

WPROWADZENIE

Prawo intertemporalne kształtuje się (także w Polsce) w poważnej mierze jako prawo sądowe. Legislador, przejawiając umiarkowaną aktywność, gdy idzie o opracowanie przepisów przejściowych towarzyszących nowym ustawom, trud opracowania narzędzi prawa międzyczasowego pozostawia praktyce. Główne zadanie spada więc na sądy. Tymczasem, wbrew oczekiwaniom, ani piśmiennictwo, ani dogmatyka, podejmując rozważania intertemporalne, nie poświęcają większej uwagi analizie orzecznictwa. Nie jest ono w tych kwestiach ani zbierane, ani systematyzowane, nie wspominając już o próbach wyprowadzania tendencji czy uogólniania działania judykatury.

Przyczyną takiego stanu rzeczy jest to, że orzeczenia, w których występuje element prawno-czasowy, dotyczą nie tylko samej kwestii intertemporalności, lecz są głęboko uwikłane w problematykę materialno- i procesowoprawną merytorycznej regulacji, której jest poświęcony konkretnie stosowany akt normatywny. I tu tkwi trudność. Kto bowiem interesuje się kwestiami międzyczasowymi, musi (zanim w ogóle dotrze do przedmiotu swoich badań) wejść głęboko w problematykę nieraz bardzo odległą od własnych zainteresowań, bardzo przy tym zróżnicowaną i rozproszoną. Co gorsze, czasem kwestia temporalna jest przysłonięta, czy wręcz zakryta, przez problemy dogmatyczne czy aksjologiczne właściwe dla głównego przedmiotu rozstrzygnięcia. To, że w rzeczywistości idzie o problem międzyczasowy, można dostrzec dopiero przy uważnej analizie orzeczenia, czasem w warstwie terminologicznej zupełnie nienawiązującego do kwestii intertemporalnej.

Praktyczna decyzja o wyborze reguły intertemporalnej zamyka się w opcji: dalsze działanie ustawy dawnej, bezpośrednie działanie ustawy nowej. Retroaktywność we właściwym sensie (rozumiana jako wiązanie skutków wskazanych przez nowe prawo z faktami przeszłymi) jest bowiem współcześnie środkiem na tyle wyjątkowym, że choć ustawodawca co do zasady może się nią posłużyć (pod pewnymi warunkami), to jednak jest wysoce wątpliwe, czy można ją aprobować w wyniku rozumowania sądowego w ramach działań interpretacyjnych. Praktyczna decyzja sądu i wybór którejs z opcji są silnie naznaczone aksjologią¹. Wyboru którejs z reguł przejściowych nie można zaś dokonać, nie wchodząc głęboko w przedmiot normowania, na tle którego pojawia się kwestia międzyczasowa. To oczywiście nie sprzyja badaniom nad „superstrukturą”, jaką tworzą czyste kwestie intertemporalne.

Niniejszy zbiór jest próbą ukazania wypowiedzi sądów w kwestiach międzyczasowych. Idzie o to, aby uwidocznić skalę wątpliwości i trudności, z jakimi muszą się mierzyć

¹ Por. np. stan faktyczny dotyczący zmiany reżimu prawnego systemu opieki społecznej w 2004 r., wyrok TK z 8 marca 2005 r., P 15/04, OTK ZU 2005, z. 3A, poz. 21.

sądy konfrontowane z zagadnieniami intertemporalnymi, bez wsparcia legislatora i warsztatu dogmatycznego. Autorzy² nie mieli możliwości i zamiaru dokonywania pogłębionej analizy i systematyki orzecznictwa dotyczącego kwestii intertemporalnych. Chodziło przede wszystkim o zebranie judykatów³ i umożliwienie prezentacji problemów pojawiających się w związku z rozwiązywaniem przez sądy kolizji norm prawnych w czasie.

1. Rosnące znaczenie kwestii intertemporalnych

Monstrualne rozrastanie się źródeł prawa i coraz większa ich rotacja są znakiem czasu. Parlamenty w zawrotnym tempie przyspieszają produkcję „masy normatywnej”. Szybkość zmian, terytorialne współlistnienie różnych genetycznie porządków prawnych (prawo europejskie, prawo rodzime), rewindykacje historyczne (których naprawieniu w części przynajmniej mają służyć niektóre posunięcia legislacyjne), co jest specjalnością państw wychodzących z ustroju totalitarnego⁴, nikła wiedza i umiejętności decydentów—legislatorów oraz niewysoka kultura legislacyjna stosujących prawo automatycznie zwiększają ryzyko sytuacji kolizyjnych. **Pytanie *quid iuris*, jakie na wstępie opracowania każdego kazusu musi sobie postawić prawnik, ma więc w naszych czasach u swego podłoża coraz częściej kwestię intertemporalną.**

Obowiązywanie prawa — od momentu wejścia w życie aktu aż po jego derogację — nie pokrywa się przecież z czasowym zakresem stosowania⁵. „Dawne” prawo działać może dłużej niż okres jego obowiązywania⁶, można bowiem przewidywać dalsze stosowanie ustawy dawnej wobec sytuacji „zapoczątkowanych” przed momentem wejścia w życie nowej. Nowa ustawa może natomiast „przechwytywać” istniejące sytuacje od momentu wejścia w życie. „Przechwytywanie” przez nowe prawo sytuacji w toku może przy tym występować z różną intensywnością. Może wiązać się z przypisywaniem przez nową ustawę faktom już minionym, zaistniałym pod rządami dawnej ustawy, odmiennego skutku prawnego niż przypisany przez ustawę obowiązującą w czasie trwania tego

² Zespół autorski grupuje absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, którzy współpracowali przy opracowaniu pozycji pt.: *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, red. E. Łętowska, K. Osajda, Warszawa 2004 i 2006.

³ Dla potrzeb przygotowanego zbioru autorzy gruntownie przejrzeni całość orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Izb: Cywilnej, Karnej, Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z lat 2000–2005. Z nowszych orzeczeń zdołano jedynie dodać na etapie korekty najważniejsze z nich.

⁴ Problem tych rewindykacji pojawia się także w szerszym aspekcie, mamy z nim do czynienia w USA, Kanadzie i Australii, jeśli chodzi o postulaty i aksjologię zmian w prawie dotyczącym odpowiedzialności i historycznego zadośćuczynienia za krzywdy wyrządzone ludności tubylczej czy problem niektórych pozytywnych akcji wyrównawczych.

⁵ Z punktu widzenia kontroli konstytucyjności akty normatywne nieobowiązujące, lecz „stosowalne” traktuje się jak obowiązujące, por. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU 2001, z. 1, poz. 5. Por. A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (w:) Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 230. Autorzy ci są zdania, że pojęcie „obowiązywanie prawa” jest w orzecznictwie TK terminem autonomicznym. Por. też uwagi o obowiązywaniu i stosowaniu prawa w czasie — T. Pietrzykowski, *Obowiązywanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 2–10.

⁶ Granica między pojęciami „obowiązywanie” i „stosowanie” prawa jest kwestią konwencji językowej i używanej siatki pojęciowej. Dlatego cezura między obu pojęciami bywa zatarta — por. stwierdzenie Z. Radwańskiego (*Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 1999, s. 53), iż głównym problemem na tle prawa intertemporalnego jest kwestia, jakim modyfikacjom ulega zakres obowiązywania i **tych samych** stosowania dawnych norm prawnych [podkr. — E.Ł.]. To zresztą bywa podstawą sporów — czy łagodniej — interferencji kompetencyjnych (np. między TK i sądami, zwłaszcza SN).

stosunku. Może dotyczyć relewancji faktów dawniej prawnie obojętnych. Przejęcie sytuacji „w toku” jednak w takim wypadku dotyczy tylko tych fragmentów trwającego stosunku prawnego, który „dzieje się” dopiero od momentu wejścia w życie nowego prawa. Prawo w takim wypadku działa „do przodu”, jakkolwiek dotyczy stosunku prawnego, który powstał przed dniem wejścia w życie ustawy. W takim wypadku mówi się o nie o retroaktywności, lecz o retrospektywności (retroaktywność niewłaściwa). Może występować tu jednak jeszcze bardziej wyrazista sytuacja, gdy nowa ustawa *ex post* zmieni już ukształtowane w przeszłości skutki prawne. W takim wypadku nowa ustawa dotyczyć będzie stosunku prawnego „za czas”, który upłynął pod rządem dawnej ustawy. Wówczas mamy do czynienia z retroaktywnością w ścisłym znaczeniu: nowo uchwalone prawo działa bowiem wtedy „do tyłu”.

Retroaktywność i retrospektywność to dwa odrębne pojęcia, zresztą nagminnie mylone — niestety, także w orzecznictwie⁷. A należy je odróżniać, już choćby dlatego, że retroaktywność zawsze wiąże się z naruszeniem zaufania do obowiązującego prawa (choć jej wprowadzenie może być w konkretnym wypadku usprawiedliwione⁸) i dlatego jest to aksjologicznie naganne. Natomiast retrospektywność co do zasady nie wiąże się z aż tak wyrazistym naruszeniem zaufania. Powszechnie znana paremia aksjologiczna: *lex retro non agit*, niemająca zresztą absolutnego charakteru, dotyczy tylko retroaktywności, a nie retrospektywności.

Kolizje na tle temporalnego obowiązywania i stosowania prawa mogą być rozwiązywane przy wykorzystaniu którejs z trzech wskazanych możliwości: retroaktywności (aksjologicznie źle ocenianej i niekiedy niedopuszczalnej konstytucyjnie lub zakazanej przez prawa człowieka), retrospektywności (bezpośrednie działanie ustawy nowej) i zasady dalszego działania ustawy dawnej. *Quartum non datur* — ustawodawca (jeśli w ogóle reguluje kwestie przejściowe) lub organ orzekający (gdy kwestie te musi rozstrzygnąć na wypadek milczenia ustawodawcy) mają wybór tylko między tymi możliwościami. Wybór ustawodawcy jest przy tym szerszy zakresowo: obejmuje bowiem możliwość posłużenia się retroaktywnością. Wybór sądu tej opcji współcześnie nie przewiduje. Przy pomocy interpretacji (której dokonuje sąd, stosując prawo) nie da się bowiem zbudować w obecnej rzeczywistości aksjologicznej nakazu wstecznego stosowania prawa. Tę opcję może wybrać tylko ustawodawca, w drodze świadomej i wyraźnie wyrażonej decyzji legislacyjnej⁹ (która zresztą podlega kontroli z punktu widzenia konstytucyjności i poszanowania praw człowieka). Sądy, na wypadek milczenia ustawodawcy lub nie dość wyrażonej jego wypowiedzi, mogą wybierać tylko między pozostałymi dwiema regułami. Wybór ten nie jest łatwy aksjologicznie, prakseologicznie i dogmatycznie. A trudne decyzje rozwiązania „konfliktu w czasie” trzeba podejmować coraz częściej. Im szybsza bowiem rotacja prawa — tym więcej kolizji. Problemy na tle prawa intertemporalnego mają więc wymiar praktyczny: które prawo (ustawa, przepis, norma), dawne czy obowiązujące teraz, ma kształtować reżim konkretnej sytuacji i w ja-

⁷ Por. wyrok SN z 19 listopada 1997 r., I PKN 379/97, OSNAPiUS 1998, nr 23, poz. 676; w bardzo jaskrawej postaci — postanowienie SN z 13 grudnia 2000 r., III RN 30/00, OSNP 2001, nr 18, poz. 549, z głosem krytyczną E. Łętowskiej, PIP 2002, z. 3.

⁸ Por. wyrok TK z 8 grudnia 2003 r., K 3/02, OTK ZU 2003, z. 9A, poz. 99.

⁹ E. Łętowska, *O potrzebie zmiany poglądów na znaczenie art. 3 k.c. (w:) Studia z prawa gospodarczego i handlowego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Stanisława Włodyki*, Kraków 1996, s. 283–294.

kim zakresie; na podstawie jakich (dawnych czy nowych) przepisów ma orzekać sąd; dlaczego wreszcie decydujemy się na takie, a nie inne rozwiązanie kwestii intertemporalnej i jak (aksjologicznie i dogmatycznie) należy uzasadnić powziętą decyzję.

Ustawodawca może uchylić się od trudu opracowania przepisów przejściowych (i często to czyni¹⁰). Natomiast sądy rozstrzygające spory na tle istniejących praw podmiotowych, stosunków, sytuacji istniejących jako rozciągnięte w czasie, niezależnie od zmian obowiązującego prawa, nie mogą uchylić się od powzięcia decyzji intertemporalnej. Na sądach zatem, siłą rzeczy, spoczywa główny ciężar rozstrzygnięcia o kwestiach intertemporalnych. Współczesne zwiększone ryzyko występowania kolizji w czasie jest więc równoznaczne z obciążeniem sądów koniecznością wzięcia na siebie powinności rozwiązywania sytuacji kolizyjnych.

Ustawodawca nie zawsze wyraźnie rozstrzyga, czy nowe prawo stosuje się do „sytuacji zastanych”, czy też powinny być one kształtowane przez przepisy dawne. W pierwszym wypadku powstaje także pytanie, jaki moment jest właściwy dla rozpoczęcia stosowania nowego prawa. Czy następuje to od momentu jego wejścia w życie, czy też może od jakiegoś innego momentu, wyznaczonego stosownym zdarzeniem¹¹. W konsekwencji, mimo wyraźnego oznaczenia daty wejścia w życie uchwalonych przepisów, nie jest jasne, w jakim zakresie czasowym ma nastąpić zmiana w stosowaniu prawa. Dodatkowo nie jest jasne, jakie kryteria początku, trwania i zakończenia należy stosować do wyznaczenia granic poszczególnych sytuacji „w toku”¹², jeżeli tego nie zrobił sam ustawodawca, działając pod presją czasu, szybkości zmian, własnych deficytów wiedzy i kultury legislacyjnej. Owocuje to nie tylko pominięciem przepisów przejściowych i zwiększeniem tym samym zakresu powinności sądów. Sprawność legislacyjna ustawodawcy w zakresie przepisów przejściowych jest wyjątkowo niska, co przejawia się w błędnych wyobrażeniach legislatora¹³ na temat tego, co oznacza konkretny sposób rozwiązywania kolizji, jakie w tym zakresie istnieją możliwości i jaką należy kierować się aksjologią¹⁴.

¹⁰ Trudno zaakceptować radykalny pogląd, iż istnieje obowiązek ustawodawcy (wynikający z zasady państwa prawa, art. 2 Konstytucji) bezwzględnego zajęcia stanowiska w kwestiach intertemporalnych, por. wyrok NSA z 26 czerwca 2003 r., SA/Bd 1358/03, POP 2003, nr 5, s. 144. Natomiast może się zdarzyć, że w konkretnym wypadku będzie można uznać, iż tego rodzaju pominięcie legislacyjne jest dowodem uchybienia zasadom rzetelnej legislacji, por. np. wyrok NSA z 12 kwietnia 2000 r., V SA 1512/99, Palestra 2000, z. 7–8 (gdzie zarzucono ustawodawcy brak regulacji intertemporalnej co do skutków małżeństwa zawartego w postaci konfesyjnej przed instytucjonalizacją małżeństw konkordatowych), wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK ZU 2003, z. 6A, poz. 51; wyrok TK z 29 września 2003 r., K 5/03, OTK ZU 2003, z. 7A, poz. 77, s. 10.

¹¹ Por. art. 5 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 175, poz. 1457), wskazujący jako początek działania zmian moment przeprowadzenia wyborów samorządowych kadencji następującej po dacie wejścia w życie zmiany. Jest to klauzula prawa przejściowego wskazująca nie tylko datę wejścia w życie ustawy, ale i początkową datę jej stosowności. Obie daty nie pokrywają się ze sobą. W czasie przygotowywania akcesji Polski do UE istniała praktyka uchwalania przepisów, które miały wejść w życie z momentem akcesji.

¹² O relatywności zachodzących tu rozgraniczeń — por. T. Pietrzykowski, *Wstępne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004, s. 141.

¹³ Nawet na pozór precyzyjna wypowiedź ustawodawcy może przy bliższej analizie wskazywać na wieloznaczność sensu, np. regulacja intertemporalna zawarta w art. 647¹ k.c. — por. M. Wawrykiewicz, M. Wroński, *Kto odpowiada za zapłatę*, Prawo co dnia, Rzeczpospolita z 18 sierpnia 2005 r.; wątpliwości na tle czasowego zakresu ustawy z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz. U. Nr 84, poz. 948 z późn. zm.) ujawnione w rozbieżnym orzecnictwie SN — por. uchwała siedmiu sędziów SN z 14 stycznia 2004 r., III PZP 11/03, OSNC 2004, nr 9, poz. 150.

¹⁴ Aksjologię tę może determinować Konstytucja i/lub akty prawa międzynarodowego (EKPCz), jej dorobek orzecznicy, por. wyrok TK z 18 października 2004 r., P 8/04, OTK ZU 2004, z. 9A, poz. 92, pkt III.3.2., III.3.3., III.4.

Sądy — jako organy stosujące prawo — wobec częstego w tym zakresie zaniechania ustawodawcy muszą więc sobie radzić same. Czynią to zatem *de casu ad casum*.

2. Pojęciowe i zakresowe ujęcie prawa intertemporalnego

Ujęcie prawa intertemporalnego nie jest jednolite, a poszczególne ujęcia znacznie się między sobą różnią¹⁵. Prawo intertemporalne bywa więc ujmowane tylko jako prawo kolizyjne (regulujące zasady określania prawa właściwego z uwagi na kwestię czasową). Można też dostrzegać w nim aspekt materialnoprawny (wskazując, jak już istniejące prawa, stosunki prawne i sytuacje określonego typu dopasować do nowego prawnego porządku¹⁶). Innym **problemem spornym jest, czy obejmuje ono tylko normy wyraźnie w tym celu opracowane przez samego legislatora, czy także (i jak dalece) zasady wyinterpretowane przez orzecznictwo**, a służące wypełnieniu luki na wypadek milczenia ustawodawcy. Osobiście sądzę, że eliminacja z pojęcia prawa intertemporalnego problematyki prawa sądowego byłaby obciążona błędem redukcjonizmu poznawczego. Wtedy bowiem wręcz wykluczilibyśmy z refleksji nad prawem intertemporalnym większość sytuacji międzyczasowych i konfliktów występujących na ich tle.

3. Czas jako wyznacznik obowiązywania i stosowania prawa

Czas jest w prawie wszechobecny: rządzi obowiązywaniem prawa (temporalność obowiązywania ustawy), rozstrzyga o hierarchii kolidujących źródeł (bo wszak *lex posterior derogat legi priori*) i wreszcie — w ramach właściwego prawa intertemporalnego — reguluje następstwa czasowe zmian ustawy w zakresie jej stosowania¹⁷.

Relacje między obowiązywaniem i stosowaniem prawa nastręczają wiele trudności teoretycznych, już choćby w związku z poprawnością opisaną zachodzących tu współzależności¹⁸. Jeszcze większe problemy pojawiają się w praktyce. Po pierwsze bowiem, jak już wspomniano, raczej wyjątkiem niż zasadą jest wyraźne uregulowanie przez ustawodawcę kwestii przejściowych na użytek danej ustawy. Stosujący prawo sam musi więc odkodowywać reguły temporalne. Po drugie, nawet jeśli przepisy przejściowe w danej ustawie istnieją¹⁹, to taka regulacja jest fragmentaryczna. I to zarówno dlatego, że nawet na użytek aktu, który zawiera częściowe regulacje przejściowe zazwyczaj brak jest

¹⁵ Szerzej o tych różnicach — J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia materialnoprawne*, Poznań 2000, s. 29–33. W praktyce częste jest stanowisko, że przepisy intertemporalne dotyczą tylko sytuacji, gdy nowa ustawa reguluje kwestie uprzednio w prawie nieregulowane. Por. wyrok SN z 8 maja 1984 r., III ARN 2/84, OSNCP 1984, nr 11, poz. 204. Ujęcie takie może budzić wątpliwości. Poprawniej — wyrok pięciu sędziów NSA z 25 października 1999 r., OPK 26/99, ONSA 2000, nr 1, poz. 11.

¹⁶ B. Heß, *Intertemporales Privatrecht*, Tübingen 1998, s. 1; T. Pietrzykowski, *Obowiązywanie...*, s. 10–16.

¹⁷ Relacje czas — prawo mają skomplikowaną problematykę filozoficzną i dogmatyczną, w pierwszej kwestii — por. G. Husserl, *Recht und Zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays*, Frankfurt am Main 1955; w kwestii drugiej — G. Winkler, *Zeit und Recht*, Wien–New York 1995; M. Sośniak, *Konflikty w czasie norm cywilnoprawnych*, Kraków 1962.

¹⁸ T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa...*, s. 20–53; J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia materialnoprawne*, Poznań 2000, rozdz. III; S.L. Kaleda, *Przejęcie prawa wspólnotowego przez państwa członkowskie, zagadnienia przejściowe oraz międzyczasowe*, Kraków 2003, s. 148 i n.

¹⁹ Przepisy intertemporalne niekoniecznie muszą znajdować się w wyodrębnionych przepisach przejściowych — orzeczenie TK z 20 kwietnia 1993 r., P 6/92, OTK ZU 1993, z. 1, poz. 8; odmiennie (nie trafnie) uchwała SN z 6 stycznia 1992 r., III CZP 132/91, OSNC 2002, nr 8, poz. 192.

kompletności norm intertemporalnych, obejmujących wszelkie możliwe sytuacje. Wtedy otwiera się problem interpretacji: czy istnienie fragmentu regulacji oznacza, że w pozostałej części, tam gdzie ustawodawca nic nie powiedział o regule intertemporalnej, sąd powinien wnioskować przez przeciwieństwo, czy też wykorzystując argument *a simili*? Poza tym **brak systematycznie wyodrębnionych przepisów intertemporalnych dla poszczególnych gałęzi prawa**²⁰. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny tworzą tu chlubny wyjątek, ponieważ uważa się, że pełnią one rolę korpusu prawa intertemporalnego dla całości prawa prywatnego i dla kolejnych nowelizacji kodeksu²¹, z mocy odesłania międzysystemowego w kodeksie pracy są uznawane za subsydiarnie właściwe także na gruncie prawa pracy, o ile jakimś aktowi w tym zakresie nie przydano własnych reguł przejściowych (lub gdy takie reguły uchylono²²). Inaczej jednak już działają przepisy penalne. Tu kodeksowe normy intertemporalne z kodeksu karnego lub kodeksu postępowania karnego uznaje się za związane tylko z macierzystym aktem lub jego konkretną wersją²³. Po trzecie, brak jasnych reguł (aksjologicznych, prakseologicznych), którymi „powinien” kierować się legislator podejmujący trud przygotowania przepisów przejściowych. Świadomość, że także wybór reguły intertemporalnej podlega ocenie z punktu widzenia konstytucyjności²⁴ czy zgodności z prawem międzynarodowym²⁵ lub europejskim²⁶ jest nikła. Artykuł 42 zdanie pierwsze Konstytucji (i art. 7 EKPCz) zawierają zaledwie zręby konstrukcji zakazu retroaktywności prawa, i to ograniczonego do penalizacji czynu i karania²⁷. Kształtuje się pewna aksjologiczna tendencja nakazująca krytycznie oceniać z punktu widzenia zasady zaufania (art. 2 Konstytucji) wprowadzanie retroaktywności²⁸, jednakże trudno tu mówić o zasadzie sprecyzowanej co do swej treści i granic.

Nie ma także reguł intertemporalnych uznawanych za „właściwe” w ramach dogmatyk poszczególnych gałęzi prawa jako zasady prawniczego myślenia czy ogólnie

²⁰ Zwrócono na to uwagę w orzeczeniu Sądu Antymonopolowego z 23 stycznia 1992 r., Amr 16/91, Wokanda 1992, nr 9, s. 36.

²¹ Por. uchwała siedmiu sędziów SN z 14 grudnia 1990 r., III PZP 20/90, OSNC 1991, nr 7, poz. 79; SN w uchwale z 20 września 1996 r., III CZP 106/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 5, zastosował jeden z przepisów wprowadzających kodeks cywilny jako podstawę skonstruowania brakującej normy intertemporalnej w ustawie z dnia 2 lutego 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych (Dz. U. Nr 105, poz. 509). TK w orzeczeniu z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997, z. 2, poz. 19, uznał za niekonstytucyjny brak przepisów przejściowych w ustawie z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 139, poz. 646) i uznał konieczność odniesienia do tej sytuacji odpowiednich postanowień przepisów wprowadzających kodeks cywilny.

²² Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 14 grudnia 1990 r., III PZP 20/90, OSNCP 1991, nr 7, poz. 79.

²³ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 24 października 1989 r., V KZP 18/89, OSNKKW 1990, nr 1–3, poz. 2; uchwała SN z 25 kwietnia 1996 r., I KZP 6/96, OSP 1996, z. 7–8, poz. 147.

²⁴ Wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK ZU 2003, z. 6A, poz. 51.

²⁵ Wyrok TK z 18 października 2004 r., P 8/04, OTK ZU 2004, z. 9A, poz. 92.

²⁶ Wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., P 9/04, OTK ZU 2005, z. 1A, poz. 9.

²⁷ Myśl o generalnym zakazie retroaktywności wobec norm nakładających ciężary lub przewidujących agrawację sankcji jest jednak obecna w orzecznictwie — por. wyrok NSA z 2 kwietnia 1998 r., V SA 1368/97, Wokanda 1998, nr 10, s. 38; wyrok NSA z 12 kwietnia 1995 r., SA/P 157/96, Mon. Pod. 1995, nr 9, s. 270. Wyraźnie także kształtuje się przekonanie, że zasada bezpośredniego działania ustawy nowej jest ograniczana — różnie zresztą rozumianą — zasadą ochrony praw nabytych — por. wyrok SN z 10 grudnia 1993 r., I PRN 124/93, OSNCP 1993, nr 9, poz. 183.

²⁸ Por. np. wyrok TK z 8 grudnia 2003 r., K 3/02, OTK ZU 2003, z. 9, poz. 99. Z reguły, gdy przedmiotem zarzutu jest fragment czasowego obowiązującego przepisu (właściwsze byłoby wówczas mówienie o normie), jest to ujęte jako zarzut niekonstytucyjnego posłużenia się retroaktywnością (co prowadzi do nierówności) lub naruszającego zaufanie (art. 2 Konstytucji) sformułowania *vacatio legis*, por. orzeczenie TK z 30 listopada 1993 r., K 18/92, OTK ZU 1993, z. 2, poz. 41.

uznanej aksjologii²⁹ — wyjątek w tym zakresie stanowi znów prawo karne. Tu bowiem i zakaz retroaktywności, i wyższe wymagania co do *claritas* normowania, a także zasada uwzględniania regulacji względniejszej tworzą wykształcony już zrąb dogmatyki intertemporalnej³⁰.

4. Konkurencyjność decyzji legislatora i sądów w kwestii intertemporalnej (prawo wewnętrzne)

Jak już wspomniano, wejście w życie nowego prawa nie musi się wiązać (i bywa tak coraz częściej) z określeniem przez samego ustawodawcę materialnych zasad prawa intertemporalnego. Zaniechanie ustawodawcy w tym zakresie może (ale nie musi) być samo w sobie kwalifikowane jako niekonstytucyjne pominięcie³¹. Będzie tak wówczas, gdy kontrola konstytucyjności takiego wypadku doprowadzi do wniosku o nierzetelności legislacji³² lub naruszeniu konstytucyjnej zasady zaufania³³ albo uszczupleniu innego z praw konstytucyjnie chronionych³⁴. Gdy sprawy nie rozwiązują przepisy przejściowe (bo ich po prostu nie ustanowiono), wówczas muszą ją rozstrzygnąć sądy — na etapie stosowania prawa. Uczynią to na podstawie wyinterpretowanych przez siebie zasad kolizyjnego prawa intertemporalnego. Przy pośpiesznie i niestarannie działającym ustawodawcy coraz częściej kwestia intertemporalna bywa więc pozostawiona ocenie i decyzji stosującego prawo³⁵. Z tej przyczyny rośnie też znaczenie ogólnych zasad prawa intertemporalnego³⁶, zawierających praktyczne wskazówki działania (dla organów

²⁹ Dlatego zgadzając się z poglądem T. Pietrzykowskiego (*Obowiązki...*, s. 619) o wiodącej roli „zasad ogólnych” w prawie intertemporalnym, wypada zgłosić zastrzeżenie, czy rzeczywiście w każdej dziedzinie prawa są one na tyle wykształcone w tym zakresie, aby tworzyć solidną siatkę pojęciową.

³⁰ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, rozdz. V i VI.

³¹ Jakkolwiek bowiem TK nie obejmuje swoją kontrolą luk w prawie, to kontroluje tzw. pominięcia legislacyjne, które mogą dotyczyć kwestii intertemporalnej, np. orzeczenie TK z 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK ZU 1993, z. 1, poz. 6; wyrok TK z 25 czerwca 2002 r., K 45/01, OTK ZU 2002, z. 4A, poz. 46; wyrok TK z 21 marca 2005 r., SK 24/04, OTK ZU 2005, z. 3, poz. 25.

³² Wyrok TK z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK ZU 2006, z. 10A, poz. 149; wyrok TK z 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, z. 3A, poz. 27.

³³ Wyrok TK z 8 grudnia 2003 r., K 3/02, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 99.

³⁴ Na przykład prawa do sądu — wyrok TK z 10 maja 2004 r., SK 39/03, OTK ZU 2004, z. 5A, poz. 40 — gdzie za niekonstytucyjne uznano niewłaściwe ujęcie reguły intertemporalnej, eliminującej możliwość sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych (co wprowadzono nową ustawą) wobec pewnej kategorii osób poddanych procedurze dyscyplinarnej (niekonstytucyjne określenie zakresu czasowego ustawy zmieniającej).

³⁵ Por. wypowiedź co do zasady: uchwała siedmiu sędziów SN z 14 grudnia 1990 r., III PZP 20/90, OSNC 1991, nr 7, poz. 79. Inaczej cytowany już NSA w wyroku z 26 czerwca 2003 r., SA/Bd 1358/03, POP 2003, nr 5.

³⁶ Por. J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne*, cz. I, NP 1965, nr 6, s. 614 i n.; cz. II, NP 1965, nr 7–8, s. 736 i n. Podobnie uchwała SN z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/2000, OSNC 2001, nr 4, poz. 53. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że przepisy wprowadzające kodeks cywilny stanowią uregulowanie bazowe dla kwestii intertemporalnych w zakresie całego prawa cywilnego — por. orzeczenia powołane w przypisie 12, a także np. wyrok SN z 26 listopada 1999 r., III CKN 456/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 99. Pojawiają się jednak w orzecznictwie SN także poglądy, iż możliwe jest na wypadek milczenia ustawodawcy w kwestiach intertemporalnych sięganie do analogii z regulacji kwestii intertemporalnej w zbliżonych kwestiach czy ustawach komplementarnych — por. orzeczenia cytowane w przypisie 18, a także uchwała SN z 26 stycznia 1999 r., III CZP 55/98, OSP 2000, z. 1, poz. 1. Istnieje także pogląd (moim zdaniem wątpliwy w odniesieniu do prawa cywilnego, ponieważ w tym wypadku istnieje problem, co dla której strony jest względniejsze, a interesy dwóch stron pozostają w naturalnej opozycji, choć dający się bronić na tle prawa karnego czy prawa daninowego), że w wypadku braku wypowiedzi ustawodawcy właściwe jest zastosowanie prawa „korzystniejszego” dla powoda — wyrok SN z 16 września 2003 r., IV CKN 421/2001, OSNC 2004, nr 11, poz. 179.

orzekających) na wypadek powtarzającego się milczenia ustawodawcy. Konieczność decydowania przez stosującego prawo (najczęściej sąd) w kwestiach intertemporalności ogranicza się — jak już wspomniano — do decydowania o tym, jaką ustawę należy stosować: dawną czy nową.

5. *Lex retro non agit* (art. 3 k.c.)

Artykuł 3 k.c. obejmuje zakaz wstecznego stosowania³⁷ prawa. Od czasu wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. zakaz ten ma genezę konstytucyjną. Na tym poziomie odnosi się jednak tylko do prawa karnego (art. 42 ust. 1 Konstytucji), a i tu ma charakter względny, bo ograniczony do wymiaru kary i usprawiedliwiający wyjątek dla przestępstw międzynarodowych. Artykuł 3 k.c. wprowadza zakaz retroaktywności prawa — chyba że co innego ma wynikać z kryteriów wyraźnej decyzji ustawodawcy lub efektu interpretacji teleologicznej. Połączenie przesłanek umożliwiających zastosowanie retroaktywne prawa w art. 3 k.c. jest anachronizmem — tak z uwagi na podniesienie obecnie wartości autonomii woli stron³⁸, jak i na konstytucyjną zasadę zaufania. Trafnie zatem wskazuje się tu na słabość gwarancyjnego charakteru art. 3 k.c.³⁹ i na dezaktualizację jego aksjologicznego stanowiska⁴⁰. Czy art. 3 k.c. w zakresie, w jakim zezwala na retroakcję wynikającą „z celu” ustawy (a więc wywnioskowaną przez organ stosujący prawo), powinien być uznany za nieobowiązujący jako naruszający konstytucyjną zasadę zaufania (obecnie art. 2 k.c.) i ewentualnie na jakiej podstawie — jest kwestią sporną⁴¹. Artykuł 3 k.c. nie był bezpośrednio nigdy przedmiotem kontroli konstytucyjności. Jednak krytyczne wypowiedzi TK wobec kwestii retroaktywności w ogóle i przesłanek ją uzasadniających, dokonane wprawdzie *obiter dicta*, ale mówiące o dopuszczalności wprowadzania retroakcji tylko w wyjątkowy i wyraźny sposób⁴², nakazują przypuszczać, że wynik takiej kontroli byłby dla art. 3 k.c. *in fine* negatywny. Zawsze bowiem retroaktywność „z celu” ustawy wymaga działań interpretacyjnych i z pewnością jej wprowadzenie nie następuje „w wyraźny” sposób, co TK uważa za nieodzowne. W przeszłości art. 3 k.c. był kilkakrotnie podstawą zastosowania retroaktywności „z celu” ustawy, w zakresie prawa zobowiązań (np. w kwestii przepadku na rzecz Skarbu Państwa wzbogacenia uzyskanego *ob turpem vel iniustam*

³⁷ Na tle art. 3 k.c. wątpliwości budzi problem adresata zakazu (ustawodawca czy sądy) — por. T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa...*, s. 264; tenże, *Zasada nieretroakcji w Kodeksie Cywilnym*, SP 1999, nr 3, s. 41–42. Autor ten kwestionuje możliwość adresowania tego przepisu do ustawodawcy.

³⁸ Ten argument, jako przemawiający za zasadą dalszego działania ustawy obowiązującej w dacie zawarcia umowy dla zobowiązań, podniósł SN w wyroku z 8 sierpnia 2003 r., V CK 169/02, OSP 2004, z. 10, poz. 121 (inna sprawa, że samo rozstrzygnięcie konkretnego wypadku nie jest, moim zdaniem, trafne, ponieważ SN dokonał tu konfuzji kwestii retroaktywności i retrospektywności).

³⁹ T. Pietrzykowski, *Zasada...*, s. 37, 54–56.

⁴⁰ E. Łętowska, *O potrzebie...*, s. 292.

⁴¹ Za derogacją fragmentu art. 3 k.c. mówiącego o dopuszczalności wnioskowania o retroaktywności z celu ustawy — Z. Radwański, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2002, s. 56; E. Łętowska, *O potrzebie...*, s. 285 i n. Odmienne: T. Pietrzykowski, *Zasada...*, s. 51 i n.

⁴² Orzeczenie TK z 28 maja 1986 r., U 1/86, OTK ZU 1986, z. 1, poz. 2. Z. Radwański (*Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, RPEiS 2004, nr 2, s. 17) uważa, że art. 3 k.c. (w części, w jakiej mówi o dopuszczalności retroaktywności „z brzmienia”) może służyć jako argument za działaniem *ex nunc* derogacji dokonywanej także przez TK, jeżeli TK milczy w kwestii czasowego działania swego orzeczenia.

causam). Obecnie tego samego typu zabieg interpretacyjny sądu moim zdaniem powinien budzić wątpliwości konstytucyjne⁴³. Brak podstaw do kwestionowania legitymizacyjnego znaczenia art. 3 k.c. dla retroaktywności ustaw cywilnych pozakodeksowych⁴⁴. Można natomiast mieć zasadnicze wątpliwości co do dopuszczalności wykorzystania go w tym celu dla analogii międzygałęzowej, co w przeszłości miawało miejsce⁴⁵.

6. Trybunał Konstytucyjny jako negatywny ustawodawca

Obok ustawodawcy pozytywnego (*legislator*) współcześnie działa także ustawodawca negatywny: derogacji prawa dokonuje bowiem również Trybunał Konstytucyjny (działający zarówno ze skutkiem *ex tunc*, jak i *ex nunc*). Skutkiem orzeczenia Trybunału może być wytworzenie luki w systemie prawnym. Rodzi to konieczność rozwiązania kwestii intertemporalnej, obowiązek ten ciąży na organach stosujących prawo, identycznie jak w sytuacji, gdy ustawodawca wprowadza nowe prawo, w ogóle nie przewidując uregulowania kwestii intertemporalnej. Jakkolwiek bowiem ostatnio rysuje się w orzecznictwie TK tendencja, aby wskazywać w samym orzeczeniu skutki rozstrzygnięcia⁴⁶, co w praktyce zbliża się niekiedy do regulacji kwestii intertemporalnej, to jednak możliwości ustawodawcy negatywnego są tym zakresie znacznie bardziej ograniczone (np. operowanie kryterium czasu przy wyroku zakresowym⁴⁷). Zasady postępowania sądów w odniesieniu do następstw orzeczenia niekonstytucyjności przez TK są ciągle *in statu nascendi*⁴⁸ i nakłada się na nie także dążenie Trybunału, aby samemu — w pewnej mierze — wskazać skutki własnego orzeczenia.

7. Konkurencyjność w zakresie decydowania o regułach intertemporalnych na styku prawa krajowego i europejskiego

W zakresie prawa europejskiego orzeczenia ETS działają *ex tunc*⁴⁹. Natomiast na władzach krajowych ciąży powinność zapewnienia skuteczności temu orzecznictwu. O ile nie pojawiają się tu poważniejsze problemy, gdy idzie o stosunki „w toku”⁵⁰, o tyle powstaje pytanie, czy powinność ta dotyka także sytuacji trwałych, w pełni ukształtowanych i za-

⁴³ W orzeczeniu SN z 19 stycznia 2005 r., III SPP 113/04, niepubl. (i w serii innych orzeczeń dotyczących tego samego aktu normatywnego) uzasadniano z powołaniem na art. 3 k.c. i wymieniony w nim cel ustawy. Dotyczyło to retroaktywności ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpatrzenia sprawy w postępowaniu sądowym bez zbędnej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843).

⁴⁴ T. Pietrzykowski, *Zasada...*, s. 39.

⁴⁵ Przykłady takiej analogii podaje T. Pietrzykowski, *Zasada...*, s. 39.

⁴⁶ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, rozdz. VI.

⁴⁷ Klasyczne w tym względzie jest orzeczenie TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU 2001, z. 1, poz. 5 i wyrok TK z 23 września 2002 r., K 20/02, OTK ZU 2003, z. 7A, poz. 76 (oba dotyczące ograniczenia w czasie zakresu działania niekonstytucyjności orzeczonej przez TK). W orzecznictwie SN por. orzeczenie z 24 listopada 2005 r., III CZP 82/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 148; uchwała siedmiu sędziów SN z 26 października 2005 r., III BZP 1/05, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 140.

⁴⁸ Por. *Skutki intertemporalne wyroków Trybunału Konstytucyjnego według orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 2004; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 193 i n.

⁴⁹ Por. P. Dąbrowska, *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2003, rozdz. 6.

⁵⁰ A więc kwestii bezpośredniego działania prawa europejskiego od momentu akcesji; ograniczenie takiej retrospektywności jest jednak możliwe z uwagi na wymagania wynikające z zasad traktatowych: pewności prawa i posza-

mkniętych (np. na skutek wydania krajowego orzeczenia sądowego⁵¹) zaistniałych przed pojawieniem się wykładni ETS⁵². Problem ten dotyka bowiem kapitalnej kwestii pewności prawa i autorytetu krajowego wymiaru sprawiedliwości. Orzeczenie Kapferer zadeklarowało poszanowanie stabilności wyroków sądów krajowych⁵³. Pamiętać także należy, że zasada, iż prawo wspólnotowe wiąże (ze skutkiem natychmiastowym)⁵⁴ w państwach dokonujących akcesji⁵⁵, dotyczy jednakże sytuacji, gdy skutki pewnych faktów prawnych dotyczą okresu sprzed akcesji⁵⁶.

8. Uwikłanie prawa intertemporalnego w konflikt aksjologiczny

W prawie intertemporalnym formułuje się tezę, iż nowe prawo, jako dające wyraz aktualnej polityce legislacyjnej, wymaga preferencji dla zasady bezpośredniego działania ustawy nowej (ze szkodą dla zasady dalszego działania ustawy dawnej)⁵⁷, a poza tym, takie właśnie ukształtowanie zasad prawa międzyczasowego sprzyja możliwie szybkiemu ujednoliceniu reżimów prawnych⁵⁸. Ta strategia aksjologiczna zderza się jednak z punktem widzenia uczestników obrotu. Oni bowiem, kształtując swoje stosunki, biorą pod uwagę stan prawny w dacie podejmowania tych decyzji. Zmiana prawa (nie ma bowiem podstaw do konstruowania zgeneralizowanego obowiązku „niezmieniania” stanu prawa ani jakiegos prawa podmiotowego do niezmienionego stanu prawnego⁵⁹) obala te rachuby. Dlatego też

nowania uzasadnionych oczekiwań — por. *Beemsterboer Coldstore Services BV v. Inspecteur der Belastingdienst — Donauer Arnhem*, C-293/04, z 9 marca 2006 r., pkt 26, dostępne na www.curia.europa.eu.

⁵¹ Zwraca na to uwagę M. Taborowski, *Wznowienie postępowania cywilnego ze względu na sprzeczność prawomocnego wyroku sądu krajowego z prawem wspólnotowym — glosa do wyroku ETS z 16.03.2006 r. w sprawie C-234/04 Rosmarie Kapferer przeciwko Schlank & Schick GmbH*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 3, s. 46.

⁵² Wątpliwości wynikały na tle wyroku ETS z 13 stycznia 2004 r., C-453/00 Kühne & Heitz N.V. v. Produktschap voor Pluimvee en Eieren, Zb. Orz. I-3055. W sprawie chodziło jednak o wznowienie postępowania administracyjnego, a nie sądowo-administracyjnego.

⁵³ M. Taborowski, *Wznowienie...*, s. 52.

⁵⁴ Niedostateczna świadomość wiązania tej zasady leży u źródeł sporu o możliwość kontynuacji inwestycji w dolinie Rospudy (przygotowania do inwestycji poczyniono przed akcesją; wiązanie dyrektywy chroniącej obszary przyrodniczej następuje od momentu akcesji).

⁵⁵ Artykuł 2 zamieszczony w części pierwszej („Zasady”) aktu dotyczącego warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowacji oraz dostosowań w traktach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz. Urz. z 2003 r., L 236, s. 33).

⁵⁶ Por. wyrok ETS z 10 stycznia 2006 r., Ynos, C-302/04, pkt 36; wyrok ETS z 6 marca 2007 r., *Ceramika Paradyż sp. z o.o. v. Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi*, C-168/06, pkt 22, dostępne na: www.curia.europa.eu.

⁵⁷ Tak też TK w wyroku z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK ZU 2006, z. 10A, poz. 149.

⁵⁸ Zasadę preferencji dla bezpośredniego działania ustawy nowej można uznać za dominującą w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych i TK. Por. wyrok TK z 8 grudnia 1999 r., SK 19/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 161. Ale por. też wyrok SN z 19 sierpnia 1987 r., III AZP 7/87, Prok. i Pr. 1999, nr 2, poz. 29 (dodatek), gdzie wniosek o dalszym działaniu prawa dawnego wyprowadzono w sytuacji braku regulacji legislacyjnej przepisów intertemporalnych, przy czym aksjologiczną przyczyną była chęć uszanowania ekspektatyw stworzonych decyzjami administracyjnymi, które dawały uprawnienie do nabycia definitywnego uprawnienia, jeszcze niezrealizowanego w momencie zmiany prawa. Podobnie co do zasady wyrok NSA z 12 marca 2001 r., OPS 14/2000, ONSA 2001, nr 3, poz. 101, gdzie opowiedziano się za dalszym działaniem ustawy dawnej na tle zmian statusu kombatanckiego, z uwagi na konieczność ochrony usprawiedliwionych oczekiwań.

⁵⁹ Choć w praktyce zdarzają się próby takich konstrukcji. Por. argumentacja w orzeczeniu NSA z 21 października 2004 r., FSK 571/04, OSP 2005, z. 5, poz. 71A, z glosą E. Łętowskiej (tamże). Trafnie TK w wyroku z 1 lipca 2003 r., P 31/02, OTK ZU 2003, z. 6A, poz. 58, oraz TK w wyroku z 25 maja 2004 r., SK 44/04, OTK ZU 2004, z. 5A, poz. 46.

uczestnicy obrotu (albo ściślej biorąc — część z nich) są zainteresowani tym, aby kwestię intertemporalną rozwiązywać zgodnie z regułą dalszego działania ustawy dawnej⁶⁰. Tak, jak w prawie europejskim zasady pewności prawa lub ochrony uzasadnionych oczekiwań są kryteriami decydującymi o rozstrzygnięciu kwestii kolizyjnej między prawem krajowym (dawniejszym, wyłącznie właściwym do wyznaczenia prawnego reżimu i skutków faktów prawnych) i prawem wspólnotowym (od momentu akcesji), tak konflikt aksjologiczny decydujący o wyborze między zasadą bezpośredniego działania ustawy nowej i dalszego działania ustawy dawnej może być rozstrzygany jako konflikt konstytucyjny⁶¹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano w tym względzie następujący pogląd: „(...) na tle polskiego dorobku konstytucyjnego, rozstrzygając o konkretnej kwestii intertemporalnej, ustawodawca ma dużą swobodę w zakresie wyboru rozwiązania, jednakowoż przy zachowaniu pewnych reguł kierunkowych, mających zakotwiczenie w konstytucyjnej zasadzie zaufania, genetycznie związanej z ideą państwa prawnego. Te zasady kierunkowe obejmują: rygorystyczny, choć nie absolutny, zakaz retroakcji właściwej; przy retroakcji niewłaściwej (zasada bezpośredniego działania nowego prawa dla stosunków powstałych pod działaniem prawa dotychczasowego, retrospekcja) Trybunał Konstytucyjny uznaje, że ustawodawca może korzystać z zasady bezpośredniego działania prawa, »jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki« — orzeczenie z 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK cz. I, 1993, poz. 6, podobnie wyrok z 15 lipca 1996 r., K 5/96 OTK ZU 1996, nr 4, poz. 30. Kolejną zasadą kierunkową jest zasada poszanowania praw niewadliwie nabytych — K 1/99, zakazująca arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce, zarówno publicznych, jak i prywatnych. (...) Stanowisko TK oznacza, że obiegowo przyjmowana teza, jakoby istniało swoiste »domniemanie« przemawiające za bezpośrednim działaniem prawa nowego jest — obecnie — znacznym konstytucyjnym uproszczeniem. Po pierwsze bowiem, konflikt nowego prawa z interesami jednostki (stosunki w toku) może być rozwiązany przez wybór zasady bezpośredniego działania prawa nowego tylko o tyle, o ile da się wskazać wyraźny ważny interes publiczny, zmuszający do przejścia do porządku dziennego nad interesem jednostki (wyrok z 13 marca 2000 r., K 1/99, OTK ZU 2000, z. 2, poz. 59, podobnie: wyroki — z 28 kwietnia 1999 r., K 3/99, OTK ZU 1999, z. 4, poz. 73 i z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999, z. 5, poz. 100). Mówiąc inaczej: na tle utrwalonego stanowiska TK na wypadek kolizji bezpośredniego działania ustawy nowej i interesu jednostki, można mówić raczej o odwróceniu »domniemania« przemawiającego za zasadą bezpośredniego działania (retrospektywności). Ta ostatnia dochodzi do głosu tylko na wypadek wykazania wyraźnie ważnego interesu publicznego. Sprawdzenia (analizy), czy w danym wypadku taki ważny interes występuje, dokonuje organ stający wobec wątpliwości intertemporalnej, a więc Trybunał Konstytucyjny lub sąd orzekający. Tak więc w świetle orzecznictwa TK kwestię intertemporalną o tyle tylko rozwiązuje się optując za zasadą stosowania ustawy nowej, o ile przemawia za tym konieczność ochrony innych konstytucyjnie uznanych praw, wartości czy interesów i pod warunkiem zastosowania procedur umożliwiających zainteresowanym dostosowanie się do zaistniałej sytuacji (wyrok z 15 września 1998 r., K 10/98, OTK ZU 1998, z. 5, poz. 64)»⁶².

⁶⁰ O uwikłaniu problematyki intertemporalnej w konflikt aksjologiczny — por. szerzej J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne...*, s. 106–111.

⁶¹ Por. spór rozstrzygnięty w wyroku TK z 14 lipca 2004 r., SK 8/03, OTK ZU 2004, z. 7A, poz. 65.

⁶² Wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK ZU 2003, z. 6A, poz. 51.

9. Skutki zmiany prawa dla uczestników obrotu

Zmiana prawa może się dokonywać w sposób mniej lub bardziej dotkliwy dla samych uczestników. **Bardzo dotkliwa jest tu retroaktywność prawa w sensie ścisłym**, gdy nakazuje się stosować oceny i następstwa „nowego” prawa do faktów już zrealizowanych pod rządem prawa dawnego lub wręcz zamkniętych sytuacji prawnych czy nawet kwestii rozstrzygniętych przez sądy. Oznacza to bowiem poddanie prawu nowemu istniejącego stosunku prawnego także co do tego jego fragmentu, który już upłynął pod rządem prawa dawnego⁶³, albo wręcz sytuacji traktowanej jako ukształtowana, zamknięta, z zakończonym stosunkiem prawnym⁶⁴. Zazwyczaj też poddanie takiej sytuacji (wytworzonej przez ustawodawcę) kontroli konstytucyjności spotyka się z oceną negatywną, jako naruszenie zasad rzetelnej legislacji⁶⁵. Mniej dotkliwa dla strony jest **retrospektywność**, tj. nakazanie stosowania prawa nowego dla stosunku prawnego także zawiązanego pod rządem dawnego prawa, jednakowoż tylko co do ocen i następstw prawnych tych faktów, które zaistniały od momentu wejścia w życie nowego prawa⁶⁶. Wtedy bowiem następuje tylko zmiana sytuacji, która — istniejąc w momencie podejmowania decyzji gospodarczej — mogła mieć wpływ na dokonanie przez stronę danej czynności prawnej, która — być może — nie zostałyby dokonana, gdyby można było brać pod uwagę przyszłą zmianę prawa. Brak natomiast reguły przewidującej zgodę na to, aby stosunki prawne nawiązane pod rządem prawa dawnego *ad infinitum*⁶⁷ do czasu ich zgaśnięcia poddane były reżimowi, pod jakim się zawiązały. To bowiem powodowałoby równoległość reżimów prawnych (ze wszystkimi negatywnymi dalszymi konsekwencjami) i utrudniałoby pełną realizację polityki legislacyjnej władzy.

Dylematy aksjologiczne pojawiające się na tle kwestii intertemporalnych wymagają rozstrzygnięcia na gruncie konkretnych sytuacji, nakładając trudne zadania na legislatora i stosujących prawo. Jest to tym bardziej trudne, że ścisłe oznaczenie *actum*⁶⁸ (od czego zależy określenie *tempus* dla danego stosunku prawnego będącego „w toku” w momencie wejścia w życie zmiany prawa) jest kwestią z natury rzeczy zawierającą spory margines subiektywizmu ocen.

⁶³ Jest to jeden z ośmiu sposobów na niepowodzenie w stanowaniu praw wymienianych przez L.L. Fullera w przypowiadstwie o królu Rexie naruszającym zasady moralności, dzięki którym prawo jest możliwe, L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 70.

⁶⁴ Wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK ZU 2007, nr 5A, poz. 48.

⁶⁵ Zobacz orzeczenie TK z 30 listopada 1993 r., K 18/92, OTK ZU 1993, z. 2, poz. 41; orzeczenie TK z 26 września 1995 r., U 4/95, OTK ZU 1995, z. 1, poz. 27; wyrok TK z 30 marca 1999 r., K 2/98, OTK ZU 1998, z. 3, poz. 38; wyrok TK z 24 października 2000 r., K 12/00, OTK ZU 2000, z. 7, poz. 255; wyrok TK z 18 października 2006 r., P 27/05, OTK ZU 2006, z. 9A, poz. 124 (gdzie wypowiedziano myśl, iż nawet zasada nieretroaktywności może doznawać wyjątków).

⁶⁶ Konfuzja retroaktywności i retrospektywności — por. wyrok SN z 19 listopada 1997 r., IPKN 379/97, OSNAPiUS 1998, nr 23, poz. 676.

⁶⁷ Jako ciekawostkę wskazać można spór o to, czy art. 315 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.) wyraża zasadę retrospektywności (zasada działania bezpośredniego) czy zasadę dalszego działania prawa dawnego. Część doktryny, opowiadająca się za tą ostatnią możliwością, odczytywała zasadę dalszego działania w sposób wysoce oryginalny, aprobując trwały dualizm reżimów prawnych dla treści praw wyłącznych w zakresie własności przemysłowej. Por. J. Preussner-Zamorska, E. Traple, *Uwagi na temat wykładni art. 315 Prawa Własności Przemysłowej (głos w dyskusji)* (w: *Księga pamiątkowa z okazji 85-lecia ochrony własności przemysłowej w Polsce*, Warszawa 2003, s. 233 i n., wraz z powołanym piśmiennictwem. Sprawę ostatecznie przesądziło orzeczenie SN z 19 marca 2004 r., IV CK 157/03, OSNCP 2005, nr 3, poz. 53, w którym opowiedział się za zasadą bezpośredniego działania ustawy nowej.

⁶⁸ Zwłaszcza gdy struktura założonego stosunku prawnego lub konfiguracja podmiotowa na jego tle utrudniają fragmentaryzację dla celów określenia sytuacji intertemporalnej — por. powołany już przykład art. 647¹ k.c.

W szczególności interesującego materiału do ocen aksjologicznych dostarczają orzeczenia, gdzie w różny sposób, niekiedy dość kunsztowny⁶⁹, sądy interpretują prawo, inspirując się aksjologią poszanowania praw nabytych, ochrony usprawiedliwionych oczekiwań czy zaufania. **Skonstruowanie reguły dalszego działania ustawy dawnej jest bowiem trudniejsze, niż — wymagające mniejszego wysiłku — odwołanie się do zasady bezpośredniego działania ustawy nowej.** Optując na rzecz rozciągnięcia w czasie działania dawnej ustawy, sądy kierują się przekonaniem aksjologicznym, iż prawo nowe, przynajmniej w swej warstwie werbalnej, okazuje się zbyt restrykcyjne, a więc nieproporcjonalne. Krytyka takiego stanowiska może odbywać się albo na płaszczyźnie aksjologii, albo konstrukcji dogmatycznej (staranność uzasadnienia). Sądy nie mają tu zresztą łatwego zadania, zwłaszcza wobec dość rozpowszechnionego mniemania o konieczności stosowania wobec milczenia ustawodawcy zasady bezpośredniego działania ustawy nowej.

Poszukiwanie tworzywa do budowy „zasad” prawa intertemporalnego⁷⁰, pomocnych jako wskazówka dla legislatora tworzącego przepisy przejściowe i dla sądu, muszącego rozstrzygnąć konkretną kwestię intertemporalną w obliczu milczenia ustawodawcy⁷¹, owocowało różnymi szkołami i koncepcjami prawa intertemporalnego⁷².

10. Chwiejność strategii intertemporalnych

Poszukiwanie istnienia zobiektywizowanych sytuacji „zamkniętych”, „niezamkniętych” i „przyszłych”, jako decydujących o wyznaczeniu reżimu prawnego w wypadku jego zmiany w czasie, było charakterystyczne dla dawniejszych (sięgających pandektystyki) ujęć prawa intertemporalnego. Usiłowano wtedy rozwiązać problemy, jakie stwarza następstwo reżimu prawnego w czasie, przy pomocy dogmatyki szczegółowej, wykorzystującej *Begriffjurisprudenz*. Kierunek ten nadal jest obecny w dogmatyce prawa, wspierając się zresztą nowymi konstrukcjami (np. rozgraniczeniem pojęciowym przepisu i normy z odniesieniem kwestii intertemporalnej do zagadnienia normy)⁷³. W gruncie rzeczy to, co uznamy za „fakt prawny”, miarodajny na tle danej sytuacji czy stosunku prawne-

⁶⁹ Por. wyrok siedmiu sędziów NSA z 12 marca 2001 r., OPS 14/00, ONSA 2001, nr 3, poz. 101; uchwała SN z 20 września 1996 r., III CZP 106/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 5.

⁷⁰ SN w uchwale z 27 maja 1993 r., III AZP 36/92, OSNCP 1993, nr 11, poz. 186 — zaleca w takim wypadku odwołanie się do zasad przejściowych stosowanych w aktach prawnych o podstawowym znaczeniu dla danej dziedziny prawa. Doprowadziło to do zastosowania zasad intertemporalnych właściwych dla macierzystej ustawy przy stosowaniu rozporządzenia.

⁷¹ Ciekawą koncepcję w kwestii powinności ograniczonego działania ustawodawcy w sprawach intertemporalnych zawiera uchwała siedmiu sędziów SN z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53, gdzie powiedziano, że celem przepisów przejściowych (a więc działania legislatora) jest regulowanie sytuacji nietypowych, powstających na styku dwóch odmiennych koncepcji, niekiedy diametralnie różnych, o odmiennym działaniu przedmiotowym, podmiotowym, innej funkcji i celach. Oznacza to, że zdaniem SN legislator ma obowiązek działania poprzez przepisy przejściowe wtedy, gdy zamierza się odwołać do rozwiązań niekonwencjonalnych albo radykalnych, „nie znajdujących pełnej spójności ani z przepisami uchylanymi, ani z przepisami nowo uchwalanymi”.

⁷² Por. P. Roubier, *Le conflits des lois dans les temps. Théorie dite de la non-retroactivité des lois*, Paris 1929, 1933; A. Vonkilch, *Das Intertemporale Privatrecht*, Wien–New York 1998, s. 13 i n.; B. Heß, *Intemporales Privatrecht...*, s. 58–131; M. Sośniak, *Konflikty...*

⁷³ Przykładowo uchwała SN z 15 listopada 2001 r., III CZP 66/2001, OSNC 2002, nr 9, poz. 109; uchwała SN z 27 czerwca 2001 r., III CZP 35/01, OSNC 2001, nr 12, poz. 173.

go dla wyznaczenia „zamknięcia” danej sytuacji prawnej i tym samym umieszczenia jej pod rządem „dawnego” prawa, jest kwestią po trosze umowną, po trosze wynikającą ze zręczności dogmatycznej i perswazyjnej stosującego prawo⁷⁴. Konkurujące z obiektywizującymi ujęcia subiektywne, wykorzystujące fundament ochrony praw nabytych lub zaufania do obowiązującego porządku prawnego, współczesne prawo intertemporalne wspiera także argumentacją aksjologiczną (czerpiącą inspirację z zasad konstytucyjnych, prawnonaturalnych oraz z praw człowieka). To jednak, jakkolwiek wpływa na znaczną elastyczność rozstrzygnięć, oznacza ograniczenie pewności prawa⁷⁵. W oczywisty sposób nacisk na aksjologizację rozstrzygnięcia kwestii intertemporalnej wzrasta w wypadku zmian prawa o charakterze transformacyjnym, co wiąże się z krytycznym wartościowaniem dawnych przepisów, zastępowanych przez przepisy nowe⁷⁶. W konsekwencji, swoboda ustawodawcy co do wyboru reguł intertemporalnych jest ograniczona, a w każdym razie stosowanie jej jest poddane ocenie z punktu widzenia konstytucyjności (ewentualne naruszenie art. 2 Konstytucji)⁷⁷.

11. Derogacja w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego — nowa sytuacja kolizyjna

Niezależnie od skutków zmiany prawa w wyniku działalności legislatora, pojawił się niedawno problem nowy (przynajmniej jako wyzwanie dla polskiej praktyki i dogmatyki prawa). Derogacja może być bowiem następstwem nie tylko zmiany prawa w procesie legislacyjnym, lecz także efektem działalności „legislatora negatywnego”, jakim jest Trybunał Konstytucyjny. W przeciwieństwie jednak do zmiany prawa przez legislatora pozytywnego, który zmieniając prawo może ustanowić także przepisy przejściowe, Trybunał Konstytucyjny nie ma takiej możliwości. Wskazać też należy, że orzeczenie TK o niekonstytucyjności może następować ze skutkiem bezpośrednim w zakresie eliminacji zakwestionowanej normy z porządku prawnego oraz ze skutkiem odroczonym. W tym ostatnim wypadku „derogacja trybunalska” (skutek w zakresie wypadnięcia normy z obrotu prawnego) następuje dopiero z upływem terminu odroczenia, jakkolwiek dyskwalifi-

⁷⁴ Do tego bowiem sprowadza się pogląd o istnieniu w ramach rozstrzygania problemu intertemporalnego poziomu klasyfikacji, relewancji, kwalifikacji i ustalania konsekwencji — T. Pietrzykowski, *Zasada...*, s. 629. Por. sytuacja, gdy w związku z wprowadzeniem instytucji przedsądu kasacyjnego, SN w wyniku własnej działalności interpretacyjnej wprowadził zasadę bezpośredniego działania tej zmiany wobec kasacji już złożonych w SN przed datą zmiany. Por. uchwałę siedmiu sędziów SN z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53, z głosem krytyczną E. Łętowskiej, *Przegląd Sejmowy* 2001, nr 4, s. 192–199 (por. konsekwencje w zakresie kontroli konstytucyjności w tym zakresie, wyrok TK z 38 stycznia 2003 r., SK 37/01, OTK ZU 2003, z. 1A, poz. 3).

⁷⁵ Zob. wyrok SN z 16 września 2003 r., IV CKN 421/2001, OSNC 2004, nr 11, poz. 179.

⁷⁶ Tak np. orzecznictwo SN dotyczące przekształceń własnościowych i kwestii sukcesji w dług jako rezultatu rozstrzygnięcia kwestii intertemporalnej przez sądy, wobec milczenia ustawodawcy (por. np. rozbieżności rozumowania SN w orzeczeniach z 11 września 2003 r., III CKN 437/01, OSNC 2004, nr 10, poz. 166 i z 5 grudnia 2002 r., III CZP 75/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 134).

⁷⁷ TK w wyroku z 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK ZU 2005, z. 6A, poz. 65, kontrolował konstytucyjność posłużenia się zasadą dalszego działania ustawy dawnej, której użycie w danym wypadku uznał za zgodne z art. 2 Konstytucji. W wyroku z 30 marca 2005 r., K 19/02, OTK ZU 2005, z. 3A, poz. 28, podkreślił negatywne skutki operowania przez ustawodawcę przepisami intertemporalnymi, które komplikowały sytuację osób nimi dotkniętych w sposób budzący zastrzeżenia konstytucyjne.

fikacja konstytucyjna pojawia się już w momencie ogłoszenia orzeczenia⁷⁸. Obie sytuacje z punktu widzenia „kolizyjności” mają zupełnie różne znaczenie (por. niżej).

12. Problem intertemporalny w odniesieniu do kwestii wzorca konstytucyjnego

Obowiązująca Konstytucja weszła w życie z dniem 17 października 1997 r. Od tego też momentu może ona stanowić wzorzec wykorzystywany przy kontroli konstytucyjności dokonywanej przez Trybunał. Ponieważ zaś kontrola ta dotyczy także ustaw (aktów), które weszły w życie w okresie przedkonstytucyjnym, na gruncie samej Konstytucji, działającej jako wzorzec kontroli, pojawia się kwestia intertemporalna. Zagadnienie to w praktyce rozstrzygnięto, optując za oceną dokonywaną — gdy idzie o przepisy konstytucyjne — na dzień orzekania⁷⁹. Trudno bowiem mówić o dopuszczalności kontroli konstytucyjności norm przedkonstytucyjnych z punktu widzenia wzorca, jaki pojawił się dopiero w Konstytucji⁸⁰ (tak np. art. 77 Konstytucji). Jednakże sprawa jest bardziej skomplikowana, gdy także dawniej istniał jakiś wzorzec, jednakowoż nie na poziomie obecnego standardu. W tych sytuacjach orzecznictwo TK jest chwiejne⁸¹. W moim przekonaniu właściwe byłoby w takim wypadku kontroli konstytucyjności orzekanie niekonstytucyjności w orzeczeniu zakresowym, wykorzystującym kryterium czasu wskazującego moment, od którego „liczy się” niekonstytucyjność. O tym, jaki moment będzie tu właściwy, decydować musi „dynamiczne narastanie” niekonstytucyjności, co jest związane ze stopniowo kształtującym się standardem konstytucyjności⁸².

13. Potrzeba regulacji kwestii intertemporalnej będącej skutkiem orzeczenia niekonstytucyjności

Orzekając, że kontrolowana norma jest niekonstytucyjna, Trybunał ma świadomość, że eliminacja normy „wyrывa ją” z żywej tkanki, przeto nie mogąc stanowić regulacji przejściowej, Trybunał innymi metodami stara się zniwelować dotkliwość swej interwencji⁸³. Temu właśnie służą wyroki interpretacyjne czy zakresowe⁸⁴ (w szczególności np. gdy kryterium zakresu staje się jakiś wyraźnie wskazany moment czasowy). Wbrew niekiedy wyrażanym poglądom, wyrok interpretacyjny nie jest ustaleniem przez TK wykładni czy — tym bardziej — „ogólnie obowiązującej” wykładni prawa. Wyrok taki oznacza orzecz-

⁷⁸ Por. o skutkach dyskwalifikacji konstytucyjnej: K. Osajda, Glosa do wyroku SN z 8 stycznia 2002 r., I CKN 581/99, *Palestra* 2003, z. 11–12, s. 280, gdzie autor wyraźnie stwierdza, że w takich sytuacjach w konkretnych sprawach sądy powszechne są władne (w myśl art. 8 Konstytucji) pominąć normę sprzeczną z Konstytucją.

⁷⁹ Wyrok TK z 31 marca 1998 r., K 24/97, OTK ZU 1998, z. 2A, poz. 13.

⁸⁰ Tak bardzo wyraźnie TK w wyroku z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK ZU 2003, z. 7A, poz. 76.

⁸¹ Tak było np. w związku z konstytucjonalizacją zasady odszkodowania za bezprawne działanie władzy publicznej na tle cytowanego orzeczenia TK z 23 września 2003 r., K 20/02, co spowodowało ograniczenie czasowego zakresu istnienia niekonstytucyjności.

⁸² Por. K. Osajda, *Glosa...*, s. 285–286.

⁸³ K. Gónera, E. Łętowska, *Artykuł 190 ust. 4 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, PiP 2003, z. 9.

⁸⁴ Jakże niesłusznie utożsamiane z dokonywaniem wykładni prawa, podczas gdy w rzeczywistości są to instrumenty sprzyjające oszczędzeniu systemu prawnego przed brutalnością skutków derogacyjnych orzeczenia.

nie niekonstytucyjności części norm mieszczących się w ramach oznaczonych przepisem. Trybunał (orzekając „interpretacyjnie”, „zakresowo” czy „aplikacyjnie”⁸⁵) może bowiem posłużyć się kryterium rozgraniczenia norm konstytucyjnych i niekonstytucyjnych wedle czasowego zakresu ich obowiązywania. Uczynił tak np. orzekając o niekonstytucyjności przepisów o dziedziczeniu gospodarstw rolnych⁸⁶. W takim wypadku orzeczenie TK co do częściowej niekonstytucyjności prowadzi do wykluczenia obowiązywania, a w konsekwencji — stosowania przepisu tam, gdzie z uwagi na „normalne” zasady intertemporalne ów przepis byłby stosowany.

Okoliczność, że i ustawodawca, i sądy są właściwe w zakresie rozstrzygania o treści reguł intertemporalnych *in concreto* powoduje, że kontrola konstytucyjności tych reguł jest formalnie ograniczona tylko do wypadków, gdy są one stanowione przez legislatora⁸⁷. Podlegają wtedy „normalnej” kontroli konstytucyjności⁸⁸. Natomiast nie ma możliwości takiej kontroli w wypadku, gdy reguła intertemporalna jest wynikiem interpretacji organów stosujących prawo. Wtedy istnieje jedynie możliwość weryfikacji instancyjnej, w ramach hierarchii sądowej. Tego rodzaju sytuacje nie dają bowiem podstaw do kontroli TK. To powoduje, że przy kontroli konstytucyjności dokonywanej w ramach skarg konstytucyjnych, gdy zarzut dotyczy niekonstytucyjności norm intertemporalnych, w zależności od tego, kto decydował o regule intertemporalnej (ustawodawca, sądy) kontrola będzie albo dopuszczalna (gdy norma intertemporalna jest dziełem ustawodawcy), albo wyłączona (gdy o regule intertemporalnej rozstrzygał sąd), a to z racji kognicji TK, wynikającej z art. 79 Konstytucji, niedopuszczającego skargi konstytucyjnej na niekonstytucyjne stosowanie prawa.

14. Skutki derogacyjne i skutki czasowe orzeczenia niekonstytucyjności

Orzeczenie Trybunału w kwestii niekonstytucyjności kontrolowanych norm powoduje, że z datą ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw przepisy zawierające te normy tracą moc (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Jeżeli jednak potwierdził się zarzut dotyczący trybu uchwalania normy, a nie jej treści, derogacja następuje nie od momentu ogłoszenia wyroku w organie promulgacyjnym, lecz należałoby odnosić ją do chwili uchwalenia przepisów uznanych za niekonstytucyjne (skutek wsteczny, *ex tunc*). Natomiast — co do zasady — gdy niekonstytucyjność dotyczy treści aktu, wówczas wyrok Trybunału pozbawia uznaną za niekonstytucyjną normę mocy obowiązującej począwszy od daty publikacji orzeczenia w organie promulgacyjnym. Artykuł 190 ust. 3 Konstytucji dotyczy jednak tylko zmiany stanu prawnego na skutek wyroku, tj. wyeliminowania normy uznanej za niekonstytucyjną z systemu źródeł prawa. Okoliczność ta nie przesądza jednak zakresu czasowego zastosowania stanu prawnego ukształtowanego wyrokiem Trybunału. Z jed-

⁸⁵ Terminologia — zwłaszcza gdy idzie o pojęcie wyroków „aplikacyjnych” jest daleka od precyzji — por. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, rozdz. III, pkt 3, 4 i 5.

⁸⁶ Wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU 2001, z. 1, poz. 5.

⁸⁷ Na przykład wyrok TK z 14 lipca 2004 r., SK 8/03, OTK ZU 2004, z. 7A, poz. 65; wyrok TK z 18 października 2004 r., P 8/04, OTK ZU 2004, z. 9A, poz. 92; wyrok TK z 30 marca 2005 r., K 19/02, OTK ZU 2005, z. 3A, poz. 28; wyrok TK z 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK ZU 2006, z. 8A, poz. 97.

⁸⁸ Por. wyrok TK z 22 kwietnia 2007 r., SK 49/05, niepubl.

nej bowiem strony — jak już powiedziano — czym innym jest czasowy zakres stosowania prawa i obowiązywania prawa, z drugiej zaś — TK może orzekać (art. 39 ust. 3 ustawy o TK) także o przepisach już nieobowiązujących, a zatem orzekając o niekonstytucyjności, w rzeczywistości wypowiada się o kwestiach stosowalności kontrolowanej normy⁸⁹.

15. Znaczenie art. 190 ust. 4 Konstytucji

Artykuł 190 ust. 4 Konstytucji wskazuje na wyraźną wolę ustrojodawcy, aby sprawa już rozwiązana (rozstrzygnięta) na podstawie przepisu niezgodnego z Konstytucją była poprawnie załatwiona i to bez wykorzystania niekonstytucyjnego przepisu. Istnieje bowiem prawo do kwestionowania rozstrzygnięć ukształtowanych na podstawie niekonstytucyjnych przepisów przed wydaniem orzeczenia Trybunału stwierdzającego taką okoliczność. Wola ustrojodawcy wyrażona w art. 190 ust. 4 Konstytucji wskazuje, iż nie tylko jest dopuszczalne rozpatrzenie sprawy w nowym stanie prawnym ukształtowanym w następstwie orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności, ale możliwość taka jest ujęta jako podmiotowe, konstytucyjne prawo uprawnione. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw, aby spod działania art. 190 ust. 4 wyłączać *en bloc* jakiejkolwiek sytuacje odnoszące się do wyłączenia działania tych przepisów w zależności od tego, jakich działów prawa czy jakiego przedmiotu dotyczą. Nie ma więc np. podstaw do stawiania tezy, iż przepisy procedury czy przepisy o kosztach, na wypadek stwierdzenia ich niekonstytucyjności, nie dają prawa do wznowienia postępowania. Unormowane w art. 190 ust. 4 Konstytucji prawo do uzyskania wznowienia postępowania ma odmienny charakter niż „zwykłe wznowienia”, które następują z uwagi na nieuwzględnienie przez sąd okoliczności już istniejącej w momencie orzekania. Wznowienie, o którym mówi art. 190 ust. 4 Konstytucji, następuje wtedy, gdy orzeczenie o niekonstytucyjności ma miejsce po wydaniu orzeczenia. Przepis ten rodzi konstytucyjne prawo (jeśli rozstrzygnięcie oparto na przepisie, co do którego w formalny sposób stwierdzono niekonstytucyjność) zapewniające, aby ostateczny skutek wymierzenia sprawiedliwości był zgodny z Konstytucją, poprzez zastosowanie mechanizmu ukształtowanego w tym przepisie oraz w ustawach zwykłych, określających procedury: karną, cywilną i administracyjno-sądową.

16. Ograniczony zakres sanacyjnego działania art. 190 ust. 4 Konstytucji

Artykuł 190 ust. 4 Konstytucji działa wobec sytuacji już ukształtowanych na podstawie normy uznanej za niekonstytucyjną. Mówi on bowiem o ponownym rozstrzygnięciu sprawy, w której wykorzystano niekonstytucyjną normę jako podstawę rozstrzygnięcia. Jednakże dwuczłonowy system (utrata mocy obowiązującej przez normę niekonstytucyjną od daty promulgacji wyroku — art. 190 ust. 3 Konstytucji; możliwość sanacji przez ponowne rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej — art. 190 ust. 4 Konstytucji) nie wyczerpuje wszelkich konsekwencji czasowych orzeczenia przez Trybunał niekonstytucyjności normy. Po pierwsze bowiem, w niektórych sytuacjach przywrócenie konstytucyjności nie może

⁸⁹ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 141, wraz z powołanym tam orzecznictwem TK.

się dokonać z przyczyn faktycznych, z powodu nieodwracalności zaszczości⁹⁰. Po drugie, powstaje problem *quid iuris* w sytuacji, w której ma dojść do zastosowania przez sądy już po wyroku Trybunału Konstytucyjnego norm uznanych za niekonstytucyjne. Przy czym występują tu dwie sytuacje: pierwsza, w której orzeczenie TK uznaje niekonstytucyjność norm i jednocześnie eliminuje je z obrotu oraz druga, gdy stwierdzenie niekonstytucyjności z uwagi na tzw. odroczenie skutku orzeczenia zachowuje zdyskwalifikowane normy w systemie prawa jeszcze na pewien czas.

17. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jako źródło supernormy intertemporalnej

Rozwiązania wymaga więc kwestia skutków orzeczenia TK dla postępowań niezakończonych w dacie wydania orzeczenia TK albo wszczynanych po tej dacie, gdzie reguły *ratione temporis* wymagają zastosowania przepisów, które Trybunał uznał za niekonstytucyjne⁹¹. Tak będzie np. w sytuacji, w której sąd orzekający w sprawie zapoczątkowanej pod rządem przepisów następnie uznanych za niekonstytucyjne, stosuje (z racji reguł prawa intertemporalnego) przepisy już wyeliminowane z obrotu (na skutek orzeczenia niekonstytucyjności ze skutkiem *ex nunc*) albo (tak z reguły w postępowaniu sądowo-administracyjnym dotyczącym kontroli legalności aktu), w której sąd orzeka zgodnie z zasadą *tempus regit actum*, zaś dany akt był wydany na podstawie przepisów uznanych dopiero później za niekonstytucyjne.

18. Prawna relewantność publicznego ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego

Jakkolwiek utrata mocy obowiązującej norm uznanych za niekonstytucyjne następuje z datą ogłoszenia wyroku TK w organie promulgacyjnym, sam fakt publicznego ogłoszenia wyroku przez Trybunał, po przeprowadzeniu postępowania, nie jest pozbawiony prawnego znaczenia. Już bowiem z tym momentem (co następuje zawsze wcześniej niż derogacja niekonstytucyjnego przepisu przez promulgację wyroku) następuje uchylenie domniemania konstytucyjności kontrolowanego przepisu.

19. Znaczenie uchylenia domniemania konstytucyjności dla autonomii interpretacyjnej sądów i ich kompetencji dokonywania wykładni zgodnej z Konstytucją

Organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne lub w okresie odroczenia wejścia w życie wyroku Trybunału (odroczenia derogacji przepisu w samym wyroku

⁹⁰ Por. np. orzeczenie TK z 16 stycznia 2007 r., U 5/06, OTK ZU 2007, z. 1A, poz. 3.

⁹¹ Por. A. Mączyński, *O sporach między Trybunałem Konstytucyjnym i Sądem Najwyższym (w:) Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 225.

Trybunału — art. 190 ust. 3) albo z uwagi na zasady intertemporalne, albo np. z uwagi na posilkowanie się zasadą *tempus regit actum* (co jest charakterystyczne dla sądów administracyjnych), nie mogą lekceważyć faktu, że chodzi o przepisy pozbawione domniemania konstytucyjności. Sądy orzekają na podstawie procedur, w obrębie których toczy się postępowanie. Okoliczność, że mają zastosować przepisy, które obowiązywały w dacie zaistnienia zdarzeń przez nie ocenianych, ale następnie uznanych za niekonstytucyjne w wyroku TK i na skutek tego nieobowiązujących w dacie orzekania, w zasadniczy sposób wpływa na swobodę sądów w zakresie dokonywania wykładni tych przepisów. Wskazać należy, że np. w orzecznictwie SN można napotkać pogląd⁹² — zdaniem TK trafny — że orzeczenie Trybunału o niekonstytucyjności danej normy stwarza dla organów stosujących prawo wskazówkę, przełamującą zwykle zasady prawa intertemporalnego i zasady decydujące o wyborze prawa właściwego w chwili stosowania prawa. Oznacza to, że w wypadku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności kontrolowanej normy obowiązuje norma intertemporalna⁹³, mająca pierwszeństwo (z racji konstytucyjnej genezy) w stosunku do norm intertemporalnych dotyczących zmiany stanu prawnego w wyniku działań ustawodawcy. To umożliwia sądowi odstępianie od zasad, w innych warunkach wyznaczanych przez reguły determinujące moment (datę), na którą określa się stan prawny miarodajny dla orzekania. Tego rodzaju autonomia interpretacyjna przysługująca sądowi znajduje swoje zakotwiczenie w art. 8 Konstytucji i jest wyrazem bezpośredniego stosowania Konstytucji przy kierowaniu się wykładnią z nią zgodną. Konieczność opisanego wyżej postępowania interpretacyjnego wynika z art. 190 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem orzeczenie o niekonstytucyjności musi bowiem prowadzić do dalszych działań, mających na celu przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją. Można to osiągnąć w wyniku wznowienia postępowania po orzeczeniu niekonstytucyjności, co jest możliwe tylko w warunkach wskazanych w art. 190 ust. 4 Konstytucji i w ustawach implementujących tę zasadę⁹⁴. Nie wszystkie zresztą skutki wywierane przez przepisy niekonstytucyjne dadzą się odwrócić w wyniku zastosowania instrumentów przewidzianych przez art. 190 ust. 4 Konstytucji. Czasem usunięcie tych skutków jest możliwe, lecz wiąże się z ryzykiem wtórnej niekonstytucyjności⁹⁵. Byłoby jednak nielogiczne, gdyby dopuszczając (w celu przywrócenia stanu konstytucyjności) możliwość wznowienia w sprawach już rozstrzygniętych na tle norm uznanych za niekonstytucyjne, ustrojodawca aprobował zarazem możliwość dalszego naruszania Konstytucji na przyszłość, przez dalsze stosowanie przepisu już uznanego za niekonstytucyjny w postępowaniach, w których, zgodnie z zasadami dotyczącymi *ratione temporis* sformułowanymi w ustawodawstwie lub doktrynie, miałyby dochodzić do dalszego stosowania przez sądy tego niekonstytucyjnego przepisu. Przedstawione rozumowanie dotyczy jednak sytuacji, gdy orzeczenie niekonstytucyjności działa ze skutkiem *ex nunc* lub *ex tunc*, nie zaś w wypadku „odroczenia” utraty mocy prawnej zdyskwalifikowanego przepisu.

⁹² Por. postanowienie SN z 31 września 2005 r., I KZP 16/05, OSNK 2005, nr 1, poz. 1715.

⁹³ Por. wyroki: z 29 października 2002, P 19/01, OTK ZU 2002, z. 5A, poz. 67; z 6 kwietnia 2005 r., SK 8/04, OTK ZU 2005, z. 4A, poz. 44; z 20 lutego 2002 r., K 39/00, OTK ZU 2002, z. 1, poz. 4.

⁹⁴ Por. postanowienie TK z 14 kwietnia 2004 r., SK 32/01, OTK ZU 2004, z. 4A, poz. 35; wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK ZU 2002, z. 4, poz. 41; wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK ZU 2003, z. 6A, poz. 51; wyrok TK z 2 marca 2004 r., SK 53/03, OTK ZU 2004, z. 3A, poz. 16; wyrok TK z 27 października 2004 r., SK 1/04, OTK ZU 2004, z. 9A, poz. 96.

⁹⁵ Por. wyrok TK z 16 stycznia 2007 r., U 5/06, OTK ZU 2007, z. 1A, poz. 3.

20. Odroczenie wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 3 Konstytucji)

Odroczenie powoduje, że przepis uznany za niekonstytucyjny pozostaje w obrocie prawnym. W przeciwieństwie do sytuacji, gdy utrata konstytucyjności wiąże się z jednoczesną derogacją — tu derogacja nie ma miejsca. Utrata mocy przez zakwestionowaną normę, genetycznie związana z wyrokiem Trybunału, następuje dopiero z upływem terminu odroczenia, i to jeśli w tym czasie ustawodawca nie zmieni wadliwego przepisu. Jeśli więc bezskutecznie (z punktu widzenia aktywności ustawodawcy) upłyne termin odroczenia — otwiera się możliwość skorzystania z art. 190 ust. 4 Konstytucji. W tym czasie przepis — ciągle obecny z racji odroczenia w obrocie prawnym — nie korzysta już z domniemania konstytucyjności. Dla sądów stosujących prawo zdyskwalifikowane w wyroku TK powstaje w takim wypadku sytuacja szczególna. Korzystając z likwidacji domniemania konstytucyjności towarzyszącego prawu stanowionemu, mogą one w takim *in concreto* skorzystać z kompetencji wyznaczonej w art. 8 Konstytucji i niezastosować zdyskwalifikowanej normy (bezpośrednie działanie Konstytucji)⁹⁶. Nietrafne jest natomiast, moim zdaniem, stanowisko, iż w okresie „odroczenia” dla sądów istnieje bezwzględny „zakaz stosowania przepisu”⁹⁷. Zakaz taki istnieje wobec przepisów zdyskwalifikowanych definitywnym orzeczeniem TK o niekonstytucyjności (por. wyżej, orzeczenie TK jako źródło supernormy intertemporalnej); natomiast w wypadku „odroczenia” skutku orzeczenia TK, sądy mają więcej swobody. Oczywiście zachowują się one w takim wypadku rozważnie, gdy np. postępowanie w sprawie zawieszają (lub nie podejmą postępowania już zawieszono na czas postępowania przez TK).

Konsekwencją odroczenia utraty mocy przepisów uznanych za niekonstytucyjne dla osób dotkniętych ich uprzednim (przed wyrokiem TK) zastosowaniem jest to, że dopiero po upływie tego czasu dla ewentualnie zainteresowanych usunięciem skutków niekonstytucyjności otwiera się możliwość skorzystania z uprawnień przyznanego przez art. 190 ust. 4 Konstytucji. Możliwość ta zresztą w ogóle nie wystąpi, jeśli w terminie wyznaczonym przez Trybunał ustawodawca zmieni zaskarżone przepisy. Artykuł 190 ust. 4 Konstytucji dotyczy bowiem skutków utraty mocy przepisów uznanych za niekonstytucyjne, ale tylko wówczas, gdy przyczyną ich „wypadnięcia” z systemu prawa była derogacja dokonana orzeczeniem Trybunału. Nie dotyczy to natomiast sytuacji, gdy w okresie odroczenia dokonano zmiany legislacyjnej. Wtedy bowiem derogacja zaskarżonych przepisów ma swe źródło nie w utracie mocy przepisu dokonanej orzeczeniem, lecz jest wynikiem działania legislatora, skłonionego do tego wyrokiem Trybunału. Tym samym zaś nie ma podstaw do stosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji w takim wypadku. Tego rodzaju rozwiązanie ogranicza skutki sanacyjne uprawnień z art. 190 ust. 4 Konstytucji, jednakowoż jest to wynikiem faktu, że derogacja przepisu jako niekonstytucyjnego przez Trybunał, który nie ma kompetencji skonstruowania przepisów przejściowych, jest środkiem dotkliwszym dla systemu prawnego, niż derogacja dokonana przez ustawodawcę.

⁹⁶ Por. K. Osajda, *Glosa...*, s. 280.

⁹⁷ T. Pietrzykowski, *Zasada...*, s. 603.