski T., Glosa do uchwały SN z dnia 14.9.2007, III CZP 31/07, „Glosa” 2008, z. 3

Traynor R.J., *Quo Vadis, Prospective Overruling: a Question of Judicial Responsibility*, „Hastings Law Journal” 1999, t. 50, s. 771, przedruk wykładu wygłoszonego w 1975 r.

Trzaskowski R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za nieostateczną decyzję podatkową*, „Palestra” 2007, z. 5–6

Trzciniński J., Glosa do uchwały SN z dnia 4.7.2001 r., III ZP 12/01, „Rzeczpospolita” 2001, nr 12

Tuleja P., *Podstawowe problemy związane z interpretacją Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006

Tur R.H.S., *Varieties of Overruling and Judicial Law-Making; Prospective Overruling in A Comparative Perspective*, „*Judicial Law Review*” 1978, t. 41, s. 33

Turska A., *O fikcji powszechnej znajomości prawa*, PiP 1957, z. 9

Viets B., *Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz*, Bern 1976

Waltoś S., Hanausek S., *O znaczeniu i aktualności wytycznych SN*, „*Nowe Prawo*” 1965, z. 5

Watrakiewicz M., Glosa do postanowienia SN z dnia 19.5.2004 r., „*Rejent*” 2005, z. 12

Weber A., *Rückwirkung von Rechtsprechung Bericht über ein Symposium in Bonn*, WM 1996, z. 2, s. 49

Wild L., *Spectrum and Leyland Daf the Spectre of New Claims*, „*Company Lawyer*” 2006, 27(5), s. 151

Winczorek P., *Glosa do uchwały z 7.3.1995 r. W 9/95*, PiP 1995, z. 9

Winczorek P., *Skutki uchwał TK*, „*Rzeczpospolita*” 1994, 13 maja

Wipprecht W., *Die Änderung der Rechtsprechung mit Wirkung nur für künftige Fälle*, Köln 1973

Włodyka S., *Zakres mocy wiążącej wykładni sądowej*, „*Studia Prawnicze*” 1969, z. 23

Woleński J., *Biorąc prawa poważnie (Wstęp)*, Warszawa 1998

Worthington S., *Fixed Charge Over Book Debts and Other Receivables*, LQR 1997, t. 113, s. 562

Wróbel W., *Skarga konstytucyjna – problem do rozwiązania*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006

Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo*, PiP 1967, z. 6

Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972

Wyrzykowski M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa TK*, red. M. Zubik, Warszawa 2006

Zalasiński T., *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008

Zander M., *The Law Making Process*, Cambridge 2004

Zedler F., Glosa do wyroku SN z dnia 20.9.1996 r., III CZP 72/96, „Przegląd Sądowy” 1998, z. 1

Zembrzuski T., *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako instrument dochodzenia od Skarbu Państwa naprawienia szkody wyrządzonej wydaniem orzeczenia sądowego w postępowaniu cywilnym*, „Studia Iuridica” 2007, z. 47

Zieliński A., *Ochrona przed szkodami wyrządzonymi przez organy władzy publicznej wadliwą wykładnią prawa cywilnego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełto, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005

Zieliński M., *Wykładnia prawa: zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 5, Warszawa 2008

Ziembiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960, z. 1

Ziembiński Z., *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, RPEiS 1983, z. 4

Ziółkowski M., *Wyrok ETPCz jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, EPS 2010, z. 8

Zirk-Morawski M., *Postmodernistyczna jurysprudencja?*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa, ponowoczesność*, red. M. Błachuta, Wrocław 2007

Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011

Zweigert K., Kötz H., *Die Bedeutung des Rückwirkungsverbot für die Auslegung von Steuergesetzen*, BB 1969, z. 11

ORZECZENIA

1. Orzeczenia SN

Orzeczenie SN z dnia 9.10.1957 r., IV CZ 193/57, OSNCK 1959, z. 1, poz. 21

Wyrok SN z dnia 27.3.1969 r., I CR 23/69, „Biuletyn Informacyjny SN” 1969, poz. 146

Wyrok SN z dnia 2.6.1970 r., II CR 167/70, OSNC 1970, z. 11, poz. 214

Wyrok SN z dnia 24.1.1974 r., II CR 761/73, OSP 1975, z. 11, poz. 238; z glosą A. Kleina

Wyrok SN z dnia 7.2.1975 r., III CRN 406/74, OSNC 1976, z. 2, poz. 34

Wyrok SN z dnia 14.7.1976 r., I CR 221/76, OSNCP 1977, z. 4, poz. 76

- Uchwała SN z dnia 30.5.1980 r., III CZP 82/97, OSNC 1981, z 7, poz. 120
- Postanowienie SN z dnia 9.1.1981 r., III CRN 310/80, OSP 1981, z. 7
- Wyrok SN z dnia 22.9.1987 r., III CRN 265/87, OSNCP 1989, z. 5, poz. 80
- Uchwała Połączonych Izb Cywilnej Administracyjnej i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 28.11.1988 r., III CZP 33/87, OSNC 1988, z. 6, poz. 73
- Uchwała SN z dnia 6.3.1991 r., III CZP 8/91, OSNC 1991, z. 7, poz. 94, s. 73 z glosą K. Stefaniuka, OSP 1993, z. 4, poz. 196
- Uchwała SN z dnia 6.12.1991 r., III CZP 108/91, OSNCP 1992, z. 4, poz. 48; z glosą Z. Bidzińskiego, OSP 1995, z. 1
- Uchwała SN z dnia 5.5.1992 r., Kpr. 5/92, OSNKW 1993, z. 1–2, poz. 1
- Uchwała SN z dnia 26.3.1993 r., III CZP 14/93, OSNC 1993, z. 11, poz. 196
- Uchwała SN z dnia 24.6.1994 r., III CZP 79/94, OSNC 1994, z. 12, poz. 240
- Uchwała SN z dnia 13.1.1995 r., III CZP 174/94, OSN 1995, z. 4, poz. 67
- Uchwała SN z dnia 8.9.1995 r., III CZP 104/95, OSNC 1996, z. 1, poz. 2
- Postanowienie SN z dnia 21.2.1996 r., I PO 1/96, OSNAPiUS 1996, z. 16, poz. 241
- Uchwała SN z dnia 20.9.1996 r., III CZP 72/96, OSNC 1997, z. 1, poz. 4, z glosą B. Banaszkiwicza, „Przegląd Sejmowy” 1997, z. 6
- Wyrok SN z dnia 4.10.1996 r., III ARN 52/96, OSNP 1997, z. 8, poz. 124
- Wyrok SN z dnia 12.12.1996 r., I CKN 22/96, OSNC 1997, z. 6–7, poz. 75
- Wyrok SN z dnia 26.6.1997 r., I CKN 130/97, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 78438
- Wyrok SN z dnia 16.7.1997 r., II CKN 271/97, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck
- Postanowienie SN z dnia 13.10.1997 r., I CKU 133/97, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 32379
- Postanowienie SN z dnia 17.11.1998 r., II UKN 402/98, OSNAPiUS 1999, z. 24, poz. 805
- Uchwała SN z dnia 15.9.1999 r., I KZP 27/99, OSNKW, z. 11–12, poz. 72
- Postanowienie SN z dnia 3.4.2000 r., I CKN 613/98, „Biuletyn SN” 2000, z. 7
- Wyrok SN z dnia 15.5.2000 r., II CKN 293/00, OSNC 2000, z. 11, poz. 209; z glosą aprobującą E. Łętowskiej OSP 2000, z. 12, P. Graneckiego, „Palestra” 2001, z. 11–12,

Postanowienie SN z dnia 27.6.2000 r., I CKN 796/98 OSNC 2000, z. 12, poz. 234,

Postanowienie SN z dnia 11.10.2000 r., III CKN 232/00, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 51824

Wyrok SN z dnia 12.10.2000 r., IV CKN 144/00, OSNC 2001, z. 4, poz. 60

Wyrok SN z dnia 31.1.2001 r., III CKN 984/98, LEX nr 78438

Wyrok SN z dnia 13.6.2001 r., III CKN 50/01, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck

Uchwała SN z dnia 4.7.2001 r., III ZP 12/01, OSNP 2002, z. 2, poz. 276; z głosą J. Trzcíńskiego, „Rzeczpospolita” 2001, nr 12

Wyrok SN z dnia 8.1.2002 r., I CKN 581/99, OSP 2002, z. 11, poz. 143; z głosą M. Kępińskiego, OSP 2002, z. 11

Uchwała SN z dnia 31.1.2002 r., III CZP 72/01, OSNC 2002, z. 9, poz. 10; z głosami T. Staranowicza, „Przegląd Sądowy” 2003, z. 5 oraz A. Stelmachowskiego, OSP 2002, z. 10

Wyrok SN z dnia 15.3.2002 r., II CKN 1415/00, LEX nr 53284

Wyrok SN z dnia 8.5.2003 r., III RN 66/02, „Monitor Podatkowy” 2003, z. 6

Postanowienie SN z dnia 14.5.2002 r., V CKN 357/00, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 55513

Uchwała SN z dnia 30.5.2003 r., III CZP 34/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 2, poz. 30, z głosą L. Boska, PiP 2003, z. 12

Wyrok SN z dnia 13.6.2003 r., III CKN 50/01, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck

Wyrok SN z dnia 17.6.2003 r., III CKN 122/01, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 141400

Uchwała SN z dnia 3.7.2003 r., III CZP 45/03, OSNC 2004, z. 9, poz. 136

Wyrok SN z dnia 9.7.2003 r. IV CKN 357/01, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck; wyrok SN z dnia 13.12.2005 r.,

Wyrok SN z dnia 13.12.2005 r., II BP 3/05, OSNAPiUS 2006, z. 21–22, poz. 323

Uchwała SN z dnia 11.9.2003 r., III CZP 52/03, OSNC 2004, z. 11, poz. 169

Wyrok SN z dnia 10.10.2003 r., II CK 36/02, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck

Uchwała SN z dnia 6.11.2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, z. 5, poz. 69 z glosami J. Jastrzębskiego, OSP 2004, z. 9, M. Bieniaka, MoP 2005, z. 20, W. Borysiaka, MoP 2007, z. 6, A. Slisza, MoP 2005, z. 8

Wyrok SN z dnia 4.12.2003 r., II CK 271/02, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 151630

Postanowienie SN z dnia 19.5.2004 r., I CK 696/03, OSP 2005, z. 5, poz. 61 z glosą R. Strzelczyka, OSP 2005, z. 5, poz. 61

Wyrok SN z dnia 16.12.2004 r., V CK 674/03, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck

Postanowienie SN z dnia 14.1.2005 r., III CK 177/04, OSNC 2005, z. 12, poz. 217 z glosą M. Sękowskiego, MoP 2006, dodatek, z. 11

Uchwała SN z dnia 18.2.2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, z. 7–8, poz. 114 z glosą Z. Radwańskiego, OSP 2005, z. 9, poz. 110

Wyrok SN z dnia 21.4.2005 r., III CK 645/04, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, z. 2

Postanowienie SN z dnia 14.6.2005 r., V CK 700/04, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 301799

Wyrok SN z dnia 5.8.2005 r., II CK 27/05, LEX nr 311305

Wyrok SN z dnia 14.9.2005 r., III CK 43/05, System Informacji Prawnej „Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 346085

Postanowienie SN z dnia 25.1.2006 r., I CK 233/05, MoP 2006, z. 24

Wyrok SN z dnia 18.1.2006 r., II BP 1/05, OSANAPiUS 2006, z. 23–24, poz. 351

Wyrok SN z dnia 31.3.2006 r., IV CNP 25/05, OSNC 2007, z. 1, poz. 17; s. 104, z glosą Ł. Kozłowskiego, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 7–8

Uchwała SN dnia 26.4.2006 r., III CZP 125/05, OSNC 2006, z. 12, poz. 194 z glosami J. Kondka, „Palestra” 2008, z. 1–2, E. Bagińskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, z. 3

Wyrok SN z dnia 7.7.2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, z. 2, poz. 35 z glosą Ł. Kozłowskiego, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 7–8

Wyrok SN z dnia 17.7.2006 r., I PK 5/06, „Wokanda” 2006, z. 11

Wyrok SN z dnia 18.10.2006 r., II CNP 32/08, System Informacji Prawnej „Legalis”,
C.H. Beck

Wyrok SN z dnia 6.12.2006 r., IV CSK 290/06, System Informacji Prawnej „Legalis”,
C.H. Beck, LEX nr 203285

Postanowienie SN z dnia 14.12.2006 r., I BP 13/06, PS 2008, z. 11–12

Wyrok SN z dnia 13.12.2007 r., I BP 36/07, OSNAPiUS 2009, z. 3–4, poz. 36

Wyrok SN z dnia 4.1.2007 r., V CNP 132/06, OSNC 2007, z. 11, poz. 174

Postanowienia SN z dnia 22.6.2007 r., III CNP 37/07, OSNC 2008, z. 7–8, poz. 94,

Wyrok SN z dnia 10.8.2007 r., III UK 23/07, OSNAPiUS 2008, z. 19–20, poz. 298,

Wyrok SN z dnia 20.7.2007 r., I CK 3/07, OSNC 2008, poz. 65

Uchwała SN z dnia 14.9.2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008, z. 2, poz. 14 z glosami
R.L. Kwaśnickiego, P. Letolc, MoP 2008, z. 3, J. Naworskiego, MoP 2008, z. 8;
S. Sołtysińskiego, OSP 2008, z. 5, Z. Kuniewicz, „Glosa” 2008, z. 3,
T. Szurkowskiego, „Glosa” 2008, z. 3, J. Grykiela, „Prawo Spółek” 2008, z. 11

Uchwała SN z dnia 14.11.2007 r., BSA I-4110-5/07, OSNK 2007, z. 12, poz. 85, z
głosą M.Jaślikowskiego, „Przegląd Sądowy” 2008, z. 10

Postanowienie SN z dnia 10.10.2007 r., I CSK 231/07, System Informacji Prawnej
„Legalis”, C.H. Beck, LEX nr 503227

Uchwała SN z dnia 05.12.2007 r., II PZP 6/07, OSNAPiUS 2008, z. 7–8, poz. 89,
s. 266

Uchwała SN z dnia 20.12.2007 r., I KZP 37/07, OSNKW 2007, z. 12, poz. 86;
z glosami J. Zajadły, „Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa” 2008, z. 1,
M. Królikowskiego, „Przegląd Sejmowy” 2008, z. 3, S.M. Przyjemskiego, PiP 2008, z.
9, W. Zalewskiego „Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa”, 2008, z. 3

Postanowienie SN z dnia 6.3.2008 r., I CSK 419/07, System Informacji Prawnej
„Legalis”, C.H.Beck, LEX nr 391843

Uchwała SN z dnia 5.6.2008 r., III CZP 142/07, MoP 2008, z. 13

Postanowienie SN z dnia 20.8.2008 r., I UZ 11/08, OSNAPiUS 2010, z. 1–2, poz. 25

Wyrok SN z dnia 9.1.2009 r., I CSK 284/08, LEX nr. 490494.

Postanowienie SN z dnia 14.1.2009 r., IV CZ 108/08, System Informacji Prawnej
„Legalis”

Wyrok SN z dnia 16.1.2009 r., III CNP 42/08, LEX z. 523683

Uchwała SN z dnia 9.6.2009 r., II PZP 6/09, OSNAPiUS 2009, z. 21–22, poz. 275

Uchwała SN z dnia 17.12.2009 r., III PZP 2/09, OSNAPiUS 2010, z. 9–10, poz. 106;
z glosami J. Trzcíńskiego „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010,
z. 2; M. Wiącka, „Przegląd Sejmowy” 2010, z. 3

Postanowienie SN z dnia 11.3.2010 r., I BU 11/09, System Informacji Prawnej
„Legalis”

Wyrok SN z dnia 3.12.2010 r., I CNP 16/10, LEX nr 950711

Postanowienie SN z dnia 10.12.2010 r., II CNP 76/10, LEX nr 707862

Postanowienie SN z dnia 12.5.2011 r., III CZP 9/11, LEX nr 897714

Wyrok SN z dnia 19.9.2011 r., WA 24/11, www.sn.gov.pl

2. Orzeczenia TK

Orzeczenie TK z dnia 5.11.1986 r., U 5/86, OTK 1986, z. 1, poz. 1; z glosą
L. Garlickiego, PiP 1987, z. 3

Orzeczenie TK z dnia 28.5.1986 r., U 1/86, OTK 1986, z. 1, poz. 2, z glosą
J.Frańkowiaka, PiP 1986, z. 12

Orzeczenie TK z dnia 30.11.1988 r., K 1/88, OTK 1988, poz. 6; z glosą
H. Pawlückiej, PiP 1989, z. 8

Orzeczenie TK z dnia 29.1.1992 r., K 15/91, OTK 1992, poz. 8; z glosą
C. Jackowiaka, PiP 1993, z. 2

Uchwałą TK z dnia 10.5.1994 r., W 7/94, OTK 1994, z. 1, poz. 23

Uchwała TK z dnia 7.3.1995 r., W 9/94, OTK 1995, poz. 20; z glosą P. Winczorka,
PiP 1995, z. 7

Wyrok TK z dnia 25.11.1997 r., K 26/97, OTK 1997, z. 5-6, poz. 64

Wyrok TK z dnia 13.4.1999 r., K 36/98, OTK 1999, z. 3, poz. 40

Postanowienie TK z dnia 9.3.1999 r., Ts 18/99, OTK 1999, z. 7, poz. 197

Wyrok TK z dnia 6.7.1999 r., P 2/99, OTK 1999, z. 5, poz. 103

Wyrok TK z dnia 14.6.2000 r., P 3/00, OTK 2000, z. 5, poz. 138

Postanowienie TK z dnia 6.2.2001 r., Ts 148/00, OTK 2001, z. 3, poz. 72

Wyrok TK z dnia 10.10.2001 r., K 28/01, OTK 2001, z. 7, poz. 212

Postanowienie TK z dnia 26.10.2001 r., Ts 72/01, OTK 2011, z. 8, poz. 298.

Wyrok TK z dnia 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 2001, z. 8, poz. 256; z glosą P. Graneckiego, „Palestra” 2002, z. 12

Wyrok TK z dnia 22.5.2002 r., K 6/02, OTK Seria A 2002, z. 3, poz. 33

Wyrok TK z dnia 5.11.2002 r., P 7/01, OTK Seria A 2002, z. 6, poz. 80

Wyrok TK z dnia 9.6.2003 r., SK 12/03 TK, OTK Seria A 2003, z. 6, poz. 51

Wyrok TK z dnia 9.6.2003 r., SK 5/03, OTK Seria A 2003, z. 6, poz. 50

Wyrok TK z dnia 28.10.2003 r., P 3/03, OTK Seria A 2003, z. 8, poz. 82

Postanowienie TK z dnia 10.2.2004 r., Ts 95/03, OTK Seria B 2004, z. 2, poz. 129

Wyrok TK z dnia 2.3.2004 r., SK 53/03, OTK Seria A 2004, z. 3, poz. 16

Wyrok TK z dnia 31.3.2005 r., SK 26/02, OTK Seria A 2003, z. 3, poz. 29.

Postanowienie TK z dnia 24.5.2005 r., SK 9/04, OTK Seria A 2005, z. 5, poz. 58

Wyrok TK z dnia 12.9.2005 r., SK 13/05, OTK Seria A 2005, z. 8, poz. 91

Wyrok TK z dnia 26.7.2006 r., SK 21/04, OTK Seria A 2006, z. 7, poz. 88

Wyrok TK z dnia 2.12.2009 r., U 10/07, OTK Seria A 2009, poz. 163

Wyrok TK z dnia 27.9.2012 r., SK 4/11, Dz.U. 2012, poz. 1104

3. Orzeczenia sądów powszechnych

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24.3.2011 r., I ACa 759/10, OSASz 2011, z. 4

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12.5.2005 r., I ACa 1694/04

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1.2.2006 r., II AKz 18/06, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2006, z. 2, poz. 38

4. Orzeczenia sądów administracyjnych

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 24.5.2006 r., III SA/Gd 45/06, OSP 2007, z. 5, poz. 59 z glosą W. Morawskiego, K. Lasińskiego-Suleckiego

5. Orzeczenia sądów amerykańskich

Orzeczenia U.S. Supreme Court z dnia 3 stycznia 1910 r. w sprawie Kuhn przeciwko Fairmont Coal Co., „U.S. Reports” t. 215, s. 349

Orzeczenie Supreme Court of Montana z dnia 31.5.1921 r. w sprawie Doney przeciwko Northern Pacific Railway Company et al., „Montana Reports” 60, 209, 199, s. 432

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 5.12.1932 r. w sprawie Great Northern Railway Company przeciwko Sunburst Oil & Refining Company, „U.S. Reports”, t. 287, s. 358

Orzeczenie Illinois Supreme Court z dnia 16.12.1959 r. w sprawie Molitor przeciwko Kaneland Community Unit District No. 302, „Illinois Reports, Second Series”, t. 18, s. 11

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 19.6.1961 r. w sprawie Mapp przeciwko Ohio, „U.S. Reports”, t. 367, s. 643

Orzeczenie Illinois Supreme Court z dnia 23.3.1962 r. w sprawie Molitor przeciwko Kaneland Community Unit District No. 302, „Illinois Reports, Second Series”, t. 24, s. 467

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 7.6.1965 r. w sprawie Linkletter przeciwko Walker, „U.S. Reports”, t. 381, s. 618

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 13.6.1966 r. w sprawie Miranda przeciwko Arizona, „U.S. Reports”, t. 384, s. 436

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 20.6.1966 r. w sprawie Johnsons przeciwko New Jersey, „U.S. Reports”, t. 384, s. 719

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 12.6.1967 r. w sprawie Stovall przeciwko Denno, „U.S. Reports”, t. 388, s. 293

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 9.6.1969 r. w sprawie Rodrigue i in. przeciwko Aetna Casualty&Suerty Co. i in., „U.S. Reports”, t. 402, s. 492

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 5.4.1971 r. w sprawie Mackey przeciwko United States, „U.S. Reports”, t. 401, s. 667

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 6.12.1971 r. w sprawie Chevron Oil przeciwko Huson, „U.S. Reports”, t. 404, s. 97

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 21.6.1982 r. w sprawie United States przeciwko Johnson, „US Reports”, t. 457, s. 537

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 13.1.1987 r. w sprawie Griffith przeciwko Kentucky, „U.S. Reports”, t. 479, s. 314

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 22.2.1989 r. w sprawie Teague przeciwko Lane, „U.S. Reports”, t. 489, s. 288

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 18.6.1993 r. w sprawie Harper przeciwko Virginia Department of Taxation, „U.S. Reports”, t. 509, s. 86

Orzeczenie U.S. Supreme Court z dnia 20.6.1991 r. w sprawie James B. Distilling Co. przeciwko Georgia, „U.S. Reports”, t. 501, s. 529

6. Orzeczenia sądów angielskich

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 23 maja 1963 r., w sprawie Hedley Byrne & Co Ltd przeciwko Heller & Partners Ltd „Appeal Cases” 1964, s. 465

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 20.12.1966 r. w sprawie Minister of Social Security przeciwko Amalgamated Engineering Union, „All England Law Reports” 1967, t. 1, s. 210

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 9.5.1971 r. w sprawie Morgans przeciwko Launchbury, „All England Law Reports” 1972, t. 2, s. 606

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 16.12.1971 r. w sprawie Jones przeciwko Secretary of State for Social Services, „All England Law Reports” 1972, t. 1, s. 145

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 16.12.1971 r. w sprawie R. przeciwko National Insurance Commissioner Ex p. Hudson, „All England Law Reports” 1972, t. 1, s. 145

Orzeczenie High Court of Justice z dnia 26.5.1978 r. w sprawie Siebe Gorman & Co. Ltd przeciwko Barclays Bank Ltd, „Lloyd’s Reports” 1979, z. 2, s. 331

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 24.1.1991 r. w sprawie Hazell przeciwko Hammersmith and Fulham LBC, „Appeal Cases” 1992, t. 2, s. 1

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 23.10.1991 r. w sprawie R przeciwko R, „Appeal Cases” 1992, t. 1, s. 599

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 29.10.1998 r. w sprawie Kleinwort Benson Ltd. przeciwko Lincoln City Council, „All England Law Reports Digest” 1998, t. 4, s. 513 z glosą J.M. Finnisa *The Fairy Tale’s Moral*, LQR 1999, t. 115

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 21.10.1993 r. w sprawie Barclays Bank Plc przeciwko O’Brien, „All England Law Reports” 1993, t. 1, s. 417

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 20.7.2000 r. w sprawie Arthur J. S. Hall & Co. przeciwko Simons, „Appeal Cases” 2002, t. 1, s. 615

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 11.10.2001 r. w sprawie Royal Bank of Scotland przeciwko Etridge, „Appeal Cases” 2002, t. 2, s. 773

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 30.6.2005 r. w sprawie National Westminster Bank plc przeciwko Spectrum Plus Limited i inni, „Appeal Cases” 2005, t. 2, s. 680

Orzeczenie Izby Lordów z dnia 22.2.1996 r. w sprawie Hindcastle Ltd. przeciwko Barbara Attenborough Associates Ltd., „All England Law Reports” 1996, t. 1, s. 737

7. Orzeczenia Sądów RFN

Wyrok BAG z dnia 28.1.1955 r., GS 1/54, BAGE t. 1, s. 291

Wyrok BGH z dnia 8.7.1955 r., I ZR 24/55, BGHZ t. 18, s. 81

Wyrok BGH z dnia 29.10.1959 r., II ZR 8/58, NJW 1960, z. 7

Postanowienie BVerfG z dnia 11.11.1964 r., 1 BvR 488/62, 562/63, 216/64, BVerfGE t. 18, s. 224

Wyrok BAG z dnia 6.12.1998 r., 3 AZR 251/67, BAGE t. 21, s. 237

Wyrok BGH z dnia 8.10.1969 r., I ZR 7/68, NJW 1970, z. 4

Wyrok BAG z dnia 5.12.1969 r., 3 AZR 514/68, NJW 1970, z. 16

Wyrok BGH z dnia 6.7.1971 r., VI ZR 94/69, NJW 1971, z. 40

Wyrok BAG z dnia 16.7.1971 r., 3 AZR 384/70, BAGE t. 23, s. 382

Wyrok BAG z dnia 20.4.1972 r., 3 AZR 337/71, NJW 1972, z. 46

Postanowienie Wielkiego Senatu BAG z dnia 21.4.1971 r., GS 1/68, BAGE t. 23, s. 293

Wyrok BGH z dnia 6.7.1972 r., VII ZR 138/71, NJW 1972, z. 40

Postanowienie BVerfG z dnia 14.2.1973 r., 1 BvR 112/65, NJW 1973, z. 28

Postanowienie BVerfG z dnia 19.2.1975 r., 1 BvR 418/71, NJW 1975, z. 21

Orzeczenie BGH z dnia 2.12.1976 r., VII ZR 88/75, NJW 1977, z. 9

Wyrok BGH z dnia 12.3.1981 r., III ZR 92/79, NJW 1981, z. 22

Wyrok BGH z dnia 26.10.1982 r. oraz 30.6.1983 r., III ZR 114/82 NJW 1983, z. 47

Wyrok BGH z dnia 23.10.1984 r., VI ZR 85/83, NJW 1985, z. 11

Postanowienie BVerfG z dnia 9.5.1984 r., I BvR 1279/83, NJW 1983, z. 41

Postanowienie BVerfG z dnia 23.6.1990 r., 2 BvR 752/90 NJW 1990, z. 49

Wyrok BGH z dnia 30.9.1993 r., IX ZR 211/92, NJW 1993, z. 51

Wyrok BGH z dnia 18.1.1996 r., IX ZR 69/95, NJW 1996, z. 14

Wyrok BGH z dnia 29.2.1996 r., IX ZR 153/95, NJW 1996, z. 22

Wyrok BGH z dnia 7.4.2003 r., II ZR 56/02, NJW 2003, z. 25

Wyrok BGH z dnia 16.7.2004 r., V ZR 222/03, NJW 2004, z. 46

Wyrok BGH z dnia 12.12.2005 r., II ZR 283/03, www.bundesgerichtshof.de

8. Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok dnia 8.4.1976 r. w sprawie 43/75 Defrenne przeciwko Sabena, Rec., s. 455

Wyrok z dnia 2.2.1988 r. w sprawie 24/86 Blaizot przeciwko Université of Liège i in., Rec. s. 379

Wyrok z dnia 17.5.1990 r. w sprawie C-262/88 Douglas Harvey Barber przeciwko Guardian Royal Exchange Assurance Group, Rec. s. I-1889

Wyrok z dnia 15.12.1993 r. w sprawie C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association i in. przeciwko Bosman i in., Rec. s. I-4921

Wyrok z dnia 16.7.1992 r. w sprawie C-163/90 Administration des douanes i droits indirects przeciwko Legros i in., Rec. s. I-4625

Wyrok z dnia 30.9.2003 r. w sprawie C-224/01 Köbler, Rec. s. I-10239; z glosą P. Mijal, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2006, z. 3

Wyrok z dnia 6.10.1993 r. w sprawie C-109/91 Ten Oever przeciwko Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf, Rec. s. I-4879

Wyrok z dnia 14.12.1993 r. w sprawie C-110/91 Michael Moroni przeciwko Collo GmbH, Rec. s. I-6591

Wyrok z dnia 20.9.2001 r. w sprawie C-184/99 Grzelczyk, www.curia.europa.eu

Wyrok z dnia 15.3.2005 r. w sprawie C-209/03 Bidar, Zb.Orz. s. I-2119

Wyrok z dnia 27.1.2005 r. w sprawie C-188/03 Junk, www.curia.europa.eu

Wyrok z dnia 13.6.2006 r. w sprawie C-173/03 Traghetti del Mediterraneo SpA, w likwidacji przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-5204; z glosą W. Sadowskiego, EPS 2006, z. 11

Wyrok z dnia 18.1.2007 r. w sprawie C-313/05 Brzeziński, Zb.Orz. s. I-513

Wyrok z dnia 6.3.2007 r. w sprawie C-292/04 Meilicke i in., www.curia.europa.eu

Wyrok z dnia 12.2.2009 r. w sprawie C-457/07 Komisja przeciwko Portugalii, www.curia.europa.eu

Wyrok z dnia 3.6.2010 r. w sprawie C-2/09 Kalinchev, www.curia.europa.eu

9. Orzeczenia ETPC

Orzeczenie ETPC z dnia 22.11.1995 r. w sprawie SW przeciwko Wielkiej Brytanii, A 335-B, numer skargi 20166/92, www.echr.coe.int

Orzeczenie ETPC z dnia 22.11.1995 r. w sprawie C.R. przeciwko Wielkiej Brytanii, A 335-C, numer skargi 20190/92, www.echr.coe.int

Orzeczenie ETPC z dnia 15.11.1996 r. w sprawie Cantoni przeciwko Francji, „Reports” 1996-V, numer skargi 17862/91, www.echr.coe.int

Orzeczenie ETPC z dnia 22.6.2000 r. w sprawie Coeme i in. przeciwko Belgii, „Reports of Judgments and Decisions” 2000-VII, § 145, numery skarg: 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, www.echr.coe.int

Orzeczenie ETPC z dnia 22.3.2001 r. w sprawie Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom, „Reports of Judgments and Decisions” 2001-II, numery skarg 34044/96, 35532/97 i 44801/98, www.echr.coe.int

Orzeczenie ETPC z dnia 15.6.2010 r. w sprawie Grzelak przeciwko Polsce, nr skargi 7710/02, www.echr.coe.int

Orzeczenie ETPC z dnia 1.7.2010 r. w sprawie Vogiatzis i in. przeciwko Grecji, nr skargi 17588/08, www.echr.coe.int

Źródła elektroniczne:

1. www.bundesgerichtshof.de
2. www.curia.europa.eu
3. www.echr.coe.int.
4. www.sn.pl.
5. www.venice.coe.int
6. www.ssrn.com

ISBN 978-83-945516-0-5



