

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI  
UNIwersYTET SZCZECIŃSKI

SĄD APELACYJNY W SZCZECINIE  
WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY W SZCZECINIE

# *Acta Juris Stetinensis*



5/2022 (41)

Numer specjalny

Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego

## Rada Naukowa

Zbigniew Kuniewicz – Przewodniczący Rady Naukowej – Uniwersytet Szczeciński | Andrzej Bisztyga – Uniwersytet Zielonogórski | Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | Jacek Mazurkiewicz – Uniwersytet Zielonogórski | Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | Adam Olejniczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | Tadeusz Smyczyński – Polska Akademia Nauk | Roman Wieruszewski – Polska Akademia Nauk | Vytautas Nekrošius – Uniwersytet Szczeciński | sędzia Beata Górka – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie | sędzia Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie | sędzia Arkadiusz Windak – sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału | Rosario Sapienza – University of Catania School of Law (Włochy) | Ashok R. Patil – National Law School of India University (Indie) | Fursa Svitlana Yaroslavivna – Kiev National University (Ukraina) | Henry Zhuhao Wang – China University of Political Science and Law (Chiny) | John Sorabji – University College London (Wielka Brytania) | José García-Añón – University of València (Hiszpania) | Masahiko Omura – Chuo University Law School (Japonia) | Alexandre Freitas Câmara – Rio de Janeiro Judicial School (Brazylia) | Jayesh Rathod – American University Washington College of Law (Stany Zjednoczone Ameryki) | Rett R. Ludwikowski – Columbus School of Law, The Catholic University of America (Stany Zjednoczone Ameryki) | Frieder Dünkel – University of Greifswald (Niemcy) | Emilio Castorina – University of Catania (Włochy)

Lista recenzentów znajduje się na stronie czasopisma | <https://wnus.edu.pl/ais/pl/>

**Redaktor naczelny** | Wojciech Szczepan Staszewski

**Zastępca Redaktora naczelnego** | Ewa Kowalewska

**Sekretarz redakcji** | Maria Wysocka-Orlik

**Redaktorzy tematyczni** | Agata Pyrzyńska, Szymon Slotwiński, Ewa Kowalewska

**Redakcja językowa** | Natalia Józwiak (j. polski), Zuzanna Zawadka (j. angielski)

**Korekta językowa** | Ewelina Piotrowska

**Skład komputerowy** | Karolina Janiak

Publikacja wydana dzięki wsparciu finansowemu

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Pełna wersja publikacji jest dostępna na stronie:

<https://wnus.edu.pl/ais/pl/>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowych bazach danych: Central European Journal of Social Sciences and Humanities, [cejsh.icm.edu.pl](http://cejsh.icm.edu.pl) | Central and Eastern European Online Library (CEEOL), [www.ceeol.com](http://www.ceeol.com) | BazHum, [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl) | Directory of Open Access Journals (DOAJ), [doaj.org](http://doaj.org) | European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS)

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2022

ISSN (print) 2083-4373 | ISSN (online) 2545-3181

---

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 11,5. Ark. druk. 12,3. Format B5. Nakład 162 egz.

## Spis treści

### ARTYKUŁY

- Paweł A. Boike** – Amerykańskie koncepcje interpretacji konstytucji  
a rodzime teorie: klaryfikacyjna i derywacyjna. Próba porównania ..... 9
- Anna Ceglarska** – Czy prawo potrzebny jest heros? Reinterpretacja sędziego-  
-Herkulesa w świetle myśli starożytnej ..... 21
- Dariusz Kowalski** – Wykładnia funkcjonalna przepisów prawa gospodarczego  
publicznego w świetle rozwiązań wprowadzonych w ustawie – Prawo  
przedsiębiorców ..... 37
- Hans Köchler** – Can the Notion of the Rule of Law Be Applied to the UN System? ..... 49
- Maciej Mączyński** – Kilka słów o pozytywizacji części ogólnej prawa  
administracyjnego jako próbie rozstrzygnięcia problemów poznania prawa  
według Franciszka Longchamps ..... 61
- Jarosław Niesiołowski** – Rozwinięta normatywna koncepcja źródeł prawa Zygmunta  
Ziemińskiego i jej znaczenie ..... 75
- Marek Smolak** – Aksjologia prawa Stanisława Czepity ..... 89
- Małgorzata Ewa Stefaniuk** – Stopień realizacji zasady odpowiedniego  
*vacatio legis* w polskiej praktyce parlamentarnej w latach 2011–2021 –  
wybrane problemy ..... 101
- Piotr Szreniawski** – Prawo w ramach koncepcji prawodawstwa jako uczenia się ..... 123
- Jan Woleński** – Rozumienie filozofii prawa a kształt systemu prawa ..... 135
- Ireneusz Wolwiak** – Skutek konwencjonalnej czynności procesowej  
jako jej element konstytucyjny ..... 151

### VARIA

- Stanisław Kaźmierczyk** – Wkład Stanisława Czepity do teorii prawa ..... 173
- Maciej Jońca** – Hans Erich Troje, *Humanizm i jurejurisprudencja* ..... 175



# Contents

## ARTICLES

<b>Paweł Boike</b> – American Theories of Constitutional Interpretation and Polish clarification and derivation concepts. A Short Comparison .....	9
<b>Anna Ceglarska</b> – Does law need a hero? Reinterpretation of the judge-Hercules in the light of ancient thought .....	21
<b>Dariusz Kowalski</b> – Functional interpretation of public economic law .....	37
<b>Hans Köchler</b> – Can the Notion of the Rule of Law Be Applied to the UN System? .....	49
<b>Maciej Mączyński</b> – A few words on the positivisation of the general part administrative law as an attempt to solve the problem of legal cognition according to Franciszek Longchamps theory.....	61
<b>Jarosław Niesiołowski</b> – Zygmunt Ziemiński's advanced theory of sources of law and its significance .....	75
<b>Marek Smolak</b> – Axiology of Law by Stanisław Czepita .....	89
<b>Małgorzata Ewa Stefaniuk</b> – Degree of Implementation of the Principle of Adequate Vacatio Legis in the Polish Parliamentary Practice in 2011 to 2021 – Selected Issues .....	101
<b>Piotr Szreniawski</b> – Law within the concept of lawmaking as learning.....	123
<b>Jan Woleński</b> – Understanding of legal philosophy and shape of legal system .....	135
<b>Ireneusz Wolwiak</b> – The effect of a conventional procedural act as its constitutive element .....	151

## VARIA

<b>Stanisław Kaźmierczyk</b> – Stanisław Czepita's contribution to the theory of law .....	173
<b>Hans Erich Troje</b> – Humanism and jurisprudence (Maciej Jońca) .....	175



## ARTYKUŁY







Paweł A. Boike

mgr

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Interdyscyplinarna Szkoła Doktorska Nauk Społecznych

e-mail: pawboike1998@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0789-0897

OPEN  ACCESS



## Amerykańskie koncepcje interpretacji konstytucji a rodzime teorie: klaryfikacyjna i derywacyjna. Próba porównania

### Streszczenie

Autor postawił sobie za cel znalezienie wspólnych elementów amerykańskich koncepcji interpretacji konstytucji oraz polskich opisowo-normatywnych teorii wykładni o charakterze uniwersalnym. Najpierw omówił główne założenia intencjonalizmu, oryginalizmu oraz teorii *living constitution* („żyjącej konstytucji”). Dokonał tego zarówno na podstawie publikacji najbardziej wpływowych przedstawicieli danych kierunków w amerykańskiej jurysprudencji, jak i podając przykłady orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Następnie zarysował zręby teorii klaryfikacyjnej oraz derywacyjnej, dokonując przy tym porównania niektórych założeń z elementami teorii amerykańskich. W rezultacie, pomimo przepastnych różnic dzielących polski i amerykański system prawa, zidentyfikował pewne podobieństwa teorii derywacyjnej z koncepcją *living constitution*.

**Słowa kluczowe:** wykładnia prawa, oryginalizm, intencjonalizm, *living constitution*

## Wprowadzenie

Jurisprudencja anglosaska, a zwłaszcza amerykańska, cieszy się sporym zainteresowaniem przedstawicieli nauki prawa na całym świecie. W Polsce amerykańskie teorie interpretacji prawniczej wzięli na warsztat m.in. Zygmunt Tobor<sup>1</sup>, Mikołaj Barczentewicz<sup>2</sup>, Anna Tomza<sup>3</sup>, Agnieszka Bielska-Brodziak<sup>4</sup>, Milena Korycka-Zirk<sup>5</sup>, Marcin Matczak<sup>6</sup> czy Cezary Błaszczyk<sup>7</sup>. Równoległe do filozofów i teoretyków prawa także rodzimi konstytucjoniści badają ustrój Stanów Zjednoczonych Ameryki<sup>8</sup>. Niniejsze studium wpisuje się w tę tendencję, ujmując jednak problematykę w nowatorski sposób. Autor pochylił się nad kwestią wykładni konstytucji przez pryzmat teorii amerykańskich: intencjonalizmu, oryginalizmu i *living constitution* („żyjącej konstytucji”) oraz dwóch polskich koncepcji – klaryfikacyjnej i derywacyjnej. Przeprowadzona zostanie analiza porównawcza<sup>9</sup>. Wskazane teorie amerykańskie mają charakter partykularny, tj. odnoszą się bezpośrednio do wykładni specyficznego aktu, jakim jest ustawa zasadnicza. Przywołanym koncepcjom polskim przysługuje natomiast przymiot uniwersalności. Pomimo tej różnicy prezentowane ujęcie pozostaje uzasadnione. Po pierwsze polska nauka

- 1 Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- 2 M. Barczentewicz, *Inspiracje amerykańskie w dyskusjach wokół interpretacji Konstytucji*, w: T. Sawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014, s. 80–92.
- 3 A. Tomza, *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016, s. 63–73.
- 4 A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.
- 5 M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017, s. 191–208; eadem, *Interpretacyjna zmiana konstytucji*, w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, Wrocław 2017, s. 27–38.
- 6 M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 41–94.
- 7 C. Błaszczyk, *Interpretacja w służbie doktryny. Oryginalizm konstytucyjny w Stanach Zjednoczonych*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)*” 2020, nr 2, s. 9–36.
- 8 Tytułem przykładu: P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki od prawa do polityki*, Kraków 2011; D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012; T. Ziński, *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2016; S. Kubas, *Warta na obrzeżach Konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, Kraków 2019.
- 9 M. Korycka-Zirk ujęła komparatystycznie jedynie intencjonalizm i koncepcję klaryfikacyjną, zob. eadem, *Intencjonalne doktryny wykładni konstytucji (analiza porównawcza)*, „*Państwo i Prawo*” 2020, nr 8, s. 40–54.

nie wykształciła żadnej kompleksowej koncepcji wykładni konstytucji<sup>10</sup>. Po drugie koncepcje amerykańskie w zakresie interpretacji ustaw zwykłych i ustawy zasadniczej nie są znowu tak od siebie odległe. Zarówno w *statutory interpretation* („interpretacji ustaw”), jak i *constitutional interpretation* („interpretacji konstytucyj”) główne podziały przebiegają na linii tekstualizm vs. intencjonalizm oraz wykładnia statyczna vs. dynamiczna (adaptacyjna).

## Koncepcje amerykańskie

### Intencjonalizm (*originalism of intent*)

Według intencjonalistów znaczenie normy prawnej jest zdeterminowane przez intencję jej twórców (ang. *framers*)<sup>11</sup>. Intencjonalizm jest więc stanowiskiem anty-formalistycznym i opozycyjnym do tekstualizmu. W konsekwencji dla procesu interpretacji relewantne są materiały z procesu prawotwórczego, w którym poszczególne osoby z decyzyjnego gremium wyrażały swoje zapatrywanie na regulowane kwestie, m.in. *The Federalist Papers* („Federalista”). Zdaniem zwolenników tego nurtu sędzia konstytucyjny dokonując wykładni, powinien posługiwać się metodą historyczną.

Uzasadnieniem intencjonalizmu pozostaje statyczna koncepcja suwerena – pod tym pojęciem rozumie się nie współczesnych obywateli amerykańskich, a wyłącznie ich poprzedników sprzed przeszło dwóch wieków, którzy ratyfikowali konstytucję. Sędziowie wychodzący z pozycji omawianej doktryny są przywiązani do teorii umowy społecznej, pragną być niezależnymi strażnikami konstytucyjnego kontraktu. W myśl klasycznie rozumianej zasady trójpodziału władz wskazują, że nie przysługuje im demokratyczna legitymizacja do dokonywania zmian w prawie konstytucyjnym (pasywizm). Obawa, że ewentualne zmiany interpretacyjne (np. w zakresie rozumienia poszczególnych poprawek) godziłyby w ochronę jednostek przed omnipotencją władzy, stanowi argument zwolenników omawianej koncepcji.

---

10 Zob. M. Romowicz, *Pomiędzy uniwersalnym a partykularnym wymiarem wykładni prawa. Wpływy teorii prawa i nauki prawa konstytucyjnego na wzorce wykładni konstytucji*, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia...*, s. 212–241.

11 Szczegółowo na temat intencjonalizmu jako koncepcji uniwersalnej (relewantnej nie tylko dla interpretacji ustawy zasadniczej) P. Boike, *O różnym pojmowaniu intencji prawodawcy w dyskursie anglosaskim. Analiza poglądów Stanley’a Fisha, Larry’ego Alexandra, Jeffrey’a Goldsworthy, Richarda Ekinsa oraz Victorii Nourse*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2023, nr 3, w druku.

Podjęcie zarysowane wyżej było charakterystyczne m.in. dla Raoula Bergera<sup>12</sup> oraz Roberta Borka<sup>13</sup>. Dobrym przykładem jego zastosowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest natomiast zdanie odrębne Williama Rehnquista w głośnej sprawie dotyczącej aborcji – *Roe v. Wade*<sup>14</sup>. Sędzia ten zauważył, że w chwili uchwalenia przedmiotowej XIV<sup>15</sup> poprawki obowiązywało kilkadziesiąt aktów stanowych chroniących życie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Nie znalazł natomiast dowodów wskazujących, że autorzy tej poprawki dążyli do zniesienia obostrzeń w tej materii. Na podstawie tych przesłanek doszedł do wniosku, że funkcjonujące od lat ograniczenie aborcji nie może być raptem uznane za sprzeciwiające się Konstytucji. Intencjonalistyczny tok rozumowania w tej materii przyjął ostatnio Sąd Najwyższy w głośnym i budzącym ogromne kontrowersje wśród Amerykanów orzeczeniu w sprawie *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*<sup>16</sup>.

Intencjonalizm nie musi jednak oznaczać całkowitej bierności sędziów w przypadku tzw. *hard cases*. Donald Drakeman jako intencjonalista broni wyroku w sprawie *Brown v. Board of Education of Topeka* (niezgodność segregacji rasowej w szkołach z XIV poprawką)<sup>17</sup>. Argumentuje, że choć nic nie wskazuje na to, że twórcy XIV poprawki sprzeciwili się segregacji rasowej, to w świetle obecnego stanu wiedzy należy przyjąć, że tylko poprzez rozszerzenie normy dotyczącej równouprawnienia Afroamerykanów można zrealizować cel przyświecający twórcom przepisu<sup>18</sup>.

### Oryginalizm (*originalism of public meaning*)

Oryginalizm wynika z innych przesłanek filozoficznoprawnych niż intencjonalizm. Utożsamia bowiem prawo z tekstem prawnym (tekstualizm) rozumianym jako oddzielny byt względem jego autorów. Istotą procesu wykładni dla zwolenników

---

12 R. Berger, *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*, wyd. 2, Indianapolis 2015.

13 R. Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, „Indiana Law Journal” 1971, nr 1, s. 1–35.

14 Sygn. 410 U.S. 113 (1973).

15 „No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States (...)”.

16 Sygn. 597 U.S. (2022). Na temat poglądów poszczególnych sędziów aktualnego Sądu Najwyższego USA w przedmiocie interpretacji Konstytucji zob. P. Boike, *Czy sędzia może zmienić prawo? Spór o interpretację Konstytucji USA*, <https://klubjagiellonski.pl/2022/09/04/czy-sedzia-moze-zmienic-prawo-spor-o-interpretacje-konstytucji-usa> (dostęp 10.12.2022).

17 Sygn. 347 U.S. 483 (1954). P. Boike, *O różnym pojmowaniu intencji prawodawcy...*

18 Ibidem. Por. P. Boike, *Czy sędzia...*

tego kierunku jest ustalanie pierwotnego znaczenia tekstu (*original public meaning*) według reguł językowych obowiązujących w chwili jego uchwalenia. W modelowym, teoretycznym ujęciu sędzia oryginalista w przeciwieństwie do intencjonalisty zamiast do manifestów politycznych z czasów prac nad konstytucją sięgnie do słownika języka angielskiego z tego okresu. Omawiana koncepcja jest odpowiedzią na brak wystarczającej liczby źródeł historycznych, których badanie postuluje stary oryginalizm. Cechą wspólną obu kierunków jest natomiast niezgoda na dokonywanie zmian prawa konstytucyjnego przez sąd z powodów, o których była już mowa wcześniej.

Za głównych przedstawicieli oryginalizmu uchodzą: wieloletni sędzia Sądu Najwyższego USA Antonin Scalia<sup>19</sup> oraz teoretycy: Randy Barnett<sup>20</sup>, Lawrence Solum<sup>21</sup>. Przykładem zastosowania tego podejścia w praktyce jest wyrok w sprawie *District of Columbia v. Heller*<sup>22</sup> (Scalia był autorem uzasadnienia). Sąd Najwyższy wypowiedział się wówczas za literalnym rozumieniem II poprawki<sup>23</sup> – w rezultacie orzeczono niekonstytucyjność ograniczania prawa do posiadania i noszenia broni przez osoby fizyczne.

O tym, że zmiany językowe mogą mieć potencjalnie doniosłe znaczenie praktyczne, świadczy użyty w art. 4 § 4 amerykańskiej Konstytucji zwrot *domestic violence*<sup>24</sup>, którego dawniej używano nie na określenie patologicznego i krzywdzącego zachowania w najbliższej rodzinie, lecz zamieszek, rozruchów czy niepokoju społecznych<sup>25</sup>.

---

19 A. Scalia, *Originalism. The lesser evil*, „University of Cincinnati Law Review” 1989, t. 57, s. 849–865.

20 R. Barnett, *An originalism for Nonoriginalists*, „Loyola Law Review” 1999, nr 4, s. 611–654.

21 L. Solum, *Semantic originalism*, „Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series” 2008, nr 7–24, s. 1–176.

22 Sygn. 554 U.S. 570 (2008).

23 „A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed”.

24 „The United States shall guarantee to every state in this union a republican form of government, and shall protect each of them against invasion; and on application of the legislature, or of the executive (when the legislature cannot be convened) against domestic violence”.

25 L. Solum, *District of Columbia v. Heller and Originalism*, „Northwestern University Law Review” 2009, vol. 103(2), s. 945 i n., cyt. za: C. Błaszczuk, *Interpretacja...*, s. 19. Podaje się, że pierwszy raz przedmiotowego zwrotu na określenie przemocy domowej użył brytyjski polityk J. Ashley w przemówieniu do Parlamentu wygłoszonym w 1973 r. D. Willis, *Domestic Violence in The Times: From Civil Unrest to Spouse Abuse*, „The New York Times”, artykuł z 10.09.2014, [www.nytimes.com/2014/09/11/upshot/domestic-violence-in-the-times-from-civil-unrest-to-spouse-abuse.html](http://www.nytimes.com/2014/09/11/upshot/domestic-violence-in-the-times-from-civil-unrest-to-spouse-abuse.html) (dostęp 18.12.2021).

Należy odnotować, że obecnie obserwuje się tendencję do łączenia w teorii interpretacji Konstytucji intencjonalizmu i oryginalizmu<sup>26</sup>. W tej perspektywie tekst prawny rozumiany zgodnie z dawnymi regułami językowymi stanowi kluczowy dowód na intencję ustrojodawcy.

### *Living constitution*

U podstaw dynamicznej wykładni konstytucji oraz liberalnego aktywizmu sędziowskiego<sup>27</sup> leży teza, że zmiany dokonujące się w społeczeństwie wpływają na kształt norm konstytucyjnych. Przyjmują zatem dynamiczną koncepcję suwerena. Zdaniem zwolenników *living constitution* absurdem byłoby rozumieć równość czy wolność tak jak twórcy poprawek z przełomu XVIII i XIX wieku, gdy w zasadzie nie kwestionowano niewolnictwa ani daleko posuniętych różnic pomiędzy społecznymi rolami mężczyzn i kobiet. Adherenci *living constitution* postulują reinterpretację norm konstytucyjnych zgodnie z oczekiwaniami społeczeństwa. Wskazują, że wolą twórców nie było sztywne ustalenie znaczenia norm, a tym samym zamrożenie postępu społecznego. Dowodzą, że istotą konstytucji jest ochrona praw i wolności obywateli przed dyskrecyjnym działaniem władzy publicznej, dlatego należy tak wyklądać konstytucję, by poszerzać sferę wolności człowieka, zwłaszcza tego, który przynależy do mniejszości.

Najbardziej znani juryści posługujący się zarysowaną wyżej argumentacją to Ronald Dworkin (koncepcja moralnego czytania konstytucji)<sup>28</sup>, David Strauss<sup>29</sup> oraz William Eskridge<sup>30</sup>. W praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego konstytucję w ten sposób wykładali m.in.: William Brennan, Thurgood Marshall, Ruth Ginsburg.

---

26 R. Barnett, E. Bernick, *The Original Meaning of the Fourteenth Amendment. Its Letter and Spirit*, Cambridge 2021, passim.

27 Z doktryną *living constitution* wiąże się wyłącznie aktywizm liberalny. W literaturze wyróżnia się bowiem również aktywizm konserwatywny, który od znaczenia literalnego odchodzi wyłącznie w wypadku luzów interpretacyjnych. Sędzia będący aktywistą konserwatywnym w przeciwieństwie do oryginalisty w wypadku luzów nie zachowa się biernie, lecz wybierze rozwiązanie odpowiadające postulatowi politycznego konserwatyzmu. M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 248–249.

28 R. Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge 1997.

29 D. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford 2010.

30 W. Eskridge, *Interpreting Law. A Primer on How to Read Statutes and the Constitution*, Foundation Press 2016.

Przykładami takiej wykładni są orzeczenia w sprawach *Griswold v. Connecticut*<sup>31</sup>, *Roe v. Wade*<sup>32</sup>, *Lawrence v. Texas*<sup>33</sup> czy *Obergefell v. Hodges*<sup>34</sup>.

## Porównanie z koncepcjami polskimi

### Porównanie z koncepcją klaryfikacyjną (semantyczną intensjonalną)

Teoria klaryfikacyjna, opracowana przez Jerzego Wróblewskiego, hołduje paremii *clara non sunt interpretanda*<sup>35</sup>. Jej zwolennicy uważają, że w wypadku, gdy językowe znaczenie przepisu nie budzi wątpliwości, interpretator powinien na nim poprzestać. W konsekwencji nie powinien on wikłać się w rozważanie jego uwarunkowań systemowych i funkcjonalnych, które pełnią jedynie rolę subsydiarną<sup>36</sup>. Dlatego nawet jeżeli J. Wróblewski stwierdził, że materiały legislacyjne mogą być „istotne”, to *de facto* możliwość korzystania z nich jest możliwa dopiero na ostatnim etapie wykładni, do którego wcale nie musi dojść<sup>37</sup>.

Formalizm i tekstualizm koncepcji klaryfikacyjnej (przekonanie, że możliwe jest coś takiego jak „jasność” danego zwrotu językowego) są też cechą oryginalizmu. Teoria klaryfikacyjna zdecydowanie faworyzując dyrektywy językowe, szczególnie uwagę przykładu do słowników. Postuluje się wykorzystywanie słowników współczesnych twórcom aktu, a nie interpretatorowi, aczkolwiek postulat ten nie jest ani bezwzględny<sup>38</sup>, ani często spotykany. Jeśliby jednak przyjąć takie twierdzenie za immanentne dla teorii klaryfikacyjnej, to można byłoby mówić o jej podobieństwie z oryginalizmem.

---

31 Sygn. 381 U.S. 479 (1965).

32 Zob. przyp. 15.

33 Sygn. 539 U.S. 558 (2003).

34 Sygn. 576 U.S. 644 (2015).

35 J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

36 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010, s. 72 i n.

37 J. Wróblewski, *System, tworzenie i wykładnia prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 2, s. 15.

38 „Trzeba pamiętać, że język żyje, że pojawiają się w nim nowe wyrażenia lub inne znaczenia wyrażen istniejących. Rodzi to możliwość dekodowania norm, których ustawodawca tworzący przepis nie chciał wyrazić (...). Dlatego też interpretatorzy tekstów prawnych powinni zwracać uwagę na datę wydania słowników, na podstawie których dokonuje się interpretacji. (...) Oczywiście w niektórych wypadkach nadanie interpretowanemu pojęciu znaczenia, którego nie miało ono w czasie, gdy powstawał poddany wykładni tekst, będzie dopuszczalne”, A. Czelakowska, E. Kubicka, M. Klubińska, *Słowniki przed sądem. Wykorzystanie dzieł leksykograficznych w orzeczeniach sądowych*, „LingVaria” 2016, nr 1, s. 54.



Na etapie stosowania dyrektyw wykładni funkcjonalnej (a więc trzeciej w kolejności) zwolennicy teorii klaryfikacyjnej niekiedy dopuszczają interpretację subiektywną aktów uchwalonych niedawno. W przypadku starszych preferują jednak zdecydowanie interpretację obiektywizującą<sup>39</sup>. Rozmijają się zatem z adherentami intencjonalizmu.

### Porównanie z koncepcją derywacyjną

Teoria derywacyjna powstała pod wpływem myśli Zygmunta Ziemińskiego, który w 1960 roku zaproponował zdecydowane rozdzielenie pojęć „przepis” i „norma prawna” (tzw. dwupoziomowość języka prawnego)<sup>40</sup>. Przyjęcie tej dystynkcji w oczywisty sposób wzmacnia rolę interpretatora – sformułowanie prawodawcy staje się li tylko punktem wyjścia. Zgodnie z poglądami Macieja Zielińskiego, autora teorii derywacyjnej, należy w każdym przypadku posługiwać się dyrektywami systemowymi i funkcjonalnymi równolegle do językowych (*omnia sunt interpretanda*)<sup>41</sup>. Celem wykładni jest zaś adaptacja przepisu do danego stanu faktycznego – koncepcja ta ma u swych podstaw podejście dynamiczne<sup>42</sup>. Zdarza się, że niektórzy zwolennicy koncepcji derywacyjnej dopuszczają korzystanie z materiałów legislacyjnych, zawierających przecież informacje o intencjach i celach faktycznego prawodawcy. Traktują jednak ten krok jako ostateczność i zalecają daleko posuniętą ostrożność<sup>43</sup>.

Na podstawie powyższego nie powinno więc budzić wątpliwości podobieństwo pomiędzy założeniami amerykańskiej „żywej” konstytucji a rodzimą teorią derywacyjną. Widać to również w jej nowej wersji, którą zaproponował Marcin Matczak. Definiuje on dekodowaną z przepisu normę prawną odmiennie niż Ziemiński i Zieliński – nie jako „wyrażanie” czy „wypowiedź” (wyznaczająca adresatowi określony sposób zachowania się w danej sytuacji), lecz jako „znaczenie”<sup>44</sup>. Matczak dochodzi do wniosku, że znaczeniem całego systemu prawa jest określona wizja świata<sup>45</sup>. Ustalając znaczenie przepisów (a więc normę prawną – element

39 L. Morawski, *Zasady...*, s. 163–164.

40 Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1, s. 105–122.

41 M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 5 uzup., Warszawa 2010. Zob. też: idem, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 20–30.

42 M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 247.

43 O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 117–119, 205–211, 241–243.

44 M. Matczak, *Imperium tekstu...*, s. 127.

45 Ibidem, s. 147



„lepszego” postulowanego przez prawo świata), należy opierać się na wspólnym rozumieniu słów. Zmiany leksykalne wypływają bowiem z postępu w procesie nazywania świata<sup>46</sup>.

## Podsumowanie

Z powyższych wywodów wynika, że rodzima teoria derywacyjna wychodzi z podobnych założeń co *living constitution*. Można mówić o wysokiej pozycji sędziego kosztem intencji prawodawcy i literalnego brzmienia przepisu. Czerpanie z reguł interpretacyjnych proponowanych przez *living constitution* oraz koncepcję derywacyjną oznacza zazwyczaj stosowanie adaptacyjnie (dynamicznie) zorientowanej wykładni funkcjonalnej. Dlatego prawnicy przekonani o konstytucyjności progresywnych rozwiązań legislacyjnych w rodzaju „małżeństw jednopłciowych”, jak np. Ewa Łętowska<sup>47</sup>, wysoko sobie cenią koncepcję M. Zielińskiego.

Tekstualizm i formalizm jest niewątpliwie cechą wspólną teorii klaryfikacyjnej i oryginalizmu. Stwierdzenie podobieństwa pomiędzy tymi koncepcjami musiałoby prowadzić do wniosku, że zwolennicy podejścia klaryfikacyjnego preferują statycznie zorientowaną interpretację funkcjonalną, a takie założenie mogłoby być uznane za kontrowersyjne.

## Bibliografia

- Barczentewicz M., *Inspiracje amerykańskie w dyskusjach wokół interpretacji Konstytucji*, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.
- Berger R., *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*, wyd. 2, Indianapolis 2015.
- Barnett R., *An originalism for Nonoriginalists*, „Loyola Law Review” 1999, nr 4.
- Barnett R., Bernick E., *The Original Meaning of the Fourteenth Amendment. Its letter and Spirit*. Cambridge 2021.
- Bielska-Brodziak A., *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.

---

<sup>46</sup> Ibidem, s. 294–310.

<sup>47</sup> E. Łętowska, Ł. Pawłowski, *Konstytucja nie zakazuje małżeństw homoseksualnych*, „Kultura Liberalna” 2017, nr 28 (444), <https://kulturaliberalna.pl/2017/07/10/konstytucja-nie-zakazuje-malzenstw-homoseksualnych> (dostęp 15.10.2021).

- Błaszczyk C., *Interpretacja w służbie doktryny. Oryginalizm konstytucyjny w Stanach Zjednoczonych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)” 2020, nr 2.
- Bogucki O., *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016.
- Boike P., *Czy sędzia może zmienić prawo? Spór o interpretację Konstytucji USA*, <https://klubjagiellonski.pl/2022/09/04/czy-sedzia-moze-zmienic-prawo-spor-o-interpretacje-konstytucji-usa>.
- Bork R., *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, „Indiana Law Journal” 1971, nr 1.
- Czelakowska A., Kubicka E., Klubińska M., *Słowniki przed sądem. Wykorzystanie dzieł leksykograficznych w orzeczeniach sądowych*, „LingVaria” 2016, nr 1.
- Drakeman D., *The Hollow Core of Constitutional Theory. Why We Need Framers*, Cambridge – New York 2020.
- Dworkin R., *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge 1997.
- Eskridge W., *Interpreting Law. A Primer on How to Read Statutes and the Constitution*, Foundation Press 2016.
- Korycka-Zirk M., *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017.
- Korycka-Zirk M., *Intencjonalne doktryny wykładni konstytucji (analiza porównawcza)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 8.
- Korycka-Zirk M., *Interpretacyjna zmiana konstytucji*, w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, Wrocław 2017.
- Kubas S., *Warta na obrzeżach Konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, Kraków 2019.
- Laidler P., *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011.
- Lis-Staranowicz D., *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.
- Łętowska E., Pawłowski Ł., *Konstytucja nie zakazuje małżeństw homoseksualnych*, „Kultura Liberalna” 2017, nr 28 (444), <https://kulturaliberalna.pl/2017/07/10/konstytucja-nie-zakazuje-malzenstw-homoseksualnych>.
- Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010.
- Romowicz M., *Pomiędzy uniwersalnym, a partykularnym wymiarem wykładni prawa. Wpływ teorii prawa i nauki prawa konstytucyjnego na wzorce wykładni konstytucji*, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.
- Scalia A., *Originalism. The lesser evil*, „University of Cincinnati Law Review” 1989, t. 57.
- Solum L., *Semantic originalism*, „Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series” 2008, nr 7–24.

- Strauss D., *The Living Constitution*, Oxford 2010.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Tomza A., *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywnizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *System, tworzenie i wykładnia prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 2.
- Zieliński M., *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 7 uzup., Warszawa 2017.
- Ziembiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1.
- Ziński T., *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2016.

## American theories of constitutional interpretation and Polish clarification and derivation concepts. A short comparison

### Abstract

The author set himself a goal of finding common elements of American concepts for the interpretation of the constitution and Polish descriptive-normative theories of legal interpretation of universal nature. First, he discussed the main assumptions of intentionalism, originalism and the living constitution theory. He did it on the basis of the publications of the most influential representatives of particular fields of study in the American jurisprudence, as well as giving examples of the case law of the Supreme Court of the United States. Then, he outlined the foundations of the clarification and derivative theory, comparing some assumptions with elements of American theories. As a result, despite the vast differences between the Polish and American legal systems, he identified some similarities between the derivative theory and the concept of living constitution.

**Keywords:** legal interpretation, originalism of intent, original meaning, *living constitution*

### CYTOWANIE

Boike P.A., *Amerykańskie koncepcje interpretacji konstytucji a rodzime teorie: klaryfikacyjna i derywacyjna. Próba porównania*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 9–19, DOI: 10.18276/ais.2022.41-01.





Anna Ceglarska  
dr  
Uniwersytet Jagielloński  
e-mail: [anna.ceglarska@uj.edu.pl](mailto:anna.ceglarska@uj.edu.pl)  
ORCID: 0000-0003-0868-6097



## Czy prawnu potrzebny jest heros? Reinterpretacja sędziego-Herkulesa w świetle myśli starożytnej

### Streszczenie

W swoim dziele *Imperium prawa* Ronald Dworkin zawarł słynne porównanie, że sędzia winien być niczym mityczny Herkules. We współczesnej interpretacji najczęściej podążamy szlakiem wytyczonym przez Rawlsa i Habermasa, rozumiejąc sędziego-Herkulesa jako postać dokonującą heroicznego wysiłku, by odkryć jedyne, słuszne, prawdziwe rozwiązanie sprawy. Rozważania te jednak nader często pomijają aspekt niezwykle istotny, a mianowicie próbę zrozumienia oraz interpretacji samej postaci Herkulesa, a szerzej – herosów. Niniejszy artykuł ma na celu reinterpretację postaci herosa – a tym samym i sędziego – poprzez powrót do antycznego wzorca. Dzięki sięgnięciu do korzeni i recepcji antycznego sposobu rozumienia bohatera można bowiem dokładniej pojąć współczesne spory, zwłaszcza dotyczące aktywizmu sędziowskiego, oraz rozbieżność ocen, a także podjąć próbę wypracowania nowego modelu sędziego, niebędącego ani herosem, ani „ustami ustawy”.

W ramach tekstu analizie poddano zarówno antyczny koncept herosa, jak i samą postać Herkulesa jako ucieleśnienie pewnego archetypicznego wzoru. Na tej podstawie analizowane są również posiadane i pożądane kompetencje zarówno herosa, jak i prawnika. Prowadzi to do wysnucia odmiennej interpretacji sędziego-bohatera. Heros, podobnie jak sędzia, nie ma pozostawać poza czy też ponad wspólnotą, lecz w jej ramach. W relacyjnym charakterze wyrokowania, związanego bezpośrednio z koncepcją prudencji, myślenia praktycznego, sędzia bowiem wydaje wyrok, ale tenże wyrok poddawany jest ocenie, podobnie jak i działania herosa spotykają się z oceną społeczności, co równocześnie świadczy o jego niezwyklej roli

w procesie rozwoju, w tym i stanowienia oraz interpretowania prawa. Tym samym współczesny sędzia-Herkules powinien być nie superprawnikiem, nieosiągalnym ideałem, który traci kontakt z resztą społeczeństwa, lecz herosem w greckim tego słowa rozumieniu, realnym wzorcem, mającym zupełnie ludzkie doświadczenia, wiedzę i umiejętność wnioskowania, uczącym współobywateli myśleć i podejmować decyzje z uwzględnieniem potrzeb wspólnoty.

**Słowa kluczowe:** Dworkin, heros, mitologizacja, koherencja, korespondencja

## Wprowadzenie

Posłużę się w tym celu wyobrażonym sędzią, dysponującym nadludzkimi władzami intelektualnymi i cierpliwością, i uznającym integralizm prawny. Nazwijmy go Herkulesem<sup>1</sup>.

W ten oto sposób Ronald Dworkin przedstawia sylwetkę sędziego – Herkulesa. Trudno uznać to porównanie za przypadkowe. Herkules, a właściwie Herakles<sup>2</sup>, jest najsłynniejszym bohaterem mitologicznym, stanowiącym wzorzec herosa nie tylko obecnie, lecz także już w świecie greckim<sup>3</sup>. Współcześnie pojmujemy sędziego – Herkulesa jako postać dokonującą heroicznego wysiłku, by odkryć jedyne, słuszne, prawdziwe rozwiązanie sprawy, jednakże, jak podnosi sam Dworkin, „żaden rzeczywisty sędzia nie byłby w stanie stworzyć niczego, co zbliżałoby się do wyczerpującej interpretacji całego prawa jego wspólnoty”<sup>4</sup>. Dlatego też właśnie powstał obraz Herkulesa – sędziego starannego i postępującego metodycznie, dysponującego nieograniczonym czasem oraz niezwykłym talentem, umiejącego zadawać właściwe pytania. Obraz herosa, który stanowiąc niedościgniony wzorzec, będzie jednocześnie inspiracją dla zwykłych sędziów. Oni zaś mają starać się naśladować go jak najlepiej, nawet jeśli mogą to osiągnąć jedynie w ograniczonym zakresie<sup>5</sup>. Rozważania te jednak pomijają niezwykle istotny aspekt, a mianowicie próbę zrozumienia oraz interpretacji samej postaci Herkulesa, a szerzej – herosów. Skoro za nieprzypadkowe uznajemy odwołanie się Dworkina do właśnie tej postaci, uniwersalnego bohatera znanego każdemu w kręgu kultury europejskiej, który jak żaden inny przeniknął z mitologii do kultury popularnej i doczekał się rozmaitych

1 R. Dworkin, *Imperium Prawa*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2006, s. 241.

2 *Herakles*, czyli ‘rozślawiony przez Herę’. Imię *Herkules* jest wersją łacińską.

3 Jego czyny miały stać się inspiracją m.in. dla innego bohatera, Tezeusza.

4 R. Dworkin, *Imperium...*, s. 247.

5 *Ibidem*.

interpretacji, warto byłoby powrócić do rozważań na temat sędziego i herosa, ale nie na współczesnych zasadach, lecz sięgając do źródeł, czyli do myśli greckiej.

Wracając do korzeni, podejmując próby „odświeżenia” antycznego sposobu rozumienia herosa, można dokładniej pojąć współczesne spory, rozbieżność ocen dotyczących sędziów oraz dywagacji nad problemem aktywizmu sędziowskiego. Czy prawnu i społeczeństwu potrzebny jest nieomylny, zawsze pewny siebie, wyidealizowany heros, czy może monteskiuszowskie „usta ustawy”? Czy raczej sędzia-Herkules sugeruje konieczność wykształcenia nowego typu sędziego – interpretatora, będącego jednakże czymś więcej niż mniej lub bardziej skomplikowaną maszyną do wydawania słusznych wyroków?

## Bohater

Mit bohatera (nazwany przez J. Campbella „monomitem”<sup>6</sup>) odgrywa szczególną rolę we wszystkich mitologiach: słynne są postacie z mitów greckich i rzymskich, ale niepozbawione są ich również mitologie wschodnie (Gilgamesz), nordycka (Zygfryd), staroangielska (Beowulf) czy irlandzka (Cúchulainn). Jednocześnie mity bohaterskie są silnie powiązane z polityką. Bohater to ten, który gromadzi wokół siebie, niejednokrotnie w momencie kryzysu, wspólnotę będąc jej wybawcą, przeciwstawiając się czyhającym na nią zagrożeniom czy spiskom, dając promesę powrotu do „złotego wieku” – okresu prosperity<sup>7</sup>. Mity bohaterskie nie odeszły wraz z postępującym rozwojem nauki i zachwytem nad pozytywistycznym paradygmatem myślenia, zmienił się jedynie sposób ich powstawania. Dzisiejsze mity często nie są spontaniczne, lecz kreowane, zaś powtarzanie „zmitologizowanych” prawd i opinii powoduje poczucie większej łączności z nimi (każdy powtarzający staje się niejako współtwórcą), a tym samym – wzmacnia ich oddziaływanie<sup>8</sup>. Nic zatem dziwnego, że i w sferze prawa pojawia się heros, który potrafi w ramach prawa rozstrzygnąć wszelkie niejasności i nawet „trudny przypadek” rozwikłać w jedyny słuszny sposób.

6 Termin ten używany jest na określenie wzorca wspólnego zdecydowanej większości mitów bohaterskich: bohater opuszcza dom, wyrusza w podróż / na przygodę, przezwycięża przeciwności i powraca zwycięsko. Wzorzec ten obecny jest zarówno w mitologii (podróże Telemacha), jak i literaturze (wędrowka Frodo Bagginsa we „Władcy Pierścieni”) oraz filmie (Luke Skywalker z „Gwiezdnych Wojen”). Więcej zob. J. Campbell, *Bohater o tysiącu twarzy*, Poznań 2007.

7 J. Hajduk-Nijakowska, *Proces mityzacji współczesnych bohaterów*, w: P. Kowalski (red.), *Mit, prawda, imaginacja*, Wrocław 2011, s. 217.

8 Ibidem, s. 221.

Kim jednak jest prawdziwy mitologiczny bohater? Jak już zostało powiedziane, bohater jest przedstawicielem całej społeczności, stanowi ucieleśnienie celów i wartości, sugeruje ogólny kierunek rozwoju i sposób postępowania<sup>9</sup>. Postać bohatera stanowi niejako zbiór możliwości przedstawianych odbiorcy mitu, ukazując, że dotarcie do celu jest możliwe, aczkolwiek wymaga wielu trudów i poświęceń<sup>10</sup>. Oczywiście od „zwykłych” członków społeczności nie jest wymagane osiągnięcie tego samego co heros. Droga bohatera jest archetypem podróży, drogi życia i wzorca samorozwoju. Tak jak niegdyś młody człowiek przed wejściem w dorosłość uczestniczył w rytuale inicjacyjnym, tak wyprawa herosa to rytuał, w którym sięga on wyższego stadium rozwoju, ale równocześnie dokonuje afirmacji reguł i tradycji całej swej społeczności<sup>11</sup>. Stąd też nie tylko bohaterowie fikcyjni, lecz także historyczni stawali się przedmiotem mitologizacji. Brytyjski Artur jest właśnie taką postacią z pogranicza mitu i historii. Hrabia Roland wielu swych bohaterskich czynów dokonuje jedynie w pieśni. Błędem jednakże byłoby przyjęcie, że heros, dzięki swym przymiotom, pozostaje poza czy też ponad społeczeństwem. Wręcz przeciwnie, jego wyjątkowość wynika raczej z tego, że jest on w nim głęboko zakorzeniony – podejmuje działania na rzecz wspólnoty, symbolicznie przeprowadza innych za sobą<sup>12</sup>. Podróżuje dla siebie, ale i dla wszystkich tych, którzy śledzą jego zmagania.

Warto przy tym zwrócić uwagę na pewną podstawową cechę odróżniającą bohaterów antycznych od współczesnych. Dzisiejsi bohaterowie częstokroć są idealizowani, podczas gdy immanentną cechą greckiego herosa jest niedoskonałość. Współczesne mitologizacje zazwyczaj stawiają bohaterów w jednoznacznym świetle: są albo dobrzy, albo (w przypadku złoczyńców<sup>13</sup>) nikczemni. Ta prosta dychotomia nie dotyczyła żadnego z herosów greckich. Wystarczy chociażby przypatrzyć się samym początkom ich życia – narodzinom oraz dzieciństwu. W wielu wypadkach heros nie dysponuje „pełną” rodziną<sup>14</sup>, boski rodzic jedynie czuwa nad nim z dala, niejednokrotnie młodego herosa otacza zawiść i niechęć „ziemskich” krewnych oraz opiekunów lub rodzi się on obarczony strasznym fatum. Co więcej, charakter herosa jest dość złożony. Czy Edyp, morderca ojca i drugi mąż

9 S. Czarnowski, *Kult bohaterów i jego społeczne podłoże*, w: idem, *Dzieła*, t. 4, oprac. N. Assorodobraj, S. Ossowski, Warszawa 1966, s. 234.

10 Ł. Trzciniński, *Mit bohaterski w perspektywie antropologii filozoficznej i kulturowej*, Kraków 2006, s. 198.

11 Ibidem, s. 117, 158.

12 Ibidem, s. 156.

13 Osobną jeszcze kategorią pozostaje antybohater, który często dąży do osiągnięcia słusznych celów, używając do tego kontrowersyjnych metod.

14 Szeroko na ten temat: O. Rank, *The Myth of the Birth of the Hero*, Baltimore 2004.



własnej matki, był nikczemny? Wszakże sprawował rządy w Tebach sprawiedliwie, a wcześniej ocalił miasto od Sfinksa. Czy którykolwiek z jego synów może być oceniony jednoznacznie? Czy dla odmiany ateński heros Tezeusz, pogromca Minotaura, jest krystalicznie czysty? Pokonał wprawdzie Minotaura i wielu złoczyńców pociągnął do odpowiedzialności, ale w przypiływie gniewu ściągnął klątwę na własnego syna, porzucił kreteńską królową, która ocaliła mu życie i usiłował porwać samą Persefonę. Współczesne mity generują zatem dużo prostsze oceny, podczas gdy sposób wyjaśnienia rzeczywistości przez opowieści antyczne pozostawia dużo większe pole dla interpretacji. Skoro bohater jest niejako „drogowskazem” dla całej wspólnoty, czy też wręcz zostaje przez nią „wybrany”<sup>15</sup>, by wskazać dalszą drogę rozwoju i symbolicznie uporządkować jej sprawy, musi on stanowić coś więcej niż jedynie wzorzec. Jego postać jest zatem zmieszaniem wszelkich cech we wspólnocie występujących: może być zarazem gwałtowny i współczujący, odważny i podstępny, dumny i poddający się woli bogów. Doskonałość, jak podnosi Joseph Campbell, byłaby nieludzka<sup>16</sup>. Ta grecka tendencja „mieszania” wyraźna jest również w innych aspektach kultury antycznej: najlepszym systemem politycznym jest ten, który łączy różne wartości i klasy społeczne<sup>17</sup>. Arystoteles poszukuje „złotego środka”, będącego punktem równowagi między dwoma skrajnościami, a zatem *de facto* – zmieszaniem ich w odpowiednich proporcjach. Tworzący już w okresie Republiki Rzymskiej Polibiusz za najlepszy uznaje system, co do którego nie da się jednoznacznie stwierdzić, czy jest monarchią, arystokracją czy demokracją<sup>18</sup>. Jednostka zaś ma dążyć do rozwoju, samodoskonalenia i życia w cnocie. Element „dążenia” zakłada zatem siłą rzeczy występowanie cech zarówno dobrych, wartych pielęgnowania, jak i złych. By członkowie wspólnoty mogli utożsamiać się z herosem, dostrzegać w nim wzór, a nie zaledwie niedościgniony ideał, musiał on posiadać ludzkie wady i zalety. Istotą herosa było ich przewyżczanie lub umiejętność zrozumienia konsekwencji. Ten istotny, edukacyjny walor mitu antycznego okaże się kluczowy w reinterpretacji postaci Herkulesa.

---

15 S. Czarnowski, *Kult...*, s. 234.

16 J. Campbell, *Potęga mitu*, Kraków 1994, s. 22.

17 „Im bardziej zaś ustrój jest mieszany, tym większą wykazuje trwałość”, Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 2010, IV, 10.4.

18 Polibiusz, *Dzieje*, tłum. S. Hammer, Wrocław 1957, VI, 11.

## Herkules

Sam Herkules dostąpił niejako mitologizacji powtórnej. We współczesnej interpretacji jest to niezłomny heros, mierzący się z przeciwnościami losu, ten, który wykonał słynnych dwanaście prac. W kulturze popularnej przedstawiany jest najczęściej jako nieustraszony przywódca czy podróżnik walczący ze wszelkim złem, otaczany ciężą ulubieniec tłumów, bohater wręcz nieskazitelny, może jedynie nieco próżny. Trudno o obraz bardziej odleglejszy od tego zawartego w mitach greckich, bowiem syn Zeusa i Alkmeny nie zasłynął jako ten, który podejmował wyłącznie dobre i przemyślane decyzje. Jego wyróżniającą cechą jest nie roztropność czy pracowitość, a zatem to, czego od swego sędziego wymagałby Dworkin, lecz siła fizyczna<sup>19</sup>. Większość konfliktów rozwiązuje przy jej użyciu – czy to zabijając hydrę i lwa nemejskiego, jak nakazał mu Eurysteusz, czy (przypadkowo) pozbawiając życia Hipolitę, królową Amazonek, czy też napadając m.in. na Troję oraz Elidę, co głównie motywowane było uprzednim urażeniem jego dumy. Jest więc Herakles popędliwy, łatwo popada w gniew i nie zapomina zniewag. Jeśli zaś chodzi o pokojowe rozwiązywanie problemów, cechuje go prędzej przebiegłość niż zdolność logicznego rozumowania. Włodzimierz Lengauer utożsamia go z postacią *trickstera*, który łączy umiejętnie siłę z podstępem, a przy tym jednocześnie jego działanie przynosi korzyść całej społeczności<sup>20</sup>. W przypadku Heraklesa jest to poskromienie dzikich bestii, prymitywnych sił natury i ustanowienie w ich miejscu bezpieczeństwa, pokoju umożliwiającego rozwój cywilizacji<sup>21</sup>.

Jakże zatem różny jest mitologiczny Herkules od tego Dworkinowskiego! Spóradycznie posługuje się on umiejętnością argumentacji, działa często pochopnie, pod wpływem emocji. Co więcej, nawet uznanie zasług Herkulesa w sferze ustanawiania nowych praw, dających bezpieczeństwo zwykłym obywatelom, pozostaje w sprzeczności z postulatem Dworkina. Wszakże podejmując swe rozstrzygnięcia, sędzia – Herkules „nie stara się bowiem, osiągnąć najlepszego, jego zdaniem, efektu przedmiotowego, ale usiłuje znaleźć najlepsze z możliwych uzasadnienie”<sup>22</sup>. Nie ma zatem podejmować, czy też wydawać decyzji, które przyniosą najlepsze

19 W. Lengauer, *Religijność starożytnych Greków*, Warszawa 1994, s. 176 i n.

20 Ibidem, s. 177.

21 Znamienny może być tu przykład piątej pracy, polegającej na oczyszczeniu stajni Augiasza. W poprzednich poskromienie sił przyrody polegało głównie na zabiciu lub schwytaniu dzikich bestii zagrażających mieszkańcom. W piątej pracy Herakles czyści stajnie, przekierowując bieg rzeki, zatem bezpośrednio wykorzystuje siły natury w służbie człowiekowi.

22 R. Dworkin, *Imperium...*, s. 340.

konsekwencje społeczności, lecz nade wszystko dbać o spójność prawa<sup>23</sup>. Ma on realizować postulat koherencji, zachowywania wewnętrznej spójności, wykazać, że podjęta przezeń decyzja jest „dalszym ciągiem spójnego aksjologicznie zespołu zasad moralności instytucjonalnej”<sup>24</sup>. Postrzeganie prawa w tenże sposób rzeczywiście wymagałoby niezwykłych (nadludzkich, jak pisze Michał Czech)<sup>25</sup> zdolności.

Mając na względzie powyższe uwagi, rodzi się jednak pytanie, czy Herkules rzeczywiście wspiera koherencję, czy raczej, przez konieczność zdobycia wiedzy dotyczącej większości prawideł funkcjonowania życia społecznego, prawa oraz moralności, realizuje on zasadniczo postulaty korespondencji. Dworkinowski Herkules jest herosem, który zawsze wie, co dobre i sprawiedliwe, zna i rozumie zarówno *principles*, jak i *policies*<sup>26</sup>. Dworkin idzie nawet krok dalej, uznając, że tenże sędzia „umyka akademickim klasyfikacjom”<sup>27</sup>. Myślenie Herkulesa jest tak bogate w detale i przekraczające zdolność analizy zwykłego obywatela czy nawet sędziego, że wydaje się, iż stosuje on strategię koherencyjne, podczas gdy jego rozległa znajomość wszelkich reguł powoduje, że *de facto* sam porusza się w ramach korespondencji.

### Wieże interpretacyjne

Problem ten obrazowo przedstawia Iwona Barwicka-Tylek, posługując się metaforą „wieży Oakeshotta”<sup>28</sup>. Strategię korespondencji przedstawia ona jako budowanie wieży ze zwykłych klocków, koherencji zaś – jako budowanie jengi. Sędzia ma odpowiednie dane dotyczące sprawy, potrafi zgromadzić konieczne części układanki, a zatem stosowne „klocki”. W przypadku strategii korespondencji koncentrowałby się on na zgromadzeniu jak największej ich liczby, badając wszelkie okoliczności, dobierając adekwatne przepisy, przeprowadzając szczegółową analizę faktyczną i prawną. Dąży zatem do stworzenia kompletnego obrazu, pełnego szczegółów, spójnego i solidnego. W przypadku zaś koherencji sędzia zdaje sobie sprawę,

23 L.B. Solum, *The Unity of Interpretation*, „Boston University Law Review” 2010, nr 90, s. 556.

24 M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie*, w: R. Dworkin, *Imperium...*, s. XXI.

25 M. Czech, „*Nec Hercules contra plures*”. Czy *Hercules* jest autorem prawa, które stosuje?, w: J. Karczowski, M. Żuralska (red.), *Refleksyjność w prawie*, Warszawa 2015, s. 16.

26 Dworkin wprawdzie podnosi, że sędziowie powinni uwzględniać jedynie argumenty dotyczące *principles*, nie *policies*, aczkolwiek później przyznaje, że w pewnych wypadkach argumenty dotyczące zasad i konsekwencji społecznych mogą być brane pod uwagę. Por. D.H. Regan, *Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies*, „Michigan Law Review” 1978, nr 76, s. 1234.

27 R. Dworkin, *Imperium...*, s. 399.

28 I. Barwicka-Tylek, *Prawda i sens*, Kraków 2016, s. 22–26.

że odtworzenie oryginalnego obrazu jest niemożliwe – nie ustali wszystkich możliwych faktów, nie dobierze w sposób absolutnie niekwestionowalny jedynych właściwych przepisów, a zatem już na samym początku ma o wiele mniej materiału budulcowego. Jednocześnie zobowiązany jest przeprowadzić równie konkretne i spójne wnioskowanie, a w konsekwencji – wydać słuszny wyrok. Posiadając mniej klocków, powinien wybudować wieżę równie wysoką, co jego korespondencyjny odpowiednik. Dlatego zamiast „zwykłej” wieży buduje jengę. Odpowiednio przekładając posiadane klocki (dane, sprawy, przepisy) tak, aby zachowała ona stabilność, czyli w kontekście wnioskowania prawniczego – spójność, dokonuje kolejnych interpretacji. Sędzia-Herkules buduje zatem jengę coraz wyższą, zaś dzięki swej zręczności, talentowi i braku presji czasu, jest w stanie znaleźć rozwiązanie każdej sprawy, przesunąć każdy klocek. Posłużmy się dalej tą metaforą. Nie da się budować jengi w nieskończoność. Albo skończą się klocki, albo wieża ze względu na zbyt dużą ilość dziur stanie się zbyt niestabilna i runie. Tym samym przed sędzią stają dwie możliwości:

1. Zastosowanie klasycznej strategii koherencji. Sędzia buduje jengę – co stwarza możliwość, że inny, zręczniejszy sędzia potrafiłby wznieść wieżę jeszcze wyżej, jeszcze lepiej przesunąć poszczególne elementy. Jednocześnie tego rodzaju spójność interpretacyjna coraz bardziej oddala zarówno sędziego, jak i rozwiązanie od rzeczywistego problemu, który był przed nim postawiony. W ten sposób powstaje błędne przekonanie, że im wyższa jenga, tym lepsze rozwiązanie. Wprawdzie brakuje odniesień do nowych treści, ale dalsza sprawna argumentacja pozostaje w ramach postulowanej przez Dworkina spójności. Póki wieża jest stabilna – jest spójna.
2. Próba zniwelowania luk, a więc *de facto* unikanie wysuwania klocków i budowanie z elementów jengi klasycznej wieży – posługiwanie się zatem korespondencją.

Sędzia-Herkules jednakże nie napotyka tego problemu – jego wiedza jest tak wielka, że w zasadzie, dysponując nieograniczonym czasem i wybitnymi zdolnościami, jest w stanie budować absolutnie stabilną jengę. Taka jenga siłą rzeczy musi zostać pozbawiona dziur, nawet Herkules nie ma bowiem wpływu na grawitację. Niezwykła wiedza i talent umożliwia Dworkinowskiemu sędziemu uzupełnienie tychże dziur. Prócz reguł zna również zasady prawa w stopniu niemalże doskonałym, a z racji tego, że mogą być one stosowane również i częściowo, dostaje on do ręki klocki, które można w razie potrzeby przyciąć lub połączyć. Tym samym możliwe jest uzupełnienie każdej luki. W tym wypadku jednak przestaje być to jenga, a staje się, w najlepszym wypadku, czymś pomiędzy. Niezwykle zdolności sędziego-Herkulesa czynią zatem z koherencji korespondencję. Co więcej, wybierając

początkową zasadę – pierwszy klocek – na której będzie oparta cała dalsza argumentacja, sędzia-Herkules wybiera tę prawidłową. Choć sam nie ceni godności, dostrzega, że jest ona istotna dla społeczeństwa, a zatem bazuje na przekonaniu, że należy ją chronić<sup>29</sup>. Ten przykład jest intuicyjnie bardzo prosty, ale istotą *hard cases* jest właśnie początkowy problem z wybraniem właściwej, pierwotnej zasady. Sam Dworkin w tym miejscu podkreśla, że Herkules może osiągnąć odmienny rezultat niż inni sędziowie. Przykład służy uzasadnieniu, że jest on mimo wszystko w stanie zachować obiektywizm, nawet jeśli jego osobiste przekonania są odmiennie. A jednocześnie inny refleksyjny sędzia – również heros, ale Tezeusz, Edyp bądź Odyseusz, może – również na podstawie obserwacji i dążąc do obiektywizmu – uznać, że to właśnie inna wartość zasługiwałaby na docenienie, nawet kosztem godności. Tym samym bazując na innej podstawie, sędzia-heros stworzyłby zupełnie odmienną argumentację – inną jengę, a tym samym i uzyskałby inne prawidłowe (w jego mniemaniu) rozstrzygnięcie, bowiem potrafiłby uargumentować, że stanowiąca podstawę reguła jest koherentna z zasadami i istotą danej sprawy.

Zgodnie z najpowszechniejszą interpretacją nie jest także sędzia-Herkules zwykłymi „ustami ustawy”, jak chciałby Monteskiusz. Jak słusznie podnosi Marcin Matczak<sup>30</sup>, sędzia ten nie musi być formalistą ani sędzią pasywnym, wręcz przeciwnie, jest zaangażowanym w proces wyrokowania uczestnikiem argumentacji, aktywną jednostką. Nie musi więc także opowiadać się za poglądem większości<sup>31</sup>. Sam Dworkin odrzuca pasywizm. Odrzuca jednakże i drugą opcję – sędziowskiego aktywizmu, rozumianego jednak jako narzucanie własnego poglądu w danej sprawie, w pełni zezwalając Herkulesowi na ocenę zgodności aktów prawnych z Konstytucją, nawet wbrew pogładowi większości, co zresztą czyni dla dobra swego narodu, a uprawnia go do tego niezwykła wiedza<sup>32</sup>. Może Herkules „zmusić do wolności” obywateli swego państwa. Otrzymujemy tym samym obraz sędziego idealnego, którego Dworkin nie chce nazwać tyranem<sup>33</sup>, ale który tymże tyranem po części jest. A jeśli nie tyranem, bo wszakże dba o dobro ogółu, to bezlitosną maszyną, a zatem – pomimo własnej aktywności i umiejętności interpretacji oraz argumentacji – jedynie „ustami prawa”, rozumianego szerzej, jako zestaw *principles* i *policies*. Nie może wszakże prawdziwy sędzia-Herkules wydać orzeczenia „złego”. Jest niczym zaawansowana maszyna obliczeniowa, która po tym, jak wprowadzi

29 Tym przykładem posługuje się sam Dworkin: R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge, MA 1978, s. 127–128.

30 M. Matczak, *Imperium tekstu*, Warszawa 2019.

31 M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie...*, s. XX.

32 R. Dworkin, *Imperium...*, s. 371–380.

33 Ibidem, s. 400.

się do niej wszelkie dane, nie tylko te dotyczące meritum sprawy, lecz także praktyki społecznej, tradycji, kultury, precedensów, itp., będzie potrafiła przypisać im odpowiednią wartość procentową i wyrzucić „jedyne słuszne rozstrzygnięcie”. Herkules staje się zatem czymś odczłowieczonym, doskonałym, aktywnym, a równocześnie całkowicie biernym.

Jednocześnie Dworkin posługuje się terminem „opowieść legislacyjna”<sup>34</sup>, co ponownie naprowadza nas na zagadnienie mitu. W starogreckim rozumieniu *mythos* był bowiem właśnie opowieścią, fabułą, i choć Mircea Eliade<sup>35</sup> zwraca uwagę na konieczność rytualnego powtarzania mitu w niezmienionej formie, to jednak jest to stwierdzenie odnoszące się bardziej do pierwotnych mitów tubylczych, zdecydowanie zbyt radykalne w stosunku do mitologii greckiej<sup>36</sup>. Claude Lévi-Strauss<sup>37</sup> zwraca uwagę, że mit przedstawia pewne wspólne elementy, podobnie odbierane i interpretowane w ramach społeczności, w której tenże mit funkcjonuje. W przypadku mitów greckich nie istnieje żaden jednolity zbiór ani nawet najstarsza wersja, lecz rozmaite interpretacje z różnych epok, których częścią wspólną są pewne społecznie uznane wartości, zasady postępowania i nauki moralne<sup>38</sup>, co powoduje ich ciągłą aktualność. Podstawowym celem mitu – zawartej w nim fabuły – było zatem dostosowanie przekazu do ówczesnego odbiorcy, celem przekazania mu pewnej nauki, a w przypadku mitów ujętych w formę tragedii – przeżycia *katharsis*. Istotą „opowieści” jest jej interpretacja i reinterpretacja w zależności od potrzeb społeczeństwa. Tym samym fabuła „opowieści legislacyjnej”, którą ma stworzyć sędzia-Herkules, również nie może być stała. Ponownie odwołując się do rozumienia antycznego – opowieść nie ma jedynej słusznej i prawdziwej wersji. Działając w ramach „opowieści” – żywego, zmieniającego się środowiska – narrator jest w stanie dokonać przekształceń fabularnych, zachowując jednocześnie podstawowy przekaz. Czy zresztą sam Herkules był stworzonym do wielkości synem Zeusa, czy może porywczym, nieco komicznym bohaterem ludowym? I czy te dwie interpretacje rzeczywiście się wykluczają?

„Dialog” Herkulesa z prawem jest zatem sam w sobie *de facto* mitem, bowiem istnieje z góry określone rozwiązanie, odpowiedź na pytanie „jak rozstrzygnąć

---

34 Ibidem, s. 343.

35 M. Eliade, *Aspekty mitu*, Warszawa 2006.

36 Szersza krytyka zob. A. Ceglarska, *The Role of Myth in Political Thought*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2018, nr 11 (3), s. 346.

37 C. Lévi-Strauss, *The Structural Study of Myth*, „The Journal of American Folklore” 1955, nr 63 (270), s. 430.

38 H. Samsonowicz, *O „historii prawdziwej”: mity, legendy i podania jako źródło historyczne*, Warszawa 1997, s. 17.

sprawę?” Dworkinowski sędzia nie tworzy opowieści, lecz jedynie wybiera pomiędzy wariantami. Nie konstruuje, nie rozwija fabuły, lecz tylko stara się swoją wersję jak najlepiej połączyć z istniejącym systemem narracji<sup>39</sup>. Nie tylko nie buduje jengi, ale próbuje dla każdego klocka znaleźć jego właściwe, słuszne miejsce. Tym samym wreszcie stanie przed problemem, który napotkał alegoryczny Rex, przedstawiony przez Lona Fullera. Dążąc do naprawy systemu prawa, Rex wreszcie wydał kodeks będący „szczytem sztuki prawodawczej (...) jasny, spójny”<sup>40</sup>. Niestety, szybko okazało się, że ze względu na czasochłonność prac ledwo co ustanowiony kodeks jest przestarzały i wymaga niezwłocznej nowelizacji, co jedynie pogłębiło prawny chaos w państwie. Szukanie „jednej prawidłowej odpowiedzi”, a tym samym „jednej prawidłowej interpretacji” skazane jest na niepowodzenie.

Tymczasem edukacyjna rola mitów greckich polegała na różnorodności ich interpretacji i ciągłej aktualizacji. Słuchacz lub widz obcował z różnymi ich wersjami – za przykład może tu posłużyć chociażby przedstawienie postaci Odyszeusza – sprytnego lecz szlachetnego wojownika w eposach homeryckich, cynicznego kłamcy w tragedii Sofoklesa. Trudno przyjąć, że odbiorca nie miał świadomości nie tylko występowania tak odmiennych przedstawień, lecz także celów, które im przyświecały<sup>41</sup>. Interpretacja, której dokonuje sędzia-Herkules, jest w tym wypadku fikcją – istnieje jeden słuszny osąd postaci Odysa, co więcej, sędzia-Herkules nie szuka motywacji czy też wartości stojących za poszczególnymi przedstawieniami, lecz jednej „prawdziwej” sylwetki Odyszeusza spójnej z całą resztą przedstawień. Co ciekawe, Herkulesowi Dworkin przedstawia sędziego Hermesa, interpretatora pragnącego poznać faktyczne intencje prawodawcy, by na ich podstawie móc wyrokować<sup>42</sup>. To właśnie sędzia Hermes zastanawiałby się nad celami przyświecającymi tragikom w odmiennych przedstawieniach mitologicznych postaci, ale nie jest w stanie tego w pełni dokonać, bowiem zakłada, że istnieje jedna prawdziwa intencja – ta, którą musi odkryć. Podobnie Herkules szuka jedynego prawdziwego rozstrzygnięcia. *De facto* obaj stają się maszyną, która po wprowadzeniu odpowiednich danych, dysponując wystarczającą mocą przeliczeniową, wyprodukuje stosowne rozwiązanie.

Herkules ograniczany jest zatem o wiele bardziej niż monteskiuszowskie „usta ustawy”, bowiem pętają go inne czynniki – tradycja, precedensy, wartości, nade wszystko dążenie do zachowania spójności, lecz pęta te są dużo bardziej

39 R. Dworkin, *Imperium...*, s. 343.

40 L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 2004, s. 30.

41 Tak też: M.I. Finley, *Polityka w świecie starożytnym*, Kraków 2000, s. 150–151.

42 Szerzej: R. Dworkin, *Imperium...*, s. 321–339.



nieuchwytnie niż wyłącznie „ustawowe”. Nie ma on żadnej możliwości dostosować swej opowieści do ram zmieniającego się świata. Na zawsze będzie walczył z hydrą, choć hydra dziś już nie istnieje, a zastąpił ją np.: rozwinięty aparat biurokratyczny, wobec którego jednak należy posłużyć się innym sposobem walki<sup>43</sup>.

Sędzia-Herkules nie jest zatem Herkulesem, a przynajmniej nie tym, którego znali Grecy z jego wędrówek po Helladzie i wykonywanych prac. Dworcinowski Herkules może być co najwyżej tym już wcielonym w poczet bogów, małżonkiem Hebe, bogini młodości, mającym nieskończony czas na podejmowanie decyzji, pozbawionym presji i ryzyka.

### Podsumowanie

Sędzia-Herkules nie jest zatem herosem, lecz bogiem. Ma odkryć prawo, nie je tworzyć. Musi uwzględniać niezwykłą ilość przesłanek, umieć je wartościować i odpowiednio stosować. Ma kompetencje herosom niedostępne. Resumując – jest wzorcem nieosiągalnym.

Nie oznacza to jednak, że mitologiczny Herkules, „zwykły” heros nie może niczego prawników nauczyć. Wedle przytaczanej przez Ksenofonta rozprawy Prodikosa<sup>44</sup>, niegdyś Herakles stanął na rozdrożu. Wówczas ukazały mu się dwie niewiasty. Jedna wskazywała drogę „najłatwiejszą i najprzyjemniejszą”, pozbawioną trosk, za to pełną przyjemności. Druga orzekła, że idąc za nią „w pracy i trudzie dokona pięknych i chwalebnych czynów”. Były to Szczęście (inaczej: Rozkosz) i Cnota. Wątek ten przewijał się już w myśli greckiej – podobną obietnicę usłyszał niegdyś chociażby Achilles. Mógł on wybrać: długie, spokojne życie albo pełne wyzwania, krótkie, lecz chwalebne<sup>45</sup>. Obaj herosi wybrali rzecz jasną drogę Cnoty, pragnąc zyskać uznanie pośród swych ziomków, „doskonałą pod każdym względem szczęśliwość”. Ta szczęśliwość, obiecywana przez Cnotę, nie była jednak szczęściem egoistycznym, jednostkowym. Wręcz przeciwnie, Cnota podkreśla, że jej warunkiem jest wzajemność:

Jeśli chcesz, aby bogowie byli dla ciebie łaskawi, musisz oddawać cześć bogom, jeśli chcesz, aby przyjaciele cię kochali, musisz przyjacielom wyświadczać dobrodziejstwa, jeśli chcesz mieć poważanie w jakimś kraju, musisz być pożyteczny dla tego kraju, jeśli

<sup>43</sup> Podobnym porównaniem posługują się E. Łętowska i K. Pawłowski, aczkolwiek w swojej interpretacji Herkulesa przypisują mu rozległe zdolności argumentacyjne i autorefleksyjność, w sposób przekraczający zdecydowanie przedstawienia antyczne. Zob. E. Łętowska, K. Pawłowski, *O prawie i o mitach*, Warszawa 2013, s. 155–160.

<sup>44</sup> Ksenofont, *Pisma Sokratyczne*, tłum. L. Joachimowicz, Warszawa 1967, s. 76–81.

<sup>45</sup> Homer, *Iliada*, tłum. K. Jeżewska, Warszawa 2005, IX, s. 412–416.



uważasz za punkt honoru, aby twoją cnotę podziwiała cała Hellada, musisz się starać, abyś się dobrze zasłużył Helladzie (...)»<sup>46</sup>.

Podstawowym pragnieniem motywującym herosa jest zatem uznanie nie tylko ze względu na swe czyny jako jednostka, lecz także ze względu na swe zasługi dla społeczności. Nie ma być on niczym bóg, odkrywający prawidłowe rozstrzygnięcie, gdyż nigdy nie było to rolą herosa. Wręcz przeciwnie, jest on jednostką, podatną na wpływy, słabości, ucieleśnieniem wad i zalet wszystkich obywateli, a zarazem podporządkowaną ich osądowi.

Jedną z głównych wad herosów jest wszakże pycha, *hybris*, która często przyczynia się do ich upadku. Edyp wypełnia nieświadomie przepowiednię, bo jest zbyt dumny, aby ustąpić z drogi. Odyseusz niejako sam skazuje się na tułaczkę, ścigając na siebie gniew Posejdona, ponieważ pragnie pochwalić się Polifemowi, kim jest ten, który go przechytrzył. Poszukując ideału nadsędziego, nadprawnika popełniamy ten sam błąd co greccy herosi – w przekonaniu o własnej wyższości, czy też możliwości skonstruowania tworu idealnego, zaczynamy popełniać błędy, które rzutują jednakże nie tylko na losy tego, kto ich dokonuje, lecz na całe społeczeństwo. Będąc przekonanym o słuszności swych rozstrzygnięć, o swej wiedzy i talencie, może Herkules stać się ślepy na niuanse i detale, a to one odgrywają istotną rolę w codziennym życiu. Dlatego też wszyscy greccy bohaterowie prędzej czy później spotykali się z osądem pozostałych członków wspólnoty.

Zadziwiającym pragmatyzmem na tym gruncie wykazuje się zaś inny grecki heros – Tezeusz. Do swojej największej wyprawy przygotował się on skrupulatnie<sup>47</sup>, a w chwili, gdy miał dokonać bohaterskiego czynu zabicia Minotaura, nie poddał się dumie, lecz przyjął pomoc Ariadny. Tezeusz postąpił zatem praktycznie, posłużył się cnotą określaną przez Arystotelesa mianem „rozsądku” (*phronesis*), niebędącego ani wiedzą naukową, ani sztuką, lecz „trwałą dyspozycją do działania opartego na trafnym rozważeniu tego, co dla człowieka jest dobre lub złe”<sup>48</sup>. Rozsądek, zdaniem Arystotelesa, cechuje tych, którzy potrafią „dojść do tego, co jest dobre dla nich samych i dla ludzi w ogóle; przypisujemy go też tym, którzy biegli są w sztuce zarządzania domem i państwem”<sup>49</sup>. Najważniejszą cnotą Tezeusza było zatem rozpoznanie potrzeby uzyskania pomocy i jej przyjęcie. Uznając się za nadczłowieka, Tezeusz prawdopodobnie błędziłby do końca swych dni po labiryncie. Postać bohatera ma stanowić inspirację do podjęcia przez innych członków społeczności,

46 Ksenofont, *Pisma...*, s. 81.

47 K. Kowalski, Z. Krzak, *Tezeusz w labiryncie*, Wrocław 1989, s. 16.

48 Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 1982, VI.5, 1140 b3.

49 Ibidem.

odbiorców mitu, właściwego kierunku rozwoju, przy czym nie muszą pokonywać potworów<sup>50</sup>. Wystarczy, że dzięki tej opowieści rozpoznają potrzebę koegzystencji. Heros, podobnie jak sędzia, nie ma więc pozostawać poza czy też ponad wspólnotą, lecz w jej ramach. W relacyjnym charakterze wyrokowania sędziego bowiem wydaje wyrok, ale tenże wyrok poddawany jest ocenie, podobnie jak działania herosa spotykają się z oceną społeczności, co równocześnie świadczy o jego niezwyklej roli w procesie rozwoju, w tym i stanowienia oraz interpretowania prawa.

Przyglądając się bliżej samej mitologicznej postaci Herkulesa, ale i innych herośw jako tworzących pewien archetypiczny wzór, którego Herkules jest zaledwie ucieleśnieniem, można wysnuć odmienną interpretację sędziego-bohatera. Sędzia-Herkules nie powinien być nadsędzią, ponieważ jako taki dla społeczności jest zasadniczo bezużyteczny. Być może jego wyroki będą zawsze słuszne i prawdziwe. Cóż jednak z tego, skoro nie będzie w stanie w zrozumiały sposób przedstawić ich uzasadnienia pozostałym obywatelom? Co więcej, staje się on nieosiągalnym ideałem, który w ten sposób traci kontakt, relacje z resztą społeczeństwa. Tak rozumiany Herkules jest już jednym spośród bogów na Olimpie, a z Olimpu, podobnie jak i z koherencyjnej wieży, można bez wątpienia dostrzec więcej, łatwiej jednak przeoczyć ważne dla pozostających na ziemi detale. Jeśli zatem prawnu potrzebny jest heros, to właśnie heros na wzór grecki, z całym bagażem, który nazwiemy wiedzą, doświadczeniem, umiejętnością wnioskowania. Zasadniczym celem takiego prawnika-herosa jest nie podejmowanie decyzji ponad wspólnotą i bez jej udziału, lecz wręcz przeciwnie – działanie w jej ramach. Heros przebywa pośród ludzi, zaś mity bohaterskie dotyczą spraw człowiekowi najbliższych. Pod postacią herosa znajdują ucieleśnienie dylematy codziennego życia<sup>51</sup>. Już w *Iliadzie* Homera pojawiają się sformułowania sugerujące, że takich bohaterów jak niegdyś w ówczesnych czasach już nie ma<sup>52</sup>. Poszukiwanie Herkulesa, który rozstrzygnie wszelkie dylematy jest zatem zadaniem godnym trzynastej pracy. Współczesny Herkules powinien raczej próbować nauczyć współobywateli myśleć i podejmować decyzje z uwzględnieniem potrzeb wspólnoty, tak jak czynił to grecki bohater, gdy starał się „zasłużyć Helladzie”.

---

50 Ł. Trzciniński, *Mit...*, s. 15.

51 *Ibidem*, s. 118.

52 Homer, *Iliada...*, I, s. 260–272.

## Bibliografia

- Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 1982.
- Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 2010.
- Barwicka-Tylek I., *Prawda i sens*, Kraków 2016.
- Campbell J., *Bohater o tysiącu twarzy*, Poznań 2007.
- Campbell J., *Potęga mitu*, Kraków 1994.
- Ceglarska A., *The Role of Myth in Political Thought*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2018, nr 11 (3).
- Czarnowski S., *Kult bohaterów i jego społeczne podłoże*, w: idem, *Dzieła*, t. 4, oprac. N. Assorodobraj, S. Ossowski, Warszawa 1966.
- Czech M., „*Nec Hercules contra plures*”. *Czy Hercules jest autorem prawa, które stosuje?*, w: J. Karczewski, M. Żuralska (red.), *Refleksyjność w prawie*, Warszawa 2015.
- Dworkin R., *Imperium Prawa*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2006.
- Dworkin R., *Taking rights seriously*, Cambridge, MA 1978.
- Eliade M., *Aspekty mitu*, Warszawa 2006.
- Finley M.I., *Polityka w świecie starożytnym*, Kraków 2000.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 2004.
- Hajduk-Nijakowska J., *Proces mityzacji współczesnych bohaterów*, w: P. Kowalski (red.), *Mit, prawda, imaginacja*, Wrocław 2011.
- Homer, *Iliada*, tłum. K. Jeżewska, Warszawa 2005.
- Kowalski K., Krzak Z., *Tezeusz w labiryncie*, Wrocław 1989.
- Ksenofont, *Pisma Sokratyczne*, tłum. L. Joachimowicz, Warszawa 1967.
- Lengauer W., *Religijność starożytnych Greków*, Warszawa 1994.
- Lévi-Strauss C., *The Structural Study of Myth*, „The Journal of American Folklore” 1955, nr 68 (270).
- Łętowska E., Pawłowski K., *O prawie i o mitach*, Warszawa 2013.
- Matczak M., *Imperium tekstu*, Warszawa 2019.
- Polibiusz, *Dzieje*, tłum. S. Hammer, Wrocław 1957.
- Rank O., *The Myth of the Birth of the Hero*, Baltimore 2004.
- Regan D.H., *Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies*, „Michigan Law Review” 1978, nr 76.
- Samsonowicz H., *O „historii prawdziwej”: mity, legendy i podania jako źródło historyczne*, Warszawa 1997.
- Solum L.B., *The Unity of Interpretation*, „Boston University Law Review” 2010, nr 90.

## Does law need a hero? Reinterpretation of the judge-Hercules in the light of ancient thought

### Abstract

In his work “Law’s Empire”, Ronald Dworkin made the famous comparison that the judge should be like the mythical Hercules. In the modern interpretation, we most often follow the path mapped out by Rawls and Habermas, understanding the judge-Hercules as someone undertaking a heroic effort to discover the only right and true solution to the case. These considerations, however, very often overlook an extremely important aspect. Namely, the attempt to understand and interpret the figure of Hercules, and more broadly – heroes. This article aims at reinterpreting the character of the hero – and thus the judge – by returning to the ancient pattern. By returning to the roots and the ancient way of understanding the hero, it is also possible to better understand contemporary disputes, especially those related to judicial activism and differences in its assessment, as well as to develop a new model of a judge who is neither a hero nor the “mouth of the law”.

Within the text, both, the ancient concept of the hero and the figure of Hercules, as the embodiment of a certain archetypal pattern, are analysed. On this basis, the possessed and desired competences of both the hero and the lawyer are also examined. This leads to a different interpretation of the judge-hero. The hero, like the judge, is not to remain outside or above the community but within it. In the relational nature of a judgment, directly related to the concept of prudence and practical thinking, the judge issues a judgment but this judgment is a subject to evaluate, just as the actions of a hero are evaluated by the community which, at the same time, prove his extraordinary role in the process of development, including making and interpreting the law. Thus, the modern judge-Hercules should not be a super-lawyer, an unattainable ideal who loses contact with the rest of society but a hero in the very Greek sense of the word. That means, a real model, having completely human experiences, knowledge and the ability to draw conclusions, teaching his fellow citizens to think and make decisions, while taking into account the needs of the community.

**Keywords:** Dworkin, hero, mythologization, coherence, correspondence

### CYTOWANIE

Ceglarska A., *Czy prawnu potrzebny jest heros? Reinterpretacja sędziego-Herkulesa w świetle myśli starożytnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 21–36, DOI: 10.18276/ais.2022.41-02.



Dariusz Kowalski

dr

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

Wydział Prawa w Warszawie

e-mail: dkowalski2@swps.edu.pl

ORCID: 0000-0003-3864-4568

OPEN ACCESS



## Wykładnia funkcjonalna przepisów prawa gospodarczego publicznego w świetle rozwiązań wprowadzonych w ustawie – Prawo przedsiębiorców

### Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza dopuszczalności oraz zasadności stosowania wykładni funkcjonalnej przepisów prawa gospodarczego publicznego. Punktem wyjścia artykułu jest określenie ram prawa gospodarczego publicznego. Na temat granic tej gałęzi prawa wypowiedzieli się m.in. R. Hauser, L. Kieres, A. Wróbel czy C. Żuławska. Przyjmując uogólnienie, zgodnie z którym prawo gospodarcze publiczne reguluje zasady związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, powstaje pytanie, czy z uwagi na to, że jest to podgałąź prawa publicznego, dopuszczalne jest stosowanie wykładni funkcjonalnej przez organy administracji publicznej w tym zakresie.

Punktem odniesienia są wprowadzone w ustawie z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców rozwiązania, mające służyć m.in. wspieraniu wolności działalności gospodarczej, która przyczynia się do rozwoju gospodarki oraz do wzrostu dobrobytu społecznego. Wsparcie wolności gospodarczej miało polegać m.in. na zorganizowaniu aparatu organów administracji publicznej „przyjaznego przedsiębiorcom”.

Aby osiągnąć założone cele, wskazane problemy analizowano głównie na podstawie badań niereaktywnych, polegających na ocenie dostępnych informacji. Analiza uwzględniała studia aktów normatywnych, branżowych raportów, a także orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych. Podstawową metodą badawczą zastosowaną w opracowaniu jest metoda

dogmatycznoprawna, której przedmiotem jest analiza treści aktów normatywnych regulujących zasady wykonywania działalności gospodarczej. Metoda ta została uzupełniona metodą jakościową uwzględniającą osiem pogłębionych wywiadów z przedstawicielami organów administracji publicznej, przedsiębiorcami oraz przedstawicielami związków zrzeszających przedsiębiorców, a także analizą dziesięciu orzeczeń sądowych.

Wnioski z przeprowadzonych badań pozwalają stwierdzić, że stosowanie przepisów prawa gospodarczego publicznego budzi wiele wątpliwości. Pomimo że wykładnia funkcjonalna mogłaby przyczynić się do bardziej efektywnego prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, jest rzadko wykorzystywana, co pogłębia niepewność prawną, a w konsekwencji może prowadzić do ograniczenia rozwoju gospodarki.

**Słowa kluczowe:** wykładnia funkcjonalna, wykładnia prawa gospodarczego publicznego, ustawa Prawo przedsiębiorców

## Wprowadzenie

W dniu 6 marca 2018 roku została uchwalona nowa ustawa regulująca zasady prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców – Prawo przedsiębiorców<sup>1</sup>. Wprowadzono całkiem nowe rozwiązania dla organów administracji publicznej w postaci dyrektyw wyznaczających standardy stosowania prawa w stosunku do przedsiębiorców. Zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy, jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości dotyczące stanu faktycznego, organ rozstrzyga je na korzyść przedsiębiorcy. Ponadto zgodnie z art. 11 ustawy, jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy. Wskazane rozwiązania dały asumpt do zadania pytania, czy w świetle tych zmian można przyjąć, że w zakresie prawa gospodarczego publicznego prawodawca dopuszcza powszechne używanie przez organy administracji publicznej zasad stosowania prawa opartych na pragmatyzmie gospodarczym. W konsekwencji, czy dopuszcza powszechne stosowanie wykładni funkcjonalnej w odniesieniu do praw przedsiębiorców? I jak w praktyce wskazane zmiany wpływają na proces stosowania prawa gospodarczego publicznego?

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.) – dalej ustawa.

Aby odpowiedzieć na te pytania, na potrzeby pracy przeprowadzono badania, wykorzystując metodę dogmatycznoprawną. Przedmiotem badań była analiza treści aktów normatywnych regulujących zasady wykonywania działalności gospodarczej, którą uzupełniono ośmioma wywiadami pogłębionymi z przedstawicielami organów administracji publicznej, przedsiębiorcami oraz przedstawicielami związków zrzeszających przedsiębiorców, a także analizą dziesięciu orzeczeń sądowych.

## Konceptualizacja pojęcia prawo gospodarcze publiczne<sup>2</sup>

Punktem wyjścia prowadzonych analiz jest przyjęcie zakresu badań oraz dokonanie konceptualizacji pojęć związanych z procesami wpływającymi na obecną dynamikę gospodarki. Pierwszym krokiem jest określenie zakresu prawa gospodarczego publicznego. Poprzez określenie zakresu danej gałęzi prawa należy rozumieć wyznaczenie zbioru norm prawnych oraz zasad stosowania przepisów danej gałęzi prawa w odniesieniu do określonego obszaru interwencji, np. aktywności państwa w ramach procesów gospodarczych. W literaturze można zaobserwować dwa sposoby określania granic prawa gospodarczego publicznego, wynikające z przyjętego kryterium podziału<sup>3</sup>. Pierwszy, związany z szerokim rozumieniem prawa gospodarczego, wykorzystuje kryterium oddziaływania państwa na gospodarkę oraz przedmiot regulacji. Obejmuje całość norm prawnych związanych z zagadnieniami gospodarczymi i rolą państwa w gospodarce. W ramach takiego pojmowania prawa gospodarczego wyodrębnia się poszczególne podgałęzie, takie jak np.: cywilne prawo gospodarcze, prawo handlowe, administracyjne prawo gospodarcze czy karne prawo gospodarcze. Drugim sposobem określania granic prawa gospodarczego jest przyjęcie kryterium interesu prawnego oraz charakteru oddziaływania norm tej gałęzi prawa. Jest to ściśle związane z podziałem na prawo prywatne

---

2 Fragmenty podrozdziału opublikowane w: D. Kowalski, *Prawo gospodarcze publiczne – aktualne problemy i wyzwania na przykładach cyfryzacji i robotyzacji*, D. Jagiełło, S. Kurasa, F. Parente (red.), *Wpływ informatyzacji na system prawa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2021, s. 190–191.

3 Problematyka ta była już wielokrotnie przedmiotem dyskusji doktryny prawa, a szczególnie ważnym okresem w tym sporze były lata 90. XX w. Obecnie nadal pojawiają się rozważania w tym obszarze, odnoszące się najczęściej do samodzielności pojęciowej w kontekście teorii prawa. Powstały nawet zbiory koncepcji metodologicznego wyodrębnienia prawa gospodarczego, tj. podział na koncepcję pluralistyczną, dualistyczną i monistyczną, szerzej: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze*, t. 8 A, Warszawa 2018, s. 16–18; C. Żuławska, *Co to jest prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1, s. 1–45; K. Strzykowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 46; L. Kieres, *Publiczne Prawo Gospodarcze – kierunki rozwoju – nowe instytucje*, w: J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 2009, s. 273 i n.



i prawo publiczne. Sama koncepcja dokonania dychotomicznego podziału prawa na prawo publiczne i prywatne sięga już Ulpiana. Obecnie jednak zwraca się uwagę na niedoskonałość tego podziału. Z uwagi na wielowymiarowość i skomplikowanie współczesnych procesów społecznych (w tym procesów gospodarczych) można zaobserwować znaczne obszary regulacyjne występujące na pograniczu prawa prywatnego i publicznego, przez co zanika ten dychotomiczny podział – np. dostarczanie usług o charakterze użyteczności publicznej przez podmioty prywatne.

Wskazane koncepcje, odnoszące się do określenia granic prawa gospodarczego publicznego, pozostawiają nadal wiele wątpliwości. Na potrzeby niniejszego artykułu najważniejszym problemem jest określenie celów państwa we współczesnym modelu gospodarczym. Wyróżnić można trzy podstawowe cele interwencji państwa w procesy ekonomiczne w obecnie funkcjonującym modelu gospodarczym w Polsce. Są to cele wynikające bezpośrednio z ustroju gospodarczego (wykorzystywanie mechanizmów rynkowych do rozwoju społecznego), ochrona konkurencji (zapobieganie nieuczciwym praktykom wpływającym na mechanizm konkurencji) oraz ochrona podstawowych wartości obywatelskich przed skutkami wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców (ograniczenia przedmiotowe swobody wykonywania działalności gospodarczej). Powyżej wskazany zakres prawa gospodarczego publicznego wyznacza obszar badań w ramach niniejszego artykułu, co oznacza, że analizie będą poddawane wyłącznie te przepisy i zasady stosowania prawa, w ramach których państwo oddziałuje na gospodarke.

## Charakterystyka wykładni funkcjonalnej

Wykładnia prawa jako proces ustalania znaczenia tekstu prawnego była przedmiotem licznych opracowań doktryny prawa<sup>4</sup>. Z punktu widzenia niniejszego opracowania drugorzędne jest ustosunkowywanie się do koncepcji wykładni (klastyfikacyjnej oraz derywacyjnej), natomiast istotne jest przedstawienie dyrektyw wykładni odnoszących się do ustalenia znaczenia wyrażeń występujących w tekście prawnym ze względu na kontekst funkcjonalny.

Wykładnia funkcjonalna (określana również jako celowościowa) polega na takim interpretowaniu przepisów prawa, by było ono zgodne z jego funkcją w systemie prawnym i celem, jaki wiązał się z jego powstaniem. W konsekwencji interpretując przepisy, organ administracji publicznej musi brać pod uwagę

---

<sup>4</sup> Z punktu widzenia odmienności zasad wykładni na gruncie poszczególnych gałęzi prawa istotnymi opracowaniami są: L. Leszczyński, *Wykładnia prawa, odmienności w wybranych gałęziach prawa*, Lublin 2006; T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006.



konsekwencje społeczne czy ekonomiczne, do jakich doprowadzić może określona wykładnia, i wybrać taką, która prowadzi do skutków najbardziej optymalnych m.in. z gospodarczego punktu widzenia (w przypadku przepisów prawa gospodarczego publicznego). Wykładnia ta jest blisko związana z ideologią decyzji swobodnej oraz ideologią decyzji racjonalnej i praworządnej stosowania prawa<sup>5</sup>. Oznacza to, że interpretując przepisy, należy brać pod uwagę powszechnie akceptowane normy moralne, zasady sprawiedliwości i słuszności.

*Prima facie* wskazane dyrektywy wykładni wydają się optymalnym sposobem interpretacji przepisów prawa gospodarczego publicznego. Należy jednak zauważyć, że w prawie publicznym często prymat w stosowaniu prawa uzyskują dyrektywy wykładni odnoszące się do stabilności prawa, jego pewności i normatywności – przez co podstawowym rodzajem wykładni w prawie publicznym jest wykładnia literalna. Jest to związane z ograniczeniem możliwości stosowania rozszerzającej interpretacji przepisów przez organy publiczne w odniesieniu do obowiązków adresatów danych norm prawnych. W tym miejscu należy jednak podkreślić, że prawo gospodarcze publiczne obejmuje procesy, w ramach których organy administracji publicznej nakładają na przedsiębiorcę obowiązki (np. rejestracja przedsiębiorcy) bądź ograniczają lub odbierają uprawnienia (np. przepisy dotyczące kontroli przedsiębiorcy) – w takim przypadku pewność prawa i jego normatywność ma uzasadnienie. Obejmuje także procesy, w ramach których nadawane są przedsiębiorcom określone uprawnienia (np. prawo do zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej czy udzielanie wsparcia finansowego ze środków publicznych). Jeśli chodzi o przepisy dające przedsiębiorcom określone uprawnienia, to dyrektywy wykładni funkcjonalnej mogłyby mieć pierwszorzędne znaczenie w przypadku powstania wątpliwości dotyczących treści danej normy prawnej. W szczególności w kontekście interpretowania przepisów na korzyść przedsiębiorców.

### **Administracja publiczna przyjazna przedsiębiorcom – ustawa Prawo przedsiębiorców**

*Spiritus movens* do napisania niniejszego opracowania były zmiany przepisów regulujących wykonywanie działalności gospodarczej, jakie weszły w życie na podstawie ustawy Prawo przedsiębiorców. Zgodnie z założeniami prawodawcy Ustawa miała być jednym z centralnych elementów przebudowy i reformy prawno-instytucjonalnego otoczenia przedsiębiorców oraz wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Celem ustawy było tworzenie korzystnych, przejrzystych i stabilnych

---

5 T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 219–221.

warunków do prowadzenia działalności gospodarczej oraz wzmacnianie gwarancji wolności i praw przedsiębiorców, a także zwiększenie chęci przedsiębiorców do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, w tym do ponoszenia ryzyka technologicznego związanego z realizacją innowacyjnych projektów<sup>6</sup>. Ważnym celem ustawy było też zwiększenie pewności prawa wśród przedsiębiorców oraz ich bezpieczeństwo prawne, czemu miały służyć przewidziane w ustawie instytucje prawne, takie jak: zasady ogólne prawa gospodarczego, interpretacje indywidualne, objaśnienia prawne czy utrwalona praktyka interpretacyjna, a także określenie zasad opracowywania aktów normatywnych z zakresu prawa gospodarczego. Wskazane zmiany wynikały z postulatów środowiska przedsiębiorców. Dostrzegli oni, że niestabilne otoczenie prawne stanowi dla nich jedno z najważniejszych utrudnień w prowadzeniu działalności gospodarczej<sup>7</sup>.

Wskazane zasady ogólne miały być dla organów administracji publicznej swoistymi dyrektywami interpretacyjnymi, w konsekwencji czego organy te miały w relacjach z przedsiębiorcą stosować prawo tak, aby uwzględniać m.in. zasadę swobody wykonywania działalności gospodarczej. Prawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślał fundamentalne znaczenie regulowanych zasad, do których zaliczył:

- zasadę wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców (art. 2 ustawy),
- zasadę „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone” (art. 8 ustawy),
- zasadę domniemania uczciwości przedsiębiorcy (art. 10 ust. 1 ustawy),
- zasadę rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy (art. 10 ust. 2 ustawy),
- zasadę przyjaznej interpretacji przepisów – *in dubio pro libertate* (art. 11 ustawy),
- zasadę pogłębiania zaufania, proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 12 ustawy),
- zasadę odpowiedzialności urzędników za naruszenie prawa (art. 13 ustawy),
- zasadę pewności prawa (art. 14 ustawy),
- zasadę udzielania informacji (art. 15 ustawy).

Co ważne, prawodawca słusznie dostrzegł, że wskazane zasady wynikają z przepisów Konstytucji RP<sup>8</sup>, niemniej podkreślono, że wyraźne uregulowanie tych zasad

6 Druk nr 2051 – Sejm VIII kadencja.

7 Zob. np. A. Skowrońska, A. Tarnawa, *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2021, s. 18.

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

w ustawie Prawo przedsiębiorców ma swoje uzasadnienie. Wskazano, że niektóre z tych zasad nie są zapisane w przepisach Konstytucji RP *expressis verbis* i zostały one wyprowadzone przez Trybunał Konstytucyjny dopiero w drodze twórczej interpretacji m.in. klauzuli demokratycznego państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji RP (np. zasada przyjaznej interpretacji przepisów, zasada pogłębiania zaufania, zasada pewności prawa). W takiej sytuacji zasady te nie zawsze są dobrze znane wszystkim podmiotom prawa, ich szczegółowa treść, zakres oraz konsekwencje prawne mogą w praktyce budzić rozmaite wątpliwości. Po drugie, wyraźne zakotwiczenie wymienionych wyżej zasad w ustawie stanowi dodatkowe zwrócenie uwagi organom władzy publicznej, że w ich relacjach z przedsiębiorcami zasady te mają pełną moc wiążącą i muszą być bezwzględnie przestrzegane, gdyż nie są one jedynie normami programowymi Konstytucji RP lub niewiązącymi apelami. Zasady te są normami prawnymi *par excellence* i muszą być przez organy władzy publicznej respektowane tak samo jak wszystkie pozostałe normy prawne zawarte w ustawie. Po trzecie, omawiane zasady zostały przystosowane treściowo do przepisów związanych z podejmowaniem, wykonywaniem i zakończeniem działalności gospodarczej. Zasady te zostały dostosowane merytorycznie do specyfiki spraw związanych z działalnością gospodarczą, wyraźnie wyróżniających się na tle pozostałych kategorii spraw z zakresu administracji publicznej. Po czwarte, przepisy ustawy formułujące omawiane zasady dozwolają na określone odstępstwa od tych zasad w szczególnie uzasadnionych przypadkach (art. 10 ust. 3, art. 11 ust. 2 ustawy), to zaś wzbogaca treść tychże zasad w porównaniu z treścią dającą się wywieść z samych tylko przepisów Konstytucji RP.<sup>9</sup>

### **Zasada rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy oraz zasada przyjaznej interpretacji przepisów**

Z punktu widzenia dyrektyw wykładni przepisów prawa gospodarczego publicznego, ze wskazanych zasad ogólnych Prawa przedsiębiorców szczególnie istotne są dwie. Pierwsza to zasada rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy (art. 10 ust. 2 ustawy), natomiast druga to zasada przyjaznej interpretacji przepisów – *in dubio pro libertate* (art. 11 ustawy). Obie zasady mają zastosowanie w postępowaniach przed organami władzy publicznej, których przedmiotem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku (w tym np. kary pieniężnej) bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia (np. koncesji lub zezwolenia na działalność gospodarczą).

---

<sup>9</sup> Druk nr 2051.

Zgodnie z przytaczanym uzasadnieniem ustawy w zasadzie rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy wyrażono nakaz adresowany do organów publicznych przyjmowania, że wątpliwości faktyczne, których nie dało się usunąć w toku postępowania, a które istnieją pomimo uprzedniego podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, rozstrzyga się na korzyść przedsiębiorcy. Prawodawca zauważa podobieństwo tej zasady do znanej z prawa karnego zasady *in dubio pro reo*, znajdzie więc ona zastosowanie w sytuacji, gdy po uprzednim przeprowadzeniu wszystkich dostępnych dowodów w dalszym ciągu będą istnieć w danej sprawie niejasności lub wątpliwości dotyczące obrazu stanu faktycznego sprawy. Stanowi to wyraz dbałości o właściwe rozłożenie ciężaru dowodu oraz skutków obiektywnej niemożności pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego, co wynika z zasad ogólnych stosowania prawa publicznego.

Druga ze wskazanych zasad nakazuje organom publicznym, aby te w przypadku niedających się usunąć w danej sprawie wątpliwości co do treści normy prawnej (zwłaszcza w razie możliwych wielu różnych interpretacji danej normy prawnej) rozstrzygały na korzyść przedsiębiorcy. Interpretacja przepisów może powodować trudności zarówno po stronie obywateli (innych podmiotów), jak i po stronie organów administracji, a także sądów i podmiotów wykonujących powierzone zadania z zakresu administracji publicznej. Decyzje organów władzy publicznej, w których wątpliwości interpretacyjne rozstrzygnięto na niekorzyść strony, obniżają zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zgodnie z wolą prawodawcy zasada ta miała znaleźć zastosowanie tylko w przypadkach, w których przepis pozostawia pole do pewnego luzu interpretacyjnego, wywołując przy tym wątpliwości co do zakresu lub treści tegoż przepisu.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że uwzględniając cele i założenia prawodawcy, które wyraził w uzasadnieniu do projektu ustawy prawo przedsiębiorców, a także biorąc pod uwagę przytaczane ogólne zasady Prawa przedsiębiorców, prawodawca stworzył grunt do powszechnego dokonywania funkcjonalnej wykładni przepisów prawa gospodarczego publicznego w odniesieniu do praw przedsiębiorców, co może sprzyjać rozwojowi przedsiębiorczości, a w konsekwencji rozwojowi gospodarczemu.

### **Administracja publiczna przyjazna przedsiębiorcom w praktyce**

Po analizie wskazanych ram prawnych dokonywania interpretacji przepisów prawa gospodarczego publicznego warto zestawzić te rozwiązania z praktyką gospodarczą. Należy bowiem zauważyć, że zarówno w art. 10 ust. 3, jak i w art. 11 ust. 2

Ustawy prawodawca przewidział możliwość odstąpienia od omawianych ogólnych zasad interpretacyjnych, w przypadku gdy wymaga tego ważny interes publiczny. Powstaje zatem pytanie, czy biorąc pod uwagę klauzulę generalną ważnego interesu publicznego, organy administracji publicznej nie odstępują od przyjętych standardów. W konsekwencji, czy uwzględniając ważny interes publiczny, organy publiczne nie rezygnują ze stosowania wykładni funkcjonalnej w przypadku stosowania przepisów regulujących prawa przedsiębiorców?

Badanie w tym zakresie oparte zostało na ośmiu anonimowych wywiadach pogłębionych, przeprowadzonych z przedstawicielami przedsiębiorców, stowarzyszeń zrzeszających przedsiębiorców oraz organów administracji publicznej. Dobór próby wynikał z konieczności uwzględniania zarówno opinii organów stosujących prawo, jak i adresatów norm prawnych uregulowanych w prawie gospodarczym publicznym (przedsiębiorców). Wyniki badania przedstawia się jednoznacznie, żadna z osób objętych badaniem nie zauważyła zmiany w zasadach stosowania przepisów prawa przez organy administracji publicznej po wejściu w życie ustawy. Połowa z badanych osób nie wiedziała nawet, że w ustawie prawo przedsiębiorców prawodawca przewidział rozwiązania polegające na przyjęciu dyrektyw interpretacyjnych dla organów administracji publicznej. Z ośmiu respondentów zaledwie dwóch odpowiedziało, że w praktyce spotkały się w relacjach z organami administracji publicznej z odwołaniem się do zasady rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy lub zasady przyjaznej interpretacji przepisów. Tylko trzy osoby stwierdziły, że w praktyce zawodowej spotkały się ze stosowaniem wykładni funkcjonalnej przez organy administracji publicznej. Przeprowadzone wywiady pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że badane osoby nie zaobserwowały jakościowej zmiany zasad stosowania prawa wobec przedsiębiorców po wejściu w życie ustawy.

Kolejną częścią badania była analiza dziesięciu wyroków<sup>10</sup> wojewódzkich sądów administracyjnych, w których to wyrokach pojawiał się argument odnoszących się do stosowania zasady rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść

---

<sup>10</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 12 stycznia 2022 r., II SA/Gd 416/21 (LEX nr 3303097); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 7 grudnia 2021 r., III SA/Lu 608/21 (LEX nr 3305016); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 23 listopada 2021 r., III SA/Gl 750/21 (LEX nr 3304919); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 września 2021 r., IV SA/Wa 947/21 (LEX nr 3294450); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 22 lipca 2021 r., I SA/Wr 88/21 (LEX nr 3227015); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 czerwca 2021 r., I SA/Sz 329/21 (LEX nr 3208865); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 20 maja 2021 r., I SA/Op 109/21 (LEX nr 3194801); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 3 marca 2021 r., II SA/Gl 1418/20 (LEX nr 3164174); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie

przedsiębiorcy lub zasady przyjaznej interpretacji przepisów. We wszystkich wyrokach argument zasadności stosowania omawianych zasad przedstawiany był przez przedsiębiorców – według nich organ nie stosował w ich sprawie tej zasady. W sześciu z dziesięciu spraw sąd oddalił skargę przedsiębiorcy, w tym w trzech sprawach bezpośrednio wskazał, że w danym stanie faktycznym nie mają zastosowania wskazane zasady ogóle ustawy. W czterech z dziesięciu spraw sąd uznał skargę przedsiębiorcy, jednak w żadnej ze spraw podstawą uznania skargi nie było bezpośrednio zastosowanie wskazanych zasad. We wszystkich ze wskazanych spraw argument odnoszący się do zasadności stosowania omawianych zasad miał jedynie charakter pomocniczy.

### Podsumowanie

Uogólniając poczynione analizy, należy przyjąć, że wykładnia funkcjonalna przepisów prawa gospodarczego publicznego może być jednym z narzędzi o charakterze prawnym, które przyczyni się do ułatwienia wykonywania działalności gospodarczej, a w konsekwencji do wzrostu gospodarczego. Wskazane cele były jednym z zasadniczych powodów wprowadzenia ustawy Prawo przedsiębiorców. Podstawą do tego, aby organy administracji publicznej uwzględniały kontekst gospodarczy danej sprawy i w przypadku niedających rozstrzygnąć się wątpliwości wydawały decyzje na korzyść przedsiębiorcy oraz dokonywały wykładni przepisów *in dubio pro libertate*, było wprowadzenie zasad ogólnych ustawy. Niestety, po blisko czterech latach od wejścia w życie ustawy praktyka gospodarcza pokazuje, że stosowanie prawa niewiele zmieniło się w stosunku do okresu sprzed wejścia w życie ustawy Prawo przedsiębiorców.

Niniejszy artykuł stanowi dopiero początek badań nad jakością stosowania prawa przez organy administracji publicznej w stosunku do przedsiębiorców. Niemniej już na tym etapie należy stwierdzić, że właściwe stosowanie prawa gospodarczego publicznego może przyczynić się do bardziej efektywnego prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców.

## Bibliografia

- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *System Prawa Administracyjnego, Publiczne prawo gospodarcze*, t. 8 A, Warszawa 2018.
- Kieres L., *Publiczne Prawo Gospodarcze – kierunki rozwoju – nowe instytucje*, w: J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 2009.
- Kowalski D., *Prawo gospodarcze publiczne – aktualne problemy i wyzwania na przykładach cyfryzacji i robotyzacji*, D. Jagiełło, S. Kursa, F. Parente (red.), *Wpływ informatyzacji na system prawa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2021.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000.
- Leszczyński L., *Wykładnia prawa, odmienności w wybranych gałęziach prawa*, Lublin 2006.
- Skowrońska A., Tarnawa A., *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2021.
- Spyra T., *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Żuławska C., *Co to jest prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.

## Functional Interpretation of Public Economic Law

### Abstract

The subject of this article is the analysis of the admissibility and legitimacy of the application of a functional interpretation of the provisions of public economic law. The starting point of the article is to define the framework of public economic law. The boundaries of this branch of law were discussed, among others, by prof. Roman Hauser, prof. Zygmunt Konrad Niewiadomski, prof. Andrzej Wróbel, or prof. Czesława Żuławska. Assuming the generalization according to which this branch of law regulates the rules related to running a business by entrepreneurs, the question arises, whether, due to the fact that it is a sub-branch of public law, is it permissible to use a functional interpretation by public administration bodies in this respect?

The point of reference for the analysis are the solutions introduced in the Act of March 6th, 2018 Entrepreneurs' Law, the purpose of which was, inter alia, the promotion of freedom of economic activity which contributes to the development of the economy and to the



increase of social welfare. Economic freedom was to be supported, inter alia, by organizing an “entrepreneur-friendly” public administration apparatus.

In order to achieve the assumed goals, the analysis of the identified problems was based mainly on non-reactive studies, consisting in the assessment of the available information. It included studies of normative acts, industry reports, as well as decisions of District Administrative Courts. The basic research method used in the study is the dogmatic and legal method. Its subject was the analysis of the content of normative acts regulating the principles of conducting business activity. It was supplemented with a qualitative method based on 8 in-depth interviews with representatives of public administration bodies, entrepreneurs and representatives of associations of entrepreneurs, as well as an analysis of 10 court decisions.

The proposals of the conducted research allow us to conclude that the application of the provisions of the law of the public host raises many doubts. Despite the fact that the functional interpretation could contribute to the more effective conduct of business activity by entrepreneurs, it is rarely used, which increases legal uncertainty and, consequently, may contribute to limiting the development of the economy.

**Keywords:** functional interpretation, interpretation of public economic law, the Entrepreneurs’ Law Act

#### CYTOWANIE

Kowalski D., *Wykładnia funkcjonalna przepisów prawa gospodarczego publicznego w świetle rozwiązań wprowadzonych w ustawie – Prawo przedsiębiorców*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 37–48, DOI: 10.18276/ais.2022.41-03.





Hans Köchler

Dr. phil., University Professor emeritus University of Innsbruck, Austria  
e-mail: hans.koehler@uibk.ac.at  
ORCID: 0000-0002-1566-848X



## Can the Notion of the Rule of Law Be Applied to the UN System?<sup>1</sup>

### Abstract

The paper demonstrates that the Charter of the United Nations contains some incompatible norms, a fact that directly impacts the organization's system of collective security. The voting procedure of the Security Council, privileging its permanent members, stands in open contradiction to the Charter's principle of "sovereign equality" of all member states. Article 27(3) of the Charter makes uniform enforcement of the prohibition of the international use of force impossible because it effectively exempts the organization's five permanent members. Those states can block any decision of the Council even in cases when they are themselves party to a dispute. The problem is further aggravated by a lack of checks and balances in the UN system in general. The International Court of Justice has no competence to rule on the Security Council's use of its vast coercive powers under Chapter VII of the Charter. The supreme executive organ of the UN can act as "index in causa sui." Thus, the lack of a separation of powers – in tandem with the statutory privilege of some of the most powerful states – makes the "rule of law" an elusive idea in the intergovernmental system of the United Nations.

**Key words:** United Nations, rule of law, use of force, Security Council, power politics

---

<sup>1</sup> The text was presented during the Scientific Conference "On the Understanding of Law and Jurisprudence", which took place on October 25-26, 2021 in Szczecin and published on the website: <http://i-po.org/Koehler-Rule-of-Law-United-Nations-IPO-OP-Nov2021.pdf>.

## The “rule of law” in the UN discourse

The special “Rule of Law Unit” of the United Nations, attached to the Executive Office of the Secretary-General, explains the *rule of law* as a “principle of governance” according to which all individuals and entities, “including the State itself,” are accountable to laws that are “equally enforced” and are consistent with international human rights norms.<sup>2</sup> The UN website lists, *inter alia*, the following principles for the *application* of the rule of law: supremacy of the law; equality before the law; accountability to the law; fairness in the application of the law; separation of powers; avoidance of arbitrariness; and procedural transparency. Noticeably, intergovernmental organizations – such as the United Nations itself – are not listed among those entities that are “accountable” in terms of the rule of law, and the designation of the special unit is not “International Rule of Law Unit”.

In the last two decades, we have seen increasing references to the rule of law in nonbinding documents and resolutions of the UN General Assembly as well as of the Security Council. In the Millennium Declaration of 8 September 2000, the heads of State and Government of the UN member States committed themselves to “strengthen respect for the rule of law in international as in national affairs.”<sup>3</sup> A similar commitment can be found in the 2005 World Summit Outcome where “good governance and the rule of law at the national and international levels” were acknowledged as being essential for sustainable development.<sup>4</sup> At the initiative of Liechtenstein and Mexico, an item entitled “Upholding international law within the context of the maintenance of international peace and security” (or a similar formulation) has been on the agenda of the General Assembly since 2006. The most decisive and wide ranging affirmation, to date, of the rule of law came in the Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, issued on 24 September 2012. The Heads of State and Government expressed their conviction in the following words: “We recognize that the rule of law applies to *all States equally*, and to international organizations, including the *United Nations and its principal organs ...*” (Emphasis by the author).<sup>5</sup> It is worthy of note that, in this document, the General Assembly also extends and applies the rule of law to the *intergovernmental* level, something the Secretariat, in

2 “What is the Rule of Law.” *United Nations and the Rule of Law*, <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-ruleof-law/>, accessed November 25, 2021.

3 General Assembly resolution 55/2 of September 8, 2000, item II/9.

4 General Assembly resolution 60/1 of September 16, 2005, item I/11, “Values and principles”.

5 General Assembly resolution 67/1 of September 24, 2012, item I/2.

its above mentioned “definition” of the rule of law, seems to avoid.<sup>6</sup> Sporadic references to the rule of law, mirroring the agenda item of the General Assembly, can also be found in the records of the Security Council, as for instance in those on the Council’s third debate on the rule of law in June 2006,<sup>7</sup> and again in May 2018.<sup>8</sup> In these debates, the focus was on the behavior of member States in conflict situations and their specific obligations under the rule of law, but not on the Council’s performance in the exercise of its mandate of collective security.<sup>9</sup> As we shall explain, the Council somehow appears to see its role as “enforcer” of the law at the *meta-level* – not accepting to be under the scrutiny of rule of law criteria when exercising its coercive mandate under Chapter VII of the Charter. With the notable exception of the earlier mentioned Declaration of the High-level Meeting of 2012, the proclamations on and references to the “rule of law” by the General Assembly appear to support this approach: The rule of law is only mentioned in regard to the actions of *States*, and not in connection with the performance of the United Nations as an inter-governmental organization.

The definition of the rule of law suggested by the UN Secretariat – apparently restricted to the domestic realm – and the resolutions and solemn proclamations adopted by the General Assembly<sup>9</sup> and the Security Council somehow reflect today’s global consensus about the rule of law, but in an imprecise and non-committal way, as we shall later see. Law, as coercive normative order (as defined by Hans Kelsen),<sup>10</sup> requires – under all circumstances – enforcement of the norms in a *consistent* and *non-arbitrary* manner and within a framework of separation of powers. This implies the existence of an independent judicial institution to check the constitutionality of legislative as well as executive decisions, and the accountability of all holders of public office. The rule of law also requires that a State’s constitution and specific laws are compatible with the norms of *jus cogens* of general international law. Only if all these criteria are met, may a State be considered a constitutional state (a “*Rechtsstaat*”).

In view of the statutes and practice of the United Nations, and in particular its core institution, the Security Council, we have to ask the question whether – despite

---

6 Cf. note 1 above.

7 “Strengthening international law: rule of law and maintenance of international peace and security,” UN Doc. S/PV.5474, June 22, 2006, chapter IV.

8 “Upholding international law within the context of the maintenance of international peace and security,” UN Doc. S/PV.8262, May 17, 2018, chapter IV.

9 2018, vol. 17, pp. 761-797. With the earlier mentioned exception.

10 H. Kelsen, *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig and Vienna 1934, ch. I/6/c.

the many declarations – any of the above criteria are met in the normative system of the world organization, i.e. whether there is a correspondence between the *idea* of the rule of law (in the proclamations) and the *reality* of its implementation (not only in the actual conduct of UN organs, but, first and foremost, in its Charter).

The issue is in particular about the enforceability of norms and their consistent application. This includes, first and foremost, the norm of the non-use of force, but also: the *universal application* of norms irrespective of power and privilege; the *absence of arbitrariness* and double standards in norm enforcement; and the compatibility of policies and decisions of all UN organs with *basic human rights*, in particular, the right to life. The latter requirement has become especially urgent in view of the sanctions policy of the Security Council since the 1990s. One of the crucial questions, in that regard, will be whether the UN system contains any efficient mechanisms to deal with violations of *jus cogens* by organs of the United Nations itself.<sup>11</sup>

### The rule of law in the UN Charter

None of the above requirements are fully met in the United Nations system. There are only approximations in certain areas. *Uniformity* and *consistency* in the application of the UN's basic norms and principles is not ensured in the context of the Charter. Alluding to Kelsen's definition of law, one might say that the regulative system of the UN is not a *coercive normative order* and, strictly speaking, operates *outside* the parameters of the law – namely in a space between morality and (power) politics, as we shall demonstrate.

Apart from *implicit* and *selective* references in the Charter, which we shall briefly quote below, the “rule of law” is explicitly mentioned only in one key document, namely the Universal Declaration of Human Rights (1948), which was adopted by resolution 217 of the General Assembly at its third session in Paris.<sup>12</sup> In the third paragraph of its Preamble, the Declaration states, “that human rights should be protected by the rule of law.”

The Charter itself nowhere uses the term “rule of law.” However, the Preamble, in its third paragraph, solemnly has the “Peoples of the United Nations” state their “determination” to “establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can

11 Cf. H. Köchler, *The United Nations Sanctions Policy and International Law*, Penang (Malaysia): Just World Trust (JUST), 1995.

12 A/RES/217(III), December 10, 1948.

be maintained.” This pronouncement of the role of law – or legality – in relations between states stands in striking contrast to how the Charter introduces one of the basic “Purposes” of the United Nations, namely the maintenance of international peace and security. Article 1, Paragraph 1 effectively limits commitment to the rule of law to the “adjustment or settlement” of international disputes or situations “by peaceful means.” In parenthesis, the Charter states that this must be undertaken “in conformity with the principles of justice and international law.” This proviso, however, does not apply to that part of the same sentence in Paragraph 1, which describes the Purpose of taking “effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression, or other breaches of the peace.”

We must not overlook the striking difference of approach:

1. The description of the Purpose of conflict settlement by peaceful means relates to the competencies of the Security Council under **Chapter VI** of the Charter where resolutions of the Council are of the nature of mere recommendations.
2. In contrast, the description of the Purpose of taking effective collective measures for the preservation or restoration of peace relates to the competencies of the Council under **Chapter VII**, which sets out the Council’s vast coercive powers and its authority to adopt decisions that are legally binding upon all member States.

In the carefully drafted text of Article 1, Paragraph 1, it is not by accident that the phrase about

“justice and international law” is exclusively linked to *non-binding* resolutions of the Council. Though almost always overlooked, the intention of the wording is to make this description of the Purpose conform to the provisions of Chapter VII (Article 27[3]) that give the Council virtually unlimited powers under its mandate of collective security. In plain words, restricting reference to the principles of international law to the Council’s role under Chapter VI is meant to give the Council a free hand in terms of coercion. Apparently, the drafters of the Charter – the “sponsoring governments,” representing the States that later became the Security Council’s permanent members<sup>13</sup> – did everything to make sure that no conceptual or associative link is established between the idea of the “rule of law” and the core area of the UN mandate, indeed the rationale of its existence: the preservation or restoration of peace by means of coercion. It was again Kelsen who

---

<sup>13</sup> The government-in-exile of France was not a sponsoring government and did not take part in the drafting of the Charter at Dumbarton Oaks.

early on commented on this statutory peculiarity – and inconsistency – in favor of great power politics.<sup>14</sup>

As we shall see in the analysis of Chapter VII, the *selective* reference to the principles of international law in Article 1 of the Charter is quite indicative of the role of power in the UN system, and of its predominance over law.

### Structural issues: The role of the Security Council

The rule-of-law problem in the UN, so to speak, is *structural*. It is rooted in the very architecture of the world organization, intended by its founders. The primary role of the Security Council, with executive power effectively in the hands of its permanent members, is enshrined in the Charter at the expense of the rule of law and at the price of systemic, *normative contradictions* that undermine the legitimacy of the entire system from the outset.<sup>15</sup> There should be no illusion: the organization would not have been founded without this *sacrificium intellectus* in terms of legal consistency.<sup>16</sup> As the only body with *enforcement powers*, the Security Council operates completely outside a framework of checks and balances. A separation of powers – indispensable criterion of the rule of law – is totally alien to the Charter. To stress it yet again: the omission of the “principles of justice and international law” from the first part of Article 1(1) was not by accident. It was deliberate, so as to make it possible to define the Council’s role as a kind of supreme arbiter in situations of global emergency, almost a “law unto itself,” in the words of the US Secretary of State John Foster Dulles.<sup>17</sup>

All member States and UN organs are subordinate to the Council’s authority under Chapter VII of the Charter. This also includes the International Court of Justice (ICJ), as has become evident e.g., in the Lockerbie dispute between Libya and the United States and the United Kingdom. In the Judgment of 27 February 1998, the Court acknowledged that it was able to admit a Libyan application *only* because

<sup>14</sup> H. Kelsen, “The Preamble of the Charter: A Critical Analysis,” *The Journal of Politics* 1946, vol. 8, pp. 134-159.

<sup>15</sup> For details, cf. H. Köchler, “Normative Inconsistencies in the State System with Special Emphasis on International Law,” *The Global Community – Yearbook of International Law and Jurisprudence* 2016, Oxford, 2017, pp. 175-190.

<sup>16</sup> One of the founding fathers of the UN, Cordell Hull, US Secretary of State in the crucial period of negotiations at Dumbarton Oaks, reminded us of this crude reality of power politics in his memoirs (*The Memories of Cordell Hull*, New York 1948, vol. II, esp. p. 1664).

<sup>17</sup> “The Security Council is not a body that enforces agreed law. It is a law unto itself.” (J.F. Dulles, *War or Peace*, New York 1950, p. 194).

the relevant Security Council resolution on the case was not based on Chapter VII. Having been adopted in the framework of Chapter VI (“Pacific settlement of disputes”), it was, according to the Court, “a mere recommendation without binding effect.”<sup>18</sup> Similarly, it is impossible for the ICJ, under the current system, to rule on the compatibility of the Security Council’s decisions with norms binding upon all States individually, in particular human rights. The Council is not accountable to any other UN body or member State. Thus, there is a supreme irony in the wording of Article 24(2) of the Charter: “In discharging these duties [maintenance of international peace and security / H.K.], the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations.” As we have explained earlier, reference to the principles of justice and international law is ominously omitted from the description of “Purposes” concerning action under Chapter VII. Therefore, the commitment of Article 24(2) is *irrelevant* in terms of the rule of law.

Equally serious as the total absence of checks and balances are certain procedural arrangements in Chapter VII, contradicting (1) a foundational principle of the Charter and (2) a general principle of law. The voting rules of Article 27(3) are drafted in such a way as to guarantee to the main enforcers of the Council’s coercive resolutions, its permanent members (P5), total discretion plus protection from any condemnation or counter-action.<sup>19</sup> The veto rule – euphemistically drafted as requirement of the “concurring votes of the permanent members” – is an outright negation of the principle of “sovereign equality” of all member States (Article 1[2]). The absence of an obligation of parties to a dispute to abstain from voting in all decisions under Chapter VII is even more carefully camouflaged in the wording of Paragraph 3 of Article 27, after a semicolon. It enables an aggressor state, if it is a permanent member, to act with total “impunity” because such a State can use the veto to protect itself (Indirectly, that State may also protect an ally that is not a permanent member from any enforcement action). By way of apposition, Paragraph 3 of Article 27 (on voting procedure in the Council) stipulates a requirement for parties involved in a dispute to abstain from voting in decisions under Chapter VI – while no such obligation is stated for decisions under Chapter VII.<sup>20</sup>

---

18 International Court of Justice, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Judgment of February 27, 1998, paras. 39-44.

19 For details, see H. Köchler, *The Voting Procedure in the United Nations Security Council: Examining a Normative Contradiction and its Consequences on International Relations*, Studies in International Relations, Vol. XVII. Vienna 1991.

20 Wording of the last part of the sentence after the semicolon: “provided that, in decisions under Chapter VI (...) a party to a dispute shall abstain from voting.”



This omission, by way of implication, mirrors the omission of any reference to the principles of international law in the earlier mentioned Article 1(1) concerning the exercise of executive powers by the Security Council. In both cases, the purpose is one and the same: to free the Council, first and foremost its permanent members, from any restraints in the conduct of the mandate of collective security – irrespective of whether or not this is compatible with letter and spirit of the Charter or with general principles of law.

There is another statutory safety valve in the Charter to protect the privileges of the permanent members. Neither of the two above-mentioned provisions – that respectively violate (a) the norm of sovereign equality and (b) the fundamental principle of justice, *nemo iudex in causa sua* – can be removed from the Charter without the consent of the P5 (according to Article 108). It is a strange *circulus vitiosus* of self-protection, which the founders of the organization have built into its statute. They can veto the abrogation of the veto and, thus, enjoy in perpetuity their “unconstitutional” privilege – without which, as Secretary of State Cordell Hull once admitted, the US would never have considered to join the organization.<sup>21</sup> In view of these *fundamental normative contradictions* – internal (regarding the Charter) as well as external (regarding general principles of law) – the provisions of Chapter VII are a recipe for abuses of power by the “sponsors” of the organization who drafted the Charter upon the end of World War II. Under the present rules, it is impossible to censor or restrain a permanent member. Coercive action is possible against all other States as long as they do not enjoy the protection of a permanent member.

Furthermore, since the end of the East-West conflict, with the collapse of the bipolar balance of power, the Security Council has begun to arrogate *legislative powers*, an approach that is alien to the normative architecture of the UN Charter. Acting totally outside a framework of checks and balances, the Council established ad hoc criminal courts (for the former Yugoslavia and Rwanda), insisting to regulate even matters of court administration and judicial appointments by Chapter VII resolutions. In this way, the Council simultaneously acted as *legislative* (concerning the creation of a court) as well as *judicial* authority (concerning court administration), all in the exercise of its *executive* mandate under the Charter.<sup>22</sup> In a further step towards claiming legislative authority by executive fiat, the Council established a kind of “terrorism legislature” in the period after September 11, 2001. The decisive

---

21 “... our government would not remain there a day without retaining the veto power” (*The Memoirs of Cordell Hull*, Vol. II, p. 1664).

22 For details, see H. Köchler, *The Security Council as Administrator of Justice?*, Studies in International Relations, Vol. XXXII. Vienna, 2011.



measures, in that regard, were resolution 1373 (2001), listed under the title, “Threat to international peace and security caused by terrorist acts,” and resolution 1540 (2004), under the title, “Non-proliferation of weapons of mass destruction.” Misleadingly, in my assessment, these resolutions were celebrated as milestones in the history of international relations. Commenting on the first resolution, a delegate in the General Assembly approvingly said, “for the first time in history, the Security Council enacted legislation for the rest of the international community.”<sup>23</sup> However, in terms of the international rule of law, the exercise of legislative authority by an intergovernmental organ, that is accountable to no one except itself, can only be considered as a step towards global anarchy. Considering such steps as precedents for the future course of the UN – as also the statement of the President of the Security Council after the adoption of resolution 1540 seems to indicate – is even more serious since the power “to legislate for the rest of the United Nations’ membership”<sup>24</sup> is effectively in the hands of only five States.

### Rule of force vs. rule of law

In view of the normative inconsistencies and contradictions in the UN Charter, a standard phrase in the resolutions adopted annually (since 2006) by the General Assembly under the item “The rule of law at the national and international levels” appears in a new light. In the third paragraph of these resolutions, the General Assembly, instead of plainly committing itself to the “international rule of law,” reaffirms “its solemn commitment to an international order based on the rule of law *and* international law”<sup>25</sup> (emphasis H.K.). Against the backdrop of a pattern of oblique implications we have diagnosed in some phrases of the Charter, the strange dichotomy, expressed in the separate mentioning of the two notions, raises questions as to the real and unequivocal commitment of the world organization to the application of the basic principles of law to *all* areas of inter-state relations.

Under the impression of the comprehensive sanctions imposed by the Security Council on Iraq, international civil society increasingly has begun to challenge the legality of coercive action of the Security Council when this results in the denial of basic human rights to an entire people. For the first time, the issue was raised

23 United Nations, General Assembly, *Official Records*, Fifty-sixth session, 25th plenary meeting, October 15, 2001, Doc. A/56/PV.25, p. 3 (Agenda item 11: Report of the Security Council, Statement by Mr. Niehaus, Costa Rica).

24 Gunter Pleuger (Germany): United Nations, Press Briefing. Press Conference by Security Council President, April 2, 2004.

25 E.g., *resolution 75/141*, adopted by the General Assembly on December 15, 2020.

by the International Progress Organization at the UN Human Rights Commission in Geneva in 1991.<sup>26</sup> Later, in the wake of the unilateral use of force against Iraq in 2003, in violation of Article 2(4) of the Charter by a permanent member of the Security Council, did UN member states raise, albeit rather timidly, questions as to the legality of coercive action under the mandate of collective security. At the initiative of Austria, an “Advisory Group” was initiated in 2004 that presented a report on “The Security Council and the Rule of Law.”<sup>27</sup> However, in its 17 “Recommendations” the Committee, more or less, stated truisms or delved into superficial aspects of crisis management. As was the case with other similar initiatives, the elephant in the room – namely, the effective status *above the law* granted to the P5 under the Charter – is nowhere addressed in this report. Apparently, the authors carefully avoided any identification of the statutory shortcomings that facilitated unilateral action in the post-Cold War scenario. Obviously, they did not in any way want to irritate or challenge the great powers. More outspoken in the defense of international legality, and in addressing core issues, was the representative of Liechtenstein in remarks to the Security Council open debate on “Upholding International Law Within the Context of the Maintenance of International Peace and Security” in May 2018. Ambassador Wenaweser said: “Those who believe in the rule of law, as we do, are challenged to stand up for the primacy of international law at the heart of the international order. The prohibition of the illegal use of force is a core provision in that respect.”<sup>28</sup>

As long as the contradictions in the provisions for the organization’s management of collective security are not eliminated from the Charter, the United Nations system will not be compatible with even the most basic requirements of the rule of law. The Security Council’s vast coercive powers under Chapter VII are the core element of the United Nations, but they stand in isolation from the overall architecture of the Charter – and in opposition to basic principles of law and justice. They are

26 United Nations / Economic and Social Council / Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, forty-third session, August 5-30, 1991, Palais des Nations, Geneva: Statement by the delegate of the International Progress Organization, Mr. Warren A. J. Hamerman, on the U.N. sanctions against Iraq and human rights (United Nations / Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/SR.10, August 20, 1991).

27 *The UN Security Council and the Rule of Law: The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-based International System. Final Report and Recommendations from the Austrian Initiative, 2004-2008.* Vienna: Federal Ministry for European and International Affairs; New York: Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, 2008.

28 United Nations, Security Council, Seventy-third year, 8262nd meeting, May 17, 2018, Doc. S/PV.8262, p. 42.

not embedded in a system of checks and balances, but resemble emergency powers similar to those defined by Carl Schmitt as the authority of the sovereign ruler under the state of exception, beyond and above the law.<sup>29</sup> As long as this is the case, it will be the *law of force*, not the *rule of law*, that shapes relations between states and determines the fate of “The Peoples of the United Nations” in whose name the founders of the organization promulgated the Charter. Notwithstanding the political taboo, or a diplomatic “denial of reality”: ultimately, power trumps law in the system of the United Nations.

## References

- Dulles, J.F. *War or peace*. New York, 1950.
- Fassbender, B. *What's in a name? The international rule of law and the United Nations Charter*. “Chinese Journal of International Law” 2018, No. 17.
- Hull, C. *The memories of Cordell Hull*. Vol. 2. New York, 1948.
- Köchler H., *The United Nations sanctions policy and international law*. Penang (Malaysia): Just World Trust (JUST), 1995.
- Kelsen, H. *The preamble of the charter: A critical analysis*, “The Journal of Politics” 1946, No. 8.
- Kelsen, H. *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Leipzig and Vienna, 1934.
- Köchler, H. *Carl Schmitt's conception of sovereignty, the UN Security Council, and the instrumentalization of the 'State of Exception'*. In: Ingimundarson V. and Jóhannesson S. (eds.), *Liberal disorder, states of exception, and populist politics*, Abingdon (UK)/New York, 2021.
- Köchler, H. *Normative inconsistencies in the state system with special emphasis on international law*. “The Global Community – Yearbook of International Law and Jurisprudence” 2017, No. 2016.
- Köchler, H. *The Security Council as administrator of justice?.* “Studies in International Relations” 2011, No. 32.
- Köchler, H. *The voting procedure in the United Nations Security Council: Examining a Normative contradiction and its consequences on international relations*. “Studies in International Relations” 1991, No. 17.

---

29 H. Köchler, “Carl Schmitt's Conception of Sovereignty, the UN Security Council, and the Instrumentalization of the 'State of Exception,’” in: V. Ingimundarson and S. Jóhannesson (eds.), *Liberal Disorder, States of Exception, and Populist Politics*, Abingdon (UK)/New York, 2021, pp. 27-43.

“*What is the rule of law.*” United Nations and the Rule of Law. Access date: 15.11.2021,  
<https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>.

CYTOWANIE

Köchler H., *Can the Notion of the Rule of Law Be Applied to the UN System?*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 49–60, DOI: 10.18276/ais.2022.41-04.



# Acta Juris Stetinensis

2022, nr 5 (vol. 41), 61–73  
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181  
DOI: 10.18276/ais.2022.41-05



Maciej Mączyński

mgr

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

e-mail: maciej.maczynski@amu.edu.pl

ORCID: 0000-0002-2298-3269

OPEN ACCESS



## Kilka słów o pozytywizacji części ogólnej prawa administracyjnego jako próbie rozstrzygnięcia problemów poznania prawa według Franciszka Longchamps'a

### Streszczenie

Niniejszy artykuł porusza problem poznania prawa administracyjnego w świetle rozważań Franciszka Longchamps'a. Ten teoretyk prawa administracyjnego porzucił pozytywistyczne postrzeganie prawa odseparowanego od wartości i moralności, uznając jednocześnie, że wartości stanowiły aksjomat prawa obok sfery rzeczywistej oraz sfery pomyślanej. Potwierdzeniem zasadności poglądów F. Longchamps'a były twierdzenia H. Harta, który zakładał konieczność oddziaływania moralności w sferze struktury normatywnej prawa.

Myśl F. Longchamps'a można odnieść do problematyki pozytywizacji części ogólnej prawa administracyjnego jako aktu normatywnego obejmującego zagadnienia wspólne dla prawa ustrojowego, materialnego oraz procesowego. Uznając, że część ogólna prawa administracyjnego stanowiła „półcień znaczeniowy” w myśl hartowskiej koncepcji otwartej tekstowości, a więc „twarde jądro” – niezmienną część, której kształt jest niezależny od zmian legislacyjnych, szczególnie w zakresie prawa materialnego, należało rozważyć, czy propozycja sformułowania ustawy dotycząca części ogólnej prawa administracyjnego stanowi próbę poznania prawa.

Celem artykułu opartego na teoretycznych i filozoficznych założeniach wyznaczających tożsamość prawa administracyjnego była próba odpowiedzi na pytanie, czy postrzeganie

prawa jako sfery pomyślanej i rzeczywistej wzbogaconej o wartości uniwersalne pozwala na sformułowanie przepisów będących zagadnieniami wspólnymi dla administracyjnego prawa ustrojowego, materialnego i procesowego.

Pomimo ograniczeń wynikających z ram artykułu wyeksponowano możliwość sformułowania przepisów ogólnych prawa administracyjnego popartych wartościami, z których jednymi z najważniejszych są dobro wspólne i służebna rola administracji publicznej.

**Słowa kluczowe:** prawo administracyjne, pozytywizacja, wartości uniwersalne, część ogólna

## Wprowadzenie

Metodologia nauk prawnych wespół z filozofią prawa od dziesięcioleci zajmują się próbą odpowiedzi na pytanie, czy prawo może być przedmiotem refleksji naukowej, czym to prawo jest i jak je poznać<sup>1</sup>. Pomimo że nauki prawne doczekały się licznych opracowań, począwszy od tematyki związanej z teorią prawa poprzez historię aż po poszczególne dogmatyki, używanie terminu „nauki prawne” jest pewnym skrótem myślowym. Bez przyjęcia pewnych założeń i uproszczeń nie można nazwać teorii prawa teorią naukową, gdyż ta nie formułuje twierdzeń ze sobą niesprzecznych, a także nie można wskazać empirycznych narzędzi falsyfikacji twierdzeń formułowanych przez rzeczoną teorię<sup>2</sup>.

Nie wdając się w dalsze, pogłębione rozważania nad teorią prawa *per se*, obejmującą specyfikę wszystkich dogmatyk, należy zauważyć, że problematyka poznania prawa budziła i budzi do dziś liczne wątpliwości, jest też tematem bardzo ożywionego dyskursu prawniczego.

Niniejsze opracowanie ze względu na swoje ograniczone ramy koncentruje się na problemie poznania największej gałęzi prawa, tj. prawa administracyjnego, w ujęciu wybitnego prawnika-administratywisty F. Longchamps<sup>3</sup>. Jego poglądy będą punktem odniesienia do rozważań nad nadal obecnym problemem braku przepisów ogólnych prawa administracyjnego. Z uwagi bowiem na brak aktu normatywnego, który stanowiłby część ogólną całego prawa administracyjnego, refleksja nad problemem poznania tej gałęzi prawa jest szczególnie uzasadniona.

1 J. Wróblewski, *Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1966, nr 13, s. 62.

2 Z. Ziemiński, *Metodologiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 100–104.

3 Prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bérier (1912–1969), znany jako Franciszek Longchamps – profesor prawa administracyjnego, który poświęcił całą swoją karierę nauce i dydaktyce na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie (1936–1939), a następnie na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego (1945–1969).

Spektrum normowania przez prawo administracyjne jest bardzo szerokie, co jest przyczyną braku jego części ogólnej. Wciąż pozostaje aktualny problem, w jaki sposób poznać, a następnie stosować prawo administracyjne według zamysłu prawodawcy. Ten problem pozostaje aktualny również w przypadku stanowienia prawa administracyjnego przez podmioty administracji publicznej.

Myśl F. Longchamps'a, a więc myśl teoretyczna, a także refleksja nad zagadnieniami z zakresu teorii prawa administracyjnego będą zatem stanowiły główne nurty badawcze w toku rozważań nad omawianą problematyką. To właśnie refleksja teoretyczna i filozoficzna są podstawą dla dalszych rozważań nad prawem administracyjnym i jego poszczególnymi działami. Głównymi metodami badawczymi, jakie zostaną wykorzystane w niniejszym opracowaniu, będą metody właściwe dla teorii i filozofii prawa.

### Myśl F. Longchamps'a w kontekście problemu poznania prawa administracyjnego

Refleksja naukowa F. Longchamps'a nad problemem poznania prawa wynikała z obecnych w czasach jego aktywności naukowej tendencji wykazywania wierności filozofii pozytywizmu prawniczego. Znajomość założeń filozoficznych tego nurtu opierającego się na neokantowskim spojrzeniu na sferę powinności i sferę rzeczywistości jako sfer odseparowanych od siebie, polegającego na tworzeniu i stosowaniu prawa w oderwaniu od zasad moralnych przez prawodawcę, a więc głównego konstruktora całego systemu prawnego stworzonego na podstawie jego wizji państwa oraz społeczeństwa<sup>4</sup>, a także znajomość historii tragedii I oraz II wojny światowej oraz totalitaryzmów XX wieku, doprowadziła F. Longchamps'a do przełomowych wniosków. Istotę jego przemyśleń nad pozytywizmem prawniczym wyraża następująca sentencja: „trzy słowa ustawodawcy, a całe biblioteki idą na makulaturę”<sup>5</sup>. Okres pozytywizmu prawniczego określono mianem *werfreiheit*, tj. ‘uwolnienie, oderwanie się od wartości’. Ten stan rzeczy stał się głównym zarzutem kierowanym wobec pozytywizmu prawniczego, ponieważ oderwanie prawa od moralności doprowadziło do budowania systemów prawnych przepełnionych wartościami stanowionymi (subiektywnie), które, jak się okazało w historii XIX i XX wieku, wielokrotnie zaprzeczały godności ludzkiej.

W swoich rozważaniach nad problemem poznania prawa F. Longchamps przyjął założenie, które w sposób znaczący odbiegało od poglądu filozoficznego

4 M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 145.

5 J.H. von Kirchmann, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin 1938, s. 37.

dominującego w sferze teorii i filozofii prawa w XIX oraz XX wieku. Uznał bowiem, że prawo jest sferą pomyślaną oraz rzeczywistą, wzbogaconą o trzeci składnik, jakim są wartości. Wśród nich czołowe miejsce zajmują sprawiedliwość, ład oraz humanizm<sup>6</sup>. Prawo jest sferą pomyślaną, ponieważ jest to efekt refleksji prawodawcy nad przedmiotem normowania. Ponadto prawo jest sferą rzeczywistą, tzn. prawo obowiązuje w określonym miejscu i czasie, a także jest skierowane do określonego gremium, które także wyraża w tym czasie określone przekonania. Wreszcie wartości, które nie były przedmiotem zainteresowania pozytywizmu prawniczego, stały się istotnym elementem refleksji nad prawem jako jego aksjomat<sup>7</sup>.

Uznanie wartości prawa za jego aksjomat należy ocenić pozytywnie, a wręcz uznać za moment przełomowy w badaniach nad poznaniem prawa nie tylko w polskiej nauce prawa, lecz także na świecie. Zarówno H. Hart jako przedstawiciel tzw. miękkiego pozytywizmu prawniczego, jak i R. Dworkin jako przedstawiciel nurtu prawa naturalnego uznali, że moralność jako źródło prawa jest niejako drogowskazem w zakresie stanowienia oraz stosowania prawa. Próba uniknięcia zarzutu arbitralności prawa stanowionego oraz stosowanego jest potrzeba stosowania dyrektyw wykładni prawa, które pozwolą na zidentyfikowanie wartości stanowiących jego *ratio legis*. Oddziaływanie moralności, a więc czynnika ulokowanego poza strukturą normatywną, na prawo stanowione oraz stosowane jest określane mianem „minimalnej treści prawa natury”. Uzasadnieniem dla potrzeby przyjęcia wartości w strukturze normatywnej jest ludzka słabość, przybliżona równość, ograniczony altruizm, ograniczone zasoby oraz ograniczona zdolność rozumienia i siła woli<sup>8</sup>. Przedstawione ograniczenia ludzkiej egzystencji są podstawą do wprowadzenia wartości uniwersalnych zabezpieczających przed arbitralnością stanowienia oraz stosowania prawa. R. Dworkin twierdził z kolei, że społeczeństwo cywilizowane, charakteryzujące się określoną moralnością i wyrażające określone wartości, jest wyznacznikiem działalności państwa na rzecz uznania tegoż społeczeństwa i jego dążeń za istotę swojego działania<sup>9</sup>.

6 F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, seria A, 1968, nr 129, s. 9.

7 Przez aksjomat rozumie się zdanie wyjściowe przyjęte bez dowodu, a więc będące pewnikiem. Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014, s. 166. J. Zimmermann uznał, że wartości prawa administracyjnego stanowią jego aksjomat – zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 73 i n.

8 H. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 263–265.

9 R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, J. Woleński, Warszawa 1998, s. 37.



H. Hart ujmuje prawo szerzej niż inni przedstawiciele pozytywizmu prawniczego (np. J. Austin<sup>10</sup>). Uznaje bowiem, że prawo to nie tylko reguły pierwotne (nakazy i zakazy), lecz także reguły wtórne (reguła orzekania, zmiany, uznania oraz sankcji)<sup>11</sup>. Szczególną doniosłość należy przypisać regule uznania, która zakłada, że uznanie nakazów i zakazów za wiążące może nastąpić wówczas, gdy będą one odpowiadać oczekiwaniom przez społeczeństwo standardom zachowania popartym określonym poglądem na rzeczywistość uwarunkowanym wartościami.

Myśl F. Longchamps'a zmierza zatem ku wnioskowi, że drogą do poznania prawa jest poznanie realiów społecznych (obejmujących wszystko co wiąże się z wartościami, przekonaniem, tradycjami oraz zwyczajami panującymi w danym społeczeństwie), realiów normatywnych (badania nad stanem obowiązującego prawa skorelowanego z realiami społecznymi) oraz refleksja naukowa nad tymi zagadnieniami. Innymi słowy, prawo normuje relacje społeczne, lecz aby pozostawały one w sferze oddziaływania takich wartości jak humanizm, a nie w sferze czystego normatywizmu<sup>12</sup>, konieczna jest refleksja naukowa nad wartościami. Celem urzeczywistnienia i adaptacji efektów refleksji naukowej jest potrzeba zbadania dwóch obszarów: życia/doświadczenia prawnego oraz, tzw. układu prawnego.

#### Życie czy też doświadczenie prawne

to pewna grupa rozwiązań prawnych w jakimś kraju, np. odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów publicznych, wyrażona w obowiązujących tekstach, z narosłą dokoła niej praktyką, np. z orzeczeniami sądowymi, i tak jak jest w danym czasie wypracowana i podawana przez doktrynę. Jeżeli wyróżnić trzy główne poziomy zjawisk, które tu wchodzi w rachubę: realia społeczne, materiał normatywny, refleksję naukową – to doświadczenie prawne tak rozumiane jest jakby subtelną tkaniną, która się rozpina na tych trzech poziomach, i tak właśnie badacz ją śledzi, to bierze za przedmiot swojego badania<sup>13</sup>.

Z kolei układem prawnym jest łącznie pojmowany „zespół zasad działania i grupa ludzi, która te zasady wytwarza i stosuje”<sup>14</sup>.

Można zatem stwierdzić, że doświadczenie prawne jest wytworem kultury prawnej, który wykazuje zdolności adaptacyjne, gdyż wytwór ten jest efektem aktywności prawodawczej. Układ prawny z kolei to płaszczyzna, na której krańcach znajdują się po jednej stronie społeczeństwo, a po drugiej relacje tegoż

10 J. Austin, *The Providence of Jurisprudence Determined*, London 1954.

11 M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie...*, s. 154–155.

12 H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014.

13 F. Longchamps, *Z problemów...*, s. 17.

14 *Ibidem*, s. 19.

społeczeństwa z bytem umiejscowionym ponad tym społeczeństwem. Oczywiście, w zależności od układu odniesienia mogą to być relacje społeczeństwo–państwo, ale także jednostka–uczelnia, jednostka samorządu terytorialnego–mieszkaniec czy inne. Ponieważ F. Longchamps odnosi się do problemu poznania prawa jako całości, należy pozostać w odniesieniu do większego spektrum oddziaływania – relacji pomiędzy społeczeństwem a państwem.

Myśl F. Longchamps'a jest dogodnym punktem wyjścia do refleksji nad pozytywnością<sup>15</sup> części ogólnej prawa administracyjnego. Przez część ogólną prawa administracyjnego należy rozumieć zbiór zagadnień odróżniających prawo administracyjne od innych gałęzi prawa stanowiących materię wspólną jednocześnie dla prawa ustrojowego, materialnego oraz procesowego<sup>16</sup>. W kwestii przypomnienia, podobne rozwiązanie zastosowano przed uchwaleniem obowiązującego do dzisiaj Kodeksu cywilnego<sup>17</sup>, kiedy przyjęto dekret z dnia 12 listopada 1946 roku Przepisy ogólne prawa cywilnego<sup>18</sup>.

W tym miejscu warto zaznaczyć, że – najogólniej rzecz ujmując – prawo administracyjne jest

gałęzią prawa regulującą organizację i zachowanie administracji państwowej jako części aparatu państwowego, a także zachowanie osób fizycznych i innych podmiotów w zakresie nieunormowanym przez przepisy należące do innych gałęzi prawa<sup>19</sup>.

Istotne jest to, że zarówno prawo administracyjne, jak i administracja publiczna nie są stanowione same dla siebie. Ich zadaniem jest bowiem służebna rola względem adresatów ich działalności, gdyż w celu urzeczywistnienia zadań publicznych administracja odznacza się władztwem. Innymi słowy, administracja publiczna korzystając z instytucji prawa administracyjnego, przyczynia się do ustawicznego

---

15 Unikanie terminu „kodyfikacja” jest celowym zabiegiem, ponieważ należałoby udzielić uprzednio odpowiedzi na pytanie, czy taki proces, o tak szerokim znaczeniu, jest możliwy do przeprowadzenia w odniesieniu do prawa administracyjnego. Zastanowienie nad tym aspektem zasługuje na pogłębione studia, jednakże w innym opracowaniu.

16 J. Święcki, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego jako problem*, w: J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 466, cyt. za E. Schmidt-Assman, w: A. Wasilewski (red.), *Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung*, München 1994, s. 15.

17 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.).

18 Dz.U. z 1946 r., nr 67, poz. 369.

19 J. Lang, *Pojęcie prawa administracyjnego*, w: M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017, s. 29.

ureczywistniania dobra wspólnego<sup>20</sup>. Poprzez rozmaite formy prawne działania podmiot administracji publicznej reguluje sytuację prawną określonych adresatów (np. w drodze aktów prawa miejscowego albo rozporządzeń), a także sytuację prawną jednostki (np. w drodze indywidualnego aktu administracyjnego). Spektrum oddziaływania regulacji prawa administracyjnego jest tak szerokie, że wspomniana gałąź prawa nie doczekała się regulacji normatywnej, która normowałaby chociaż jej generalne założenia<sup>21</sup>. Brak wspomnianej części ogólnej czy też przepisów ogólnych<sup>22</sup> sprawia, że wiele zagadnień prawa administracyjnego (począwszy od „poszczególnych pojęć tego prawa, skończywszy na jego konkretnych instytucjach, takich jak sukcesja”<sup>23</sup>) jest wciąż burzliwie dyskutowanych na seminariach oraz konferencjach naukowych, podczas gdy orzecznictwo sądów administracyjnych jest zobligowane do przejęcia na siebie ciężaru rozstrzygania niektórych problemów w celu zapewnienia zdolności stosowania materii administracyjnoprawnej.

F. Longchamps wyznaczył dwie drogi badawcze nad poznaniem prawa: komplementarną oraz integracyjną<sup>24</sup>. Wybór stojący przed badaczem w odniesieniu do prawa administracyjnego wydaje się adekwatny do charakteru norm regulujących relacje społeczeństwa z państwem. Wspomniany powyżej brak jednolitej regulacji obejmującej choćby znaczną część prawa administracyjnego jest efektem tego, że prawo administracyjne to sfera podlegająca częstym zmianom, które są skorelowane ze zmianami zachodzącymi w społeczeństwie. Zdaniem D. Kijowskiego, powodem braku jednolitej materii normatywnej prawa administracyjnego jest to, że

istnieje resortowe rozproszenie, zmienność i różnorodność, a właściwym instrumentem przeciwdziałającym negatywnym skutkom prawnym i społecznym tego stanu byłoby

---

20 Dobro wspólne to „suma warunków życia społecznego umożliwiających i ułatwiających integralny rozwój wszystkich członków wspólnoty politycznej (obejmującej nie tylko obywateli) i tworzonej przez nich społeczności. Dobro wspólne okazuje się być pierwszą wartością porządku konstytucyjnego, a zasada dobra wspólnego – zasadą zasad” – M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 27, a także M. Piechowiak, *Prawne a pozaprawne pojęcia dobra wspólnego*, w: W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 95–119; Z. Duniewska, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, w: M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 78.

21 Wyjątkiem jest ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.), jednakże jest to ustawa regulująca wyłącznie procesowe prawo administracyjne, a więc wycinek obszernej materii publicznoprawnej.

22 Pomimo trzech prób (w 1988 r., 1996 r. oraz 2008 r.) nie udało się sformułować i uchwalić ustawy stanowiącej część wspólną dla całego prawa administracyjnego.

23 Zob. szerzej E. Szczygłowska, *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnych*, Warszawa 2009.

24 F. Longchamps, *Z problemów...*, s. 13.

wprowadzenie ustawy zawierającej fundamentalne postanowienia prawne, tworzące trwałe ramy dla wszelkich stosunków administracji z coraz bardziej rozrastającą się grupą różnorodnych podmiotów będących adresatami jej działalności<sup>25</sup>.

Skoro przedstawiony stan rzeczy stanowi przeszkodę w sformułowaniu ustawy, która mogłaby zasługiwać na miano kodeksu administracyjnego, należy stwierdzić, że poznawanie materii prawa ustrojowego oraz materialnego powinno następować na drodze badań komplementarnych z uwzględnieniem cech, które są wspólne dla każdej z jej części.

Z drugiej strony, refleksja nad pozytywizacją części ogólnej prawa administracyjnego, a więc części wspólnej dla prawa ustrojowego, materialnego oraz procesowego, stanowiącej „element wyciągnięty przed nawias”, powinna podlegać badaniom integracyjnym. Pomimo niejednorodności regulacji, ich rozmiarów oraz różnorodności instytucji prawa administracyjnego udaje się zaobserwować elementy wspólne dla omawianych części prawa administracyjnego. Dziesięciolecia badań nad teorią prawa administracyjnego pozwoliły na wyróżnienie następujących obszarów, które istotnie wykazują spójność na wszystkich płaszczyznach prawa administracyjnego: wprowadzenie i wyodrębnienie zasad ogólnych prawa administracyjnego, przepisy dotyczące systemu źródeł prawa administracyjnego, tworzenie i dokonywanie zmian, a także likwidowanie podmiotów administracji publicznej, zagadnienia podmiotowości administracyjnoprawnej i zdolności do czynności administracyjnoprawnych uczestników stosunków administracyjnoprawnych, system form prawnych działania administracji publicznej obejmujący w coraz szerszym zakresie formy konsensualne, unormowania dotyczące uprawnień i obowiązków administracyjnoprawnych, zagadnienie terminów, przedawnienia, warunku itp., unormowania dotyczące odpowiedzialności państwa za szkody oraz definicje ustawowe pojęć, które mają dla prawa administracyjnego charakter uniwersalny<sup>26</sup>. Przedstawiony katalog należy uzupełnić o zagadnienia sukcesji w prawie administracyjnym, a także sankcji w prawie administracyjnym, chociaż przedmiotowa tematyka została włączona do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w 2017 roku. Co ważne, nie należy w tym momencie stawiać tezy, że zaproponowany katalog jest zamknięty. Istotne jest to, że wskazane obszary znane ze studiów nad teorią prawa administracyjnego wykazują właściwości, które spajają regulacje ustawowe z zakresu prawa administracyjnego w jedną sferę

25 D. Kijowski, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, Biuletyn RPO – Materiały, nr 60, Warszawa 2008, s. 20.

26 J. Zimmermann, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 2, s. 163–164.

oddziaływania na relację społeczeństwo–państwo, wyznaczając jego podstawowe założenia.

Mysł F. Longchamps'a oraz przedstawiona idea pozytywizacji części ogólnej prawa administracyjnego na gruncie metody integracyjnej badań nad problemem poznania prawa znajdują punkt styczności, którego istotę przedstawił H. Hart. Amerykański teoretyk prawa uznał, że nie można odseparować prawa od moralności, pozostając przy tym pozytywistą. Zamyśl „spozytywizowania” części wspólnej prawa administracyjnego należy odnieść do koncepcji otwartej tekstowości norm prawnych H. Harta. Hartowska koncepcja zakłada konieczność ustanowienia przepisów prawnych, które niezależnie od zmiennych standardów oceny nie wymagają nowego rozsądzenia poszczególnych pojęć oraz instytucji prawnych w sytuacji, gdy charakter sprawy ulega zmianie<sup>27</sup>. H. Hart wprowadził podział rzeczowej tekstowości prawa na „jasne jądro znaczeniowe” oraz „półcień znaczeniowy”. Pierwsza część tekstowości odnosi się do sfery językowej tekstu prawnego, która podlega wykładni i która jest przedmiotem subsumpcji w procesie stosowania prawa. Pod pojęciem „jasnego jądra znaczeniowego” można zidentyfikować poszczególne działy prawa administracyjnego, np. prawo gospodarcze, prawo budowlane, prawo wodne. „Półcieniem znaczeniowym” jest natomiast sens normy prawnej, który niezależnie od zabiegów legislacyjnych pozostaje niezmienny i znajduje zastosowanie w jego podstawowym kształcie, prowadząc do zachowania tożsamości fundamentalnych instytucji prawa administracyjnego.

W odniesieniu do omawianej tematyki „jasnym jądrem znaczeniowym” będzie całokształt prawa administracyjnego – prawo ustrojowe, materialne i procesowe. „Znaczeniowym półcieniem” powinna być zatem niezmienna część wspólna, która niezależnie od nowelizacji prawa będzie wyznaczać podstawowe kierunki w zakresie stanowienia i stosowania prawa, a także funkcjonowania administracji publicznej. Pogląd H. Harta został zaakceptowany przez A. Wasilewskiego, który jako jeden z pierwszych teoretyków polskiego prawa administracyjnego podjął rozważania nad próbą kodyfikacji tej gałęzi prawa. A. Wasilewski określa część ogólną prawa administracyjnego tzw. twardym jądrem, będącym niezmienną kwintesencją prawa administracyjnego, niezależnie od zmieniających się regulacji, szczególnie o charakterze materialnoprawnym<sup>28</sup>.

Przyjmując pogląd F. Longchamps'a, a także obierając drogę integracyjną w badaniach nad poznaniem prawa administracyjnego, można sformułować przepisy, które wyznaczają podstawowe instytucje prawa administracyjnego, niezmiennie

27 H. Hart, *Pojęcie...*, s. 186.

28 A. Wasilewski, *Kodyfikacja prawa administracyjnego. Idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 122.

od dziesięcioleci, prowadzące do zapewnienia skuteczności wykonywania zadań publicznych. Refleksja nad tym niełatwym zagadnieniem wymaga jednak szerszych studiów i opracowania monograficznego, jednakże ujmowanie prawa jako sfery pomyślanej i rzeczywistej wzbogaconej o wartości jest pretekstem do poznania prawa administracyjnego, jego instytucji i tożsamości.

Podsumowując oraz definiując termin „pozytywizacja”, który kilkakrotnie przywołano bez bliższego scharakteryzowania, należy wyjaśnić, że jest to „proces osiągania operatywności prawa, polegający na formułowaniu i utrwalaniu wzorców rozstrzygania problemów prawnych, wobec których można stawiać zarazem wymagania użyteczności i ważności”<sup>29</sup>. Zdaniem J. Leszczyńskiego, pozytywizacja prawa korzysta z osiągnięć dogmatyki oraz praktyki prawniczej i dzięki temu możliwe jest wypracowanie wzorów rozstrzygania problemów prawnych<sup>30</sup>. Z kolei L. Morawski postrzega pozytywizację prawa jako „zamknięcie prawa w języku tekstów prawnych”<sup>31</sup>. Przedstawione poglądy można pogodzić w świetle koncepcji H. Harta. Należy sformułować przepisy prawa administracyjnego obejmujące jego część ogólną, która powinna mieć zastosowanie do prawa ustrojowego, materialnego oraz procesowego. Ogólność ustawy, o której mowa, wynikająca z „połączenia” podstawowych instytucji prawa administracyjnego powinna przyjąć za cel doprowadzenie do zwiększenia operatywności wskazanej przez J. Leszczyńskiego.

## Podsumowanie

Problem poznania prawa pozostaje aktualny mimo dziesięcioleci spędzonych nad badaniem prawa. Każda dogmatyka ma inne cechy wyznaczające jej tożsamość. Również prawo administracyjne, które nie doczekało się przepisów ogólnych

---

<sup>29</sup> J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 179.

<sup>30</sup> „Pozytywizację prawa utożsamiam z procesem osiągania operatywności prawa, dokonującym się w dogmatyce prawa i praktyce prawniczej. (...) Przyjęte tu rozumienie pozytywizacji prawa opiera się na pojęciu operatywności prawa. Przez operatywność prawa rozumiem pewną właściwość prawniczej wiedzy wytworzonej przez dogmatykę i praktykę orzeczniczą. Właściwość ta polega na ograniczeniu wielości możliwych rozstrzygnięć problemów prawnych, pojawiających się przede wszystkim w związku ze stosowaniem prawa, lub wręcz wykluczeniu takiej wielości. Operatywność prawa jest więc stopniowalna i jest funkcją operatywności reguł prawnych. Zwiększanie się operatywności prawa równoznaczne jest z ograniczaniem niepewności rozstrzygnięć, która wcale nie musi być niepewnością laika dysponującego wyłącznie tekstem prawa” – J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa...*, s. 105.

<sup>31</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 93.

scalających zagadnienia wspólne dla prawa ustrojowego, materialnego oraz procesowego, odznacza się instytucjami właściwymi tylko dla tej gałęzi prawa.

Myśl F. Longchamps'a daje przyczynek do podjęcia refleksji nad zasadnością, a może przede wszystkim potrzebą uchwalenia ustawy regulującej zagadnienia wspólne prawa administracyjnego. Rzeczona gałąź prawa, która reguluje szerokie spektrum relacji pomiędzy państwem reprezentowanym przez podmioty administracji publicznej w zakresie wykonywania prawa a społeczeństwem oraz poszczególnymi podmiotami prawa, wymaga pogłębionych studiów nad charakterystycznymi dla niej zagadnieniami w celu jej lepszego zrozumienia. Zrozumienie prawa administracyjnego dotyczy nie tylko aspektu jego stosowania w toku postępowania administracyjnego czy przed sądami administracyjnymi, lecz także w procesie jego stanowienia na poziomie podustawowym. Bez zrozumienia prawa administracyjnego i jego instytucji sprawowanie administracji publicznej jest znacznie utrudnione i narażone na wystąpienie wielu wątpliwości i nieporozumień.

Metoda integracyjnych badań nad teorią prawa administracyjnego jest płaszczyzną, która umożliwi znalezienie zagadnień wspólnych, a ponadto wykazuje zbieżność z założeniami ustrojowymi wyznaczającymi rolę administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa.

## Bibliografia

- Austin J., *The Providence of Jurisprudence Determined*, London 1954.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, J. Woleński, Warszawa 1998.
- Duniewska Z., *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, w: M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Hart H., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014.
- Kijowski D., *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, Biuletyn RPO – Materiały, nr 60, Warszawa 2008.
- von Kirchmann J.H., *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin 1938.
- Lang J., *Pojęcie prawa administracyjnego*, w: M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017.
- Leszczyński J., *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010.
- Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, seria A, 1968, nr 129.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.



- Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.
- Piechowiak M., *Prawne a pozaprawne pojęcia dobra wspólnego*, w: W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010.
- Schmidt-Assman E., w: A. Wasilewski (red.), *Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung*, München 1994.
- Szczygłowska E., *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnych*, Warszawa 2009.
- Święcki J., *Przepisy ogólne prawa administracyjnego jako problem*, w: J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.
- Wasilewski A., *Kodyfikacja prawa administracyjnego. Idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1966, nr 13.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2014.
- Ziemiński Z., *Metodologiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1974.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Zimmermann J., *Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 2.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011.

### **A few words on the positivization of the general part of administrative law as an attempt to solve the problem of legal cognition according to Franciszek Longchamps' theory**

#### **Abstract**

This article, which was a reflection of the conference speech, raised a problem of understanding administrative law in the light of F. Lonchamps' considerations. The appointed theoretician of administrative law abandoned the positivist perception of law separated from values and morality, at the same time recognized that values constituted an axiom of law alongside the real sphere and the thought sphere. The confirmation of the legitimacy of F. Longchamps' views were the statements of H. Hart, who assumed the necessity to influence morality in the sphere of the normative structure of law.

F. Longchamps' theory showed the ability to relate it to the positivization of the general part of administrative law as a normative act covering issues common to constitutional,



substantive and procedural law. Recognizing that the general part of administrative law constitutes a “semantic penumbra” in accordance with Hart’s concept of open textualism, and thus “a hard core” - an unchanged part, the shape of which is independent of legislative changes, especially in the field of substantive law. It was necessary to consider whether the proposed formulation of the act was concerning the general part of administrative law, it is an attempt to recognize the law.

The aim of the article, based on theoretical and philosophical assumptions defining the identity of administrative law, was an attempt to decide whether the perception of law as a conceived and real sphere enriched by universal values, allows for the formulation of provisions that constitute issues common to systemic, substantive and procedural administrative law.

Despite the limitations resulting from the framework of the article, the possibility of creation a general part of administrative law supported by values, one of the most important of which is the common good and the servant role of public administration, has been articulated.

**Keywords:** administrative law, positivization, universal values, general part

#### CYTOWANIE

Mączyński M., *Kilka słów o pozytywizacji części ogólnej prawa administracyjnego jako próbie rozstrzygnięcia problemów poznania prawa według Franciszka Longchamps*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 61–73, DOI: 10.18276/ais.2022.41-05.





Jarosław Niesiołowski  
dr  
Uniwersytet Gdański  
e-mail: niesiol.kancelaria@wp.pl  
ORCID: 0000-0002-7744-7957



## Rozwinięta normatywna koncepcja źródeł prawa Zygmunta Ziemińskiego i jej znaczenie

### Streszczenie

Celem pracy jest syntetyczne przedstawienie rozwiniętej koncepcji źródeł prawa Zygmunta Ziemińskiego oraz zwrócenie uwagi na jej doniosłość i wieloaspektowość. Znaczenie tej koncepcji wynika zarówno z okresu, kiedy powstawała, tj. lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku, jak również treści, które wyraża. Myśl Z. Ziemińskiego ma charakter wielowymiarowy i dotyczy podstawowych problemów prawoznawstwa, sprowadzających się do takich, jak: czym jest prawo, dlaczego prawo obowiązuje, jak prawo winno być stosowane. Rozwinięta koncepcja źródeł prawa Z. Ziemińskiego wyznacza i powinna wyznaczać pewien kierunek badań nad prawem. Jest istotnym elementem tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa. Zakresem badań objęto przede wszystkim twórczość naukową Z. Ziemińskiego na przestrzeni kolejnych lat. Jako metodę badawczą przyjęto analizę dorobku autora w kontekście czasów stworzenia teorii, jak również współczesnej teorii prawa.

**Słowa kluczowe:** Zygmunt Ziemiński, rozwinięta koncepcja źródeł prawa, fakty prawotwórcze, precedens, zwyczaj, reguły egzegezy prawniczej

## Wprowadzenie

Na wstępie należy zauważyć, że rozwinięta normatywna koncepcja źródeł prawa Zygmunta Ziemińskiego, zwana dalej koncepcją źródeł prawa, stanowi znaczącą część szkoły teorii prawa stworzonej przez wymienionego autora i jego współpracowników<sup>1</sup>. Zarys tej koncepcji Ziemiński sformułował już w 1966 roku<sup>2</sup>, a następnie rozwijał ją w innych pracach, szczególnie w kolejnych wydaniach „Teorii prawa”<sup>3</sup> i „Problemach podstawowych prawoznawstwa”<sup>4</sup>. Myśl Ziemińskiego była także kontynuowana przez jego uczniów<sup>5</sup>, jest ona istotną częścią dorobku naukowego tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa.

Truizmem jest stwierdzenie, że dorobek uczonego należy oceniać i mierzyć miarą jego czasów. Koncepcja źródeł prawa jak na czasy, w których powstała, jest koncepcją ze wszech miar nowatorską. Wychodzi poza obowiązującą w Polsce szczególnie w latach sześćdziesiątych tendencję do pojmowania prawa jako zbioru przepisów pochodzących od państwa, zabezpieczonych przymusem państwowym, wyrażających wolę i interesy klasy panującej (swoisty normatywizm odwołujący się do elementu socjologicznego w postaci bliżej nieokreślonej woli klasy panującej). Godnym odnotowania jest, że Z. Ziemiński nie poddawał się wpływowi politycznym, choć pracę rozpoczął w okresie stalinowskim<sup>6</sup>. Autor formułując swoją koncepcję, słusznie zauważył, że nie należy ujmować prawa tylko w kategorii kompetencji organów państwa i wytworów tychże kompetencji w postaci aktów prawotwórczych<sup>7</sup>.

1 Por. M. Kordela, *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2015, t. IV, nr 1, s. 230–249.

2 Z. Ziemiński, *Kilka uwag o koncepcji źródeł prawa*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/19831/1/006%20ZYGUNT%20ZIEMBINSKI%20RPEiS%2029%282%29%2C%201967.pdf> (dostęp 28.02.2022). Artykuł ten stanowi rozwinięcie głosu w dyskusji przeprowadzonej 17 października 1966 r. w Komitecie Nauk Prawnych PAN nad referatem prof. dra Andrzeja Stelmachowskiego.

3 Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, wyd. 3, Warszawa–Poznań 1977, s. 76–94. Warto zauważyć, że publikacja Z. Ziemińskiego doczekała się czterech wydań: pierwsze wydanie – 1972 r., czwarte wydanie – 1978 r.

4 Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 222–274.

5 Należy tu wymienić przede wszystkim S. Wronkowską, L. Nowaka, M. Zielińskiego, S. Czepitę, K. Świrydowicza, M. Smolaka, M. Kordełę oraz wielu innych (przepraszam, że nie wymieniałem wszystkich). Nie sposób również wliczyć znaczącego dorobku wskazanych osób.

6 S. Wronkowska, *Przedmowa*, w: S. Wronkowska (red.), *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007, s. IX.

7 Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 76.

Zdając sobie sprawę z wieloznaczności terminu „źródło prawa”, Z. Ziemiński stwierdził, że koncepcję źródeł prawa (oznaczenie pewnego zespołu poglądów dotyczących źródeł prawa) rozpatrywać można w znaczeniu dyrektywalnym (normatywnym), tj. jako pewien zespół dyrektyw nakazujących uznawanie normy o określonych właściwościach, w szczególności o określonej genezie, za normy prawnie obowiązujące, jak również w znaczeniu opisowym, traktując koncepcję źródeł prawa jako zbiór twierdzeń o danym systemie prawnym, uznając, że należą do niego wszelkie normy prawne o pewnych właściwościach<sup>8</sup>. Autor koncentrował swoje rozważania na normatywnej koncepcji źródeł prawa. Zwracał przy tym uwagę, że prawo konstytucyjne, jak również prawo administracyjne przedstawiają przede wszystkim w sposób opisowy (dogmatyczny) system źródeł prawa danego systemu, skupiając się przede wszystkim na faktach prawotwórczych pochodzących od organów państwowych<sup>9</sup>. Zadaniem teorii prawa jest jednak, według Ziemińskiego, przedstawienie, z jakich części składa się w pełni rozwinięta (normatywna) koncepcja źródeł prawa, aby odpowiedzieć na pytanie, czy dana norma jest obowiązującą normą prawną<sup>10</sup>. W pełni rozwinięta koncepcja źródeł prawa powinna obejmować następujące elementy: uzasadnienie polityczne podstaw systemu prawa, część określającą kompetencje normodawcze organów państwa, część dotyczącą prawotwórczej roli zwyczajów i precedensu, część określającą reguły interpretacyjne, część dotyczącą reguł inferencyjnych, część dotyczącą reguł kolizyjnych<sup>11</sup>. Pierwsze trzy elementy rozwiniętej koncepcji to reguły walidacyjne dotyczące kwestii związanych z szeroko rozumianym obowiązaniem prawa, pozostałe trzy elementy to reguły egzegezy mające wpływ na odkodowanie norm z przepisów prawnych<sup>12</sup>.

Na tak rozumianą koncepcję źródeł prawa Z. Ziemińskiego składa się zarówno element o charakterze faktycznym w postaci wskazania na uzasadnienie polityczne podstaw systemu prawnego (element pozaprawny), jak i elementy o charakterze prawnym w postaci kompetencji normodawczych organów, zwyczaju, precedensu (tzw. fakty prawotwórcze i reguły egzegezy prawnej). Zdaniem uczonego, dopiero uwzględnienie wszystkich elementów wymienionych w rozwiniętej koncepcji źródeł prawa daje odpowiedź na pytanie, jaka norma prawna jest obowiązującą normą prawną<sup>13</sup>. Należy zwrócić uwagę, że odwołanie się autora do szeroko rozumianej

8 Ibidem, s. 76–77.

9 Ibidem, s. 77.

10 Ibidem.

11 Ibidem.

12 Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 244.

13 Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 77.

koncepcji źródeł prawa determinuje odpowiedź na podstawowe pytania prawnoznawstwa, takie jak: czym jest prawo, dlaczego prawo obowiązuje, jak prawo jest stosowane (jaka jest podstawa decyzji stosowania prawa). Koncepcja Z. Ziemińskiego zachowała swoje walory do dzisiaj i może być źródłem inspiracji do wielu rozważań naukowych.<sup>14</sup>

W niniejszym artykule podejmuję próbę syntetycznego opisu przedstawionej koncepcji. Zdaję sobie przy tym sprawę, że poszczególne elementy koncepcji są tematem samym w sobie budzącym ożywione dyskusje w doktrynie prawniczej i mają również charakter praktyczny, dlatego w wielu miejscach sygnalizuję tylko pewne problemy, nie dążąc do ich szczegółowego opisu. Wymieniona koncepcja ma swój walor jako pewna spójna całość i w tym znaczeniu należy ją rozpatrywać. W dalszej części pracy omówię skrótowo poszczególne elementy składające się na rozwiniętą koncepcję źródeł prawa Z. Ziemińskiego.

## Elementy rozwiniętej koncepcji źródeł prawa Z. Ziemińskiego

### Uzasadnienie polityczne podstaw systemu prawa

Krytykując koncepcję Hansa Kelsena dotyczącą normy podstawowej, Z. Ziemiński stwierdził, że stanowienie „pierwotnych norm kompetencyjnych” systemu prawa jest czynnością społecznie skuteczną albo nieskuteczną w danym układzie stosunków społecznych. Taką skuteczność można zapewnić albo siłą fizyczną, albo odpowiednim poziomem zaufania społecznego i akceptacji społecznej<sup>15</sup>. Mamy tu więc do czynienia ze sferą faktu o charakterze pozaprawnym. Koncepcja ta odwołuje się do pierwotnych źródeł władzy państwowej, z którymi wiąże się kompetencja do stanowienia pierwotnych norm prawnych znajdujących współcześnie swój wyraz przede wszystkim w Konstytucji. Niewątpliwie autor miał rację, uznając, że u źródeł pierwotnej władzy państwowej, z których następnie wywodzą się pierwotne kompetencje prawodawcze, na jednym biegunie występować może siła fizyczna, a na drugim akceptacja społeczna wynikająca z bardzo różnych przesłanek<sup>16</sup>. Można wyróżnić również mieszane źródła leżące u podstaw władzy państwowej odwołującej się łącznie do siły fizycznej i pewnych form akceptacji społecznej. Należy zauważyć, że odwołanie się w zakresie pierwotnych norm do siły fizycznej

<sup>14</sup> Por. S. Wronkowska, *Przedmowa...*, s. IX.

<sup>15</sup> Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 78.

<sup>16</sup> Mamy tu do czynienia z zagadnieniem legitymacji władzy, akceptacja społeczna może wynikać np. z charyzmy przywódców czy uznania określonej ideologii.

proceedzi bardzo często do ukształtowania się autorytarnych systemów politycznych, a odwołanie się do akceptacji społecznej prowadzi do systemów demokratycznych. Z pewnością rodzaj systemu politycznego ma istotny wpływ na procesy powstawania prawa, interpretacji prawa i jego stosowania<sup>17</sup>. Systemy autorytarne prowadzą do upolitycznienia procesów tworzenia prawa, interpretacji i stosowania prawa. Systemy demokratyczne wręcz odwrotnie – szanują niezależność sądownictwa, niezawisłość sędziów, przyczyniają się do aktywizmu sędziowskiego i twórczej wykładni prawa<sup>18</sup>.

### Kompetencje normodawcze organów państwa

Kolejnym elementem koncepcji źródeł prawa Z. Ziemińskiego są kompetencje normodawcze organów państwa, część dotycząca prawotwórczej roli zwyczajów i precedensów. Elementy te we wstępie nazwane zostały faktami prawotwórczymi. Należy zwrócić uwagę, że Konstytucja RP w rozdziale III określa polski system źródeł prawa. Podstawowe znaczenie mają tzw. akty prawa powszechnie obowiązującego, mogące być wyłącznie podstawą orzeczeń sądowych czy decyzji administracyjnych. Polski ustrojodawca starał się stworzyć zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego<sup>19</sup>. Wyróżnione przez Z. Ziemińskiego fakty prawotwórcze (kompetencje normodawcze, zwyczaj, precedens) składające się na rozwiniętą koncepcję mogą mieć charakter pisany: akty prawotwórcze, precedens lub niepisany zwyczaj. Niewątpliwie Z. Ziemiński tworząc swoją koncepcję, ujął ją przede wszystkim z perspektywy prawa kontynentalnego, w tym polskiego. Dlatego, moim zdaniem, trzon koncepcji Z. Ziemińskiego stanowią kompetencje normodawcze organów państwa, których wytworem są akty prawotwórcze (oficjalne teksty prawne). W podanym zakresie koncepcja ta nie różniłaby się od tradycyjnych, dogmatycznych ujęć źródeł prawa, jednak Z. Ziemiński poszedł znacznie dalej. Dokonał mianowicie pionierskiego odróżnienia przepisów prawnych od norm prawnych, co powoduje daleko idące konsekwencje, np. przyjęcie

17 Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa – doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2001, s. 320–321.

18 *Ibidem*, s. 320–321.

19 W zakresie konstytucyjnego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego sprawa komplikuje się o tyle, że wraz z członkostwem Polski w Unii Europejskiej zaczął w Polsce obowiązywać unijny porządek prawny. Unijny porządek prawny nie odwołuje się do katalogu zamkniętych źródeł prawa. W porządku tym widać wyraźnie wpływy prawa anglosaskiego wraz z teorią precedensu. Jest to odrębne zagadnienie, którego nie podejmuję się omówić w niniejszym artykule.

derywacyjnej koncepcji wykładni<sup>20</sup>. W swoim artykule opublikowanym już w 1960 roku autor napisał, że przepis prawny to na ogół wypowiedź zdaniokształtna wydrukowana w dzienniku publikacyjnym, najmniejszy fragment tekstu ustawy. Przepisy prawne wyrażają normy prawne, to jest wskazania, że ktoś ma obowiązek takiego a takiego zachowania w pewnych okolicznościach (względnie, że nie ma takiego obowiązku)<sup>21</sup>. Z. Ziemiński wyróżnił również w tekście prawnym przepisy właściwe (które wyrażają jakieś normy postępowania lub ich części) oraz przepisy interpretacyjne (spełniają rolę obowiązujących wyjaśnień w stosunku do przepisów właściwych)<sup>22</sup>. Współcześnie za przepis prawny uznaje się zwykle jednostkę redakcyjną aktu prawotwórczego, a za normę prawną regułę zachowania wyinterpretowaną (skonstruowaną) z przepisów prawnych. Pojawia się zatem problem klaryfikacyjnej i derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, który dotyczy sposobu dokonywania wykładni prawa. Wprowadzenie przez Z. Ziemińskiego odróżnienia przepisu prawnego od normy prawnej wywołało daleko idące skutki z punktu widzenia formułowanej przez niego rozwiniętej koncepcji źródeł prawa. Ważnym elementem tej koncepcji stały się mianowicie reguły egzegezy prawniczej.

#### Zwyczaj jako element rozwiniętej koncepcji źródeł prawa

Przez normy zwyczajowe zwykle rozumie się zespół norm postępowania, u podstaw których leży tradycja, czyli długotrwała praktyka poparta przeświadczeniem (stanem świadomości), że w danych okolicznościach należy tak, a nie inaczej się zachować. Zwyczaj uznany za prawo przez organy państwa nazywany jest prawem zwyczajowym<sup>23</sup>. Prawo zwyczajowe było pierwotnym źródłem prawa, poprzedzało prawo stanowione i odgrywało istotną rolę w Europie od czasów rzymskich do XVIII wieku. Współcześnie zwyczaj i związane z nim prawo zwyczajowe ma duże znaczenie w systemach anglosaskich, a w mniejszym zakresie w systemach prawa kontynentalnego. Nie można jednak w tych systemach całkowicie ignorować roli zwyczaju i prawa zwyczajowego jako źródeł prawa. Zwyczaj i prawo zwyczajowe w Polsce mają pewną funkcję w prawie konstytucyjnym i cywilnym. Dodatkowo, jak pisze M. Kordela:

20 Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.

21 Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960, nr 22, s. 105.

22 Ibidem, s. 110; por. J. Niesiołowski, *Charakter normatywny a znaczenie normatywne wypowiedzi tekstu prawnego*, „Państwo i Prawo” 1985, z. 3, s. 79–81.

23 Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 80.



brak wyraźnego stanowiska krajowego ustrojodawcy co do statusu prawa zwyczajowego został zinterpretowany przez doktrynę prawa konstytucyjnego w świetle obowiązku przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP), którego podstawowym składnikiem jest zwyczaj<sup>24</sup>.

Można także wskazać na pewne zwyczaje (pewien utrwalony sposób zachowania pojawiający się w procesach stosowania prawa w postaci tzw. praktyki sądowej). Praktykę sądową odnosi się zazwyczaj do utrwalonych sposobów interpretacji prawa, np. linia orzecznicza. Od tak utrwalonej praktyki należałoby jednak odróżniać pewne utrwalone sposoby zachowań, które występują w procesie stosowania prawa, np. praktyka dopuszczania w sposób liberalny lub formalistyczny dowodów w postępowaniu cywilnym niezgłoszonych we właściwym czasie<sup>25</sup>.

### Precedens jako element rozwiniętej koncepcji źródeł prawa Z. Ziemińskiego

W podręczniku *Teoria prawa* Z. Ziemiński w następujący sposób określa pojęcie precedensu prawotwórczego:

W przypadku precedensu prawotwórczego sytuacja polega na tym, iż jakiś organ podejmuje decyzję w określonej sprawie choć brak podstaw dotychczas uznawanych za obowiązujące do wydania takiej decyzji lub podstawy te są w jakimś elemencie niedostatecznie określone, a następnie doktryna prawnicza, środowisko prawnicze uznaje, że decyzja ta została podjęta w oparciu o jakąś normę generalną i abstrakcyjną, którą odtąd uważa się za prawnie obowiązującą<sup>26</sup>.

Jednocześnie autor stwierdza, że problem precedensu ma niewielką doniosłość praktyczną w koncepcji i źródłach prawa socjalistycznego<sup>27</sup>. Po transformacji ustrojowej dokonanej w 1989 roku i związanej z tym szeroko rozumianej transformacji prawnej autor wskazuje jednak przypadki najbardziej przekonujące o prawotwórczych elementach w orzecznictwie sądowym. Píše, że z orzeczeniem precedensowym możemy mieć do czynienia w następujących przypadkach: wystąpienia luki konstrukcyjnej, przy stosowaniu analogii iuris, wykładni zawierającej elementy ocenne (funkcjonalne reguły wykładni), wydawaniu orzeczeń na podstawie przepisów zawierających klauzule generalne, formułowania w orzecznictwie

24 M. Kordela, *Teoria...*, s. 230–249.

25 Por. J. Niesiołowski, K. Zeidler, *Dyskrecjonalność władzy sędziego a praktyka stosowania prawa*, w: W. Staśkiewicz, T. Stawicki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 378.

26 Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 81.

27 Ibidem, s. 82.

definicji regulujących zwroty niedookreślone w tekście prawnym<sup>28</sup>. Wymienione przypadki mają o tyle znaczenie, że na ich podstawie nie możemy dokonywać klasyfikacji np. sądowych orzeczeń precedensowych. Przedstawione przez autora możliwości wydania orzeczeń precedensowych są bardzo trafne i dotyczą przede wszystkim precedensów *sensu stricto* (precedensów prawotwórczych). Współcześnie doktryna prawa wyróżnia wiele rodzajów orzeczeń precedensowych<sup>29</sup>. Co istotne, autor stwierdza, że w każdym przypadku można by się dopatrywać prawotwórczych elementów orzeczeń sądowych, gdy mamy do czynienia ze zwrotami niedookreślonymi i z zawiłą charakterystyką sytuacji, w której rozstrzyga się problemy dogmatyczne<sup>30</sup>. Niezależnie od poglądów wyrażonych przez Z. Ziemińskiego, należy stwierdzić, że praktyka precedensowa znajduje widoczną jest coraz wyraźniej w systemach prawa stanowionego<sup>31</sup>.

### Reguły egzegezy

Reguły egzegezy w postaci reguł interpretacyjnych, reguł inferencyjnych i reguł kolidujących stanowią ważny element koncepcji źródeł prawa z omówionych wcześniej względów. Trudno o szczegółowy opis reguł egzegezy prawniczej, gdyż przekracza to ramy niniejszego artykułu. Należy jedynie stwierdzić, że reguły te kształtowały się żywiołowo w praktyce prawniczej począwszy od czasów rzymskich. Obecnie reguły te są przede wszystkim wytworem doktryny prawniczej oraz praktyki stosowania prawa. Należy podkreślić, że proces edukacji prawniczej obejmuje w znacznej mierze umiejętności stosowania reguł egzegezy prawniczej. W jej zakresie znamienne rolę odgrywają reguły interpretacyjne, w szczególności językowe, albowiem prowadzą one do odkodowania z przepisów prawnych normy prawnej, a następnie do ustalenia znaczenia poszczególnych zwrotów zawartych w odkodowanej normie. Nie można też nie dostrzegać znaczenia pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych, albowiem coraz bardziej skomplikowana rzeczywistość społeczna i dynamika zmian powodują konieczność stosowania tych dyrektyw. Ze względu na dużą liczbę regulacji prawnych i związaną z tym inflacją prawa kluczową rolę w ramach reguł egzegezy

28 Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, „Ruch Prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 1993, rok LV, z. 4, s. 45–47.

29 Por. m.in. J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 10; M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 6.

30 Z. Ziemiński, *Tworzenie...*, s. 49.

31 Por. L. Leszczyński, *Praktyka precedensowa w porządku prawa stanowionego. Podstawowe czynniki warunkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. CX.

odgrywają również reguły kolizyjne. Pomimo niedoceniaania w teorii reguł wnioskowań prawniczych, reguły te w praktyce stosowania prawa są ważne i powszechnie stosowane. Należy przyjąć, że reguły egzegezy prawniczej nie mogą być stosowane w sposób arbitralny, a winny być przyporządkowane założeniu o racjonalności prawodawcy. W konsekwencji formułują one nakazy takiego przekładania obowiązujących przepisów na normy prawne, aby powstały w ten sposób zbiór wykazywał się racjonalnością językową, racjonalnością aksjologiczną oraz racjonalnością prakseologiczną<sup>32</sup>. W tradycyjnym, podręcznikowym ujęciu omawianie źródeł prawa kończy się na ustaleniu, jakie podmioty i w jakiej formie są kompetentne do stanowienia norm prawnych, a ewentualnie, w jakim zakresie uznaje się prawotwórczy charakter zwyczaju czy precedensu<sup>33</sup>. Rozwinięta koncepcja źródeł prawa wychodzi poza powyższy schemat. Elementem tej koncepcji są również reguły egzegezy prawniczej. Niewątpliwie uznanie ich za element koncepcji źródeł prawa, jak już wspomniano, jest konsekwencją przyjęcia odróżnienia przepisu prawnego od normy prawnej, a nadto przyjęcia derywacyjnej koncepcji wykładni. Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że współcześnie uznanie reguł egzegezy za element składowy koncepcji Z. Ziemińskiego jest jak najbardziej zasadne. Należy zgodzić się z poglądem, że współczesność jest coraz bardziej skomplikowana i charakteryzuje się daleko idącą dynamiką zmian społecznych<sup>34</sup>. Wobec powyższego zwiększa się rola reguł egzegezy prawniczej, do których coraz częściej odwołują się organy stosujące prawo w bardzo skomplikowanym i dynamicznym układzie stosunków społecznych.

### Znaczenie koncepcji źródeł prawa Z. Ziemińskiego

Znaczenie koncepcji Z. Ziemińskiego w zakresie koncepcji źródeł prawa z punktu widzenia badań nad prawem jest wielorakie, jednak w niniejszym artykule skoncentruję się na dwóch aspektach omawianej teorii.

Koncepcja ta przede wszystkim w dużej mierze odpowiada na pytanie, czym jest prawo. Wychodzi ona poza wąski pozytywistyczny punkt widzenia utożsamiający prawo ze zbiorem przepisów pochodzących od władzy państwowej. W koncepcji tej na prawo składają się akty prawotwórcze pochodzące od władzy państwowej, należy jednak również uwzględnić w mniejszym lub większym zakresie zwyczaje i precedensy funkcjonujące w danym systemie prawnym. Walorem tej koncepcji

32 M. Kordela, *Teoria...*, s. 234.

33 Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 82.

34 L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 39 i n.

jest to, że uznaje ona, że na prawo składają się nie tylko akty prawotwórcze formułowane w formie przepisów prawnych, lecz przede wszystkim normy prawne wyinterpretowane i skonstruowane z przepisów prawnych. W podanym zakresie istotnym elementem składowym wymienionej koncepcji są również reguły egzekucji prawniczej. Wobec powyższego koncepcja ta przedstawia złożony charakter zjawiska nazwanego prawem i ma istotne znaczenie praktyczne.

Koncepcja ta szczególnie nadaje się do badań nad stosowaniem prawa i winna być uwzględniana w zakresie podstawy prawnej (normatywnej) decyzji stosowania prawa. Z. Ziemiński krytykował uproszczone koncepcje stosowania prawa charakterystyczne dla wczesnego pozytywizmu prawniczego, sprowadzające stosowanie prawa do logicznego wyprowadzania norm indywidualnych z jakichś gotowych wzorców, zawartych w przepisach prawnych poprzez subsumpcję<sup>35</sup>. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2 KPC: „Uzasadnienie wyroku powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa”. Z treści powyższego przepisu wynika, że w uzasadnieniu wyroku należy zamieścić wskazanie przepisów prawa oraz „wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku”. Tym samym mamy tu do czynienia z dwoma elementami: wyjaśnieniem podstawy prawnej wyroku oraz wskazaniem przepisu prawa. Wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia można traktować jako element w mniejszym lub większym stopniu składający się (wpływający) na pełną podstawę rozstrzygnięcia. Jest tu miejsce dla rozwiniętej koncepcji źródeł prawa Z. Ziemińskiego, która nakazuje uwzględniać wiele elementów tworzących pełną podstawę rozstrzygnięcia. Co istotne, podstawą rozstrzygnięcia jest nie przepis prawa (który jest tylko jednym z elementów podstawy rozstrzygnięcia), a norma prawna, która jest konstruktem w pełni rozwiniętej koncepcji źródeł prawa. Dostrzeżono to w polskiej literaturze. L. Leszczyński, wybitny znawca teorii stosowania prawa, ujmując proces stosowania prawa jako proces decyzyjny prowadzący do ustanowienia przez kompetentne organy państwowe wiążącej decyzji o charakterze jednostkowym wskazuje, że treścią tej decyzji jest kwalifikacja stanu faktycznego z punktu widzenia kryteriów sformułowanych w jej podstawie normatywnej<sup>36</sup>. Tym samym autor odwołuje się do podstawy normatywnej, która z pewnością jest pojęciem szerszym od podstawy prawnej (przepis prawa). Podobnie pisze A. Szot:

Podstawowym źródłem normatywnej decyzji w kontynentalnej kulturze prawnej są obowiązujące przepisy prawne. Jednocześnie przyjęcie perspektywy decyzyjnej procesów stosowania prawa pozwala na dostrzeżenie wpływu również innych faktów

35 Z. Ziemiński, *Tworzenie...*, s. 43.

36 L. Leszczyński, *Zagadnienia...*, s. 15.

(czynników), źródeł na treść normy do zastosowania. Rzutuje to na rzeczywisty katalog źródeł prawa (faktów normotwórczych), po które organ sięga w procesie wykładni normatywnej<sup>37</sup>.

Jak zauważa autor, takie ujęcie stosowania prawa znajduje swoje odzwierciedlenie w koncepcji źródeł prawa Z. Ziemińskiego<sup>38</sup>.

## Podsumowanie

Rozwinięta koncepcja źródeł prawa zasługuje na uwagę z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, Z. Ziemiński już w latach sześćdziesiątych dokonał unikatowego odróżnienia przepisu prawnego od normy prawnej, co znalazło swoją kontynuację w derywacyjnych koncepcjach wykładni prawa. Nadto również w latach sześćdziesiątych powstała rozwinięta koncepcja źródeł prawa, która ujmowana całościowo ma nowatorski charakter. Niewątpliwie wyróżnia się ona na tle innych koncepcji prawa formułowanych w latach sześćdziesiątych i obecnie. Po drugie, koncepcja ta jest godna uwagi ze względu na swoją treść i jej znaczenie. Była ona formułowana z dużą konsekwencją metodologiczną. Autor przyjmując określone założenia, na ich podstawie budował swoją koncepcję. O jej doniosłości świadczy to, że wykorzystuje się ją w nauce prawa także obecnie. Jest też kontynuowana i rozwijana przez uczniów Z. Ziemińskiego. Niewątpliwie miarą uczonego jest nie tylko sformułowanie teorii, lecz także pozostawienie następców, którzy będą ją rozwijać.

## Bibliografia

- Kordela M., *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2015, nr 4 (1).
- Leszczyński L., *Praktyka precedensowa w porządku prawa stanowionego – podstawowe czynniki warunkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. CX.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii i stosowania prawa – doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2001.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa – prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.

---

37 Cyt. A. Szot, „Precedens” jako pozaprzepisowa podstawa decyzji administracyjnej, <https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/13619/%E2%80%9EPrecedens%E2%80%9D%20jako%20po%20zaprzepisowa%20podstawa%20decyzji%20administracyjnej.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (dostęp 2.02.2022), s. 137.

38 Ibidem, s. 137.

- Niesiołowski J., *Charakter normatywny a znaczenie normatywne wypowiedzi tekstu prawnego*, „Państwo i Prawo” 1985, z. 3.
- Niesiołowski J., Zeidler K., *Dyskrecjonalność władzy sędziego a praktyka stosowania prawa*, w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010.
- Szot A., „*Precedens*” jako pozaprzepisowa podstawa decyzji administracyjnej, <https://depot.eon.pl/bitstream/handle/123456789/13619/%E2%80%9EPrecedens%E2%80%9D%20jako%20pozaprzepisowa%20podstawa%20decyzji%20administracyjnej.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Wronkowska S., *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007.
- Wróblewski J., *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 10.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.
- Ziemiński Z., *Kilka uwag o koncepcji źródeł prawa*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/19831/1Z006%20ZYGUMUNT%20ZIEMBINSKI%20RPEiS%2029%282%29%2C%201967.pdf>.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Ziemiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960, nr 22.
- Ziemiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1997.
- Ziemiński Z., *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 4.
- Ziemiński Z., Zieliński M., *Dyrektywy i sposoby ich wypowiedziania*, Warszawa 1992.

## Zygmunt Ziemiński’s advanced theory of sources of law and its significance

### Abstract

This article aims at presenting a concise analysis of Zygmunt Ziemiński’s advanced theory of sources of law, emphasising the importance of the theory and its numerous aspects. The significance of this conception is related to the period of time (the 1960s) when it was formulated, and also to the ideas that it expresses. The conception of Zygmunt Ziemiński covers various dimensions and applies to fundamental problems of jurisprudence, such as what is the law, why is it binding, and how it should be applied. Zygmunt Ziemiński’s advanced theory of sources of law determines and should further develop certain approach to the study of law. His concepts form the foundations of the so-called Poznań-Szczecin school of law. The research covers primarily academic works of Zygmunt Ziemiński written over the course of

many years. Methodological approach is based on the analysis of his works within the framework of his times as well as in the context of contemporary theory of law.

**Keywords:** Zygmunt Ziemiński, advanced theory of sources of law, law-making facts, precedent, custom, rules of legal interpretation

#### CYTOWANIE

Niesiołowski J., *Rozwinięta normatywna koncepcja źródeł prawa Zygmunta Ziemińskiego i jej znaczenie*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 75–87, DOI: 10.18276/ais.2022.41-06.







# Acta Juris Stetinensis

2022, nr 5 (vol. 41), 89–99  
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181  
DOI: 10.18276/ais.2022.41-07



Marek Smolak  
prof. dr hab.  
Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu  
e-mail: smolak@amu.edu.pl  
ORCID: 0000-0002-5830-9065



## Aksjologia prawa Stanisława Czepity

### Streszczenie

Celem opracowania było wskazanie podstawowych założeń aksjologii prawa oraz, szerzej rzecz ujmując, postawy badawczej Stanisława Czepity. Jeśli chodzi o drugą kwestię, S. Czepita był analitykiem prawa. Analityczne źródła jego badań przejawiają się w trzech warstwach. Po pierwsze, ogromną wagę przypisywał analizie pojęciowej, po drugie, traktował bardzo poważnie nauki szczegółowe o prawie, w tym w szczególności naukę prawa cywilnego, po trzecie, programowo nawiązywał do rozważań z zakresu semiotyki języka, filozofii języka oraz językoznawstwa. Jeśli chodzi o aksjologię prawa, wymienić należy dwa ustalenia. Po pierwsze, można zauważyć zmianę, jaka zaszła w poglądach S. Czepity dotyczącą poznania wartości. W początkowej fazie swoich badań przyjmował stanowisko umiarkowanego nonkognitywizmu, natomiast w późniejszym okresie, uważał, że wartości istnieją obiektywnie i są poznawalne. Po drugie, mimo jego analitycznej prowienicji należy zaliczyć go do zwolenników iusnaturalizmu. Innymi słowy, analiza pojęciowa w jego przekonaniu nie kłóci się ze stanowiskiem kognitywistycznym oraz z formułowaniem moralnych postulatów wobec prawa.

**Słowa kluczowe:** Stanisław Czepita, aksjologia prawa, ontologia wartości, analiza prawa, iusnaturalizm

## Postawa badawcza Stanisława Czepity

Ten krótki szkic ma swe źródła w swoiście przekornym pytaniu o aksjologiczne podłoże podejmowanych przez Stanisława Czepitę zagadnień, takich jak zagadnienia formalizacji i konwencjonalizacji prawa oraz zastosowanie reguł konstytucyjnych w prawoznawstwie. Przekorność pytania wynika z tego, że zagadnienia konwencjonalizacji czy formalizacji prawa wydają się być dalekie od problematyki aksjologii prawa. Z drugiej jednak strony, nie sposób nie zauważyć, że problematyka ocen jest wpisana w założenia czynności konwencjonalnych, formalizacji reguł czy wartościowania reguł konstytucyjnych. Nie mają one charakteru podstawowego czy też fundamentalnego dla wyżej wymienionych zagadnień, niemniej jednak, aby sensownie rozważać o społecznych regułach czy konwencjach, nie można pominąć ich moralnych podstaw. Na przykład A. Marmor uważa, że przyczyną preferowania danego rodzaju czynności konwencjonalnej jest ocena tego rodzaju czynności jako czynności, która realizuje bądź wyraża określone wartości<sup>1</sup>.

Innym przykładem tego rodzaju ukrytych założeń jest status reguł konstytucyjnych konstytuujących praktykę społeczną, jaką jest interpretacja tekstów prawnych. Otóż reguły konstytucyjne, ujmowane tutaj jako dyrektywy interpretacyjne (czynność X liczy się jako czynność interpretacyjna), powstają i są stosowane ze względu na wartości realizowane przez wspólnotę interpretacyjną. Najważniejszą cechą reguł konstytucyjnych kreującą daną praktykę interpretacyjną jest to, że kiedy konstytuują praktykę interpretacyjną, to konstytuują również wartości właściwe dla tej praktyki społecznej. Innymi słowy, postępowanie zgodne z daną regułą konstytucyjną prowadzi do określonej aktywności, zaś aktywność ta (działanie) ma wartość dla tych, którzy w tę praktykę są włączeni<sup>2</sup>.

Wreszcie ostatni przykład to polemika O. Weinbergera i N. MacCormicka z J. Searle'em dotycząca instytucji prawnych. Wbrew ustaleniom Searle'a instytucje prawne nie składają się li tylko z reguł konstytucyjnych, lecz także zawierają reguły normatywne. Fakt, że dwie osoby składają podpis na kartce papieru (umowa), jest zawarciem umowy w świetle danych reguł prawnych. Ale czynniki decydujące o powstaniu owego faktu instytucjonalnego, jakim jest zawarcie umowy, nie odnoszą się do cech materialnych obiektów oznaczanych przez pojęcie „umowa”, ale do

1 A. Marmor, *Social Conventions. From Language to Law*, Princeton, Oxford 2009, rozdz. 6.

2 M. Smolak, *Aksjologiczne założenia stosowania dyrektyw wykładni celowościowej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 4, s. 6.

praktyk społecznych oraz należących do danej instytucji prawnej reguł normatywnych, u których podstaw wiążącego ich charakteru leżą dane wartości<sup>3</sup>.

Podobnie jak w powyższych przykładach, również w problematyce, jaką podejmował S. Czepita, przewijały się wątki aksjologiczne. Należy podnieść, że uznawał on, iż żadna czynność, np. prawodawcza, czy jej wytwór, jakim jest norma postępowania, nie zostanie uznana za czynność racjonalnego prawodawcy, jeżeli nie znajdzie uzasadnienia aksjologicznego w systemie jego wartości<sup>4</sup>. Z kolei w swych rozważaniach nad zagadnieniem konstytucyjnego charakteru reguł konstrukcyjnych dotyczących małżeństwa podejmował wątki aksjologiczne dotyczące sposobu mówienia i myślenia o małżeństwie i o zawarciu małżeństwa, wskazując na rozbieżność stanowisk filozoficznych i światopoglądowych dotyczących istoty małżeństwa i jego zawarcia<sup>5</sup>.

Zastanawiając się jednak nad całokształtem dorobku naukowego S. Czepity, doszedłem do skądinąd oczywistego przekonania, że w jego pracach dominują zagadnienia podejmowane przez analityczną teorię prawa. Ta konstatacja spowodowała mnie do postawienia pytania, czy S. Czepita zajmował się podstawowymi problemami aksjologii prawa, czy zajmował stanowisko w sprawie poznania wartości, czy w sporze iusnaturalizm *versus* pozytywizm prawniczy sytuował się jako pozytywista czy naturalista. Można bowiem zasadnie zakładać, że wywodząc się ze środowiska poznańskich teoretyków prawa, będzie bardzo powściągliwy w ocenie prawa czy też wskazywaniu wartości prawnych, którym prawo ma służyć. I rzeczywiście tak jest. Jego prace charakteryzuje swoisty minimalizm aksjologiczny, pojmowany właśnie jako niechęć do zajmowania stanowiska etycznego, jak i meta-etycznego. Niemniej jednak w niektórych ze swych prac naukowych „przemycal” swoje poglądy filozoficzne oraz aksjologiczne. Zadanie, jakie sobie postawiłem, jest zatem skromniejsze, a jednocześnie trudniejsze, tj. odtworzenie z tych niewielu fragmentów prac naukowych S. Czepity, w których zajmuje swoje stanowisko co do wartości prawa, czy też co do wartości, którym prawo ma służyć, jakiegoś obrazu jego aksjologii prawa. Dodajmy, że powyższego zadania nie ułatwia to, iż uznawanie określonych wartości prawa może być wyrażane nie tylko w sposób bezpośredni, lecz także pośredni.

Nie będę również ukrywał, że niniejsza skromna próba naszkicowania problematyki aksjologicznej podejmowanej przez S. Czepitę jest również

3 M. Smolak, *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne prawniczego pozytywizmu instytucjonalnego*, Poznań 1998, s. 65–66.

4 S. Czepita, *Konstytucja a teoria prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2, s. 190.

5 S. Czepita, *Reguły Konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 218–219.

pretekstem do zarysowania ogólnej postawy badawczej tegoż autora tak w ujęciu metodologicznym, jak i merytorycznym. Charakterystyczne dla twórczości S. Czepity jest to, że budując swoje własne koncepcje, obficie korzystał z dorobku filozofii języka, językoznawstwa czy semiotyki języka, zaś rozważania etyków umieszczał w swych opracowaniach sporadycznie. To podejście wyrażało jego przekonanie, że prawo jako zjawisko wieloaspektowe powinno być ujmowane w szczególności z perspektywy językowej. Odwoływanie się do ustaleń filozofii czy aksjologii miało mieć charakter drugoplanowy, co powodowane jest, jak sędzę, jego ogólną postawą metodologiczną i sposobem uprawiania nauki o prawie.

W tym miejscu należy nadmienić, że wzajemne relacje prawa i aksjologii mogą przybrać inną formę, można by rzec – klasyczną, tj. oglądu zewnętrznego w postaci nienowego pytania o to, czy prawo jest moralne, ewentualnie pytania, czy jest sprawiedliwe. Również tutaj S. Czepita niezmiernie rzadko ujawniał własne preferencje aksjologiczne. Myślę, że taka postawa podyktowana była ostrożnym stanowiskiem co do poznania wartości. W zasadzie w sporze o poznanie wartości, idąc śladem swojego Nauczyciela Zygmunta Ziemińskiego, przynajmniej w pierwszym okresie swojej twórczości naukowej S. Czepita był umiarkowanym nonkognitywistą. Wskazując na trudności z poznaniem wartości, jednocześnie nie wykluczał racjonalnej argumentacji odwołującej się do wartości czy też prawnego wiązania danej wartości. Opozycyjność prawo pozytywne a prawo naturalne nie oznaczałaby dla niego, że system prawny nie wypełniał fundamentalnych postulatów np. ochrony praw człowieka. Po prostu postuluje inne formy postaci argumentacji na rzecz ochrony danych wartości. Innymi słowy, argumentacja jest odmienna, zaś skutek pozostaje ten sam<sup>6</sup>.

Myślę, że powyższe stanowisko ma swe źródło w podejściu metodologicznym jego naukowych antenatów. Niewątpliwie źródłem naukowych inspiracji dla S. Czepity były dokonania badawcze dwóch uczonych: Czesława Znamierowskiego, profesora teorii prawa w latach 1924–1967 na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, oraz Zygmunta Ziemińskiego, autora wielu oryginalnych koncepcji teoretycznoprawnych. Jeśli chodzi o autorów zagranicznych, należy wymienić Herberta Harta, Johna Austina oraz Johna Rogersa Searle'a. Wydaje się, że sposób w jaki uprawiał teorię prawa pierwszy z wymienionych przeze mnie teoretyków prawa, tj. C. Znamierowski, oraz problematyka teoretycznoprawna, jaką podejmował Z. Ziemiński, na długie lata wyznaczyły ścieżki i rozwój naukowy S. Czepity. Drugim niezmiernie ważnym punktem w genealogii badawczej S. Czepity jest powstanie

---

6 M. Kordela, *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2015, nr 1, s. 247.

Poznańskiej Szkoły Teorii Prawa, która ukształtowała się wokół Z. Ziemińskiego. Jej początki sięgają lat 60. ubiegłego wieku, kiedy Z. Ziemiński zebrał wokół siebie grono uczniów: Macieja Zielińskiego, Leszka Nowaka, Sławomirę Wronkowską, Wojciecha Patryasa, Kazimierza Świrydowicza oraz Stanisława Czepitę<sup>7</sup>.

Niewątpliwie, w kwestiach z zakresu metodologii prawniczej S. Czepita był analitykiem prawa. Analityczne źródła jego badań przejawiają się w trzech warstwach. Po pierwsze, ogromną wagę przypisywał analizie pojęciowej, po drugie, traktował bardzo poważnie nauki szczegółowe o prawie, w tym w szczególności naukę prawa cywilnego. Spora część jego dorobku naukowego dotyczy czynności prawnych, ich bezwzględnej nieważności czy wadliwości. Po trzecie, programowo nawiązywał do rozważań z zakresu semiotyki języka, filozofii języka oraz językoznawstwa.

Niewątpliwie zatem S. Czepita uprawiając analityczną teorię prawa, która ze względu na sposób prowadzenia refleksji nad prawem zaliczana bywa do nurtu pozytywistycznego, może być przez wielu określony jako pozytywista prawniczy. Łączenie analitycznej teorii prawa z pozytywizmem prawniczym zazwyczaj wiąże się z formułowaniem zarzutu, że analityczna teoria prawa, a dokładniej analiza pojęciowa, nie może dostarczyć żadnej wiedzy o świecie niezależnym od umysłu, bądź w wersji umiarkowanej nie dostarcza nam wiedzy o świecie, a jedynie pozwala zrekonstruować potoczne teorie dotyczące pewnych aspektów rzeczywistości. Oczywiście powyższy zarzut również, a może tym bardziej, dotyczy wiedzy o wartościach. Uznanie S. Czepity jako pozytywisty prawniczego jest jednak nieuprawnione. S. Czepita wyraźnie podkreśla, że analiza językowa pojęć prawnych nie wyklucza formułowania aksjologicznych postulatów wobec treści prawa, jak i podstaw jego obowiązywania.

Zanim przejdę do omówienia rozważań aksjologicznych S. Czepity, chciałbym dokonać kilka ustaleń terminologicznych. Jeżeli uznać, że podstawowym zadaniem ogólnej aksjologii jest analiza wartości, to może być ona dokonywana na różnych płaszczyznach. Na przykład wartości mogą być poddane analizie semiotycznej, mogą być również analizowane z perspektywy filozoficznej. Nadto problematyka istnienia wartości porządkowana jest przez dwa spory metaetyczne: naturalizm i antynaturalizm oraz kognitywizm i antykognitywizm<sup>8</sup>.

Jeśli zaś chodzi o aksjologię prawa, to wiążą się z nią dwa obszary problematyki, tj. wartości prawa oraz wartości w prawie, a także spór pozytywizmu i iusnaturalizmu

7 M. Smolak, P. Kwiatkowski, *Poznań School of Legal Theory: Origins–People–Ideas*, w: M. Smolak, P. Kwiatkowski (red.), *Poznań School of Legal Theory*, Leiden–Boston–Paderborn–Singapore–Beijing 2021, s. 1–28.

8 M. Kordela, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz 2001, s. 25.

wokół relacji prawa i moralności. Oczywiście, koncepcje prawa natury i pozytywizmu prawniczego zakładają odmienne stanowiska aksjologiczne. Zazwyczaj koncepcje prawa natury zajmują w aksjologii stanowisko obiektywistyczne w postaci idealizmu wartości oraz kognitywistyczne w epistemologii. Z kolei pozytywizm prawniczy zajmuje w aksjologii pozycje subiektywistyczne zaś w sferze epistemologicznej przyjmuje stanowisko nonkognitywistyczne<sup>9</sup>.

W niniejszym szkicu przez aksjologię prawa rozumiem refleksję nad dwoma zagadnieniami, tj. nad wartościami prawa oraz wartościami w prawie. Oczywiście, tak rozumianej aksjologii prawa nie można sprowadzić li tylko do problemów psychologicznych ocen. Konstatacja ta wynika z wielu kwestii, o których tutaj nie sposób mówić. Dlatego, aby uniknąć zbędnego psychologizowania, zamiast mówić o ocenach, posługujemy się językiem dotyczącym wartości. Jak wspomniałem, wśród tych zagadnień, które interesują mnie w tym względzie najbardziej, są te, które dotyczą nie tyle wartości w prawie, ewentualnie wartości prawnych, co zagadnienia ocen prawa. Sformułowanie oceny prawa, np. w kategoriach prawo sprawiedliwe / prawo niesprawiedliwe, jest bardzo złożone, choćby ze względu na wielowątkową relatywizację sprawiedliwości, stąd rozważania nad wartością prawa muszą być poprzedzone określeniem przedmiotu oceny, perspektywy oceniania. Nietrudno zauważyć, że niezmiernie rzadko rozważania nad aksjologią prawa poprzedzone są dokładnym określeniem, co jest przedmiotem oceny prawa i z jakiej perspektywy jest ona dokonywana<sup>10</sup>. Tak zarysowany zakres problematyki aksjologii prawa sprawia, że w niniejszym szkicu nie będą mnie interesowały poglądy metodologiczne S. Czepity dotyczące tego, czym jest aksjologia prawa, jaki jest jej metodologiczny status czy też zadania, jakie stawia się tej subdyscyplinie. Nie będę również zajmował się systemem wartości prawnych wyrażanych czy deklarowanych w normach prawnych, które miałyby tworzyć w większym bądź mniejszym stopniu uporządkowany system wartości prawnych. Poza przedmiotem mojego zainteresowania zostawiam także kwestie rozumienia przez S. Czepitę terminu „wartość”, „obiektywizacja wartości”.

### Stanowisko aksjologiczne i metaetyczne Stanisława Czepity

Jak wspomniałem wcześniej, analiza aksjologiczna prawa pojawia się w pracach S. Czepity niezmiernie rzadko. W zasadzie jedynie w pięciu tekstach podejmował on, i to nie wprost, zagadnienia aksjologii prawa. Do nich należą: *Konstytucja*

<sup>9</sup> J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia. Filozofia. Teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 128.

<sup>10</sup> Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 70 i n.

*a teoria prawa*<sup>11</sup>; *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter* (współautor Ł. Pohl)<sup>12</sup>; *Glosa do uchwały z 29 października 2012 r. sygn. I KZP 12/12, dot. wykładni znamion podmiotowych przestępstwa obrazy uczuć religijnych*<sup>13</sup>; *O ocenach i ich roli w uzasadnianiu orzeczeń sądów administracyjnych. Uzasadnianie wyroków sądowych – zasady i kontrowersje. Materiały z konferencji Biura Orzecznictwa NSA w Warszawie 26 marca 2012 r.*<sup>14</sup>; *Istota wolności i jej granice w polskim systemie prawnym*<sup>15</sup>.

To przedostatnie opracowanie ma charakter sprawozdawczy i porządkujący. Najpełniej natomiast wyraził swe stanowisko aksjologiczne oraz metaetyczne w ostatnim z wymienionych artykułów. Co prawda, jak autor we wstępie podkreśla, jego zadaniem jest wskazanie, jak polski ustawodawca konstytucyjny pojmuje wolność oraz jak wskazuje granice wolności, ale z tej rekonstrukcji rysuje się również obraz poglądów S. Czepity na wartości prawa.

Ze względu na cele, jakie postawiłem sobie w tym szkicu, skoncentruję swoją uwagę na ostatniej pracy, ale w podsumowaniu odniosę się do pozostałych wątków.

Autor wskazuje na dwa ujęcia wolności: arystotelesowsko-tomistyczne i liberalno-oświeceniowe oraz odnosi powyższe rozróżnienie do znanej dystynkcji wolności I. Berlina na wolność jako wartość negatywną i pozytywną, zarzucając mu przy tym, że w sposób nieuprawniony przyjmuje stanowisko subiektywizmu aksjologicznego, zwłaszcza jeśli chodzi o wolność pojmowaną jako wartość pozytywną. S. Czepita zauważa natomiast zauważa korelację między stanowiskiem obiektywizmu aksjologicznego z podejściem arystotelesowsko-tomistycznym. W polemice z I. Berlinem, który twierdzi, że tomistyczno-arystotelesowskie ujęcie wolności prowadzi do zniewolenia i tyranii, S. Czepita odwrotnie argumentuje, że: takim koncepcjom wolności, które polegają na wyborze i podjęciu takiego postępowania, które zostało przez niego rozpoznane jako obiektywnie dobre i które obiektywnie zakładają, że nie można autorytatywnie rozstrzygać i narzucać komuś, co jest

11 S. Czepita, *Konstytucja a teoria prawa; Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2, s. 187–196.

12 S. Czepita, Ł. Pohl, *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo” 2012, z. 12, s. 72–82.

13 S. Czepita, *Glosa do uchwały z 29 października 2012 r. sygn. I KZP 12/12, dot. wykładni znamion podmiotowych przestępstwa obrazy uczuć religijnych*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 10, s. 131–140.

14 S. Czepita, *O ocenach i ich roli w uzasadnianiu orzeczeń sądów administracyjnych. Uzasadnianie wyroków sądowych – zasady i kontrowersje*, w: J. Woldańska (red.), *Materiały z konferencji Biura Orzecznictwa NSA w Warszawie 26 marca 2012 r.*, „Materiały Szkoleniowe NSA” 2013, nr 17, s. 31–48.

15 S. Czepita, *Istota wolności i jej granice w polskim systemie prawnym*, „Prawo i Więź” 2014, z. 1 (7), s. 7–26.



dobrze, a co złe w sposób wiążący dla innych, nie można postawić zasadnie zarzutu, że prowadzą do tyranii i zniewolenia<sup>16</sup>.

I dalej, jak podkreśla S. Czepita, *prima facie* można przyjąć, że nasza konstytucja przyjmuje oświeceniowo liberalną koncepcję wolności. Zdecydowanie błędne jest jednak stanowisko, że ze względu na postulat neutralnej moralności prawa, konieczność ochrony moralności publicznej nie może stanowić samodzielnej przesłanki do jakiegokolwiek ograniczenia praw i wolności jednostki. Takie stanowisko byłoby imputowaniem polskiemu ustawodawcy stanowiska skrajnego liberalizmu czy też skrajnej wizji liberalnej wolności, której on zdecydowanie nie przyjmuje<sup>17</sup>.

Jak dalej pisze:

z punktu widzenia wykładni pozajęzykowej Konstytucji powstaje pytanie, na jakim gruncie aksjologicznym stoi nasza Konstytucja. Ogólnie można powiedzieć, że Konstytucja nie stoi konsekwentnie na gruncie subiektywizmu i relatywizmu aksjologicznego ani na gruncie obiektywizmu i absolutyzmu aksjologicznego chociaż jego zdaniem to ostatnie stanowisko jest wyraźnie zakładane w rozdziale II Konstytucji. Biorąc pod uwagę, że jeśli chodzi o wizję społeczną, zakłada solidaryzm społeczny można konsekwentnie powiedzieć, że jeżeli nie obiektywizm aksjologiczny to solidaryzm aksjologiczny polegający na uznaniu za zobiektywizowanie ocen i wartości powszechnie akceptowanych w społeczeństwie<sup>18</sup>.

Stanisław Czepita aprobuje stanowisko, że nieadekwatne jest ujęcie skrajnie indywidualistyczne, przyjmowane przez stanowisko liberalne, dla ujęcia wolności i praw jednostki w konstytucji. W swych poglądach idzie jednak dalej:

Jeżeli czyniąc użytek ze swej wolności mam jako obywatel troszczyć się o dobro wspólne to mam obowiązek rozpoznawać i postępować tak, aby wartość mojego postępowania dała się zharmonizować z dobrem wspólnym. Wolność przestaje być traktowana jako wolność sama w sobie, ale także staje się sposobem realizacji takich uniwersalnych wartości jak prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno. Wolność, która nie kieruje się troską o dobro wspólne, a jak mówi Konstytucja, wartości uniwersalne stają się wynaturzeniem wolności. I w tym świetle naszej Konstytucji odnaleźć można niejako wewnętrzne, ale najważniejsze ograniczenie wolności jednostki<sup>19</sup>.

Jak pisze:

konstytucyjna koncepcja wolności jednostki oddala się od typowej koncepcji liberalno-oświeceniowej (wolność kierowania się moją wolną wolą we wszystkim sprawa, których

---

16 Zob. *ibidem*, s. 21.

17 *Ibidem*, s. 22.

18 *Ibidem*, s. 25.

19 *Ibidem*, s. 26.



prawa nie zakazują) podmiot rozstrzyga co dobre a co złe wolność nie jest nakierowana na dobro, a zbliża się do koncepcji arystotelesowsko-tomistycznej (rozumny wybór dobra)<sup>20</sup>.

Oczywiście, wyżej przytoczone fragmenty opracowania S. Czepity nie pozwalają na przedstawienie np. ogółu systemu wartości prawnych odtworzonych z jego prac, ale pozwalają mimo wszystko na sformułowanie ogólniejszej konkluzji. Niewątpliwie S. Czepita bardzo wstrzeźliwie formułuje swoje stanowisko aksjologiczne, zwłaszcza ostrożnie dokonuje oceny prawa. Jest to, jak wspomniałem, wspólna cecha środowiska naukowego skoncentrowanego wokół postaci prof. Z. Ziemińskiego. Co prawda, powyższa wstrzeźliwość jest paradygmatyczna dla tego środowiska naukowego, to jednak w przypadku S. Czepity da się zauważyć swoistą transformację w podejściu do problematyki aksjologii prawa. Można bowiem zauważyć, że w początkowej fazie swej aktywności naukowej w zasadzie nie podnosił zagadnień z zakresu aksjologii prawa, tak w swych ostatnich pracach nie stronił od zajmowania stanowiska co do wartości prawa. Wtrącać nawiasem, że był zwolennikiem i propagatorem derywacyjnej koncepcji wykładni prawa i wątki aksjologiczne musiały się pojawiać w jego piśmiennictwie choćby w postaci aprobaty dla założenia o aksjologicznej racjonalności prawodawcy. Tym samym wartość pewności prawa, przewidywalności, jasności i zrozumiałości językowej przepisów prawnych stawiał zawsze na pierwszym miejscu. Jeśli już mowa o założeniu o aksjologicznej racjonalności prawodawcy, nieodzownie powiązanim z wykładnią prawa, to niewątpliwie doceniał odwoływanie się do pozajęzykowych dyrektyw wykładni prawa, a więc do wartości pozaprawnych, ale w swych opracowaniach zdecydowanie większą rolę przypisywał dyrektywom językowym wykładni prawa, a w szczególności tej, która nakazuje ustalić w słownikach ogólnych języka polskiego sens słownikowy interpretowanego zwrotu<sup>21</sup>.

Można ponadto zauważyć zmianę, jaka zaszła w stanowisku aksjologicznym S. Czepity, a wyrażającym się w pytaniu o poznanie wartości. Uważam, że w początkowej fazie swoich ustaleń przyjmował stanowisko umiarkowanego nonkognitywizmu. W późniejszym okresie natomiast, jeśli chodzi o stanowisko metaetyczne, przyjmował, że wartości istnieją obiektywnie i są poznawalne. W wersji słabszej ów obiektywizm można ująć jak powszechną społeczną ich akceptację. Odwołując się do ostatniej pracy, tj. artykułu *Istota wolności i jej granice w polskim systemie prawnym*, w sporze o rozumienie wolności przyjmuje zdecydowane stanowisko

---

20 Ibidem.

21 S. Czepita, *Konstytucja a teoria prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2, s. 191.

o proveniencji arystotelesowsko-tomistycznej, a nie liberalno-oświeceniowej, co nakazuje uznać, że był zwolennikiem republikanizmu i komunitaryzmu o zabarwieniu religijnym. Jak pisze: „Wolność, która nie kieruje się troską o dobro wspólne, o, jak mówi Konstytucja, wartości uniwersalne, staje się wynaturzeniem wolności”<sup>22</sup>.

Wreszcie ostatnia, nie mniej istotna kwestia. Gdyby ostrożnie przyjąć, że pozytywizm prawniczy i iusnaturalizm są ideologiami, to podkreślanie przez S. Czepitę obiektywnego i absolutnego charakteru wartości, interpretacji konstytucyjnej wartości wolności w duchu arystotelesowsko-tomistycznym na podstawie nauki społecznej Kościoła Katolickiego, sytuuje prof. Stanisława Czepitę w kręgu zwolenników iusnaturalizmu.

## Bibliografia

- Czepita S., *Istota wolności i jej granice w polskim systemie prawnym*, „Prawo i Więź” 2014, nr 1 (7).
- Czepita S., *Konstytucja a teoria prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2.
- Czepita S., *Reguły Konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.
- Czepita S., *Glosa do uchwały z 29 października 2012 r. sygn. I KZP 12/12, dot. wykładni znamion podmiotowych przestępstwa obrazy uczuć religijnych*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 10.
- Czepita S., *O ocenach i ich roli w uzasadnianiu orzeczeń sądów administracyjnych. Uzasadnianie wyroków sądowych – zasady i kontrowersje*, w: J. Woldańska (red.), *Materiały z konferencji Biura Orzecznictwa NSA w Warszawie 26 marca 2012 r.*, „Materiały Szkoleniowe NSA” 2013, nr 17.
- Czepita S., Pohl Ł., *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 12.
- Kordela M., *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2015, nr 1.
- Kordela M., *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz 2001.
- Marmor A., *Social Conventions. From Language to Law*, Princeton, Oxford 2009.
- Smolak M., *Aksjologiczne założenia stosowania dyrektyw wykładni celowościowej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 4.
- Smolak M., Kwiatkowski P., *Poznań School of Legal Theory: Origins–People–Ideas*, w: M. Smolak, P. Kwiatkowski (red.), *Poznań School of Legal Theory*, Leiden–Boston–Paderborn–Singapore–Beijing 2021.

<sup>22</sup> S. Czepita, *Istota wolności...*, s. 26.

Smolak M., *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne prawniczego pozytywizmu instytucjonalnego*, Poznań 1998.

Wróblewski J., *Prawo. Metodologia. Filozofia. Teoria prawa*, Warszawa 1991.

Ziembiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.

## Axiology of law by Stanisław Czepita

### Abstract

The aim of the paper was to present fundamental assumptions of axiology of law by Stanisław Czepita and broadly formulate his scientific attitude. As to the second issue, his approach can be described as analytical. The analytical sources of Stanisław Czepita's scientific approach can be identified in three layers. Firstly, he attached great importance to conceptual analysis. Secondly, he treated the particular legal sciences very seriously, particularly civil law dogmatics. Lastly, Stanisław Czepita developed cooperation with the philosophy of language, semiotics and the philosophy of logic. As to axiology of law, at the beginning of his research he was a moderate cognitivist but later he accepted that values exist objectively and that they are cognizable. Although Stanisław Czepita belongs to the analytical camp, one can classify him as an iusnaturalist. In other words, analytical approach can be easily combined with cognitivism and formulating moral demands towards law.

**Keywords:** Stanisław Czepita, axiology of law, ontology of values, analysis of law, natural law theory

### CYTOWANIE

Smolak M., *Aksjologia prawa Stanisława Czepity*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 89–99, DOI: 10.18276/ais.2022.41-07.





Małgorzata Ewa Stefaniuk  
dr hab., prof. UMCS  
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie  
e-mail: malgorzata.stefaniuk@mail.umcs.pl  
ORCID: 0000-0002-5029-2254



## Stopień realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* w polskiej praktyce parlamentarnej w latach 2011–2021 – wybrane problemy

### Streszczenie

Celem opracowania była ocena stopnia realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* w polskiej praktyce parlamentarnej w latach 2011–2021. Podjęty temat jest bardzo istotny i stale aktualny, zwłaszcza z punktu widzenia podstawowych funkcji, jakie powinna pełnić instytucja prawna *vacatio legis*. Powyższe nabiera szczególnego znaczenia w przypadku ustaw, które w sposób odmienny od dotychczasowych uregulowań kształtują sytuację prawną wielu podmiotów oraz w świetle twierdzenia o wadze zasady odpowiedniego *vacatio legis* dla praw człowieka.

Realizacja celu opracowania wymagała analizy stanu prawnego odnoszącego się do możliwych do zastosowania opcji wejścia ustawy w życie, a tym samym jej *vacatio legis*, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, stanowisk doktryny, a także treści przepisów o wejściu w życie zamieszczanych w ustawach uchwalonych w VII i VIII kadencji Sejmu RP oraz kilkunastu miesiącach kadencji IX. Przenalizowano również sam przebieg procesu legislacyjnego, w tym wystąpienia sejmowe oraz debaty w komisjach sejmowych w zakresie niezbędnym dla ilustracji przedstawianych twierdzeń. Zebrane dane statystyczne pozwoliły na wskazanie najczęściej stosowanych opcji wejścia ustaw w życie, a tym samym na ustalenie okresów ich *vacatio legis*. Powyższe dostarczyło materiału do wyciągnięcia wniosku, że stopień realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* w polskiej praktyce parlamentarnej na przestrzeni analizowanego okresu trudno uznać za wystarczający, nie tylko wówczas, kiedy ma miejsce

całkowita rezygnacja z okresu dostosowawczego czy wejście w życie następuje z dniem następującym po dniu ogłoszenia, lecz także wtedy, gdy pozostawia się adresatom prawa nieco więcej czasu (nawet ponad minimalny okres 14 dni). Choć można zauważyć pewne pozytywne oznaki dostrzegania potrzeby racjonalnego tworzenia prawa, to nie są one na tyle silne, aby przeważać nad słabymi punktami procedury parlamentarnej sprawiającymi, że stopień realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* nie jest optymalny. Należą do nich: niedostateczne przekonujące, z reguły zbyt ogólnikowe uzasadnienia proponowanych terminów wejścia w życie w projektach ustaw; niewystarczający stopień wsłuchiwanie się w opinie innych podmiotów mających szerszą wiedzę na temat potrzebnego okresu do wejścia ustaw w życie; zbyt optymistyczne przyjmowanie terminów wejścia ustaw w życie z datą kalendarzową, których zbyt późne ogłoszenie powoduje skrócenie zakładanego okresu *vacatio legis*, a nawet retroakcję; nadużywanie możliwości dokonywania zmian w przepisach ustawy w trakcie trwania okresu dostosowawczego oraz wykorzystywanie terminów *vacatio legis* do realizacji doraźnych celów politycznych. Coraz słabsza jest też wrażliwość na potrzebę wypełniania podstawowych funkcji *vacatio legis*, do których należy zapoznanie się z nowym prawem oraz umożliwienie dostosowania się do nowych regulacji prawnych.

**Słowa kluczowe:** *vacatio legis*, praktyka parlamentarna, wejście w życie, interes państwa, doraźne cele polityczne

## Wprowadzenie

Problematyka odnosząca się do zasady odpowiedniego *vacatio legis* jest niezwykle istotna z punktu widzenia adresatów prawa, ale też stale aktualna, gdyż przewidziane w ustawach terminy *vacatio legis* stanowią przedmiot nieustannych sporów i wątpliwości. Dotyczy to zwłaszcza tych ustaw, które w sposób odmienny od dotychczasowych uregulowań kształtują sytuację prawną wielu podmiotów, np. przepisów składających się na tzw. Polski Ład<sup>1</sup>. Na podkreślenie zasługuje również to, że o omawianej zasadzie mowa jest także w kontekście jej wagi dla praw człowieka<sup>2</sup>. Samo *vacatio legis* jest też zasadnie traktowane jako bardzo ważna instytucja każdego systemu prawnego<sup>3</sup>.

1 Polskim Ładem określa się ustawę z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 2105 ze zm.).

2 Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich I. Lipowicz w sprawach objętych drukami nr 3391 i 2493, w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 95. posiedzenia Sejmu RP w dniu 24 czerwca 2015 r. (drugi dzień obrad)*, Warszawa 2015, s. 181.

3 A. Kasprzyk, *Vacatio Legis Institution – Sense and Meaning*, „Teki Komisji Prawniczej – OL PAN” 2016, s. 59, 69.

Nie ma wątpliwości, że to prawodawca, uprawniony do wyznaczania okresu *vacatio legis*, który powinien spełniać warunek odpowiedniości, musi wykazać się umiejętnością wybrania najlepszego z punktu widzenia skutków, jakie chce osiągnąć, okresu spoczywania ustawy, a także wykazać się maksymalną starannością we wskazaniu właściwego terminu ze względu na charakter regulowanej materii. Wydawałoby się, że prawodawca znajduje się w dogodnej, wręcz komfortowej sytuacji, dysponując względnie całościowym, choć niewolnym od kontrowersji obrazem *vacatio legis*, na który składają się rozwiązania normatywne – od konstytucyjnych przez ustawowe i te zawarte w aktach niższego rzędu (zwłaszcza w zasadach techniki prawodawczej), bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak też stanowiska wyrażane w nauce prawa. Powstaje jednak pytanie, na ile ustawodawca wykorzystuje powyższy potencjał, w jakim stopniu przekłada się on na praktykę tworzenia prawa, którego okres dostosowawczy powinien spełniać warunek odpowiedniości. W niniejszym opracowaniu podjęta zostanie próba odpowiedzi na powyższe pytanie na podstawie praktyki prawodawczej dwóch pełnych kadencji Sejmu RP (VII i VIII) oraz kilkunastu miesięcy kadencji IX.

### **Status prawny zasady odpowiedniego *vacatio legis* i regulacje prawne odnoszące się do stanowienia terminów wejścia ustawy w życie**

W tym miejscu należy rozpocząć od statusu prawnego zasady odpowiedniego *vacatio legis*. Większość doktryny prawa traktuje omawianą zasadę jako mającą rangę konstytucyjną, choć jej legitymizacja nie jest najmocniejsza z możliwych. Nie jest ona bowiem wprost wyrażona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku<sup>4</sup>, przy czym podczas prac nad jej tekstem nie podejmowano tej kwestii, koncentrując się na obowiązku ogłaszania przepisów prawa i zakazu ich działania wstecz. Są jednak argumenty przemawiające za uznaniem zasady odpowiedniego *vacatio legis* za konstytucyjną zasadę prawa albo za wyprowadzanie jej za pomocą techniki inferencji prawnej, gdyż wynika ona logicznie lub instrumentalnie z innej normy<sup>5</sup> – taką możliwość wskazał TK, wyprowadzając tę zasadę z zasady

4 Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

5 Zgłaszano wprowadzić zastrzeżenia, ale nie były one na tyle silne, aby zanegować orzecznictwo sądu konstytucyjnego w tym zakresie. Z. Witkowski, *Wprowadzenie do dyskusji*, w: K. Bramowski i in. (red.), *Zielona Księga – System stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2013, s. 18, [www.inpris.pl/fileadmin/user\\_upload/documents/Biblioteka\\_PL/system\\_stanowienia\\_prawa\\_zielonaksiega.pdf](http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/Biblioteka_PL/system_stanowienia_prawa_zielonaksiega.pdf). Zob. też: L. Garlicki, *Materiałna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: J. Kowalski (red.), *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008, s. 126, s. 313; E. Morawska, *Klauzula państwa*

demokratycznego państwa prawnego za pośrednictwem zasady zaufania do państwa i stanowionego przez to państwo prawa czy też z zasad słuszności czy sprawiedliwości ze względu na jej aksjologiczną wagę<sup>6</sup>. Nie ma jednak wątpliwości, że jest to słabsza legitymizacja niż w przypadku wyraźnego przepisu konstytucyjnego. Dodatkowymi argumentami za uznaniem zasady odpowiedniego *vacatio legis* za konstytucyjną zasadę prawa jest jej zakorzenienie w kulturze prawnej, zaś wypowiedzi doktryny czy orzecznictwo potwierdziły potrzebę jej obowiązywania w tak wysokiej randze.

Prawodawca, jak wyżej wskazano, ma znaczną, co nie znaczy, że nieograniczoną swobodę ustalania okresu *vacatio legis*. Jego decyzje w tym zakresie powinny przede wszystkim mieścić się w granicach wyznaczonych przepisami prawa. Realizacja konstytucyjnej zasady odpowiedniego *vacatio legis* powinna uwzględniać regulacje ustawy z dnia 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych<sup>7</sup>. Zgodnie z art. 4 ust. 1 te same akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy<sup>8</sup>. Od przytoczonej wyżej zasady minimum 14-dniowego *vacatio legis*, znajdującej zastosowanie w typowych, standardowych sytuacjach, ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych w art. 4 ust. 2 przewiduje dwa wyjątki: w uzasadnionych przypadkach możliwe jest skrócenie *vacatio legis* poniżej 14 dni, zaś całkowitą rezygnację z *vacatio legis* może usprawiedliwiać ważny interes państwa i brak przeszkód ze strony zasad demokratycznego państwa prawnego. Istotne rozwiązania, o bardziej technicznym charakterze, znajdują się w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>9</sup>, zwłaszcza

---

prawnego w Konstytucji RP w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Toruń 2003, s. 207–209.

- 6 Bliżej na ten temat: M.E. Stefaniuk, *Zasada odpowiedniego vacatio legis jako element zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, nr 1, s. 59–75, DOI: 10.17951/sil.2016.25.1.59 (dostęp 20.10.2021). Zob. też: J. Oniszczyk, *Prawo do dobrej demokracji i zasada zaufania jednostki do państwa*, w: E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.), *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2007, s. 226; A. Kasprzyk, *Instytucja vacatio legis – pojęcie i znaczenie dla polskiego prawodawstwa*, w: A. Dębiński i in. (red.), *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, Lublin 2013; T. Zalaśkiński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 160.
- 7 Dz.U. z 2019 r., poz. 1461.
- 8 Przepisy sugerują prawodawcy dłuższe niż standardowe 14-dniowe *vacatio legis*, co należy oceniać na tle każdej konkretnej regulacji. S. Wronkowska, *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5, s. 18.
- 9 Dz.U. z 2016 r., poz. 283.



w § 43 załącznika do tegoż aktu, który wprost stanowi, że w ustawie zamieszcza się przepis określający termin wejścia ustawy w życie, chyba że termin ten określają odrębne przepisy ustawy wprowadzającej, oraz w § 45 ust. 1 załącznika określającym, jakiej treści brzmienie można nadać przepisowi o wejściu w życie. Nieco mniej eksponowana, choć powoływana w uzasadnieniach rządowych projektów ustaw<sup>10</sup> jest uchwała nr 20 Rady Ministrów z dnia 18 lutego 2014 roku w sprawie zaleceń ujednolicenia terminów wejścia w życie niektórych aktów normatywnych<sup>11</sup>. Ten akt wewnętrznie obowiązującego prawa zawiera istotne rozwiązania w odniesieniu do terminów wejścia w życie ustawy w projektach przyjmowanych przez Radę Ministrów oraz terminów wejścia w życie rozporządzeń: Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów i ministrów – jeżeli zawierają one przepisy określające warunki wykonywania działalności gospodarczej, wówczas powinien być to 1 stycznia albo 1 czerwca. Powyższa zasada nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż można od niej wyjątkowo odstąpić, jeżeli ważne względy przemawiają za wyznaczeniem innego terminu wejścia w życie aktu normatywnego, np. ze względu na ochronę życia lub zdrowia, ochronę interesu społecznego, ochronę mienia w znacznych rozmiarach, ochronę ważnego interesu publicznego lub ważnych interesów państwa, przy czym każdorazowo w uzasadnieniu projektu aktu normatywnego powinny być przedstawione przyczyny odstąpienia od niej.

Trudną do przecenienia rolę w zbudowaniu swoistej teorii zasady odpowiedniego *vacatio legis* odegrał polski Trybunał Konstytucyjny, który w swoim orzecznictwie uszczegółowił wiele kwestii wiążących się z tym zagadnieniem. Wskazał bowiem na<sup>12</sup>: 1) sposób rozumienia pojęcia *vacatio legis* jako okresu pomiędzy ogłoszeniem aktu normatywnego a terminem jego wejścia w życie; 2) prawodawcę jako podmiot uprawniony do wyznaczenia okresu *vacatio legis*; 3) konstytucyjną rangę zasady odpowiedniego *vacatio* (mimo że nie jest ona wprost wyrażona w Konstytucji RP) jako jednej z kardynalnych zasad państwa prawnego; 4) funkcje odpowiedniego *vacatio legis*, które ma przede wszystkim umożliwić zaznajomienie się z nowym prawem oraz dokonanie odpowiednich działań adaptacyjnych; 5) potrzebę szerszego niż wyłącznie techniczne postrzegania zasady odpowiedniego *vacatio legis* i jej znaczenie dla realizacji postulatów ochrony interesów w toku, zachowania przewidywalności postępowania organów państwowych i niezaskakiwania obywateli nowymi regulacjami prawnymi; 6) możliwość stosowania wyjątków od zasady

10 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o świadczeniu rekompensacyjnym z tytułu utraty prawa do bezpłatnego węgla. Druk nr 1881/VIII kadencja Sejmu RP.

11 Dz.U. z 2014 r., poz. 205.

12 M.E. Stefaniuk, *Zasada odpowiedniego vacatio legis w praktyce parlamentarnej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII i VIII kadencji*, Lublin 2020, s. 89–90.

odpowiedniego *vacatio legis*, co sprawia, że nie ma ona charakteru absolutnego, przy czym odstępianie od niej wymaga dostatecznie przekonujących argumentów, że ustawodawca kierował się ważnym interesem (państwa, publicznym, społecznym)<sup>13</sup>; 7) potrzebę zachowania ostrożności w sytuacji, gdy omawiana zasada stanowi wzorzec kontroli zgodności z Konstytucją i ograniczanie tego rodzaju orzeczeń do rażących przypadków<sup>14</sup>; 8) czynniki, które należy brać pod uwagę przy ustalaniu okresu *vacatio legis*, zwłaszcza: charakterystykę adresatów prawa, przedmiot i treść regulacji prawnej, w tym: jak dalece różni się ona od dotychczasowej, społeczno-polityczny kontekst, w jakim przepisy są uchwalane, realne możliwości wprowadzania prawa w życie, wzgląd na inne zasady i wartości konstytucyjne – wobec powyższego obszarami szczególnie „wrażliwymi”, względem których należy ze szczególną starannością dbać o prawidłowe określenie odpowiedniego *vacatio legis*, są: sfera działalności gospodarczej i podatków, prawa wyborczego oraz ta związana z odpowiedzialnością karną; 9) wyraźne powiązania pomiędzy zasadą odpowiedniego *vacatio legis* a zasadą niedziałania prawa wstecz oraz zasadą ochrony praw nabytych.

### Możliwości wejścia ustaw w życie w świetle danych statystycznych

Wyciągnięcie wniosków w odniesieniu do praktyki ustawodawczej w zakresie stopnia realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* wymaga przeanalizowania zebranych danych statystycznych. W tabeli 1 przedstawiono zestawienie zasadniczych terminów wejścia ustaw w życie w dwóch pełnych kadencjach Sejmu RP – kadencji VII i VIII oraz przez piętnaście miesięcy kadencji IX. Mimo tego, że kadencja IX nie jest jeszcze zakończona, a dane jedynie cząstkowe, to wydaje się, że można już na tym etapie wyciągnąć wnioski odnośnie do pewnych tendencji w zakresie wyposaźania ustaw w określone *vacatio legis*.

13 M.E. Stefaniuk, „Ważny interes (publiczny, społeczny, państwa)”, jako warunek odstępowania od zasady zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, w: M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), *Demokratyczne państwo prawa*, Białystok 2014, s. 115–125.

14 Wyrok TK z 24 lipca 2013 r., Kp1/13, OTK 2013, seria A, nr 6, poz. 83; wyrok TK z 15 lutego 2005 r., K48/04, OTK 2005, seria A, nr 2, poz. 15; wyrok TK z 3 lipca 2019 r., SK 16/17, OTK-A 2019/47.

Tabela 1. Terminy wejścia ustaw w życie w VII, VIII i IX kadencji Sejmu RP

Opcje terminów wejścia ustawy w życie	Liczba ustaw wchodzących w życie w ramach poszczególnych opcji z ich procentowym udziałem w ogólnej liczbie 752 ustaw uchwalonych przez Sejm RP VII kadencji (2011–2015)	Liczba ustaw wchodzących w życie w ramach poszczególnych opcji z ich procentowym udziałem w ogólnej liczbie 923 ustaw uchwalonych przez Sejm RP VIII kadencji (2015–2019)	Liczba ustaw wchodzących w życie w ramach poszczególnych opcji z ich procentowym udziałem w ogólnej liczbie 203 ustaw uchwalonych przez Sejm RP IX kadencji (od 21 listopada 2019 r. do 28 maja 2021 r.)
Po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia	349 (46,41%)	400 (43,34%)	62 (30,54%)
Z dniem ogłoszenia	27 (3,59%)	15 (1,62%)	3 (1,48%)
Z dniem następującym po dniu ogłoszenia	16 (2,13%)	95 (10,29%)	51 (25,12%)
Po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia	5 (0,66%)	28 (3,03%)	7 (3,45%)
Po upływie 3 dni od dnia ogłoszenia	1 (0,13%)	1 (0,11%)	–
Z datą kalendarzową	181 (24,07%)	233 (25,24%)	53 (26,11%)
W innym terminie dłuższym niż 14 dni (od 30 dni od dnia ogłoszenia)	173 (23%)	150 (16,25%)	27 (13,3%)

Źródło: opracowanie własne.

Najczęściej wybieraną opcją wejścia ustawy w życie jest upływ 14 dni od dnia ogłoszenia. Termin 14-dniowego *vacatio legis* zbliża się, choć nie przekracza połowy przypadków wejścia ustaw w życie w VII (nieco więcej) i VIII kadencji Sejmu RP, zaś nieco mniej w IX kadencji, ale w tym ostatnim przypadku są to jednak dane dopiero z jej początku i być może proporcje się wyrównają. Omawiany termin był określany jako elementarny, fundamentalny, minimalny, standardowy, prawidłowy, „najkrótszy przyzwoity”, choć nie w każdym przypadku uznawano go za odpowiedni dla konkretnej regulacji prawnej, zwłaszcza ze względu na zbyt szeroki zakres zmian prawa. Przyjęcie tego standardowego terminu było nawet traktowane jako przejaw „złej woli” ustawodawcy, mający uniemożliwić orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją przed dniem jej wejścia

w życie<sup>15</sup>. W wielu przypadkach termin 14-dniowy był terminem *vacatio legis* zasadniczym dla danej regulacji, jednakże przewidywano inne rozwiązania dla niektórych jej przepisów, w tym zarówno *vacatio legis* dłuższe, jak i krótsze niż 14 dni, łącznie z wejściem w życie z dniem ogłoszenia.

Drugą pod względem częstotliwości wykorzystywania jest możliwość wejścia w życie z konkretną datą kalendarzową, przy czym w prezentowanych kadencjach Sejmu RP są to podobne wielkości, zbliżające się do jednej czwartej. Przepis ustawy wskazujący na wejście w życie z datą kalendarzową ma niewątpliwe zalety, gdyż nie pozostawia wątpliwości odnośnie do terminu, od którego prawo zacznie obowiązywać. Wejście w życie ustawy z datą kalendarzową niesie ze sobą jednak niebezpieczeństwo negatywnych konsekwencji, w tym nawet krótszego niż standardowe *vacatio legis*, a nawet naruszenia zasady nieretroakcji. Kwestia ta zostanie poruszona w dalszej części opracowania.

Na trzecim miejscu znajduje się wejście w życie w terminie dłuższym niż 14 dni od dnia ogłoszenia, przy czym ten sposób określenia trwania okresu przejściowego był zróżnicowany, gdyż wyrażano go w zarówno w dniach (30, 31, 60, 90), jak i w miesiącach (1 miesiąc, 2 miesiące, 3 miesiące, 6 miesięcy, 9 miesięcy, 12 miesięcy). Widać wyraźny spadek w stosowaniu tej opcji w VIII kadencji Sejmu RP w porównaniu do VII kadencji. W kadencji IX tendencja spadkowa się utrzymuje. Najczęściej był to upływ 30 dni od dnia ogłoszenia, uznawany czasami za standardowy. Nawet dość długie terminy mogły być jednak traktowane jako daleko niewystarczające, np. 18-miesięczny okres *vacatio legis* określany jako *śmieszny*, taki, który *nie ma nic wspólnego z realiami*<sup>16</sup>.

Wejście w życie w terminie krótszym niż 14 dni od dnia ogłoszenia lub całkowite odstępianie od *vacatio legis* jest dopuszczalne, o czym była wyżej mowa, ale na zasadzie wyjątków, które – jak pokazują dane statystyczne – są wykorzystywane na zbyt szeroką skalę. Wejście w życie z dniem ogłoszenia, a więc rezygnacja z *vacatio legis*, występuje stosunkowo rzadko. Liczba ustaw wchodzących w życie bez *vacatio legis* była większa w Sejmie RP VII niż w Sejmie RP VIII kadencji. W omawianym okresie w Sejmie RP IX kadencji to zaledwie kilka przypadków, co jednak może się jeszcze zmienić, dlatego trudno przesądzać o skali zjawiska. Wśród ustaw,

15 Wystąpienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego A. Rzeplińskiego w sprawach objętych drukami nr 550, 558, 569, 129 i 667, w: *Spraw. Sten. z 22. pos. Sejmu RP w dniu 5 lipca 2016 r. (pierwszy dzień obrad)*, Warszawa 2016, s. 44.

16 Wystąpienie posła P. Pyzika w sprawach objętych drukami nr 3473 i 3550, w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 96. posiedzenia Sejmu RP w dniu 7 lipca 2015 r. (pierwszy dzień obrad)*, Warszawa 2015, s. 24. Pogląd ten wypowiedziano podczas dyskusji nad projektem ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej.

w których znalazł się przepis o wejściu w życie z dniem ogłoszenia, były zarówno te, w których od początku przewidywano brak *vacatio legis*, jak i takie, gdzie pierwotnie projektowano dłuższy termin *vacatio legis* (np. 14-dniowy), a dopiero w toku procesu legislacyjnego dokonywano zmian w tym zakresie. Warto zwrócić uwagę na ten drugi przypadek, gdyż taki sposób postępowania budził wątpliwości co do intencji projektodawcy, który w pierwotnym projekcie wskazywał na termin dłuższy niż 14 dni od dnia ogłoszenia (co czyniono, zdaniem opozycji, dla uspokojenia opinii publicznej), następnie wnosił poprawkę przewidującą wejście w życie z dniem ogłoszenia<sup>17</sup>. Można odnaleźć przypadki, w których dochodziło do swoistego ważenia racji między potrzebą szybkiego wprowadzania zmian, na które oczekiwali adresaci prawa, w szczególności osoby słabsze i potrzebujące, a przestrzeganiem zasad prawidłowej legislacji. W takich przypadkach proponowano „zawieszenie” zasady *vacatio legis*, w takim rozumieniu, że w danej sprawie nie powinna ona obowiązywać<sup>18</sup>.

Wydaje się, że zebrane dane wskazują na swoistą „karierę”, jaką zrobiła opcja wejścia w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, tyle że coraz częstsze jej stosowanie należy ocenić negatywnie. W Sejmie RP VIII kadencji niemal sześć razy częściej w porównaniu do Sejmu RP VII kadencji ustawy wchodziły w życie w tym właśnie terminie. W Sejmie RP IX kadencji powyższa tendencja się utrzymuje, stanowiąc w badanym okresie ponad 1/4 przypadków, czego nie da się w pełni wytłumaczyć pandemią i potrzebą szybkiego wprowadzania regulacji prawnych w życie, co niejednokrotnie następuje ze złamaniem zasad konstytucyjnych<sup>19</sup>. Wejście w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia jako odrębna opcja wprowadzone zostało Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2015 roku zmieniającym rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>20</sup>. Znajdowała jednak już wcześniej zastosowanie w VII kadencji w ramach wejścia w życie w terminie krótszym niż 14 dni od dnia ogłoszenia, ale rozwinęła się zdecydowanie w kolejnych kadencjach Sejmu RP. W Sejmie RP VIII kadencji opozycja twierdziła nawet, że omawiany tryb wejścia w życie jest charakterystyczny

17 Np. 30 dni jak w przypadku prac nad poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk nr 122/VIII kadencja Sejmu RP).

18 Wystąpienie posła sprawozdawcy J. Kaźmierczaka w sprawach objętych drukami nr 1623 i 1722, w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia Sejmu RP w dniu 25 września 2013 r. (pierwszy dzień obrad)*, Warszawa 2013, s. 62.

19 J.B. Drobniak, *Zasada odpowiedniego vacatio legis jako forma ochrony praw i wolności konstytucyjnych w kontekście restrykcji covidowych*, „Pro Fide Rege et Lege” 2021, nr 85, s. 191–221.

20 Dz.U. z 2015 r., poz. 1812.

dla ówczesnej władzy<sup>21</sup>. Trudno nie dostrzec, że uzasadnienie tego sposobu wejścia ustawy w życie jest o wiele mniej wymagające niż w przypadku rezygnacji z *vacatio legis* – wystarczy bowiem uzasadniony przypadek, nie zaś konieczność spowodowana ważnym interesem państwa i brakiem przeszkód ze strony zasad demokratycznego państwa prawnego. Inną kwestią, o której będzie jeszcze mowa, jest stopień przywiązywania wagi do tych uzasadnień. Należy podkreślić także, że sami posłowie niejednokrotnie traktowali opcję wejścia w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia jako faktyczny brak *vacatio legis* (skoro można było go liczyć jedynie w godzinach, a nawet minutach).

W odniesieniu do innych terminów krótszych niż 14 dni to były to 3 dni i 7 dni od dnia ogłoszenia ustawy. Termin trzydniowy to sytuacja rzeczywiście incydentalna, natomiast wyraźnie widać, że w Sejmie RP VIII kadencji termin siedmiodniowy stosowano kilka razy częściej niż w poprzedniej kadencji. Ciekawym przykładem dochodzenia do kompromisu w postaci 7 dni są prace nad ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie opieki zastępczej<sup>22</sup>, w projekcie której w ogóle nie przewidywano *vacatio legis* – ustawa miała wejść w życie z dniem ogłoszenia. Podczas prac Komisji uznano, co zostało następnie przegłosowane i zaakceptowane przez Sejm, że: „Przychylając się trochę do naszego tempa prac i potrzeby, aby to prawo weszło w życie jak najszybciej, ale uwzględniając również zasady prawidłowej legislacji, ustaliliśmy krakowskim targiem, że ustawa wchodzi w życie po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia”<sup>23</sup>. Siedmiodniowe *vacatio legis* miało więc być rodzajem kompromisu między wymogami prawa a potrzebą szybkiego wdrożenia nowych rozwiązań.

### Ocena stopnia realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis*

Przechodząc do wskazania słabych punktów procedury parlamentarnej sprawiających, że stopień realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* nie jest optymalny, a wręcz słaby, należy potwierdzić wyrażoną w literaturze przedmiotu ocenę, że polska procedura odnosząca się do procesu tworzenia prawa od strony formalnej odpowiada standardom europejskim, „jednak gorzej jest z realizacją”<sup>24</sup>.

21 Wystąpienie posła M. Szczerby w sprawach objętych drukami nr 289 i 331, w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 14. posiedzenia Sejmu RP w dniu 17 marca 2016 r. (drugi dzień obrad)*, Warszawa 2016, s. 185.

22 Dz.U. z 2013 r., poz. 866.

23 Posiedzenie Komisji Polityki Społecznej i Rodziny oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej w dniu 22 maja 2013 r.

24 I. Lipowicz, *Uwagi o polskim systemie stanowienia prawa*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 7, s. 5.

W odniesieniu do realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* prawodawca rzeczywisty (socjologiczny), mimo że dysponuje stosownymi regulacjami prawnymi, bogatym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego i stanowiskiem doktryny prawa, często ma poczucie, że jest uprawniony do modyfikowania zawartych tam zasad postępowania w odniesieniu do *vacatio legis*.

Zanim jednak zostaną przedstawione owe słabości, można dostrzec pewne pozytywne sygnały, ale nie na tyle „mocne”, aby przeważały. Po pierwsze, prawodawca wyposaża ustawy w przepis dotyczący ich wejścia w życie bądź odsyła do ustawy zawierającej przepisy wprowadzające. Powyższe sprawia, że nie ma potrzeby stosowania reguły subsydiarnej zawartej w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, a więc uznania, że ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia. Po drugie, podejmowano próby dochodzenia do kompromisu w kwestii *vacatio legis*, co miało najczęściej miejsce podczas obrad komisji sejmowych, gdy większość parlamentarna deklarowała gotowość lub faktycznie była gotowa do uzgodnień terminu wejścia ustawy w życie. Najczęściej jednak nie dotyczyło to ustaw o zasadniczym znaczeniu, na których wyjątkowo mocno zależało rządzącym i których wejście w życie (zwykle w krótkim terminie) nie było dla realizacji założonych celów obojętne. Po trzecie, widziano potrzebę stanowienia prawa, które spełniałoby wymóg racjonalności, i dostrzegano przejawy niewłaściwych decyzji prawodawczych w odniesieniu do realizacji (a raczej jej braku) zasady odpowiedniego *vacatio legis*, tyle że tego rodzaju głosy płynęły z reguły ze strony aktualnej w danej kadencji opozycji niedysponującej odpowiednią siłą głosu, aby preferować proponowane terminy.

Stopień realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* trudno uznać za wystarczający, nie tylko wówczas, kiedy ma miejsce całkowita rezygnacja z okresu dostosowawczego czy wejście w życie następuje z dniem następującym po dniu ogłoszenia, lecz także wówczas, kiedy pozostawia się adresatom prawa nieco więcej czasu (nawet ponad minimalny okres 14 dni). Na powyższy wniosek składają się następujące słabości, które można dostrzec, analizując faktyczny przebieg postępowania ustawodawczego w zakresie przyjmowania terminu wejścia ustaw w życie (wyliczenie nie jest wyczerpujące, ale wydaje się, że wskazuje te najbardziej widoczne i istotne).

Po pierwsze, niedostateczne przekonywające uzasadnienia proponowanych terminów wejścia w życie w projektach ustaw. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w których proponuje się terminy krótsze od minimalnego wynoszącego obecnie 14 dni od dnia ogłoszenia, pomimo wprost wyrażonego w przepisach prawa takiego obowiązku. § 12 pkt. 2 Zasad techniki prawodawczej stanowi, że uzasadnienie projektu ustawy oprócz spełnienia wymagań określonych w ustawach, regulaminie Sejmu



i regulaminie pracy Rady Ministrów powinno zawierać szczegółowe wyjaśnienie potrzeby wejścia w życie projektowanej ustawy albo jej poszczególnych przepisów w terminie krótszym niż 14 dni od dnia ogłoszenia, jeżeli projekt ustawy przewiduje takie postanowienia. Należy przy tym wymagać wytłumaczenia się z krótszego *vacatio legis* czy jego braku również wówczas, gdy następuje modyfikacja terminów wejścia w życie już w czasie procesu legislacyjnego, zwłaszcza w postaci autopoprawek. Niejednokrotnie ma bowiem miejsce sytuacja, kiedy w projekcie jest przewidziane *vacatio legis*, nawet 30-dniowe, a w trakcie prac parlamentarnych pojawia się propozycja wejścia w życie z dniem ogłoszenia<sup>25</sup>.

W praktyce uzasadnienia projektów ustaw w odniesieniu do terminów ich wejścia w życie mają bardzo ogólnikowy charakter. Często ograniczają się do powtórzenia treści projektowanych przepisów bez komentarza na temat zasadności określonego terminu *vacatio legis*. Uzasadnienia podawane podczas trwania debaty – czy to na forum Sejmu, czy podczas prac komisji sejmowych – również trudno uznać za satysfakcjonujące. Należy zauważyć, że obecni podczas prac w komisjach przedstawiciele Biura Legislacyjnego stale i konsekwentnie podnoszą wynikającą z ustawy potrzebę uzasadniania terminów *vacatio legis* krótszych niż standardowy i nawet jeżeli na ten temat prowadzona jest dyskusja, głosowanie nad kwestią wejścia ustawy w życie z reguły kończy się zgodnie z wolą większości parlamentarnej z naruszeniem zasady odpowiedniego *vacatio legis*. Jeżeli powoływano się na ważny interes państwa, to z reguły bez rozwinięcia, na czym on w danym przypadku polega. Wydaje się nawet, że pojęcie to było nadużywane, podczas gdy powinno być zarezerwowane dla sytuacji wyjątkowych, odpowiadających jego zakresowi. Jeszcze bardziej lakonicznie odnoszono się do drugiej z przesłanek rezygnacji z okresu dostosowawczego, a mianowicie braku przeszkód ze strony zasad demokratycznego państwa prawnego. Oprócz ogólnego stwierdzenia o nieistnieniu takich przeszkód nie są w zdecydowanej większości przypadków podawane konkretne zasady demokratycznego państwa prawnego. Nie można wykluczyć, że nie były one wskazywane, gdyż mogłyby się okazać, że w istocie stanowią przeszkodę dla braku *vacatio legis* (np. zasada proporcjonalności czy zasada pewności prawa).

Po drugie, kolejną słabością procedury parlamentarnej jest niewystarczający stopień wsłuchiwanie się w opinie innych podmiotów wypowiadających się na temat wejścia ustaw w życie. Dotyczy to zarówno opinii sporządzanych przez prawników z Biura Legislacyjnego, jak również tych „zewnątrznych”, takich jak np. Sąd Najwyższy, Rzecznik Praw Obywatelskich czy bezpośrednich adresatów nowych

---

<sup>25</sup> Druk nr 144/VIII kadencja Sejmu.



regulacji, np. zrzeczeń przedsiębiorców<sup>26</sup>. Tego rodzaju spojrzenie na to, czy proponowany okres dostosowawczy daje możliwości faktycznej realizacji funkcji *vacatio legis*, niejednokrotnie pozwoliłoby na jego ocenę z punktu widzenia racjonalności. Należy bowiem w sposób stanowczy przyjąć, że brak odpowiedniej długości *vacatio legis* jest przejawem nieracjonalności prawodawcy.

Po trzecie, zbyt optymistycznie przyjmowane są terminy wejścia ustawy w życie z datą kalendarzową, co tylko po części jest winą prawodawcy, a wiąże się ze zbyt późnym, w stosunku do oczekiwanego, ogłoszeniem ustawy. Niejednokrotnie przyjmuje się taki termin wejścia ustawy w życie, który nie pozostawia możliwości dochowania konstytucyjnych terminów przewidzianych na rozpatrzenie ustaw przez Senat RP (30 dni zgodnie z art. 121 ust. 2 Konstytucji RP) i podjęcia decyzji w sprawie podpisania ustawy przez Prezydenta RP (21 dni zgodnie z art. 122 ust. 2 Konstytucji RP). Tego rodzaju sytuacja ma miejsce pomimo stałego podkreślania przez przedstawicieli Biura Legislacyjnego podczas prac komisji sejmowych, że takie niebezpieczeństwo zachodzi. Często zdarzało się, że przewodniczący komisji sejmowych informowali o tym, że podjęte zostaną próby przekonania np. Prezydenta, aby nie korzystał w pełni z przysługujących mu terminów. Były to więc zapowiedzi pozaformalnych działań mających wpłynąć na organy państwa. Niemniej jednak w omawianej sytuacji świadomie nie pozostawiano wystarczającej ilości czasu na dokończenie procedury legislacyjnej.

Nawet najbardziej przemyślane i właściwe dla danej regulacji *vacatio legis*, będące rezultatem respektowania konstytucyjnej zasady odpowiedniego *vacatio legis*, nie będzie jednak miało znaczenia, jeżeli ustawa nie zostanie we właściwym czasie opublikowana. Kwestia ta pozostaje już poza prawodawcą, który ma prawo przypuszczać, że ogłoszenie ustawy nastąpi, zgodnie z art. 3 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych, niezwłocznie, przy czym w tym zakresie obowiązuje wewnętrzna procedura Rządowego Centrum Legislacji zatytułowana „Określenie planowanego terminu ogłoszenia aktu prawnego”, uzależniająca termin ogłoszenia od objętości (liczby stron) aktu. W wielu przypadkach jednak opóźnienia (celowe lub nie) przekładają się na problemy związane z wejściem ustawy w życie z datą

---

<sup>26</sup> Wspomniany już Polski Ład zgodnie z art. 89 ustawy z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw wchodził w życie z dniem 1 stycznia 2022 r., z kilkoma wyjątkami. Zarówno Konfederacja Lewiatan, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich oraz wiele innych podmiotów apelowało o wydłużenie *vacatio legis* do 1 stycznia 2023 r. Podnoszono fakt nieprzygotowania systemów informatycznych oraz potrzebę, aby podatnicy przygotowali się do zmian przepisów wprowadzających rewolucyjne zmiany w systemie podatkowym. Senat przyjął poprawkę przedłużającą wejście ustawy w życie, uwzględniając ją w Uchwale Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 października 2021 r., ale została ona odrzucona przez Sejm.

kalendaryzową. Okazuje się bowiem, że ustalone przez ustawodawcę *vacatio legis* może daleko odbiegać od rzeczywistego okresu trwania okresu dostosowawczego. Dla ilustracji warto pokazać dane statystyczne będące wynikiem zestawienia przewidzianego w danej ustawie terminu wejścia jej w życie wskazanego poprzez datę kalendaryzową z dniem, w którym nastąpiło ogłoszenie ustawy, co pozwoliło na ustalenie faktycznego terminu *vacatio legis* liczonego od dnia ogłoszenia do dnia wejścia w życie.

Tabela 2. Terminy faktycznego *vacatio legis* dla ustaw wchodzących w życie z datą kalendaryzową w VII, VIII i IX kadencji Sejmu RP

Faktyczny okres <i>vacatio legis</i>	VII kadencja – na 181 ustaw wchodzących w życie z datą kalendaryzową 60 (33,15%) miało <i>vacatio legis</i> krótsze niż 14 dni ze względu na datę ogłoszenia	VIII kadencja – na 233 ustawy wchodzące w życie z datą kalendaryzową 75 (32,19%) miało <i>vacatio legis</i> krótsze niż 14 dni ze względu na datę ogłoszenia	IX kadencja (od 21 listopada 2019 a 28 maja 2021 r.) – na 53 ustawy wchodzące w życie z datą kalendaryzową 25 (47,17%) miało <i>vacatio legis</i> krótsze niż 14 dni ze względu na datę ogłoszenia
Z dniem ogłoszenia	1	2	–
Z dniem następującym po dniu ogłoszenia	9	17	1
1 dzień	9	13	2
2 dni	8	7	5
3 dni	4	12	3
4 dni	3	5	1
5 dni	1	4	–
6 dni	1	2	3
7 dni	6	4	4
8 dni	9	1	1
9 dni	4	1	1
11 dni	1	–	–
12 dni	–	2	2
13 dni	2	–	1
Z mocą wsteczną	–	–	1

Źródło: opracowanie własne.

Jak pokazują dane przedstawione w tabeli 2 w VII i VIII kadencji Sejmu RP niemal 1/3 ustaw, których wejście w życie przewidziano z datą kalendaryzową, miało faktyczne *vacatio legis* krótsze niż 14 dni od dnia ogłoszenia, zaś w kadencji

IX (w analizowanym okresie) zbliża się powyższe do niemal połowy. Należy przy tym zaznaczyć, że dzieje się to bez wymaganego uzasadnienia dla wejścia w życie w terminie krótszym niż standardowe 14 dni. Co więcej, dane tabeli 2 modyfikują te wskazane w tabeli 1 i sprawiają, że wejście ustaw w życie w terminie krótszym niż 14 dni w ogólnej liczbie ustaw miało miejsce w 14% w kadencji VII, w 23% w kadencji VIII i 42% w kadencji IX. Widać więc tendencję wzrostową, chyba że podsumowanie kadencji IX przyniesie jakieś znaczące korekty w tym zakresie, choć raczej trudno się ich spodziewać.

Opóźnienie w publikacji może pociągać za sobą daleko idące konsekwencje, w tym doprowadzić do zniweczenia celu ustawy, jak to miało miejsce w odniesieniu do ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw<sup>27</sup>, której rozwiązania miały zapobiec wyprowadzaniu środków pieniężnych do tzw. rajów podatkowych. Pisano, że: „Trzy dni spóźnienia – tyle wystarczyło, by pozornie niekontrowersyjna ustawa uszczelniająca system podatkowy stała się orężem walki politycznej i trafiła na pierwsze strony gazet”<sup>28</sup>.

Na szczególną uwagę w odniesieniu do danych zawartych w tabeli 2 zasługuje sytuacja wejścia ustawy w życie z mocą wsteczną – do tej właśnie opcji zaliczono niżej opisany przypadek, choć jest on niejednoznaczny, jednocześnie wręcz kuriozalny i nie powinien mieć miejsca w polskim ustawodawstwie. Termin wejścia w życie ustawy z 14 lutego 2020 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów<sup>29</sup> wobec licznych wątpliwości zgłaszanych podczas prac legislacyjnych ustalony został na 1 lipca 2020 roku z wyjątkami (od 1 stycznia 2021 r.), a więc po upływie kilku miesięcy od jej uchwalenia, przy pozostawieniu, wydawałoby się, wystarczającego czasu na dokończenie procedury legislacyjnej i ogłoszenie ustawy. Ogłoszenie nastąpiło jednak dopiero 31 sierpnia 2020 roku, czyli po dwóch miesiącach od uchwalonego terminu jej wejścia w życie, co uprawnia do twierdzenia, że w ten sposób doszło do retroakcji, co stoi w sprzeczności z zasadami demokratycznego państwa prawnego, w tym z art. 5 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych. Ogłoszenia przed wejściem ustawy

---

<sup>27</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1328.

<sup>28</sup> A. Czerniak, *Ustawa o rajach podatkowych, czyli jak nie tworzyć prawa*, [www.polityka.pl/tygodnikpolityka/rynek/1595037,1,ustawa-o-rajach-podatkowych-czyli-jak-nie-tworzyc-prawa.read](http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/rynek/1595037,1,ustawa-o-rajach-podatkowych-czyli-jak-nie-tworzyc-prawa.read) (dostęp 31.01.2022). Ustawa została podpisana 17 września 2014 r., ale aby zaczęła obowiązywać od 1 stycznia 2015 r., powinna była zostać opublikowana przed końcem września 2014 r. Tak się jednak nie stało, gdyż Rządowe Centrum Legislacji opublikowało ją jednak 3 października 2014 r. Toczyła się także szeroka dyskusja, czy opóźnienie w publikacji było celowe i kto powinien za to ponieść odpowiedzialność.

<sup>29</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 1492.

w życie nie dokonano z powodu trudnego do racjonalnego uzasadnienia opóźnienia w dokończeniu procedury parlamentarnej, a następnie próby „naprawienia” zaistniałej sytuacji, dokonanej z naruszeniem procedury legislacyjnej. Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej odrzucająca tę ustawę w całości została podjęta dnia 13 marca 2020 roku<sup>30</sup>, ale przez kilka miesięcy Sejm nie zajął się jej rozpatrzeniem. Następnie termin wejścia ustawy w życie został zmieniony art. 19 ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19, oraz po jej ustaniu<sup>31</sup>, i przesunięto go na 1 stycznia 2020 roku, pomimo negatywnej opinii prawników z Biura Legislacyjnego, że nie można nowelizować ustawy, której faktycznie jeszcze nie ma. Rozpatrzenie poprawek Senatu nastąpiło dopiero 14 sierpnia 2020 roku<sup>32</sup>. Później wprawdzie Senat odrzucił poprawkę o nowym terminie wejścia w życie, jednak ostatecznie została ona uchwalona przez Sejm. Do Prezydenta RP zwracano się, by nie podpisywał omawianej ustawy cukrowej z powodu jej wad konstytucyjnych. Zwracano w szczególności uwagę, że termin jej wejścia w życie minął, a do podpisu przekazano ustawę, która już weszła w życie<sup>33</sup>. Mimo to została podpisana 25 sierpnia 2020 roku, co pozwoliło na jej publikację.

Późne ogłoszenie ustawy, sprawiające, że okres *vacatio legis* skracał się poniżej standardowych 14 dni, miało miejsce we wszystkich poddanych analizie kadencjach Sejmu RP. Za przykład może posłużyć ustawa z dnia 23 listopada 2012 roku – Prawo pocztowe<sup>34</sup>, której wejście w życie przewidziano na 1 stycznia 2013 roku. Jeżeli jednak wziąć pod uwagę, że została ona opublikowana w Dzienniku Ustaw opatrzonym datą 29 grudnia 2012 r., to jej faktyczne *vacatio legis* wyniosło 2 dni. Wejście w życie ustawy z dnia 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych<sup>35</sup> przewidziano na 25 maja 2018 roku, a więc przy zachowaniu ponad dwutygodniowego odstępu, ale jedynie przy jej natychmiastowej publikacji. Została ona jednak ogłoszona dopiero 24 maja 2018 roku, co spowodowało, że wejście w życie nastąpiło z dniem następującym po dniu ogłoszenia<sup>36</sup>. Przykładem z IX kadencji

30 Uchwała Senatu RP w sprawie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów. Druk nr 274.

31 Dz.U. z 2020 r., poz. 1493.

32 Posiedzenie Komisji Zdrowia w dniu 21 lipca 2020 r.

33 Petycja organizacji pracodawców i organizacji branżowych w sprawie ustawy o tzw. podatku cukrowym.

34 Dz.U. z 2012 r., poz. 1529.

35 Dz.U. z 2018 r., poz. 1000.

36 Obliczono, ile dokładnie wynosiło *vacatio legis* tejże ustawy, a było to 7 godzin 14 minut i 30 sekund, co trudno uznać za wystarczający czas, aby się z nią zapoznać i do niej przygotować.

Sejmu RP może być ustawa z dnia 27 listopada 2020 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii kadr medycznych<sup>37</sup>. Jej wejście w życie przewidziano na 30 grudnia 2020 roku, z wyjątkami, ale w związku z tym, że została ogłoszona 29 grudnia 2020 roku, weszła w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

Bardzo krótkie okresy *vacatio legis* wynikające z terminu publikacji miały swoje konsekwencje również w postaci wzywania do niestosowania ustawy po jej wejściu w życie, co trudno uznać za dopuszczalne. Przykład stanowi ustawa z dnia 22 marca 2018 roku o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw<sup>38</sup> systemowo zmieniająca przepisy prawa łowieckiego. Została ona ogłoszona 30 marca 2018 roku, a jej wejście w życie nastąpiło 1 kwietnia 2018 roku. Jak pisano: „Nie było możliwości właściwego »zastartowania« tych przepisów od następnego dnia. Efekt – chaos totalny i ośmieszenie państwa, łącznie z wezwaniem organów odpowiedzialnych za właściwe stosowanie przepisów do ich... niestosowania”<sup>39</sup>.

Po czwarte, słabością procedury prawodawczej, wpływającej na niską ocenę przestrzegania zasady odpowiedniego *vacatio legis*, jest nadużywanie możliwości dokonywania zmian w przepisach ustawy w trakcie trwania jej *vacatio legis*. Wprawdzie przepisy prawa dają pod pewnymi warunkami taką możliwość, ale niepokojące jest przyjmowane z góry założenie, że w ramach tego, co się coraz częściej w debacie publicznej określa „ekspresu prawodawczego”, „legislacyjnego pendolino”, można uchylać nawet nieprzemyślane przepisy, które jeszcze w czasie trwania *vacatio legis* można będzie zmienić. Dostrzeżone następnie błędy, niekonsekwencje, luki powodują, że konieczna staje się zmiana przepisów. Z punktu widzenia adresata prawa jest to sytuacja bardzo niekomfortowa, gdyż nie sprzyja pewności prawa – raz już uchwalonego, oczekującego na wejście w życie, a następnie (może już nie tak uważnie śledzonego) zmienianego.

Po piąte, coraz wyraźniej zauważalne jest wykorzystywanie terminów *vacatio legis* do realizacji doraźnych celów politycznych. Tego rodzaju zarzuty są wprawdzie stale stawiane większości parlamentarnej przez aktualną w danej kadencji

37 Dz.U. z 2020 r., poz. 2401.

38 Dz.U. z 2018 r., poz. 651.

39 *Przepisy o wejściu w życie o nieznośnie krótkiej vacatio legis*, <http://bloglegislatora.pl/2018/05/25/przepisy-o-wejsciu-w-zycie-o-nieznośnie-krotkiej-vacatio-legis> (dostęp 27.12.2021). Warto podkreślić, że ustawa trafiła do Trybunału Konstytucyjnego, zaskarżona przez grupę posłów. W dniu 21 stycznia 2020 r. Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt K 4/18) postanowił na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (zakończyła się VIII kadencja Sejmu, którego posłowie złożyli wniosek do sądu konstytucyjnego) umorzyć postępowanie. Nie rozpoznano więc sprawy pod względem merytorycznym. Postanowienie TK z dnia 21 stycznia 2020 r. OTK 2020, seria A, poz. 5.

opozycję, ale niejednokrotnie trudno zaprzeczyć ich zasadności. Zestawienie jurydycznego i politycznego obrazu *vacatio legis* prowadzi do wniosku, że względy polityczne biorą często górę nad ściśle jurydycznymi. Prawodawca rzeczywisty (socjologiczny) dysponuje wiedzą na temat regulacji prawnych dotyczących *vacatio legis* oraz orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego w tym przedmiocie, o czym stale przypominają posłom legislatorzy, a mimo to kalkulacja polityczna sprawia, iż często ma miejsce manipulowanie terminami *vacatio legis*. Obecne jest poczucie siły większości parlamentarnej, która – jeżeli tylko taka jest jej wola – może skutecznie wcielić prawo w życie w dogodnym dla siebie terminie. Przekonanie, że termin wejścia ustawy w życie jest kwestią, którą można w zasadzie dowolnie ustalać, wyrażali nawet (opierając się na znajomości dotychczasowej praktyki w tym zakresie) posłowie bez większego doświadczenia parlamentarnego. Okazuje się, że ważniejsze niż przestrzeganie zasad prawidłowej legislacji jest np. dbanie o przychylności określonej grupy elektoratu przed zbliżającymi się wyborami i „słowo premiera”, że w określonym czasie będzie wypłacane świadczenie<sup>40</sup>. Przedstawiciele władzy podkreślali, iż mając świadomość naruszania zasady odpowiedniego *vacatio legis*, zwracali się do parlamentarzystów o „zaakceptowanie i uszanowanie” decyzji odnośnie do *vacatio legis* ze względu na oczekiwania i zainteresowanie społeczne przedmiotem regulacji<sup>41</sup>. Jeżeli nawet trudno jest wyznaczyć wyraźną granicę między kompromisem wywołanym nadzwyczajnymi okolicznościami powodującymi pośpieszne wprowadzenie przepisów w życie a lekceważeniem, nierzetelnością, a nawet nieudolnością prawodawcy<sup>42</sup>, to nie oznacza, że taki wysiłek nie powinien być podejmowany.

## Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, że stopień realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* w polskiej praktyce parlamentarnej na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat trudno uznać za wystarczający, nie tylko wówczas, kiedy ma miejsce całkowita rezygnacja z okresu dostosowawczego, czy wejście w życie następuje

---

40 O manipulowanie okresem *vacatio legis* opozycja oskarżała większość parlamentarną, kiedy pracowano nad ustawą uchwaloną dnia 4 kwietnia 2019 r. o jednorazowym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów w 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 743), a mającą w ocenie opozycji na celu zapewnienie sobie przychylności tej właśnie grupy elektoratu. *Sprawozdanie Stenograficzne z 79. Posiedzenia Sejmu RP w dniu 4 kwietnia 2019 r.*, Warszawa 2019, s. 145–151.

41 Posiedzenie Komisji Rolnictwa i Rozwoju Wsi w dniu 3 października 2020 r.

42 S. Wronkowska, *O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007 nr 7, s. 13.

z dniem następującym po dniu ogłoszenia, ale również wtedy, kiedy pozostawia się adresatom prawa nieco więcej czasu (nawet ponad minimalny okres 14 dni). Co więcej, obniża się wrażliwość na potrzebę realizacji podstawowych funkcji, jakie powinno pełnić *vacatio legis*, mianowicie umożliwienie adresatom prawa zapoznanie się z jego treścią oraz dostosowanie się do zmienionej regulacji prawnej na rzecz tych funkcji, które nie mają charakteru podstawowych, a są realizowane w praktyce parlamentarnej, zwłaszcza możliwość nowelizacji w trakcie trwania okresu przejściowego. Zasady prawidłowej legislacji nie powinny być traktowane jako nieuzasadnione utrudnianie działań prawodawcy. Kwestia realizacji zasady odpowiedniego *vacatio legis* powinna łączyć, a nie dzielić parlamentarzystów pochodzących z różnych opcji politycznych, pod warunkiem odrzucenia przekonania, że terminami *vacatio legis* można manipulować, a zamiast tego przyjęcia, że podstawowym kryterium wprowadzania określonej długości okresu dostosowawczego powinny być racjonalne i przekonujące argumenty (warto w tej kwestii zadawać pytania i uwzględniać opinie podmiotów, które mają na ten temat szerszą wiedzę). Kiedy na pierwszy plan wysuwają się wąsko rozumiane racje polityczne, regulacje prawne dotyczące procedury parlamentarnej schodzą na dalszy plan i ustępują woli rządzących, którzy zazwyczaj są przekonani, że w zasadzie mogą podjąć wszelkie działania, dysponując większością głosów. Powyższe nie dotyczy wyłącznie VII czy VIII kadencji Sejmu RP czy IX kadencji, ale, jak się wydaje, stanowi charakterystykę wszystkich rządzących, przekonanych o wyjątkowej misji działania dla dobra kraju i jego obywateli, nawet kosztem naginania procedur. Należy jednak mieć na uwadze i stanowczo podkreślać, że to te właśnie procedury mają stać na straży tworzenia dobrego prawa.

## Bibliografia

- Czerniak A., *Ustawa o rajach podatkowych, czyli jak nie tworzyć prawa*, [www.polityka.pl/tygodnikpolityka/rynek/1595037,1,ustawa-o-rajach-podatkowych-czyli-jak-nie-tworzyc-prawa.read](http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/rynek/1595037,1,ustawa-o-rajach-podatkowych-czyli-jak-nie-tworzyc-prawa.read).
- Drobnik J.B., *Zasada odpowiedniego vacatio legis jako forma ochrony praw i wolności konstytucyjnych w kontekście restrykcji covidowych*, „Pro Fide Rege et Lege” 2021, nr 85.
- Garlicki L., *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: J. Kowalski (red.), *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
- Kasprzyk A., *Instytucja vacatio legis – pojęcie i znaczenie dla polskiego prawodawstwa*, w: A. Dębiński i in. (red.), *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, Lublin 2013.



- Kasprzyk A., *Vacatio Legis Institution – Sense and Meaning*, „Teki Komisji Prawniczej – OL PAN” 2016.
- Lipowicz I., *Uwagi o polskim systemie stanowienia prawa*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 7.
- Morawska E., *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003.
- Oniszczyk J., *Prawo do dobrej demokracji i zasada zaufania jednostki do państwa*, w: E. Gdulewicz, H. Zięba-Załużka (red.), *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2007.
- Stefaniuk M.E., *Zasada odpowiedniego vacatio legis jako element zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, nr 1.
- Stefaniuk M.E., *Zasada odpowiedniego vacatio legis w praktyce parlamentarnej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII i VIII kadencji*, Lublin 2020.
- Stefaniuk M.E., „Ważny interes (publiczny, społeczny, państwa)”, jako warunek odstąpienia od zasady zachowania odpowiedniej vacatio legis, w: M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), *Demokratyczne państwo prawa*, Białystok 2014.
- Witkowski Z., *Wprowadzenie do dyskusji*, w: K. Bramowski i in. (red.) *Zielona Księga – System stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2013, [www.inpris.pl/fileadmin/user\\_upload/documents/Biblioteka\\_PL/system\\_stanowienia\\_prawa\\_zielonaksiega.pdf](http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/Biblioteka_PL/system_stanowienia_prawa_zielonaksiega.pdf).
- Wronkowska S., *O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 7.
- Wronkowska S., *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5.
- Zalasiński T., *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

## Degree of implementation of the principle of adequate *Vacatio Legis* in the Polish parliamentary practice in years 2011–2021 – selected issues

### Abstract

The study is to assess the degree of implementation of the principle of adequate *vacatio legis* in the Polish parliamentary practice in the period of 2011–2021. The issue discussed is very important and up-to-date, especially from the point of view of the basic functions to be performed by the legal institution of *vacatio legis*. The above-mentioned issue is particularly important in the case of laws, which differently from the existing regulations, shape the legal situations of many entities and in the light of the assertion of the importance of the principle of adequate *vacatio legis* for human rights.



The aim of the study required analysing the normative situation regarding applicable options for the entry of legislation into force, and thus its *vacatio legis*, the case law of the Polish Constitutional Tribunal, the positions of legal scholars in the field, as well as the content of the provisions on entry into force included in the acts adopted in the 7th and 8th terms of office of the Sejm of the Republic of Poland and several months of the 9th term. To the extent necessary to illustrate the statements put forward, the course of the legislative process itself has also been analysed, including parliamentary speeches and debates in parliamentary committees. The statistical data that had been collected, allowed the author to identify the most frequently used options of entry into force and thus to determine the periods of their *vacatio legis*. The above provided material to conclude that the degree of implementation of the principle of adequate *vacatio legis* in the Polish parliamentary practice during the period in question can hardly be considered sufficient, not only when there is no adjustment period at all or when the entry into force takes place on the day following the date of publication, but also when the law addressees are allowed a little more time (even more than the minimum period of 14 days). While there are some positive signs that the need for rational law-making is perceived, these are not strong enough to overcome the weaknesses of the parliamentary procedure, which make the degree of implementation of the principle of adequate *vacatio legis* not optimal. These include: insufficiently convincing and too vague justifications for the proposed dates of entry into force for draft laws; insufficient attention to the views of other entities with more knowledge of what periods are needed for the laws to enter into force; adopting too optimistic periods for the entry into force of laws with a calendar date, the late announcement of which results in a shortening of the assumed period of *vacatio legis* or even a retroactive effect; abuse of the possibility to make changes to the provisions of the act during the adjustment period and use the dates of *vacatio legis* for the accomplishment of *ad hoc* political objectives. The sensitivity to the need to perform the basic functions of the *vacatio legis*, which include learning about the new law and enabling adaptation to the new legal regulations, has also become weaker and weaker.

**Keywords:** *vacatio legis*, parliamentary practice, entry into force, interest of the state, *ad hoc* political objectives

#### CYTOWANIE

Stefaniuk M.E., *Stopień realizacji zasady odpowiedniego vacatio legis w polskiej praktyce parlamentarnej w latach 2011–2021 – wybrane problemy*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 101–121, DOI: 10.18276/ais.2022.41-08.





Piotr Szreniawski

dr hab.

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

e-mail: piotr.szreniawski@mail.umcs.pl

ORCID: 0000-0002-3448-0298

OPEN ACCESS



## Prawo w ramach koncepcji prawodawstwa jako uczenia się

### Streszczenie

W artykule wskazano, że pojęcie prawa w ramach koncepcji prawodawstwa jako uczenia się odnosi się do dostrzeganych podobieństw. Uczenie się jest dostrzeganiem takich podobieństw i konstruowaniem w odniesieniu do nich norm. Państwo jako organizacja ucząca się porządkuje sferę wewnętrzną poprzez wskazywanie, jakie zachowania należy naśladować. Artykuł dotyczy teorii będącej w fazie powstawania. Wskazano, że konieczne są dalsze badania dotyczące wykorzystywania osiągnięć pedagogiki w odniesieniu do zagadnień związanych z prawem.

**Słowa kluczowe:** prawodawstwo, uczenie się, teoria, pedagogika, państwo

### Wprowadzenie

Słowa *prawo* i *pierwszy* mają wspólny źródłosłów *pravō*<sup>1</sup>. Wyciąganie wniosków z takich obserwacji językoznawczych oczywiście jest ryzykowne, podobnie jak

---

<sup>1</sup> A. Kapetanović, *Obraz sprawiedliwości w języku chorwackim*, „Etnolingwistyka. Problemy Języka i Kultury” 2020, t. 32, s. 101.

ryzykowne jest tworzenie teorii naukowych. W obu przypadkach konieczna jest nie tylko weryfikacja merytoryczna i metodologiczna, lecz także obserwacja przydatności rezultatów podejmowanych działań. Nie ograniczając podobieństw słów do języków słowiańskich, można zastanowić się choćby nad pochodzeniem łacińskiego słowa *lex*. Indoeuropejskie *\*leǵ-* czy greckie λέγω, oznaczające m.in. 'gromadzić', mogą wskazać na istnienie relacji między prawem a zbieraniem, odnoszącym się zwykle do rzeczy podobnych<sup>2</sup>. Podobieństwo jest prazasadą prawa<sup>3</sup>. Dostrzeganie podobieństw umożliwi tworzenie kategorii, ale też określanie, jak dany rodzaj rzeczy czy zjawisk powinien być traktowany<sup>4</sup>.

### Zarys koncepcji

Uczenie się, behawiorystycznie rozumiane jako zmienianie zachowań, ale również zdobywanie doświadczenia czy podnoszenie gotowości na przyszłe zdarzenia, może być także analizowane jako porządkowanie podobieństw, czyli uznawanie np. danych zachowań za godne naśladowania lub niepożądane. Zbiorowość czy też państwo uczy się, porządkując podobieństwa, a rezultaty tego uczenia się są widoczne w postaci powstających praw<sup>5</sup>. Zaznaczyć należy, że nie tylko prawo pisane, lecz także istniejące w ramach kultury organizacyjnej czy branżowej wiedzy osób działających w imieniu państwa, prawo jest rezultatem uczenia się. Tak widziane prawodawstwo jest związane głównie ze zmianami zachowań, kiedy stałość zachowań w odniesieniu do podobnych wydarzeń można uznać za wynik przyswojenia sobie wiedzy na temat tego, co zostało uznane za odpowiednie.

Jednym z przykładów, które dosyć klarownie mogą być interpretowane w kontekście uczenia się, są luki w prawie. Dostrzeżenie luki w prawie z jednej strony może być związane ze stosowaniem reguł inferencyjnych w procesie stosowania prawa<sup>6</sup>, a z drugiej strony może prowadzić do prób wyprzedzenia prawodawcy,

2 E. Kaczyńska, *The Indo-European Origin of Latin Lex*, „Habis” 2013, nr 44, s. 8.

3 W takim znaczeniu, że aby dostrzec jakieś prawo, rządzące określonymi zjawiskami, należy uznać podobieństwo tych zjawisk.

4 Takie ogólne spojrzenie na pojęcie prawa ma na celu umożliwić przyjęcie perspektywy obejmującej wiele nauk, w tym przede wszystkim nauki prawne i pedagogikę.

5 P. Szreniawski, *Prawodawstwo jako uczenie się – zarys koncepcji*, w: A. Matan (red.), *Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza*, Warszawa 2022, s. 759 i n.

6 A. Haładaj, *Luki konstrukcyjne w prawie ochrony środowiska – wykładnia i stosowanie*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 3, s. 66.

np. w celu uniknięcia płacenia podatków<sup>7</sup>. O ile pierwszy z tych przypadków też w pewnym sensie dotyczy procesu tworzenia prawa, o tyle stanowienie prawa pisanego jest przypadkiem odrębnym – choć ściśle związanym z reagowaniem na faktyczne lub przewidywane sposoby wykorzystywania luk w prawie i obchodzenia prawa. Luki w prawie mogą wynikać także ze zmian w życiu społecznym czy z przemian technologicznych, w obu przypadkach wiążąc się z określonym zapotrzebowaniem na działania prawodawcze.

Znaczna część procesów związanych z tworzeniem prawa dotyczy podejmowania decyzji politycznych, które także mogą być interpretowane jako przejaw uczenia się, zarówno jednostek zajmujących wysokie stanowiska w aparacie władzy politycznej, jak też w kontekście uczenia się organizacji, takich jak partie polityczne. W drugim przypadku możemy mówić o metaforycznym podejściu do pojęcia uczenia się – podejściu, które łączy się z zagadnieniem uczenia się organizacji<sup>8</sup>. Tworzenie nowych norm w tym kontekście jest częścią procesu formalizacji, będącej przejawem nauczania się, lub przeświadczenia o nauczaniu się czegoś przez organizację, lub przez osoby podejmujące kluczowe decyzje w imieniu tej organizacji. Wątki uczenia się jednostki i organizacji przeplatają się, a dobra znajomość istniejących norm, jak też zdolność sprawnego ich interpretowania, ogranicza w wielu przypadkach konieczność zmieniania norm, według których dana organizacja działa.

Relacja między takimi organizacjami jak partie, związki wyznaniowe czy też organizacje będące częścią aparatu państwowego (jak choćby rada ministrów) w zakresie uczenia się przez organizacje może polegać na przenoszeniu doświadczeń, przekonań czy nawet wprost norm zachowania do przepisów prawa krajowego z norm, którymi kieruje się taka organizacja, chociaż może być także wpływaniem na państwo, rozumiane jako byt obcy wobec własnej organizacji. W takim przypadku przepisy prawa krajowego będą miały formę zgodną z wyobrażeniem tego, jak powinny one wyglądać, jeśli mają służyć dobru organizacji własnej. Uczenie się w tym kontekście dotyczy zdobywania umiejętności wykorzystywania aparatu państwowego dla dobra innej niż państwo organizacji. Proces ten odnosi się do prawodawstwa wtedy, kiedy wskazana organizacja ma na tyle silne znaczenie polityczne, że potrafi wpływać na procesy decyzyjne związane z działaniami prawodawczymi podejmowanymi przez aparat państwa.

Wątki dotyczące pedagogicznego oddziaływania prawa pojawiają się w pracach filozofów już od starożytności, można je dostrzec choćby w pracach Arystotelesa

7 S. Wasilewski, *Przestępczość zorganizowana w Polsce po 1989 r. – Pruszków i Wołomin*, „Świat Idei i Polityki” 2018, t. 17, s. 316.

8 P. Szreniawski, *The State as a Learning Organization and Cybersecurity*, „Cybersecurity and Law” 2022, nr 2 (8), s. 38.

czy Konfucjusza. Być może jednak koncepcja prawodawstwa jako uczenia się wnosi pewne świeże spojrzenie na procesy budowania systemów norm. Koncepcja ta jest częścią teorii rywalizacji hierarchii, mówiącej o tym, że życie społeczne to spory między hierarchiami – którymi mogą być zrzeszenia i systemy norm – ale może być także potencjalnie traktowana jako osobna teoria, łącząca wątki należące do nauk prawnych z dorobkiem pedagogiki. W ramach teorii rywalizacji hierarchii koncepcja prawodawstwa jako uczenia się ma za zadanie wyjaśniać sposoby kształtowania się systemów norm<sup>9</sup>.

Koncepcja prawodawstwa jako uczenia się opiera się nie tylko na dostrzeżeniu analogii pomiędzy uczeniem się i tworzeniem norm zachowania, lecz także w pewnym sensie wręcz na utożsamianiu tych zjawisk. Również analizy analogii pomiędzy procesami uczenia się i tworzenia prawa mogą jednak wiele wnieść do zrozumienia istotnych zjawisk społecznych. Zarówno procesy odnajdowania jak najlepszych dla społeczeństwa norm postępowania, jak i subiektywne ocenianie przez osoby sprawujące władzę, jakie prawo jest najbardziej korzystne, mogą być postrzegane jako zjawiska związane z uczeniem się. Liczne wątki pedagogiczne mogą być uznane za metafory użyteczne w analizie zjawisk dotyczących prawa. Zjawisko uczenia się prawodawcy może polegać na indywidualnym zdobywaniu doświadczenia przez osoby współtworzące prawo, ale może być także postrzegane jako element kultury organizacyjnej<sup>10</sup>. Bazowanie na doświadczeniu społeczeństwa łączy się z uczeniem się historii – co może być przykładem dosłownego traktowania obecności wątków związanych z edukacją w ramach szeroko rozumianych procesów związanych z tworzeniem prawa<sup>11</sup>. Metaforyczne postrzeżenie procesów uczenia się w kontekście nauk prawnych pozwala zauważyć, że zarówno oddziaływanie prawa, jak i proces uczenia się związane są ze zmianami zachowania. Nie tylko behawiorystyczne poglądy pedagogiczne powinny być jednak analizowane

---

<sup>9</sup> Wątek kształtowania się systemu norm, rozumianego jako hierarchia, nie został jeszcze w ramach tej teorii dopracowany, a jedynie zasygnalizowany; P. Szreniawski, *Teoria rywalizacji hierarchii*, Lublin 2020, s. 61.

<sup>10</sup> Niezwykle ciekawe badania łączące tematy uczenia się i procesu prawodawczego (w tym zachowań poszczególnych parlamentarzystów) podejmowane są dzięki wykorzystaniu metod statystycznych i analizy komputerowej; Y. Yang, X. Lin, G. Lin, Z. Huang, C. Jiang, Z. Wei, *Joint Representation Learning of Legislator and Legislation for Roll Call Prediction*, Proceedings of the Twenty-Ninth International Joint Conference on Artificial Intelligence (IJCAI-20), <https://doi.org/10.24963/ijcai.2020/198>, s. 1424.

<sup>11</sup> S. Ursel, *Building Better Law: How Design Thinking Can Help Us be Better Lawyers, Meet New Challenges, and Create the Future of Law*, „Windsor Yearbook of Access to Justice” 2017, vol. 34, nr 1, s. 50.

pod kątem możliwości ich dosłownego lub metaforycznego wykorzystania do analizy tworzenia prawa<sup>12</sup>. Kognitywizm<sup>13</sup>, konstruktywizm<sup>14</sup>, konektywizm<sup>15</sup> czy inne teorie pedagogiczne<sup>16</sup> również powinny być uwzględniane.

Aby prawidłowo opisać znaczenie uczenia się w trakcie formalnego tworzenia prawa, lecz także sposoby rozumienia pojęcia prawa w odniesieniu do koncepcji prawodawstwa jako uczenia się, trzeba odnieść się do realizmu prawniczego<sup>17</sup> czy do teorii umowy społecznej<sup>18</sup>. Należy rozważyć, na ile prawo może być uznawane za wyobrażenie umowy społecznej<sup>19</sup>, a na ile jest uznawaniem danych zjawisk spo-

- 
- 12 Szczegółowe przedstawienie wybranych doktryn pedagogicznych wykracza poza ramy tego artykułu, jednak wskazane jest dostrzeżenie, że proces uczenia się może być definiowany na różne sposoby, nie tylko jako zmienianie zachowań. W kontekście nauk prawnych klarownym sposobem dostrzeżenia zmian jest obserwacja przekształceń w prawie stanowionym, lecz nie jest to jedyna możliwość. Badanie linii orzeczniczej także zwykle obejmuje wymiar formalny porównywania treści orzeczeń – badania zmian w przekonaniach czy deklarowanych poglądach, a tym bardziej badania zmian w mózgu, wymagają innych narzędzi badawczych, wykorzystywanych czy to w socjologii, czy w medycynie.
  - 13 W uproszczeniu, podejście kognitywistyczne w pedagogice – m.in. w odniesieniu do uczenia się pisania pism procesowych – koncentruje się na efektywności edukacji, ocenianej pod kątem opanowania i długofalowego zachowywania nauczanych umiejętności. Podejście kognitywistyczne związane jest ze wszechstronnym spojrzeniem na proces edukacji i z dostrzeganiem potrzebnych zmian w tym procesie; E.A. Usman, *Making Legal Education Stick: Using Cognitive Science to Foster Long-Term Learning in the Legal Writing Classroom*, „The Georgetown Journal of Legal Ethics” 2016, vol. 29, nr 2, s. 380.
  - 14 Konstruktywizm bada m.in. powstawanie wiedzy w umyśle osoby uczącej się; D. Klus-Stańska, *Konstruktywizm edukacyjny – niejednoznaczność, kontrowersje, dylematy*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2020, nr 4, s. 11.
  - 15 Konektywizm uznaje podstawowe znaczenie samodzielnego, jak też we współpracy z innymi osobami uczącymi się, zdobywanie wiedzy, np. z zasobów internetowych; M. Szpunar, *Konektywizm – (r)ewolucja kształcenia w technologicznym świecie*, „Horyzonty Wychowania” 2015, t. 14, nr 31, s. 120.
  - 16 Choćby odnoszące się do szeroko rozumianej reedukacji; P. Szczepaniak, *Konteksty pedagogiki penitencjarnej*, „Resocjalizacja Polska” 2011, nr 2, s. 115.
  - 17 W zakresie edukacji realizm prawniczy zaowocował m.in. powstaniem klinik prawa, umożliwiających poznawanie prawa od strony praktycznej już w trakcie studiów; K.R. Kruse, *Getting Real About Legal Realism, New Legal Realism and Clinical Legal Education*, „New York Law School Law Review” 2011, vol. 56, nr 12, s. 296.
  - 18 Teoria umowy społecznej wiążąc się z ideologią prawa natury, oparła prawo do nieposłuszeństwa obywatelskiego na sprzeczności prawa stanowionego z prawem natury. Skłania to do zastanowienia się, na ile w tym kontekście stanowienie odpowiedniego prawa stanowionego jest poznawaniem – czy też uczeniem się – prawa natury; M. Łuszczynska, *Umowa społeczna jako fundament życia zbiorowego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21, s. 51.
  - 19 Należy np. ocenić, na ile porozumiewanie się jednostek w celu zawarcia umowy społecznej jest ich wzajemnym uczeniem się, a na ile dotyczy poznawania świata – w każdym z tych przypadków wątki pedagogiczne są obecne, a uczenie się wpływa na kształt stanowionego prawa; B.A. Jelonek,

łecznych za odpowiednie. Możliwe jest szersze zastosowanie pedagogiki do nauk prawnych, w tym m.in. do uczenia się przez państwo.

Warto zastanowić się, na ile prawodawstwo jest twórczością, tworzeniem reguł, w ramach których dopiero mają rozgrywać się wydarzenia, a na ile poznawaniem rzeczywistości i dawaniem zaleceń wynikających z osiągniętych wniosków. Uczenie się z pewnością związane jest z tą drugą wizją, zatem obejmuje głównie reagowanie na zachodzące zdarzenia i tworzenie reguł dotyczących reagowania na kolejne, podobne wydarzenia. Być może jednak również twórczość da się analizować jako sposób reagowania na rzeczywistość. Ekspresja indywidualnych lub społecznych emocji, wyrażanie wartości i pragnień, odbywająca się poprzez twórczość, w tym twórczość w zakresie prawa, także nie pojawia się znikąd, ale jest reakcją na zjawiska zachodzące na zewnątrz, jak i wynikiem przemyśleń lub nawet automatyczną odpowiedzią na obserwacje i odczucia.

O ile obserwacje mogą być bardziej logiczne i wiązać się z polityką prawa skupioną na osiągnięciu określonych celów, o tyle odczucia mogą łączyć się bardziej ze stosowaniem zinternalizowanych reguł czy też ze wspieraniem reakcji zachodzących nawet w sposób nieuświadomiony. W tym kontekście stanowienie prawa staje się odnoszeniem się do już istniejącego prawa. Takie stosowanie prawa łączone jest z dostrzeganiem szczególnych przypadków i tworzeniem wyjątków albo z powtarzaniem i potwierdzaniem już istniejących reguł w odniesieniu czy to do nowych zjawisk, czy to do nowych prób łamania lub obchodzenia istniejących reguł. Uczenie się, kojarzące się z dostosowywaniem się do środowiska, jest tu stosowane wobec społeczeństwa zgodnie z koncepcją organizacji uczącej się<sup>20</sup>.

Zastosowanie koncepcji *design thinking*<sup>21</sup> w zakresie tworzenia przepisów prawa łączy się z odejściem od „czytania prawa” w stronę „interakcji z prawem”, umożliwiającym nie tylko zrozumienia prawa, lecz także tworzenie takiego prawa, które wpływa na decyzje adresatów, czy też wytworzy u adresatów chęć przestrzegania prawa<sup>22</sup>. Należy zauważyć, że takie cechy prawa łączą się z wieloma innymi określeniami i mogą być odnoszone zarówno do prawa skutecznego, mądrego, jak i do prawa popartego akceptacją społeczną. Z jednej strony narzędzie tworzenia prawa

---

*Idea umowy społecznej*, „Acta Erasmiiana VI. Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią”, 2014, s. 12.

20 A. Luhn, *The Learning Organization*, „Creative and Knowledge Society” 2016, nr 1, s. 11.

21 *Design thinking* to sposób rozwiązywania problemów przez koncentrację na potrzebach ludzi; A. Kaim, *Design Thinking w kulturze – myślenie projektowe krok po kroku*, Gdynia 2019, s. 8.

22 Á. Antón, *Legal Design Thinking and Legal Visualization: Towards an Understandable Tax Law*, Edunovatic 2020: Conference proceedings: 5th Virtual International Conference on Education, Innovation and ICT, Red de Investigación e Innovación Educativa, Madryt 2020, s. 686.



w złych rękach skłania do nadużywania władzy i złośliwego zmuszania adresatów prawa do podejmowania niechcianych zachowań, ale z drugiej strony istniejąca konieczność, wynikająca z chęci dbania o dobro ogółu, a nie tylko o interesy władzy, zbliża prawodawcę do pozytywnie ocenianych rodzajów władzy czy typów ustrojów. Elementem polityki prawa z pewnością jest edukacja społeczeństwa nie tylko w zakresie treści prawa, lecz także w zakresie uzasadniania, czym kierował się prawodawca, tworząc konkretne akty prawa stanowionego i wybierając określone szczegółowe rozwiązania. Dodatkowo element dialogu pomiędzy społeczeństwem i władzą, a nawet poczucie współtworzenia prawa przez mądrych przedstawicieli społeczeństwa, może pozytywnie wpływać zarówno na jakość prawa, jak i na jego przestrzeganie<sup>23</sup>. W tym kontekście to obywatele stają się prawodawcami, a istniejące prawo upodabnia się do dobrowolnie przyjmowanych zobowiązań, określanych jako umowa społeczna.

Oczywiście walka polityczna i ograniczone zasoby ekonomiczne przynoszą w rezultacie nierówności i braki zaspokajania ambicji i potrzeb części ludności. Stany pośrednie między strachem przed władzą a poparciem działań władzy związane są ze zmieniającymi się motywacjami dla przestrzegania prawa. Edukacja w zakresie prawa w konkretnych przypadkach obejmuje zarówno uczenie się prawodawców, jak działać skutecznie, jak też obejmuje zagadnienia tworzenia zaufania lub jego utraty. Specjalizacja w społeczeństwie, pozwalająca na wykorzystywanie efektu synergii, obejmuje wykształcanie się specjalistów w tworzeniu prawa, mniej zaś jest kojarzona z rozwojem tajnej policji czy z ograniczaniem praw jednostek. Określony element zaufania do władzy prawodawczej, wspierający motywację do przestrzegania prawa, łączy się z wymiarem edukacyjnym także w zakresie wiedzy o konieczności istnienia pewności siebie i kontroli strachu (a nie przez strach) dla specjalistycznego działania na wysokim poziomie<sup>24</sup>.

Wracając do koncepcji *design thinking*, można wskazać na duże znaczenie tzw. ekstremalnych użytkowników<sup>25</sup> – nie tylko prawników, lecz także przestępców – w polityce prawa. Należy zauważyć w tym kontekście zjawisko wzajemnego uczenia się prawodawcy i osób stosujących prawo. Oczywiście, o ile w przypadku osób wykonujących zawody prawnicze bardziej koncentrujemy się na uczeniu się optymalnego działania w ramach prawa, w tym przy wykorzystaniu określonych wyjątków czy nawet luk w prawie, o tyle w przypadku osób świadomie łamiących

23 A. Meuwese, M. Snel, 'Constitutional Dialogue': An Overview, „Utrecht Law Review” 2014, vol. 9, nr 2, s. 127.

24 J. Wesołowska, *Prawo i emocje – synteza ruchu*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 2, s. 93.

25 R. Sol, K. Baras, *Acceptance Model in Designing for Extreme Users: Extreme Athletes Using Activity Trackers*, „Journal of Image and Graphics”, 2021, vol. 9, nr 2, s. 32.

prawo<sup>26</sup> uczenie się zdaje się opierać na założeniu braku konieczności przestrzegania określonych norm etycznych w odniesieniu do państwa czy społeczeństwa<sup>27</sup>. Z punktu widzenia teorii rywalizacji hierarchii mamy do czynienia z porównywaniem lojalności wobec określonych hierarchii, takich właśnie jak państwo czy grupa przestępcza. Co więcej, rywalizacja między systemami norm także wpływa na zachowania jednostek, czy to działających jako prawnicy, czy jako przestępcy. Niekiedy granice między łamaniem prawa a działaniem w jego granicach nie są łatwe do określenia, a takich zjawisk jak kłamanie czy ignorowanie norm nie można wyeliminować ze względu na konieczność konkurowania w trudnym otoczeniu.

Można zastanowić się, czy prawo w tej koncepcji odpowiada staroegipskiemu pojęciu *maat*, rozumianemu jako siła przenikająca kosmos czy doświadczenia indywidualne, dotyczące porządkowania podobieństw. Zgodnie z konwencją przyjętą w naukach prawnych tworzenie prawa bardziej odnosi się jednak do działalności parlamentów, a także administracji i sądów, choć nie należy jednak zapominać o znaczeniu prawa dla codziennego życia społecznego. W tym kontekście prawo nie tylko jest przestrzegane – nawet to przestrzeganie nie zawsze jest zauważane, ze względu na wysoki poziom oczywistości niektórych norm. Działania prawodawcze, wskazujące jak należy się zachowywać, kiedy przedtem nie było wiadomo, jakie zachowanie jest właściwe, jak najbardziej przypominają proces nauki, przy czym należy w tym kontekście dostrzegać nie tylko uczenie się przez adresatów prawa, lecz także przez podmioty tworzące prawo. Z drugiej strony takie zagadnienia jak *desuetudo*, korupcja, spadek autorytetu prawa czy hipokryzja prawodawców tworzą określony dysonans między treściami nauczonymi oficjalnie a obserwacjami, jak prawo działa w rzeczywistości. Wśród motywacji, mających znaczenie dla podejmowania określonych działań, występuje wiele czynników skłaniających czy to do przestrzegania prawa, czy to do jego łamania<sup>28</sup>.

Pamiętanie i przypominanie, niezwykle istotne dla procesów uczenia się, widoczne są nie tylko w odniesieniu do zjawiska precedensu i linii orzeczniczej. Uczenie się tworzenia prawa przez prawodawcę może opierać się na poznawaniu tradycji i historii, a także w dużej mierze związane jest z doświadczeniem indywidualnym i kulturą organizacyjną dotyczącą osób i zespołów pracujących

26 W kontekście świadomego łamania prawa mamy do czynienia ze specyficzną odmianą świadomości prawnej, również powiązanej z procesem uczenia się, rozumianym jako zmiana zachowań; M. Borucka-Arctowa, Świadomość prawna społeczeństwa polskiego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, rok XLII, nr 1, s. 160–161.

27 M.G. Karnavas, *Lawyer's Ethics, Organization for Security and Co-operation in Europe*, Skopje 2016, s. 17.

28 J. Stanek, *Rosyjski realizm prawny*, Warszawa 2017, s. 92.

w organach państwa w zakresie tworzenia przepisów prawa, które także związane są z zagadnieniami dotyczącymi pamięci. Wśród kwestii związanych z tym, czym jest prawo w oczach adresata, zauważyć należy m.in. zrozumiałość języka prawnego. W tym kontekście ma znaczenie nie tylko poznawanie treści przepisów, lecz także obserwowanie konsekwencji przestrzegania i nieprzestrzegania prawa. Rola kary w uczeniu się, zwykle łączonej z konsekwencjami łamania prawa stanowionego, ale też związanej z niepowodzeniami prawodawcy w zakresie polityki prawa, może polegać nie tylko na skłanianiu do przestrzegania prawa, lecz także na – zwykle niecelowym – budowaniu obcości między adresatami prawa i władzą. Kara odnosi skutek dzięki funkcji informacyjnej, wskazując, co należy robić, aby nie tylko uniknąć kary oraz aby otrzymać nagrodę<sup>29</sup>. Przestrzeganie nielubianego prawa często wymaga przekonania się, że lepszym rozwiązaniem jest poddanie się danej władzy niż przeciwstawianie się jej. Taka motywacja wiąże się jednak z obniżeniem poczucia wartości adresatów prawa.

### Podsumowanie

Prawo powinno tworzyć system. Społeczeństwo także jest systemem, z różnymi tego konsekwencjami. Jednostki i grupy wplątane we wzajemne relacje przyjmują do wiadomości istnienie danych rozwiązań prawnych, niekiedy współtworząc te rozwiązania, a niekiedy cierpiąc przez nie. Mądrość jest w tym kontekście wynikiem procesu uczenia się, a próby wybierania jak najlepszych rozwiązań są częścią procesu nauki, który w wymiarze współtworzenia reguł może być określany jako prawodawstwo.

### Bibliografia

- Antón Á., *Legal Design Thinking and Legal Visualization: Towards an Understandable Tax Law*, Edunovatic 2020: Conference proceedings: 5th Virtual International Conference on Education, Innovation and ICT, Red de Investigación e Innovación Educativa, Madryt 2020.
- Haładaj A., *Luki konstrukcyjne w prawie ochrony środowiska – wykładnia i stosowanie*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 3.
- Jelonek B.A., *Idea umowy społecznej*, Acta Erasiana VI, Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią, t. VI, Wrocław 2014.
- Kaczyńska E., *The Indo-European Origin of Latin Lex*, „Habis” 2013, nr 44.

---

<sup>29</sup> I. Kurcz, *Pamięć. Uczenie się. Język*, Warszawa 1992, s. 122.

- Kaim A., *Design Thinking w kulturze – myślenie projektowe krok po kroku*, Gdynia 2019.
- Kapetanović A., *Obraz sprawiedliwości w języku chorwackim*, „Etnolingwistyka. Problemy Języka i Kultury” 2020, nr 32.
- Karnavas M.G., *Lawyer’s Ethics*, Skopje 2016.
- Klus-Stańska D., *Konstruktywizm edukacyjny – niejednoznaczność, kontrowersje, dylematy*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2020, nr 4.
- Kruse K.R., *Getting Real About Legal Realism, New Legal Realism and Clinical Legal Education*, „New York Law School Law Review” 2011, nr 56 (12).
- Kurcz I., *Pamięć. Uczenie się. Język*, Warszawa 1992.
- Luhn A., *The Learning Organization*, „Creative and Knowledge Society” 2016, nr 1.
- Łuszczynska M., *Umowa społeczna jako fundament życia zbiorowego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21.
- Meuwese A., Snel M., ‘Constitutional Dialogue’: An Overview, „Utrecht Law Review” 2013, nr 9 (2).
- Sol R., Baras K., *Acceptance Model in Designing for Extreme Users: Extreme Athletes Using Activity Trackers*, „Journal of Image and Graphics” 2021, nr 9 (2).
- Stanek J., *Rosyjski realizm prawny*, Warszawa 2017.
- Szczepaniak P., *Konteksty pedagogiki penitencjarnej*, „Resocjalizacja Polska” 2011, nr 2.
- Szpunar M., *Konektywizm – (r)ewolucja kształcenia w technologicznym świecie*, „Horyzonty Wychowania” 2015, nr 14 (31).
- Szreniawski P., *Prawodawstwo jako uczenie się – zarys koncepcji*, w: A. Matan (red.), *Administracja w demokratycznym państwie prawa – Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza*, Warszawa 2022.
- Szreniawski P., *Teoria rywalizacji hierarchii*, Lublin 2020.
- Szreniawski P., *The State as a Learning Organization and Cybersecurity*, „Cybersecurity and Law” 2022, nr 2 (8).
- Ursel S., *Building Better Law: How Design Thinking Can Help Us be Better Lawyers, Meet New Challenges, and Create the Future of Law*, „Windsor Yearbook of Access to Justice” 2017, nr 34 (1).
- Usman E.A., *Making Legal Education Stick: Using Cognitive Science to Foster Long-Term Learning in the Legal Writing Classroom*, „The Georgetown Journal of Legal Ethics” 2016, nr 29 (2).
- Wasilewski S., *Przestępczość zorganizowana w Polsce po 1989 r. – Pruszków i Wołomin*, „Świat Idei i Polityki” 2018, t. 17.
- Wesołowska J., *Prawo i emocje – synteza ruchu*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 2.
- Yang Y. i in., *Joint Representation Learning of Legislator and Legislation for Roll Call Prediction*, Proceedings of the Twenty-Ninth International Joint Conference on Artificial Intelligence (IJCAI-20).

---

## Law within the concept of lawmaking as learning

### Abstract

This concept is related to the „lawmaking as learning” theory. Constructing norms is based on the similarities noticed by the legislator. The state, as a learning organization, shows what behaviours should be imitated. The article deals with the theory in the development phase. It was indicated that further research is needed to the use of pedagogical achievements in relation to legal issues.

**Keywords:** lawmaking, learning, theory, pedagogy, state

### CYTOWANIE

Szreniawski P., *Prawo w ramach koncepcji prawodawstwa jako uczenia się*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 123–133, DOI: 10.18276/ais.2022.41-09.





Jan Woleński  
prof. dr hab.  
Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie  
e-mail: jan.wolenski@uj.edu.pl  
ORCID: 0000-0001-7676-7839



## Rozumienie filozofii prawa a kształt systemu prawa

### Streszczenie

Artykuł dyskutuje miejsce filozofii prawa w dziedzinie nauk prawnych związanych z tzw. kontynentalnym systemem prawa – tradycji *common law* są poświęcone tylko marginalne uwagi. Przeprowadzona jest argumentacja, że tradycyjna identyfikacja filozofii prawa z aksjologią, jako badaniem stosunku prawa do moralności, jest nie trafna, ponieważ jest za wąska – analiza prawa ujawnia znacznie więcej problemów filozoficznych. Metodologiczne problemy prawoznawstwa są ilustrowane tzw. wielopłaszczyznową koncepcją prawa. Główna teza artykułu głosi, że na obecny kształt systemu prawa w istotny sposób wpłynęła pozytywizacja prawa, która dokonała się w XIX wieku. Jej konsekwencją był m.in. pozytywizm prawniczy, który postulował autonomię nauk prawnych wobec innych dyscyplin. Skutkiem tego była także nieobecność filozofii prawa w systemie nauk prawnych. Po II wojnie światowej nastąpił zwrot polegający na tym, że problematyka filozoficzna zdobyła legitymację niezależnie od tego, czy jest uprawiana w prawoznawstwie, czy też poza nim.

**Słowa kluczowe:** prawoznawstwo, teoria prawa, dogmatyka prawa, prawo natury, pozytywizm prawniczy

Na początek nieco wspomnień autobiograficznych. Gdy zacząłem się interesować teorią prawa (było to już na studiach prawniczych), uczono nas, przynajmniej w Krakowie, że są trzy tradycyjne rozumienia tzw. ogólnej nauki o prawie,

mianowicie filozofia prawa, jurisprudencja analityczna i teoria prawa<sup>1</sup>. Ta pierwsza w gruncie rzeczy identyfikowana z prawem natury i aksjologiczną oceną prawa, druga – z prawoznawstwem wyrosłym na gruncie *common law*, głównie angielska (J. Bentham i J. Austin byli uważani za typowych przedstawicieli), a trzecia – z koncepcjami rozwijanymi we Francji (np. L. Duguit), Niemczech (np. H. Kelsen) i Rosji (np. L. Petrażycki) – polska myśl teoretyczno-prawna była uważana za mieszczącą się w ramach trzeciej tradycji, do której zaliczano także koncepcję marksistowską, wpływową w owym czasie. Oczywiście, w każdym przypadku podkreślano filozoficzny kontekst kierunków czy szkół w teorii prawa, np. racjonalizmu (w sensie XVII w.), czy filozofii katolickiej dla doktryn prawno-naturalnych, solidaryzmu społecznego dla Duguita, neokantyzmu dla Kelsenowskiego normatywizmu, psychologizmu dla Petrażyckiego, czy materializmu dla marksizmu. Odróżniano przy tym postawę filozoficzną i afilozoficzną w teorii prawa<sup>2</sup>. Ogólna idea systematyzacyjna była taka, że istnieją nauki prawne (prawoznawstwo), które dzieli się na historię prawa, dogmatykę prawa (podstawowa gałąź), rozmaite nauki pomocnicze (np. kryminologia, kryminalistyka, medycyna sądowa) i teorie prawa. Teoria prawa winna zdawać sobie sprawę ze swych historycznych związków z filozofią i w tym sensie, używając odróżnienia wprowadzonego przez Wróblewskiego, lepiej zajmować postawę filozoficzną niż afilozoficzną, ale prawoznawstwo to grupa nauk pozytywnych, które wyemancypowały się z filozofii, tak jak inne dyscypliny szczegółowe. W konsekwencji, analizując jakąś konkretną wersję teorii prawa, trzeba brać pod uwagę jej zaangażowanie filozoficzne, nie tylko jawne, lecz także ukryte<sup>3</sup>.

Kontynuując wątek osobisty, w trakcie studiów filozoficznych (odbywałem je równoległe do prawniczych) zacząłem mieć wątpliwości, czy powyższa schematyzacja jest trafna w odniesieniu do teorii prawa. Doszedłem do wniosku, że spora część problematyki teoretyczno-prawnej ma charakter filozoficzny, w szczególności, że redukcja filozofii prawa do aksjologii jest, jakby powiedział Petrażycki, obciążone wadą

---

1 Por. K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, passim. W wielu przypadkach nazwą „ogólna nauka o prawie” będę posługiwał się zamiennie z denominacją „teoria prawa” w rozumieniu części prawoznawstwa, tak jak jest przedstawiana w podręcznikach tego przedmiotu, np. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001. Mam nadzieję, że nie doprowadzi to do nieporozumień terminologicznych.

2 Por. J. Wróblewski, *Postawa filozoficzna i afilozoficzna współczesnej teorii prawa*, w: J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 15–42 (artykuł ten oryginalnie ukazał się w „Studiach Prawniczych” w 1966 r.). To oczywiście nie znaczy, że problem stosunku filozofii do teorii prawa był wcześniej ignorowany.

3 Tak czynił S. Czepita w swojej książce *Koncepcje teoretycznoprawne Czesława Znamierowskiego*, Poznań 1988.



tw. kulawizny, tj. zbyt wąskiego zarysowania przedmiotu w stosunku do rzeczywistego repertuaru rozważanych zagadnień. Nadto intrygujący był problem podobieństwa szkół i kierunków teoretyczno-prawnych do występujących w filozofii<sup>4</sup>. Jasne też stało się, że konkretne spojrzenie na filozofię prawa zależy także od zajmowanej postawy metateoretycznej, w szczególności metafizycznej. Mój wybór polegał na wpisaniu się w analityczną metodę filozofowania pozostającą pod wpływem Szkoły Lwowsko-Warszawskiej i Koła Wiedeńskiego, ale był także pod wpływem tzw. filozofii języka potocznego (filozofii oxfordzkiej)<sup>5</sup>. Z tym ostatnim nurtem zapoznałem się, opracowując rozprawę doktorską o H.L.A. Hartie, filozofie i prawniku, bodaj najwybitniejszym przedstawicielu współczesnej jurysprudencki analitycznej. W 1991 roku spotkałem się z nim w Oxfordzie i wprost zapytałem: „Czy zgodzi się Pan z twierdzeniem, że *Pojęcie prawa* jest w gruncie rzeczy pracą filozoficzną?”<sup>6</sup>. Odpowiedział, że tak. To utwierdziło mnie we wcześniejszym przekonaniu, że jeśli pojmować słowo „teoria” w sensie metodologicznym, tj. jako oznaczające zbiór zdań domknięty operacją konsekwencji, ogólna nauka o prawie nie jest systemem teoretycznym w takim sensie, jak np. teoria względności czy nawet teoria małych grup społecznych. Nie przeczę, że jest spora kolekcja problemów określanych i rozważanych jako teoretyczno-prawne (jeszcze wrócę do tej kwestii – tutaj ją tylko sygnalizuję), ale ich identyfikacja jako należących do jednej dyscypliny o w miarę zunifikowanym statusie metodologicznym zawsze wydawała mi się wątpliwa.

Aby zilustrować problem wyrażony w ostatnim zdaniu poprzedniego akapitu, rozważę tzw. wielopłaszczyznową teorię prawa<sup>7</sup>. Wersja standardowa, zaproponowana przez J. Wróblewskiego, obejmuje trzy płaszczyzny: (a) logiczno-językową, (b) socjologiczną, (c) psychologiczną<sup>8</sup>. Termin „płaszczyzna” jest w gruncie rzeczy metaforą, ponieważ w rzeczywistości chodzi o typ rozważanych zagadnień. I tak mamy problematykę języka prawa, rozważaną (a) za pomocą pojęć semantyki i logiki. Płaszczyzna (b) obejmuje społeczne działanie prawa, a (c) świadomość

4 K. Opalek zwracał na to uwagę w części I („Teoria prawa, jej obecny stan, aktualne problemy metodologiczne”) swej książki *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986. Mimo że odszedł od identyfikowania filozofii prawa z prawem natury, dalej uważał, że teoria prawa jest jedną z nauk pozytywnych w ramach prawoznawstwa.

5 Z pojmowanie filozofii i filozofii prawa znalazło wyraz w mojej książce *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków–Warszawa 1980; wyd. II, rozszerzone i zmienione, Kraków 2013.

6 Chodzi o podstawową książkę Harta mianowicie *Concept of Law*, Oxford 1961; wyd. polskie, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998 (wyd. II, Warszawa 2020).

7 Nawiązuję w tym punkcie do rozdz. I („Teoria prawa a filozofia”) w: J. Woleński, *Z zagadnień...*

8 Pomijam, czasem wymieniane, płaszczyzny aksjologiczną, historyczną i prawnoporównawczą, mające uzupełniać (a)–(c).

prawa. W innej perspektywie mamy logikę prawniczą, socjologię prawa i psychologię. Z tym mają być skorelowane znane kierunki teoretyczno-prawne, mianowicie normatywizm z (a), funkcjonalizm amerykański z (b) i psychologizm Petrażyckiego z (c). Czy da się utworzyć ze zdań (stwierzeń) odnoszących się do poszczególnych płaszczyzn jednolitą teorię prawa? Odpowiedź twierdząca jest problematyczna, nawet jeśli (b) i (c) połączymy w jeden kompleks podległy badaniom empirycznym, gdyż zbiór złożony z wypowiedzi o logiczno-językowych właściwościach norm oraz z twierdzeniami o społecznym działaniu prawa (w bardzo ogólnym sensie, tj. obejmującym (b) i (c)) nie konstytuuje teorii w sensie metodologicznym. Nadto redukcja normatywizmu do badań logiczno-językowych (plus, ewentualnie, metodologicznych) wydaje się znacznym zubożeniem koncepcji Kelsena, zacierającym jej związek z neokantyzmem. To jest jeden z moich głównych argumentów, aby filozofię prawa traktować szerzej (i to znacznie) niż tylko aksjologię prawa. Dodam jeszcze, że płaszczyzny są rozumiane ontologicznie, tj. jako sfery obejmujące określone typy przedmiotów bytujące w takim lub innym modusie istnienia lub metodologicznie, tj. badane za pomocą określonych metod, takich jak wymienione wyżej<sup>9</sup>.

Przedstawione wyżej uwagi prowadzą do interesującej kwestii, mianowicie jak historycznie zmieniała się filozofia prawa (można też powiedzieć – teoria prawa) w związku z kształtem systemu prawa. Pamiętam wykład z teorii państwa i prawa (o tej pierwszej problematyce było stosunkowo niewiele) prowadzony przez M. Borucką-Arctową i K. Opałka w roku akademickim 1958/1959. Spora jego część była poświęcona historii kierunków teoretyczno-prawnych. Relacja zaczynała się od szkoły prawa natury w XVIII wieku (jako o prehistorii teorii prawa), a potem była mowa o szkole historyczno-prawnej, pozytywizmie prawniczym, psychologizmie, realizmie amerykańskim i normatywizmie. Dlaczego historię zaczynano od przelomu XVIII i XIX wieku? Moim zdaniem nie był to przypadek, podobnie jak to, że popularne opracowania filozofii prawa kończyły się na XVII lub XVIII wieku<sup>10</sup>. Moja teza jest taka, że to, co stało się w XIX wieku, mianowicie

<sup>9</sup> O płaszczyznach w sensie ontologicznym zob. H. Jakubiec, *Ontologia a wielopłaszczyznowa teoria prawa*, „Zeszyty Naukowe UJ – Prace z Nauk Politycznych” 1979, nr 12, s. 106–113. W. Lang traktował (por. *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962) prawo jako złożoną strukturę ontologiczną z językiem, zjawiskami psychicznymi i społecznymi jako elementami. Wielopłaszczyznowa koncepcja prawa nie była jednolicie traktowana w Polsce. Środowiska wywodzące się od J. Landego, tj. krakowskie i łódzkie (w szczególności K. Opałek, M. Borucka-Arctowa i J. Wróblewski), traktowały ją jako bardzo ważny wkład do prawoznawstwa, natomiast poznańskie (z niego wywodził się S. Czepita) za pewien przewodnik (to moje określenie) po metodologii nauk prawnych – por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

<sup>10</sup> Przykładem może być *Historia filozofii prawa*, w: J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 403–557 (jest to zapis wykładów z r.a. 1929/1930). Spinoza jest ostatnim myślicielem omówionym w tym opracowaniu.

w miarę masowe pojawienie się kodyfikacji (niektóre, jak kodeks Napoleona czy niemiecki BGB, zyskały wielką i zasłużoną sławę) w różnych miejscach świata, odegrało fundamentalną rolę w ukształtowaniu prawoznawstwa i jego poszczególnych dziedzin, w szczególności zaowocowało wspomnianym wyżej podziałem na teorię i filozofię prawa oraz, ale tylko do pewnego stopnia, brytyjską jurysprudencję analityczną. Niemniej jednak był to wynik długiego rozwoju prawa i nauki o nim, czyli prawoznawstwa, a nie coś, co pojawiło się nagle i niespodziewanie<sup>11</sup>.

Przegląd literatury ostatnich lat, nie tylko polskiej, świadczy o tym, że perspektywa historyczna jest niejednoznaczna. Weźmy pod uwagę fundamentalne wielotomowe dzieło *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, pod ogólną redakcją E. Pattaro. Już tytuł skłania do pytania, czym różni się filozofia prawa od prawoznawstwa ogólnego. Seria składa się z 12 tomów (wydawanych od 2005 r. do 2012 r.). Kilka pierwszych części poświęcono problematyce teoretyczno-prawnej w wyżej zaznaczonym sensie, np. A. Peczenik, *Scientia Juris. Legal Doctrine as Knowledge of Law and a Source of Law* (2005) – jest to książka napisana w duchu ogólnej nauki o prawie. Oto kilka tomów historycznych dotyczących okresu przed XIX w.: A. Padovani, P. Stein (red.), *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century* (2007); F.D. Miller, Jr.; C.-A. Biondi (red.), *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics* (2007); P. Riley, *The Philosophers' Philosophy of Law from the Seventeenth Century to Our Days* (2009). Tom o filozofii prawników jest zorganizowany wedle problemów, np. metafizyki w dziełach prawników czy aplikacji logiki formalnej w prawie, natomiast dwa pozostałe mają strukturę zorganizowaną według ważnych przedstawicieli myśli filozoficzno-prawnej (np. Riley omawia m.in. Grocjusza, Pufendorfa, Monteskiusza, Hegla, Marksa, a kończy na Rawlsie i Habermasie, tj. na współczesności). Mamy też tomy (pomijam szczegóły bibliograficzne) o filozofii prawa w kontekście *common law*, prawa stanowionego (*civil law*), zarówno dawniejszej (tj. do XIX w.), jak i nowszej (tj. w XX w.). Ostatni tom dzieli filozofię prawa wedle obszarów językowych (tam jest też rozdział o Polakach), ale obejmuje zarówno kwestie teoretyczno-prawne w naszym podręcznikowym rozumieniu, jak i problemy filozoficzne<sup>12</sup>.

11 W tym miejscu tylko ogólnie zaznaczam tę kwestię – bardziej szczegółowo wrócę do niej w dalszej części niniejszego artykułu.

12 Trzeba też zauważyć, że i u nas pojawiają się podręczniki, w których tytułach znajduje się słowo filozofia, np. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, chociaż poruszana problematyka jest zarówno prawnicza, jak i filozoficzna. Podobny charakter mają J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX w.*, Kraków 1999 (jest to opracowanie przede wszystkim historyczne); J. Coleman, K. Himma, S. Shapiro (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford 2004; J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020.

Przypuszczalnie spór o to, jak rozgraniczyć teorię i filozofię prawa, nigdy nie wygaśnie, bo jest to typowe zagadnienie metodologiczne, a więc prowokujące do różnych rozwiązań, na dodatek zależnych od założeń metateoretycznych. Takowe są np. związane z omówionym wyżej odróżnieniem płaszczyzn w sensie ontologicznym i płaszczyzn w sensie metodologicznym. A oto inne przykłady: Kelsen negował jakikolwiek związek pomiędzy analizą norm prawnych (przedmiotem prawoznawstwa) i empirycznymi badaniami społecznymi (stąd nazwa „czysta teoria prawa”), ale realności amerykańscy uznawali tylko te drugie lub przynajmniej marginalizowali pierwszy obszar. Z kolei w skandynawskiej teorii prawa (np. A. Ross) starano się zachować równowagę pomiędzy tymi dwoma wektorami badawczymi. Każde z tych stanowisk opierało się na wyraźnych presumpcjach filozoficznych – Kelsen na radykalnym, nawet w porównaniu z Kantem, dualizmem bytu i powinności, Amerykanie – na pragmatyzmie w wersji socjologicznej, Ross – na empiryzmie logicznym. J. von Kirchmann (w połowie XIX w., dokładnie w 1847 r.) odmówił dogmatyce prawa miana nauki z uwagi na nietrwałość jej rezultatów – ustawodawca jednym pociągnięciem pióra może unieważnić uczone traktaty prawników, a to urąga istocie naukowości. Obrońcy naukowego charakteru prawoznawstwa powołują się np. na ciągłą aktualność prawa rzymskiego, mimo że dawno nie obowiązuje<sup>13</sup>. Petrażycki argumentował, że teoria prawa może być dziedziną teoretyczną w ścisłym sensie, o ile spełni postulaty adekwatności (w jego rozumieniu będzie formułowała twierdzenia ogólne i zakresowo znormalizowane, tj. nieskaczące i niekulawe) – twierdził równocześnie, że dogmatyka prawa nie jest nauką teoretyczną, ale praktyczną. Peczenik w wyżej wymienionej książce argumentował, że *scientia juris* (dogmatyka prawa) ma swój dobrze określony przedmiot, tj. prawo i jego źródła oraz że stosuje racjonalne rozumowania, ale dostosowane do jej zadań<sup>14</sup>. Tak czy inaczej, prawnicy i filozofowie będą chyba debatować, z jednej strony, czy filozofia prawa jest dyscypliną prawniczą czy filozoficzną, a z drugiej strony, jakie jest miejsce treści filozoficznych w prawoznawstwie.

13 Zdarzyło się, że dwóch profesorów, niezbyt siebie lubiących, jeden od historii prawa, drugi od prawa rzymskiego, spierało się o status tej drugiej dziedziny. Historyk zapytał zjadliwie romanistę: „Czy Pańska dyscyplina jest historyczna czy dogmatyczna?”, i usłyszał w odpowiedzi: „Ani taka, ani taka, Panie Kolego”. Sam słyszałem, w trakcie obrony pracy doktorskiej z logiki norm, pytanie od profesora procedury cywilnej: „Na co komu takie rozważania?”. Ale też byłem świadkiem bardzo interesującej dyskusji pomiędzy R. Ingardenem i W. Wolterem o przyczynowości zaniechania. Pierwszy wysłuchawszy drugiego powiedział: „Tak jest, zaniechanie nie może być przyczynowe, bo negatywne stany rzeczy nie pociągają skutków w sensie ścisłym”. Od razu nasuwa się kwestia, czy była to dyskusja prawnicza, czy filozoficzna, a może taka i taka.

14 Wcześniejsza wersja tego stanowiska znajduje się w książce A. Peczenika, *Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa*, Kraków 1966.

Z wyżej wymienionych powodów trudno oczekiwać pojawienia się jakiegoś uzgodnionego stanowiska w kwestii stosunku teorii prawa do filozofii prawa. Zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią zamierzam spojrzeć na tę sprawę z historycznego punktu widzenia. Dokładniej mówiąc, chodzi, zgodnie z tytułem, o związek rozumienia filozofii prawa z kształtem systemu prawa w danym okresie. Pewnym przybliżeniem jest *common law*<sup>15</sup>. Powstało jako prawo lokalne, czyli gmin (*The House of Commons* – Izba Gmin w parlamencie brytyjskim). Tym tłumaczy się rolę precedensów w tym systemie, ponieważ wzorców rozstrzygnięć z założenia nie stosowano na terenie zewnętrznym do danej społeczności. Wszelako już w średniowieczu termin *common* przybrał inne znaczenie, mianowicie stał się składnikiem tego, co nazywano (za Arystotelesem) *sensus communis* (zdrowy rozsądek). Rozstrzygnięcia prawne miały manifestować ów zdrowy, np. moralny rozum, przystosowany do potoczności. To, że jakaś filozofia kryła się za tym pojęciem, jest raczej drugorzędne, ponieważ ważniejsze jest to, że tak rozumiany *common law* ukształtował analityczną jurysprudence Benthama i Austina, a potem Harta. Inaczej było w USA. Tam też przyjęto *common law*, ale amerykańska filozofia prawa poszła w innym kierunku. O ile tzw. federaliści, czyli prawnicy ery Ojców Założycieli, byli głównie zainteresowani rozwiązaniami konstytucyjnymi i mało ich obchodziła jurysprudence teoretyczna, o tyle sto lat później O.W. Holmes i jego następcy, po pierwsze, wyraźnie odwoływali się do pragmatyzmu (Holmes był członkiem Klubu Metafizycznego w Cambridge, Massachusetts, do którego należeli również, Ch.S. Peirce, W. James i J. Dewey, a więc główni reprezentanci tego kierunku filozoficznego). W rzeczy samej, realizm amerykański może być uznany za prawniczą wersję pragmatyzmu, np. teza, że obowiązek jest przewidywaniem reakcji wymiaru sprawiedliwości na postępowanie jednostki, stanowi analogon utylitarystycznej koncepcji prawdy. Nie twierdzą, że koncepcja Benthama i Austina nie pozostawała pod wpływem filozofii teoretycznej (faktycznie, pozostawała pod wpływem utylitaryzmu, którego ten pierwszy myśliciel był przedstawicielem), czy że realizm amerykański nie wypływał z *common law* (kolonie angielskie w Ameryce Północnej. przejęły ten system z kraju, by tak rzec, macierzystego), ale trop od charakteru systemu prawa do filozofii i teorii prawa wydaje mi się ciekawy.

Wprawdzie stałość precedensów w *common law*, nawet jeśli nie bezwarunkowa, jest jakimś odpowiednikiem stanowienia prawa w sensie ustaw, kultura prawa stanowiącego (*civil law* w nomenklaturze serii książek pod ogólną redakcją Pattaro)

15 Dosłownie, prawa wspólne, prawo powszechnie, ale technicznie prawo oparte na precedensach – system prawa powstały w średniowiecznej Anglii i obowiązujący w krajach anglosaskich.

nasuwa swoiste problemy<sup>16</sup>. Możemy przyjąć, że dawne prawo (nie tylko przedpaństwowe – nie wchodzę tutaj w jego genezę i naturę) miało charakter etniczno-religijny. Jest to wyraźne w Torze i Talmudzie oraz Koranie, a ślady tego znajdujemy w prawie starogreckim i wczesnym prawie rzymskim. Nie da się oczywiście powiedzieć, że nie powstała żadna filozofia prawa na bazie owego dawnego świata prawniczego, choć nie była ona nadmiernie rozwinięta, z wyjątkiem Grecji, ale było to raczej dziełem, by tak rzec, wyobraźni filozofów (w szczególności u Sokratesa, Platona i Arystotelesa) i pisarzy (*Antyгона* Sofoklesa symbolizuje konflikt pomiędzy legalizmem a postawą prawno-naturalną), a mniej refleksji prawniczej. Wspomniana książka *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to Seventeenth Century* w ogóle nie wspomina o Grecji. Postacie Drakona i Solona kojarzą się bardziej z charakterem konkretnych ustaw (surowymi karami w przypadku pierwszego czy mądrości prawniczej u drugiego, ale nie z kwestiami filozoficznymi) – można ewentualnie doszukiwać się jakiejś filozofii prawa u sofistów, np. w ich praktyce retorycznej w ramach występowania przed sądami, ale są bardziej znani z poglądów ogólnofilozoficznych. Przypomnijmy, że termin *lex civilis* początkowo oznaczał prawo odnoszące się do obywateli rzymskich (= wolnych mieszkańców miasta Rzymu i okolic). Z biegiem czasu obywatelstwo rzymskie rozszerzono na tych, którzy rezydowali w Italii, a ostatecznie objęto nim wszystkich (wolnych) mieszkańców Imperium Romanum. To, co nazywamy rzymskim prawem prywatnym (w dzisiejszym rozumieniu prawem cywilnym), było rezultatem syntezy *ius civile* i *ius gentium* – to drugie początkowo regulowało stosunki obywateli rzymskich (*cives*) i mieszkańców prowincji, czyli cudzoziemców (*gentiles* – w jednym ze znaczeń tego słowa).

Często mówi się, że prawo rzymskie, obok filozofii greckiej i religii chrześcijańskiej, jest jedną podstaw cywilizacji europejskiej. Ma to znaczyć przede wszystkim, że instytucje tego systemu prawnego stały się wzorcem dla późniejszych regulacji, także w *common law*. Trzeba jednak dodać, że znaczenie prawa rzymskiego polegało również na tym, że przekroczyło ograniczenia etniczności i stało się pierwszym w miarę uniwersalnym prawem pozytywnym w postaci prawa stanowionego. Inaczej mówiąc, było ważnym (może nawet rewolucyjnym) krokiem w kierunku pozytywizacji prawa. Dodatkowo to właśnie w ramach prawa rzymskiego pojawiła się nauka prawa, czyli jurysprudencja (*juris prudentia* – mądrość, nauka, znajomość prawa). Wedle Ulpiana *iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum*

16 Nie od rzeczy będzie zauważyć co najmniej dwuznaczność terminu *ius positivum*, które może odnosić się bądź do prawa stanowionego, bądź do prawa „ludzkiego”, tj. nienaturalnego. *Common law* nie jest prawem pozytywnym w pierwszym sensie, ale jest (a przynajmniej może być tak pojmowane) w drugim znaczeniu. To, dlaczego w Anglii pojawił się system *common law*, jest odrębnym problemem, którego nie rozważam w niniejszym artykule.



*notitia, iusti atque iniusti scientia* (nauka prawa jest znajomością spraw boskich i ludzkich oraz wiedzą o tym, co sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe). Jest to replika stoickiej definicji filozofii jako wiedzy o sprawach boskich i ludzkich dla osiągnięcia dobrego życia (wedle późniejszego sformułowania Izydora z Sewilli – *Philosophia est rerum humanarum divinarumque cognitio, cum studio bene vivendi conjuncta*). Niemniej jednak *jurisprudentes* zajmowali się nie tylko moralnymi celami prawa, lecz także definicjami pojęć prawnych, rozumowaniami prawniczymi, domniemaniami, zasadami prawnymi (np. dobrej wiary, *bona fide*) czy postulatami wobec legislacji – to wtedy narodził się problem mocy obowiązującej rozstrzygnięć proponowanych przez uczonych prawników. Zakres rzymskiej jurysprudencki wprowadzie był znacznie węższy od dzisiejszej teorii prawa, ale obejmował typowe problemy rozważane i dzisiaj w ramach tej dziedziny. Być może niewątpliwy kryzys filozofii w ostatnich trzystu latach istnienia Imperium Romanum sprawił, że nie powstała wtedy jakaś „wielka” filozofia prawa w stylu Platona czy Arystotelesa, ale na pewno prawo rzymskie walnie przyczyniło się do powstania ogólnej nauki o prawie, częściowo o filozoficznej naturze. Brak rozwiniętej jurysprudencki związanej z Torą i Koranem można tłumaczyć, m.in. tym, że prawo zawarte w tych dokumentach nie przekroczyło bariery etniczności czy religijności.

Rzymska tradycja prawna przetrwała burzliwe wydarzenia późnej starożytności i wczesnego średniowiecza. Powstanie państw narodowych wiązało się także z dalszą pozytywną prawą – nie kolidowała z tym rola prawa kanonicznego pretendującego do pełnienia roli uniwersalnej (jak już zaznaczyłem, pomijam okoliczności powstania *common law*), ale ostatecznie ograniczonego do kwestii dotyczących się wewnątrz instytucjonalnego Kościoła katolickiego. Prawnicy byli kształceni na odrębnych fakultetach uniwersyteckich, podobnie jak medycy i teologowie. To niewątpliwie sprzyjało pewnej separacji studiów prawniczych od wydziału sztuk wyzwolonych i, w konsekwencji, typu wykształcenia magistra prawa w stosunku do *curriculum* kogoś, kto przeszedł cykl od *trivium* do *quadrivium*. Nie ma wątpliwości, że trening filozoficzny na wydziałach *artes liberales* i *sancta teologia* był znacznie intensywniejszy niż na medycynie. W ramach ówczesnego prawoznawstwa ukształtowały się szkoły (w sensie typów myślenia) glossatorów i komentatorów, stosujących w analizie prawa to, co dzisiaj nazywa się metodą formalno-dogmatyczną. Można też przypuścić, że rzeczona separacja skutkowała brakiem zainteresowania wyspecjalizowanych jurystów „wielkimi” problemami filozoficzno-prawnymi – te były domeną filozofów, by tak rzec, *sensu stricto*, np. Tomasza z Akwinu. Chociaż osiągnięcia jurysprudencki średniowiecznej nie były tak spektakularne jak Gajusa, Papiniana czy Ulpiana, to charakter prawoznawstwa pozostał niezmienny. Pojawił się jednak nowy element, mianowicie prawo międzynarodowe (narodów), które na początku zajmowało się trybem prowadzenia tzw. wojny sprawiedliwej,

a znacznie później, bo dopiero w XIX wieku dotknęło kwestii współpracy międzynarodowej w jej różnych postaciach. Wprawdzie od początku były problemy, jak określić tę nową gałąź i jaka jest jej moc obowiązująca (te kwestie są sporne do dzisiaj), twórcy tej dziedziny od Pawła Włodkowica do Hugo Grocjusza (a także ich następcy) nie mieli wątpliwości, że jest to część systemu prawa. Można to uznać za kolejny krok w kierunku pozytywizacji prawa. Wpływ prawa narodów na filozofię prawa jest czymś oczywistym i zaznaczył się w rozwoju koncepcji prawno-naturalnych, zwłaszcza świeckich. Nieprzypadkowo Grocjusz jest klasykiem zarówno prawa narodów, jak i prawa natury – nic dziwnego, że szukał źródła norm pierwszego nie w przepisach ustanowionych, ale w wiecznych i niezmiennych zasadach *legis naturae*. Wpływ prawa narodów na filozofię prawa jest dobrym konkretnym przykładem, jak kształt systemu prawa oddziaływał na myśl prawniczą.

Wewnętrzne systemy prawa cały czas podlegały ewolucji od czasów wczesnego średniowiecza (wcześniej zresztą też). Komplikacja stosunków społecznych musiała skutkować nowymi instytucjami prawnymi, np. regulacjami dotyczącymi praw obywatelskich (Wielka Karta Wolności w Anglii, polityczne przywileje szlacheckie w Polsce, np. konstytucja *Nihil novi*). Społeczeństwa były wprawdzie silnie rozwarstwione, ale poszczególne segmenty tej struktury, np. szlachta czy mieszczaństwo, podlegały osobnym regulacjom. Pojawiły się też państwa wielonarodowe, np. Rzeczpospolita Obojga Narodów z odrębnym prawem Korony i Wielkiego Księstwa Litewskiego, a także względną autonomią prawniczą społeczności żydowskiej. Kolejnym powodem pluralizmu prawnego stały się państwa wieloreligijne. System prawny danego kraju musiał, z jednej strony, odzwierciedlać to, co wspólne, ale, z drugiej strony, sankcjonować różnice, w szczególności religijne, np. w krajach niemieckich. Znowu pomijając przypadek angielski, a potem (od XVIII w.) brytyjski, znacznie wzrosła rola prawa stanowionego, co zresztą było także intencją władzy, nie tylko hołdującej zasadom absolutyzmu. Tendencje te spotykały się z żywym zainteresowaniem prawników i filozofów, którzy obmyślali rozmaite sposoby harmonizowania interesów tych, którzy rządzą, i tych, którzy są rządzeni, a przede wszystkim drogi zapobiegania konfliktom społecznym, np. przez wykorzystanie konstrukcji umowy społecznej, tak jak to było w koncepcjach Hobbesa, Locke'a czy Rousseau, lub postulowanie podziału władz, jak to miało miejsce w ustrojowym projekcie Monteskiusza. Ponieważ te sprawy są dobrze znane i wielokrotnie analizowane przez historyków doktryn politycznych i prawnych, nie będę ich tutaj rozwijał, poza uwagą, że nie należy w tym kontekście zapoznawać roli ewolucji systemów prawnych w kształtowaniu myśli prawniczej.

To, co szczególnie ważne, a może nawet najważniejsze dla tytułowego problemu, zdarzyło się w XIX wieku. Mam na myśli niespotykany wcześniej wzrost działalności prawotwórczej. Był to wynik rozmaitych czynników, począwszy, z jednej strony,



od roli konstytucji, które wymagały ustawowych konkretyzacji, a skończywszy na, z drugiej strony, potrzebie regulacji coraz to nowych obszarów życia społecznego, w szczególności gospodarczego. Nawet liberalna koncepcja państwa nocnego stróża nie wykluczała interwencji prawa w coraz to nowe sektory. Znacznie podniósł się prestiż prawa, a jeśli bywało krytykowane, to mało kto (z wyjątkiem zdeklarowanych anarchistów) kwestionował jego potrzebę. Idealizm niemiecki (Fichte, Schelling, Hegel) i filozofia romantyczna, np. polska, zwracały uwagę na historyczną wartość tzw. pomników prawa, czyli dawnych kodyfikacji czy narodowych norm zwyczajowych, a to stanowiło kontekst dla wysokiej oceny konstytucji (nawet dla walki o nie) i nierzadkiego traktowania wprowadzanych kodeksów (wyżej wspominałem o kodeksie Napoleona i BGB) jako symboli konkretnego państwa. Ta tendencja do poważnego traktowania przeszłości i teraźniejszości prawnej była stowarzyszona z pojawieniem się szkoły historyczno-prawnej, nowego kierunku w prawoznawstwie zalecającego rozumienie (w szczególności wykładnię) prawa w związku z jego dziejami i miejscem w historii danego państwa (społeczeństwa). Ta szkoła była teorią prawa pozytywnego w pełnym tego słowa znaczeniu. Znacznie zwiększyło się zapotrzebowanie na wykształconych prawników, co owocowało rozwojem studiów prawniczych i ukształtowaniem się wyraźnej specjalizacji w akademickim środowisku prawników, dalej odrębnej od uzyskiwanej przez ukończenie tzw. studiów filozoficznych, obejmujących wszystko, co nie jest prawem, medycyną lub teologią. W konsekwencji powstały dyscypliny w ramach prawoznawstwa, zwane dogmatyką prawa, których zadaniem jest opis i systematyzacja obowiązującego prawa. Sam termin (*Rechtsdogmatik*) pojawił się w niemieckiej nauce prawa przełomu XVIII i XIX wieku – stał się popularny właśnie w szkole historyczno-prawnej, w szczególności w pracach Savigny'ego i Puchty.

Szkoła historyczno-prawna była wstępem do pozytywizmu prawniczego. Kierunek ten utrwalił rozumienie prawoznawstwa związane z nazwą „dogmatyka prawa”, wprowadzoną, aby zaznaczyć, że prawo obowiązujące jest dogmatem dla stosującego prawo, w szczególności sędziego, jak i prawnika-akademika, tj. tego, który je bada. Rodowód tego nazewnictwa jest niewątpliwie teologiczny – normy prawa pozytywnego mają taki status jak dogmaty religijne, a prawnik winien je traktować jako coś objawionego, aczkolwiek przez ustawę (upoważnionego ustawodawcę), a nie podmiot nadprzyrodzony. Oczywiście, zdawano sobie sprawę, że ta analogia jest dość prowizoryczna, o czym świadczy wcześniej wspomniany atak von Kichmanna na dogmatykę prawa. Pozytywiści prawniczy, np. Bergbohm, Ihering czy Jellinek, radykalnie rozdzielili, po pierwsze, rozważania *de lege lata* i *de lege ferenda*, a po drugie, prawo i moralność, uznając, że prawnik jako prawnik, o ile chce pozostać w granicach prawoznawstwa jako nauki, powinien powstrzymać się od głoszenia postulatów w sprawie tego, co i jak powinno być uregulowane, oraz od ocen, czy

prawo jest słuszne i sprawiedliwe, ponieważ dogmatów się nie kwestionuje<sup>17</sup>. Jest rzeczą interesująca, że nie ma odpowiednika „dogmatyki prawa” (chodzi o termin) w prawoznawstwie związanym z *common law*. Niekiedy spotyka się termin *doctrinal study of law* (znacznie częściej mówi się po prostu o *jurisprudence*, czyli o prawoznawstwie), a przegląd zagadnień podejmowanych pod tą nazwą przekonuje, że są one podobne i analogiczne rozważane, jak w przypadku dogmatyki prawa, i obejmują rozmaite kwestie z poszczególnych gałęzi prawa i analizowane w sposób analityczny, tak jak to postulowali Bentham i Austin. Ta z pozoru marginalna różnica terminologiczna jest dobrym przykładem zależności prawoznawstwa od kształtu systemu prawa, a więc ilustruje główną tezę niniejszego artykułu.

Pozytywizm prawniczy zaważył na rozumieniu nauk prawnych i ich stosunku do innych dyscyplin, w szczególności do filozofii prawa. Podzielał ogólne przekonanie filozofii pozytywistycznej w wersji Comte’a, że nauka powinna zajmować się faktami, a wykraczanie poza nie stanowi niedopuszczalną spekulację. Prawo pozytywne jest właśnie faktem i stanowi naturalny przedmiot prawoznawstwa, tak jak przyroda w przypadku nauk przyrodniczych. Rozważanie (wracam do kwestii wcześniej zaznaczonej) pewnych ogólnych problemów, jak wykładnia prawa, rodzaje systemów prawa, struktura normy prawnej, stosunek prawny itd., a także pojęć prawnych, np. zobowiązania, sankcji, podmiotowości prawnej, czynności prawnej, mieści się w prawoznawstwie i stanowi zadanie ogólnej nauki o prawie (teorii prawa). Można nawet powiedzieć, że takie rozumienie teorii prawa odpowiada pozytywistycznemu rozumieniu filozofii jako syntezy nauk szczegółowych – przy takim rozumieniu filozofia staje się jedną z nauk. Wprawdzie proponowano rozmaite korekty tego obrazu prawoznawstwa, np. przez socjologiczne podejście do dogmatyki i teorii prawa (zapowiedzią była jurysprudencja interesów Iheringa) czy szersze zastosowanie metody prawnoporównawczej, ale ten model nauk prawnych w zasadzie przetrwał do dzisiaj. Jest to fakt godny uwagi z naukoznawczego punktu widzenia, gdyż chyba w żadnym innym przypadku metateoretyczna pozytywistyczna wizja konkretnej dyscypliny nie była tak implementowana jak właśnie prawoznawstwo. Wszelako twierdzenie, że było to wyłącznie wynikiem aplikacji metodologicznych postulatów pozytywizmu filozoficznego, byłoby przedwczesne. Wprawdzie pozytywizm prawniczy rozwinął się w dobie żywiołowych tendencji

---

17 Różnice pomiędzy poszczególnymi przedstawicielami pozytywizmu prawniczego nie są tutaj specjalnie istotne, np. odwoływanie się przez Iheringa do pojęcia interesu kierowało jego koncepcję nieco w kierunku socjologii, w przeciwieństwie do Bergbohma, który, by tak rzec, reprezentował czystą wersję rozważanej doktryny. Nie rozważam też często dyskutowanego problemu dotyczącego wpływu pozytywizmu prawniczego na świadomość prawników niemieckich, która, zdaniem wielu badaczy, walnie przyczyniła się do posłuchu wobec totalitarnych praktyk III Rzeszy.

pozytywistycznych nie tylko w filozofii, lecz także innych dziedzinach kultury, np. w literaturze czy pedagogice, ale wyżej opisane przemiany w funkcjonowaniu prawa w postaci obowiązującego systemu prawa też odegrały ważną rolę, może nawet ważniejszą. Do pewnego stopnia rozwój prawa w XIX wieku można przyrównać do burzliwego rozwoju nauk, nie tylko przyrodniczych, lecz także np. historii czy językoznawstwa. O ile jednak ten drugi proces nie zaowocował pozytywizmem wewnątrz tych nauk, o tyle w przypadku prawoznawstwa okazało się inaczej – w dużej mierze zrealizowało pozytywistyczny model nauki.

Tradycyjna filozofia prawa musiała zostać wykluczona z listy nauk prawnych, ponieważ nie spełniała modelu prawoznawstwa dyktowanego przez pozytywizm prawniczy. Nic więc dziwnego, że akademickie wykłady z filozofii prawa kończyły się na XVIII wieku. To nie zaskakuje z punktu widzenia pozytywizmu prawniczego, aczkolwiek dominacja tego kierunku w prawoznawstwie wyjaśnia, dlaczego tak stało się. Dalszy rozwój wydarzeń, by tak rzec, metodologicznych, skomplikował sytuację. Pojawiły się empiryczne, głównie socjologiczne studia nad prawem. To zaowocowało debatami, czy socjologia prawa jest nauką prawniczą, czy częścią socjologii. Wspomniana wielopłaszczyznowa koncepcja prawa i prawoznawstwa starała się odpowiedzieć na to pytanie, ale do dzisiaj rzecz jest dyskutowana. Instytucjonalnym wyrazem tego stanu rzeczy jest np. to, że zakłady czy katedry tej dziedziny (dyscypliny?) są ulokowane na wydziałach prawa, przynajmniej w Polsce. Rzecz ciekawa, że socjologia medycyny nie jest uważana za naukę medyczną. Różnicy pomiędzy tą specjalizacją socjologiczną a podobną prawniczą nie wyjaśnia fakt, że medycyna od początku stanowiła odrębny fakultet uniwersytecki. Nasuwa się przypuszczenie, że pozytywizacja (w rozumieniu niniejszego artykułu) prawa miała rzeczywiste znaczenie dla ukształtowania się prawoznawstwa w dzisiejszym rozumieniu, skoro sama odrębność tej dziedziny w funkcjonowaniu akademii tego nie tłumaczy. Przypomnę, że Kelsen, niewątpliwie radykalny pozytywista prawniczy, traktował włączenie badań empirycznych do prawoznawstwa, podobnie jak moralną ocenę prawa, za „zanieczyszczenie” właściwego, normatywnego (nieprzypadkowo określał swoją koncepcję jako normatywizm prowadzący do czystej teorii prawa) charakteru tej dziedziny, aczkolwiek negował tego, że socjologia jest ważna – czystość była w tym wypadku atrybutem ontologiczno-metodologicznym, a nie podstawą do wartościowania tego, co dobre, a co złe w refleksji nad prawem.

Niemniej jednak pozytywizm prawniczy doprowadził do przesady w pojmowaniu autonomii nauk prawnych, w szczególności rozumienia filozofii prawa. Jej renesans po II wojnie światowej (a przynajmniej tzw. odrodzenie prawa natury) był spowodowany całkiem konkretnymi przyczynami, związanymi z dyskusją nad moralną oceną prawa, prawoznawstwa i świadomości prawnej w kontekście okropności wojennych. To nie wymagało deliberacji, czy filozofia prawa, nawet

zredukowana do aksjologii, ma być uważana za naukę prawniczą, czy część nauk filozoficznych. Podobnie ma się sprawa z pozostałą problematyką filozoficzną prawa i prawoznawstwa, np. refleksją nad tym, czy tzw. realność normatywna jest odrębnym rodzajem bytu, jak chcieli Kant czy Kelsen, czy też da się sprowadzić do faktów naturalnych. W ogólności stosunek bytu do powinności (*is/ought*, *Sein/Sollen*) jest dzisiaj równie problematyczny, jak był w czasach Hume'a i Kanta. Podobnie jak to jest z filozofią medycyny, nikt nie uważa filozofii fizyki czy matematyki za należące do nauk, których nazwy dookreślają te tereny refleksji filozoficznej. Nie widać żadnego rozsądnego powodu, aby filozofię prawa traktować inaczej. Powtórzę raz jeszcze, że prawo, podobnie jak inne zjawiska czy obiekty badane przez poszczególne nauki, generuje problemy filozoficzne, wymagające refleksji w ramach filozofii. Wprawdzie pozytywizm prawniczy, będący rezultatem pozytywizacji prawa, odniósł niewątpliwy sukces w postaci wykreowania prawoznawstwa w dzisiejszym rozumieniu, okazał się jednak porażką w swym dążeniu do odseparowania nauk prawnych od innych dyscyplin akademickich, w tym filozofii.

## Bibliografia

- Coleman J., Himma K., Shapiro S. (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford 2004.
- Czepita S., *Koncepcje teoretycznoprawne Czesława Znamierowskiego*, Poznań 1988.
- Hołówka J., Dziobkowski B. (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020.
- Hart H.L.A., *Concept of Law*, Oxford 1961.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.
- Jakubiec H., *Ontologia a wielopłaszczyznowa teoria prawa*, „Zeszyty Naukowe UJ – Prace z Nauk Politycznych” 1979, nr 12.
- Lande J., *Historia filozofii prawa*, w: J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959.
- Lang W., *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962.
- Miller, Jr. F.D., C.-A. Biondi C.-A. (red.), *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastic*, Dordrecht 2007.
- Opalek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962.
- Opalek K., *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Padovani A., Stein P. (red.), *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Dordrecht 2007.
- Peczenik A., *Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa*, Kraków 1966.

- Peczenik A., *Scientia Juris. Legal Doctrine as Knowledge of Law and a Source of Law*, Dordrecht 2005.
- Riley P., *The Philosophers' Philosophy of Law from the Seventeenth Century of Our Days*, Dordrecht 2009.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX w.*, Kraków 1999.
- Woleński J., *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków–Warszawa 1980.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wróblewski J., *Postawa filozoficzna i filozoficzna współczesnej teorii prawa*, w: J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011.

## Understanding of legal philosophy and the shape of legal system

### Abstract

This paper discusses the place of legal philosophy in jurisprudence related to the so-called continental legal system – the common law tradition is only occasionally mentioned. It is argued that the traditional identification of legal philosophy with axiology understood as investigating relations between law and morality, is not correct, because there are more philosophical problems related to law. Some methodological problems of jurisprudence are illustrated by the so-called multiplane conception of law. The main thesis of the paper says that the present shape of legal system resulted from positivisation of law in the 19th century. The rise of legal positivism was one of the consequences of this process. Positivism in jurisprudence claimed that jurisprudence should be autonomous with respect to other sciences. The lack of presence of legal philosophy in jurisprudence was one of the outcomes of legal positivism. After World War II, the situation changed and legal philosophy, not only identified with axiology, but also was legitimized independently whether practiced in jurisprudence or outside it.

**Keywords:** jurisprudence, legal theory, doctrinal studies of law, natural law, legal positivism

### CYTOWANIE

Woleński J., *Rozumienie filozofii prawa a kształt systemu prawa*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 135–149, DOI: 10.18276/ais.2022.41-10.





Ireneusz Wolwiak

dr

Uniwersytet Śląski w Katowicach

e-mail: ireneusz.wolwiak@us.edu.pl

ORCID: 0000-0002-6894-058X

OPEN  ACCESS



## Skutek konwencjonalnej czynności procesowej jako jej element konstytutywny

### Streszczenie

Przepisy regulujące przebieg postępowania rozpoznawczego przed sądem powszechnym w sprawach cywilnych zawierają również treści odnoszące się do uprawnień stron podejmujących określone czynności w celu udowodnienia zasadności swoich twierdzeń. Poszczególne jednostki redakcyjne aktu prawnego nie zawierają wszystkich elementów związanych z podejmowaniem przez stronę odpowiednich zachowań. Pojedynczy przepis ujmuje jedynie daną myśl ustawodawcy. Dopiero wyznaczony zbiór przepisów pozwala wskazać wszystkie stawiane przez kodeks<sup>1</sup> wymagania dotyczące zachowania strony, dla których wprowadzono nazwę: czynność procesowa. Z uwagi na sekwencyjny przebieg postępowania cywilnego ustawodawca wyznaczył cel realizacji tych zachowań dla poszczególnych czynności procesowych. Nie zawsze jednak zachowanie stron, które korzystają ze swoich uprawnień do dokonania czynności procesowej, zmierza do jego osiągnięcia. Dlatego też wprowadzając kolejne zmiany do kodeksu, prawodawca zamieścił w art. 4<sup>1</sup> zakaz korzystania z uprawnień niezgodnie z ich celem. Pojawiło się więc pytanie o skutki dokonania czynności, która nie zmierzała do osiągnięcia celu związanego z jego realizacją przez ustawę. Czynności procesowe związane są bowiem z określonymi przez ustawodawcę skutkami. Jeżeli zatem taki skutek

---

<sup>1</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.).

zachowania strony byłby niezbędnym elementem czynności procesowej, to działanie strony zmierzające do osiągnięcia stanu rzeczy, który nie jest celem czynności, powinno prowadzić do jej bezskuteczności. Taki wniosek będzie jednak dopuszczalny tylko wówczas, gdy rezultat czynności procesowej zostanie zakwalifikowany do zbioru reguł konstytutywnych. W celu jego wyprowadzenia posłużono się wypracowaną w nauce konstrukcją czynności konwencjonalnych w prawie.

Badanie zagadnienia przeprowadzono metodą formalno-dogmatyczną, opierając się w działaniach badawczych na obowiązujących przepisach prawa procesowego cywilnego z ich rozszerzeniem na kontekst systemowy dziedziny prawa cywilnego. Przede wszystkim jednak skupiono się na wykorzystaniu elementów rozumowania formalno-logicznego wraz z analizą językową tekstów prawnych. Na zakończenie działań badawczych wykorzystano rozumowanie dedukcyjne, kierując się zasadami dostatecznej racji i metodą argumentacji prawniczej.

W podsumowaniu rozprawy zawarto zdanie o włączeniu reguły następstwa do reguł konstytutywnych czynności procesowych. Stan rzeczy wywołany działaniem strony, w wyniku jej dążenia do osiągnięcia celu czynności procesowej, pozostaje w teleologicznym związku z jej zachowaniem w celu spowodowania odpowiedniego rozstrzygnięcia sądu. Brak takiego związku staje się więc podstawą twierdzenia, że czynności te nie mają wpływu na przebieg postępowania.

**Słowa kluczowe:** postępowanie cywilne, czynność konwencjonalna, cel, skutek

## Czynności podejmowane w procesie

Wprowadzenie konstrukcji czynności konwencjonalnej do dziedziny prawa procesowego wiąże się z koniecznością uwzględnienia charakteru tego prawa jako prawa publicznego<sup>2</sup>, które reguluje kwestię dokonywania czynności w postępowaniu, a jednocześnie wymaga ujęcia procesu jako sekwencyjnego porządku ich realizacji, gdzie sąd jest zarówno organem decydującym o podjętych działaniach stron, jak i podmiotem dokonującym odpowiednich czynności dla rozpoznania sprawy. Przy czym wszystkie podejmowane w nim działania tak uczestników, jak i sądu są ukierunkowane na osiągnięcie głównego celu, jakim jest wydanie orzeczenia co do żądania strony zawartego w pozwie inicjującym to postępowanie. Nie przekreśla

---

2 J. Gudowski, *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 1, s. 12–15; M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 123; W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946, s. 41.



to możliwości wyodrębnienia dla potrzeb analizy poszczególnych działań<sup>3</sup>. Choć trzeba mieć świadomość tego, że nawet nieprawidłowo wykonana czynność procesowa, którą moglibyśmy określić jako bezskuteczną, może stać się podstawą kolejnych działań sądu<sup>4</sup>, co może prowadzić jedynie do wadliwości takiej następczej czynności sądu albo wpłynąć na ważność całego postępowania rozpoznawczego. Jednocześnie przy dość licznych zagadnieniach, które wymagałyby zbadania w zakresie funkcjonowania czynności procesowych ujętych w ramy konstrukcji czynności konwencjonalnych, pojawia się również kwestia zaliczenia do reguł sensu czynności procesowej następstwa zachowania psychofizycznego strony (będącego przede wszystkim prostszą czynnością konwencjonalną – wypowiedzią językową). Opis czynności konwencjonalnej nie zostaje wyczerpany przez wskazanie działania psychofizycznego stanowiącego jej substrat. Istotnym elementem tych czynności są skutki, które nie będą naturalnymi następstwami działań psychofizycznych, lecz połączone z nimi przez konwencjonalne reguły zamieszczone w przepisach prawnych<sup>5</sup>. Skutki te w dziedzinie prawnie relewantnych czynności konwencjonalnych polegają najczęściej na powstaniu pewnego uprawnienia albo obowiązku oznaczonego podmiotu<sup>6</sup>. Na tym właśnie elemencie czynności procesowej skupione zostaną dalsze uwagi. Przed tą analizą zasadne będzie jednak przytoczenie wybranych poglądów wyrażonych w nauce prawa procesowego dotyczących samego pojęcia czynności procesowej.

W pierwszej kolejności wypadnie tutaj przywołać sformułowanie o wejściu pojęcia czynności procesowej do ogólnego systemu pojęć prawnych. Z prawa procesowego czerpie ona tylko swoje specyficzne cechy<sup>7</sup>. Te cechy, określone przez prawo

3 Przedmiot niniejszego opracowania zostanie ograniczony do czynności procesowych stron postępowania cywilnego (uczestników tego postępowania). Podstawa takiego podziału wynika z rozróżnienia kompetencji organów władzy i kompetencji osób prywatnych do dokonania czynności, a co pociąga za sobą odmienną analizę zachowań tych podmiotów w postępowaniu cywilnym.

4 Sąd zachowuje kierowniczą rolę w określeniu toku postępowania celem nadania mu sprawnego przebiegu – E. Waśkowski, *System procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 111–112. Kierownictwo i organizowanie biegu procesu przez sąd służy bowiem zapewnieniu właściwego jego toku, a w rezultacie zakończeniu postępowania – A. Łazarska, *Sędziowskie kierownictwo postępowaniem cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013, s. 65. Sąd występuje w postępowaniu cywilnym w charakterze organu powołanego do wykonywania urzędowych funkcji, przez co obciążony jest obowiązkiem podejmowania czynności procesowych po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie – A. Łazarska, *Sędziowskie...*, s. 66 (z powołaniem się na pogląd E. Waśkowskiego).

5 T. Gizbert-Studnicki, *Przedmiot ustaleń sądu w procesie cywilnym*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1974, rok VII, s. 159.

6 Ibidem, s. 159.

7 W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, „Państwo i Prawo” 1951, z. 11, s. 696.

procesowe, to przede wszystkim warunki ważności i skutki czynności procesowych<sup>8</sup>. Zaznaczyć jeszcze trzeba inny charakterystyczny element postępowania cywilnego, jakim jest połączenie z oceną dokonanej przez stronę czynności decyzji sądu co do usunięcia jej wad. Dopiero bowiem przy braku wykonania takiego wezwania sąd wypowie się o jej bezskuteczności, zwracając pismo, odrzucając czy pomijając nieprawidłową czynność. W nauce przedmiotu w szerokim zakresie podkreśla się więc konieczność wywołania przez czynność procesową następstw dla toczącego się postępowania. Łączy się je z ogólnym określeniem faktów procesowych jako fragmentów obiektywnej rzeczywistości – stanów rzeczy bądź ich zmiany – z którymi prawo procesowe wiąże określone skutki dla przebiegu postępowania cywilnego<sup>9</sup>. Fakty te są wyrazem realizacji określonego uprawnienia lub obowiązku procesowego jednego podmiotu, przez co powodują powstanie nowego uprawnienia albo obowiązku procesowego dla innego podmiotu<sup>10</sup>. Toteż podstawowymi znamionami czynności procesowej są cechy charakterystyczne podmiotu, który dokonuje czynności, element jej powiązania z konkretnym postępowaniem oraz skutek, jaki czynność wywołuje na podstawie obowiązującej ustawy dla tego postępowania. Czynność procesowa strony jest zarazem dokonywana wobec sądu jako podmiotu kierującego postępowaniem, gdyż tylko w ten sposób może czynność strony wyrzucić skutki przewidziane prawem procesowym<sup>11</sup>. Przy czym wymaga uwydatnienia to, że czynności procesowe stron nie wywołują samodzielnie skutków prawnych dla przebiegu postępowania. Właściwie ostateczna ocena ich skuteczności pozostaje w zawieszeniu aż do wydania orzeczenia przez sąd. Od procesu jako całości zależy bowiem to, czy czynność odniesie skutek przewidziany prawem procesowym<sup>12</sup>. Oczywiście chodzi o skutek, który wiąże się z najdalej wyznaczonym celem wszystkich działań w procesie, jakim jest wydanie wyroku (postanowienia co do istoty w trybie nieprocesowym)<sup>13</sup>. Ocena taka będzie jednak aktualna tylko

---

8 Ibidem.

9 L. Ostrowski, *Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej*, „Palestra” 1984, nr 4, s. 18.

10 Ibidem.

11 W. Siedlecki, *Czynności...*, s. 704–705; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, w: Z. Radwański (red.), *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979, s. 171. Chociaż trzeba zastrzec, że nawet gdy prawo procesowe określa skutki prawne oznaczonych czynności, jak np. umów procesowych – i przez to określa pewne warunki, jakim powinny one odpowiadać – to nie jest to równoznaczne z uznaniem ich za czynności procesowe – ibidem, s. 176.

12 M. Piekarski, *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964, s. 117–118; W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 44, 49–51.

13 Aby to uściślić, to taka ostateczna ocena całości przeprowadzonego postępowania może nastąpić przed sądem drugiej instancji, gdy rozpoznając apelację, stwierdzi nieważność postępowania

wtedy, gdy sąd nie stwierdzi już wcześniej bezskuteczności poszczególnych czynności. Przyjęcie natomiast tezy o występowaniu konwencyjnej procedury cywilnej daje możliwość ustalenia, jakie działanie przyniesie bezpośredni skutek określony w przepisach postępowania cywilnego w odniesieniu do reguł jego dokonania w momencie realizacji<sup>14</sup>.

### Działania konwencjonalne w procesie

W ramach norm prawnych wyróżniających czyjeś zachowanie da się wskazać te, których treść sprowadza się do określenia sposobu tego zachowania wraz z określeniem miejsca, czasu czy dalszych jeszcze okoliczności, w jakich zachowanie ma nastąpić. Oznaczono w nauce takie uregulowanie jako formalizację wykonania czynności. Dokładniej dokonuje tego prawodawca przez normę nakazującą albo zakazującą wykonania oznaczonej czynności w określony sposób<sup>15</sup>.

Formalizacja czynności może zostać przeprowadzona również poprzez ustalenie, że wykonanie czynności w określony sposób spowoduje oznaczone konsekwencje pozytywne bądź w razie wykonania jej w inny sposób doprowadzi do konsekwencji negatywnych<sup>16</sup>. Formalizacja czynności obejmuje zwykle czynności psychofizyczne, ale dotyczy również czynności konwencjonalnych. W najprostszej definicji czynności konwencjonalnej można stwierdzić, że określony podmiot dokonał oznaczonej czynności konwencjonalnej, gdy wykonał on daną czynność psychofizyczną, z którą na gruncie określonych reguł czy norm należy wiązać swoisty kulturowy, umowny sens<sup>17</sup>. Konieczne jest przy tym wzięcie pod uwagę reguł

---

przed sądem pierwszej instancji, co pociągnie za sobą konieczność uchylecia wyroku, zniesienia postępowania i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 k.p.c.).

14 S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 33.

15 S. Czepita, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 11; S. Czepita, G. Szacoń, *Teoretyczne i praktyczne aspekty zagadnienia tak zwanych wyroków nieistniejących w procesie cywilnym*, w: P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012, s. 102; S. Czepita, *Czynności konwencjonalne i formalne w prawie a proces prawotwórczy i rola Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 12, s. 6–7.

16 S. Czepita, *Formalizacja...*, s. 12; S. Czepita, G. Szacoń, *Teoretyczne...*, s. 102–103; S. Czepita, *Czynności...*, s. 7. Odnośnie do rozróżnienia reguł mających charakter konstytutywny i reguł formalizujących dokonanie czynności zob. także J. Wiczorkiewicz-Kita, *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 57–61.

17 S. Czepita, *Czynności...*, s. 4–5.

konstrukcyjnych, tj. reguł wyznaczających szeroko pojęty sposób dokonania czynności konwencjonalnej danego typu, ale także reguł konsekwencyjnych, czyli reguł wyznaczających konsekwencje wykonania czynności konwencjonalnej tego typu<sup>18</sup>. Jednocześnie cechą konwencjonalizacji oznaczonej czynności jest przyjęcie, że wykonanie tej czynności inaczej niż przewidują to reguły, które ją konstytuują, nie będzie rozpoznane jako dokonanie czynności konwencjonalnej. Dana czynność – zachowanie psychofizyczne lub prostsza czynność konwencjonalna – rozpoznawana jest jako konwencjonalna tylko wtedy, gdy wykonana będzie w określonych okolicznościach, przez określoną osobę, w określony sposób<sup>19</sup>.

Poza wyznaczeniem czynności konwencjonalnej przez tak wskazane reguły konstytutywne dokonania czynności będącej jej substratem norma prawna może uregulować postępowanie co do wykonania takiej czynności obejmujące chociażby sposób działania, miejsce i czas, w których ono następuje. Taką regulację oznacza się jako formalizację czynności będącej substratem, gdyż jej dokonanie niezgodnie ze wzorem elementów formalnych pozostanie dokonaniem tej czynności. Przy czym sam ten wzór może się wiązać z normatywnym wskazaniem sposobu tego zachowania bądź wyznaczeniem konsekwencji, jakie wywoła zachowanie zrealizowane w odpowiedni sposób.

Regułami konstytutywnymi dla oznaczonego typu czynności konwencjonalnej są reguły określające warunki, które muszą być spełnione ze względu na znaczenie nazwy tego typu czynności konwencjonalnej w danym języku. To właśnie ze względu na znaczenie nazwy danego typu czynności konwencjonalnej w danym języku naruszenie tych reguł przesądza, że wykonanie czynności nie będzie traktowane jako dokonanie czynności konwencjonalnej. Reguły konstytutywne wyznaczają zatem konotację nazwy czynności konwencjonalnej w danym języku i przy danym znaczeniu tej nazwy. Na wskazane psychofizyczne postępowanie należy zatem spojrzeć jako na określoną czynność konwencjonalną przez pryzmat języka opisującego oznaczony fragment rzeczywistości<sup>20</sup>. W przypadku czynności konwencjonalnej dokonywanej w obrębie postępowania cywilnego trzeba więc uwzględnić kontekst jej realizowania w przestrzeni określonej regułami kultury wyrażonej w języku i jednocześnie dokonywanej w agregacie czynności, jaki jest statuowany przez prawo procesu cywilnego<sup>21</sup>.

18 S. Czepita, *Formalizacja...*, s. 13.

19 Ibidem, s. 14.

20 S. Czepita, *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 147.

21 G. Szacoń, *Proces cywilny na tle koncepcji czynności konwencjonalnych – formalizacja czynności faktycznych i konwencjonalnych*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 90.

Należy tylko dodać, że ta sama reguła odniesiona do treści nazwy czynności konwencjonalnej umożliwi rozstrzygnięcie charakteru danej reguły jako konstytutywnej bądź tylko formalizującej<sup>22</sup>.

### Czynność konwencjonalna jako działanie skutkowe

W nawiązaniu do przytoczonej już charakterystyki czynności konwencjonalnej należy jeszcze raz zaznaczyć, że w przypadku faktów instytucjonalnych polegających na dokonaniu przez podmiot pewnej czynności konwencjonalnej opis jej nie wyczerpuje się na opisanie działań psychofizycznych stanowiących jej substrat, ponieważ istotnym elementem czynności konwencjonalnych są skutki niebędące naturalnymi następstwami działań psychofizycznych, lecz łączone z nimi przez konwencjonalne reguły<sup>23</sup>. Dla dowolnej czynności konwencjonalnej można wobec tego wskazać każdorazowo reguły wyznaczające konsekwencje jej dokonania. Postulat ten wyraża myśl, że czynność ma charakter konwencjonalny tylko, gdy jej dokonanie wpływa na sytuację normatywną podmiotu tej czynności lub innych podmiotów, w tym sensie, że aktualizuje lub konkretyzuje takie czy inne obowiązki któregoś z nich<sup>24</sup>.

Na potrzeby opracowania rozważania powinny zostać skoncentrowane na różnieniu z jednej strony reguł wyznaczających szeroko pojęty sposób dokonania czynności procesowych (reguł konstrukcji), a z drugiej – reguł wyznaczających konsekwencje podjęcia zachowania będącego substratem materialnym tych czynności (reguł konsekwencji)<sup>25</sup>. Związek pomiędzy substratem materialnym danej czynności konwencjonalnej a jego konsekwencjami nie jest oczywiście niezależnym od ludzkiej woli związkiem przyczynowo-skutkowym czy strukturalnym, lecz wyznaczonym przez odpowiednie reguły związkiem tetycznym<sup>26</sup>.

Aby poszerzyć charakterystykę czynności konwencjonalnych ze względu na reguły konsekwencji, warto przytoczyć jeszcze argumentację wyrażającą ograniczenie ich zakresu. W prawie cywilnym materialnym stwierdzono, że reguły

22 Zob. więcej S. Czepita, *Czynności...*, s. 6–7.

23 S. Czepita, *Reguły...*, s. 137. Odnośnie do skutku czynności konwencjonalnej zob. również B. Kanarek, *Uwagi o zmianach prawa w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 37–44. Przy czym o skutku jako elemencie konstrukcji czynności konwencjonalnej – s. 37, a o skutku jako elemencie koniecznym pojęciowo z punktu widzenia koncepcji czynności konwencjonalnej – s. 43–44.

24 S. Czepita, *Reguły...*, s. 146–147.

25 Ibidem, s. 148.

26 Ibidem, s. 148–149.

konstytutywne czynności prawnej powinny korespondować z instytucją nieważności – pozostawać z nią w prostej zależności. Charakter konstytutywny mają więc tylko te reguły, których naruszenie znajduje konsekwencje w postaci nieważności czynności prawnej<sup>27</sup>. Niezachowanie innych reguł – poza tak wyznaczonymi przez autora regułami konstytutywnymi – będzie decydować o odmiennej od nieważności wadliwości czynności, w tym będzie to sankcja bezskuteczności. Reguły te oznaczono przy tym odmienną nazwą jako „istotnościowe”<sup>28</sup>. Innymi słowy, reguły konstytutywne to te, które są regułami dokonania czynności konwencjonalnej jako reguły konstruujące czynność i decydujące o jej ważności. Reguły istotnościowe zaś, mimo że mają znaczenie dla tych czynności, dotyczą już zachowania rozpoznanego jako ważna czynność konwencjonalna – wobec dokonania jej zgodnie z regułami konstytutywnymi. Reguły istotnościowe wyznaczałyby tym samym zakres skuteczności ważnych czynności prawnych<sup>29</sup>. Jednocześnie w ramach rozpatrywania czynności prawnych w sensie skutkowym podniesiono, że takie ujmowanie czynności jest zasadne dla jej charakterystyki, ponieważ do wywołania skutków prawnych dąży każda czynność prawna<sup>30</sup>. Nie jest jednak właściwe, aby włączyć do zakresu definicji czynności wywołanie przez nią skutku prawnego jako jej elementu konstrukcyjnego<sup>31</sup>. Ujęcie skutkowe czynności prawnej jest również niezbędne dla rozpoznania i opisanego rodzaju wadliwości czynności prawnej<sup>32</sup>. Czynność wywołuje jednak skutki prawne dopiero wtedy, gdy zostanie dokonana zgodnie z normami konstrukcji, a nie dlatego, że skutki będą elementem samej czynności prawnej<sup>33</sup>.

Tymczasem dla analizy przypadku rozpatrywanego w opracowaniu istotne jest stwierdzenie, że nakaz lub zakaz dokonania czynności konwencjonalnej w określony sposób nie będzie tylko jej formalizacją. Wyznaczenie sposobu dokonania czynności zostanie przesunięte do elementów konwencjonalizacji, stając się jednym z warunków jej zrealizowania (reguł dokonania czynności konwencjonalnej). Norma wprowadzająca nakaz lub zakaz staje się czynnikiem współkonstytuującym czynność konwencjonalną<sup>34</sup>. Można to także sprowadzić do tezy o formalizacji czynności konwencjonalnej przez normę wprowadzającą szczególne konsekwencje dokonania

27 M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 7.

28 Ibidem, s. 8.

29 Ibidem.

30 Ibidem, s. 18.

31 Ibidem.

32 Ibidem.

33 Ibidem, s. 19.

34 S. Czepita, *Formalizacja...*, s. 17.

czynności konwencjonalnej w określony sposób. Reguła formalizująca czynność konwencjonalną wprowadza wówczas postanowienie zastrzegające, że czynność konwencjonalna wywoła konsekwencje prawne tylko wówczas, gdy zostanie dokonana w ten właśnie sposób, przez co staje się regułą współkonstytuującą czynność konwencjonalną jako czynność doniosłą prawnie. W tym wypadku chodziłoby o zakaz dokonywania czynności procesowych niezgodnie z celem, dla którego ustanowiono upoważnienie do jej wykonania (art. 4<sup>1</sup> k.p.c.).

### Norma kompetencyjna

Nawiązanie do wcześniejszej konstatacji o podejmowaniu przez sąd działania w następstwie przejawionego przez stronę zachowania wypełniającego reguły konstrukcyjne czynności procesowej pozwala na przejście do kwalifikacji tego działania jako skutku czynności strony po to, by w dalszej kolejności zachowania te zostały ujęte w ramach instytucji tzw. normy kompetencyjnej. Norma kompetencyjna jest wyrażona w postaci przepisu upoważniającego określony podmiot do dokonania czynności, przez co powstają lub aktualizują się obowiązki innych osób jako adresatów normy prawnej. Formułuje on normę nakazującą podmiotom podległym kompetencji odpowiednie zachowanie<sup>35</sup>. Wśród typów norm prawnych wyróżnia się bowiem ze względu na ich treść normy udzielające kompetencji do dokonywania określonych czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie<sup>36</sup>. Normy te, udzielając kompetencji, prowadzą do zaktualizowania przez odpowiednią czynność obowiązku prawnego adresata normy kompetencyjnej opartego na wcześniej ustanowionej normie merytorycznej<sup>37</sup>, chociaż czynność konwencjonalna może również prowadzić do zobowiązania się podmiotu upoważnionego do określonego zachowania<sup>38</sup>. Tym samym norma kompetencyjna składa się z dwóch odmiennych części, z których jedna zawiera reguły oznaczonej czynności (psychofizycznej lub

35 Z. Ziemiński, *Kilka uwag o pojęciu przestrzegania i pojęciu stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 1, s. 5.

36 Z. Ziemiński, *Typologia norm prawnych*, w: S. Wronkowska (red.), *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007 (praca źródłowa: *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980), s. 98.

37 S. Czepita w opracowaniu *O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 1, s. 98 zaznacza w przypadku czynności konwencjonalnych normatywnych konieczność występowania konsekwencji normatywnych.

38 Z. Ziemiński, *Typologia...*, s. 99; M. Zieliński, *Dwa nurty pojmowania „kompetencji”*, w: H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka Administracja Samorząd*, t. II, Poznań 1997, s. 586. Nie kwestionuje się przy tym sytuacji, gdy aktualizacja zachowania jako następstwo dokonania czynności konwencjonalnej w szczególnych wypadkach dotyczy podmiotu, który dokonał



prostej czynności konwencjonalnej) dokonanej przez podmiot uzyskujący do tego kompetencję – co nada jej sens dokonania czynności konwencjonalnej danego rodzaju, druga zaś to norma merytoryczna nakazująca podmiotowi podlegającemu udzielonej kompetencji odpowiednio zareagować na taką czynność jako na należyście dokonaną czynności konwencjonalną.

Wypadnie tylko dodać, że może norma postępowania zakazać podmiotowi upoważnionemu w określonych okolicznościach skorzystania z kompetencji<sup>39</sup> wraz ze wskazaniem reakcji na niepodporządkowanie się temu zakazowi. Czynność konwencjonalna zrealizowana wbrew zakazowi będzie wówczas bezskuteczna. Innym rozwiązaniem przewidzianym przez prawodawcę będzie unieważnienie czynności konwencjonalnej z wprowadzonym sposobem postępowania co do jej unieważnienia. Jest także dopuszczalne przyjęcie jej skuteczności, chociaż może to pociągnąć za sobą sankcję wobec podmiotu dokonującego czynności<sup>40</sup>.

Czynność procesowa strony jako wykonanie upoważnienia do jej zrealizowania na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego doprowadzi w ramach normy kompetencyjnej do aktualizacji odpowiedniego zachowania sądu, lecz dokonanie jej w sytuacji wprowadzonego w kodeksie zakazu powinno prowadzić do braku wywołania przez nią skutku w procesie, chyba że jest przewidziane odrębne postępowanie co do stwierdzenia takiej bezskuteczności. Zakaz, który jest tu rozważany, to nadużycie uprawnień strony, wobec dokonania czynności niezgodnie z jej celem (art. 4<sup>1</sup> k.p.c.).

### Wyznaczenie celu czynności w procesie

Podejmowane w postępowaniu przed organami państwa czynności konwencjonalne mają charakter celowy – powinny służyć osiągnięciu określonych celów<sup>41</sup>. Takie czynności są traktowane jako czynności racjonalne, czyli zmierzające – na podstawie określonej wiedzy podmiotu o środkach służących realizacji tego celu – do jego osiągnięcia<sup>42</sup>. Wskazanie celu dokonania czynności konwencjonalnej nie jest

---

czynności konwencjonalnej – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 28.

39 Są normy, które zakazują jakiegoś zachowania konwencjonalnego, a które określa się jako normy merytoryczne – M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 30.

40 Ibidem.

41 S. Czepita, *Formalizacja...*, s. 2; zob. odnośnie do czynności celowych w postępowaniu karnym np. J. Skorupka, *Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych*, „Palestra” 2019, nr 6, s. 9.

42 S. Czepita, *Formalizacja...*, s. 23.



tutaj ujęte jako jej uzasadnienie, ale jako szczególnie ważny przejaw charakterystyki tej czynności<sup>43</sup>. Jest on bowiem subiektywnie wyznaczony przy powzięciu zamiaru wywołania skutków prawnych i leży u podstaw powzięcia oraz przejawienia woli strony<sup>44</sup>. Zresztą czynność powzięta dla pewnego celu jest tylko wówczas czynnością procesową, gdy jest zdatna według prawa procesowego ten cel osiągnąć<sup>45</sup>. Przy czym można wyznaczyć dla czynności procesowej skutek bezpośredni, doraźny, w momencie prawidłowego dokonania czynności (obok wywołania skutku głównego, którym będzie orzeczenie co do istoty)<sup>46</sup>. Nawet podkreśla się, że w postępowaniu cywilnym nie da się wyobrazić sobie czynności procesowej bez określonego celu jej dokonania. Cel należy do istoty zachowania i jest powodem wyrażenia woli określonego działania<sup>47</sup>. Stanowi on motyw, który polega na wyznaczeniu skutku danego działania<sup>48</sup>. Aby mogło dojść do realizacji zamierzonego stanu rzeczy, cel czynności musi być z góry znany zarówno dokonującemu czynności konwencjonalnej, jak i jej adresatom<sup>49</sup>. Jest on odnoszony do stanu rzeczy będącego przedmiotem czyjś dążenia. Jest celem czyims<sup>50</sup>.

W tym momencie konieczne staje się przeniesienie rozważań na obszar zachowania, które jest wynikiem decyzji mentalnej strony. Na tej płaszczyźnie pojawia się zarówno cel, jaki sobie stawia strona w postaci planowanego działania, jak i intencja w postaci ukierunkowanej woli działania skierowanego na zewnątrz, by podjęte przez nią zachowanie doprowadziło do powstania określonych następstw stanowiących osiągnięcie postawionego sobie celu. Intencjonalność wiążąca się z procesem myślowym strony obejmuje więc cel, który przedstawia się jako planowy wynik jej działania. Zawiera też nakierowanie zachowania na jego osiągnięcie<sup>51</sup>.

---

43 Ibidem, s. 23.

44 J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 56.

45 Ibidem.

46 Ibidem, s. 60–61.

47 R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 33; S. Cieślak, *Formalizm...*, s. 40.

48 R. Kulski, *Umowy...*, s. 33.

49 S. Cieślak, *Formalizm...*, s. 41.

50 Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 12, s. 17.

51 U.M. Żegleń, *Treść i reprezentacje umysłowe*, w: M. Miłkowski, R. Poczobut (red.), *Przewodnik po filozofii umysłu*, Kraków 2012, s. 232. Przy odróżnieniu wskazanej intencjonalności od rozumienia tego pojęcia w znaczeniu zaprezentowanym przez F. Brentano i E. Husserla jako własność aktu świadomości nakierowanego poprzez swoją treść na jakiś przedmiot – zob. W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. 3, *Filozofia XIX wieku i współczesna*, Warszawa 1995, s. 157, 220.

Działanie jest bowiem intencjonalne – pod określonym opisem – jeśli stosowne stany mentalne, które racjonalizują to działanie pod tym opisem w ramach pragnienia i przekonania sprawcy, spowodowały to działanie<sup>52</sup>. W tym wypadku zasadna będzie także próba wyjaśnienia działania strony, gdy można powiedzieć, że podjęła to działanie wskutek pewnej racji<sup>53</sup>, choć przede wszystkim istotna będzie intencja jako nakierowanie na cel działania. Tym samym również kwestia wystąpienia skutku przeniesiona zostanie do sfery motywacyjnej podjęcia przez stronę aktywności mającej spełnić reguły sensu realizacji takiej czynności. Na etapie mentalnym będzie to wyznaczenie celu dążenia strony, do osiągnięcia którego ma służyć jej zachowanie jako czynności konwencjonalnej wraz z argumentacją co do uznania skutku jej dokonania za element konstytutywny w rozumieniu bezpośredniego wpływu na tok postępowania w postaci aktualizacji nakazu zachowania sądu.

Powstaje w tym wypadku miejsce dla wprowadzenia relacji teleologicznej. Relację tę możemy wyznaczyć jako: cel i prowadzący do niego środek. Jest ona oparta na relacji kauzalnej przyczyna–skutek. Relacja kauzalna zachodzi pomiędzy pewnym stanem rzeczy *A* (przyczyną) a innym stanem rzeczy *B* (skutkiem)<sup>54</sup>. Jeśli przy tym stan rzeczy *B* został przez podmiot działania wybrany jako cel, to zachodzi także relacja teleologiczna polegająca na tym, że *A* jest środkiem realizacji celu *B*<sup>55</sup>. Przy czym relacja kauzalna i teleologiczna nie mogą być identyfikowane. Relacja kauzalna zachodzi niezależnie od czyjekolwiek woli i świadomości. Relacja teleologiczna zachodzi wówczas, gdy stan rzeczy *B* jest przedmiotem czyjejś (choćby hipotetycznej) woli, która presuponuje świadomość<sup>56</sup>. Niemniej we wnioskowaniu teleologicznym przesłanka *A* jest środkiem realizacji *B* i jest wystarczająco uzasadniona przez twierdzenie o zachodzeniu relacji kauzalnej pomiędzy *A* i *B*<sup>57</sup>.

52 K. Paprzycka, *Analityczna filozofia działania. Problemy i stanowiska*, w: M. Miłkowski, R. Poczobut (red.), *Przewodnik po filozofii umysłu*, Kraków 2012, s. 473.

53 Odnośnie do różnych poglądów na związek między intencją, racją a działaniem zob. ibidem, s. 482–487.

54 Wykorzystana zostaje tu prosta relacja przyczynowa oparta na stwierdzeniu, że: *a* jest przyczyną *b* wtedy i tylko wtedy, gdy *a* i *b* faktycznie zachodzą i gdyby nie zaszło *a*, to nie zaszłoby *b* – T. Placcek, *Przyczynowość*, w: S.T. Kołodziejczyk (red.), *Przewodnik po metafizyce*, Kraków 2011, s. 365. Obecnie dla wyznaczenia związku przyczynowego przyjmuje się bowiem bardziej skomplikowaną definicję, taką jak poniższa:

Przy przyjęciu, że przyczyną zdarzenia *e* przy zadanym zbiorze praw przyrody *L* jest jakiś element minimalnego zbioru zdarzeń *C*, które faktycznie zaszły – i które przy danych prawach przyrody – są łącznie wystarczające do zajścia *e* – ibidem, s. 359.

55 T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1985, z. 3–4, s. 64–65.

56 Ibidem, s. 65.

57 Ibidem.

## Podsumowanie

Przeprowadzona analiza działań podejmowanych w postępowaniu cywilnym przez strony procesu (uczestników postępowania) oparta została na założeniu dokonywania przez nie czynności procesowych, których reguły sensu wyznaczają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Czynności te, będące działaniami racjonalnymi, scharakteryzowano jako intencjonalne – ukierunkowane na określony cel, który jest możliwy do osiągnięcia. Przy czym celem takiego działania staje się doprowadzenie do powstania określonej przepisami k.p.c. sytuacji procesowej dla zaistnienia w następstwie tego skutku w postaci podjęcia przez sąd oznaczonej czynności. Tym samym pomiędzy działaniem strony a aktywnością sądu daje się wyznaczyć związek teleologiczny. U podstaw tego związku jest natomiast związek przyczynowo-skutkowy, chociaż w tym przypadku w jego najprostszej postaci, przy założeniu, że zachowanie strony jest przyczyną działania sądu wtedy i tylko wtedy, gdy oba te zdarzenia faktycznie zachodzą i gdyby nie czynność strony, to nie zaistniałaby taka aktywność sądu. Zachowanie sądu przejawiające się w dokonaniu czynności procesowej jest zaś następstwem tetycznym.

Jednocześnie przepisy formalizujące czynność konwencjonalną strony w procesie wskazują reguły jej dokonania (substratu czynności konwencjonalnej) poprzez podanie, kiedy czynność będzie zrealizowana – kiedy w związku z realizacją reguł substratu czynności powstanie oznaczony stan rzeczy wywołujący skutek tej czynności w toczącym się postępowaniu cywilnym, prowadząc do zaistnienia czynności procesowej strony. Przy czym ustawodawca w obszarze reguł wyznaczających zachowanie nakazuje stronie realizację tych reguł w celu, który jest przewidziany dla danej czynności procesowej. Jeśli więc jest to nakaz w zakresie zachowania, który sytuuje się w ramach reguł formalizujących czynność konwencjonalną, to skutek, jaki ma wywołać substrat tej czynności konwencjonalnej – jako zaistnienie sytuacji procesowej będącej hipotezą normy zachowania sądu – jest regułą konstytutywną dokonania czynności w procesie.

Właściwe stało się zarazem zaznaczenie trudności, jakie napotyka ustawodawca przy możliwości przyjęcia braku skutku czynności zrealizowanej dla zaistnienia innego celu niż związany z daną czynnością procesową. Tym samym jedynie w przepisach szczególnych znajdują się postanowienia o działaniach strony, które da się umieścić w zbiorze czynności procesowych zrealizowanych z nadużyciem prawa. Ustawodawca posługuje się wtedy wyrażeniem o „niedopuszczalności” działania, jak w art. 53<sup>1</sup>, art. 117<sup>2</sup> § 2, art. 350<sup>1</sup> § 1, art. 394<sup>3</sup> § 1, art. 398<sup>2</sup> § 4 k.p.c.

Zdaniem ustawodawcy działanie strony, w którym zrealizowała ona reguły formalizujące, umożliwiłoby jego rozpoznanie jako dokonanie czynności procesowej, ale jednocześnie nie było ono podjęte dla osiągnięcia celu takiej czynności, skoro

już takie zachowania miały wcześniej miejsce. Tak więc ustawodawca zakłada działanie strony dla osiągnięcia innego celu niż związany z daną czynnością procesową. Nie ma jednak takiego założenia w przypadku pozostałych czynności procesowych. Tym samym poza wprowadzonym ogólnym nakazem zachowania przy dokonywaniu czynności procesowej – jako powinności realizacji jej reguł dla osiągnięcia powiązanego z nią celu (wraz ze wskazaniem tylko poszczególnych przypadków nadużycia uprawnień strony) – prawodawca wprowadził jedynie sankcję w postaci grzywny nakładanej na stronę bądź obciążenia jej kosztami postępowania (art. 226<sup>2</sup> § 2 k.p.c.).

Należy wobec tego stwierdzić, że przy braku woli strony wywołania przez nią takiego skutku, gdy jej intencjonalność jest ukierunkowana na osiągnięcie innego celu niż stan rzeczy mający powstać jako wynik interpretacji przez sąd realizacji reguł sensu oznaczonej czynności procesowej, nie będzie podstaw do przyjęcia twierdzenia o wywołaniu przez to zachowanie skutku procesowego. O ile bowiem mogliśmy przyjąć związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem a aktywnością sądu, o tyle nie ma w tym momencie związku teleologicznego. Relację teleologiczną wyznaczono bowiem na linii cel i prowadzący do niego środek. Jeśli nawet zachowanie strony stało się przyczyną wywołującą określoną sytuację procesową, powodującą aktywność sądu, to ten stan rzeczy nie został wybrany przez stronę jako cel jej działania. Zachowanie takie, z uwagi na realizację innego celu niż związany z regułami czynności procesowej, nie powinno zatem spowodować działania sądu. Tym niemniej ustalenie braku możliwości zaistnienia relacji teleologicznej wobec innego celu działania strony – przy stworzeniu przez nią stanu rzeczy odpowiadającego regułom sensu jednego ze wzorów oznaczonej czynności procesowej – i wykluczenie przez to jej skutku nie zawsze będzie, jak już zaznaczono, łatwe<sup>58</sup>.

Ustawodawca wprowadził więc w art. 4<sup>1</sup> k.p.c. jako regułą formalizującą zakaz zachowania polegającego na podejmowaniu czynności procesowej dla osiągnięcia innego celu niż połączony z daną czynnością procesową. Ma to umożliwić sądowi zastosowanie środków quasi-penalnych z art. 226<sup>2</sup> k.p.c., gdy nie udało się stwierdzić nadużycia uprawnień w chwili zrealizowania czynności.

Odmiernym zaś zagadnieniem, jakie pojawia się w razie uznania przez sąd określonego zachowania strony jako dokonania czynności konwencjonalnej w celu

---

58 W nauce wyeksponowano wolę dokonania czynności i świadomość skutków, jakie czynność wywołuje. Wola i świadomość podlegają ocenie sądu, który stwierdza, że zachowanie przy braku woli czy świadomości nie będzie czynnością procesową. Badaniu sądu podlega to, czy uczestnik postępowania ma świadomość skutków czynności. Jeśli zaś uczestnik oświadcza, że nie chce wywołać skutków czynności, to wówczas czynności będzie traktowana jako niedokonana – zob. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 101.

sprzecznym z tą czynnością (poza wymienionymi wcześniej przepisami k.p.c.), jest konieczność wypowiedzi sądu co do bezskuteczności tej czynności. Uważa się w nauce, że brak ogólnej normy, która pozwalałaby na wyłączenie skutków prawnych, wiążących się z dokonaniem czynności z nadużyciem uprawnień, nie daje podstaw do „pominięcia” czynności w sytuacjach prawnych innych niż wymienione wyraźnie w kodeksie<sup>59</sup>. Jednocześnie twierdzi się, że treść umieszczona w art. 4<sup>1</sup> k.p.c. nabierze właściwego znaczenia dopiero przy jednoczesnym wprowadzeniu sankcji prawnych za nadużycie prawa<sup>60</sup>. W innym zdaniu stwierdzono natomiast, że skoro ustawodawca zdecydował o zamieszczeniu generalnego nakazu dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami – a więc z wykluczeniem nadużywania uprawnień procesowych – to sankcjonowanie zachowań naruszających te ogólne reguły nie może być ograniczone tylko do postanowień szczególnych<sup>61</sup>. Tym samym w przypadku zainicjowania postępowania przez wytoczenie powództwa, złożenie wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, wniosku o wznowienie postępowania, złożenie apelacji czy skargi kasacyjnej – właściwy skutek stwierdzenia nadużycia prawa procesowego powinien zmierzać do uznania niedopuszczalności takiego działania i jego odrzucenia. W odniesieniu do innych zachowań uznanych za niedopuszczalne mogłoby to być pozostawienie pisma czy wniosku w aktach sprawy bez dalszych czynności, co byłoby uznaniem czynności za niedopuszczalną i bezskuteczną. Podstawą tej decyzji mogłoby być zastosowanie w drodze analogii art. 199 k.p.c. – o odrzuceniu pozwu, czy art. 53<sup>1</sup> § 2 art. 117<sup>2</sup> § 2, art. 186<sup>1</sup>, art. 350<sup>1</sup> § 3 i 4, art. 394<sup>3</sup> § 1 k.p.c. – o pozostawieniu pisma bez dalszego biegu<sup>62</sup>.

Zasadne będzie w końcu przytoczenie słów odnoszących się do rozważań o następstwach nadużycia uprawnień. Bez względu na istniejące zastrzeżenia i trudności naruszenie nakazu zaniechania działań będących nadużyciem uprawnień strony powinno pociągać za sobą sankcję procesową poza tzw. quasi-penalną sankcją z art. 226<sup>2</sup> k.p.c. Nałożenie sankcji tylko w orzeczeniu kończącym postępowanie

59 A. Jakubecki, *Sankcje za nadużycie uprawnień procesowych w Kodeksie postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 196. Również E. Gapska, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. I – Klauzula generalna*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 15, s. 818.

60 A. Jakubecki, *Sankcje...*, s. 185.

61 K. Weitz, *Nadużycie „prawa” procesowego cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 1, s. 33.

62 Ibidem.

w sprawie nie jest rozwiązaniem trafnym, gdyż walka z nadużyciem powinna polegać na działaniu prewencyjnym, a nie jedynie na represyjnym<sup>63</sup>.

## Bibliografia

- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020.
- Cieślak S., *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008.
- Czepita S., *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.
- Czepita S., *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006.
- Czepita S., *Zagadnienie orzeczeń nieistniejących w postępowaniu cywilnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006.
- Czepita S., Szacoń G., *Teoretyczne i praktyczne aspekty zagadnienia tak zwanych wyroków nieistniejących w procesie cywilnym*, w: P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012.
- Czepita S., *Czynności konwencjonalne i formalne w prawie a proces prawotwórczy i rola Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 12.
- Czepita S., *O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 1.
- Gapska E., *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. I – Klauzula generalna*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 15.
- Gizbert-Studnicki T., *Przedmiot ustaleń sądu w procesie cywilnym*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1974, rok VII.
- Gizbert-Studnicki T., *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1985, z. 3–4.
- Gudowski J., *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 1.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017.
- Kanarek B., *Uwagi o zmianach prawa w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006.
- Jakubecki A., *Sankcje za nadużycie uprawnień procesowych w Kodeksie postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006.

<sup>63</sup> P. Rylski, *O nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 29.

- Lazarska A., *Sędziowskie kierownictwo postępowaniem cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013.
- Miszewski W., *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946.
- Mokry J., *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993.
- Nowak L., Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Czynności konwencjonalne w prawie*, „*Studia Prawnicze*” 1972, nr 33.
- Ostrowski L., *Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej*, „*Palestra*” 1984, nr 4.
- Paprzycka K., *Analityczna filozofia działania. Problemy i stanowiska*, w: M. Miłkowski, R. Poczobut (red.), *Przewodnik po filozofii umysłu*, Kraków 2012.
- Piekarski M., *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964.
- Placek T., *Przyczynowość*, w: S.T. Kołodziejczyk (red.), *Przewodnik po metafizyce*, Kraków 2011.
- Rylski P., *O nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności*, „*Palestra*” 2019, nr 11–12.
- Siedlecki W., *Czynności procesowe*, „*Państwo i Prawo*” 1951, z. 11.
- Siedlecki W., *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965.
- Siedlecki W., *O tzw. umowach procesowych*, w: Z. Radwański (red.), *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979.
- Skorupka J., *Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych*, „*Palestra*” 2019, nr 6.
- Szacoń G., *Proces cywilny na tle koncepcji czynności konwencjonalnych – formalizacja czynności faktycznych i konwencjonalnych*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006.
- Tatarkiewicz W., *Historia filozofii*, t. 3, *Filozofia XIX wieku i współczesna*, Warszawa 1995.
- Walasik M., *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.
- Waśkowski E., *System procesu cywilnego*, Wilno 1932.
- Weitz K., *Nadużycie „prawa” procesowego cywilnego*, „*Polski Proces Cywilny*” 2020, nr 1.
- Wieczorkiewicz-Kita J., *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006.
- Zieliński M., *Dwa nurty pojmowania „kompetencji”*, w: H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka Administracja Samorząd*, t. II, Poznań 1997.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Kilka uwag o pojęciu przestrzegania i pojęciu stosowania prawa*, „*Państwo i Prawo*” 1968, z. 1.



Ziembiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 12.

Ziembiński Z., *Typologia norm prawnych*, w: S. Wronkowska (red.), *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziembińskiego*, Warszawa 2007.

Żegleń U.M., *Treść i reprezentacje umysłowe*, w: M. Miłkowski, R. Poczobut (red.), *Przewodnik po filozofii umysłu*, Kraków 2012.

## The effect of a conventional procedural act as its constitutive element

### Abstract

The provisions governing the course of examination proceedings before the common court in civil cases also contain content relating to the rights of parties undertaking specific activities to prove the validity of their statements. The individual editorial units of a legal act do not include all the elements related to the party's taking appropriate behaviour. A single provision captures only a given idea of the legislator. Only a designated set of provisions allows to indicate all the requirements set by the code in the behaviour of the party for which the name was introduced: procedural activity. In view of the sequential course of civil proceedings, the legislator set a goal of their implementation for individual procedural steps, but not always the behaviour of the parties, who use their rights to perform a procedural act, tends to achieve it. Therefore, when introducing further changes to the Code, Art. 4<sup>1</sup> which prohibits exercising powers contrary to their purpose. There was, thus, a question about the effects of performing an action that was not aimed at achieving the goal related to its implementation by the act. This is because procedural activities are related to the consequences specified by the legislator. Therefore, if such a consequence of the party's behaviour would be an indispensable element of a procedural action, then the party's activity aimed at achieving a state of affairs that is not the purpose of the action – should lead to its ineffectiveness. However, such a request will be admissible only if the result of a procedural act is qualified to the set of constitutive rules. In order to derive it, a construction of conventional actions in law developed in science was used.

The study of the issue was carried out using the formal and dogmatic method, relying in research activities on the applicable provisions of civil procedural law with their extension to the systemic context of the field of civil law. First of all, however, it focused on the use of elements of formal and logical reasoning with the linguistic analysis of legal texts. At the end of the research activities, deductive reasoning was used, guided by the principles of a sufficient reason and the method of legal argumentation.

The summary of the thesis includes a sentence about including the consequential rule in the rules of constitutive procedural activities. The state of affairs caused by the party's actions, as a result of its striving to achieve the goal of the procedural act, remains in a teleological



connection with its behaviour in order to cause an appropriate court decision. The absence of such a relationship, thus becomes the basis for the assertion that the activities have no influence on the course of the proceedings.

**Keywords:** civil procedure, conventional action, purpose, effect

#### CYTOWANIE

Wolwiak I., *Skutek konwencjonalnej czynności procesowej jako jej element konstytutywny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 151–169, DOI: 10.18276/ais.2022.41-11.



**VARIA**





Stanisław Kaźmierczyk  
prof. dr hab.  
Uniwersytet Wrocławski  
e-mail: kazmierczyk.stan@gmail.com  
ORCID: 0000-0003-0850-6025



## Wkład Stanisława Czepity do teorii prawa

Słowo „wkład” jest wieloznaczne, może zapowiadać opisowe, sumaryczne, nie mówiąc o liczbowym, ujęcie tego, co zrobił autor, ale też może wyjaśniać intelektualną moc dorobku uczonego, pod warunkiem jednak, że temu słowu nadamy wymiar problemowy – im głębszy, tym głębiej sięgniemy do naszej wiedzy, zwłaszcza teorii, tym bardziej, że Stanisław Czepita był wrażliwym na teorię, teoretykiem prawa. Owocne więc byłoby podejście drugie. Wymagałoby to oddzielnej pracy i nowych założeń, gdyż to one prowadzą do wyższych poziomów poznawczych. „Tu i teraz” nie da się tego zrobić.

Zwykle jest tak, że pisząc o czymś z zakresu teorii prawa, robimy to, wykorzystując przede wszystkim język wstępu do prawoznawstwa i powtarzane za nim terminy, głównie definicje, a co najważniejsze style. Profesor Stanisław Czepita też to robił, ale zasadniczo wydobywał z szeroko pojętej nauki prawa generujące ją momenty, tworząc prawniczą teorię generowania, a generowanie, jak wiadomo, mocno osadziło się chyba we wszystkich metodologiach, przede wszystkim normatywnej.

Istotne jest właśnie to wydobywanie czy, mówiąc za Profesorem, wyłanianie, dostrzeganie nowego, konstruowanie, ale przede wszystkim rekonstruowanie, a więc nadawanie tej drodze wyłaniania właściwej głębi. Stanisław Czepita miał gruntownie opanowaną logikę i potrafił zwięźle ją łączyć z teorią prawa. Tego wymagał od swoich uczniów, mając poparcie Macieja Zielińskiego i Sławomiry Wronkowskiej, całego Poznania i Zygmunta Ziemińskiego, który cenił Stanisława

Czepitę. Chciałbym, aby to wszystko się powtórzyło, o czym tak wzniośle opowiada dr A. Munczewski.

Dzisiaj teoria ma inny urok. Zdarza się, że wydziały prawa mają swoje autorytety wśród teoretyków. To, co się generuje, powinno być otwarte, ustawione ku nowym poziomom. I tak jest w pracy Stanisława Czepity o regułach konstytucyjnych. Autor wykazał się refleksją krytyczną, bo inaczej nie mógłby wyjść poza Czesława Znamierowskiego. I tak będzie u następnych po Profesorze Stanisławie Czepicie, bo ta książka się nie kończy. Jej nie da się pozamykać. Nie da się także pominąć koncepcji własnej Autora. Każdy, kto bowiem zajmie się metodologią prawa, sięgnie do tej pracy. Profesor Stanisław Czepita ma za jej pośrednictwem w literaturze trwałe miejsce w teorii prawa.

Nie można także nie wspomnieć o recenzjach autorstwa Profesora Stanisława Czepity. Były one niezwykłe. Miały czasami po kilkadziesiąt stron. Były to prace robione wprawdzie na kanwie, niemniej nierzadko oryginalne. Warto byłoby zrobić z nich osobny tom, ujawniając przy tym, ile daje wyższy poziom przygotowania recenzji.

#### CYTOWANIE

Kaźmierczyk S., *Wkład Stanisława Czepity do teorii prawa*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 173–174, DOI: 10.18276/ais.2022.41-12.



Maciej Jońca  
dr hab., prof. US  
Uniwersytet Szczeciński  
e-mail: maciej.jonca@usz.edu.pl  
ORCID: 0000-0003-4982-8936



Hans Erich Troje

## Humanizm i jurysprudenceja<sup>1</sup>

### Streszczenie

9 czerwca 2011 roku profesor Hans Erich Troje wygłosił „złoty wykład” (*lectio aurea*) na Uniwersytecie Alberta Ludwiga we Fryburgu Bryzgowijskim. Podsumował w nim swoje osiągnięcia naukowe. Na własną biografię i wyniki badań spojrzął przez pryzmat dwóch koncepcji: humanizmu i jurysprudenceji. Mówił o edytorstwie źródeł prawa i roli pierwiastka

<sup>1</sup> 19 kwietnia 2011 roku zwróciłem się do prof. Hansa Ericha Troje z prośbą o zgodę na przełożenie i ogłoszenie po polsku jego wykładu inauguracyjnego wygłoszonego we Frankfurcie nad Menem w roku 1970 i zatytułowanego „Europa i prawo greckie”. Wraz ze zgodą oraz kolekcją nadbitek profesor przesłał mi treść swego „złotego wykładu” (*lectio aurea*), który wygłosił 9 czerwca 2011 roku na Uniwersytecie Alberta Ludwika we Fryburgu Bryzgowijskim. W mailu z dnia 27 czerwca 2011 roku życzliwie zgodził się na jego przełożenie i opublikowanie. W języku niemieckim przemówienie ukazało się dopiero w roku 2014. Zob. H.E. Troje, *Lectio aurea*, w: P. Maffei, G.M. Maranini (red.), *Honos alit artes: studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri. Il cammino delle idee dal medioevo all'antico regime*, Firenze 2014, s. 415–425. Z powodu mojej opieszałości zarzuciłem prace nad polskim przekładem na wiele lat. Dzięki życzliwości redakcji „Acta Iuris Stettinensis” mam okazję naprawić to zaniedbanie i spełnić życzenie profesora. Żałuję, że nie udało się zrobić tego wcześniej, jako że prof. Hans Erich Troje zmarł 11 października 2017 roku. Więcej na temat jego życiorysu i dokonań: S. Meder, *Hans Erich Troje (28.4.1934–11.10.2017)*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 2019, s. 136, 587–595. Tekst wykładu został podzielony na mniejsze jednostki. Przypisy pochodzą od tłumacza i mają służyć lepszemu przyswojeniu zaprezentowanych w nim treści.

humanistycznego w procesie edukacji prawniczej. Wiele uwagi poświęcił postaci swojego mentora naukowego Fritza Pringsheima.

**Słowa kluczowe:** humanizm, jurysprudencja, prawo rzymskie, edukacja prawnicza, Fritz Pringsheim

Wyrażeniem „humanizm i jurysprudencja” będziemy posługiwać się trójwymiarowo, to znaczy najpierw spojrzymy nań w rozumieniu „europejskiej jurysprudencji ukształtowanej pod wpływem humanizmu”, po drugie przyjrzymy się moim wysiłkom podjętym w latach siedemdziesiątych na rzecz humanizacji edukacji prawniczej i stosowania prawa, a na końcu omówimy to, czego mogłem się nauczyć i doświadczyć jako student Fritza Pringsheima w ciągu siedmiu lat spędzonych we Fryburgu w latach 1957–1964.

## I

Zacznijmy od części pierwszej. „Europejska jurysprudencja ukształtowana pod wpływem humanizmu” stanowiła obszar badawczy wyznaczony mi na moją prośbę przez dyrektora Helmuta Coinga w roku 1964, kiedy rozpocząłem pracę w nowo założonym *Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte* we Frankfurcie nad Menem. Wpisują się w niego: mój wkład w powstanie *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*<sup>2</sup> pod redakcją Coinga, moja praca habilitacyjna *Graeca leguntur*<sup>3</sup> na temat przejęcia prawa bizantyjskiego i powstania humanistycznego *Corpus Iuris Civilis* w XVI-wiecznej nauce prawa, opublikowana w roku 1971, a także, co nie mniej ważne, eseje stworzone w ciągu siedmiu lat pracy w Instytucie, które zebrano następnie w antologii *Humanistische Jurisprudenz*<sup>4</sup> z roku 1993. Większość z esejów napisanych i opublikowanych już po moim przejściu na emeryturę w 1999 roku, które obecnie zostały włączone do książki zatytułowanej *Crisis digestorum. Studien zur historia pandectarum*<sup>5</sup>, ukaze się niebawem.

2 Seria źródeł wydawana przez *Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte* od roku 1973. Dzieli się ona na trzy części, a te z kolei na mniejsze jednostki (tomy). Nazwy poszczególnych części są następujące: *Mittelalter (1100–1500)*. *Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung* (część I), *Neuere Zeit (1500–1800)*. *Das Zeitalter des gemeinen Rechts* (część II), *Das 19. Jahrhundert* (część III).

3 H.E. Troje, *Graeca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, Köln 1971.

4 H.E. Troje, *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus*, Keip 1993.

5 H.E. Troje, *Crisis digestorum. Studien zur historia pandectarum*, Frankfurt am Main 2011.



Spośród wielorakich aktywności prawników europejskich pozostających pod wpływem humanizmu początkowo najbardziej interesowały mnie ich wysiłki zmierzające do zrozumienia *ordo iuris*, porządku i systematyki tkwiącej w źródłach lub im narzuconej (niektóre z prac zawartych w zbiorze esejów z roku 1993 dotyczą również tego zagadnienia). Bardzo szybko jednak na pierwszy plan wysunęło się zainteresowanie humanistycznymi wydaniem źródeł, a to z kolei doprowadziło mnie do humanistycznej krytyki i edycji Digestów.

Dla tych z Państwa, którzy nie są historykami prawa, chciałbym pokrótce wyjaśnić, o co w tym wszystkim chodzi. W późnej starożytności (pierwsza tercja VI wieku), kiedy cesarz Justynian I umocnił militarnie rzymskie imperium wschodnie, podjął się on także zadania konsolidacji prawa. Ówczesny porządek prawny opierał się głównie na tekstach łacińskich, powstałych przed wiekami w zachodnim cesarstwie rzymskim. Były to z jednej strony pisma prawników z pierwszych trzech wieków po Chrystusie, a z drugiej konstytucje cesarzy z tego samego i następnych okresów. Masa wypowiedzi jurystów stanowiła materiał zbyt obszerny i zagniatwany, aby mogła być wykorzystana w sądzie, a także cechowała się małą wiarygodnością ze względu na niepewną tradycję tekstową. Z tego powodu Justynian zlecił powołanym przez siebie komisjom ekspertów, na czele których stanął wysoki urzędnik sądowy, wyodrębnienie, rewizję i kompilację z niej tych fragmentów, które nadal były aktualne, przydatne i niezbędne dla wymiaru sprawiedliwości. W rezultacie powstało dzieło ogromnych rozmiarów i wielokrotnie powielane, które cesarz nazwał *Digesta seu pandektai*, po czym przesłał autentyczne jego kopie wysokim urzędnikom wraz z listem towarzyszącym z grudnia 533 roku. List ten został napisany i wysłany zarówno po łacinie, jak i – z pewnymi niemałymi odchyleniami – po grecku (por. Konstytucja Tanta i Konstytucja *Δέδωκεν*). Fragmenty tekstowe tej kompilacji zostały w większości napisane po łacinie. Dla potrzeb praktyki prawnej w Cesarstwie Wschodnim szybko pojawiły się tłumaczenia na język grecki, które jednak musiały być jak najbardziej dosłowne.

Z powstałych i rozpowszechnianych wówczas rękopisów tego wciąż bardzo obszernego i kompletnego dokumentu zachował się tylko jeden, który dotarł na Zachód w niewyjaśniony sposób. W pewnym momencie trafił on do Pizy, gdzie pozostał do roku 1406. Sporządzona na jego podstawie kopia stała się następnie rękopisem macierzystym dla dalszych kopii, które w XI wieku były opracowywane i objaśniane w różnych miejscach północnych Włoch oraz „czytane” w szkołach prawniczych, przy czym inicjatywę na tym polu przejęła Bolonia i to ona wykazywała w tym zakresie największą aktywność. W miarę możliwości wykładowcy i studenci mieli korzystać z identycznych tekstów, których reprodukcję zorganizowała tamtejsza szkoła prawa, kopiując je z najlepszych możliwych i oficjalnie uznanych oryginałów. W ten sposób ograniczono się do tekstów łacińskich, pomijając

niemalże całą grekę. Wokół poszczególnych fragmentów narosło (jako tzw. *glossa*) skupisko krótszych i dłuższych objaśnień, które po wstępnej pracy wykonanej przez Azona (zm. przed 1220 r.) zostały w XIII wieku zebrane w jedno wielkie dzieło objaśniające (*glossa magna*) pod kierunkiem Accursiusa (1182 – ok. 1263). Odtąd przez kilka stuleci więcej powstawało rękopisów (a od roku 1476 także druków) z glosą niż bez niej.

Wraz z upowszechnieniem się druku pojawiły się materiały edukacyjne konkurujące ze sobą, a szkoły prawa straciły kontrolę nad tekstami, które krążyły w ich obrębie i stanowiły podstawę studiów. Pod koniec XV i na początku XVI wieku różnice między tekstami znajdującymi się w obiegu doprowadziły do zamieszania i wygenerowały konieczność stworzenia pewnej i powszechnie uznawanej podstawy tekstowej. Miała się ona opierać na najlepszych dostępnych rękopisach i być oceniana na ich podstawie.

Jedyny wspomniany już wyżej rękopis *Corpus Iuris Civilis* został przywieziony z Pizy do Florencji w roku 1406 jako łup wojenny i był strzeżony przez panujących tam Medyceuszy w ich prywatnej bibliotece. Okoliczność ta sprawiała, że praktycznie znajdował on się poza publicznym obiegiem. Sponsorowany przez Medyceuszy filolog Angelo Poliziano pracował nad nim przez trzy miesiące w roku 1490 i wynotował odchylenia, jakie zauważył w używanym przez siebie tekście drukowanym (który z braku innych wydań był również rozszerzony o *glossa magna* i rozłożony na trzy tomy folio). Notatki te zapisane w trzech księgach (tzw. *libri Politiani* – również wówczas były przechowywane i strzeżone we Florencji), w drodze wyjątku zostały wkrótce udostępnione do skopiowania Ludovico Bologniniemu, nobliwemu profesorowi prawa z Bolonii. W jego odpisie co poniektóre dłuższe i bardziej wyszukane fragmenty greckie pochodzące z dzieła sporządzonego autorstwa późnoklasycznego prawnika Modestyna (tzw. *Graeca Modestini*) zostały pominięte.

Na podstawie tych kopii notatek Poliziana przywiezionych z Florencji oraz tych znajdujących się w nowo ufundowanej bibliotece w Bolonii młody niemiecki uczyony Gregor Haloander w sposób nader kreatywny i „bardziej zuchwale niż roztropnie” opracował tekst *Digestów* wydrukowany w Norymberdze w roku 1531. Wkrótce okazał się on o wiele mniej podobny do tekstu *Codex Florentinus*, niż się spodziewano. Oznaczało to zielone światło dla redaktorów kolejnych wydań i stworzenie im warunków wolnej konkurencji.

Odkrycie niezliczonych dodatków i luk w tekście z roku 1531, który początkowo uważano za pewny, kompletny i autentyczny, na jednych podziałało jak zachęta, a innych zniechęciło. Moim zdaniem za najważniejsze z wydań powstałych w tych burzliwych latach należy uznać to z roku 1541 (Johannes Herwagen) ogłoszone w Bazylei, do którego Andrea Alciato włączył większą część *Graeca Modestini*. Rosnące zapotrzebowanie na udostępnienie światu tekstu florenckiego przez

jego wydanie doprowadziło na początku lat czterdziestych XVI wieku do opublikowania przez księcia Kosmę I Medyceusza *Graeca Modestini*. Dzięki wsparciu zaprzyjaźnionego grafologa i jego dalszej pomocy (o której jesteśmy dość dobrze poinformowani dzięki jego korespondencji) w ciągu około 10 lat pracy na podstawie cennego rękopisu stworzono egzemplarz drukarski, z którego specjalnie w tym celu wezwany do Florencji drukarz wytłoczył w końcu *Editio Taurelliana* w roku 1553. Obejmuje ona 1666 stron plus kilka załączników, o których więcej powiem za chwilę. Po roku 1553 spór o właściwe odczytanie budzących wątpliwość fragmentów *Digestów* wcale się jednak nie zakończył. W pewnym sensie wtedy dopiero tak naprawdę się rozpoczął.

Spośród wielu europejskich prawników-humanistów, którzy w mniej lub bardziej znaczący sposób przyczynili się do tego procesu (krytyki i wydawania *Digestów*), chciałbym przedstawić trzech ze względu na ich wybitne znaczenie: pierwszym jest wspomniany już Niemiec Gregor Haloander, drugim Włoch Lelio Torelli, o którym również już wspomniano, a trzecim Francuz Jacques Cujas. Trudno sobie wyobrazić większe różnice od tych, które istniały między nimi.

Gregor Haloander, urodzony jako Gregor Meltzer w Zwickau w Saksonii około roku 1501 i zmarły w Wenecji w roku 1531, w wieku zaledwie trzydziestu lat stał się najbardziej pomysłowym i odważnym, ale też najbardziej kontrowersyjnym z redaktorów. Człowiek ten zawsze przychodzi mi na myśl Mozarta nie tylko ze względu na jego podobnie wczesną śmierć, lecz także z powodu wielkiej wyobraźni. Dzięki przygotowanym przez siebie edycjom źródeł prawa justyniańskiego, nad którymi pracował od roku 1527 i które publikował w Norymberdze w latach 1529–1531, stał się on za jednym zamachem wyrocznią podczas wszystkich dyskusji na temat poprawności tekstu zarówno *Digestów*, jak i Kodeksu oraz Nowel. To, że w ogóle doszło do tych wydań, graniczy z cudem. Nie! Było to cudem i jest cudem. Posiadamy protokoły z posiedzeń, na których Rada Miasta Norymbergi zajmowała się tą sprawą i ostatecznie przyznała dotację na druk, której domagała się drukarnia. Przedwczesna śmierć Haloandera w Wenecji uniemożliwiła realizację wszystkich dalszych planów twórczych i sprawiła, że nie mógł stawić czoła krytyce jego bardzo, jak już wspomniałem, pomysłowych metod pracy, która wkrótce się pojawiła. Wstępy do jego wydań (listy dedykacyjne itp.) dają wyobrażenie o tym, jak mogło do tego dojść.

Druga osobowość, Lelio Torelli (1489–1576), tworzy największy z możliwych kontrast dla Haloandera. Torelli pochodził z Fano (nad północnym Adriatykiem, nieco na południe od Pesaro), był szlachetnie urodzony i dożył sędziwego wieku. Ukończył studia w Perugii w wieku 22 lat, a ożenił się w wieku lat 28. Rozpoczął karierę jako podesta Fossombrone, a w roku 1520 został legatem papieża Leona X (z rodu Medyceuszy). Po piastowaniu różnych innych urzędów w ojczyźnie i poza

nią (zwłaszcza w Benewencie i Rimini) został w roku 1535 audytorem Roty, czyli przewodniczącym sądu kościelnego we Florencji. Następnie widzimy go na coraz ważniejszych i bardziej wpływowych stanowiskach. Od roku 1546 do 1574, czyli przez 28 lat, był pierwszym sekretarzem księcia Kosmy I Medyceusza i jego najbardziej wpływowym doradcą. Jako tzw. *Auditor dello Studio* był również odpowiedzialny za szkolnictwo wyższe we Florencji i Pizie. Przeżył księcia o około dwa lata i zmarł w marcu 1576 roku w 87 roku życia.

Jego wyjątkowe znaczenie dla rzymskiej historii prawa przedstawia się następująco. Od roku 1406 w pałacu książęcym we Florencji przechowywany był jedyny zachowany starożytny rękopis Digestów, od którego, jak już wówczas było wiadomo, pochodzą wszystkie inne rękopisy. Trzymano go pod kluczem, ale powszechne żądanie, by wreszcie udostępnić dzieło naukowcom i praktykom (*sic!*), stawało się coraz donośniejsze. Zgłaszały się poń najprzeróżniejsze drukarnie i zakłady poligraficzne. Książę jednak, kiedy już łaskawie wyraził zgodę na druk, postawił warunek, że może się to dokonać tylko we Florencji, a redaktorem wydania ma być nie kto inny, jak tylko jego pierwszy sekretarz – Lelio Torelli.

Tym samym stanęło przed nim ogromne, niezwykle trudne i odpowiedzialne zadanie. Problemem nie była redakcja rękopisu (wszak każdy redaktor musi coś podobnego kiedyś zrobić). Cóż to jednak był za manuskrypt? Jak wyglądał? Rękopis florencki został sporządzony pod koniec VI wieku (a może dopiero na początku VII wieku?) przez niewykształconych skrybów, którzy niewiele lub nic nie rozumieli z tego, co mieli do przepisania. Okoliczność ta sprawiła, że musiał on zostać sprawdzony i poprawiony w drugiej części prac przez w miarę kompetentnych korektorów (przy czym korektorzy ci pracowali z wersją tekstu, która w ogóle nie odpowiadała wersji skrybów). Wspaniały, cenny rękopis florencki jest więc pełen błędów naniesionych nań przez skrybów, których nie można było usunąć, jak to ma miejsce dzisiaj, oraz zmian między wierszami i na marginesach, dokonanych przez korektorów, które mogą (ale nie muszą!) być poprawkami posiadającymi jakieś uzasadnienie. Z badań Wolfganga Kaisera wynika, że nad Florentiną pracowało 14 skrybów i 8 korektorów. W tamtym czasie, to znaczy w roku 1553, nie było możliwe uwzględnienie całej różnorodności poprawek i uzupełnień w wydaniu drukowanym. Dopiero po upływie wieków późniejsi redaktorzy mogli podjąć się tego zadania, opracowując wydania, w których tzw. aparat krytyczny, choć drukowany małą czcionką, zajmuje często więcej miejsca niż sam tekst drukowany czcionką wielką. W tym czasie Torelli nie miał innego wyjścia, jak tylko po prostu pominąć to wszystko, co współcześni redaktorzy muszą uwzględnić w „aparacie krytycznym”, i zgodnie z sumieniem samodzielnie podjąć decyzję o takim czy innym odczytaniu konkretnego fragmentu (często była to kwestia wstawionego lub pominiętego zaprzeczenia...). W efekcie w ciągu 12 lat pracy powstał rękopis przeznaczony do

druku, z którego specjalnie sprowadzony z Holandii do Florencji drukarz uczynił księgę drukowaną, ukończoną ostatecznie w roku 1553.

Wszelako niewiele z rękopiśmiennego pierwowzoru można zobaczyć we wspałym drukowanym dziele z 1553 roku. Ta tak zwana *editio Taurelliana* (Torelli-Taurellius) przez następne stulecia, aż do początków XX wieku, kiedy to pojawiła się pierwsza fotomechaniczna reprodukcja całego 907-stronicowego rękopisu, zastępowała bezpośredni wgląd do słynnego rękopis *Digestów*, którego nie mieli nawet humaniści.

Natychmiast po opublikowaniu *Taurelliany* rozpoczęła się dyskusja, co zrobić z tekstem tak pięknie zredagowanym przez Torellego i tak pięknie wydrukowanym przez Torrentiniego oraz na temat tego, który z nich powinien być w przyszłości stosowany w praktyce. Obszerne komentarze opierały się na tekście starym, czyli już nieaktualnym. Czy jednak rzeczywiście był on przestarzały? Wszak opierały się na nim dawne komentarze, których nadal nie zastąpiono, a nowe nie mogły powstać z dnia na dzień. Nie było możliwe również przestawienie systemu prawnego na nowy tekst z dnia na dzień. Ponieważ często budził on w odbiorcach naturalną nieufność, sporo osób nie chciało tego robić...

Z jednej więc strony wielu poddało się i stwierdziło, że poszukiwanie lepszego, najlepszego oraz najbardziej wiarygodnego tekstu zakończyło się niepowodzeniem i należy pozostać przy starej wersji. Z drugiej równie wielu chciało jedynie, aby tekst nowy, jakikolwiek by nie był, został uznany za autentyczny. Prezentowane stanowiska okazały się skrajnie rozbieżne. Nie były to tylko spory o charakterze filologicznym, ale zaistniał istotny spór prawny. Dotyczył on tego, czy obowiązywała jedna lub druga zasada, czy powinna być ona stosowana w ten czy w inny sposób, czy w takich i takich okolicznościach ktoś był zobowiązany do zapłaty czy nie, czy należało go zasądzić czy też nie. W łacinie do zaprzeczenia potrzebne są tylko trzy litery, a często wystarczy nawet dwie...

Uczonym, któremu przez dziesiątki lat pracy badawczej jak nikomu innemu udawało się lawirować pomiędzy tymi dwiema skrajnościami, był Jacques Cujas (Jacobus Cujacius, 1522–1590) – najlepszy znawca *Digestów* wszechczasów, jedyny, którego ustalenia Theodor Mommsen uznał za wiążące i nazwał „jedynym światłem” (*lumen unum*). Jego pisma były drukowane wszędzie już za jego życia, także we Frankfurcie. W obszernym wydaniu zbiorczym opublikowanym po raz pierwszy w Paryżu w roku 1657 zamknęły się one w 10 tomach.

Jego najśłynniejszym dziełem są *Libri observationum et emendationum*, czyli „Obserwacje i poprawki tekstowe”, które ukazywały się stopniowo od roku 1556 aż do jego śmierci, w sumie zajęły 28 „Ksiąg” i do dziś ekscytują naukowców. Jego badania nad tekstami są wyrafinowane i często bardzo trudne. Przeanalizowałem i prześledziłem niektóre z jego dość skomplikowanych dociekań w mojej nowej

książce *Crisis digestorum*, o której była już mowa wcześniej. Nie chcę państwa tym teraz zamęczać, dlatego w zamian opowiem o Cujasie jako o osobie.

W przeciwieństwie do Torellego Cujas nie miał pochodzenia szlacheckiego. Jego ojciec był samodzielnym rzemieślnikiem i drobnym przedsiębiorcą. Syn w wieku 32 lat starał się w roku 1554 o profesurę w Tuluzie, ale bez powodzenia. W lipcu 1555 roku po raz pierwszy udał się na francuski uniwersytet reformowany w Bourges, gdzie przebywał z różnymi przerwami (Paryż, Valence, Turyn; po roku 1575 już bez przerwy) i gdzie zmarł w wieku 68 lat w roku 1590.

Mimo że na zewnątrz zawsze był katolikiem, niekiedy sympatyzował z kalwinizmem. W roku 1571 podczas Nocy św. Bartłomieja udzielił schronienia w swoim domu zagrożonym kolegom Scaligerowi i Bonnefoi, ratując im w ten sposób życie. W roku 1581 po długim małżeństwie stracił pierwszą żonę. Z drugiego małżeństwa, zawartego w listopadzie roku 1586, gdy miał 64 lata, urodziła mu się w roku 1587 córka Susanne (w chwili śmierci ojca miała 3 lata). W ostatnim roku życia Cujasa ponownie rozgorzały wojny religijne, w związku z czym w Bourges nastąpił wielki niepokój, a on sam został tymczasowo uwięziony w areszcie domowym.

Na temat metod badań i stylu życia Cujasa krążyło wiele plotek. Mówi się, że podczas pracy nie tylko otwarte książki często leżały na podłodze, ale i on sam leżał między nimi. Był mołem książkowym i łowcą rękopisów. Krążyły plotki, a nawet oskarżenia o to, że był zdolny zaryzykować włamanie, gdy potrzebował manuskryptu. Po Nocy św. Bartłomieja ciężko zachorował, powoli wracał do zdrowia, a gdy wygłaszał wykłady, mógł to robić jedynie na siedząco.

Po śmierci pozostawił duży zbiór rękopisów i książek, który wkrótce został rozproszony, ale z którego do dziś zachował się sporządzony ręcznie indeks. W Paryżu od października roku 1865 istnieje rue Cujas, która przecina Blv St. Michel skracając w lewo (patrząc z miasta pod górę) i przechodzi bezpośrednio obok Panteonu. Z pewnością nie jest to jedyna Rue Cujas we Francji, jako że w XIX wieku honorowano go w ten sposób także poza Paryżem, zwłaszcza w Bourges. Wielka edycja jego dzieł wszystkich przygotowana przez Fabrota i wydana po raz pierwszy w Paryżu w 1657 roku była wielokrotnie wznawiana w następnych stuleciach aż po wiek XIX.

## II

Na tym chciałbym na razie zakończyć sprawozdanie z tego tematu badawczego, a więc z pierwszych siedmiu i ostatnich dwunastu lat we Frankfurcie. Zgodnie z zapowiedzią zawartą we wstępie przejdę teraz do uwag, w których temat „humanizm i jurysprudencja” zostanie ujęty w innym niż dotychczas znaczeniu. Odniosę go do wysiłków, które wypełniły mi lata siedemdziesiąte. Były one nakierowane na



rzecz zmiany modelu edukacji prawniczej i stosowanie prawa w sposób bardziej humanistyczny.

Kiedy latem 1970 roku rozpocząłem pracę dydaktyczną we Frankfurcie, znalazłem się w samym środku bardzo intensywnych (powiedziałbym nawet: burzliwych) debat na temat edukacji prawniczej. Postulowano zmianę jej kształtu, ewentualnie zaprojektowanie go jako jednego bloku kształceniowego. Tak zwana klauzula eksperymentalna zawarta w niemieckiej ustawie o sądownictwie pozwalała na przeprowadzenie pewnych doświadczeń, które w przypadku Hesji miały odbyć się we Frankfurcie, a my (czyli prawie połowa ówczesnych kolegów z wydziału) w szalonym trudzie i entuzjazmie opracowaliśmy projekt jednoetapowego kształcenia prawniczego – tak zwany model Wiesbaden. Chcieliśmy go realizować i byliśmy co do tego zgodni, ale zabrakło jednego głosu do uchwalenia koniecznej ustawy w parlamencie heskim i wszystko trzeba było odwołać. Aby nie pogрузić się w kompletnej frustracji, Ministerstwo Sprawiedliwości zachęciło nas do realizacji bez nowej ustawy dwóch głównych założeń „modelu Wiesbaden”, a mianowicie „łączenia prawa i nauk społecznych” oraz „łączenia teorii z praktyką”. W ten sposób znowu po długich i żmudnych przygotowaniach w latach 1976–1978 powstał projekt reformy opracowany i kierowany przeze mnie. Przewidywał on cykl wydarzeń obejmujący cztery semestry, który opisałem w mojej książce *Juristenausbildung heute*<sup>6</sup> z roku 1979 wraz z uwzględnieniem całej koncepcyjnej oraz organizacyjnej pracy przygotowawczej.

Ten projekt również, powtarzam, jest realizowany pod znakiem „humanizmu i jurysprudencji”. Jedynym, ale i najlepszym dowodem, jaki mogę tej chwili przedstawić, jest list napisany przez mojego przyjaciela Luigiego Lombardiego Vallauriego, filozofa prawa z Florencji, który, ku mojemu wielkiemu zadowoleniu, jest dziś wśród nas obecny. To list, który napisał do mnie po przeczytaniu książki w sierpniu 1979 roku. Pismo to w tłumaczeniu, które wówczas wykonałem (oryginał jest w języku włoskim), składa się z 3 stron maszynopisu.

Nadawca zaczyna tak: „Drogi Hansie Erichu, w ostatnich dniach, powodowany względami przyjaźni oraz psychologicznego i intelektualnego zainteresowania, przeczytałem Twoją książkę *Juristenausbildung heute*, która jest przyczynkiem do dyskusji nad świadomą (i demokratyczną) pedagogiką prawa. To wielka synteza pedagogiczna z monumentalnymi fragmentami, typowa dla kogoś, który jest bardziej duszpasterzem niż profesorem... (było to kiedyś przedmiotem naszych długich i ważnych rozmów). Mocno utożsamiam siebie z tym modelem nauczania”.

6 H.E. Troje, *Juristenausbildung heute. Eine rechts- und sozialwissenschaftliche Studie*, Neuwied-Darmstadt 1979.

Koniec listu brzmi zaś następująco: „Książka ta jest żywym wyrazem kultury szczerości, kultury równości i demokracji jako najwyższych wartości [...], wyrazem także wielkiej hojności dydaktyczno-pastoralnej i zdolności przyswajania nowych rzeczy. W sposób istotny wzbogaciły mnie idee refleksyjności, permanentnego rozwoju i tolerancji dla niejednoznaczności, a także »oportunizmu w postępowaniu z wartościami« itp. W literaturze dotyczącej reformy edukacji prawniczej Twoja książka z pewnością zajmuje jedno z pierwszych miejsc pod względem oryginalności i żywotności”. Nawiasem mówiąc, identyczną opinię wyraził niedawno jeden z naszych frankfurckich asystentów (ku wielkiemu zaskoczeniu jego kolegów z wydziału), który odkrył tę książkę w ramach wykładu o historii wydziału i uczynił z niej główny temat swojego wystąpienia.

Lata osiemdziesiąte również upłynęły mi pod znakiem „humanizmu i jurspruden-  
dencji”. Poza Spirosem Simitisem, który zajął się potem prawem ochrony danych osobowych, we Frankfurcie nie było żadnego prawnika badającego prawo rodzinne, więc postanowiłem wypełnić tę lukę. Aby dochować wierności stawianemu w reformie postulatowi „łączenia teorii z praktyką”, skorzystałem z możliwości podjęcia pracy zawodowej w sądach rodzinnych. W latach 1983–1991 byłem zatrudniony na drugim etacie w służbie cywilnej jako sędzia w referacie rodzinnym Wyższego Sądu Krajowego we Frankfurcie (pobierałem za to ułamek wynagrodzenia należnego mi za drugi etat w służbie cywilnej). W tym czasie pracowałem również nad komentarzem do prawa rodzinnego, w którym zająłem się nowo wprowadzonym wyrównaniem emerytur. W czasie semestru zimowego roku akademickiego 1986/1987, podczas którego nie prowadziłem zajęć, podpisałem umowę na napisanie książki o problemach reformy prawa rodzinnego. Solidnie zabrałem się do roboty, ale okazało się, że efekt odbiegł nieco od tego, który chciałem osiągnąć. Swe dzieło zamierzałem zatytułować *Archeologia małżeństwa* (*Archeologia del matrimonio* to także tytuł wydania włoskiego z 1996 roku<sup>7</sup>), ale pod naciskiem wydawcy, Günthera Holzbooga, książka ukazała się jako *Gestohlene Liebe – Zum Problem der Rettung der Ehe*<sup>8</sup> w 1988 roku (istnieje jeszcze inne wydanie papierowe, także z nieco innym tytułem, opublikowane przez wydawnictwo *Deutscher Taschenbuchverlag*<sup>9</sup>). Większość tekstów pochodzących z audycji radiowych lub gdzieś publikowanych, które Stephan Meder zestawił dwa lata temu w jednym ze zbiorów w serii *Gegenpositionen*<sup>10</sup>, również należy do tego obszaru badawczego i powstała w tym okresie.

7 H.E. Troje, *Archeologia del matrimonio. Pazienza, infedeltà e altre strategie*, Mulino 1996.

8 H.E. Troje, *Gestohlene Liebe – Zum Problem der Rettung der Ehe*, Stuttgart 1988.

9 H.E. Troje, *Gestohlene Liebe. Zur Archäologie der Ehe – ein Rettungsversuch*, München 1992.

10 H.E. Troje, *Gegenpositionen. Aspekte zur Zukunft von Ehe und Familie*, Köln 2009.



Na końcu chciałbym wspomnieć dość niezwykłą książkę *Illusione* z 1994 roku<sup>11</sup>, w której opisano, jak wpłynął na mnie ostatni autentyczny film Michelangelo Antonioniego „Identyfikacja kobiety” z 1982 roku. Została ona wydana ponownie rok później (1995) pod innym tytułem, który wyraźnie podkreśla „wyjątkowość Michelangelo Antonioniego”<sup>12</sup>. Chciałbym i tę książkę, być może „aberracyjną” dla prawnika, umieścić pod parasolem pojęcia „humanizm i jurysprudencja”, a to w takim sensie, o jakim mówi Ernst Zitelmann (1852–1923) w swoich pośmiertnie wydanych *Lebenserinnerungen*<sup>13</sup>.

Pisał, że choć nie osiągnął „celu wychowawczego, jakim jest osobowość czysto zestrojona”, to „zdołał określić zadanie”. „Jednocześnie byłem i jestem głęboko przekonany, że dla oddziaływania nauczyciela na młodzież akademicką ogólnie wykształcenie nauczyciela jest jeszcze bardziej decydujące i ważniejsze niż jego wykształcenie przedmiotowe, i że dlatego ostatecznie także dla zawodu nauczycielskiego nauczyciela akademickiego nic z tego wszystkiego, co czyni on dla ubogacenia siebie, nie jest daremne i stracone”. „Łatwo uczy się słuchacz, jeśli przyłgnie do nauczyciela uczuciem; bo droga do serca nigdy nie wiedzie przez umysł, ale droga do umysłu najlepiej wiedzie przez serce”<sup>14</sup>.

Do takich intelektualnych eskapad zawsze zachęcał mnie przyjaciel mojego ojca, zmarły w 1999 roku w wieku 91 lat wiedeński psychoanalityk i pisarz Kurt Robert Eissler. Od 1938 roku przebywał on w Nowym Jorku i jest autorem świetnej książki na temat Goethego z 1963 roku, której niemieckie tłumaczenie ukazało się za moją namową w roku 1983 w wydawnictwie Stroemfeld/Roter Stern<sup>15</sup>. W ciągu 25 lat naszej znajomości otrzymałem od niego 313 listów i on także, a raczej jego wpływ na mnie, musi, jak się kiedyś okaże, zostać uwzględniony w kontekście „humanizmu i jurysprudencji”. W czerwcu 2008 roku w setną rocznicę jego urodzin, wygłosiłem o nim i o naszej przyjaźni wykład, który został opublikowany w 2009 roku w „Journal on the History of Psychoanalysis”.

---

11 H.E. Troje, „*Illusione*” – *Ein Gelehrtenroman*, Bodenheim 1993.

12 E.H. Troje, *Das Unfassbare der Frau. Von der Einzigartigkeit des Michelangelo Antonioni. Chronik einer Liebe*, Neuried 1995.

13 E. Zitelmann, *Lebenserinnerungen*, Bonn 1924.

14 *Ibidem*, s. 5.

15 K.R. Eissler, *Goethe: A Psychoanalytic Study*, t. I–II, Detroit 1963; K.R. Eissler, *Goethe: eine psychoanalytische Studie 1775–1786*, t. I–II, tłum. P. Fischer, R. Scholz, Basel–Frankfurt am Main 1983–1985.

## III

Cofnę się teraz chronologicznie o trzy dekady i zgodnie z zapowiedzią przejdę do uwag na temat siedmiu lat fryburskich 1957–1964, które były przede wszystkim latami współpracy z Fritzem Pringsheimem. One również, jak się zaraz przekonacie, przebiegały pod znakiem „humanizmu i jurysprudencji”.

W roku 2004 ukazał się znakomity wykład Tony'ego Honoré na temat Fritza Pringsheima (1882–1967) opublikowany w tomie *Jurists uprooted* pod redakcją Reinharda Zimmermanna i innych<sup>16</sup>. Obok tego należy również wspomnieć o mniej zaangażowanym i dowcipnym, ale lepiej udokumentowanym obszernym rozdziale poświęconym Pringsheimowi w mającym się wkrótce ukazać dziele o emigracji niemieckich prawników żydowskich, które Manfred Walther, jeden z jego redaktorów, udostępnił mi z wyprzedzeniem<sup>17</sup>.

Latem 1955 roku rozpocząłem studia prawnicze w Getyndze, następnie po 6 miesiącach pracy w Zagłębiu Ruhry przez trzy semestry studiowałem na Wolnym Uniwersytecie w Berlinie, a na semestr zimowy w roku 1957 (piąty semestr) przyjechałem do Fryburga. Chociaż towarzyszył mi *animus revertendi*, z planowanych 6 miesięcy zrobiło się 7 lat. We Fryburgu zrobiłem pierwszy dyplom (tzn. zdałem pierwszy egzamin państwowy), odbyłem służbę przygotowawczą i napisałem pracę doktorską, którą ukończyłem, gdy jesienią 1960 roku urodził się nasz pierwszy syn (od lipca 1959 roku byłem żonaty z Elisabeth, wówczas Elisabeth Heimpel).

Były to lata, w których wydarzyło się tak wiele, jak nigdy w moim późniejszym życiu. Niemniej egzaminy państwowe, doktoraty, małżeństwa, posiadanie dzieci były wtedy dla nas i naszych znajomych czymś zupełnie normalnym. Mniej normalne, a może nawet wtedy wyjątkowe (zarówno dla mnie, jak i dla środowiska fryburskiego) było spotkanie z Pringsheimem, uczonym starszym ode mnie o 52 lata, i wynikające z tego wzajemne zainteresowanie. Kiedy przyjechałem do Fryburga, on dawno już przekroczył próg emerytalny, ale w drodze wyjątku, niemalże aż do samej śmierci pełnił swoją funkcję ze wszystkimi wynikającymi z tego prawami i obowiązkami. Było to możliwe dzięki jego wyjazdowi do Oksfordu i późniejszemu przywołaniu go stamtąd.

Fritz Pringsheim wychował się w bardzo zamożnej wielodzietnej rodzinie żydowskiej w wiejskiej posiadłości niedaleko Wrocławia. Uczęszczał do szkoły z internatem w samym Wrocławiu, został ochrzczony, wychowany po chrześcijańsku i tak też

16 T. Honoré, *Fritz Pringsheim (1882–1967)*, w: J. Beatson, R. Zimmermann (red.), *Jurists Uprooted – German-Speaking Emigré Lawyers in Twentieth Century Britain*, Oxford 2004, s. 205–232.

17 L. Breunung, M. Walther (red.), *Die Emigration deutscher Rechtswissenschaftler ab 1933. Ein bio-bibliographisches Handbuch*, Göttingen 2012.

poślubił swoją żonę Käthe, pochodzącą jak on z rodziny żydowskiej (Rosenheim). Miał sześcioro dzieci, wszyscy synowie, którym nadano chrześcijańskie imiona. Byli to m.in.: Peter, Michael i Christian (jedyne, którego poznałem). Walczył w I wojnie światowej jako porucznik rezerwy (promocję oficerską otrzymał pod koniec szkolenia ochotniczego w roku 1906/1907) na niebezpiecznych odcinkach frontu, otrzymał Krzyż Żelazny drugiej i pierwszej klasy (według nowego rozdziału dokumentującego życiorys Pringsheima miał on nawet Krzyż Rycerski), a mimo to po roku 1933 stracił profesurę we Fryburgu, choć faktem jest, że nastąpiło to dopiero pod koniec roku 1935.

Od razu planował emigrację do Anglii, gdzie do tej pory miał dość dobre kontakty, ale z powodu braku ofert przyjął posadę uczestnika projektu naukowego Pruskiej Akademii Nauk i na pewien czas zamieszkał w Berlinie. Niemcy opuścił dopiero po pogromach w listopadzie 1938 r. (tzw. noc kryształowa) i nawet wtedy towarzyszyło mu wahanie. Udał się do Oksfordu z częścią rodziny (starsi synowie byli już w USA). Po rozpoczęciu wojny na prawie 7 miesięcy został umieszczony w obozie jako osoba podejrzana o szpiegostwo na rzecz Niemiec. Następnie prowadził badania, został ponownie zwolniony, po czym w niełatwych warunkach wykładał w Oksfordzie.

Wkrótce po zakończeniu wojny ponownie nawiązał kontakt z uniwersytetem we Fryburgu. W roku 1946, kiedy miasto było jeszcze w ruinie, został powołany, a właściwie to przywrócony na swoje dawne stanowisko i powrócił, po czym odegrał decydującą rolę w odbudowie uczelni. Prowadził wykłady o uniwersytecie, demokracji i prawie, edukacji politycznej. Był inicjatorem oraz *spiritus rector* Studium Generale i zaufanym wykładowcą *Studienstiftung des deutschen Volkes*. Uczestniczył w tworzeniu nowych domów studenckich oraz w wielu innych inicjatywach. Następnie przez kilka lat, prawie dekadę, dojeżdżał do pracy i wykładał zarówno w Oksfordzie, jak i we Fryburgu.

Kiedy jesienią 1957 roku przybyłem do Fryburga, jego etap oksfordzki był już mniej więcej zakończony, a Pringsheim był obecny we Fryburgu bardziej niż jakkolwiek inny profesor prawa. Cieszył się wielkim szacunkiem zarówno na swoim wydziale, jak i na całym uniwersytecie (był to czas, kiedy popiersie z brązu baronowej von Thünen stało w starym gmachu). Był sławny nie tylko we Fryburgu, ale wszędzie tam, gdzie uczono prawa rzymskiego. Reputacja studenta Pringsheima towarzyszyła mi przez 6 miesięcy we Włoszech w okresie letnio-jesiennym 1964 roku. Otworzyła mi tam wiele drzwi i zapewniła przyjazne przyjęcie oraz ważne wsparcie dla różnych projektów. Ostatecznie zaś sprowadziła mnie do Frankfurtu.

Chciałbym przybliżyć Wam nieco specyfikę moich studiów romanistycznych we Fryburgu. Do tej pory, nie licząc wykładu Franza Wieackera, którego słuchałem, studiując na pierwszym semestrze w Getyndze, nie byłem zbyt entuzjastycznie

nastawiony do badań nad prawem rzymskim. Tymczasem we Fryburgu, studiując teksty Digestów pod nadzorem, po raz pierwszy spotkałem się z tego rodzaju pracą naukową, którą właśnie tak sobie wyobrażałem i której do tej pory bezskutecznie szukałem. Pringsheim szybko to zauważył i polubił współpracę ze mną. Już latem 1958 roku mogłem zapisać się na jego seminarium z historii prawa, w którym uczestniczyłem aż do końca mojego pobytu we Fryburgu (1957–1964).

Moje studiowanie polegało na braniu udziału w pracy naukowej Pringsheima w sposób, który dziś wydaje się niewyobrażalny. Pracując wraz z nim, byłem szkolony i zachęcany do własnej pracy naukowej. Pringsheim zgodził się nadzorować przygotowywanie mojej pracy doktorskiej jeszcze przed moim pierwszym egzaminem państwowym i zaproponował kilka tematów, do których nie mogłem się przekonać. Kiedy jednak po egzaminie sprawa stanęła na ostrzu noża, znalazł mi wycinek problemu, nad którym sam pracowałem. Zagadnienie *id quod actum est* początkowo chciał zbadać sam, ale następnie wydzielił je i pozostawił mi do opracowania. Pracowaliśmy, że tak powiem, razem: on nad swoim ogólnym zagadnieniem, a ja nad moim konkretnym. Nieustannie otrzymywałem notatki z odniesieniami do źródeł i literatury, wskazówki, do którego tekstu Digestów powinienem jeszcze zajrzeć i ewentualnie włączyć go do mego studium, a także podpowiedzi, jakie nowsze lub starsze prace na temat tego tekstu (lub ogólnie na mój/nasz temat) powinienem jeszcze przeczytać.

Przychodziłem do niego przynajmniej raz, a często kilka razy w tygodniu, i omawialiśmy jego i moje teksty. Dyskutowaliśmy o tym, jakie są dokładnie konstelacje spraw, jakie są wyrażone i niewyrażone powody konkretnych decyzji, co sądzić o tym, co inni badacze już napisali, i co my sami o tym sądzimy (tzn. o źródle i literaturze na jego temat). Wierzyłem wtedy, że jest to relacja o charakterze jednostronnym: on dawał, ja brałem. Dziś, mając 76 lat, widzę to odrobinę inaczej.

Obok powyższego istniał też w ramach naszej relacji edukacyjnej jeszcze jeden, ogólnoludzki komponent. Był on nawet ważniejszy. Chciałbym spróbować i o nim także Wam opowiedzieć, choć trudno to dzisiaj zrozumieć. Pringsheim i ja byliśmy dla siebie kimś więcej niż tylko promotorem doktoratu i doktorantem. W procesie powstawania pracy doktorskiej on był tak naprawdę ojcem, a ja synem. Pringsheimowie mieli sześciu synów (w czasie moich studiów zostało ich już pięciu, jako że jeden zginął w wypadku drogowym), ale wszyscy z wyjątkiem jednego (Christian) mieszkali za granicą, definiowali się jako Żydzi i w moich czasach studenckich prawie nigdy nie przyjeżdżali do Niemiec (Michael przyjechał w końcu na 80. urodziny ojca). Christian mieszkał we własnym mieszkaniu i pojawiał się stosunkowo rzadko. Synów zastąpił więc uczeń, bywający również w domu Pringsheimów. Byłem teraz tym, który wnosił do niego życie, najpierw swoje (dopóki byłem kawalerem, przychodziłem na obiad regularnie raz w tygodniu), ale wkrótce

także życie mojej narzeczonej, a od lipca 1959 roku żony, a potem także życie trójki dzieci urodzonych we Fryburgu, których przyjścia na świat Pringsheimowie byli świadkami i w których dorastaniu mieli duży udział. Pan Pringsheim przejął opiekę nad naszym drugim synem Christianem, który urodził się na początku 1962 roku. Byli częstymi gośćmi w trzech mieszkaniach, które zajmowaliśmy do czasu przeprowadzki do Frankfurtu (Schulhaus Bötzingen, Wintererstrasse 37 i Erwinstrasse 39). Odwiedzali nas także w tak zwanym Haus Heimpel w Górnym Schwarzwaldzie, gdzie spędzaliśmy weekendy i wakacje. Po raz ostatni byli tam we wrześniu 1966 roku, czyli dwa lata po naszej przeprowadzce do Frankfurtu i siedem miesięcy przed śmiercią Fritza Pringsheima w kwietniu 1967 roku.

Kiedy przyjechałem do Fryburga, profesor jeździł jeszcze na rowerze, ale potem musiał z tego zrezygnować z powodu choroby oczu. Od roku 1959 prawie regularnie przyjeżdżałem po niego na wykłady i woziłem go samochodem w różne miejsca. Często jeździliśmy do Schwarzwaldu i chodziliśmy na spacer. We trójkę (lub gdy brała w nich udział legendarna Eva Aschoff – we czwórce) urządzaliśmy samochodowe wycieczki autem małym jak na dzisiejsze standardy (Fiat 600). Z panią Käthe Pringsheim często jeździliśmy na wieś, w góry, do Schauinsland lub Kaierstuhl, a raz także do Alzacji. Rozmawialiśmy wtedy o różnych rzeczach, nawet o tych najbardziej niepokojących: o małżonkach i problemach małżeńskich oraz o wspólnym życiu, które jest skomplikowane dla każdego i w każdym wieku. Wszystko to (oczywiście z wyjątkiem rozmów na tematy małżeńskie) zostało udokumentowane wpisami w księgach gości, w pamiętnikach, w wymianie listów z Pringsheimami oraz w pozostałej korespondencji. Przetrawiły również dowody i dokumenty na to, że to właśnie praca doktorska i stanowisko u Pringsheima sprawiły, iż w lutym 1964 roku Helmut Coing poprosił mnie o przyjazd do swojego Instytutu. Oczywiście, nie było mi łatwo opuścić Fryburg i w pewnym sensie porzucić Pringsheima. Ale zwłaszcza Konrad Hesse rozwiązał te wątpliwości i za pomocą nader trafnych argumentów dał mi jasno do zrozumienia, że będę musiał przyjąć tę propozycję i że sprawy we Fryburgu jakoś ułożą się beze mnie.

W naszym odczuciu (przez „nas” rozumiem węższe lub szersze grono ówczesnych studentów Pringsheima) dzięki pochodzeniu, pozycji i trwającemu całe życie treningowi w czytaniu i interpretowaniu starożytnych tekstów w późnym wieku Pringsheim miał w sobie coś z antycznego rzymskiego arystokraty. W naszym odczuciu upodabniał się do autorów tekstów, które nam przynosił. W naszym odczuciu one odżywały w nim na nowo. Powtarzam: chodzi o „naszą percepcję”, która oczywiście obfitowała w wiele pobożnych życzeń oraz iluzji. Chcieliśmy wyrobić sobie pogląd na temat Juliana, Ulpiana, Papiniana i Celsusa, a wygląd i postawa Pringsheima pozwalały nam wyobrazić sobie, że są oni podobni do tego, którego my widzieliśmy i postrzegaliśmy. Stworzyliśmy sobie obraz Juliana

i Celsusa na jego podobieństwo. Takie *quid pro quo* nie jest może czymś zupełnie wyjątkowym w nauce, ale należy do zjawisk niezwykle rzadkich i wspaniałych.

Nawet w ówczesnym Fryburgu to, czego doświadczyliśmy w seminarium Pringsheima, było niezwykle, a może nawet i jedyne w swoim rodzaju. Uczęszczałem na inne seminaria i znałem je. Byłem uczestnikiem seminariów prowadzonych przez Fritza von Hippela, Konrada Hessego oraz Ernsta von Caemmerera. Raz gościłem także u Erika Wolfa, który jednak robił na mnie większe wrażenie na wykładach, których słuchałem przez kilka semestrów. Znałem studentów i asystentów tych ludzi. Asystenci na wydziale prawa mieli wtedy swoją własną, luźną organizację – *Assistentium*. W jej ramach odbywały się regularne spotkania i wykłady obrazujące postępy naszej pracy. Za moich czasów funkcje kierownicze pełnili w niej von Marschall, asystent Ernsta von Caemmerera oraz Hollerbach, asystent Erika Wolfa.

Silne związki pomiędzy uczonymi i ich uczniami stwarzające im lepszą pozycję, przywileje oraz przepełnione dużą ilością osobistej treści (to zwłaszcza miłość i związany z nią lęk przed stratą) mają oczywiście także swoje ciemne strony. Są nimi zazdrość, rozczarowanie i oszczerstwa. Ich przyczyną jest prawdziwa lub wyimaginowana nierówność. Pomijając wszystko inne, oczywiście istniały wtedy zjawiska takie jak faworyzowanie i brak równości. Nadal istnieją, mimo że środowisko stało się mniej emocjonalne. Z uprzywilejowanym traktowaniem i nierównościami zetknąłem się także we Frankfurcie, gdzie Coing był stale otoczony gronem swoich frankfurckich studentów, dla których ja, jako pierwszy pracownik niewywodzący się z tego kręgu, byłem początkowo intruzem i w związku z tym niemile mnie tam widziano. Oczywiście nikt mi nie powiedział, jak wyglądały stosunki w tym starym i zarazem nowym dla mnie środowisku. Nie wiedziałem, jakie błędy można popełnić, w jakie pułapki wpaść, kogo i czego trzeba się wystrzegać. Szczególnie w grupie skupionej wokół Coinga można było doświadczyć poczucia, że powody, dla których ktoś jest uprzywilejowany, dla których ktoś siedzi na dłuższym końcu kija, są trudne do odkrycia i muszą pozostać tajemnicą przez długi czas, czasem bardzo długi, może nawet przez całą wieczność.

Przejawem mojej uprzywilejowanej pozycji we Fryburgu było to, że nie miałem nic wspólnego z wieloletnią pracą redakcyjną nad dwoma tomami *Gesammelte Abhandlungen*<sup>18</sup>, których wydanie planowano od roku 1952, a które ukazały się w 1961 roku. Pringsheim zatrudnił w tym celu współpracowników opłacanych z funduszy, jakie wyasygnowano w związku z różnymi akademiami wyprawianymi z okazji jego 70 urodzin. Te dwa tomy nie zawierają bynajmniej wszystkiego, co napisał. Nie ma w nich tego, co jest łatwo dostępne, zwłaszcza publikacji

---

18 F. Schulz, *Gesammelte Abhandlungen*, t. I–II, Heidelberg 1961.



z *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. Oczywiście nie ma tam też rzeczy opublikowanych po roku 1961, jak na przykład studium *Id quod actum est*<sup>19</sup>, które powstało w tym samym czasie, co moja praca doktorska. Nie zawierają one również pełnej listy wcześniejszych publikacji. Moim zadaniem było naprawienie tej ostatniej usterki, co zostało zwieńczone publikacją *Verzeichnis der Veröffentlichungen von Fritz Pringsheim*<sup>20</sup>. Nie sądzę, abym musiał odsyłać Państwu tutaj, we Fryburgu, do pięknego, wręcz wzruszającego tekstu *Otto Lenel, Fridolin Eisele, Josef Partsch* z tomu *Aus der Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften zu Freiburg im Breisgau* z 1957 roku<sup>21</sup>. Mam nadzieję, że nie nadużyję zaufania wyższych instancji, jeśli pokażę Państwu kopię listu Coinga do Emilio Bettiego (1890–1968) z 4 czerwca 1963 roku, w którym komentuje on właśnie opublikowaną recenzję Bettiego tychże *Gesammelten Abhandlungen*. Wszystko w tym liście jest charakterystyczne, ale szczególnie konkluzja środkowego akapitu o „zmienionym, bardziej pełnym szacunku stosunku do badań”.

Pozwólcie, że opowiem wam jeszcze nieco o innych ważnych wrażeniach z Fryburga. W prawie cywilnym Ernst von Caemmerer był wielkim autorytetem, ale dla mnie, choć kiedyś uczęszczałem na jego seminarium (dlatego zostałem raz nawet zaproszony do jego domu) i choć on sam przyjaźnił się ze swoim asystentem Wolfgangiem von Marschallem, pozostawał mniej lub bardziej niedostępny. Jako student mieszkalem przez jakiś czas niedaleko niego i nieraz wieczorem zakradałem się pod jego dom, gdzie czasami można go było zobaczyć, jak siedział przy biurku w gabinecie bez zasłon lub chodził tam i z powrotem. O wiele lepiej czułem się w kręgu Fritza von Hippela. Zdobyłem u niego tzw. duży certyfikat BGB (tzn. uczestniczyłem w obowiązkowych zaawansowanych ćwiczeniach z prawa cywilnego). Byłem na kilku jego seminariach, regularnie zapraszał mnie do swojego dużego mieszkania w starym budownictwie (przy Zasiusstraße) na wieczory kończące semestr i odbywałem z nim wycieczki do jego wakacyjnego domku, znajdującego się gdzieś w połowie drogi na wzgórzu w kierunku Schauinsland.

W prawie karnym ton nadawał Jescheck. Miał wielką charyzmę i cieszył się sporą popularnością. Pod koniec semestru odbywała się legendarna „wycieczka kujonów” do Schauinslandu dla tych, którzy „radzili sobie dobrze” lub lepiej. Niemniej dopiero

19 F. Pringsheim, *Id quod actum est*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 1961, z. 78, s. 1–91.

20 H.E. Troje, *Verzeichnis der Veröffentlichungen von Fritz Pringsheim*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 1962, z. 79, s. 538–547.

21 F. Pringsheim, *Römisches Recht in Freiburg nach 1900*, w: H.J. Wolff (red.), *Aus der Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften zu Freiburg i. Br.*, Freiburg 1957, s. 115–130.

w Berlinie zdobyłem niezbędny *Schein* z prawa karnego, więc prawo karne i karniści pozostali dla mnie światem, który znałem tylko z opowieści kolegów ze studiów.

W prawie publicznym prym wiódł przede wszystkim Konrad Hesse, którego bardzo lubiłem i z którym miałem częsty kontakt wtedy, kiedy obaj mieszkaliśmy w tej samej dzielnicy – Herdern. Woziliśmy nasze pierworodne dzieci, które były prawie w tym samym wieku, po Immental i Schloßbergu lub (zwłaszcza on to często robił) braliśmy je na barana. Relacja moja z nim trwała najdłużej, a ja i moja żona odwiedzaliśmy go jeszcze kilkadziesiąt lat później w domu, który wybudował dla siebie w Kaiserstuhl, a który jego córka – niegdyś malutka – wtedy już była opuściła. Kontakt z Erikiem Wolfem, nawiązany podczas naszego wspólnego pobytu w Kaiserstuhl, trwał tak długo, jak długo było mu dane żyć. Miał udział w moim rozwoju we Frankfurcie i to dzięki niemu mój wykład inauguracyjny we Frankfurcie, *Europa und griechisches Recht*<sup>22</sup>, mógł zostać opublikowany jako samodzielne dzieło przez oficynę Vittorio Klostermann we Frankfurcie.

#### IV

Hasło „Europa i prawo greckie” to dla mnie sygnał, aby przejść do słów końcowych. Jak wiadomo, aby w pewnym momencie pójść własną drogą, każdy człowiek musi przejść przez to, co nazywa się konfliktem oderwania lub autonomii, to znaczy musi, przynajmniej przez pewien czas, skonfrontować się z całym swoim szacunkiem wobec nauczycieli. W moim przypadku w stosunku do Pringsheima dokonało się to na dwóch płaszczyznach: po pierwsze za sprawą sporu dotyczącego pewnych fundamentalnych pytań o ciągłość lub nieciągłość w rozwoju prawa rzymskiego od klasyków do Justyniana, a po drugie: przez rozbieżność opinii odnoszącą się do jakości i znaczenia prawa greckiego dla Europy.

Punkt pierwszy: Pringsheim był zdania, że istniał specyficznie rzymski charakter narodowy, który w okresie klasycznym pierwszych dwóch i pół wieku po Chrystusie z jednej strony umożliwił Rzymianom osiągnięcie dominacji nad światem, a jednocześnie i w związku z tym doprowadził do ukształtowania się prawa prywatnego nadrzędnego w stosunku do wszystkich innych praw. Ten charakter narodowy, będący swoistym prototypem ducha Zachodu, został zdaniem Pringsheima następnie przepojony wpływami Wschodu, zepchnięty na drugi plan i wyalienowany. W roku 1932 wyraził się o epoce bizantyjskiej, że „nosiła ona wyraźnie nowe cechy”. „Jest tam nowy świat, dziwne mieszanki hellenizmu i orientu, schyłku

---

<sup>22</sup> H.E. Troje, *Europa und griechisches Recht*, Frankfurt am Main 1971.



rzymkości i chrześcijaństwa, z retoryki i brutalności”<sup>23</sup>. Sformułowanie to jest prze-pojone duchem epoki, w której zostało napisane. W istocie zawiera ono, wyczarowuje, niejako egzorcyzuje ducha roku 1932, który w rzeczy samej był mieszaniną retoryki i brutalności.

Zdaniem Pringsheima w wyniku zaistniałych zmian teksty klasycznych jury-stów również padły ofiarą analogicznych alienacji, choć jeszcze nie za czasów Konstantina, lecz ponad dwieście lat później, a mianowicie na krótko przed lub w trakcie tworzenia Digestów pod rządami Justyniana. Prawo justyniańskie (a więc to, które zostało nam przekazane przez Digesta) nie było więc już czysto rzymskie, ale „skażone orientalizmem”.

Podam jeden przykład. W prowadzonych szeroko dyskusjach na temat relacji *verba-voluntas* (czy interpretacja „oświadczeń woli” powinna opierać się na tym, co zostało powiedziane, czy na tym, jak słowa zostały rozumiane, czyli zgodnie z § 133 BGB?), Pringsheim w kilku artykułach publikowanych od roku 1921 roz-wiłał myśl, że juryści rzymscy doby klasycznej w wykładni oświadczenia woli kierowali się wyłącznie jego obiektywną wartością (tj. dokonywali interpretacji zgodnie z późniejszą tzw. teorią oświadczenia). Dopiero do orientalnie wyalie-nowanego prawa justyniańskiego przeniknęły takie pojęcia, jak *voluntas* i *animus* (przynależą one do późniejszej tzw. teorii woli, która zyskała dominację w niemieckim kodeksie cywilnym). A zatem, raz jeszcze: prawo justyniańskie jest produktem zerwania z tradycją, wynikiem nieciągłego rozwoju i ustępuje prawu klasycznemu jako jedynie i prawdziwie rzymskiemu. Takimi tezami wywołał już wtedy, w roku 1932, ostre kontrowersje i nawet ja nie mogłem się z nimi zgodzić.

Sprawa druga: dla Pringsheima rzymski jurysta okresu klasycznego był w pewnym sensie jurystą *par excellence* – idealnym typem dobrego jurysty, który rozwijał obiektywne kryteria odpowiedzialności, kiedy do jednej sprawy i do drugiej ściśle empirycznie oraz stopniowo przypisywał konkretne rozwiązania. Myślał i argu-mentował na podstawie doświadczenia, nie dał się odciągnąć od rzeczywistości i sprowadzić na manowce przez jakieś teorie. Tylko to sprawiło, że rzymskie prawo prywatne stało się, jak to ujął Wieacker, „najbardziej wyspecjalizowaną prawniczą dokumentacją wszechczasów”<sup>24</sup>. Według Pringsheima Grecy, z całą swoją filozofią i spekulacją, nie osiągnęli niczego porównywalnego. Prawo greckie nigdy nie znalazło się na takim etapie rozwoju, jak prawo rzymskie. Prawo greckie i myśl prawnicza były słusznie ignorowane przez rzymskich klasyków, a później powo-dowały jedynie zamieszanie. Również te tezy wzbudziły wiele sprzeciwów zarówno

23 F. Pringsheim, *Die archaistische Tenzenz Justinians*, Pavia 1929, s. 9.

24 F. Wieacker, *Vom römischen Recht: zehn Versuche*, Stuttgart 1961, s. 304.

u mnie, jak i u innych osób. Wszyscy „buntownicy”, dopóki istnieją, mają słabość do Greków. Dla mnie najważniejszy był frankfurcki wykład inauguracyjny „Europa i prawo greckie” w roku 1970. W tamtym czasie „wywołał on furorę”. „Frankfurter Allgemeine Zeitung” opublikowała jego długą recenzję. W pewnym momencie tekst ukazał się także w języku włoskim, a z Lublina nadeszła korespondencja z prośbą o zgodę na jej opublikowanie w polskim czasopiśmie<sup>25</sup>.

Dziękuję za uwagę. Dziękuję w szczególności Panu Dziekanowi i współpracownikom w dziekanacie za umożliwienie tej *lectio aurea*, i byłbym szczęśliwy, gdybym został zaproszony na *lectio ferrea* za 15 lat, *si Deo placet*, i gdybyście do tego czasu ją wprowadzili.

### Bibliografia

- Breunung L., Walther M. (red.), *Die Emigration deutscher Rechtswissenschaftler ab 1933. Ein bio-bibliographisches Handbuch*, Göttingen 2012.
- Eissler K.R., *Goethe: A Psychoanalytic Study*, t. I–II, Detroit 1963.
- Eissler K.R., *Goethe: eine psychoanalytische Studie 1775–1786*, t. I–II, tłum. P. Fischer, R. Scholz, Basel-Frankfurt am Main 1983–1985.
- Honoré T., *Fritz Pringsheim (1882–1967)*, w: J. Beatson, R. Zimmermann (red.), *Jurists Uprooted – German-Speaking Emigré Lawyers in Twentieth Century Britain*, Oxford 2004.
- Meder S., *Hans Erich Troje (28.4.1934–11.10.2017)*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 2019.
- Pringsheim F., *Die archaische Tenzenz Justinians*, Pavia 1929.
- Pringsheim F., *Römisches Recht in Freiburg nach 1900*, w: H.J. Wolff (red.), *Aus der Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften zu Freiburg i. Br.*, Freiburg 1957.
- Pringsheim F., *Id quod actum est*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 1961, z. 78.
- Schulz F., *Gesammelte Abhandlungen*, t. I–II, Heidelberg 1961.

25 Na temat okoliczności, w których rozpoczęła się ta korespondencja – przyp. 1. Przekład polski: H.E. Troje, *Europa i prawo greckie*, „Studia Prawnicze KUL” 2011, z. 1, s. 167–179. W tekście opublikowanym w roku 2014 wątek „lubelski” został pominięty. Treść tego fragmentu została również zmodyfikowana. Brzmi ona następująco: „Tezy te wywołały również wiele sprzeciwów. Zdecydowałem się więc przygotować frankfurcki wykład inauguracyjny »Europa i prawo greckie« z 1970 r., który wywołał spore poruszenie i nie wszystkim przypadł do gustu. Erikowi Wolfowi się spodobał i polecił jego publikację swojemu wydawcy Vittorio Klostermannowi. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* zamieściła recenzję pedagoga i filologa klasycznego Hartmuta von Hentiga. Niektóre ze sformułowań recenzenta być może inspirowane były frazami Ortegi, od których zacząłem” – H.E. Troje, *Lectio aurea...*, s. 425.

- Troje H.E., *Verzeichnis der Veröffentlichungen von Fritz Pringsheim*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung“ 1962, z. 79.
- Troje H.E., *Europa und griechisches Recht*, Frankfurt am Main 1971.
- Troje H.E., *Graeca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, Köln 1971.
- Troje H.E., *Juristenausbildung heute. Eine rechts- und sozialwissenschaftliche Studie*, Neuwied–Darmstadt 1979.
- Troje H.E., *Gestohlene Liebe – Zum Problem der Rettung der Ehe*, Stuttgart 1988.
- Troje H.E., *Gestohlene Liebe. Zur Archäologie der Ehe – ein Rettungsversuch*, München 1992.
- Troje H.E., *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus*, Keip 1993.
- Troje H.E., „*Illusione*“ – *Ein Gelehrtenroman*, Bodenheim 1993.
- Troje E.H., *Das Unfassbare der Frau. Von der Einzigartigkeit des Michelangelo Antonioni. Chronik einer Liebe*, Neuried 1995.
- Troje H.E., *Archeologia del matrimonio. Pazienza, infedeltà e altre strategie*, Mulino 1996.
- Troje H.E., *Gegenpositionen. Aspekte zur Zukunft von Ehe und Familie*, Köln 2009.
- Troje H.E., *Crisis digestorum. Studien zur historia pandectarum*, Frankfurt am Main 2011.
- Troje H.E., *Europa i prawo greckie*, „*Studia Prawnicze KUL*“ 2011, z. 1.
- Troje H.E., *Lectio aurea*, w: P. Maffei, G.M. Maranini (red.), *Honos alit artes: studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri. Il cammino delle idee dal medioevo all’antico regime*, Firenze 2014.
- Wieacker F., *Vom römischen Recht: zehn Versuche*, Stuttgart 1961.
- Zitelmann E., *Lebenserinnerungen*, Bonn 1924.

## Humanism and jurisprudence

### Abstract

On June 9th, 2011, Professor Hans Erich Troje delivered his „golden lecture” (*lectio aurea*) at Albert Ludwlg University in Freiburg im Breisgau. There, he summarized his scientific achievements and research. He looked at his own biography and research results through the prism of two concepts: humanism and jurisprudence. He spoke about the editing of legal

sources and the role of the humanistic element in the process of legal education. Much attention has been paid to the figure of his scientific mentor Fritz Pringsheim.

**Keywords:** humanism, jurisprudence, Roman law, legal education, Fritz Pringsheim

#### CYTOWANIE

Jońca M., Hans Erich Troje, *Humanizm i jurisprudencja*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 175–196, DOI: 10.18276/ais.2022.41-13.