

Jakub Wiecha

Uniwersytet Śląski w Katowicach

jwiecha@us.edu.pl

ORCID: 0000-0002-9535-9141

## *Desuetudo* w rozumieniu Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego

*Desuetudo in understanding of Supreme Court and Constitutional  
Tribunal of the Republic of Poland*

### SUMMARY

The article's goal is to specify how the jurisdiction of Supreme Court and Constitutional Tribunal of the Republic of Poland see *desuetudo*. It is preceded by a brief theoretical introduction. The examples show that we can tell about the *desuetudo* much more than just that it is caused by not applying the law and non-compliance with the law. In particular, *desuetudo* turns out to be restricted and cannot be applied to whichever norm.

**Keywords:** *desuetudo*, Supreme Court of the Republic of Poland, Constitutional Court of the Republic of Poland, jurisdiction, validity of the law.

### WPROWADZENIE

Z. Ziemiński w 1994 roku stwierdził, że literatura prawnicza jest powściągliwa w kwestii wypowiedzania się na temat *desuetudo*, a sam problem odwoływania się do niego jest traktowany jako marginalny<sup>1</sup>. Piętnaście lat później, w 2009 roku, A. Grabowski stwierdził, że „problematyka *desuetudo* rzadko stanowi przedmiot analiz teoretycznoprawnych”<sup>2</sup>. Dzisiaj można stwierdzić, że ten stan rzeczy nie uległ dużej zmianie. Chociaż nie jest też tak, że kwestia *desuetudo* jest całkowicie

<sup>1</sup> Z. Ziemiński, *Desuetudo*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 11, s. 3.

<sup>2</sup> A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 321, [https://www.academia.edu/7610102/Prawnicze\\_poję-](https://www.academia.edu/7610102/Prawnicze_poję-)

pomijana, to jednak zazwyczaj jest wspomniana na marginesie innych rozważań, lecz oczywiście znajdują się też wyjątki<sup>3</sup>. Można się zastanawiać, czy to nie dlatego, że w kwestii *desuetudo* nie zostało zbyt wiele do powiedzenia. Podejmując te rozważania, chciałbym przy okazji odpowiedzieć na to pytanie.

Uzupełniając rozmyślenia teoretyków prawa, będę chciał sięgnąć do praktyki. W Systemie Informacji Prawnej LEX na dzień 15 marca 2022 roku znajdowało się 140 orzeczeń sądów, w których zostało użyte określenie *desuetudo*. W tym artykule będę chciał skupić się jedynie na orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego<sup>4</sup>. Uważam, że mimo stosunkowo małej liczby orzeczeń – 17 SN i 12 TK – mogą mieć szczególną wartość dla prób określenia rozumienia *desuetudo* w praktyce, a to dzięki randze i roli tych sądów w porządku prawnym.

Celem niniejszego tekstu jest skompletowanie katalogu wyinterpretowanych z orzecznictwa SN i TK też dotyczących *desuetudo* w oparciu o wcześniejsze, bardziej pobieżne nakreślenie teoretyczne. Tego rodzaju analiza pozwoli na zgromadzenie wskazówek co do tego, kiedy można uznać, że dana norma utraciła moc obowiązującą *per desuetudinem*, a także być może wniesie nowe spojrzenie do rozważań teoretycznych.

## UJĘCIE TEORETYCZNE

Powszechnie *desuetudo* jest kojarzone z sytuacją, w której norma nie jest przestrzegana ani stosowana<sup>5</sup>, a mimo to pozostaje częścią systemu prawa, zgodnie z tetycznym kryterium obowiązywania prawa. Przyjmuje się, że taki stan faktyczny prowadzi do utraty mocy obowiązującej normy. *Desuetudo* jest konsekwencją uznawania behawioralnego kryterium obowiązywania prawa<sup>6</sup>. Nieprzestrzeganie dotyczy adresatów prawa, a niestosowanie jednostek odpowiedzialnych za egzekwowanie prawa, w szczególności sądów. Nie będzie jednak niestosowaniem sytuacja, kiedy nigdy nie zaszły przesłanki do zastosowania danej normy. Niestosowanie musi więc zachodzić razem z nieprzestrzeganiem, choćby to miało wy-

---

cie\_obowiązywania\_prawa\_stanowionego\_Krytyka\_niepozytywistycznej\_koncepcji\_prawa, dostęp: 16 marca 2022.

<sup>3</sup> Zob. np. R. Marek, *Desuetudo w prawie rzymskim i w jurysprudencji europejskiej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 4, s. 145–158, [https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/48245/marek\\_desuetudo\\_w\\_prawie\\_rzymskim\\_i\\_w\\_jurysprudencji\\_europejskiej\\_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/48245/marek_desuetudo_w_prawie_rzymskim_i_w_jurysprudencji_europejskiej_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y), dostęp: 16 marca 2022.

<sup>4</sup> Dalej określane kolejno jako „SN” i „TK” lub „Trybunał”.

<sup>5</sup> Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020, s. 244; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 165–166.

<sup>6</sup> Por. np. M. Drapalska-Grochowicz, [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021, s. 126.

stępować w znikomym stopniu. Wydaje się natomiast, że samo nieprzestrzeganie może być przesłanką *desuetudo* w przypadku *leges imperfectae*. Prawo skrajnie niespektowane przez jednego z uczestników porządku prawnego – to znaczy egzekwującego prawo i adresata prawa – przestaje obowiązywać, pomimo że taki stan nie nastąpił w świetle kryterium tetycznego. Nieprzestrzeganie i niestosowanie muszą być powszechne – pojedyncze przejawy nie stanowią *desuetudo*.

Jedną z najogólniejszych i prawdopodobnie najbardziej adekwatnych<sup>7</sup> definicji *desuetudo* podał Z. Ziemiński:

przypadki uznawania za prawnie nieobowiązujące ze względu na ich różnie rozumianą «nieaktualność» – jakichś formalnie nieuchylonych norm systemu prawnego, poprzednio uważanych za prawnie obowiązujące na gruncie normatywnej koncepcji «źródeł prawa» danego systemu<sup>8</sup>.

W tak zaprezentowanej definicji nie zawiera się *explicite* wspomniana kwestia nieprzestrzegania i niestosowania. Mowa jest natomiast o nieaktualności. Bez wątplenia nieprzestrzeganie i niestosowanie mogą być przejawami nieaktualności, jednak definicja Z. Ziemińskiego sugeruje, że ten katalog nie jest wyczerpujący.

Można go rozszerzyć np. o zmianę aksjologiczną w porządku prawnym. Norma, która obowiązywała w porządku prawnym X o pewnej aksjologii, staje się niekompatybilna z nowym porządkiem Y o aksjologii odmiennej od tej porządku X. Na taką nieaktualność wskazywał np. A. Ross<sup>9</sup>. W takim przypadku oczywiście doprowadzi to w końcu do nieprzestrzegania oraz niestosowania normy. Natomiast – w bardziej radykalnym spojrzeniu – można by było uznać, że doszło do utraty mocy obowiązującej przez daną normę bez poszukiwania argumentacji na nieprzestrzeganie lub niestosowanie normy. Może to nawet być pierwszy przypadek, w którym tę normę by można zastosować po zmianie podstaw aksjologicznych. Takie pojmowanie *desuetudo* rozciągałoby je również na kryterium aksjologiczne. W takim wypadku można stwierdzić, że w porządku prawnym zbudowanym na kryterium tetycznym, *desuetudo* oznacza derogację normy wskutek niezgodności z kryterium innym niż tetyczne.

*Desuetudo* nie musi odnosić się wyłącznie do norm zawartych w systemie prawa przez uprawnionego prawodawcę, a także tych, które powstawały od niego niezależnie. Może być np. elementem działającym w obrębie prawa zwyczajowego, które nie posiada instytucji prawodawcy. G. Wierczyński nazwał *desuetudo* „mechanizmem samooczyszczania prawa”<sup>10</sup>. W prawie zwyczajowym, gdzie normy

<sup>7</sup> Tak np. A. Grabowski, *op. cit.*, s. 321.

<sup>8</sup> Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 3.

<sup>9</sup> Por. A. Ross, *On law and justice*, trans. U. Bindreiter, Oxford 2019, s. 95.

<sup>10</sup> G. Wierczyński, *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk 2015, s. 31. [https://www.academia.edu/29776886/Udostępnianie\\_informacji\\_o\\_prawie\\_jako\\_warunek\\_skutecznej\\_działalności\\_prawotwórczej](https://www.academia.edu/29776886/Udostępnianie_informacji_o_prawie_jako_warunek_skutecznej_działalności_prawotwórczej), dostęp: 16 marca 2022.

nie są ograniczane przez kryterium tetyczne – zarówno w kwestii ich powstawania, jak i derogacji – proces aktualizacji prawa jest jednocześnie niedostrzegalny i efektywny<sup>11</sup>, ponieważ zachodzi w świadomości uczestników porządku prawnego. W prawie pisanim, np. w Polsce, znaczenie *desuetudo* jest istotnie mniejsze oraz trudniejsze do wykorzystania. Kiedy normy derogowane *per desuetudinem* w prawie zwyczajowym automatycznie wypadają ze świadomości ich adresatów, tak w prawie pisanim zawsze pozostaje ich relikw w postaci poszczególnych przepisów, do których w każdym momencie można sięgnąć. I w takim wypadku zawsze pojawia się wątpliwość, czy zastosować ten przepis, czy też nie. Co warto zauważyć, *desuetudo* nie tylko oddziałuje na prawo zwyczajowe, ale bywa też uznawane za jego część. Tak np. H. Kelsen nazywa *desuetudo* negatywnym zwyczajem, który uchyla istniejące normy<sup>12</sup>.

Kolejną próbą określenia, czym jest *desuetudo* w kontekście jego formy, może być uznanie go za zasadę prawa. Jako norma zasadnicza *desuetudo* mogłoby nawet formalnie stanowić systemowe narzędzie derogacji niższych norm. Taka zasada mogłaby być wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego, zasady prawidłowej legislacji etc. lub mogłaby być uznana za milczące założenie systemu, które wyprzedza treść prawa tworzonego przez prawodawcę i jest intuicyjnie uznawane przez prawodawcę, jak i innych uczestników porządku prawnego, za jego niepodważalny element<sup>13</sup>. Chociaż uznanie *desuetudo* za zasadę prawa nie odpowiadałoby jeszcze na pytanie, czym ono jest i kiedy zachodzi, to tłumaczyłoby, dlaczego i jak działa. Takie podejście może być próbą normatywnego zawarcia *desuetudo* w obrębie porządku prawnego.

Ciekawe jest również odniesienie problemu *desuetudo* do poglądów na stopniowe obowiązywanie prawa w kontrze do poglądu zero-jedynkowego, np. pozytywnistycznego. Prawo nie wyraża się wyłącznie w sposób obowiązuje-nie obowiązuje, a w formie stopnia, w jakim funkcjonuje. Na takim stanowisku stali m.in. L.L. Fuller<sup>14</sup> i A. Ross<sup>15</sup>. Prawo to zjawisko, które może funkcjonuje w mniejszym lub większym stopniu, a po przekroczeniu trudnej do wyznaczenia granicy przestaje obowiązywać. Jest to praktycznie równoznaczne z *desuetudo*, jeśli nie doszło do tego poprzez formalne uchycenie prawa. U L.L. Fullera prawo, które w ogóle nie realizuje postulatów wewnętrznej moralności prawa, przestaje być prawem. Jednym z tych postulatów jest zaś stosowanie prawa zgodnie z jego treścią. Natomiast u A. Rossa prawo jest uzależ-

<sup>11</sup> Por. *Ibidem*, s. 31.

<sup>12</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 325.

<sup>13</sup> Por. S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie. Od dogmatyki do teorii*, Toruń 2014, s. 315 i *passim*.

<sup>14</sup> Por. L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, vol. 71, no. 4, s. 646, DOI: <https://doi.org/10.2307/1338226>; *idem*, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 172–173, 260–262.

<sup>15</sup> Por. A. Ross, *op. cit.*, s. 56–57.

nione od stopnia prawdopodobieństwa, że dana norma zostanie zastosowana. Kiedy to prawdopodobieństwo rażąco spadnie, norma przestaje być relewantna. W takim ujęciu obowiązywania prawa, *desuetudo* jest nie tyle zjawiskiem uchylającym moc obowiązującą prawa, ale pewnym stanem faktycznym, w którym prawo przestało funkcjonować w sposób inny niż formalna derogacja.

Te rozważania chciałbym zakończyć na jedynie wskazaniu różnorodności w kwestii rozumienia pojęcia *desuetudo*. Na tym etapie nie zamierzam przyjmować jednego konkretnego stanowiska, która z zaprezentowanych koncepcji wydaje się najodpowiedniejsza. Zamiast tego spróbuję zaprezentować interpretacje orzecznictwa, opierając się o zaprezentowane tu ujęcia *desuetudo* i w ten sposób spróbować wyprowadzić rozumienie *desuetudo* przez SN i TK.

## ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

W orzecznictwie SN i TK poświęca się *desuetudo* podobnie mało miejsca jak w rozważaniach teoretycznych. Często w orzeczeniu, w którym zostało użyte określenie, znajduje się zaledwie jedno zdanie na temat *desuetudo*, rzadziej cały akapit lub dłuższy fragment tekstu. Orzeczenia, które nie wnoszą niczego nowego do kwestii rozumienia *desuetudo*, zostaną pominięte w toku dalszych rozważań<sup>16</sup>.

W sporej części orzeczeń SN można spotkać jakąś wariację na temat tezy, że *desuetudo* to: „Zaprzestanie uznawania i stosowania normy przez organy administracji publicznej lub sądownictwo”<sup>17</sup>. To niestosowanie musi jednak zachodzić powszechnie<sup>18</sup> jako trwała praktyka, która spotyka się z akceptacją ogółu podmiotów, mających stosować daną normę<sup>19</sup>. Jeśli tylko jeden podmiot lub nawet kilka podmiotów będzie odmawiało zastosowania przepisu, nie będzie to jeszcze wystarczający argument za *desuetudo*, ponieważ odmowa ta może być skutkiem np. błędnego przeświadczenia o jej nieobowiązywaniu<sup>20</sup>. Tak było w przypadku

<sup>16</sup> Pominięte zostaną: Wyrok SN z 15 października 2008 roku, I CSK 235/08, LEX nr 548744; Postanowienie SN z 21 kwietnia 2016 roku, III CZP 7/16, LEX nr 2066987; Wyrok SN z 22 października 2020 roku, I CSK 114/19, LEX nr 3073123; Orzeczenie TK z 7 czerwca 1989 roku, U 15/88, OTK 1989, nr 1, poz. 10; Wyrok TK z 3 lipca 2001 roku, K 3/01, OTK 2001, nr 5, poz. 125; Postanowienie TK z 28 października 2015 roku, P 6/13, OTK-A 2015, nr 9, poz. 161.

<sup>17</sup> Oprócz orzeczeń przytoczonych w dalszej części tekstu zob. Wyrok SN z 9 lutego 2018 roku, I CSK 179/17, LEX nr 2484707; Uchwała SN(7) z 12 września 2018 roku, III CZP 14/18, OSNC 2019, nr 3, poz. 24.

<sup>18</sup> Uchwała SN z 4 września 1959 roku, I CO 25/59, OSNCK 1960, nr 2, poz. 59.

<sup>19</sup> Por. Uchwała SN(7) z 22 listopada 2016 roku, III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39; Wyrok SN z 21 marca 2017 roku, I CSK 447/15, LEX nr 2294412.

<sup>20</sup> Uchwała SN(7) z 22 listopada 2016 roku, III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39; Wyrok SN z 21 marca 2017 roku, I CSK 447/15, LEX nr 2294412.

Rozporządzenia nr 50 Wojewody Mazowieckiego z 2007 roku<sup>21</sup>, kiedy to nie było pewności, czy ono obowiązuje i przez to nasuwały się pytania, czy je stosować. Można z tego wyciągnąć wniosek, że niestosowanie danych norm, prowadzące do *desuetudo*, musi opierać się o praktykę powszechną oraz uzasadnioną – wykluczone zostają przypadki błędnego przeświadczeniu o obowiązywaniu normy i być może są kolejnych ograniczeń.

Czasami kwestia niestosowania jest wyrażona w bardziej bezpośredni i znaczący sposób: „Nie wydaje się, aby można tu bez zastrzeżeń odróżniać obowiązywanie prawa od jego stosowania; prawo niestosowane, zwłaszcza przez sądy, w istocie nie obowiązuje”<sup>22</sup>. W orzeczeniach, w których pojawił się ten cytat, SN zajmował się m.in. zagadnieniem, czy należy stosować normy, których utrata mocy obowiązującej została odroczone, a o których TK wypowiedział się, że są niezgodne z Konstytucją<sup>23</sup> lub innym aktem prawnym wyższej rangi. W kontekście *desuetudo* SN wskazał, że niestosowanie takiej normy doprowadziłoby do utraty przez nią mocy obowiązującej. Taka praktyka kłóci się z art. 190 ust. 3 Konstytucji, który utrzymuje obowiązywanie norm<sup>24</sup>. Tym samym norma powinna być co do zasady stosowana, z wyjątkiem sprawy, która była przyczyną wszczęcia postępowania przed TK. Gdyby postępować inaczej, to również art. 190 ust. 3 mógłby w końcu utracić obowiązującą *per desuetudinem*. Konstytucja w sposób pośredni okazuje się ograniczać *desuetudo*, a SN nie dopuszcza do zastosowania *desuetudo* wobec niej.

Ale *desuetudo* nie jest odnoszone wyłącznie do niestosowania. I tak odnośnie nieprzestrzegania prawa wypowiedziała się Izba Dyscyplinarna SN<sup>25</sup>. Chodzi o kwestię sądownictwa korporacyjnego i egzekwowania przez nie przepisów dyscyplinarnych. O ile znowu można to *prima facie* sprowadzić do stosowania prawa, tak te przepisy są kierowane do pewnej grupy adresatów, która wewnętrznie się kontroluje. Grupa ta – z perspektywy prawodawcy i wymiaru sprawiedliwości<sup>26</sup> – pełni rolę adresata prawa, a przepisy należą do *leges imperfectae*, co pozwala sprowadzić to do zagadnienia nieprzestrzegania. Skład sędziowski uznał, że gdyby w obrębie adwokatury pewne przewinienia zostały uznane za niezbyt znaczące, to

<sup>21</sup> Rozporządzenie nr 50 Wojewody Mazowieckiego z dnia 7 sierpnia 2007 roku w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie (Dz.Urz. Województwa Mazowieckiego Nr 156, poz. 4276).

<sup>22</sup> Uchwała SN z 23 stycznia 2004 roku, III CZP 112/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 61; Wyrok SN z 20 kwietnia 2006 roku, IV CSK 38/06, LEX nr 398455; Wyrok SN z 20 kwietnia 2006 roku, IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31.

<sup>23</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej „Konstytucja”.

<sup>24</sup> „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego”.

<sup>25</sup> Uchwała SN z 27 listopada 2019 roku, II DSI 67/18, LEX nr 2773937.

<sup>26</sup> W rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji.

z powodu tego stanowiska organów adwokatury, w tym sądów korporacyjnych, mogłoby dojść w drastycznych sytuacjach do *desuetudo*. W takim wypadku, jeśli prawodawca pozostawia pewne regulacje do kontroli wewnętrznej pewnej grupy podmiotów, mogą doprowadzić do *desuetudo* poprzez nieprzestrzeganie. Było to jednym z argumentów SN za uznaniem prawa Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego do zaskarżania orzeczeń sądów dyscyplinarnych adwokatury w szerszym zakresie niż wynika to z wykładni literalnej art. 91a Ustawy Prawa o adwokaturze<sup>27</sup>, co ma gwarantować art. 521 Kodeksu postępowania karnego<sup>28</sup>. To z kolei ma zapewniać kontrolę sądową nad orzecznictwem korporacyjnym. Wnioskiem odnośnie do *desuetudo* przy tym zagadnieniu może być dopuszczenie do niego poprzez nieprzestrzeganie prawa w przypadkach *leges imperfectae*.

Starając się trzymać systematyki wyznaczonej w rozważaniach teoretycznych, SN odniósł się do *desuetudo* również w kontekście zmian aksjologicznych, a konkretnie zmian warunków ustrojowych<sup>29</sup>. Stojąc przed pytaniem, czy obowiązują § 22 i § 23 Zarządzenia w sprawie zasad obliczania efektów stanowiących podstawę do ustalania wysokości wynagrodzeń za pracownicze projekty wynalazcze z 1986 roku<sup>30</sup> i czy nie straciły tej mocy wskutek *desuetudo*, SN odniósł się do różnic między starym ustrojem społeczno-ekonomicznym a nową gospodarką wolnorynkową. Uregulowania zawarte w tych przepisach zostały uznane przez SN za relikw starych ustrojów i przez to dopuszczalne było stwierdzenie, że utraciły moc obowiązującą wskutek *desuetudo*, z powodu swojej nieużyteczności<sup>31</sup>, chyba że te przepisy i tak okazałyby się sprzeczne z wyższymi hierarchicznie aktami prawnymi. To jednak zakwestionował w swojej glosie B. Kler<sup>32</sup> i stwierdził, że zawarta w tych przepisach zasada lepsza jakość – wyższa cena jest realizacją nowych warunków ustrojowych – gospodarki wolnorynkowej. W takim wypadku nie można byłoby mówić o *desuetudo*.

Kontynuując wątek wpływu zmian aksjologicznych, społecznych etc. na obowiązywanie norm w jednej z uchwał można przeczytać:

„Wskazuje się, że przyczyną zaniechania stosowania obowiązującej normy prawnej (jej «zapomnienia»), prowadzącego do utraty przez nią mocy obowiązują-

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2020 roku poz. 1651 z późn. zm.).

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 534 z późn. zm.).

<sup>29</sup> Zob. Wyrok SN z 24 lutego 1998 roku, I PKN 397/97, OSNP 1999, nr 2, poz. 57; Wyrok SN z 14 października 2004 roku, I PK 519/03, OSNP 2005, nr 11, poz. 157.

<sup>30</sup> Zarządzenie Ministra – Kierownika Urzędu Postępu Naukowo-technicznego i Wdrożeń z dnia 31 stycznia 1986 roku w sprawie zasad obliczania efektów stanowiących podstawę do ustalania wysokości wynagrodzeń za pracownicze projekty wynalazcze (M.P. z 1986 roku Nr 12, poz. 87).

<sup>31</sup> Wyrok SN z 24 lutego 1998 roku, I PKN 397/97, OSNP 1999, nr 2, poz. 57.

<sup>32</sup> B. Kler, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 lutego 1998 roku, I PKN 397/97*, OSP 2000, nr 2, s. 30.

cej, powinno być powszechne przekonanie adresatów, że uległa ona dezaktualizacji ze względu na radykalną zmianę aksjologicznych podstaw danego systemu prawa, gdy norma ta stała się trwale nieprzydatna do realizacji założonych przez ustawodawcę celów, nieracjonalna, nieekonomiczna, a nawet szkodliwa społecznie. [...] *Desuetudo* należy jednak traktować z dużą ostrożnością, zwłaszcza w systemie zamkniętych źródeł prawa, jako instytucję nadzwyczajną, stosowaną w czasach przełomowych, gdy ustawodawca «nie nadąża» z regulacjami prawnymi za tempem zmian społecznych, politycznych lub gospodarczych, a niedopasowane do nich prawo staje się hamulcem tych zmian, czego nie można aprobować<sup>33</sup>.

W powyższym cytacie można znaleźć silny nacisk na aksjologiczne i praktyczne przesłanki stojące za *desuetudo*. Norma, która nie odnajduje się w obecnej rzeczywistości, nie spełnia celów prawodawcy, staje się nieaktualna. Ta nieaktualność jest powodem do uznania, że doszło do *desuetudo*, jeśli prawodawca sam nie jest w stanie na bieżąco korygować i oczyszczać systemu prawa z niepożądanych elementów. Jak zostało wskazane, *desuetudo* powinno być przywoływane w czasach przełomowych jako instytucja nadzwyczajna. To po raz kolejny nasuwa na myśl przemiany ustrojowe, np. takie, jakie nastąpiły w Polsce na przełomie dwóch ostatnich dekad XX wieku. To właśnie w takich momentach rodzi się potrzeba licznych zmian prawnych, a prawodawca nie zawsze jest w stanie się do tych potrzeb dostosować. *Desuetudo* w takim ujęciu nie jest przeciwnikiem prawodawcy, który usuwałby z porządku prawnego normy, jakie prawodawca być może chciałby zachować w systemie. *Desuetudo* wspiera prawodawcę i jest samoistnym mechanizmem regulacji porządku prawnego.

Ostatnim zagadnieniem dostrzegalnym w orzecznictwie SN jest problematyka art. 3 Kodeksu cywilnego<sup>34</sup>. Artykuł ten ustanawia zasadę *lex retro non agit*, jednocześnie wskazując dopuszczalne wyjątki. Te wyjątki mogą wynikać z brzmienia danego uregulowania lub jego celu. Jak jednak zauważył SN<sup>35</sup>, pomimo rozumienia bezpośredniego przepisu, powszechnie uznaje się, że odstępstwo od tej zasady musi wynikać wyłącznie z brzmienia, a nie z celu. Powołuje się między innymi na współczesne piśmiennictwo oraz orzeczenie TK, w którym znajduje się następujące zdanie: „Odstępstwo to winno wynikać zawsze z brzmienia ustawy[...] Na takim założeniu oparty został m.in. art. 3 k.c.”<sup>36</sup> – pomijana jest kwestia celu. Artykuł ten w zakresie, w jakim odwołuje się do celu, został powszechnie uznany za nieobowiązujący.

<sup>33</sup> Uchwała SN(7) z 22 listopada 2016 roku, III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39.

<sup>34</sup> „Ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu”. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 roku poz. 1740 z późn. zm.), dalej „k.c.”.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 26 stycznia 2006 roku, II CK 374/05, LEX nr 181265.

<sup>36</sup> Orzeczenie TK z 28 maja 1986 roku, U 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2; por. Orzeczenie TK z 8 listopada 1989 roku, K 7/89, OTK 1989, nr 1, poz. 8.

Można podać co najmniej dwa argumenty za tym stanem rzeczy. Po pierwsze, w praktyce był to od początku przepis martwy. Wskazane zostało, że w orzecznictwie w ogóle nie występowały przypadki powoływania się na wsteczne stosowanie ustawy ze względu na jej cel. Z jednej strony można tu mówić o niestosowaniu prawa, a z drugiej o możliwym porzuceniu tej normy przez prawodawcę, ponieważ była uzależniona od przyszłych regulacji. Prawodawca co prawda nie usunął tej części przepisu, ale nie też dał wyraźnej szansy jej zastosować, co poskutkowało jej szybką nieaktualnością. Drugi argument to nieostrość i niejasność celu jako przesłanki retro aktywności, co może prowadzić do arbitralnych decyzji sędziów<sup>37</sup>. To z kolei narusza pewność prawa oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego<sup>38</sup>. Nawet uznając, że taka właśnie była intencja prawodawcy, to jego również obowiązuje Konstytucja i nie może jej naruszać. Tym samym, norma art. 3 k.c., dopuszczająca stosowanie retroakcji na podstawie celu, musiała utracić moc obowiązującą najpóźniej z wejściem w życie nowej Konstytucji. *Desuetudo* w tym przypadku nastąpiło z powodu pierwotnej niefunkcjonalności tego unormowania. Ewentualne próby stosowania tej normy mogły prowadzić do naruszenia naczelných zasad systemu. Dodać do tego można późniejszą zmianę aksjologiczną. Wnioskiem może być to, że pierwotna niefunkcjonalność – brak możliwości zastosowania normy od samego początku w obrębie danego porządku prawnego – jest przesłanką nieaktualności, a *desuetudo* ponownie wspiera prawodawcę.

#### ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Orzecznictwo TK skupia się w kontekście *desuetudo* na innych aspektach niż SN. Wypowiedzi TK bardziej niż tematu istoty *desuetudo* dotyczą okoliczności, w jakich można mówić o jego zaistnieniu czy konsekwencji tego stanu rzeczy. Zaczęę od najmniej znaczącej uwagi. Sprawa dotyczyła stwierdzenia nabycia tytułu własności nieruchomości opuszczonej wskutek II wojny światowej na rzecz skarbu państwa. Rzecz w tym, że postępowanie zostało wszczęte wiele dekad po zaistnieniu przesłanek. Z tym stanem rzeczy nie chciały zgodzić się skarżące w skardze konstytucyjnej. Zasugerowały, że uprawnienia Skarbu Państwa, które były niewykonywane też mogą utracić obowiązywanie wskutek *desuetudo*<sup>39</sup>. Nie było żadnych prawnych terminów lub innych warunków, które mogłyby pełnić funkcję warunków przedawnienia w stosunku do Skarbu Państwa w ich sprawie, a minęło ponad 50 lat od domniemanej utraty prawa własności przez wcześniej-

<sup>37</sup> Wyrok SN z 26 stycznia 2006 roku, II CK 374/05, LEX nr 181265; Uchwała SN z 25 października 2006 roku, III CZP 67/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 89.

<sup>38</sup> Art. 2 Konstytucji.

<sup>39</sup> Postanowienie TK z 25 września 2012 roku, Ts 242/10, OTK-B 2013, nr 1, poz. 29.

szych właścicieli. Ponadto prowadzenie sprawy na rzecz skarżących jest utrudnione z powodu braku dokumentów, śmierci świadków oraz braku możliwości udziału osób, których postępowanie rzeczywiście dotyczy. Poprzez to Skarb Państwa może uzyskiwać korzystne dla siebie orzeczenia, utrudniając obronę drugiej stronie. Skarżące uznawały te uregulowania za naruszające m.in. prawa do sądu, do rozstrzygnięcia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i innych. Skoro w ich ocenie taki stan rzeczy łamał Konstytucję, to uprawnienia Skarbu Państwa powinny móc wygasnąć wskutek *desuetudo*, co regulowałoby porządek prawny. Jednak, choć jest to rozumowanie skarżących a nie TK, to wciąż prezentuje nieoczywisty i ciekawy pogląd, jakoby *desuetudo* mogły ulegać nie tylko normy, ale także uprawnienia przyznane na podstawie tych norm poszczególnym podmiotom prawa, jeśli podmioty te z nich nie korzystają.

Podobne – choć obejmujące inny zakres zagadnień – wnioski do skarżących z wyżej opisanej sprawy zdaje się jednak sugerować sędzia TK L. Kieres. Sugestia ta prowadzi do stwierdzenia, że *desuetudo* mogą ulec nie tylko normy prawne z aktów prawnych, a wszelkie elementy systemu prawnego<sup>40</sup>. Zasugerował, że uchwała SN w przypadku zaniechania jej stosowania, powoływania się na nią, też może ulec *desuetudo*. Owa uchwała SN w składzie połączonych izb<sup>41</sup>, nabrała mocy zasady prawa i wiązała inne składy SN na przyszłość oraz wyznaczała wykładnię kontrolowanych przepisów<sup>42</sup>. Można więc było uznać, że uchwała ma charakter normatywny. W tym ujęciu zjawisko *desuetudo* mogłoby zachodzić nie tylko w odniesieniu do norm prawnych, ale również innych elementów systemu prawnego, o ile te są w jakiś sposób normatywne. Jednak sędzia dorozumianie zaznaczył, że nie ma on pewności, czy w tego rodzaju sytuacji rzeczywiście można mówić o *desuetudo*.

W innym, odrębnym zdaniu również sędzia L. Kieress twierdził, że mogło dojść do *desuetudo* w przypadku przejęcia kompetencji jednej normy przez inną – to znaczy, kiedy ten sam problem prawny może być rozwiązany przez inną normę, dublując normę pierwotnie właściwą dla tego stanu faktycznego i oczekiwanego stanu prawnego. Problem dotyczył zagadnienia abolicji indywidualnej, pojawiającej się w kilku aktach prawnych rangi ustawowej i art. 139 Konstytucji, czyli prawa łaski. Sędzia zasugerował, że w przypadku, gdyby uznać, że abolicja indywidualna w drodze zwyczaju konstytucyjnego weszła w zakres prawa łaski, to można by się zastanawiać, czy nie doszło do *desuetudo* norm, które ją ustanawiały w osobnych uregulowaniach<sup>43</sup>. Wtedy co prawda uregulowanie wynikające z danej normy dalej obowiązuje, ale już pod reżimem innej normy, a ta pierwotna ulega derogacji

<sup>40</sup> Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 roku, U 2/20, OTK-A 2020, nr 61.

<sup>41</sup> Uchwała SN(PS) z 23 stycznia 2020 roku, BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7.

<sup>42</sup> Por. Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 roku, U 2/20, OTK-A 2020, nr 61.

<sup>43</sup> Wyrok TK z 17 lipca 2018 roku, K 9/17, OTK-A 2018, nr 48.

*per desuetudinem*. Stosowano by wyłącznie normę, która przejęła kompetencje. Dodatkowo określił *desuetudo* jako dorozumiane uchylene, co wydaje się bardzo prostym, choć całkiem trafnym określeniem czym *desuetudo* jest.

O przejęciu kompetencji norm można przeczytać w jeszcze jednym wyroku, a konkretnie w zdaniu odrębnym sędziego TK W. Hermelińskiego<sup>44</sup>. Trybunał zajmował się art. 30 Ustawy o obywatelstwie polskim<sup>45</sup>, uznając go ostatecznie za zgodny z art. 137 Konstytucji<sup>46</sup>. Oba artykuły dotyczą uzyskiwania obywatelstwa przez cudzoziemców. Sędzia w zdaniu odrębnym wskazał jednak, że art. 30 ustawy rozdziela kompetencje do przyznawania obywatelstwa cudzoziemcom między Prezydenta oraz wojewodów. Przewiduje również, że ponieważ procedura administracyjna, dotycząca art. 30 ww. ustawy jest – jak sam stwierdza – bardziej przyjazna, można się spodziewać, że to właśnie on będzie w praktyce preferowany przed art. 137 Konstytucji jako podstawa przyznawania obywatelstwa. To mogłoby doprowadzić do zmarginalizowania unormowania Konstytucji i w praktyce do *desuetudo*. Przyznawanie obywatelstwa stałoby się domeną wojewodów, a rola Prezydenta byłaby umniejszona. To w opinii sędziego jest niezgodne zarówno z literą, jak i duchem Konstytucji. Tym samym *desuetudo* uległyby przepisy rangi konstytucyjnej, a także naruszona zostałaby aksjologia polskiego porządku prawnego. Ciekawe jest również to, że do *desuetudo* miałyby tutaj dojść skutki działań adresatów prawa, a nie podmiotów zobowiązanych do jego stosowania. Jest to związane z uprawniającym charakterem normy w stosunku do adresatów, w przeciwieństwie do norm nakładających na nich obowiązki.

Przechodząc do kolejnego spojrzenia na *desuetudo*, ponownie w zdaniu odrębnym sędzia W. Hermeliński wskazał na zachodzenie *desuetudo* w stosunku do uregulowania<sup>47</sup>, które stawało się coraz bardziej niewykonalne<sup>48</sup>. Było to spowodowane uzależnieniem danego uregulowania od innych czynników, które zanikały, przez co minimalizowana była również jego relewantność. Jednak co ciekawsze, sędzia wskazał, że brak formalnego uchylene takich norm stanowił naruszenie art. 2 Konstytucji i wynikającej z niego zasady poprawnej legislacji. Podniósł tezę, że prawodawca powinien na bieżąco regulować stan prawny i dostosowywać go do aktualnych warunków. Utrzymanie tamtego uregulowania, które dzisiaj jest w systemie już od prawie dwudziestu lat (omawiany wyrok pochodzi z 2012 roku), stanowi – w ocenie sędziego W. Hermelińskiego – naruszenie ww. zasady. Takie spojrzenie koreluje z tezą SN, że na *desuetudo* należy powoływać się jedynie

<sup>44</sup> Wyrok TK z 18 stycznia 2012 roku, Kp 5/09, OTK-A 2012, nr 1, poz. 5.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim (t.j. Dz. U. z 2022 roku poz. 465).

<sup>46</sup> „Prezydent Rzeczypospolitej nadaje obywatelstwo polskie i wyraża zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego”.

<sup>47</sup> § 36 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 roku w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 555).

<sup>48</sup> Wyrok TK z 16 października 2012 roku, K 4/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 106.

w czasach rewolucyjnych<sup>49</sup>, a w tym przypadku czasu na uchylene normy przez prawodawcę było wystarczająco dużo. *Desuetudo* może wspierać prawodawcę, ale jest wsparciem jedynie doraźnym i niewystarczającym.

Tę tezę można uzupełnić obserwacją sędziego TK M. Zdyba w jego zdaniu odrębnym: „dopiero derogacja tworzy [...] w miarę czytelny układ odniesienia”<sup>50</sup>. Zwrócił on uwagę na różnicę w postrzeganiu norm formalnie derogowanych i tych, które mogły ulec *desuetudo*. Odnosząc to do zagadnienia zasady poprawnej legislacji, *desuetudo* tworzy mglisty stan prawny, w którym nie jest pewne, czy norma obowiązuje, co narusza pewność prawa i poprzez to narusza ową zasadę. Zupełnie inaczej jest, kiedy norma zostaje formalnie uchylona. Jest to kolejny argument za tym, żeby prawodawca formalnie derogował normy, nawet jeśli w istocie już nie obowiązują.

Nieco naprzeciw powyższym tezom sędziego W. Hermelińskiego może stawać problematyka Ustawy o opiece społecznej z 1923 roku<sup>51</sup>. Po II wojnie światowej obowiązywanie rozwiązań wprowadzonych tą ustawą zostało potwierdzone jednym z dekretów<sup>52</sup>, jednak to nie ochroniło ich przed niestosowaniem. W istocie ustawę zastąpiono szeregiem innych aktów, głównie o charakterze instrukcji, które dodatkowo były z nią częściowo sprzeczne. Praktyka różniła się więc od rozstrzygnięć ustawy. Odpowiedzi na pytanie, czy ustawa utraciła obowiązywanie na skutek *desuetudo*, poszukiwał nowo powstały Naczelny Sąd Administracyjny<sup>53</sup>. Administracja działająca za pomocą decyzji administracyjnych potrzebowała podstawy prawnej, by utrzymać te decyzje w mocy. Taką podstawą była ww. ustawa, ale była niestosowana i mogła utracić moc obowiązującą wskutek *desuetudo*. Gdyby stwierdzono nieważność tej ustawy, to z powodu, że rzeczywiście stosowane instrukcje nie mogły zająć jej miejsca, powstałaby luka w prawie, gdyż inaczej NSA nie mógłby kontrolować tych decyzji. NSA rzeczywiście stanął na stanowisku dalszego obowiązywania tej ustawy. W późniejszym czasie problematyczny stan prawny w tej materii ostatecznie uregulowano w nowej ustawie<sup>54</sup>.

Z jednej strony można by podnieść argument, że skoro ustawa była ignorowana i niestosowana, powinna ulec *desuetudo*. Z drugiej, uznanie jej za wciąż obowiązującą okazało się kluczowe dla niedopuszczenia do powstania luki w prawie. Ostatecznie to, że wbrew zasadzie poprawnej legislacji, ustawa była zachowywana w systemie mimo jej niestosowania, okazało się szansą na domknięcie systemu

<sup>49</sup> Uchwała SN(7) z 22 listopada 2016 roku, III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39.

<sup>50</sup> Postanowienie TK z 28 listopada 2001 roku, SK 5/01, OTK 2001, nr 8, poz. 266.

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 roku o opiece społecznej (Dz. U. Nr 92, poz. 726 z późn. zm.); Orzeczenie TK z 29 września 1993 roku, K 17/92, OTK 1993, nr 2, poz. 33.

<sup>52</sup> Dekret z dnia 22 października 1947 roku w sprawie mocy obowiązującej niektórych przepisów ustawodawstwa z zakresu opieki społecznej (Dz. U. Nr 65, poz. 389 z późn. zm.).

<sup>53</sup> Dalej „NSA”.

<sup>54</sup> Ustawa z dnia 29 listopada 1990 roku o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 1998 roku Nr 64, poz. 414 z późn. zm.).

prawnego, kiedy było to potrzebne. Od strony teoretycznej można tę sytuację wyjaśnić co najmniej na kilka sposobów:

1. można byłoby tłumaczyć, że normy co prawda uległy *desuetudo*, ale następnie doszło do restytucji ich obowiązywania;
2. można też stwierdzić, że *desuetudo* to jedynie nieistotność norm w życiu społeczno-prawnym z powodu ich nieaktualności – a to czyniłoby *desuetudo* wyłącznie pewnym stanem faktycznym, niemogącym skutkować derogacją normy prawnej jako inna norma prawna, np. zasada;
3. można również uważać, że ustawa nigdy nie uległa *desuetudo*, co jednak jeszcze bardziej rozmywałoby to pojęcie;
4. można uznać, że norma wypełniająca luki w prawie nie może ulec *desuetudo*, o ile prawodawca nie uzupełni ich wcześniej w inny sposób;
5. można też stwierdzić, że jeśli *desuetudo* to rzeczywiście dorozumiane uchylene normy, to jako domniemanie można je obalić, wskazując użyteczność normy w obrębie systemu. Punktem 4 oraz 5 można by tłumaczyć dalszą aktualność.

Wydaje się, że należałoby wybrać tę interpretację, która najlepiej uzupełniałaby wnioski z reszty rozważań.

Kolejną ciekawą uwagą jest stwierdzenie, że *desuetudo* nie mogą ulegać normy, które stanowią realizację zobowiązań międzynarodowych<sup>55</sup>. Zostało to powiedziane *explicite* w jednej z uchwał. Można z tego wnioskować, że *desuetudo* też obowiązują pewne ograniczenia. Nie wystarczy sama nieaktualność dowolnej normy, ale takiej, która nie wiąże w jakiś sposób prawodawcy porządku prawnego państwa – obowiązki może nakładać prawodawca międzynarodowy lub mogą wynikać z umowy międzynarodowej. W tym przypadku prawodawca państwowy ma obowiązek realizacji zobowiązań międzynarodowych. Odwołując się do poprzednich wątków, można się zastanawiać, czy ograniczenia nie wynikają również z Konstytucji. Prawodawca związany postanowieniami Konstytucji powinien działać zgodnie z jej treścią. Z tego powodu normy sprzeczne z jej aksjologią ulegają *desuetudo*, by nie dopuścić do naruszenia norm konstytucyjnych. Wniosek z tego może brzmieć: *desuetudo* może ulegać dowolna norma, byleby nie skutkowało to naruszeniem obowiązków prawodawcy na poziomie wyższym niż ustawowy. Tym samym obowiązki prawodawcy nie mogą ulegać modyfikacji za pomocą *desuetudo*.

Pozostawiając na koniec rozważań mniejszą uwagę, Trybunał w jednym z wyroków stwierdził, że normy uległe *desuetudo* są traktowane jako naturalne<sup>56</sup>. Przywołuje to oczywiście na myśl konstrukcję zobowiązań naturalnych, które, choć rzeczywiście mogą stanowić podstawę prawną, wyłączając bezpodstawne wzbogacenie w przypadku wypełnienia takich zobowiązań, jednak nie można ich skutecznie egzekwować (zaskarżyć). Tak samo można spojrzeć na normy derogowane

<sup>55</sup> Uchwała TK z 23 stycznia 1991 roku, W 4/90, OTK 1991, nr 1, poz. 17.

<sup>56</sup> Wyrok TK z 2 grudnia 2009 roku, U 10/07, OTK-A 2009, nr 11, poz. 163.

*per desuetudinem*. Obowiązują, ale wątpliwe jest domaganie się ich stosowania. Z jednej strony wiemy, że norma obowiązuje, a jednak nie czujemy się zobowiązani do jej przestrzegania lub stosowania.

## PODSUMOWANIE

Powyższe rozważania pokazują, że *desuetudo* nie jest prostym i jednoznacznym pojęciem prawnym, o którym nie ma zbyt wiele do powiedzenia. Orzecznictwo SN i TK wskazuje na wiele różnych cech tego zjawiska. Gdybyśmy chcieli skompletować pewną listę wniosków sformułowanych w orzecznictwie SN oraz TK w odniesieniu do *desuetudo* mogłaby ona wyglądać następująco:

1. *desuetudo* należy traktować z dużą ostrożnością jako rozwiązanie wyjątkowe;
2. *desuetudo* ulega norma niestosowana powszechnie i za ogólną akceptacją takiego stanu rzeczy;
3. do *desuetudo* może dojść również wskutek nieprzestrzegania norm typu *leges imperfectae*;
4. do *desuetudo* dochodzi w warunkach zmian ustrojowych i aksjologicznych oraz gdy wspiera prawodawcę, eliminując normy sprzeczne z założeniami nowego systemu;
5. normy pierwotnie niefunkcjonalne, których od samego początku nie można zastosować w obrębie danego porządku prawnego, ulegają automatycznie *desuetudo*;
6. do *desuetudo* dochodzi wskutek przejęcia kompetencji jednej normy przez inne;
7. norma nie ulega *desuetudo*, kiedy jest jedynym sposobem na wypełnienie luki w prawie – nadal zachowuje pewną aktualność;
8. *desuetudo* nie może prowadzić do stanów sprzecznych z Konstytucją i jej aksjologią;
9. *desuetudo* nie może dotyczyć sfery obowiązków prawodawcy, np. tych wynikających z Konstytucji lub zobowiązań międzynarodowych;
10. *desuetudo* skutkuje normami naturalnymi, które wciąż należą do systemu prawa, ale nie czujemy obowiązku ich egzekwowania ani przestrzegania;
11. *desuetudo* to dorozumiane uchylenie normy;
12. *desuetudo* mogą ulegać normy, które stają się niewykonalne z powodów zmian zachodzących w rzeczywistości społecznej, gospodarczej, etc.;
13. utrzymywanie normy uległej *desuetudo* w systemie stanowi naruszenie zasady poprawnej legislacji;
14. do *desuetudo* mogą doprowadzić poprzez niestosowanie również adresaci prawa w przypadku norm uprawniających, w przeciwieństwie do norm nakładających obowiązki;

15. elementy systemu prawa też mogą ulec *desuetudo* – nie tylko normy stanowione przez kompetentnego prawodawcę w formie aktów prawnych.

Punkty 11–15 – co istotne – pochodzą z interpretacji wypowiedzi nie całego składu orzekającego, a sędziów składających zdania odrębne, dlatego zostały przedstawione na końcu listy.

Ten katalog może różnić się w zależności od np. przyjętych interpretacji, czy założonych elementów koncepcji źródeł prawa – chociażby takich jak założenie racjonalności prawodawcy w obrębie reguł egzekucyj lub nawet przyjętego podłoża filozoficznoprawnego. Powyższe piętnaście punktów stanowi moją propozycję zbudowaną na podstawie analizy orzecznictwa.

Na tle tych wniosków wydaje się, że definicja Z. Ziemińskiego najlepiej oddaje to, czym *desuetudo* jest. Powyższy katalog pozwala doprecyzować zawarte w niej pojęcie nieaktualności oraz wyznaczyć jej granice, dlatego rezygnuję z próby wyznaczenia kolejnej definicji, ograniczając się do przedstawienia moich konkluzji wynikających z orzecznictwa. Jednocześnie całe rozważania pokazują, na jak wiele sposobów można na *desuetudo* spojrzeć, co być może będzie inspiracją dla przyszłych rozważań teoretycznych, które mogą doprecyzować to, co niejasne lub zanegować to, co wydaje się zbyt odważnym stwierdzeniem.

## BIBLIOGRAFIA

- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014.
- Drapalska-Grochowicz M., [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021, s. 124–130.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978.
- Fuller L.L., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, vol. 71, no. 4, s. 630–672, DOI: <https://doi.org/10.2307/1338226>.
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, [https://www.academia.edu/7610102/Prawnicze\\_pojecie\\_obowiazywania\\_prawa\\_stanowionego\\_Krytyka\\_niepozytywistycznej\\_koncepcji\\_prawa](https://www.academia.edu/7610102/Prawnicze_pojecie_obowiazywania_prawa_stanowionego_Krytyka_niepozytywistycznej_koncepcji_prawa). Dostęp: 16 marca 2022.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Warszawa 2014.
- Kler B., Głosa do wyroku SN z dnia 24 lutego 1998 roku, I PKN 397/97, OSP 2000, nr 2, s. 30.
- Marek R., *Desuetudo w prawie rzymskim i w jurysprudencji europejskiej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 4, s. 135–158, [https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/48245/marek\\_desuetudo\\_w\\_prawie\\_rzymskim\\_i\\_w\\_jurysprudencji\\_europejskiej\\_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/48245/marek_desuetudo_w_prawie_rzymskim_i_w_jurysprudencji_europejskiej_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Dostęp: 16 marca 2022.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020.
- Ross A., *On law and justice*, trans. U. Bindreiter, Oxford 2019.
- Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie. Od dogmatyki do teorii*, Toruń 2014.
- Wierczyński G., *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk 2015, [https://www.academia.edu/29776886/Udostepnianie\\_informacji\\_o\\_prawie\\_jako\\_warunek\\_skutecznej\\_dzialalnosci\\_prawotworczej](https://www.academia.edu/29776886/Udostepnianie_informacji_o_prawie_jako_warunek_skutecznej_dzialalnosci_prawotworczej). Dostęp: 16 marca 2022.

- Ziemiński Z., *Desuetudo*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 11, s. 3–8.
- Dekret z dnia 22 października 1947 roku w sprawie mocy obowiązującej niektórych przepisów ustawodawstwa z zakresu opieki społecznej (Dz. U. Nr 65, poz. 389 z późn. zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Rozporządzenie nr 50 Wojewody Mazowieckiego z dnia 7 sierpnia 2007 roku w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie (Dz. Urz. Województwa Mazowieckiego Nr 156, poz. 4276)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 roku w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 555).
- Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 roku o opiece społecznej (Dz. U. Nr 92, poz. 726 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 roku poz. 1740 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2020 roku poz. 1651 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 listopada 1990 roku o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 1998 roku Nr 64, poz. 414 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 534 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim (t.j. Dz. U. z 2022 roku poz. 465).
- Zarządzenie Ministra – Kierownika Urzędu Postępu Naukowo-technicznego i Wdrożeń z dnia 31 stycznia 1986 roku w sprawie zasad obliczania efektów stanowiących podstawę do ustalania wysokości wynagrodzeń za pracownicze projekty wynalazcze (M. P. z 1986 roku Nr 12, poz. 87).
- Orzeczenie TK z 28 maja 1986 roku, U 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2.
- Orzeczenie TK z 7 czerwca 1989 roku, U 15/88, OTK 1989, nr 1, poz. 10.
- Orzeczenie TK z 8 listopada 1989 roku, K 7/89, OTK 1989, nr 1, poz. 8.
- Orzeczenie TK z 29 września 1993 roku, K 17/92, OTK 1993, nr 2, poz. 33.
- Postanowienie SN z 21 kwietnia 2016 roku, III CZP 7/16, LEX nr 2066987.
- Postanowienie TK z 28 listopada 2001 roku, SK 5/01, OTK 2001, nr 8, poz. 266.
- Postanowienie TK z 25 września 2012 roku, Ts 242/10, OTK-B 2013, nr 1, poz. 29.
- Postanowienie TK z 28 października 2015 roku, P 6/13, OTK-A 2015, nr 9, poz. 161.
- Uchwała SN z 4 września 1959 roku, I CO 25/59, OSNCK 1960, nr 2, poz. 59.
- Uchwała SN z 23 stycznia 2004 roku, III CZP 112/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 61.
- Uchwała SN z 25 października 2006 roku, III CZP 67/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 89.
- Uchwała SN(7) z 22 listopada 2016 roku, III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39.
- Uchwała SN(7) z 12 września 2018 roku, III CZP 14/18, OSNC 2019, nr 3, poz. 24.
- Uchwała SN z 27 listopada 2019 roku, II DSI 67/18, LEX nr 2773937.
- Uchwała SN(PS) z 23 stycznia 2020 roku, BSA I-4110-1/20, OSNKGW 2020, nr 2, poz. 7.
- Uchwała TK z 23 stycznia 1991 roku, W 4/90, OTK 1991, nr 1, poz. 17.
- Wyrok SN z 24 lutego 1998 roku, I PKN 397/97, OSNP 1999, nr 2, poz. 57.
- Wyrok SN z 14 października 2004 roku, I PK 519/03, OSNP 2005, nr 11, poz. 157
- Wyrok SN z 26 stycznia 2006 roku, II CK 374/05, LEX nr 181265.
- Wyrok SN z 20 kwietnia 2006 roku, IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31.
- Wyrok SN z 20 kwietnia 2006 roku, IV CSK 38/06, LEX nr 398455.
- Wyrok SN z 15 października 2008 roku, I CSK 235/08, LEX nr 548744.
- Wyrok SN z 21 marca 2017 roku, I CSK 447/15, LEX nr 2294412.
- Wyrok SN z 9 lutego 2018 roku, I CSK 179/17, LEX nr 2484707.
- Wyrok SN z 22 października 2020 roku, I CSK 114/19, LEX nr 3073123.
- Wyrok TK z 3 lipca 2001 roku, K 3/01, OTK 2001, nr 5, poz. 125.
- Wyrok TK z 2 grudnia 2009 roku, U 10/07, OTK-A 2009, nr 11, poz. 163.
- Wyrok TK z 18 stycznia 2012 roku, Kp 5/09, OTK-A 2012, nr 1, poz. 5.
- Wyrok TK z 16 października 2012 roku, K 4/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 106.

Wyrok TK z 17 lipca 2018 roku, K 9/17, OTK-A 2018, nr 48.

Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 roku, U 2/20, OTK-A 2020, nr 61.

#### STRESZCZENIE

Celem artykułu jest określenie w jaki sposób orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego rozumie pojęcie *desuetudo*. Poprzedzone zostało to krótkim wprowadzeniem teoretycznym. Na przykładach zostaje pokazane, że o *desuetudo* można powiedzieć znacznie więcej niż tylko to, że powoduje je niestosowanie i nieprzestrzeganie prawa. W szczególności, *desuetudo* okazuje się ograniczane i nie może dotyczyć dowolnej normy.

**Słowa kluczowe:** desuetudo, Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny, orzecznictwo, obowiązywanie prawa.