

redakcja naukowa:
Monika Florczak-Wątor
Andrzej Grabowski

ARGUMENTY I ROZUMOWANIA PRAWNICZE W KONSTYTUCYJNYM PAŃSTWIE PRAWA

KOMENTARZ

Michał Araszkiewicz · Marcin Biskupski · Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor · Filip Gołba · Andrzej Grabowski
Justyna Holoher · Dominika Kowalska · Jakub Kret
Marcin Krzemiński · Zuzanna Krzykańska · Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz · Rafał Michalczak · Magdalena Michalska
Maciej Pach · Oskar Pogorzelski · Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

Argumenty i rozumowania prawnicze
w konstytucyjnym państwie prawa

Komentarz



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR • ANDRZEJ GRABOWSKI

Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz

Michał Araszkiewicz • Marcin Biskupski • Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor • Filip Gołba • Andrzej Grabowski
Justyna Holocher • Dominika Kowalska • Jakub Kret
Marcin Krzemiński • Zuzanna Krzykalska • Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz • Rafał Michalczak • Magdalena Michalska
Maciej Pach • Oskar Pogorzelski • Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



Kraków 2021

© Copyright by Monika Florczak-Wątor  & Andrzej Grabowski , Kraków 2021

Recenzent

prof. zw. dr hab. Tomasz Gizbert-Studnicki

Redakcja

Ewa Dąbrowska

Projekt okładki

dr hab. Grzegorz Kuca, prof. UJ

ISBN 978-83-8138-336-3 [druk]

ISBN 978-83-8138-337-0 [online, pdf]

<https://doi.org/10.12797/9788381383370>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/17/B/HS5/00457

Stan prawny: 1 lipca 2020 r.

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.pl>

Spis treści

Przedmowa (<i>M. Florczak-Wątor, A. Grabowski</i>)	9
Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie (<i>A. Grabowski</i>).....	23
Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej (<i>J. Holocher</i>)	30
Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (<i>M. Florczak-Wątor</i>).....	61
Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa (<i>M. Araszkiewicz</i>)	90
KOMENTARZ do argumentów i toposów prawniczych (<i>M. Araszkiewicz, M. Biskupski, A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, F. Gołba, A. Grabowski, J. Holocher, D. Kowalska, J. Kret, M. Krzemiński, Z. Krzykalska, B. Krzyżewska, M. Latacz, R. Michalczak, M. Michalska, M. Pach, O. Pogorzelski, K. Ptak</i>).....	157
Wstęp (<i>A. Grabowski</i>)	159
1. <i>Ius est ars boni et aequi</i>	168
2. Zasada dobra wspólnego.....	183
3. Zasada demokratycznego państwa prawnego	196
4. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.....	224
5. Zasada ochrony praw słusznie nabytych.....	239
6. Zasada pewności prawa.....	249
7. <i>Lex non obligat nisi promulgata</i>	263
8. <i>Lex retro non agit</i>	274

9. <i>Ignorantia iuris nocet</i>	286
10. <i>Clara non sunt interpretanda</i>	301
11. Argument ze sprawiedliwości społecznej	316
12. Argument ze zmian społecznych	327
13. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi	342
14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych	363
15. Zasada słuszności	381
16. <i>Summum ius summa iniuria</i>	396
17. <i>Ex iniuria non oritur ius</i>	408
18. <i>Lex iniustissima non est lex</i>	417
19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa	439
20. Założenie racjonalnego prawodawcy	453
21. Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji	467
22. Nakaz uwzględniania definicji legalnych	480
23. Nakaz określoności przepisów prawa	491
24. Argument z typu przepisów prawa	500
25. Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej	510
26. <i>Lege non distinguente nec nostrum est distinguere</i>	527
27. Argument z języka powszechnego	534
28. Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego)	547
29. Zakaz wykładni <i>per non est</i>	556
30. Argument <i>a rubrica</i>	564
31. Argument systemowy	576
32. Argument z unikania sprzeczności	588
33. Dyrektywa wykładni holistycznej	596
34. Argument z woli historycznego prawodawcy	612
35. Argument z <i>ratio legis</i>	623
36. Argument teleologiczny (celowościowy)	635
37. Wnioskowanie z celu na środki	650
38. Argument z natury rzeczy	661

39. <i>Impossibilium nulla obligatio</i>	675
40. Argument <i>ad absurdum</i>	688
41. Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej	700
42. <i>Lex superior derogat legi inferiori</i>	707
43. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	719
44. <i>Lex posterior derogat legi priori</i>	726
45. <i>Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i>	740
46. Zasada legalizmu	751
47. Zakaz wykładni prawotwórczej	765
48. Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej	778
49. <i>Exceptiones non sunt extendendae</i>	787
50. Argument <i>a contrario</i>	796
51. Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej	804
52. Argument <i>ab exemplo</i>	826
53. Argument z poglądu dominującego	840
54. Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją	849
55. Domniemanie konstytucyjności ustawy	861
56. Argument ze spójności	878
57. Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa	895
58. Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym	910
59. Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego	922
60. Argument prawnoporównawczy	934
61. Zasada podziału władzy	951
62. Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw	967
63. Zasada proporcjonalności	986
64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw	1001
65. Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka	1013
66. Argument <i>a fortiori</i>	1028
67. Zasada równości	1038
68. Argument z analogii	1052
69. <i>Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio</i>	1072

70. Zakaz wykładni prowadzącej do luk	1080
71. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	1094
72. <i>Cogitationis poenam nemo patitur</i>	1113
73. Domniemanie niewinności.....	1120
74. <i>In dubio pro reo</i>	1133
75. Domniemanie i ochrona dobrej wiary.....	1147
76. Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia ...	1163
77. <i>Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat</i>	1178
78. Argument z faktów notoryjnych	1191
79. <i>Audiat et altera pars</i>	1199
80. <i>Nemo (est) iudex in causa sua</i>	1214
81. <i>Iura novit curia</i>	1234
82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (<i>res iudicata</i>)	1247
83. <i>Ius publicum privatorum pactis mutari non potest</i>	1261
84. <i>Ne eat iudex ultra petita partium</i>	1270
85. Zakaz <i>reformationis in peius</i>	1283
86. <i>Pacta sunt servanda</i>	1293
87. <i>Rebus sic stantibus</i>	1308
88. Zakaz nadużycia prawa.....	1324
89. <i>Nulla iniuria est, quae in volentem fiat</i>	1342
90. <i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet</i>	1356
91. <i>Nullum tributum sine lege</i>	1364
 Dekalog dobrego argumentatora (<i>M. Atienza</i>)	 1373
Autorzy	1377
Contents	1381
Summary (<i>F. Gołba</i>).....	1385

Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej

Justyna Holocher

1. Wprowadzenie

Celem eseju jest zarysowanie teoretycznego kontekstu badań argumentów, toposów i schematów rozumowań prawniczych, omówionych w *Komentarzu*. Tekst ma charakter wprowadzający, a jego główny przedmiot stanowi teoria konstytucyjnego państwa prawa i zakładany przez nią model argumentacji prawniczej. Podstawowa hipoteza przyjęta w *Komentarzu* dotyczy istnienia związku teorii i praktyki konstytucyjnego państwa prawa z topiczną teorią argumentacji prawniczej, otwierającego możliwości szerokiego stosowania toposów prawnych i prawniczych w rozstrzyganiu sporów prawnych w konstytucyjnym państwie prawa. Jej sprawdzenie, koroboracja bądź falsyfikacja wymaga przedstawienia w pierwszej kolejności założeń teorii konstytucyjnego państwa prawa, następnie topicznego modelu argumentacji prawniczej, a finalnie ich wzajemnych relacji. Zaprezentowana w eseju analiza koncentruje się na wskazaniu warunków traktowania topiki (czyli nauki o toposach i sposobach posługiwania się nimi w dyskursie argumentacyjnym) i retoryki prawniczej jako podstawy dla postpozytywistycznej bądź neokonstytucjonalistycznej teorii argumentacji prawniczej, adekwatnej (względnie: racjonalnie postulowanej) do współczesnych kultur prawnych w konstytucyjnych państwach prawa.

Można przyjąć, że rekonstrukcja akceptowalnego przez teorię konstytucyjnego państwa prawa modelu argumentacji prawniczej wymaga udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy dla potrzeb konstytucyjnego państwa prawa konieczne jest nowe ujęcie teoretyczne, zrywające z dotychczasowym pozytywistycznym paradygmatem nauk prawnych, w postaci antypozytywistycznej, postpozytywistycznej lub neokonstytucjonalistycznej teorii prawa, a w jego ramach opracowanie nowej koncepcji argumentacji prawniczej?
2. Czy teoria konstytucyjnego państwa prawa wprost i wyraźnie odwołuje się do określonej teorii argumentacji prawniczej?
3. Jakie wymogi argumentacji i samym argumentom prawniczym stawiają teoria i praktyka konstytucyjnego państwa prawa?
4. Czy wymogi te mają charakter formalny, czy raczej materialny (treściowy)?
5. Czy toposy prawne i prawnicze spełniają wymogi stawiane argumentom prawniczym przez teorię i praktykę konstytucyjnego państwa prawa?
6. Czy przedstawiciele topiki prawniczej można uznać za prekursorów postpozytywizmu i neokonstytucjonalizmu?

2. Konstytucyjne państwo prawa, teoria konstytucyjnego państwa prawa, postpozytywizm i neokonstytucjonalizm

Konstytucjonalizacja jako zjawisko i konstytucjonalizm jako teoria wykazują dynamikę i różnorodność¹. Towarzyszy im spora wieloznaczność terminologiczna²; często teoria konstytucyjnego państwa prawa zwana jest „neokonstytucjonalizmem” (Grabowski 2014: 57, 62), chociaż za jej najbardziej metodologicznie ugruntowaną odmianę uchodzi obecnie postpozytywistyczny

¹ Konstytucjonalizacja porządków prawnych była i jest analizowana z perspektywy faktu, dogmatyki i teorii prawa, zob. Aguiló 2019: 189; Guastini 2019; Complak 1997. Por. także Tuleja 1992; Pułło 1996; Sarnecki 1997; Barcik 2018.

² Różnorodność terminologiczna uwarunkowana jest tradycją oraz formacją intelektualną teoretyków konstytucyjnego państwa prawa. Termin „neokonstytucjonalizm” występuje głównie w literaturze włoskiej oraz w doktrynie prawnej państw Ameryki Łacińskiej. Z kolei w Hiszpanii mówi się raczej o konstytucjonalizmie. Natomiast w kulturze anglosaskiej przywoływane jest pojęcie *new constitutionalism*, odnoszone do globalnego konstytucjonalizmu, a w szczególności do zjawiska rosnącej roli sędziów. Por. np. Barberis 2019: 261, 265; Schiavello 2019: 326.

konstytucjonalizm³, stanowiący ciekawą alternatywę dla konstytucjonalizmu pozytywistycznego.

Pojęcie neokonstytucjonalizmu po raz pierwszy pojawiło się w pracy Susanny Pozzolo z 1998 r. *Neokonstytucjonalizm i specyficzność interpretacji konstytucyjnej* (Pozzolo 2019). Co charakterystyczne, miało ono programowo krytyczny wydźwięk, wprowadzone bowiem zostało w celu zdyskredytowania rozwijającego się od kilku dekad nurtu myśli zdecydowanie antypozytywistycznej. Włoska teoretyczka scharakteryzowała neokonstytucjonalizm poprzez następujące alternatywy: zasady v. normy zwykłe (reguły), ważenie v. subsumpcja, konstytucja v. niezależność ustawodawcy, sędziowie v. swoboda ustawodawcy, przy czym jego istotę modelowo miały oddawać pierwsze argumenty tych alternatyw. Genezy neokonstytucjonalizmu dopatrywano się w niechęci do dotychczasowych koncepcji prawa i ich metod badawczych, przede wszystkim wobec teorii pozytywistycznych, którym zarzucano nieprzystawalność do zmian zachodzących współcześnie w prawie, takich jak procesy konstytucjonalizacji, integracji i globalizacji porządków prawnych.

Konstytucjonalizm wraz ze zmianami państwa i nauk prawnych ewoluował – począwszy od państwa przedkonstytucyjnego i doktryn prawnonaturalnych, przez państwo prawa i konstytucjonalizm pozytywistyczny, a skończywszy na jego różnych postpozytywistycznych wersjach (Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2019: 105–108, 125). Transformacje te dotyczyły wielu aspektów: struktury i treści prawa pozytywnego (wprowadzenia materialnych kryteriów walidacyjnych, wynikających z wymogów systemowej zgodności norm ustawowych z zasadami i wartościami konstytucyjnymi), zagadnień ustrojowych, w tym rozwoju demokracji i form partycypacji obywatelskiej, rozwoju instytucji odpowiedzialnych za tworzenie i stosowanie prawa, roli władzy sądowniczej, natury konstytucji i modelu jej kontroli oraz natury orzecznictwa (opierającego się na wazieniu zasad konstytucyjnych i stosowaniu wyłącznie tych norm prawnych, które są zgodne z konstytucją). Zmiany stały się podstawą ukształtowania konstytucyjnego państwa prawa, a następnie jego teorii. Z teoretycznego punktu widzenia można mówić o ewolucji, prowadzącej od pierwotnie dominującego konstytucjonalizmu pozytywistycznego, uprawianego jako teoria

³ Szerzej zob. np. Atienza 2019: 397n. W literaturze polskiej zob. Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 402n.

(demokratycznego) państwa prawa, do neokonstytucjonalizmu i konstytucjonalizmu postpozytywistycznego⁴, pomyślanych już wprost jako teorie konstytucyjnego państwa prawa.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa nie jest jednorodna, proponuje przynajmniej kilka teoretycznych modeli analizy konstytucyjnego państwa i prawa (Grabowski 2014: 62)⁵. Jej treść determinuje pierwotne wobec niej stanowisko filozoficznoprawne. Najogólniej rzecz ujmując, teoria konstytucyjnego państwa prawa jest rozwijana pozytywistycznie i antypozytywistycznie (prawnonaturalnie bądź postpozytywistycznie). Widać to w jej trzech podstawowych nurtach.

Pierwszym z nich jest konstytucjonalizm pozytywistyczny, którego najbardziej znana wersja przybiera postać „konstytucjonalizmu gwarancyjnego” (Luigi Ferrajoli). W tej koncepcji punktem odniesienia w stanowieniu i stosowaniu prawa jest konstytucja (zawierająca zarówno zasady, jak i reguły prawne), definiowana w kategoriach *lex superior* względem ustawodawstwa zwykłego. Ogólne wartości, które zostały zawarte w konstytucjach, pozostają zawsze punktami widzenia zewnętrznymi wobec prawa, posiadają jedynie subiektywny charakter. Prawo jest traktowane jako zbiór norm ustanowionych przez upoważnione organy, niezależnie od ich treści. Sprawiedliwość czy słuszność norm nie jest więc ani wystarczającym, ani koniecznym warunkiem ich obowiązywania. Urzeczywistnianie tych wartości stanowi natomiast istotny element procesu stosowania prawa. Nie powinno się ono jednak dokonywać ważeńiowo. Ważenie Ferrajoli uważa za sprzeczne z zasadami państwa prawa, prowadzi bowiem do podważania norm konstytucyjnych i zlikwidowania podległości sędziego prawu. Sprzyja to autonomii legislacyjnej i aktywizmowi sędziowskiemu, co narusza zasady legalizmu, podziału władz i hierarchii źródeł prawa oraz osłabia funkcję gwarancyjną prawa (Ferrajoli 2019: 140n).

Wedle konstytucjonalizmu pozytywistycznego przemiana państwa prawa w konstytucyjne państwo prawa polega na wprowadzeniu ograniczeń dla władzy, w szczególności zagwarantowaniu procedur kontroli i sposobów usuwania

⁴ W kwestii samego pojęcia postpozytywizmu w literaturze polskiej zob. Morawski 2003; Pietrzykowski 2009; Grabowski 2009: 564n, 2011; Wroczyński 2013; Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 402n.

⁵ Istotne jest tu także umiejscowienie teorii demokratycznego państwa prawa: jest ona częścią teorii konstytucyjnego państwa prawa, zwykle uprawianą na modłę pozytywistyczną.

naruszeń prawa. Pozwala to traktować konstytucjonalizm gwarancyjny jako odmianę pozytywizmu prawniczego, wzmocnionego poprzez inkorporację praw podstawowych do obowiązujących aktów normatywnych. Dzięki temu możliwe jest zrealizowanie zarówno postulatów pozytywizmu prawniczego, jak i założeń państwa prawa, zwłaszcza wymogu podległości władzy publicznej prawu obowiązującemu.

Drugi nurt teorii konstytucyjnego państwa prawa to neokonstytucjonalizm (Mauro Barberis, Alfonso García Figuerola i in.). Jest on zdecydowanie antypozytywistyczny, a w wielu punktach odwołuje się wprost do koncepcji prawnonaturalnych. Jako zaktualizowany i uwspółcześniony iusnaturalizm zakłada obiektywne istnienie prawa natury oraz jego konieczny związek z prawem pozytywnym, wyznaczający kryteria obowiązywania prawa oraz model jego stosowania, szczególnie model uzasadniania decyzji organów państwa. Neokonstytucjonalizm opiera się na dwóch pojęciach: zasady, rozumianej jako przeciwieństwo reguły, oraz ważenia, przeciwstawianego subsumpcji. Konstytucyjny porządek wartości zbudowany jest na prawie naturalnym, obecnym w systemie prawa głównie dzięki zasadom moralnym, inkorporowanym do niego przede wszystkim w postaci konstytucyjnych zasad prawa. Są one ujmowane jako standardy normatywne niepoddające się dedukcyjnym schematom, a wymagające rozumowania opartego na ważeniu. Sędzia, ważąc wartości, ma obowiązek interpretowania norm systemu prawa w sposób, który zapewni przyjętej interpretacji zgodność z zasadami konstytucyjnymi w najwyższym możliwym stopniu. Tak zrealizowane zostaną postulat zupełności i niesprzeczności systemu prawa oraz roszczenie do bycia sprawiedliwym, nawet jeśli nie zawsze prawo może w rzeczywistości ten cel osiągnąć. Najogólniej więc rzecz ujmując, neokonstytucjonalizm jest współczesną adaptacją iusnaturalizmu dla potrzeb konstytucyjnego państwa prawa.

Neokonstytucjonalizm wydaje się kierunkiem najbardziej wyrazistym, oddającym aktualne tendencje rozwojowe współczesnego konstytucjonalizmu, a w szczególności określającym pożądany sposób przeprowadzania rozumowań prawniczych, traktowanych jako argumentacyjna praktyka społeczna, inkorporująca roszczenia słuszności i uzasadnialności. Jest on obecny w dyskusji nad zmianą paradygmatu natury prawa (wprowadzenie materialnych kryteriów walidacyjnych, uzupełniających pozytywistyczne tetyczne kryteria walidacyjne), nauki prawa (zyskującej charakter preskryptywny, wypierający pozytywistyczny

deskrytywizm) oraz natury orzecznictwa (opartego na ważeniowym stosowaniu prawa, umożliwiającym wydawanie sprawiedliwych – z punktu widzenia zasad konstytucyjnych i pozasystemowych wymogów moralnych – rozstrzygnięć).

Trzeci nurt teorii konstytucyjnego państwa prawa to postpozytywistyczny konstytucjonalizm (Manuel Atienza), koncepcja prawa odmienna zarówno od pozytywistycznej, jak i od neokonstytucjonalistycznej teorii. Pozytywizmowi zarzuca pominięcie rozważań aksjologicznych i sprowadzenie wizji prawa jedynie do władczości. Postpozytywizm przyjmuje, że nie można przeprowadzić ostrej separacji prawa i moralności. W kwestiach aksjologicznych zajmuje stanowisko umiarkowanego moralnego obiektywizmu, rozumianego jako możliwość prowadzenia racjonalnej dyskusji o wartościach, nieroszczącego sobie jednak prawa do prawdy absolutnej. Odrzuca formalizm prawny, podkreślając równocześnie wartość legalizmu ograniczającego zbyt daleko idący aktywizm sędziowski. Podkreśla również z istoty argumentacyjny charakter prawa. Odmienne jednak niż neokonstytucjonalizm, postpozytywizm prawniczy kwestionuje kategoryczne przeciwstawianie reguł i zasad prawnych, nazywając je „błędem fałszywej opozycji”, a także z jednej strony przypisywane pozytywizmowi przez licznych neokonstytucjonalistów utożsamianie prawa tylko z regułami i z drugiej strony – charakteryzujące poglądy neokonstytucjonalistyczne utożsamianie prawa tylko z zasadami. Zwolennicy postpozytywizmu twierdzą, że w systemie prawa występują zarówno zasady, jak i reguły. Pierwsze zabezpieczają elastyczność prawa, drugie natomiast służą jego pewności. Oba typy norm umożliwiają natomiast realizację podstawowego zadania państwa konstytucyjnego: ochronę praw podstawowych. Ich źródłem jest przede wszystkim konstytucja, uznawana za akt normatywny, aprioryczny względem aktów jej stosowania (Atienza 2019).

Powyższy syntetyczny opis głównych tez rozmaitych nurtów współczesnego konstytucjonalizmu posłużyć miał wstępnemu uporządkowaniu kwestii terminologicznych i merytorycznych. Był on konieczny z uwagi na wielość odwołań do różnych tradycji filozoficznoprawnych oraz towarzyszącą mu różnorodność pojęciową (Grabowski 2014: 57). Nadrzędne względem poszczególnych nurtów współczesnej refleksji konstytucyjnoprawnej pojęcie teorii konstytucyjnego państwa prawa wydaje się najbardziej adekwatne, ogólne i uniwersalne, a zarazem użyteczne z punktu widzenia założeń przyjętych w *Komentarzu*, którego celem jest zaprezentowanie toposów prawnych i prawniczych najistotniejszych z punktu widzenia tejże teorii oraz praktyki prawniczej w państwie konstytucyjnym.

Teorii konstytucyjnego państwa prawa nie można, jak dotąd, uznać za w pełni ukształtowaną; to raczej zbiór postaw aksjologicznych i luźnych tez oraz postulatów dotyczących prawa i praktyki orzeczniczej (Barberis 2019: 259–260). Jej istotę dobrze przybliża ośmiopunktowe zestawienie cech „neokonstytucjonalizmu pozytywnego” (Ratti 2019: 244–246)⁶: 1) prawo państw konstytucyjnych to kombinacja reguł i zasad, spośród których należy wyróżnić zasady konstytucyjne (zasady fundamentalne), wpływające na każdą normę prawa pozytywnego; 2) reguły i zasady tworzą zbiór norm, charakteryzujący się zupełnością, niesprzecznością i spójnością aksjologiczną; prawo może być tak postrzegane dzięki wykładni holistycznej, która powinna być uznana za jedyne metodologicznie adekwatne podejście interpretacyjne w państwach konstytucyjnych; 3) współczesne konstytucje inkorporują wartości moralne, przez co powstaje przygodny, choć bardzo relewantny, związek między dziedziną prawa a dziedziną moralności; 4) inkorporacja wartości moralnych przez konstytucje sprawia, że interpretatorzy powinni przypisywać przepisom konstytucji znaczenie, posługując się ich moralną i systemową wykładnią; postępując w ten sposób, są w stanie w pełni rozwijać konstytucję, wyinterpretowując z niej także normy niewysłowione w niej bezpośrednio; 5) każda norma może być postrzegana jako otwarta na wyjątki, czy też jako norma podważalna, przez co należy rozumieć, że zawsze mogą pojawić się kolejne wyjątki oparte na racjach natury moralnej, inkorporowanych w formie zasad prawa; 6) stosowanie prawa nie może ograniczać się do rozumowania subsumpcyjnego, gdyż w każdym przypadku poprawne rozstrzygnięcie zależy od jego zgodności z zasadami konstytucyjnymi, które nie dopuszczają stosowania rozumowania *stricte* subsumpcyjnego, lecz wymagają rozumowania opartego na wważeniu i balansowaniu; 7) sędziowie interpretujący przepisy prawne holistycznie (kompleksowo) są w stanie rozstrzygnąć każdy spór w sposób spójny i moralnie poprawny; 8) treść norm prawnych nie może być dowolna, lecz powinna odzwierciedlać moralność polityczną.

Konstytucja jest zatem w teorii konstytucyjnego państwa prawa postrzegana jako najważniejszy, nadrzędny akt w porządku prawnym, będący odzwierciedle-

⁶ Ratti pisze także o „neokonstytucjonalizmie negatywnym”, powstałym jako wyraz sprzeciwu wobec pozytywizmu prawniczego oraz wobec pewnych koncepcji prawnonaturalnych, zob. Ratti 2019: 231n. Zaznaczyć przy tym należy, że jego stanowisko wobec neokonstytucjonalizmu jest wysoce krytyczne.

niem tego, co aksjologicznie fundamentalne i normatywne. Jest rozumiana jako spisany, sztywny akt prawny, zawierający prawa podstawowe, chronione przez sądownictwo konstytucyjne. Neokonstytucjonaliści zwracają jednak uwagę na możliwą stopniowalność i relatywność sztywności konstytucji, czego wyrazem jest obecność zarówno norm koniecznych, niederogowalnych, przesądzających o konstytucyjności porządku prawnego, jak i norm idiosynkratycznych, przygodnych. Jako kolejne cechy konstytucji wskazują nadobfitość⁷ oraz otwartość pojęć wartościujących i zasad obecnych w tekstach konstytucyjnych. Porządek prawny postrzegany jest jako zbiór reguł i zasad, wśród których największą rolę odgrywają zasady konstytucyjne (wyrażone wprost i implicytne), oddziałujące na całe prawo pozytywne.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa, odwołując się do zasad prawnych, wpisała się w prowadzoną w teorii i filozofii prawa dyskusję nad ich charakterem, znaczeniem i rolą w systemie prawnym. Wraz z przypisaniem zasadom statusu konstytucyjnego stały się one treściowymi kryteriami walidacyjnymi odpowiadającymi konstytucjonalistycznemu wymogowi systemowej zgodności norm ustawowych z zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Ten fakt ma znaczenie zarówno dla obowiązywania norm, jak i dla ich stosowania, w szczególności opartego na interpretacji i argumentacji prawniczej. W pierwszym przypadku oznacza to, że obowiązywanie norm ustawowych jest uzależnione od respektowania przez nie zasad ustanowionych w konstytucji. W drugim zaś zasady te, będące standardami normatywnymi, wyznaczają treść i ramy argumentacji ważeńowej. Jest ona uznawana za racjonalną procedurę rozwiązywania przypadków konstytucyjnie wątpliwych i trudnych na podstawie racji natury moralnej, wyrażonych w postaci zasad prawnych (Barberis 2019: 277, 289)⁸.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa jest również postrzegana jako antypozytywistyczna teoria norm (choć w istocie nie we wszystkich swych odmianach nią jest), która odróżnia reguły od zasad, uprzywilejowując w aspekcie walidacyjnym i aplikacyjnym te ostatnie. Stopień uprzywilejowania oraz intensywność dystynkcji między zasadami a regułami (i konsekwentnie między

⁷ Nadobfitość (hiszp. *sobreabundancia*), oznaczająca nadmiarowość bądź bogactwo czegoś, to pojęcie używane w tym kontekście przez Aguiló (2019: 196).

⁸ Szerzej na temat ważenia, jego istoty i procedury zob. niżej, esej Florczak-Wątor: 84n (pkt 10) oraz esej Araszkiewicza: 134n (pkt 6).

ważeniem a subsumpcją) są jednak rozmaite w różnych jej odmianach, od mocnych i strukturalnych aż do słabych, opartych na kryteriach funkcjonalnych (Barberis 2019: 274; Ratti 2019: 247). Pierwsze uznają wyraźną dychotomię, drugie zaś quasi-dychotomię, sprowadzającą się do prawdopodobnie słusznego twierdzenia, że ten sam przepis w jednym przypadku może być interpretowany jako reguła, stosowana bezpośrednio, subsumpcyjnie, a w innym, w sytuacji zaistnienia kolizji wartości – jako zasada, stosowana pośrednio, przy pomocy ważenia. Przepisy konstytucji mogą być więc często interpretowane na dwa różne sposoby: jako reguły, które ograniczają treść ustaw zwykłych, bądź jako zasady, inspirujące regulacje ustawowe i promieniujące na całe prawo. Osłabienie mocy tej dystynkcji prowadzi do stwierdzenia, że konflikt między zasadami a regułami właściwie nie istnieje, a przeważająca część norm wysławiających prawa podstawowe, uważanych powszechnie za zasady, ma charakter reguł bądź reguł i zasad równocześnie (Ferrajoli 2019: 156n). Takie podejście podaje w wątpliwość postrzeganie relacji reguł i zasad jako dychotomii oraz przyznawanie jej fundamentalnego znaczenia. Potwierdzą to zawarte w dalszej części *Komentarza* szczegółowe analizy toposów. Pośród nich będą reguły, zasady oraz takie argumenty prawne i prawnicze, które nie dają się jednoznacznie sklasyfikować z punktu widzenia tego podziału.

W każdym razie, niezależnie od stanowiska w kwestii charakteru i znaczenia dystynkcji zasad i reguł, teoria konstytucyjnego państwa prawa szczególną rolę przypisuje zasadom. To właśnie one umożliwiają przekształcenie państwa prawa w konstytucyjne państwo prawa (Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2019: 111). We wszechobecnym we współczesnych społeczeństwach demokratycznych pluralizmie wartości (Polanowska-Sygulska 2008; Wojtczak 2010; Barberis 2019: 278, 289; Alexy 2019: 43) zasady prawne, wedle zwolenników teorii konstytucyjnego państwa prawa, wspierają aksjologiczną jedność porządku prawnego powstającą wskutek promieniowania wyrażanych przez nie wartości konstytucyjnych na całe prawo. Proces ten polega na rozszerzeniu przez prawa podstawowe zakresu ich mocy wiążącej, obejmującego już nie tylko wertykalne relacje państwo–obywatel, lecz także horyzontalne relacje obywatel–obywatel, właściwe dla prawa prywatnego (Florczak-Wątor 2014; Alexy 2019: 37). W konsekwencji każda sfera prawna zostaje objęta prawem konstytucyjnym, a co za tym idzie – każda norma prawna będzie podlegać kontroli konstytucyjności, scentralizowanej bądź rozproszonej.

Podsumowując: teoria konstytucyjnego państwa prawa kwestionuje zarówno niektóre założenia pozytywizmu prawniczego, jak i niektóre założenia iusnaturalizmu. Oceniając prawidłowość tych twierdzeń, należy mieć świadomość wielości koncepcji określanych – słusznie bądź nie – mianem pozytywistycznych i postpozytywistycznych. Zasadniczo poza sporem jest to, że istotę pozytywizmu stanowią teza o braku koniecznego (czy pojęciowego) związku między prawem a moralnością (teza o rozdziale) oraz teza o społecznych źródłach prawa. Nie jest już natomiast bynajmniej oczywiste, czy współczesny pozytywizm opowiada się za „mechanicznym” stosowaniem prawa, co jest mu niekiedy przypisywane, również przez niektórych przedstawicieli teorii konstytucyjnego państwa prawa przeciwstawiających subsumpcyjne stosowanie prawa stosowaniu ważeńiowemu. Tomasz Gizbert-Studnicki idzie o krok dalej, twierdząc, że problem ten nie jest w ogóle przedmiotem współczesnej debaty między pozytywizmem a non-pozytywizmem (Gizbert-Studnicki 2013: 51). Co więcej, twierdzi, że pozytywizm oraz teoria konstytucyjnego państwa prawa mają inny przedmiot zainteresowania, są po prostu teoriami „czegoś innego”. Jego zdaniem pozytywizm jest teorią obowiązywania prawa, a teoria konstytucyjnego państwa prawa – jego stosowania.

W tym kontekście dla objaśnienia głoszonego przez neokonstytucjonalizm stanowiska antypozytywistycznego użyteczne wydaje się odwołanie do rozróżnienia pozytywizmu teoretycznego i praktycznego, zaproponowanego przez Macieja Pichlaka (2017). Pierwsze z pojęć odnosi się do szkoły teoretycznej czy też paradygmatu nauki prawa, rozwijanego od połowy XIX w., drugie natomiast do pewnego świata prawniczego, zakładanego przez praktykę prawniczą i szczegółowe nauki prawne (Pichlak 2017: 40), utożsamianego z formalizmem w teorii interpretacji i stosowaniu prawa. Uwagi krytyczne niektórych nurtów teorii konstytucyjnego państwa prawa są kierowane do tego ostatniego. Lektura prac zwolenników teorii konstytucyjnego państwa prawa skłania do stwierdzenia, że przedmiotem ich antypozytywistycznych analiz nie są zagadnienia teoretyczne, ogólne i abstrakcyjne, ale raczej zagadnienia współczesnej praktyki stosowania prawa. Odnoszą się oni w pierwszej kolejności do praktycznego światopoglądu prawniczego, koncentrując się na sposobie postrzegania prawa w praktyce. Ponadto należy mieć na uwadze, że poziom krytyki pozytywizmu ze strony neokonstytucjonalistów nie jest szczególnie teoretycznie wysublimowany; zasadniczo skierowana jest ona w pozytywizm praktyczny.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa postuluje zbudowanie teorii prawa w odwołaniu do wartości, a nie wyłącznie władczości (autorytetu) prawa. Jest wyrazem tendencji do integracji różnych sfer rozumu praktycznego: prawa, moralności i polityki (Lifante 2019: 296). W dyskusji nad relacją prawa i moralności opowiada się za związkiem obu systemów normatywnych, przejawiającym się głównie w inkorporacji wartości moralnych przez współczesne konstytucje. Otwarte jednak pozostaje pytanie, czy związek ten ma charakter konieczny (jak zazwyczaj twierdzą neokonstytucjonaliści), czy jedynie przygodny (jak często przyjmują postpozytywiści prawniczy, a zawsze – pozytywiści inkluzyjni). Jak pisze Andrzej Grabowski (2009: 182), „[k]iedy postuluje się lub przyjmuje jakikolwiek, konieczny lub niekonieczny, związek prawa z moralnością, pojawia się natychmiast problem precyzyjnego określenia tej ostatniej; i to zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym”. Pytanie to jest aktualne również na gruncie teorii konstytucyjnego państwa prawa, w każdym z jej nurtów. Kontrowersje może wywoływać w szczególności odwołanie do moralności politycznej, uznane za jedną z cech neokonstytucjonalizmu „pozytywnego” (Ratti 2019: 246). Ratti pisze, że normy prawne wedle neokonstytucjonalistów nie mogą mieć dowolnej treści⁹, przeciwnie – muszą być zgodne z zasadami konstytucyjnymi, które z kolei oddają wartości określonej moralności politycznej. Zaistnienie tej zgodności jest warunkiem zasadności roszczenia do mocy wiążącej prawa.

Pojęcia moralności publicznej i politycznej wywołują (jak najbardziej słuszne) skojarzenia z Devlinowskim rozumieniem moralności¹⁰. Lektura literatury neokonstytucjonalistycznej przekonuje jednak, że odwołania do moralności publicznej i politycznej nie należy postrzegać jako wyrazu moralizmu prawniczego w wersji Devlinowskiej¹¹. Uwzględniając wprowadzone przez H.L.A. Harta

⁹ Sam Ratti odnosi się do tego twierdzenia krytycznie, podkreślając, że w gruncie rzeczy ustawodawca może zawrzeć w aktach prawnych to, co chce, a ponadto w różnych porządkach prawnych obowiązują różne, a niekiedy nawet sprzeczne prawa podstawowe, co oznacza, że nie sposób udzielić odpowiedzi na pytanie, którą doktrynę moralną współczesne konstytucje powinny ucieleśniać (Ratti 2019: 257–258).

¹⁰ Zob. *Report of the Departmental Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (tzw. Raport Wolfendena z 1957 r.); Devlin 1975; Dworkin 1966: 986n, 1996: 428n; Jesiołowski 2020.

¹¹ Przeciwno przypisywaniu neokonstytucjonalistom cech Devlinowskiego myślenia przemawia także to, że w ich tekstach nie pojawiają się zagadnienia moralnej struktury

rozdzielenie moralności pozytywnej i moralności krytycznej¹², stwierdzić należy, że publiczna moralność, o której piszą zwolennicy teorii konstytucyjnego państwa prawa, jest raczej racjonalnie zrewidowaną moralnością pozytywną, a więc moralnością oświeconą, składającą się ze standardów moralnych, opartych na racjonalnych przekonaniach o rzeczywistości (Grabowski 2009: 184). Standardy te wyznaczają granice niedopuszczalnej ingerencji władzy w przyrodzoną wolność jednostki. Neokonstytucjonaliści, odmiennie niż zwolennicy moralności Devlinowskiej (postulujący wymuszanie moralności przez prawo), za główną i najważniejszą funkcję współczesnego prawa uznają ochronę jednostkowych uprawnień i zapewnienie obywatelom przez neutralnego ustawodawcę jak najszerszego wachlarza możliwych do podjęcia indywidualnych wyborów (*in dubio pro libertate*) (zob. Jesiołowski 2020: 38). Realizacja tego jest możliwa dzięki polityce stanowienia prawa oraz określonej strategii interpretacji konstytucji. Ponadto teoretycy konstytucjonalizmu postulują, w duchu dworkinowskim (Dworkin 1996), jej moralne odczytanie (ang. *moral reading of the Constitution*). Jak pisze Lifante, nawiązując do Dworkina, interpretacja prawa jest przypadkiem interpretacji pewnej praktyki społecznej. „Działalność interpretacyjna jest działalnością argumentacyjną, co pociąga za sobą rekonstrukcję prawa, rozpoczynającą się od zasad i wartości, które to prawo próbuje rozwijać. Z tego powodu mieści się w szerszym zakresie ogólnego rozumowania praktycznego. Jest to konstruktywistyczna teoria interpretacji, dla której działalność interpretacyjna zawsze implikuje przeprowadzanie wartościowań, a której największym orędownikiem jest Dworkin” (Lifante 2019: 313).

W centrum zainteresowania teorii konstytucyjnego państwa prawa pozostają pytania o fundamenty konstytucjonalizmu, w prawnym i pozaprawnym wymiarze. Istotne dla tej teorii są zagadnienia społeczno-polityczne, w tym

społeczeństwa i jej dezintegracji. Zwolennicy teorii konstytucyjnego państwa prawa nie postulują kontroli moralności poprzez społeczne potępienie czy kryminalizację niemoralnych zachowań. Nie zakładają także jednej obowiązującej moralności, a przeciwnie: zróżnicowanie koncepcji moralnych obywateli.

¹² H.L.A. Hart wyróżnił moralność pozytywną (*positive morality* – zbiór zaakceptowanych i rozpowszechnionych w społeczeństwie reguł moralnych) oraz moralność krytyczną (*critical morality* – generalne zasady, np. filozoficzne, naukowe czy religijne, stosowane przy krytyce zakorzenionych w danej wspólnocie norm społecznych, w tym również norm moralności pozytywnej), zob. Hart 1982: 17–24.

zdolność konstytucji do rzeczywistego oddziaływania – głównie za sprawą zasad konstytucyjnych, statuujących prawa podstawowe – na cały porządek społeczny. Teoria konstytucyjnego państwa prawa jako odmiana demokratycznej teorii konstytucji zwraca też uwagę na problem jej demokratycznej legitymizacji. Oprócz tego zawiera w sobie liczne liberalne instytucje prawa konstytucyjnego, zbudowane na zasadach wolności i autonomii podmiotów prawa. Równocześnie jednak silne są w niej, zwłaszcza w krajach latynoamerykańskich, gdzie dominuje nurt neokonstytucjonalistyczny, postępowe postulaty socjalne, co wiąże się z jego genezą i aktualnymi uwarunkowaniami polityczno-społecznymi (zob. Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2019: 103–139). Powszechna akceptacja tej teorii była wynikiem regionalnej tranzycji demokratycznej w sferze instytucjonalnej oraz społecznej, następującej po okresie rządów autorytarnych, które cechowały się brakiem instytucji demokratycznych, w szczególności brakiem legitymizacji władzy i partycypacji obywatelskiej oraz nierównościami, konfliktami i niesprawiedliwością społeczną (Krzywicka 2010: 63–81).

Teoria konstytucyjnego państwa prawa zarówno tworzy modele teoretyczne, jak i analizuje przypadki praktyczne. Jako metodologia prawnicza postuluje, aby nauka prawa miała charakter normatywny i wartościujący; aby z nauki opisowo-wyjaśniającej stała się nauką preskryptywną, wykraczającą poza regionalizmy i partykularyzmy. Z kolei jako sposób ideologicznego podejścia do prawa (rozumiany zgodnie z analizą pozytywizmu prawniczego autorstwa Norberta Bobbia)¹³ postuluje jego powszechne przestrzeganie, o ile tylko konstytucje i ustawodawstwo będą zgodne z wartościami społecznie akceptowanymi, mającymi swe podstawy w praktyce społecznej. To moralność polityczna jest ostatecznie źródłem wartości i zasad konstytucyjnych, oddziałujących poprzez

¹³ Stanowisko neokonstytucjonalistów w kwestii pozytywizmu po części wyjaśnia rozróżnienie zaproponowane przez Bobbia w latach 60. XX w. (Bobbio 1961: 54n). Sprowadzało się ono do rozumienia pozytywizmu prawniczego w kategoriach metody, teorii i ideologii. Jako metodologia pozytywizm postulował, aby poznanie prawa było wolne od sądów wartościujących, a więc neutralne aksjologicznie i oparte na pojmowaniu prawa jako zbioru faktów, zjawisk lub danych społecznych, a nie wartości. Jako teoria był zbiorem twierdzeń objaśniających naturę prawa państwowego, bazującego na teoriach: przymusu państwowego, źródeł prawa, norm prawnych, porządku prawnego i interpretacji prawniczej. Natomiast jako ideologia pozytywizm postulował moralny obowiązek przestrzegania prawa, wynikający z przypisania prawu wartości pozytywnej, uzasadnianej samym faktem jego istnienia.

efekt promieniowania (niem. *Ausstrahlungswirkung*) na cały proces tworzenia i wykładni prawa.

Dla dalszej części *Komentarza* szczególne znaczenie mają tezy konstytucjonalizmu dotyczące argumentacyjnej wizji prawa, właściwej dla współczesnego konstytucyjnego państwa prawa. Jako wyraz ewolucji koncepcji konstytucyjnych i teoretycznoprawnych teoria konstytucyjnego państwa prawa zmienia akcenty przyjmowane przez dotychczasowy konstytucjonalizm, uznając uzasadniający wymiar prawa za najważniejszy. Rozróżnia przy tym rodzajowo różne interpretacje prawnicze: wykładnię konstytucji, ustaw zwykłych oraz prawa zwyczajowego i precedensów (Grabowski 2014: 68–69). Zakłada „rematerializację” prawa pozytywnego, co wymusza silny związek argumentacji prawnej z argumentacją filozoficzno-polityczną, a w konsekwencji przewagę argumentów aksjologicznych. Tworzy pewne ramy dla argumentacji, nie przesądzając jednak jej konkretnej teorii.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa jest teorią raczej *in statu nascendi* niż w pełni ukształtowaną, co pozwala na swobodę w poszukiwaniu i doborze adekwatnej teorii argumentacji prawniczej, spełniającej potrzeby konstytucyjnego państwa prawa. I, w tym kontekście, na postawienie hipotezy o możliwym związku konstytucyjnej teorii argumentacji prawniczej z topiką prawniczą. Powiązanie topiki i retoryki prawniczej wpisujących się w antyformalistyczny nurt w filozofii prawa z teorią konstytucyjnego państwa prawa przede wszystkim wynika z łączącego je przekonania o doniosłości zasad (moralnych i prawnych) wpływających na rozstrzygnięcie problemów interpretacyjnych i przyznania ważeniu argumentów istotnej roli w procesie podejmowania decyzji prawnych i ich uzasadnianiu. Są to związki, które nasuwają się intuicyjnie, jednak ich istnienie, charakter i zakres wymagają pogłębionej analizy.

3. Topiczny model argumentacji prawniczej – zarys koncepcji

Za podstawową dla topicznego modelu argumentacji prawniczej uznaje się pracę przedstawiciela szkoły mogunckiej Theodora Viehwega *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, która ukazała się po raz pierwszy w 1953 r. Było to jedyne kompleksowe opracowanie koncepcji

topicznej jego autorstwa – jego późniejsze eseje pozostają wprawdzie w nurcie retorycznym, ale do koncepcji topicznej odwołują się jedynie fragmentarycznie (Viehweg 1972; 1977). *Topik und Jurisprudenz* zainicjowała współczesną dyskusję nad rolą topiki w prawie, tworząc nowy, zorientowany praktycznie nurt w teorii i filozofii prawa. Zamiarem Viehwega, po części zrealizowanym, było to, by topika prawnicza znalazła istotne miejsce w dyskusji nad podstawowymi zagadnieniami nauki prawa (Viehweg 1961; 1974: 13). Jej charakterystyka, także w późniejszych pracach przedstawicieli tego nurtu, dokonywana była za pomocą następujących par pojęć: *dogmatischorientiert* – *problemorientiert* (dogmatyczny – problemowy), *Gesetz* – *Richterrecht* (ustawa – prawo sędziowskie), *Typikdenken* – *Falldenken* (myślenie w kategoriach ogólnych, typowych – myślenie w kategoriach przypadku/sprawy), *Rechtsnatur* – *Natur der Sache* (natura prawa – natura rzeczy), *Logik* – *Hermeneutik* (logika – hermeneutyka), *Subsumtion* – *Explikation* (subsumpcja – wyjaśnienie), *Theorie* – *Praxis* (teoria – praktyka) (Zippelius 1967: 2229–2234; Otte 1970: 183–197; Struck 1971: 4; Bokeloh 1973), przy czym drugie człony tych rozróżnień miały służyć charakterystyce rozumowań topicznych. Zainteresowania autorów zaliczanych do zwolenników topiki koncentrowały się zarówno na topice jako rodzaju uzasadnień, w ujęciu historycznym i współczesnym, jak i na tworzeniu katalogów topik szczegółowych (Struck 1971).

Viehweg, podejmując próbę wyjaśnienia znaczenia terminu „topos” oraz przedstawienia założeń teorii topicznej, przywołał prace Arystotelesa, Cyserona, Kwintyliana i Boecjusza (zob. Rehbock 1988). Szczególną uwagę poświęcił także Giambattistie Vico (Viehweg 1974: 15–19). Topika od początku była wiązana z retoryką i dialektyką. Służyć miała wynajdywaniu, analizie, klasyfikacji i wykorzystaniu toposów, czyli argumentów standardowych, motywów i archetypów powstałych we wspólnocie kulturowej i powszechnie w niej zaakceptowanych (zob. Curtius 1948; Viehweg 1974: 37). Określane jako „miejsca wspólne” (*loci communes*), toposy miały być przesłankami lub argumentami w rozumowaniu polegającym na wypracowywaniu wspólnego dla autora i odbiorców sposobu uwierzytelniania twierdzeń. Wartość tych argumentów i siła retoryczna wynikały z ich powszechnej akceptacji (*consensus omnium*) i utrwalonej „obecności sensu” (Ziomek 2000: 287, 296). Ich merytoryczna zasadność była z kolei uzależniona od specyfiki analizowanego problemu, w którego rozwiązaniu toposy miały pomóc.

Viehweg uczynił z topiki ogólną teorię argumentacji i postawił mocną tezę o jej aktualności i przydatności dla rozumowań prawniczych, przy czym jej miejsce widział przede wszystkim, ze względu na charakter norm (dominację *ius dispositivum*, występowanie licznych klauzul generalnych), w prawie cywilnym. Jego zdaniem topika lepiej oddaje sens prawniczej metody niż podejście systemowe czy formalnodoğmatyczne. *Topikthese* zakładała, że myślenie problemowe (niem. *Problemdenken*), skoncentrowane na konkretnym zagadnieniu, jest istotą rozumowania prawniczego, które zawsze i wszędzie, choć w różnym zakresie, powinno mieć charakter topiczny. Viehweg zaproponował prawniczą wersję topiki, pozwalającą na poszukiwanie przesłanek (miejsc wspólnych), ich tworzenie, a następnie użycie w argumentacji prawniczej (Rehbock 1988: 169). Jako taka topika determinować miała strukturę rozumowania prawniczego w kontekście zarówno odkrycia, jak i uzasadnienia. Toposy pełniłyby zatem nie tylko funkcję inwencyjną (topika jako *ars inveniendi*), heurystyczną, hermeneutyczną (jako element przedrozumienia), tradycyjnie i historycznie jej przypisywaną, lecz także funkcję uzasadniającą (*ars iudicandi*). W założeniu topika służyć miała odkrywaniu tego, co w odniesieniu do każdego zagadnienia czy problemu może być przekonujące, a następnie wykorzystane w uzasadnieniu przywołanych racji. Toposy miały więc pełnić podwójną funkcję – być wskazującymi kierunek rozumowania ideami i sformułowaniami wyznaczającymi zakres możliwych znaczeń i uzasadnień (Struck 1971: 78; Viehweg 1974: 39, 115; Holocher 2017: 44–47).

Podstawowym założeniem szkoły mogunckiej była teza o genetycznych związkach retoryki i topiki z prawem (Viehweg 1977; 1995). Viehweg rozumiał topikę jako wiedzę o miejscach wspólnych (toposach) i związany z tym sposób uzasadniania, a same toposy – jako możliwe punkty widzenia, odgrywające rolę argumentów i figur argumentacyjnych. O tym, które okażą się faktycznie przydatne w konkretnej argumentacji prawniczej, decydować miała natura analizowanego problemu. To właśnie problem był dla topiki prawniczej pojęciem fundamentalnym. Viehweg określał go jako wątpliwość, pytanie czy zagadnienie, wymagające wszechstronnej analizy i dopuszczające więcej niż jedną odpowiedź. Wybór toposów odbywa się na podstawie kryteriów materialnych, treściowych, związanych merytorycznie z analizowaną problematyką, nie zaś formalnych. Wszystkie pojęcia i twierdzenia wypowiedziane na gruncie prawa są zdaniem Viehwega formułowane w odniesieniu do problemu, którego

dotyczą, i tylko w odniesieniu do niego mogą zostać wyjaśnione. A samo prawo rozumiane jako porządek normatywny jest niczym innym jak względnie uporządkowaną, wedle doniosłości i hierarchii problemów, całością. Jego struktura jest zdeterminowana charakterem problemów. Każde pojęcie musi być związane z konkretnym problemem i tylko przez jego pryzmat może zostać zrozumiane. Topika jako rodzaj argumentacji przybliża do rozwiązania problemów, nie daje jednak gwarancji konkluzywności. Przy użyciu toposów w gruncie rzeczy nie rozwiązujemy problemów, a jedynie myślimy problemowo. W topice zawarta jest więc, jak zauważa Jerzy Ziomek (2000: 287), pewna pozorna niekonsekwencja: topika służy do przekonywania i utwierdzania w przekonaniach, ale zarazem jest szkołą wątpienia. Rozumowania topiczne nie dają pewności, a jedynie pewien stopień prawdopodobieństwa. Nie chodzi tu o dowodzenie, lecz o dyskursywne, wszechstronne potraktowanie analizowanego zagadnienia. Topika wskazuje, jak znajdować przesłanki, a logika – jak je poprawnie stosować.

Postulaty zwolenników topiki prawniczej miały antysystemowy, antyteoretyczny i antyformalistyczny charakter. Jednym z przejawów takiego stanowiska było założenie odrzucające sylogistyczny, powszechnie utożsamiany z pozytywistycznym, model stosowania prawa. Punkt wyjścia stanowiło przeciwstawienie modelu topicznego modelowi dedukcyjnemu, subsumpcyjnemu, nazywanemu „systemowym”. Alternatywa *System-* i *Problemendenken* znajdowała się w centrum dyskusji nad znaczeniem topiki w rozumowaniach prawniczych. Utożsamiana była ze strukturalnymi i funkcjonalnymi różnicami w rozumieniu prawa i jego stosowaniu. W dyskusji nad znaczeniem topiki w rozumowaniach prawniczych alternatywa ta przybierała jednak różną intensywność, od zdecydowanego przeciwstawienia aż do przyjęcia, że relacja między *System-* i *Problemendenken* ma i powinna mieć w gruncie rzeczy charakter dialektyczny. Oznacza to, że myślenie w kategoriach problemu nie musi, a nawet nie może wykluczać myślenia systemowego w prawie (Cyruł 2004: 52). Twierdzenie takie zdaniem Viehwega jest poprawne, jednak pod warunkiem, że prawo nie będzie traktowane jako system w znaczeniu logicznym (system dedukcyjny), a prawnicza metoda nie zostanie sprowadzona wyłącznie do metody dedukcyjnej (Launhardt 2010: 117). Złagodzenie pierwotnego, dość intensywnego przeciwstawienia pozwoliło z czasem na opracowanie pojęć otwartego i elastycznego systemu prawa (niem. *bewegliches, offenes contra geschlossenes, dogmatisches System*) (Viehweg 1995: 23; por. Wilburg 1950). Wedle zwolenników topiki prawo jest systemem otwartym,

przy czym jego otwartość rozumiano jako możliwość pojawienia się nowej zasady czy reguły prawnej oraz nadania już istniejącym normom odmiennej, nowej treści. Bez wątpienia dla przedstawicieli topiki systemowość nie była cechą definicyjną prawa, decydującą i wyróżniającą je pośród innych porządków normatywnych. Argumenty systemowe, jeżeli są powoływane, mogą być traktowane jako *topoi* na równi z innymi (Viehweg 1974: 53; Horn 1967: 604).

W takim ujęciu często formułowany wobec zwolenników topiki zarzut wrogości wobec systemu traci na ostrości i intensywności. Idąc o krok dalej, Franz Wieacker twierdził, że topika i otwarty system nie wykluczają się, ale warunkują się nawzajem (Wieacker 1967: 597). Tworzą go przede wszystkim zasady prawne, odgrywające główną rolę w interpretacji i argumentacji prawniczej. Gwarantują one wszechstronne i sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy, a ponadto stabilność, spójność i elastyczność porządku prawnego. Niektóre mają rodowód prawnonaturalny, który determinuje ich treść i rozumienie. Nawet jednak te o innej genezie mogą być interpretowane w kategoriach prawa natury. Ich wspólną cechą jest to, że nie można *a priori* ustalić ich żadnego porządku. Hierarchię topik ustala się sytuacyjnie, relatywnie, w okolicznościach konkretnej sprawy, ponieważ żadna z nich nie ma charakteru absolutnego. Nie można więc mówić o hierarchii toposów, a jedynie o hierarchii wartości. Zgoda na *loci communes*, podobnie jak zgoda co do faktów i wartości, nie zapewnia absolutnej zgody na sposoby ich stosowania, a co za tym idzie – na wnioski, które z nich wynikają (LPNR: 161). Zgoda ta jednak, pomimo braku przymiotu absolutności, jest niezwykle doniosła w myśleniu topicznym w prawie. Wiąże się z istotnym dla topiki pojęciem wspólnoty, w ramach której taka zgoda się konstituuje. Może być zgodą powszechną (*consensus omnium*), często jednak jest ograniczona do określonego audytorium. Konsens jest sposobem konstituowania się toposów i jednocześnie podstawowym uzasadnieniem ich trwania. Toposy są tak długo uznawane, jak długo trwa zgoda co do ich słuszności i zgodności z prawem. To z niej toposy czerpią swą moc wiążącą, a zarazem wartość argumentacyjną, wynikającą z domniemania słuszności i racjonalności rozstrzygnięcia akceptowanego przez większość. Racjonalność ta polega na rozsądnej argumentacji, której podstawą są dostateczne racje w zaistniałej sytuacji sporu. Prowadzi to do relatywizacji racjonalności uzasadnienia (Wróblewski 1984: 15). Ta relatywizacja jest stałym elementem topicznej koncepcji prawa i argumentacji.

Topika służyć miała sprawiedliwemu rozwiązaniu problemu. Zdaniem jej zwolenników każdy porządek prawny wiąże się z roszczeniem do sprawiedliwości, a podstawowym zagadnieniem nauki prawa jest praktyczny problem sprawiedliwości. Sprawiedliwe miało być także konkretne rozstrzygnięcie w sprawie. Toposy jako argumenty miały stać się podstawą rozwiązania problemu, rozumianego jako odpowiedź na pytanie, co „tu i teraz” jest sprawiedliwe (niem. *Einzelfallgerechtigkeit*). Zdaniem zwolenników topiki to właśnie pytanie o sprawiedliwość (niem. *Gerechtigkeitsfrage*) nadaje strukturę prawu oraz determinuje rozumienie i stosowanie pojęć prawnych i prawniczych. Jest to pytanie zasadnicze dla całej jursprudencji topicznej. Wedle przedstawicieli szkoły retoryczno-topicznej nie da się w sposób abstrakcyjny, absolutny i niezmienny odpowiedzieć na pytanie, czym jest sprawiedliwość, jak i pod jakimi warunkami się realizuje. Odpowiedź będzie zależała od okoliczności konkretnej sprawy i wartości, które zostaną w niej uznane za najistotniejsze. Zdaniem zwolenników topiki zmienność ta jest warunkiem dojścia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Wartość topiki dla rozumowań prawniczych była i jest sporna. Najmniej kontrowersyjne jest jej zastosowanie w uzupełnianiu luk prawnych, w przypadku stosowania klauzul generalnych, kiedy konieczne jest odwołanie się do argumentów aksjologicznych i argumentów z natury rzeczy, istoty instytucji lub stosunku prawnego (zob. Bokeloh 1973). Takie topiczno-dogmatyczne połączenie argumentów uznaje się za akceptowalne. Jest ono także powszechne, choć nie towarzyszy mu świadomość jego topicznego pochodzenia.

Pojawienie się topiki w dyskusji filozoficznoprawnej zrodziło naturalne pytanie o wartość argumentacji i uzasadnień topicznych. Zasadnicza krytyka koncentrowała się na zarzucie, że rozumowania topiczne nie uwzględniają konieczności związania prawem organu podejmującego decyzję, co może prowadzić do dowolności w jego stosowaniu, naruszającej zasady legalności, pewności i przewidywalności. Krytykowano brak wyraźnych reguł powoływania toposów oraz osłabienie zasady hierarchiczności, uznawanej za fundamentalną w pozytywnych porządkach prawnych. Zarzucano toposom także ogólnikowość, nieoryginalność, a nawet banalność wynikającą ze standardowej treści oraz standardowego i schematycznego ich przywoływania. W konsekwencji topika jako „tylko” teoria retoryczna nie może zaoferować ani niczego nowego, ani wartościowego. Co więcej, grozi naruszeniem podstawowych gwarancji i standardów systemu prawa. Nie ma więc wartości teoretycznej ani praktycznej.

4. Teoria konstytucyjnego państwa prawa wobec topicznego modelu argumentacji prawniczej

Przedstawione wyżej ogólne założenia teorii konstytucyjnego państwa prawa oraz topicznej teorii argumentacji prawniczej pozwalają na postawienie tezy o wspólnych cechach obu koncepcji, których podstawą jest pogląd o argumentacyjnym charakterze prawa. Uzasadnia on rozważenie dopuszczalności i zasadności wykorzystania topiki i retoryki prawniczej w rozumowaniach prawniczych w konstytucyjnym państwie prawa. Zaznaczyć przy tym należy, że wskazanie podobieństw nie jest zrelacjonowaniem wypowiedzianych przez konstytucjonalistów, neokonstytucjonalistów i postpozytywistów poglądów na istotę argumentacji prawniczej, ale raczej próbą pewnego uzupełnienia (dopowiedzenia), które – przy uwzględnieniu głównych tez wskazanych kierunków myślenia prawniczego – wydaje się na gruncie tych koncepcji akceptowalne. Tezy dotyczące stanowiska teorii konstytucyjnego państwa prawa wobec topiki prawniczej nie zostały bowiem dotąd wprost sformułowane w sposób systematyczny i metodologicznie świadomy wagi tego problemu.

A. Punkty zbieżne

Odwołując się do ogólnej charakterystyki teorii konstytucyjnego państwa prawa (pkt 2) oraz zarysu topiki prawniczej (pkt 3), można bez trudu wskazać kilka łączących je cech (Holocher 2017: 39–53). Punktem wyjścia będzie, mimo różnej genezy obu teorii, wspólne dla topiki prawniczej i większości odmian teorii konstytucyjnego państwa prawa zadeklarowane stanowisko antypozytywistyczne¹⁴, najczęściej sprowadzane do akceptacji tezy o istnieniu prawnie relewantnego związku między prawem a moralnością. Prawo jest zbiorem reguł i zasad, zaś jego stosowanie przybiera postać argumentacyjną, polegającą na

¹⁴ Prawdziwość tego twierdzenia jest oczywiście uzależniona od zakładanych wersji pozytywizmu, neokonstytucjonalizmu i postpozytywizmu. Może budzić ono wątpliwości chociażby w odniesieniu do „miękkiej” wersji pozytywizmu, zgodnie z którym normy moralne mogą przygodnie stawać się normami prawnymi, jak utrzymują pozytywiści inkluzyjni.

ważeniu zasad (wartości), którymi nasycony („zaimpregnowany”) jest cały porządek prawny. Istotę ważenia stanowi uznanie jednej zasady za donioślejszą niż inna w konkretnej sprawie. Pojawienie się i akceptacja roli wartości w systemie prawa sprawia, że każda norma jest podważalna ze względu na wyjątki, uzasadnione racjami moralnymi wynikającymi z zainkorporowanych do prawa zasad moralnych. Wiąże się to z zakładanym brakiem abstrakcyjnej hierarchii między zasadami konstytucyjnymi, co dopuszcza różne rezultaty ważenia, w zależności od kontekstu sprawy (Korycka-Zirk 2012: 62). Uzasadnione wydaje się więc twierdzenie, że topiczne pojęcie problemu, rozumianego jako wątpliwość czy pytanie wymagające wszechstronnej analizy i dopuszczające więcej niż jedną odpowiedź, związane z konkretnym, a nie abstrakcyjnym zagadnieniem, bliskie jest zwłaszcza neokonstytucjonalistycznym wyobrażeniom dotyczącym natury stosowania prawa i jej możliwych rezultatów. Ogromną rolę w dyskursie prawniczym odgrywa argumentacja ważeniowa, wymagająca przyjęcia założenia o możliwości istnienia więcej niż jednej poprawnej odpowiedzi, do której ustalenia powinno dochodzić po wszechstronnej analizie problemu. Tak więc otwartość argumentacyjna oraz możliwość ustalania *in concreto* hierarchii wartości konstytucyjnych są cechami zarówno neokonstytucjonalistycznego, jak i topicznego myślenia.

Konstytucja pojmowana jest przez teoretyków konstytucyjnego państwa prawa w płaszczyźnie aksjologicznej jako zbiór wartości, które stanowią podstawę rozwiązywania sporów prawnych. Pomiedzy nimi jednak nie sposób ustalić abstrakcyjnej hierarchii, co jest zbieżne z myśleniem topicznym, z założenia przeciwnym hierarchiom ustalanim *in abstracto*. Teoria topiczna przyjmuje kontekstowy charakter konkretyzacji prawa; kontekstowo i kazuistycznie urzeczywistniana jest także zasada sprawiedliwości. Pojęcie sprawiedliwości ma w ujęciu topicznym charakter zmienny i relatywny. Pozwala to na postawienie tezy, że w ramach teorii konstytucyjnego państwa prawa może być akceptowalna taka formuła sprawiedliwości, jaką przewiduje topika prawnicza. To konsekwencja generalnego założenia o uwikłaniu prawa w wartości i ich znaczenia w momencie ustalania obowiązywania norm prawnych oraz formułowania rozstrzygnięć prawnych. Obowiązywanie oraz stosowanie norm prawnych będzie uzależnione od zgodności ich treści z aksjologią konstytucyjną.

Odstępstwo od jakiegś zasady prawnej, jako następstwo ważenia kolidujących zasad, jest możliwe i akceptowalne w konkretnej sytuacji, przy uwzględnieniu

całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych oraz możliwie wielu perspektyw i argumentów. Oznacza to, że dopuszcza się wyjątki w sytuacjach, gdy wymaga tego realizacja postulatu *Einzelfallgerechtigkeit* (sprawiedliwości w konkretnej sprawie, w indywidualnym przypadku), zakorzenionej w wartościach konstytucyjnych. Ważenie jako podstawowy element modelu stosowania prawa sprzyja sprawiedliwemu rozstrzygnięciu konkretnej sprawy. Sprawiedliwość byłaby osiągnięta właśnie dzięki ważeniu, tzn. wzięciu pod uwagę wszystkich relewantnych racji, w ramach ruchomej hierarchii wartości.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa, podobnie jak topika, przypisuje zasadom prawnym – toposom ogólnym i szczegółowym – naczelną rolę w argumentacji i interpretacji prawniczej, nadając im cechę tzw. wykładni twórczej (niem. *Rechtsfortbildung*). Zapewniają one wszechstronne rozpatrzenie problemu i wybór rozwiązania racjonalnego, aksjologicznie i konstytucyjnie akceptowalnego. Toposy są argumentami powszechnie znanymi i uznanymi, które same mogą podlegać ważeniu, jak również służyć ustaleniu wagi i znaczenia innych zasad. Dotyczy to zwłaszcza reguł (dyrektyw) wykładni pierwszego i drugiego stopnia oraz specyficznie prawniczych argumentów, właściwych dla poszczególnych dziedzin prawa. Jako takie toposy prawnicze znajdują miejsce przede wszystkim w ramach uzasadnienia zewnętrznego decyzji sądowej¹⁵ (czy też tzw. *deep justification*)¹⁶, a więc uzasadnienia przesłanek i reguł rozumowania uzasadniającego, zwykle odwołującego się do szeroko rozumianych wartości moralnych, uznawanych w prawniczej wspólnocie interpretacyjnej.

Idąc dalej: obie koncepcje dopuszczają modyfikację (skorygowanie) prawa obowiązującego w drodze interpretacji prawniczej, w sytuacji gdy jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z konstytucją albo urzeczywistnienia pozasystemowych zasad racjonalności i sprawiedliwości. Stanowi to konsekwencję przypisywania szczególnej roli konstytucji – sposobu i zakresu jej oddziaływania w państwie konstytucyjnym. Uwzględnianie norm konstytucyjnych w stosowaniu prawa przejawia się w traktowaniu ich jako podstaw praw i obowiązków

¹⁵ W rozumieniu wprowadzonym do współczesnego aparatu pojęciowego analitycznej teorii prawa przez Wróblewskiego, odróżniającego uzasadnienie wewnętrzne od uzasadnienia zewnętrznego decyzji sądowych (Wróblewski 1971: 412n; por. np. Wróblewski 1988).

¹⁶ W odróżnieniu od *contextually sufficient legal justification*, zgodnie z dystynkcją zaproponowaną przez Peczenika (Peczenik 1983: 3n).

dla stron stosunków prawnych, które w drodze interpretacji mogą, a nawet powinny być rozwijane. Tym samym zasady prawne oraz inkorporowane za ich pomocą wartości stają się wiążącą podstawą rozstrzygnięć, co akceptują zarówno zwolennicy topiki, jak i teoretycy konstytucyjnego państwa prawa.

Oprócz już wskazanych cech łączących teorie konstytucyjnego państwa prawa z topiką prawniczą można wskazać jeszcze jedną, dotyczącą samego charakteru obu koncepcji. Chodzi mianowicie o wizję jurysprudencji, która ma być normatywna oraz praktyczna, nakierowana na rozwiązywanie rzeczywistych problemów orzeczniczych. Towarzyszy temu niewątpliwie apel o zmianę pozytywistycznego paradygmatu nauk prawnych, z zastrzeżeniem, że twierdzenia tego nie akceptują (wciąż dość liczni) zwolennicy pozytywistycznego konstytucjonalizmu.

Pojęcie prawa i akceptowana w ramach teorii konstytucyjnego państwa prawa koncepcja argumentacji prawniczej w znacznej mierze odpowiada zatem topice. Toposy prawne i prawnicze są uprawnionym elementem konstytucjonalnej argumentacji prawniczej i interpretacji ważeniowej¹⁷ ustaw zwykłych. Topika może więc mieć w niej znaczenie heurystyczne i argumentacyjne. Nie oznacza to jednak, że między tymi teoriami nie zachodzą istotne różnice.

B. Punkty rozbieżne

Istnieją dwie podstawowe rozbieżności między topiką prawniczą a teorią konstytucyjnego państwa prawa. Pierwsza dotyczy, najogólniej rzecz ujmując, zagadnień hierarchii norm i systemowości prawa. Druga natomiast związana jest z topicznym założeniem o roli i znaczeniu konsensu jako źródle mocy argumentu prawniczego.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa kwestionuje założenie topiki prawniczej o braku konieczności ustalenia *a priori* porządku zasad między zasadami konstytucyjnymi a ustawowymi. Naczelną tezę teorii państwa konstytucyjnego jest twierdzenie, że wszystkie zasady wyrażone w konstytucji są hierarchicznie wyższe od norm zawartych w pozostałych aktach władzy publicznej. Już sama wyższość celów i funkcji ustalonych na podstawie konstytucji zakłada

¹⁷ O pojęciu interpretacji ważeniowej zob. niżej, esej Araszkiewicza: 145n.

określony rodzaj hierarchii. To wyraz myślenia prokonstytucyjnego, mającego wpływ na interpretację i argumentację prawniczą, zakładającego silne związki aksjologiczne wszystkich składników systemu prawa, których konsekwencją jest konieczność uwzględnienia aspektów konstytucyjnych w różnych systemach prawa (Safjan 2016: 87). Wobec tego pojawia się pytanie, czy myślenie topiczne może być myśleniem prokonstytucyjnym, odpowiadającym w tym punkcie założeniom teorii państwa konstytucyjnego.

Uwzględniając wypowiedzi przedstawicieli topiki prawniczej, należy odpowiedzieć na nie pozytywnie, zastrzegając jednak, że związek ten nie ma charakteru koniecznego, co wynika z wyjściowego, programowo antyhierarchicznego i antysystemowego stanowiska topiki. Wedle jej zwolenników systemowość, a więc również hierarchiczność jako taka, nie jest cechą definicyjną prawa, a argumenty systemowe, jeżeli są powoływane, powinny zostać uznane za *topoi* zrównane z innymi. Ta deklarowana przez topikę – z różną zresztą intensywnością – antyhierarchiczność dotyczy relacji ustalanych w sposób definitywny, abstrakcyjny i generalny, wynikających z usytuowania norm w porządku prawnym w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy. Hierarchia *in concreto* z perspektywy zasad topicznego rozumowania jest wszakże jak najbardziej dopuszczalna. Wyboru prawnej podstawy rozstrzygnięcia sporu nie determinuje jednak nadrzędna pozycja normy; zależy on od kontekstu normatywnego i konkretnych okoliczności, przemawiających w danej sytuacji za wyższością (przewagą) określonej normy czy wartości. Przypisanie tego znaczenia stanowi konsekwencję wszechstronnego rozważenia problemu prawnego. O wartości argumentu nie przesądza fakt, że ma on charakter normy prawnie wiążącej, konstytucyjnej bądź ustawowej lub z niej wynika. Z tej perspektywy teoria konstytucyjnego państwa prawa nakłada pewne ograniczenia na rozumowania topiczne. Wynikają one po pierwsze z zakładanej, konstytucyjnej hierarchii zasad w systemie prawa; po drugie z istnienia niezmiennych zasad konstytucyjnych; po trzecie z uznania wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją za podstawową technikę. Tak więc instancją kontrolną na gruncie teorii konstytucyjnego państwa prawa są wartości konstytucyjne, na gruncie topiki zaś powszechne, realizujące wymóg sprawiedliwości zasady. Zasady i wartości konstytucyjne mają taką samą topiczną doniosłość pośród wszystkich zasad, zyskują przewagę dopiero wówczas, gdy stają się podstawami sprawiedliwego rozstrzygnięcia konkretnych sporów.

Co do drugiej z wymienionych rozbieżności, analiza zasadniczych tez teorii konstytucyjnego państwa prawa prowadzi do stwierdzenia, że nie powołuje się ona bezpośrednio na znaczenie konsensu jako podstawy mocy wiążącej zasad. Z kolei zwolennicy topiki prawniczej podkreślają, że konsens stanowi podstawę do ustalenia obowiązywania, wagi i znaczenia zasad i argumentów prawnych. Jest związany z domniemaniem słuszności i racjonalności rozstrzygnięcia przyjętego przez większość audytorium. Moc zasad wedle neokonstytucjonalistów wynika natomiast z ich konstytucyjnego umocowania. Instancją kontrolną na gruncie teorii konstytucyjnego państwa prawa jest konfrontacja wyników interpretacji i argumentacji z wartościami konstytucyjnymi, na gruncie topiki zaś – z powszechnie uznanymi, realizującymi wymóg sprawiedliwości zasadami. Wartości te nie muszą być tożsame. Myślenie topiczne i neokonstytucjonalistyczne mogą spotkać się wtedy, gdy argumenty-zasady przejdą zarówno test zgodności z konstytucją, jak i test powszechnej akceptacji, wynikającej z odwołań do moralności powszechnej, postrzeganej jako źródło zasad¹⁸.

Wskazane różnice nie są jednak na tyle znaczące, aby podważały zasadniczą tezę o związku topiki prawniczej z teorią konstytucyjnego państwa prawa. Mogą mieć jedynie wpływ na zakres i moc tej relacji.

5. Zakończenie

Wybór teorii konstytucyjnego państwa prawa i topiki prawniczej jako perspektyw analizy argumentów szczegółowych był i jest obarczony pewnym ryzykiem, głównie ze względu na formułowane wobec obu koncepcji zarzuty. Teorię konstytucyjnego państwa prawa (w tym przede wszystkim neokonstytucjonalizm) krytykowano zarówno ze stanowisk pozytywistycznych, jak i niepozytywistycznych. Krytyka miała i ma różną intensywność, poczynawszy od postulatów redefinicji niektórych pojęć, a skończywszy na całkowitym zanegowaniu sensowości głoszonych przez nią tez. Pojęciu neokonstytucjonalizmu zarzucano niejasność, twierdząc, że jest niefortunne i wieloznaczne. Krytykowano także jego podstawowe założenia, w szczególności zasadność

¹⁸ Zob. pkt 8 zaproponowanej przez Rattiego charakterystyki, przedstawionej wyżej: 36.

dychotomii prawo–moralność, reguły–zasady, subsumpcja–ważenie, twierdząc, że mogą być one obecne w każdym rozumowaniu prawniczym. Kwestionowano ponadto rzekome nowatorstwo teorii konstytucyjnego państwa prawa; niektórzy widzieli w niej wyłącznie zaktualizowaną wersję kilku tez pozytywizmu prawniczego¹⁹, a inni powtórzenie głównych tez iusnaturalizmu. O jej słabości miał świadczyć fakt, że nie proponowała ogólnej, całościowej teorii prawa, tak jak uczyniły to te dwie klasyczne teorie. Teorię konstytucyjnego państwa prawa krytykowano wreszcie za brak jednolitego statusu metodologicznego; zarzucano, że jest mieszkanką przypadkowych twierdzeń deskryptywnych i preskryptywnych. Dopatrywano się w tym jej metodologicznych deficytów, co uniemożliwiało uznanie jej za poważną teoretycznoprawną alternatywę dla pozytywizmu prawniczego i koncepcji prawa natury (Schiavello 2019: 323). Teorii tej przypisywano także naruszenie podstawowych zasad ustrojowych ze względu na postulowany model stosowania prawa, sprzyjający arbitralności i nieprzewidywalności rozstrzygnięć, prowadzący do dyktatury wspólnoty interpretatorów (nadmiernego aktywizmu sędziowskiego), a w konsekwencji do zaniku podstawowych gwarancji urzeczywistniania instytucji państwa prawa, w tym do naruszenia zasad podziału władzy, legalizmu i podporządkowania sędziów prawu.

¹⁹ Zasadność przeciwstawiania antypozytywizmu (niepozytywizmu, postpozytywizmu) pozytywizmowi jest oczywiście uzależniona od przypisywanych tym koncepcjom założeń. Reprezentowany jest też pogląd, że niektóre tezy pozytywizmu są irrelewantne i możliwe do pogodzenia z innymi teoriami prawa (Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 414). Przykładowo Gizbert-Studnicki twierdzi, że pozytywizm jako teoria nie narzuca żadnej metody rozstrzygania problemów prawnych, w tym problemów interpretacyjnych. Zastrzega jednak, że może istnieć faktyczny związek między akceptacją pozytywizmu a skłonnością do stosowania określonych metod interpretacji tekstu prawnego (Gizbert-Studnicki 2013: 54). Neokonstytucjonalizm sam definiuje się jako nurt antypozytywistyczny. Jego zadeklarowany antypozytywistyczny charakter ma polegać na wprowadzeniu materialnych kryteriów walidacyjnych, wynikających z wymogu systemowej zgodności norm ustawowych z zasadami i wartościami konstytucyjnymi, oraz na proponowaniu adekwatnej teorii orzekania i zmianie natury orzecznictwa sądowego opierającego się na ważeniu zasad konstytucyjnych i stosowaniu wyłącznie tych norm prawnych, które są zgodne z konstytucją. Istotne jest także wprowadzenie wartościowań do rozumowań prawniczych oraz odejście od tezy o braku koniecznego związku między prawem a moralnością.

Na koniec zwrócić należy uwagę na fakt, że przywołanie teorii konstytucyjnego państwa prawa w naszym porządku prawnym wymagało wyjścia poza jej regionalne i partykularne znaczenie. Było to możliwe, ponieważ w gruncie rzeczy dotyczy ona uniwersalnych problemów teorii prawa (przedmiotowych i metodologicznych) oraz formułuje uniwersalne rozwiązania, wykraczające poza kulturowe partykularyzmy²⁰.

Większość tych zarzutów – teoretycznoprawnych (głównie metodologicznych) i konstytucyjnych (ustrojowych, wynikających z zasad demokratycznego państwa prawa) – była również formułowana wobec topiki prawniczej. Bez wątpienia część z nich uznać należy za trafne. Słabości obu koncepcji nie przesądzają jednak o ich bezwartościowości dla analiz teoretycznoprawnych i dogmatycznych. Obie koncepcje wpisują się w aktualną dyskusję filozoficzno-prawną, co uzasadnia uwzględnienie ich roli w kształtowaniu się współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego, jego teorii i praktyki, a w szczególności adekwatnego modelu argumentacji prawniczej. Ponadto wykazują wiele cech wspólnych, co pozwala na przyjęcie, że argumentacyjna wizja prawa może przybrać cechy rozumowania topicznego.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa jest wewnątrznie zróżnicowana, a głoszone przez nią tezy mają dość ogólny charakter. Nie przesądza tym samym wielu kwestii, m.in. konkretnego modelu argumentacji. Jego akceptowalność będzie uzależniona od realizacji celów prawa, którymi są ochrona wartości i zasad konstytucyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem praw podstawowych. Dopóki konkretny model argumentacji będzie temu służyć, dopóty będzie mógł stanowić podstawę stosowania prawa wedle wzorca konstytucjonalistycznego bądź neokonstytucjonalistycznego. Topiczna teoria prawa spełnia te wymogi. Nie jest to koncepcja nowa, lecz może stać się częścią nowego paradygmatu prawniczego, dotyczącego zmiany natury orzecznictwa sądowego, polegającej na podkreśleniu znaczenia zasad konstytucyjnych i dostrzeżeniu dużej roli aksjologii w wykładni prawa i argumentacji prawniczej. U jej podstaw leży założenie o istnieniu relewantnego związku między prawem i moralnością.

²⁰ Na temat uniwersalności, ogólności i partykularności teorii prawa por. Gizbert-Studnicki 2019: 167n. Partykularyzm można tutaj utożsamić z regionalizmem odniesionym do kultury prawnej, w której teoria konstytucyjnego państwa prawa powstała i aktualnie się rozwija.

Przejście od państwa prawa do konstytucyjnego państwa prawa jest ponadto zgodne z topicznymi ideami. Koncepcja topiczna wpisuje się przede wszystkim w antypozytywistyczne, neokonstytucjonalistyczne albo postpozytywistyczne wyobrażenia dotyczące istoty prawa i właściwego sposobu jego stosowania. Jest przez to dla teorii konstytucyjnego państwa prawa teorią użyteczną.

Przyjmowany przez współczesny konstytucjonalizm i neokonstytucjonalizm argumentacyjnie otwarty charakter prawa w znacznej części odpowiada zasadom rozumowania topicznego. Otwartość dotyczy przede wszystkim zasad konstytucyjnych, które nie są ujęte w zamkniętym katalogu. Nowe zasady mogą pojawić się w wyniku interpretacji i „nadinterpretacji” konstytucji (towarzyszącej działalności orzeczniczej sądów, zwłaszcza konstytucyjnych). Otwartość ta jest też cechą topicznego rozumowania, odwołującego się do otwartego systemu prawnego i przyjmującego, że w każdej chwili może pojawić się w nim nowa zasada czy reguła, a normie już istniejącej można nadać – w drodze twórczej interpretacji – odmienną treść. Toposy-zasady mogą być przedmiotem argumentacji ważeniowej, co oznacza, że topika może stanowić część właściwej dla konstytucyjnego państwa prawa teorii orzekania. Inaczej rzecz ujmując: ważenie zasad prawnych jest współczesnym przykładem topicznego rozumowania w prawie. Może ono dotyczyć każdej wartości prawnej, również wtedy, gdy nie wyraża się ona w konkretnym dobrze prawnym, a jedynie w jakichś ogólnych zasadach prawnych (Jędrzejewski 2009: 29). Wążenie zasad nie dokonuje się *in abstracto*, a „tu i teraz”, w okolicznościach konkretnej sprawy, co nosi cechy topicznego, problemowego rozumowania i odpowiada właściwemu mu partykularnemu pojęciu sprawiedliwości. Realizacja celów prawa dokonuje się zatem poprzez ważeniowy model jego stosowania, który może być uznany za rodzaj rozumowania topicznego. Efekt ważenia legitymizuje akceptacja zasad, które podlegają tej procedurze. Toposy prawne i prawnicze przez ich silne ugruntowanie i powszechną akceptację w doktrynie i orzecznictwie mogą stanowić element wzmacniający siłę uzasadniającej argumentacji prawniczej. Jest to szczególnie istotne w świetle głównego problemu współczesnego konstytucjonalizmu, którym jest konieczność pogodzenia postulatu pewności prawa z jego dyskursywnym, argumentacyjnym charakterem. Zdaniem MacCormicka (2005: 12) aby niepewny, argumentacyjny charakter prawa nie stał się antytezą dla zasady rządów prawa, lecz jednym z jej komponentów, konieczne będzie ograniczanie i kontrolowanie owej „argumentacyjności” przez racjonalność praktyczną,

rzządzając zarówno przebiegiem argumentacji prawniczej, jak i jej treścią. Ważnym elementem tej racjonalności mogą być toposy prawnicze. Zasada się ona na standaryzacji kontekstu uzasadnienia przyjmowanego przez topikę, a więc na przywoływaniu takich argumentów, które są powszechnie akceptowane. Tym samym topika będzie uprawnionym elementem teorii konstytucyjnego państwa prawa oraz częścią kształtowanej na jej podstawie praktyki orzeczniczej. Toposy znajdują swe miejsce w każdym z trzech nurtów teorii konstytucyjnego państwa prawa. Mogą być interpretowane w duchu pozytywistycznym, neokonstytucjonalistycznym bądź postpozytywistycznym, co stanowi ich dodatkową zaletę.

Konkludując: topika i teoria konstytucyjnego państwa prawa mają charakter dyskursywny. Ich związek ma charakter funkcjonalny, wiążący się z realizacją celów prawa. Argumenty konstytucjonalistyczne i neokonstytucjonalistyczne są toposami prawniczymi albo są budowane na ich podstawie. Teoria konstytucyjnego państwa prawa zawiera w sobie elementy topicznego rozumowania, a topikę prawniczą można określić jako potencjalny „(neo)konstytucjonalistyczny wzorzec argumentacji prawniczej”.

[LITERATURA] *J. Aguiló* (2019), Interpretacja konstytucyjna. Kilka alternatyw teoretycznych i pewna propozycja (2012), tłum. K. Kołodziej, w: STKPP, 187–225; *R. Alexy* (2019), Prawa podstawowe w demokratycznym państwie konstytucyjnym (1997), tłum. J. Holocher, w: STKPP, 33–52; *M. Atienza* (2019), Ani pozytywizm prawniczy, ani neokonstytucjonalizm: w obronie postpozytywistycznego konstytucjonalizmu (2012), tłum. M. Florczak-Wątor, w: STKPP, 377–420; *M. Barberis* (2019), Czy neokonstytucjonalizm istnieje? (2015), tłum. O. Pogorzelski, w: STKPP, 259–292; *J. Barcik* (2018), Wielopoziomowy konstytucjonalizm Unii Europejskiej a stosowanie praw podstawowych, PE 2, 35–51; *N. Bobbio* (1961), Sur le positivisme juridique, w: *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, t. 1: *Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris, 53–73; *A. Bokeloh* (1973), *Der Beitrag der Topik zur Rechtsgewinnung*, Göttingen; *L. Bornscheuer* (1976), *Topik. Zur Struktur der gesellschaftlichen Einbildungskraft*, Frankfurt am Main; *K. Complak* (1997), Zasada konstytucjonalizmu w prawie porównawczym i w przyszłej konstytucji RP, AUWr 1969, Prawo CCLVIII, 37–52; *E.R. Curtius* (1948), *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*, Bern (Literatura europejska i łacińskie średniowiecze, tłum. A. Borowski, Kraków 2018); *W. Cyrul* (2004), Topika i prawo (krytyczna analiza topicznej wizji dyskursu prawnego), PiP LIX/6, 47–54; *P. Devlin* (1975), *The Enforcement of Morals*, New York; *U. Diederichsen* (1966), *Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz*, NJW 9/16, 697–705; *R. Dworkin* (1966), Lord Devlin and the Enforcement of Morals, YLJ 6, 986–1005; *tenże* (1996), The Moral Reading of the Constitution, The New York Review of Books, 21 III 1996, [<https://www.nybooks.com/articles/1996/03/21/the-moral->

reading-of-the-constitution/]; *tenże* (1998), Biorąc prawa poważnie, tłum. T. Kowalski, Warszawa; *M. Dybowski* (2008), Robert Alexy – niepozytywistyczna filozofia prawa, w: J. Zajadło (red.), Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger. Portrety filozofów prawa, Gdańsk, 29–60; *L. Ferrajoli* (2019), Konstytucjonalizm – między zasadami a regułami (2012), tłum. A. Grabowski, w: STKPP, 139–186; *M. Florczak-Wątor* (2014), Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych, Kraków; *T. Gizbert-Studnicki* (2013), Pozytywistyczny park jurajski, FP 1, 19–28; *tenże* (2019), Uniwersalność teorii prawa (2014), w: T. Gizbert-Studnicki, Pisma wybrane. Prawo, język, normy, rozumowania, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 167–179; *T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski* (2016), Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa, Warszawa; *A. Grabowski* (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; *tenże* (2011), W stronę postpozytywizmu prawniczego. Szkic z metodologii prawoznawstwa, w: P. Jabłoński (red.), Czy koniec teorii prawa?, AUWr 3337, Prawo CCCXII, 147–161; *tenże* (2014), Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą, w: M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane, Białystok, 57–69; *R. Guastini* (2019), Uwagi o konstytucjonalizacji porządku prawnego. Przypadek włoski (1998), tłum. M. Krzemiński, w: STKPP, 53–82; *H.L.A. Hart* (1982), Law, Liberty and Morality, Stanford; *J. Holocher* (2017), Topiczna teoria argumentacji prawniczej – między tradycyjną a neokonstytucjonalną koncepcją państwa prawa, w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna, Wrocław, 39–53; *N. Horn* (1967), Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens, NJW 20/14, 601–608; *G. Itzcovich* (2019), Szlachetne sny i koszmary. Teorie interpretacji konstytucji i kontekst instytucjonalny (2017), tłum. D. Masieri, w: STKPP, 349–375; *K. Jesiołowski* (2020), Koncepcja moralności publicznej Lorda Patricka Devlina a orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, AFPiFS XI/1, 37–51; *Z. Jędrzejewski* (2009), Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Warszawa–Kraków; *M. Korycka-Zirk* (2012), Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności, Warszawa; *K. Krzywicka* (2010), Między autorytaryzmem a demokracją. Refleksje na temat tranzycji politycznej państw Ameryki Łacińskiej, w: K. Krzywicka, J. Kaczyńska (red.), Oblicza Ameryki Łacińskiej, Lublin, 63–81; *A. Launhardt* (2010), Topik und Rhetorische Rechtstheorie. Eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs, Frankfurt am Main; *I. Lifante Vidal* (2019), Konstytucjonalizm i interpretacja (2016), tłum. A. Grabowski, w: STKPP, 293–319; *N. MacCormick* (2005), Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning, Oxford; *L. Morawski* (2003), Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki” i pozytywizm martwy, IeL II/1, 319–345; *G. Otte* (1970), Zwanzig Jahre Topik-Diskussion: Ertrag und Aufgaben, RT 1, 183–197; *A. Peczenik* (1983), The Basis of Legal Justification, Lund; *M. Pichlak* (2017), Pozytywizm praktyczny, pozytywizm teoretyczny, pozytywizm żywy, PiP LXXII/5, 36–53; *T. Pietrzykowski* (2009), Czym jest postpozytywizm prawniczy?,

RPraw 6, 5–11; *B. Polanowska-Sygulska* (2008), Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa, Kraków; *S. Pozzolo* (2019), Neokonstytucjonalizm i specyficzność interpretacji konstytucyjnej (1998), tłum. A. Ptak, w: STKPP, 83–102; *A. Pułło* (1996), Idea konstytucjonalizmu w systemie zasad prawa konstytucyjnego, PSejm IV/5, 9–22; *G.B. Ratti* (2019), Neokonstytucjonalizm negatywny a neokonstytucjonalizm pozytywny (2014–2015), tłum. A. Płaza, w: STKPP, 227–258; *K. Rehbock* (1988), *Topik und Recht. Eine Standortanalyse unter besonderer Berücksichtigung der aristotelischen Topik*, München; *Report of the Departmental Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, Londyn 1957 (tzw. Raport Wolfendena); *M. Saffjan* (2016), Wprowadzenie, w: KRPKomSaf1, 96–117; *P. Sarnecki* (red.) (1997), Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, Warszawa; *A. Schiavello* (2019), Tak zwany neokonstytucjonalizm i poznanie prawa (2016), tłum. D. Masieri, A. Grabowski, w: STKPP, 321–348; *G. Struck* (1971), *Topische Jurisprudenz. Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit*, Frankfurt am Main; *R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau* (2019), Nowy konstytucjonalizm latynoamerykański: podstawy dla konstrukcji doktrynalnej (2011), tłum. A. Grabowski, w: STKPP, 103–137; *T. Viehweg* (1961), *Rechtsphilosophie als Grundlagenforschung*, ARSP 47, 519–538; *tenże* (1972), *Notizen zu einer rhetorischen Argumentationstheorie der Rechtsdisziplin*, JRR II, 439–447; *tenże* (1974), *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, wyd. 5, München; *tenże* (1977), *Schritte zu einer rhetorischen Rechtstheorie*, w: R. Herren, D. Kienapfel, H. Müller-Dietz (red.), *Kultur, Kriminalität, Strafrecht. Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag am 7.10.1977*, Berlin, 3–8; *tenże* (1995), *Rechtsphilosophie und Rhetorische Rechtstheorie. Gesammelte kleine Schriften*, Baden-Baden; *F. Wieacker* (1967), *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen; *W. Wilburg* (1950), *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht. Rede, gehalten bei der Inauguration als Rector magnificus der Karl-Franzens-Universität in Graz am 22. November 1950*, Graz; *S. Wojtczak* (2010), O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa, Łódź; *K. Wroczyński* (2013), Perspektywy post-pozytywizmu w filozofii prawa, CzwK 23, 317–326; *J. Wróblewski* (1971), *Legal Decision and Its Justification*, LeA 53–54, 409–419; *tenże* (1984), *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, w: LPNR, 7–27; *tenże* (1988), *Poziomy uzasadnienia decyzji prawnej*, SPE XL, 17–33; *J. Ziomek* (2000), *Retoryka opisowa*, wyd. 2 popr., Wrocław; *R. Zippelius* (1967), *Problemjurisprudenz und Topik*, NJW 20/48, 2229–2234.



Książka jest unikatem na skalę światową. Autorzy przedstawiają dokładny opis i analizę toposów (argumentów) stosowanych w dogmatyce prawa i orzecznictwie, wzbogacając je o historię tych toposów i interesujące przykłady ich zastosowania. Dodatkową zaletę stanowi wskazanie bogatej literatury krajowej i zagranicznej. Publikacja będzie nieocenioną pomocą nie tylko dla orzecznictwa i dogmatyki prawa, lecz także dla studentów tej dziedziny – również z tego względu, że napisano ją precyzyjnym językiem, z dbałością o jasność i zrozumiałość, nawet dla tych czytelników, którzy nie mają przygotowania teoretycznoprawnego.

Prof. Tomasz Gizbert-Studnicki

<https://akademicka.pl>

