

Maciej Zaleśkiewicz

## Co mówi prawo?

### Uwagi nad prawotwórczą wykładnią funkcjonalną w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

*Sapientis iudicis est semper cogitare quid lex cogat<sup>1</sup>.*

#### Wprowadzenie

Od czasów Monteskiusza sądownictwo określa się mianem „trzeciej władzy”, akcentując w ten sposób doniosłą rolę, jaką sędziowskie wyroki odgrywają w kształtowaniu społeczno-gospodarczej rzeczywistości. Zapewnienie prawnych gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów – atrybutów niezbędnych dla wykonywania przez sądy ich władczych funkcji – to dziś niewzruszalny element paradygmatu demokratycznego państwa prawnego. Jak zauważa Harold Berman, funkcjonowanie prawa nie opiera się tylko na istnieniu określonych norm, ale także na jego sprawowaniu (*Rechtsverwirklichung*) – zachodzącemu przez działalność instytucji i procedur, w ramach których dokonuje się konceptualizacji pojęć prawnych i ustalenia znaczenia dekodowanych norm<sup>2</sup>. Bez wykonywanego przez sądy i doktrynę procesu „współkształtowania”<sup>3</sup> treści prawa trudno byłoby wyobrazić sobie spójne i efektywne funkcjonowanie całego systemu prawnego. Ronald Dworkin twierdzi nawet, że „sądy są

stolicami prawa”<sup>4</sup>, orzecznictwo sądowe ma bowiem trudny do przecenienia wpływ na dostosowywanie prawa do zmieniających się okoliczności. Warto zaznaczyć, iż znaczenie wykładni funkcjonalnej dokonywanej przez sądy przy okazji rozpatrywania konkretnych spraw jest dla praktyki stosowania prawa jest równie wielkie w krajach *common law* (między innymi w USA), jak i w systemie prawa kontynentalnego – dwóch tradycjach, z których czerpie system prawa wspólnotowego. Autorytet najwyższych organów sądowych i ich orzecznictwa jest nieraz tak istotny, że dochodzi do zacierania różnicy między prawotwórstwem a wykładnią<sup>5</sup>. Z uwagi na to, niektórzy twierdzą, iż tak, jak wiek XIX przeminął pod znakiem aktywności parlamentów, a XX – rządów, tak kształt początku trzeciego tysiąclecia w dużej mierze zostanie określony poprzez działanie sądów.

Celem niniejszej pracy jest ukazanie sposobu, w jaki wyroki Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (dalej: SN) oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) ukonstytuowały jedno z najważ-

<sup>1</sup> Do obowiązków mądrego sędziego należy ciągle rozważać co mówi prawo.

<sup>2</sup> H. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, wyd. PWN, Warszawa 1995, s. 18, 22.

<sup>3</sup> Określenie autorstwa prof. Jolanty Jabłońskiej-Boncy, która pojęciem tym opisuje proces, w którym sądy „domykają” w praktyce system prawa, decydując nie tylko o jego zawartości (ostatecznej treści prawa operatywnego), ale także o wadze określonych regulacji. Por.: J. Jabłońska-Bonca, *Wprowadzenie do prawa/ Introduction to law*, Warszawa 2004, s. 158 i 222.

<sup>4</sup> R. Dworkin, *Laws Empire*, London 1986, s. 407; cyt. za: K. Kukuryk, *Kilka uwag na temat sądowej wykładni prawa*, [w:] *Europeizacja prawa krajowego* pod redakcją C. Miła, Toruń 2000, s. 25.

<sup>5</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*; [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 4 s. 43 i n.

niejszych reguł rządzących federalnym i wspólnotowym systemem prawnym. Bowiern w toku funkcjonalnej i teleologicznej interpretacji postanowień Konstytucji i Traktatu, obie instytucje wiele razy wywiodły z nich fundamentalne zasady, określające zarówno podstawowe założenia ustrojowe, jak i istotne kwestie materialno-prawne.

Z uwagi na rozmiary niniejszego tekstu, nie podejmuję się dokonania wszechstronnej analizy metod wykładni prawa stosowanej przez oba sądy. Pragnę natomiast ukazać pewne tendencje rozwoju ich orzecznictwa oraz naszkicować systemowe warunki w jakich funkcjonowały i nadal funkcjonują obie instytucje.

Zasadność komparatystycznego zestawienia orzeczniczej działalności SN i ETS podyktowana jest pewnymi podobieństwami działania obu sądów. Istnieją one pomimo zasadniczo różnej konstrukcji ustrojowej politycznych organizmów, w obrębie których działają obie instytucje, a także odmiennej kultury prawnej, determinującej sposób myślenia orzekających w nich sędziów. Niekiedy twierdzi się, iż wspólną cechą właściwą obu sądom jest wierność filozofii tzw. sędziowskiej aktywności (*judicial activity; activism*), zgodnie z którą najważniejszą rolę w procesie kształtowania treści wyroków odgrywają opinie sędziów, nie zawsze pokrywające się z literalnym znaczeniem postanowień aktu normatywnego<sup>6</sup>. Niezależnie jednak od epoki, sami sędziowie stanowczo odżegnali się od oskarżeń o nadmierny aktywizm, twierdząc, iż ich intencją było nie tyle tworzenie prawa, ile jego stosowanie i interpretowanie w szerokim kontekście. Prawdą jest natomiast, że granica dzieląca sędziowską aktywność i szeroką wykładnię funkcjonalną jest niezwykle delikatna, a zasiadający w ETS i SN nieraz inspirowali

i sankcjonowali poprzez swe orzecznictwo istotne zmiany tak we wspólnotowym, jak i federalnym porządku prawnym.

W swojej pracy chciałbym skupić się na opisie orzeczeń, których rezultatem były ustrojowe przeobrażenia w obszarach dotyczących kontroli konstytucyjności prawa niższego rzędu (*judicial review*) oraz kształtowania zakresu uprawnień Federacji/Wspólnoty. Wszystkie analizowane przeze mnie orzecznicze „kamienie milowe” (*landmark judgments*) zostały wydane w pierwszych dziesięcioleciach istnienia obu sądów<sup>7</sup>, a ich rezultatem były nie tylko fundamentalne zmiany ustrojowe, będące bezpośrednią konsekwencją treści wyroków, ale także wzmocnienie pozycji SN i ETS jako instytucji będących składnikami federalnego/wspólnotowego systemu politycznego, nadających wigoru procesom integracji.

### **Ustanowienie i określenie prawa do badania hierarchicznej zgodności treści aktów prawnych<sup>8</sup> (*judicial review*) oraz jego następstwa**

#### **1.**

Opisane przeze mnie poniżej działania SN i ETS stanowią wymowną egzemplifikację tezy o wpływie stosowania wykładni funkcjonalnej na inspirowanie daleko idących społeczno-ustrojowych przeobrażeń i wzmocnienie pozycji samych sądów. Ukazanie na dwóch konkretnych przykładach reperkusji stosowania teleologicznej wykładni prawa ma służyć dokonaniem w trzeciej części niniejszej pracy wyprowadzeniu ogólnych wniosków, zawierających opis zespołu czynników wpływających na wzmocnienie pozycji „trzeciej władzy” i wynikających z tego faktu konsekwencji.

<sup>6</sup>O kontrowersjach wokół afirmatywnej wypowiedzi sędziego Pescatore dotyczącej *une certaine idée de l'Europe* w „złotej dekadzie” ETS patrz: P. Craig, G. de Burca, *EU Law*, ed. 2 Oxford University Press, 2003, s. 98.

<sup>7</sup>W przypadku SN jest to początek XIX stulecia, czyli okres, w którym prezesem Sądu był J. Marshall, ETS zaś wydał swe najsłynniejsze wyroki w czasie tzw. „złotej dekady”, która przypadła na lata 60. i 70. ubiegłego wieku.

<sup>8</sup>W przypadku SN chodzi o badanie zgodności prawa z federalną Konstytucją, zagadnienie dotyczące

## 2.

Jedną ze wspólnych cech, charakteryzujących oba sądy, jest fakt, iż w zamiarach konstruujących nowe organizmy polityczne „ojców założycieli” nie figurowały one jako instytucje, których decyzje implikowałyby jakiegokolwiek istotniejsze przeobrażenia. Jeden z najwybitniejszych apologetów Federacji, Alexander Hamilton widział sądownictwo jako „najmniej niebezpieczną gałąź władzy”<sup>9</sup>. *Travaux préparatoires* traktatów paryskiego i rzymskiego wskazują natomiast, że intencją architektów powojennej integracji europejskiej było stworzenie sądu międzynarodowego, kierującego się przede wszystkim imperatywem nieprzekraczania restryktywnie rozumianej suwerenności państw członkowskich.

Jak pisze Robert McCloskey, bieg historii Stanów Zjednoczonych rozpoczął się po uchwaleniu konstytucji, której treść, będąca wyrazem kompromisu między 13 stanami o diametralnie różnych interesach, zawierała więcej pytań niż odpowiedzi dotyczących ustrojowej konstrukcji powstającego państwa<sup>10</sup>. Jedną z instytucji, której pozycja i kompetencje nie zostały do końca określone, był Sąd Najwyższy. Lakonicznie sformułowany artykuł III ust 1 zd. 1 Konstytucji stanowi jedynie, że władzę sądowniczą w Stanach Zjednoczonych sprawować będzie Sąd Najwyższy oraz sądy niższe, które Kongres będzie z biegiem czasu tworzyć i ustanawiać.

Ustęp 2 *in medio* przewiduje jednak osłabienie pozycji SN, wyposażając Kongres w prawo modyfikacji i ustalenia zakresu spraw, w których Sąd pełni rolę instancji odwoławczej. Co jednak najważniejsze, Konstytucja nie określa dokładnie kompetencji SN nawet w przypadku rozpatrywania sprawy, w której jest on rzeczowo właściwy. Problem ten rozwiązują częściowo postanowienia wydanego w 1789 r. *Judiciary Act* – jednej z pierwszych ustaw Kongresu, tworzącej fundamenty federalnego systemu sądowniczego. Art. 25 tego aktu wyposaża SN w kompetencję do uchylenia lub podtrzymania decyzji sądów federalnych w sprawach dotyczących postanowień Konstytucji, Traktatów lub ustaw federalnych. W dalszym ciągu nie istniała jednak podstawa prawna gwarantująca, iż decyzje SN będą miały charakter ostateczny. Zwolennicy silnej pozycji SN, argumentując, iż skoro Konstytucja jest najwyższym prawem Federacji, a SN rozstrzyga w sprawach dotyczących postanowień ustawy zasadniczej, próbowali wprawdzie wywodzić zasadę nadrzędności wyroków Sądu, napotykali jednak na zdecydowany sprzeciw republikańskich obrońców suwerenności stanowej. Ich koncepcja nie rozwiązywała także innego istotnego problemu: kto powinien być interpretatorem postanowień Konstytucji?

Dokonywanie badania zgodności prawa niższego rzędu z konstytucją jest dziś najważniejszym elementem działalności

konstytucyjnego charakteru Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) jest natomiast w ostatnich latach jednym z najtrudniejszych problemów, przed którym staje doktryna prawa wspólnotowego i międzynarodowego. Z punktu widzenia tematu niniejszej pracy warto przytoczyć passusy orzeczeń i opinii doradczych, w których ETS uznał TWE za wspólnotową konstytucję. Por. wyrok w sprawie C-294/83 'Les Verts' przeciwko Parlamentowi, w którym ETS stwierdził, iż *EWG est une Communauté de droit en ce que ni ses états membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le Traité* (podkreślenie M.Z) oraz opinię doradczą 1/91 dotyczącą utworzenia Europejskiego Obszaru Gospodarczego, w którym Trybunał uznał, że *le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit* (podkreślenie M.Z). Zdecydowana większość specjalistów uważa jednak, że ETS bada nie „konstytucyjność” aktów wspólnotowych, ale ich zgodność z prawem (dokonuje tzw. *review of legality*) TWE, zasadami wspólnymi tradycjom konstytucyjnym państw członkowskich i prawami podstawowymi.

<sup>9</sup> *The least dangerous branch*; zob. Federalist Papers no. 78 [w:] A. Hamilton, J. Jay, J. Madison, *The federalist of the new constitution*, London-Toronto 1929.

<sup>10</sup> R. Mc Closkey, *The American Supreme Court*, ed. IV Chicago-London 2005, s. 8.

SN. Źródeł koncepcji badania spójności systemu prawnego doszukać się można już w doktrynie prawa natury, zgodnie z którą prawo niezgodne z prawem wyższym (boskim, naturalnym) nie mogło mieć mocy obowiązującej.

Warto przyjrzeć się jak w specyficznych warunkach stworzonych przez kolonistów nastąpiło jednak przekształcenie teoretycznej koncepcji wyższego prawa natury w doktrynę zakładającą prawo Sądu Najwyższego do weryfikacji spójności systemu prawa pozytywnego.

Korzeni takiego podejścia upatrywać należy w tradycjach angielskiego *common law*, w szczególności zaś w działalności wybitnego siedemnastowiecznego jurysty sir Edwarda Coke'a. Jego poglądy, akcentujące szczególną rolę sędziów w społeczeństwie i wielki szacunek względem nich, recypowane były przez kolonistów i odgrywały istotną rolę w myśleniu o państwie, zwłaszcza w koncepcji federalistów. Naturalną implikacją takiego podejścia były konstytucyjne gwarancje zabezpieczające niezawisłość sędziowską: art. III ust. 1 *in fine* stanowi, iż sędziowie SN i sądów niższej instancji będą nieusuwalni (*hold their offices during Good Behaviour*), a ich wynagrodzenie w okresie trwania urzędu nie ulegnie zmniejszeniu.

Powstanie aksjologicznego podłoża, zakładającego zgodę na dokonywanie przez SN ostatecznej interpretacji postanowień Konstytucji, było wynikiem kompromisu między dwiema pozornie wykluczającymi się wartościami, cieszącymi się wśród mieszkańców Nowego Świata ogromną estymą: zasadą suwerenności narodu (*popular sovereignty*) oraz zasadą rządów prawa (będącą odbiciem koncepcji

wyższego prawa). Pierwsza z nich akcentowała rolę woli rządzonych obywateli, druga nakładała nań gorset prawnych ograniczeń. Rozwiązaniem okazała się ustrojowa konceptualizacja doktryny trójpodziału władz, z których każda ucieleśnia odmienne wartości – legislatura inicjuje polityczne przedsięwzięcia odpowiadając na oczekiwania społeczne, sądy zaś stoją na straży zgodności tych poczynań z prawem.

Zakres kompetencji ETS nie nasuwa interpretacyjnych problemów towarzyszących określeniu właściwości SN. Wątpliwości nie budzą również traktatowe gwarancje dotyczące zapewnienia sędziom pełnej niezawisłości<sup>11</sup>. Sędziowie ETS są niezawisli, a posiadając status funkcjonariusza międzynarodowego, nie są związani żadnymi instrukcjami nominujących ich państw. Sędzia może być pozbawiony stanowiska jedynie na mocy jednomyślnej decyzji wszystkich pozostałych członków Trybunału. Każdemu z nich przysługują liczne immunitety: jurysdykcyjny, podatkowy, celny, dotyczący spraw imigracyjnych. Sędziowie mają także prawo do świadczeń socjalnych i ułatwień związanych z obrotem walutowym.

Przedmiotowe granice jurysdykcji Trybunału (*ratione materiae*) określone zostały postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE). Art. 220 stanowi, iż ETS zapewnia przestrzeganie prawa przy wykładni i stosowaniu TWE<sup>12</sup>. Art. 226 dotyczy skarg Komisji Europejskiej przeciw państwu członkowskiemu, naruszającemu zobowiązania traktatowe. Art. 227 oparty jest na tej samej konstrukcji z tą różnicą, że postępowanie inicjowane jest przez skargę innego pań-

<sup>11</sup> Por. art. 223 TWE oraz Tytuł I Statutu ETS, stanowiącego jako załącznik integralną część TWE i zrównanego z nim pod względem mocy prawnej.

<sup>12</sup> W doktrynie istnieje spór czy przepis ten może być interpretowany jako nadający Trybunałowi kompetencję samodzielnego kreowania zakresu swej jurysdykcji – przeważają jednak głosy, iż zgodnie z zasadą kompetencji powierzonych (*compétences d'attribution*) ETS czuwa nad przestrzeganiem prawa w granicach przewidzianych przez TWE. Zob. jednak sprawy C-294/83 i C-70/88, w których ETS przyznał PE prawo biernej i czynnej legitymacji procesowej w ramach art. 230. Ponadto w sprawie Francovich (C-6 i C-9/90) ETS nie tylko interpretował rozszerzając swą jurysdykcję, ale stworzył nowy środek ochrony prawnej, umożliwiający jednostkom żądanie naprawienia szkody wyrządzonej przez naruszenie przez państwa prawa wspólnotowego.

stwa członkowskiego. Art. 232 wyposaża ETS w kompetencję do rozpatrywania skargi na bezczynność instytucji wspólnotowych. Zgodnie z art. 235 w zw. z art. 288 Trybunał orzeka zaś o odpowiedzialności deliktowej WE, na podstawie zaś art. 238 ETS właściwy jest do orzekania na podst. „klauzuli arbitrażowej” umowy prawa publicznego lub prywatnego zawartej przez WE lub w jej imieniu.

Z punktu widzenia naszych rozważań najważniejsze są jednak postanowienia art. 230 i 234 TWE.

Na mocy postanowień pierwszego z nich, ETS bada zgodność z prawem aktów przyjętych wspólnie przez Radę i Parlament (zwykle rozporządzenia i dyrektywy) oraz Radę i Komisję (zwykle tzw. ustawodawstwo delegowane i akty o charakterze administracyjnym). Ustęp 2 art. 230 stanowi, iż ETS orzeka unieważnienie danego aktu w oparciu o stwierdzenie braku kompetencji danego organu, naruszenia istotnych przepisów dotyczących formy aktu, naruszenia Traktatu lub jakiegokolwiek stosowanej normy prawnej lub z powodu nadużycia prawa do swobodnej oceny.

W przypadku wystąpienia właściwych przesłanek ETS orzeka unieważnienie nie tylko kwestionowanego aktu (jak klasyczne sądy międzynarodowe),

ale także innych aktów wydanych na jego podstawie. Trybunał ogłasza akt jako nieważny i niebyły (por. art. 231 TWE). Jeśli chodzi o skutki czasowe, orzeczenia wydane na podst. art. 230 mają charakter *ex tunc* i obowiązują *erga omnes*, co oznacza, że dany akt traktowany jest tak, jakby nigdy nie został podjęty.

Z faktu, że ETS wypowiada się wiążąco w kwestiach dotyczących prawa wspólnotowego, wynika, iż organy<sup>13</sup> wspólnotowego systemu sądowego dysponują wyłączną kompetencją do stwierdzania nieważności drugiego komponentu *acquis communautaire* – prawa pochodnego<sup>14</sup>.

Podmiotami wyposażonymi w czynną legitymację procesową w ramach procedury art. 230 są państwa członkowskie, Parlament, Rada i Komisja (tzw. podmioty uprzywilejowane<sup>15</sup>). Są one uprawnione do wniesienia skargi w formie *actio popularis*, nie mając obowiązku wykazania naruszenia swych praw. Z punktu widzenia podmiotów uprzywilejowanych procedura art. 230 jawi się jako typowy system abstrakcyjnej kontroli konstytucyjnej (tzw. *abstract judicial review*) służący zachowaniu horyzontalnego (Rada, Parlament, Komisja) i wertykalnego (państwa a instytucje WE) podziału kompetencji. Konstrukcja art. 230, zakładająca abstrakcyjny system kontroli, odróżnia

<sup>13</sup> Art. 51 Statutu ETS zawiera enumeratywnie wyliczone przypadki, w których w kompetencję do stwierdzenia nieważności aktu prawa pochodnego wyposażony jest Sąd Pierwszej Instancji.

<sup>14</sup> Por. C-314/85 Foto-Frost. ETS stwierdził w nim, iż sąd krajowy może stwierdzić ważność wspólnotowego aktu prawnego, jeśli wniosek kwestionujący ważność jest oczywiście bezzasadny. Żaden sąd krajowy nie jest natomiast właściwy do stwierdzenia nieważności aktu prawa wspólnotowego. Trybunał argumentował swą decyzję warunkiem jednolitego stosowania prawa wspólnotowego i spełnieniem fundamentalnego wymogu pewności prawnej.

Niektóre krajowe sądy konstytucyjne nie podzielały takiego stanowiska (*Bundesverfassungsgericht*), bez wątpienia jednak wiążące rozstrzygnięcie należy do kompetencji ETS. Argumenty niemieckiego sądu dowodzą istnienia konfliktu kompetencyjnego typowego dla systemów federalnych (w tym USA).

<sup>15</sup> *Locus standi* w ramach art. 230 dysponują także tzw. podmioty półuprzywilejowane – TO i EBC, mogące wnieść skargę tylko w celu ochrony własnych uprawnień, oraz podmioty nieuprzywilejowane – jednostki (właściwą instancją jest wtedy SPI) mogące wnieść skargę jedynie w odniesieniu do decyzji lub rozporządzeń będących faktycznie decyzjami, które dotyczą ich bezpośrednio i indywidualnie. Dopuszczalność skargi jednostek opatrzone jest jednak szeregiem metodologicznych kryteriów, zawierających się w tzw. teście Plaumanna, co powoduje, iż rozpatrywane są one rzadko. ETS stara się jednak „zrekompensować” jednostkom różnice w zakresie *locus standi* w trybie art. 230 poprzez przyczynianie się do ich skarg na bezprawność rozporządzenia w oparciu o art. 241 TWE (wyrok na podst. art. 241 wywiera jednak skutki tylko w konkretnej sprawie i tylko między stronami danego sporu). Por. A. Wyrozumska, *System ochrony prawnej*; [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 278-296.

system europejski od amerykańskiego, w którym *judicial review* ma charakter incydentalny i konkretny.

Drugą, odmienną procedurą, w ramach której możliwe jest badanie zgodności postanowień aktów prawnych z TWE jest wyrafinowana procedura art. 234. Przepis ten stanowi, iż ETS rozstrzyga w trybie orzeczenia wstępnego (prejudycjalnego):

- a) w przedmiocie wykładni TWE,
- b) w przedmiocie ważności i wykładni aktów instytucji Wspólnoty oraz EBC,
- c) w przedmiocie wykładni statutów organów utworzonych przez Radę, o ile statuty te przewidują taką możliwość.

*Ratio legis* takiego rozwiązania podyktowane jest potrzebą jednolitego stosowania TWE we wszystkich państwach członkowskich. Interpretacja prawa wspólnotowego i orzekanie o ważności aktów wspólnotowych należą do wyłącznych kompetencji ETS, podczas gdy rozstrzygnięcie konkretnego sporu spoczywa nadal w rękach sędziego krajowego. Maciej Perkowski twierdzi, iż rozwiązanie przyjęte w art. 234 należy rozumieć jako *decentralized and concrete Community review*<sup>16</sup>, co należy określić jako system kontroli wspólnotowej, gdyż wszyscy sędziowie krajowi spełniają funkcję sędziów „wspólnotowych” i są ważnym elementem kontroli nad przestrzeganiem prawa wspólnotowego w państwach członkowskich, przez te państwa oraz organy wspólnotowe. Sąd krajowy, występując z pytaniem prawnym, musi uzasadnić swoją decyzję, podając podstawę swego uznania, że udzielona przez ETS odpowiedź w postaci orzeczenia prejudycjalnego jest potrzebna do rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem

krajowym<sup>17</sup>. Procedura art. 234 jest zatem zbliżona do amerykańskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa. SN nie może bowiem rozważać abstrakcyjnego problemu prawnego, a uruchomienie procesu kontroli wymaga udowodnienia interesu stron prowadzących spór prawny. Rozstrzygnięcie przedłożonego SN problemu konstytucyjnego musi być istotne dla sporu prawnego, stanowiącego motyw działania sądowego. Różnica dzieląca oba systemy polega na tym, że w Unii Europejskiej prawa skierowania do ETS wniosku o wykładnię lub stwierdzenie nieważności danego przepisu pozbawione są podmioty indywidualne. Z odpowiednim wnioskiem występują bowiem jedynie sądy krajowe. W zależności od instancji, przed którą toczy się spór, może to być dyskrecjonalna kompetencja bądź obowiązek (jeśli instancja jest ostateczna<sup>18</sup>) wystosowania pytania wstępnego<sup>19</sup>.

Wynika stąd różnica dzieląca pozycję obu sądów w początkowych okresach ich istnienia. O ile SN rozpoczynał kształtowanie swej pozycji bazując na podstawach normatywnych, których znaczenie nie było jeszcze sprecyzowane, o tyle ETS zaczynał pracę w ramach dużo dokładniej określonych kompetencji powierzonych. Przełomowe decyzje luksemburskiego sądu podejmowane były najczęściej w oparciu o sformułowany w TWE art. 234. SN musiał natomiast swoim przełomowym orzecnictwem ukształtować ramy, w obrębie których miał działać.

### 3.

Podstawowym imperatywem działania obu instytucji w pierwszym okresie ich

<sup>16</sup> Zob.: M. Perkowski, *Wymiar Sprawiedliwości UE. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2003 i podane tam odesłania, s. 203 i n.

<sup>17</sup> Za niedopuszczalne uznał ETS rozpatrywanie pytań dotyczących kwestii ogólnych oraz pytań hipotetycznych, por. orzeczenie C-244/80 Foglia p. Novello.

<sup>18</sup> W doktrynie wyróżnia się dwie teorie dotyczące „ostateczności” instancyjnej danego sądu – abstrakcyjną i konkretną.

<sup>19</sup> Niektórym amerykańskim znawcom prawa konstytucyjnego konstrukcja zbliżona do art. 234 wydaje się warta aplikacji na grunt federalny; por. K. Gormley, *Exploring a EU Constitution: Unexpected Lessons From The American Experience*; [w:] R. Herzog, S. Hobe, (red.), *Die Europäische Union auf dem Weg zum verfassten Staatenverbund: Perspektiven der Europäischen Verfassungsordnung*, Wyd. Beck, Munchen 2004, s.148.

istnienia, były starania o zachowanie i wzmocnienie nowoutworzonych organizmów politycznych – zarówno Federacji, jak i Wspólnoty. Oba organy dążyły do wypracowania linii orzeczniczej, która w znacznym stopniu przyczyniłaby się do petryfikacji nowych, bezprecedensowych rozwiązań ustrojowych. Przełomowe orzeczenia wydawane przez instytucje odgrywające doniosłą rolę w obu systemach byłyby istotnym argumentem przeciwko postulatowi liczących obrońców restryktywnie rozumianej suwerenności państw związkowych.

Jednym z najśłynniejszych orzeczeń SN był wydany w 1803 r. wyrok w sprawie *Marbury v. Madison*. Usankcjonował on prawo sądu do dokonywania *judicial review*. Wyposażony w taki instrument sąd stał się istotnym elementem amerykańskiego systemu politycznego.

Rok 1800 przyniósł zasadniczą zmianę na szczytach władzy Federacji. Wybory prezydenckie wygrał bowiem jeden z najwybitniejszych przedstawicieli ruchu republikańskiego, Thomas Jefferson. Ustupujący prezydent, federalista John Adams, pragnąc utrzymać kontrolę nad biegiem spraw w państwie również po swoim odejściu, zmienił obsadę wszystkich (a więc także sędziowskich) federalnych instytucji, pośpiesznie<sup>20</sup> powołując na wakujące stanowiska zwolenników silnej federacji.

Jednym z nich był Wiliam Marbury, powołany na stanowisko sędziego pokoju w Dystrykcie Columbia. Nominacja, mimo iż podpisana i wysłana, nie została jednak dostarczona w czasie, gdy Adams sprawował jeszcze urząd prezydenta. Jego następcą, Jefferson, nie uznał decyzji poprzednika i cofnął nominację. Marbury postanowił odwołać się od decyzji nowej administracji do SN, wnosząc o wydanie nakazu (*zw. writ of mandamus*) zobowiązującego nowego sekretarza stanu Madisona do powołania powoda na stanowisko sędziego pokoju.

Nowy prezes SN J. Marshall znalazł się między Scyllą a Charybdą. Dylemat, przed którym przyszło mu stanąć wydawał się nierozwiązywalny. Gdyby przychylił się do stanowiska Marburego, jego decyzja zostałaby zignorowana przez uzyskującą coraz mocniejszą pozycję administrację republikanów, co spowodowałoby ogromne nadszarpnięcie prestiżu SN i oskarżenia tej instytucji o niemoc i indolencję. Gdyby zaś sąd oddalił powództwo, poparłby polityczną strategię republikanów, co stałoby w jaskrawej sprzeczności z podstawowymi założeniami dotyczącymi utrwalenia Federacji.

SN sprostał jednak stojącemu przed nim wyzwaniu – treść wyroku w ogromnym stopniu bowiem przyczyniła się do wzrostu pozycji sądu, zyskując jednocześnie aprobatę republikanów. W orzeczeniu stwierdzono bezprawność cofnięcia nominacji Marburego na stanowisko sędziego pokoju, lecz podkreślono także, iż SN nie jest instancją właściwą do rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw. Choć w kompetencję taką sąd wyposażony jest na mocy przepisów art. 13 *Judiciary Act* z 1789 r., przepis ten nie może być stosowany, ponieważ zakres spraw, w których SN jest właściwą instancją (mającą *zw. original jurisdiction*) definiowany jest przepisami Konstytucji, tak więc jakiegokolwiek jego modyfikacje dokonywane postanowieniami aktu niższego rzędu wydawanego przez Kongres implikują niezgodność przepisów takiego aktu z postanowieniami ustawy zasadniczej.

W ten sposób SN wyartykułował doktrynę *judicial review*, która w długoterminowej perspektywie okazała się czynnikiem mającym największy wpływ na wzmocnienie pozycji sądu.

Wyrok w sprawie *Marbury v. Madison* był jednak “wyłącznie” istotnym precedensem, nie rozwiązującym definitywnie kwestii badania zgodności aktów prawnych z Konstytucją. Opisane orzeczenie odnosiło się wszak jedynie do stwierdzenia niezgodności przepisów aktu federalnego z Konstytucją. W ten sposób decyzja SN przyczyniła się do usankcjonowania na

<sup>20</sup> W lit. amerykańskiej działania Adamsa określa się obrazowo jako *midnight appointments*.

gruncie amerykańskim rozwiązania podobnego do procedury normowanej art. 234 TWE, w ramach której możliwe jest stwierdzenie nieważności aktów przyjętych przez instytucje wspólnotowe.

Otwartym pozostawał natomiast problem stwierdzenia zgodności z Konstytucją/Traktatem oraz ewentualnego wyłączenia stosowania aktów przyjętych przez legislatury stanowe/krajowe, jeden z najważniejszych z punktu widzenia zachowania spójności Federacji/Wspólnoty.

W 1810 r. doktryna *judicial review* rozwinięta została w wyroku zapadłym w sprawie *Fletcher v. Peck*. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco: w 1795 stan Georgia dokonał sprzedaży znacznych połaci ziemi, jednak po kilku latach wykryte zostały przypadki korumpowania niektórych przedstawicieli stanowej legislatury, która podjęła uchwałę o dokonaniu sprzedaży gruntów. Parlament Georgii podjął zatem decyzję o unieważnieniu umowy sprzedaży. Pierwotni nabywcy odsprzedali jednak grunty innym, działającym w dobrej wierze podmiotom. Sprawa trafiła do SN, który stwierdził niezgodność z Konstytucją przyjętego przez legislaturę stanu Georgia aktu unieważniającego umowę, rozszerzając materialny zakres ustanowionego siedem lat wcześniej prawa dokonywania *judicial review* także na akty prawa stanowego.

Warto przyjrzeć się motywom przyświecającym podjęciu przez sąd takiej decyzji. Podejmując ją sędziowie po raz kolejny działali w warunkach swoistej normatywnej próżni. W przedmiotowej

sprawie nie znalazły bowiem zastosowania postanowienia konstytucyjne. Do jej stanu faktycznego nie można było dokonać subsumcji ani wykluczającej retroakcję tzw. klauzuli *ex post facto* (art. I ust. 10) odnoszącej się do ustawodawstwa karnego, ani odnoszącej się do podmiotów prywatnych klauzuli kontraktowej<sup>21</sup>.

Uzasadniając decyzję Sądu prezes Marshall stwierdził, że naruszenie przez Georgię fundamentalnej zasady poszanowania praw nabytych było działaniem sprzecznym z naturą „społeczeństwa i rządu”. Co więcej, Georgia nie może być uznawana za odrębny w stosunku do Federacji suwerenny kraj, na którego legislaturę nie mogą być nałożone restrykcje inne niż te wynikające ze stanowej konstytucji. Georgia, jak każdy inny stan, jest bowiem częścią większego organizmu, jest członkiem Amerykańskiej Federacji (*American Union*), której Konstytucja jest nadrzędnym prawem, nakładającym ograniczenia na autonomię działania poszczególnych stanów.

Tezy orzeczenia w sprawie *Fletcher v. Peck* w dużym stopniu korespondują z argumentacją zawartą w wyrokach ETS, w której wywiódł on fundamentalną zasadę nadrzędności prawa wspólnotowego<sup>22</sup>.

Została ona wyartykułowana między innymi w sprawie C-6/64 *Costa przeciwko ENEL*. Po dokonanej we Włoszech nacjonalizacji w zakresie produkcji i dystrybucji energii elektrycznej utworzona została organizacja *Ente Nazionale Energia Elettrica* (ENEL), na którą przeniesiono aktywa przedsiębiorstw działających na rynku energii elektrycznej. W sporze sądo-

<sup>21</sup> Zakazy ten nie wynikały jednak *expressis verbis* z postanowień Konstytucji – art. I ust. 10 pkt 1 stanowi jedynie, iż „żaden stan nie może stanowić praw *ex post facto* lub praw, które ograniczałyby odpowiedzialność wynikającą z umów”. Istnienie tych ograniczeń wynikało raczej z tez zawartych w pismach ojców założycieli oraz dotychczasowej praktyki orzeczniczej SN i, *mutatis mutandis*, sądów stanowych.

<sup>22</sup> W odniesieniu do problemu relacji między prawem wspólnotowym a krajowym część doktryny (w Polsce m. in. prof. Ewa Łętowska) wskazuje na istnienie multicytrycznej natury systemu prawnego, w którym każdy jego komponent charakteryzuje się własnym, autonomicznym systemem kontroli, zakresy zaś poszczególnych elementów systemu krzyżują się, co minimalizuje wystąpienie między nimi kolizji. Z tego punktu widzenia bardzo istotnego znaczenia nabiera nie tyle zasada nadrzędności prawa wspólnotowego, co wypracowana w orzecznictwie ETS zasada bezpośredniego skutku – z uwagi na złożoność zagadnienia (zwłaszcza w odniesieniu do dyrektyw) problem ten zasługuje na odrębne opracowanie, przekraczające zakres niniejszego tekstu.



wym z ENEL dotyczącym opłat F. Costy za prąd, ten ostatni podniósł zarzut, że nacjonalizacja naruszyła przepisy TWE. Odpowiadając na pytanie prejudycjalne, odwołując się do „ducha, ogólnej konstrukcji i treści” TWE, Trybunał stwierdził<sup>23</sup>, że poprzez włączenie do wspólnotowego porządku prawnego wynikających z Traktatu praw i obowiązków, dotychczas unormowanych w prawie krajowym, państwa członkowskie trwale ograniczyły swoje suwerenne prawa i w konsekwencji nie mogą ustanawiać regulacji sprzecznych z istotą wspólnoty. Stosowanie prawa wynikającego z Traktatu nie może być więc wyłączone przez przepisy krajowe. Sytuacja taka naruszałaby bowiem wspólnotowy charakter tego prawa i podważałaby podstawy funkcjonowania Wspólnoty.

Zasada pierwszeństwa, zainicjowana w orzeczeniu w sprawie Costa przeciwko ENEL, została skonkretyzowana i rozwinięta w orzeczeniu C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft, stwierdzającym prymat prawa wspólnotowego nad konstytucjami państw członkowskich. Niemiecka spółka uzyskała w 1967r. licencję na eksport kukurydzy. Zgodnie z rozporządzeniem Rady w sprawie organizacji rynku zbóż uzyskanie takiej licencji było uzależnione od złożenia kaucji pieniężnej. Kaucja ulegała przypadkowi, jeśli towar nie został wyeksportowany w wyznaczonym czasie. Po wygaśnięciu licencji część kaucji złożonej przez spółkę została zajęta, gdyż

pewna partia kukurydzy nie została wyeksportowana. Spółka wszczęła postępowanie przed sądem niemieckim, kwestionując legalność systemu zabezpieczeń pieniężnych i domagając się zwrotu zajętej kwoty. Sąd niemiecki uznał, iż kwestionowany system jest niezgodny z zasadą swobodnej działalności gospodarczej, gwarantowanej postanowieniami *Grundgesetz*, w związku z czym skierował do ETS pytanie prejudycjalne dotyczące jego legalności.

Trybunał uznał *obiter dictum*, iż z punktu widzenia skuteczności i jednolitego stosowania *acquis communautaire* prawo wspólnotowe wynikające z TWE jako niezależnego źródła prawa, ze względu na swą istotę nie może być uchylone przez przepisy prawa krajowego, niezależnie od ich rangi. Ważność działań instytucji WE lub skutki takich działań w państwach członkowskich nie mogą być podważane ze względu na niezgodność z prawami podstawowymi wynikającymi z konstytucji państw członkowskich. Co łatwe do przewidzenia, nie wszędzie tezy te spotkały się pełną aprobatą<sup>24</sup>.

Kolejnym znanym orzeczeniem ugruntowującym doktrynę pierwszeństwa był wyrok w sprawie C-106/77 Simmenthal, nakładający na sąd krajowy obowiązek odmowy zastosowania w sprawach przed nimi zawisłych ustaw przyjętych przez parlamenty krajowe, a niezgodnych prawem z wspólnotowym, jeśli te zostały przyjęte później niż akt prawa wspólnotowego<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Omówienia wyroków ETS podają za: P. Mikłaszewicz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji*, Warszawa 2005. Publikacja dostępna na stronach Trybunału Konstytucyjnego <http://www.trybunal.gov.pl/>

<sup>24</sup> Najbardziej znane są zastrzeżenia niemieckiego FTK. W 1974 r. wydał on orzeczenie, w którym stwierdził warunkowe pierwszeństwo przepisów prawa wtórnego, podlegających kontroli FTK co do zgodności z prawami podstawowymi gwarantowanymi przez niemiecką konstytucję tak długo jak WE nie wypracuje własnych gwarancji ochrony praw podstawowych (Solange I). W 1986 FTK uznał jednakże system wspólnotowej ochrony praw podst. (rozwijany przez orzecznictwo ETS) za wystarczający, by RFN mogła w pełni uznawać pierwszeństwo prawa wspólnotowego, tak długo jak obecna sytuacja będzie się utrzymywać (Solange II – refleksy tego orzeczenia można znaleźć w wyroku dot. organizacji rynku bananów z 2000 r.) Szerokim echem odbiło się w doktrynie orzeczenie Maastricht z 1993r. FTK przypominając, że państwa członkowskie pozostają „panami traktatów (*Herren der Verträge*)” zwrócił uwagę na niebezpieczeństwo wykraczania instytucji wspólnotowych (w tym ETS) poza swoje kompetencje. FTK stwierdził, że tak uchwalone akty lub orzeczenia nie będą miały w RFN mocy wiążącej. Zrodziło to obawy o dalszy przebieg integracji. Czas pokazał, że nie były one zasadne.

<sup>25</sup> Nie obowiązują tu zatem ogólna zasada *lex posterior derogat legi priori*.

Należy jednak zaznaczyć, iż do kompetencji ETS nie należy stwierdzanie nieważności aktu prawa krajowego. Czynność ta pozostaje bowiem w gestii sądu krajowego.

Warto wspomnieć, iż tezy dotyczące nadrzędności prawa wspólnotowego znalazły swe odbicie w postulatach dotyczących europejskiej *legisem ferendae* – art. 10 ust. 1 projektu TUBE wyraźnie przewiduje bowiem pierwszeństwo aktów prawa wspólnotowego nad prawem krajowym.

#### 4.

Odrębnym problemem wykonywania *judicial review* jest zagadnienie rozpatrywania przez SN odwołań od wyroków sądów stanowych w sprawach dotyczących badania zgodności z Konstytucją działań podjętych przez stanową władzę wykonawczą. Kwestia niniejsza jawi się jako fundamentalna z punktu widzenia sprawności działania systemu, na którego szczycie znajduje się SN.

Rozpatrując w roku 1816 odwołanie od wyroku Sądu Apelacyjnego stanu Virginia w sprawie *Martin v. Hunter Lesse*, sąd Marshalla podjął jedną z najdonioślejszych decyzji w historii Federacji. Orzeczenie było bowiem pierwszą jaskółką doktryny szerokiej interpretacji Konstytucji (*broad constitution doctrine*). Sąd stwierdził, iż Konstytucja jest dziełem „Narodu Stanów Zjednoczonych (*the People of U.S*), mającego prawo modyfikacji stanowej suwerenności. Art. III Konstytucji stanowi, że władza sądowa Federacji rozciąga się na wszystkie kwestie prawne, które mogą wyłonić się w związku z treścią Konstytucji, praw obowiązujących w USA oraz traktatów międzynarodowych, nic nie wskazuje jednakże, zdaniem SN, iż władza ta wygasa, jeśli określona sprawa jest zawisła nie przed sądem federalnym, lecz stanowym.

W 1819 r. doktryna szerokiej interpretacji Konstytucji ugruntowana została wyrokiem w sprawie *McCulloch v. Maryland*. Spór zawisły przed SN sprawy dotyczył legalności opodatkowania przez stany filii drugiego Banku Stanów Zjednoczonych

utworzonego w 1816 r. przez Kongres. Maryland argumentował swą decyzję faktem przekroczenia przez Kongres powierzonych mu kompetencji. Sąd Marshalla nie przyczynił się jednak do tych argumentów, uprawomocniając decyzję Kongresu postanowieniami tzw. klauzuli *necessary and proper* (art. I ust. 8 Konstytucji), zgodnie z którą Kongres może stanowić wszelkie ustawy potrzebne i właściwe do wykonania powierzonych mu zadań. Konstytucja jest, zdaniem SN, emanacją woli Narodu (pobrzmiwają tu echa koncepcji *popular sovereignty*) a jej postanowienia odczytywać należy w szerokim kontekście – tak, aby możliwe było elastyczne dostosowanie jej treści do zmieniających się okoliczności (*be adapted to the various crises of human affairs*). Podkreślając rolę SN, sędziowie pod przewodnictwem Marshalla stwierdzili w wyroku, iż ciąży na nich obowiązek rozszerzającej interpretacji Konstytucji, co wynika samej natury tego dokumentu (*it is a constitution we are expounding*). Warto wspomnieć, iż podobnym szlakiem myślowym podążać będą potem przedstawiciele XX-wiecznej koncepcji realizmu prawniczego, którego emblematyczną esencją będzie wypowiedź sędziego Ch. E. Hughes'a: *We are under Constitution, but Constitution is what judges say it is*.

Działalność orzecznicza ETS w omawianej materii nie przyniosła równie rewolucyjnych wyroków. Wynika to z doniosłej roli traktatowej zasady subsydiarności oraz dość ścisłego podziału na kompetencje państw członkowskich i zadania wyraźnie zarezerwowane dla Wspólnoty (zasada kompetencji powierzonych). Możliwość podjęcia przez WE działań wynikających z kompetencji dorozumianych (*implied powers*) jest wprawdzie przewidziana w art. 308 TWE, znajduje ona jednak zastosowanie tylko wtedy, gdy nie istnieje żadna inna norma kompetencyjna. Należy również dodać, iż w omawianej w niniejszej pracy początkowej fazie działalności ETS, przepis ten w zasadzie nie był stosowany.

Należy jednak zauważyć, iż art. 10 TWE nakłada na państwa członkowskie

obowiązek lojalnej współpracy ze WE oraz zapewnienia pełnej efektywności (tzw. *effet utile*) prawu wspólnotowemu, poprzez przyjęcie określonych środków zapewniających jego pełną i efektywną implementację. W wyroku w sprawie C-105/03 Pupino ETS rozszerzył nawet obowiązek lojalnej współpracy także na zakres objęty III filarem UE, nakładając na sąd krajowy obowiązek wykładni zgodnej z prawem UE także w sprawach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych<sup>26</sup>.

## 5.

Interesującą wydaje się także kwestia hierarchicznego usytuowania wyroku ETS w systemie wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości. O ile nadrzędny charakter wyroków SN nie pozostawia wątpliwości<sup>27</sup>, o tyle w wypadku Trybunału sytuacja jest bardziej skomplikowana.

Teoretycznie bowiem w systemie wspólnotowym nie obowiązuje zasada *stare decisis et quia non movere*, znana z opartej na precedensach kultury prawnej *common law*. Funkcja sprawowana przez Trybunał na podstawie art. 234 (w obrębie której wydano wszystkie omawiane przeze mnie przełomowe wyroki) przyczyniła się wszakże do nadania orzecznictwu ETS charakteru precedensowego. Z zasady orzeczenie Trybunału wiąże tylko strony i tylko w odniesieniu do danej sprawy. Precedensowe rozstrzygnięcie nastąpiło w sprawie C-28/62 Da Costa en Schaabe, w której zarówno stan faktyczny, jak i pytanie prejudycjalne, były identyczne jak w słynnej sprawie Van Gend en Loos. Sprawa Da Costa ilustruje stwierdzenie, że nie zawsze potrzebne jest odwołanie do Luksemburga. ETS stwierdził bowiem, iż jeśli materialnie identyczna sprawa została przezeń rozstrzygnięta wcześniej (zasada *acté éclairé*), sąd krajowy zachowuje wprawdzie swoje uprawnienie do

skierowania pytania, lecz w takim przypadku wniosek powinien podnosić nowe argumenty lub kwestie. Jeśli tego nie zawiera, ETS wyda orzeczenie, ale powtórzy w nim jedynie tezy z poprzedniego orzeczenia.

Kolejny krok uczynił ETS w sprawie C-283/81 CILFIT stwierdzając, że sąd krajowy nie ma obowiązku zwracania się z pytaniem także wtedy, gdy kwestia prawna została już rozstrzygnięta, nawet w innym rodzaju postępowania i nawet jeśli kwestie, o które chodzi, nie są zupełnie identyczne. W tym samym orzeczeniu ETS zwolnił sądy krajowe z obowiązku wystosowania pytania w sprawach niebudzących wątpliwości – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* sąd krajowy nie musi występować z pytaniem prejudycjalnym, jeśli znaczenie przepisu prawa wspólnotowego jest oczywiste i nie budzi żadnych wątpliwości (doktryna *acte clair*). Wyrok w sprawie CILFIT zachęca sądy krajowe do korzystania z poprzednich orzeczeń ETS. W ten sposób orzeczenia Trybunału zaczynają wywierać skutki wielostronne, a sama instytucja zajmuje miejsce ponad sądami krajowymi. ETS zawdzięcza ten efekt wielkiemu autorytetowi, jaki zdołali na przestrzeni kilkudziesięciu lat zdobyć jego orzeczenia, a także umiejętnemu postępowaniu z sądami krajowymi, tj. poczynionymi ustępstwami, wzmacniającymi rolę sądów krajowych w systemie prawa wspólnotowego.

## Konkluzja

Należy stwierdzić, iż pomimo faktu, że obie instytucje zdobyły władzę i wypracowały silną pozycję, procesy owe dokonały się dzięki różnym okolicznościom zachodzącym w odmiennym otoczeniu instytucjonalnym.

Nie znaczy to jednak, że niemożliwe jest wskazanie pewnego wspólnego zespołu czynników warunkujących auto-

<sup>26</sup> Por. P. Mikłaszewicz, op. cit. s. 29.

<sup>27</sup> Wprawdzie stwierdzające niezgodność z Konstytucją danego przepisu orzeczenia SN mają charakter deklaratoryjny i formalnie obowiązują *inter partes*, orzeczenia przybierają jednak postać powszechnie obowiązującego precedensu, a próby ich zmiany (np. poprzez stosowanie tzw. *distinguishig*) są rzadkie.

kreację sądowej pozycji, a występujących w obu omawianych przypadkach.

Poza oczywistym wymogiem zapewnienia pełnej niezależności sędziowskiej, istotnym czynnikiem sprzyjającym prawotwórczej działalności sądów są doniosłe, dynamiczne zmiany w otoczeniu społecznym (kryterium to bez wątpienia spełniają procesy powstania zarówno Federacji, jak i Wspólnoty), wobec których statyczny system prawny o charakterze definitywnym i zamkniętym, oparty wyłącznie na tekstowej koncepcji prawa, nie może reagować efektywnie i elastycznie. Jeżeli prawodawcy nie nadążają za nagłymi i głębokimi transformacjami społeczno-politycznymi lub ekonomicznymi, a normy dawnego prawa nie przystają do sytuacji, jaka wytworzyła się w następstwie przemian (np. hamując obrót gospodarczy), kluczowa rola w dostosowaniu litery prawa do realiów życia przypada sądom, które czynią to, dokonując wykładni (nierzadko wykraczającej daleko poza literalną interpretację) obowiązujących tekstów normatywnych.

Kolejną cechą warunkującą wzmocnienie pozycji sądów jest pewien określony stan świadomości orzekających w nich sędziów, posiadających *quantum* niezbędnych cech intelektualnych: wiedzy, wyobraźni i inwencji; wymowną kwintesencją, ukazującą potrzebę finezyjnej,

uwzględniającej szeroki kontekst systemowy interpretacji i podsumowującą prowadzone w niniejszym tekście rozważania, mogą być słowa wybitnego polskiego znawcy prawa międzynarodowego i konstytucyjnego, prof. Wacława Komarnickiego, wypowiedziane podczas wykładu wygłoszonego na Uniwersytecie St. Andrew 23 marca 1942 r., zachowujące jednak ponadczasową aktualność: „Chcąc rozumieć prawo, chcąc wnikać w jego ducha, trzeba znać i rozumieć społeczeństwo, którego życiem ma prawo to rządzić, znać warunki, w których żyje ono. Musi więc prawnik uwzględniać zarówno podłoże historyczne, psychologiczne, moralne, ekonomiczne danego środowiska. Musi rozumieć tendencje rozwojowe. Wtedy będzie on tworzył lub stosował prawo świadomie, nie bezdusznie, wyjdzie poza rutynę, nie będzie hamował życia, lecz zaspokajał wysuwane przez nie postulaty”<sup>28</sup>.

Historia SN i ETS ukazuje, iż przypadkach obu instytucji wystąpiły opisane powyżej uwarunkowania, które, umożliwiając dokonywanie wykładni funkcjonalnej w konkretnych przypadkach, *summa summarum* przyczyniły się do daleko idących przeobrażeń społecznych, wzmacniając przy tym wydatnie także pozycję sądowniczych instytucji.\*

<sup>28</sup> Cyt. za wystąpieniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego Prof. Marka Safjana wygłoszonym 3 marca 2003 roku podczas uroczystości zorganizowanej przez redakcję „Rzeczpospolitej” z okazji ogłoszenia rankingu kancelarii prawniczych, tekst dostępny na [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

\* Niniejszy tekst jest efektem pracy badawczej prowadzonej w ramach organizowanego przez *Collegium Invisibile* programu „Pierwszy Tutor”. Pragnę bardzo serdecznie podziękować mojemu naukowemu opiekunowi, panu magistrowi Przemysławowi Mikłaszewiczowi, za wnikliwe uwagi i cenne rady, udzielone zarówno w trakcie pisania pracy, jak i podczas trwania całego tutorialu.