

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

1. *Ius est ars boni et aequi*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Prawo jest sztuką [czynienia] tego, co dobre i słuszne; *Suum cuique tribuere*; Klauzula *ex equo et bono*.

[2. ISTOTA] *Ius est ars boni et aequi* (prawo jest sztuką [czynienia] tego, co dobre i słuszne) to paremia otwierająca Digesta justyniańskie [D.1,1,1], co świadczy o jej fundamentalnym znaczeniu. Została sformułowana przez Celsusa (syna), żyjącego na przełomie I i II w., a powtórzona przez Ulpiana, prawnika z przełomu II i III w. Dla Ulpiana dążenie do dobra i słuszności przejawiało się w realizacji zasad prawa; jak pisał: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* 1. *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (Sprawiedliwość jest stałą i niezmienną wolą przyznania każdemu jego prawa. 1. Nakazy prawa są następujące: żyć godziwie, nikomu nie szkodzić, respektować prawa innych [D.1,1,10], tłum. za DigIus1: 161). Utożsamiał on w ten sposób wskazania etyczne z normami prawnymi (Wołodkiewicz 1986: 21). W tym samym fragmencie Digestów [D.1,1] Ulpian stwierdził, że termin prawo (*ius*) wywodzi się od słowa sprawiedliwość (*iustitia*). Jakkolwiek jest to pogląd językowo błędny (prawdopodobnie to *iustitia* wywodzi się od *ius*; zob. np. Kuryłowicz 2011: 17), wyraźnie wskazuje on, że dla klasycznych prawników ścisły związek prawa ze sprawiedliwością był oczywisty (Litewski 2001: 21; →11). Należy jednak podkreślić, że chodziło im o związek z prawem jako takim (*ius*), obowiązującym na podstawie kryteriów materialnych, a nie z prawem ustawowym (*lex*), obowiązującym na podstawie kryteriów formalnych (szerzej o rozróżnieniu *ius* i *lex* oraz o podobnych dystynkcjach występujących w językach nowożytnych: włoskim – *diritto* i *lege*, francuskim – *droit* i *loi*, hiszpańskim – *derecho* i *ley*, niemieckim – *Recht* i *Gesetz* itd., zob. np. Ziemiński 1991; Radbruch 2002; Pichlak 2017).

O wyjątkowości komentowanej paremii świadczy to, że została ona sformułowana w postaci definicji. Tymczasem Rzymianie unikali tego typu sentencji, uznając, że definiowanie to zabieg niebezpieczny w prawie prywatnym, rzadko bowiem udaje się stworzyć w pełni adekwatną definicję, niedoznającą żadnych wyjątków (*omnis definitio in iure civili periculosa es: parum est enim, ut non subverti*

potest [D.50,17,202]). Wskazuje się wszakże, że maksymy *Ius est ars boni et aequi* Rzymianie nie traktowali jako wiążącej definicji prawa, ale tylko jako swoisty postulat dotyczący jego treści (Kuryłowicz 2003: 33n).

Mimo dość kategorycznego brzmienia omawianej paremii nie sposób przyjąć, że słusność stanowiła kryterium walidacyjne dla norm prawnych. Ten sam Ulpian, który za Celsusem aprobującą powtarzał maksymę *Ius est ars boni et aequi*, stwierdzał: *quod principi placuit, legis habet vigorem* (co podoba się cesarzowi, zyskuje moc prawa [I.1,2,6]; Wołodkiewicz 2003: 232–233). O obowiązywaniu prawa ustawowego (*lex*) decydowało zatem kryterium wyłącznie formalne, uwspółcześniając: ustanowienie normy prawnej przez kompetentny organ. Chociaż Ciceron stwierdzał wprost, że prawo powinno stanowić realizację słusności (*aequitas constituta*), to postulat ten nie zawsze był realizowany, o czym świadczy pojawiające się w źródłach przeciwstawienie *Ius aequum* (prawa słusznego) i *Ius strictum* (prawa ścisłego) (Litewski 2001: 21–22). Niemniej nikt nie odbierał *Ius strictum* przymiotu prawa z powodu jego niesłusności.

Podkreśla się, że uwzględnienie wartości pozaprawnych było jedną z cech odróżniających prawo rzymskie od greckiego. Grecy uważali bowiem, że prawo stanowione jest ze swej natury doskonałe, o czym świadczą słowa Demostenesa, powtórzone przez Marcjana w Instytucjach: „ustawa jest tym, czego wszyscy ludzie powinni przestrzegać z różnych powodów, przede wszystkim zaś jednak dlatego, że jest ona wynalazkiem i darem Boga, [znajdującym swe odbicie w] uchwale doświadczonych mężów, środkiem służącym zapobieganiu i naprawie błędów popełnianych świadomie, jak również nieumyślnie, wspólną umową *polis*, według której powinni żyć wszyscy jej mieszkańcy” ([D.1,3,2], tłum. za Diglus1: 179). Co ciekawe, pojęcie *aequitas* prawdopodobnie nawiązywało do Arystotelesowskiego pojęcia *epieikeia*, w którego zakresie mieściło się choćby odstępianie od stosowania reguły prawnej, jeśli w konkretnym przypadku było to nie do pogodzenia z nadrzędnymi wartościami (→15). Mimo związków z grecką filozofią modyfikowanie prawa przez odwołanie się do kryteriów etycznych stanowi oryginalny wynalazek Rzymian (Kupiszewski 2013: 241n).

Alternatywną formułą dla komentowanego toposu jest klauzula *ex equo et bono*, dopuszczająca możliwość orzekania na zasadach słusności, która odgrywa dużą rolę w prawie międzynarodowym (zob. np. Trakman 2008). Jej klasyczne uzasadnienie odnajdujemy w słowach Ulpiana: *quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnatur* (wysokość zasądzenia określi sędzia zgodnie z tym, co uzna za dobre i słusne [D.21,1,42], tłum. za Diglus4: 103). I tak np. art. 38 Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (Dz. U. RP z 1923 r. Nr 106, poz. 839), działającego w ramach Ligi Narodów, określający źródła prawa stosowanego przez tenże

sąd, *in fine* stanowił, że „[p]ostanowienie niniejsze nie narusza w niczem zdolności Trybunału, o ile strony się na to zgadzają, do orzekania *ex aequo et bono*”. Podobnie w art. 38 ust. 2 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości przy ONZ (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90) czytamy, że ust. 1 tegoż artykułu, określający podstawy prawne rozstrzygnięć sądu, „shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto”.

[3. UZASADNIENIE] Filozoficzne źródła maksymy Celsusa znaleźć można przede wszystkim w poglądach Cyncerona. Uznawał on, że społeczeństwo nie może istnieć bez porządku prawnego. Prawo odróżnia ludzi od zwierząt i zapewnia im wyższość nad nimi, w związku z tym o istocie prawa nie mogą decydować cechy właściwe zwierzętom, jak choćby siła (*vis*). Stąd poszukiwanie istoty prawa w słuszności (*aequitas*). Z tych samych przyczyn cechą męża doskonałego (*vir bonus*) powinno być przestrzeganie prawa nie ze strachu przed sankcją, ale z uwagi na świadomość jego zbawiennej roli. Cynceron wyrażał też pogląd, że prawem jest jedynie norma posiadająca ważność ze względu na wartość etyczną jej treści. Hołdujący podobnym wartościom Seneka był w swoich sądach mniej radykalny, ograniczał się do stwierdzenia, że prawo pozytywne zamknięte w pewnych ramach formalnych nie może wystarczyć (Łapicki 1958: 82n, 123n). Niejako uzupełnieniem tych poglądów były zalecenia Cyncerona: „tak więc sądz, inaczej niż wielu współczesnych, że porządek prawa nie powinien być zaczerpnięty z edyktu pretora ani, inaczej niż wielu wcześniej, że nie z Ustawy XII tablic, lecz z głębi najskrytszej filozofii” (*De legibus* 1.5,17; tłum. za Kupiszewski 2013: 243).

Rzymianie niechętnie zmieniali ustanowione wcześniej normy prawa prywatnego, należące do *ius civile*, za to poddawali je modyfikacji przez prawotwórczą działalność pretorów, tworzącą *ius honorarium*. Wybitny niemiecki romanista Franz Wieacker twierdził, że w czasach republiki to właśnie „pretorskie *ius honorarium* uzupełniło formalizm dawnego *ius civile* dzięki postępowej etyce prawniczej, tzn. za pomocą idei *bonum et aequum* oraz *bona fides*” (Wieacker 1967: 151). Według niektórych badaczy w prawie rzymskim ustawy określały granice prawa, natomiast właściwy system normatywny powstawał na podstawie opinii jurystów i prawa pretorskiego (Banach 2007: 106). Odwołanie się do słuszności umożliwiało dostosowanie ugruntowanych w systemie norm prawnych do zmieniających się potrzeb. Jak obrazowo zauważył Henryk Kupiszewski, „*aequitas* [...] staje się pomostem między wczoraj i jutrem przepisów” (Kupiszewski 2013: 311). W ten sposób realizowano ideę sprawiedliwości rozumianej jako przyznanie każdemu tego, co mu się należy – *sum cuique tribuere* [D.1,1,10]. Warto odnotować, że idea

ta nadal inspiruje prawników do poszukiwania tego, co dobre i słuszne (zob. np. Aarnio, Peczenik 1995).

Termin *aequitas* oznacza słuszość, w której rozumieniu trzeba uwzględnić równość (najważniejsze i pierwotne znaczenie słowa *aequitas* to właśnie równość; por. Litewski 1998: 18). Nie chodzi jednak o zasadę „każdemu po równo”, ale o przyznanie każdemu należytej racji i należytego uprawnienia, z zachowaniem ówczesnych różnic stanowych. W literaturze wyróżnia się także dwa inne znaczenia *aequitas*. Jedno z nich to rozumienie *aequitas* jako dyrektywy wykładni prawa. Mogła ona służyć też jako norma uzupełniająca prawo, zbliżona do współczesnych klauzul generalnych (Kuryłowicz 2011: 15–18). Personifikacją *aequitas* była postać kobiety trzymającej wagę i opartej na włóczni, często występująca na rewersach rzymskich monet z okresu cesarstwa (Wołodkiewicz 1986: 22; por. Dziedziak 2015: 19–20).

Traktowanie prawa jako sztuki nadawało szczególne znaczenie roli prawnika, który jawił się jako mistrz rozwijający prawo przez swoje umiejętności (Wołodkiewicz 2003: 237). Korespondowało to z prawotwórczą rolą jurysprudencji rzymskiej. Ulpian stwierdzał wprost, że juryści odgrywali rolę „kapłanów” prawa oraz sprawiedliwości [D.1,1,1]. Ich celem nie było wszakże snucie teoretycznych rozważań, ale rozwiązywanie konkretnych problemów. Należy ponadto podkreślić, że Rzymianie przez *ars* rozumieli praktyczną umiejętność stosowania prawa. Pojęcie to miało zatem konotacje bardziej techniczne niż artystyczne, a w jego zakresie mieściło się choćby budowanie pojęć opartych na silnej konstrukcji logicznej (Kuryłowicz 2011: 24). Na marginesie można jeszcze odnotować, że to właśnie w prawie rzymskim okresu późnej republiki dopatruje się czasami źródeł powstania (sztuki) argumentacji prawniczej, zwłaszcza w jej retoryczno-topicznej odmianie (zob. np. Thomas 2014: 43n).

Dodajmy, że sentencja *ius est ars boni et aequi* pozostaje w konflikcie z zasadą *dura lex sed lex*. Trzeba jednak mieć świadomość, że ta druga paremia nie oddawała stosunku Rzymian do prawa. Została ona upowszechniona dopiero w średniowieczu, gdy rola prawa stanowionego była znacznie donioślejsza. Wyprowadzono ją z jednego tylko fragmentu autorstwa Ulpiana, który w taki sposób skomentował ustawę nakazującą w przypadku cudzołóstwa kobiety przesłuchanie z zastosowaniem tortur wszystkich jej niewolników, choćby w ogóle nie mogli mieć wiedzy na temat zarzucanego czynu, np. z powodu przebywania poza domem (Kuryłowicz 1988: 78–79).

Topos *ius est ars boni et aequi* ma silne uzasadnienie konstytucyjne; odnotujmy wszakże, że ta łacińska sentencja nigdy nie pojawiła się w orzecznictwie TK. Nawiązanie do istoty tego toposu odnajdujemy przede wszystkim w preambule do Konstytucji RP, która prawdę, sprawiedliwość, dobro i piękno wskazuje jako

uniwersalne wartości stanowiące fundament aksjologiczny ustawy zasadniczej. Oparta na nich Konstytucja stanowi niewątpliwie wyraz tego, co dobre i słuszne. Warto przy tym zauważyć, że choć pojęcie słuszności w preambule do Konstytucji RP nie występuje, to pojęcie dobra pojawia się aż czterokrotnie. Poza dobrem jako jedną z uniwersalnych wartości stanowiących element tożsamości konstytucyjnej (na ten temat zob. KRPKomTul: 22) ustrojodawca wprowadził w tym fragmencie Konstytucji pojęcie dobra wspólnego (→2), określając tym mianem Polskę. W preambule wskazano również na potrzebę współpracy państwa polskiego ze wszystkimi krajami „dla dobra Rodziny Ludzkiej”, a także wezwano wszystkich, którzy „dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali”, aby „czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka”. O tym, że dobro jest fundamentalną wartością Konstytucji RP, świadczą ponadto inne przepisy tego aktu prawnego, w których pojawiają się takie określenia, jak dobro wspólne, dobro publiczne, dobro człowieka, dobro Ojczyzny, dobro państwa czy dobro rodziny. Dobro jako wartość najwyższą eksponuje przede wszystkim art. 1 Konstytucji RP, nazywając Rzeczpospolitą Polską „dobrem wspólnym wszystkich obywateli” (zob. Piechowiak 2012; Brzozowski 2006: 21). Do idei tak rozumianego dobra nawiązuje art. 82, który nakłada na obywateli obowiązek „troski o dobro wspólne”. Obowiązek działania dla „dobra obywateli” to część roty ślubowania posłów i senatorów (art. 104 ust. 2 KRP), zaś elementem roty przysięgi Prezydenta i Premiera Rady Ministrów jest deklaracja o tym, że „dobro Ojczyzny” będzie dla tych organów „zawsze najwyższym nakazem” (art. 130 i art. 151 KRP). Art. 25 ust. 3 Konstytucji RP formułuje wymóg współdziałania państwa oraz kościołów i związków wyznaniowych „dla dobra człowieka i dobra wspólnego”. Z kolei art. 59 ust. 3 dopuszcza możliwość ustawowego ograniczenia lub zakazania prowadzenia strajku „ze względu na dobro publiczne”. Inne przepisy ustawy zasadniczej stanowią jeszcze o dobru rodziny (art. 71 ust. 1 KRP), dobrach kultury (art. 6 i art. 73 KRP) oraz dobrach osobistych (art. 233 ust. 1 KRP). Dodać też należy, że „dobro państwa” zostało uznane za wartość, której ochrona uzasadnia utajnienie obrad Sejmu (art. 113 KRP). W przywołanych wyżej określeniach dobro występuje w różnych znaczeniach i kontekstach, lecz we wszystkich przypadkach Konstytucja RP jawi się jako owo prawo będące sztuką stosowania tego, co dobre, czy – inaczej mówiąc – tego, co ustrojodawca rozpoznał jako dobro w jednym z powyższych znaczeń.

Z kolei pojęcie słuszności w Konstytucji RP pojawia się tylko raz, mianowicie w kontekście „słusznego odszkodowania”, które przysługuje osobie wyłączonej (art. 21 ust. 2 KRP). Nie ma jednak wątpliwości, że zasada słuszności ma silnie uzasadnienie w polskim porządku konstytucyjnym (→15). W doktrynie podkreśla się, że „kryteria prawa słusznego są [...] wartościami konstytucyjnymi”, ponadto „słuszność wyznacza granice działalności prawodawczej” (Dziedziak 2016: 281–282).

Idea prawa jako sztuki czynienia tego, co dobre i słuszne, leży również u podstaw zasady demokratycznego państwa prawa (→3) oraz zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 175 KRP). Wymierzanie sprawiedliwości przez niezależne sądy w demokratycznym państwie prawa powinno polegać właśnie na czynieniu tego, co dobre i słuszne. Maksyma *ius est ars boni et aequi* znajduje też uzasadnienie w założeniu racjonalności prawodawcy (→20), wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP, a także w zasadzie proporcjonalności (→63), wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W postulat racjonalnego tworzenia prawa wpisane jest stosowanie tego, co dobre i słuszne, a mechanizm ważenia wartości, polegający m.in. na poszukiwaniu *ius* jako *ars boni et aequi*, to element zasady proporcjonalności.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Sentencja *ius est ars boni et aequi* wyrażała osobiste przekonanie Celsusa. Prawnik ten znany był z wyrazistych poglądów na temat interpretacji prawa, czemu dał wyraz w innych sformułowanych przez siebie sentencjach, choćby: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (znajomość ustaw nie polega na znajomości ich dosłownego brzmienia, lecz na [zrozumieniu] ich znaczenia i celu [D.1,3,17], tłum. za Diglus1: 181) oraz: *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere* (jest niezgodne z prawem wyrokować czy wydawać opinię prawną bez znajomości całego prawa, mając wyobrażenie jedynie o małej jego części [D.1,3,24], tłum. za Diglus1: 181; →31 i 33). Poglądy Celsusa nie były czymś wyjątkowym w ówczesnym społeczeństwie. Wprost przeciwnie – z czasem względy słuszności tylko zyskiwały na znaczeniu w procesie stosowania prawa. Świadczy o tym m.in. opinia autorstwa Paulusa, prawnika tworzącego w III w.: *Im omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est* (wszędzie, przede wszystkim jednak na gruncie prawa, należy brać pod uwagę zasadę słuszności [D. 50,17,90], tłum. za Diglus7.2: 423). Pogląd ten został powtórzony w rozporządzeniu cesarza Konstantyna z 314 r.: *Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem* (przyjęło się we wszystkich sprawach uwzględniać bardziej sprawiedliwość i słuszność niż ścisłe brzmienie przepisu prawa [C.3,1,8]; Kuryłowicz 2003: 34, 164). Z drugiej strony ewolucja rzymskiego ustroju skutkowałą stopniowym zwiększaniem władzy cesarza. Doprowadziło to do wykształcenia na przełomie III i IV w. systemu dominatu (od słów *dominus et deus*, którymi tytułowano każdorazowego władcę). Zmiany te korespondowały z rozwojem prawa w kierunku określonym przywołaną już paremią *quod principi placuit, legis habet vigorem*. Niektórzy badacze stawiają tezę o ścisłym związku etyki i prawa w okresie republiki i pryncypatu oraz o neutralności etycznej prawa dominatu. Zgodnie z tym poglądem samodzielność prawników z czasem zaczęła zanikać, bowiem traciła na znaczeniu interpretacja prawa oparta na mądrości (Banach 2007: 109n).

Nieuprawniony byłby wniosek, że rzymskie prawo prywatne stanowiło przykład systemu prawnonaturalnego. Mimo zauważalnych wpływów *ius naturale* Rzymianie oddzielali prawo od moralności. Separacja ta występowała zarówno w wersji słabszej (np. świadomość zasadniczo moralnej obojętności regulacji formy czynności prawnych), jak i mocnej, wyrażonej paremią sformułowaną przez Paulusa: *non omne quod licet honestum est* (nie wszystko to, na co zezwala ustawa, jest [w każdym przypadku] uczciwe [D.50,17,144], tłum. za DigIus7.2: 429). „Słuszność nie wyraża dążenia prawa do dobra moralnego, lecz realizuje się w odpowiedniości między prawem a «naturą rzeczy». Prawnik rzymski nie poszukuje rozwiązania w swojej świadomości, lecz w pozytywnym porządku prawnym i własnej technicznej zdolności do interpretacji porządku społecznego ustanowionego przez prawo” (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 77). Słuszność nie była zresztą jedyną pozaprawną wartością uwzględnianą w procesie interpretacji prawa; w tym kontekście warto wspomnieć choćby o użyteczności (*utilitas*) (Litewski 2001: 51–52).

Kres stosowania pojęcia *aequitas* nastąpił w czasach Konstantyna Wielkiego, w którego pismach zaczęto utożsamiać słuszność ze sprawiedliwością (*iustitia*). Ostatecznie drugi z tych terminów wyparł pierwszy, na co zapewne wpływ miało ukształtowanie treści pojęcia sprawiedliwości na podstawie zasad doktryny chrześcijańskiej. W ten sposób doszło do zbliżenia zakresu obu pojęć, bowiem w prawie klasycznym sprawiedliwość opierano przede wszystkim na wspomnianej już użyteczności – za sprawiedliwe uznawano prawo broniące praw ogółu lub pojedynczego obywatela (Sitek 1996: 18–19).

Współcześnie rolę porównywalną do opinii rzymskich jurystów odgrywają orzeczenia sądów najwyższych instancji. Nie stanowią one formalnie źródeł prawa powszechnie obowiązującego, ale mają ogromny wpływ na praktykę stosowania prawa (→52). To właśnie orzecznictwo w dużym stopniu decyduje, czy system prawny będzie dobry i sprawiedliwy. Rozumienie tych dwóch fundamentalnych pojęć nie jest jednak stałe, a na jego zmianę mogą wpływać zmiany ocen społecznych lub panująca ideologia. Przykład stanowi różnica w poglądach SN dotyczących klauzuli zasad współżycia społecznego w kontekście możliwości sięgania przez właściciela po roszczenie windykacyjne. W orzeczeniu SN z 16.10.1952, C 1940/52, stwierdzono, że „[w]ykonanie planu przez państwowe gospodarstwa rolne, zapewnienie mu najlepszego rozwoju jest tym nadrzędnym dobrem, wobec którego musi ustąpić uprawnienie jednostki do realizacji atrybutów jej własności indywidualnej”. Rozstrzygnięcie to oparto na art. 3 p.o.p.c. z 1950 r. (Dz. U. Nr 34, poz. 311) stanowiącym, że „[n]ie można czynić ze swego prawa użytku, który by naruszał zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym”. Uznano zatem, że właścicielowi inwentarza, który wszedł na grunt stanowiący własność PGR, nie

przysługuje roszczenie windykacyjne. W uzasadnieniu wyroku powołano się na Referat Przewodniczącego KC PZPR – Prezydenta Bolesława Bieruta wygłoszony na VII Plenum KC Partii (14–15 czerwca 1952 r.). Jednakże już 12 lat później, na podstawie tego samego przepisu, w uchwale SN z 10.09.1964, III CO 45/64, stwierdzono, że „[a]rt. 3 p.o.p.c. z reguły nie chroni w procesie windykacyjnym osoby, która z naruszeniem przepisów o obrocie nieruchomościami rolnymi zawarła bez zachowania formy aktu notarialnego umowę nabycia własności nieruchomości rolnej i w jej następstwie uzyskała posiadanie tej nieruchomości” (Frąckowiak 2015: 62).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W polskim orzecznictwie sądowym paremię *ius est ars boni et aequi* przywołuje się stosunkowo rzadko. W dodatku przywoływanie jej ma niejednokrotnie charakter ornamentacyjny, bowiem nie wyprowadza się z niej żadnej samodzielnej treści normatywnej, a zacytowanie jej służy wyłącznie potwierdzeniu prawidłowości przyjętego sposobu interpretacji i stosowania prawa. Dobry przykład stanowi wyrok SA w Rzeszowie z 21.11.2013, I ACa 374/13, w którym stwierdzono, że „prawidłowe funkcjonowanie ładu ekonomicznego wymaga uwzględnienia zwyczajów handlowych, dobrych obyczajów. Odwołanie się do reguł pozasystemowych oznacza odesłanie do zawartych tam norm i reguł ogólnie pojmowanych, jako zasady uczciwości kupieckiej. Omawiane stanowisko jest wyrazem zasady, że prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne, realizowanej w starożytności przez prawo rzymskie, a obecnie powszechnie we współczesnych systemach prawnych demokratycznych państw”.

Najdonioślejszy wpływ zasady *ius est ars boni et aequi* obserwujemy w orzecznictwie sądów administracyjnych. Jako przyczyny wskazać można ukierunkowanie działalności organów administracji publicznej na realizację interesu społecznego oraz jednostkowego interesu obywateli. Jak wskazano w wyroku WSA w Warszawie z 23.10.2013, V SA/Wa 806/13: „Nie bez znaczenia jest też wymiar społeczny sprawy; Skarżąca zatrudnia pracowników niepełnosprawnych, co w przypadku odmowy dofinansowania do wynagrodzeń pracowników może w konsekwencji doprowadzić do upadłości tego pracodawcy. Nie jest to przez nikogo oczekiwany rezultat zbyt rygorystycznej interpretacji i stosowania zasad regulujących przedmiot postępowania. *In fine* refleksja natury ogólnej wynikająca z poszanowania tradycji prawa rzymskiego wyrażonej dyrektywą *ius est ars boni et aequi*. Sąd, oceniając legalność zaskarżonych decyzji, nie jest wolny od odpowiedzialności za to, czy jego orzeczenia sprzyjają dobru publicznemu, czy je rujną poprzez akceptację złych rozstrzygnięć organów administracji publicznej. Dziwić musi rygoryzm Ministra Pracy i Polityki Społecznej, który powinien mieć świadomość, że konsekwencją takiego stanowiska będzie likwidacja Spółdzielni i pozbawienie zatrudnionych

tam inwalidów środków do życia i możliwości rehabilitacji. Dalsze powiększanie milionowych rzesz osób bezrobotnych lub emigrantów nie może być działaniem akceptowanym przez Sąd. Dofinansowanie wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych jest użyteczniejsze w odczuciu społecznym aniżeli np. przeznaczenie kwoty około 6 mln zł na wsparcie koncertu Madonny decyzją innego Organu”.

Faktyczne zastosowanie kryteriów słusznościowych można również dostrzec w wyroku WSA w Warszawie z 19.05.2015, V SA/Wa 275/15. Czytamy w nim: „Pomocnicze zastosowanie może mieć zasada *ius est ars boni et aequi* (prawo jest sztuką stosowania tego, co dobre i słuszne) [...] – odnosząca się do najbardziej podstawowych aspektów moralnych prawa. Oznaczała ogólną dyrektywę, iż wartości dobra (*bonum*) i słuszności (*aequum*) stanowią dla systemu prawa wartości fundamentalne, a prawo powinno być interpretowane i stosowane zawsze z ich uwzględnieniem. Także i dzisiaj winna stanowić cenne źródło inspiracji w stosowaniu prawa. [...] W ocenie Sądu [...] należy przyjąć, iż stosując zasadę *ius est ars boni et aequi*, a także wyżej scharakteryzowaną ideę proporcjonalności, należy zwrócić uwagę na potrzebę, aby wykonując swoje funkcje, administracja zgodnie z tymi zasadami działała w sposób rozsądny i racjonalny, bez nadużywania środków i kompetencji jej przyznanych. Ma działać z jak najmniejszym uszczerbkiem dla obywateli oraz jak najmniejszym kosztem dla społeczeństwa i jednostek (łac. *administrare* oznacza być pomocnym, obsługiwać, zaś termin *ministrare* – służyć)”. Fragment ten unaocznia, że współczesnym sposobem operacjonalizacji komentowanej zasady w procesie stosowania prawa może być zasada proporcjonalności (→63).

Mnogość regulacji administracyjnoprawnych, nie pochodzących wyłącznie od krajowego ustawodawcy, wymusza sięganie do zasad ogólnych celem prawidłowej interpretacji poszczególnych norm. Nie może więc dziwić, że „[w] dobie multicentrycznego funkcjonowania prawa należy dostrzec potrzebę zdefiniowania na nowo pozycji władzy sądowniczej. Stosowanie prawa rodzimego, a także europejskiego wymaga porzucenia formalizmu na rzecz urzeczywistnienia rzymskiej zasady *ius est ars boni et aequi*. Sąd – poprzez sędziów tworzących poszczególne składy orzekające – winien prezentować zdolność ważenia poszczególnych wartości wynikających z różnych systemów normatywnych, napisanych przez ustawodawcę niekiedy niedoskonale” (wyrok WSA w Warszawie z 10.02.2011, V SA/Wa 2262/10). W tym samym orzeczeniu sąd, powołując się na omawianą paremię, formułuje wnioski, które można uznać za antypozytywistyczną zachętę do dokonywania interpretacji co najmniej *praeter legem*, jeśli nie *contra legem*: „W kontekście poczynionych rozważań i powołanej zasady *ius est ars boni et aequi* poczynić wypada pewne uwagi natury ogólnej rzutujące na interpretację i stosowanie norm prawa materialnego. Oczywistym jest, że przystępując do Unii Europejskiej polscy negocjatorzy zaaprobo-

wali wysoce niekorzystne warunki; przyjęty system wsparcia w krajach tzw. Starej Unii jest zdecydowanie korzystniejszy i wyraża się wyższymi stawkami dopłaty do 1 ha mimo tego, iż tamtejsi rolnicy – z racji prowadzenia działalności w ramach stabilnego systemu politycznego rynkowego – zdecydowanie wyprzedzają technologicznie polskich rolników. Okazuje się, że w najbliższej perspektywie budżetowej 2014–2020 nasi rolnicy nie mogą liczyć na równe traktowanie w Unii Europejskiej, a zatem – o czym niżej – warto przyjąć w urzędach zasadę, iż brak solidaryzmu ze strony struktur europejskich należy wyrównywać «życzliwą» interpretacją przepisów. Jest to konieczne chociażby z tego względu, że od polskiego chłopca wymaga się konkurowania na wspólnym rynku z rolnikiem, który pobiera blisko dwukrotnie wyższe dopłaty; zaznaczyć przy tym należy, że ceny środków do produkcji rolnej, maszyn są ujednolicone dla wszystkich europejskich rolników. Dobrym przykładem – właściwego traktowania własnych rolników i wytwórców – są kraje tzw. Starej Unii Europejskiej, które – aby ich obywatele mogli skorzystać z dopłat – uznali np., że marchew jest owocem, a ślimak uchodzi za rybę słodkowodną. Wprawdzie są to konstatacje sprzeczne z elementarną wiedzą, lecz służą obywatelom tych państw, umożliwiając pozyskanie dopłat. Tak więc stosując nadmierny rygoryzm w interpretacji prawa, polskie organy prezentują kierunek myślenia, który jest sprzeczny z praktyką europejską, pogłębia się tym samym ekonomiczna przepaść pomiędzy polskim rolnikiem a jego odpowiednikiem funkcjonującym w Europie Zachodniej, co jest sprzeczne z ideą solidarności”.

Przykład realnego wpływu zasady *ius est ars boni et aequi* na treść rozstrzygnięcia w sprawach innych niż sądowoadministracyjne daje wyrok SN z 15.07.1998, II UKN 123/98. Wskazano w nim, że „[u]dział w pogrzebie byłego współpracownika jest wykonywaniem przez zatrudnionego «czynności w interesie zakładu pracy», a więc doznany podczas lub w związku z tym wypadek stanowi wypadek przy pracy niezależnie od tego, czy poszkodowany reprezentował zakład, czy też uczestniczył w ceremonii jako członek załogi”. W ramach uzasadnienia zaangażowania zakładu pracy w sprawę pogrzebu pracownika wskazano, że „[m]otywacji dla takiej postawy pracodawcy oraz członków załogi pracowniczej należy upatrywać zarówno w respekcie dla norm obyczajowych, a więc powszechnie przestrzeganych wzorów pewnego zachowania się, które jedynie siłą społecznego nawyku uznawane są za wiążące, jak też w poszanowaniu norm moralnych, czyli reguł mających aksjologiczne uzasadnienie w ocenach zachowania jako «dobrego», «słusznego» czy «sprawiedliwego». Jako dobre i słuszne ocenia się zaś bez wątpienia – i to w ogólnoludzkiej skali – zachowanie polegające na towarzyszeniu zmarłemu w jego «ostatniej drodze», gdyż takie uczczenie jego pamięci, w tym także przez jego byłego pracodawcę i współtowarzyszy pracy, stanowi – zwłaszcza względem jego najbliższej rodziny –

wyraz międzyludzkiej solidarności, wzajemnej pomocy i życzliwości oraz kultury w osobistych kontaktach”.

Omawiana paremia służy ponadto podkreśleniu roli wymiaru sprawiedliwości w państwie prawa. W orzeczeniu, w którym SN odmówił zastosowania przepisu, o którego niekonstytucyjności orzekł TK, odraczając jednak w czasie utratę przezeń mocy obowiązującej, wskazano, że „[p]rzy orzekaniu Sąd Najwyższy miał na uwadze jego obowiązki wynikające z Konstytucji. Po pierwsze, sprawuje on wymiar sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji), co oznacza, że orzekając, powinien kierować się dobrocią i słuszością (nic nie straciła na aktualności rzymska paremia *ius est ars boni et aequi*). Po drugie, władza sądownicza nie jest słabsza od pozostałych władz. Przepis art. 10 ust. 1 Konstytucji stanowi bowiem, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej” (wyrok SN z 23.01.2007, III PK 96/06).

Interesujący przykład argumentacyjnego zastosowania maksymy *ius est ars boni et aequi* można znaleźć w zdaniu odrębnym sędziego TK Mariana Zdyba od wyroku TK z 24.06.1998, K 3/98. W orzeczeniu tym stwierdzono niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu wyłącznie na podstawie naruszenia zasad procedury legislacyjnej, pomijając aspekt jego materialnej zgodności z Konstytucją RP. Jak stwierdził sędzia Zdyb, „[w] zachowanej z czasów rzymskich jedynej Celsusowskiej definicji prawa stwierdza się, że prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne. Definicja ta mimo wielu historycznych zawirowań jest ciągle aktualna. Mieści się w niej odpowiedź na pytanie, co jest istotą ładu prawnego. Gloryfikacja procedur konstytucyjnie nieuprawnionych, niezależnie, czy też kosztem treści prawa, albo mimo treści prawa, jest podejściem, którego w moim przekonaniu nie można zaakceptować. Prowadzić bowiem może do kelsenowskiej formuły, że każda dowolna treść może być treścią prawa, byle zachowane zostały procedury, nawet jeżeli suweren nie nadał im mocy normatywnego wiązania. Pewnym drastycznym symbolem takiego podejścia do prawa jest koń senator z czasów Kaliguli. [...] Sztuczna i nieuzasadniona prawnie i aksjologicznie petryfikacja procedur prowadzi do tego, że zaczynają one żyć własnym życiem, stają się wartością samą w sobie, nawet jeżeli prowadzą do owego radbruchowskiego «ustawowego bezprawia» czy kafkowskiego uwikłania w proceduralne sieci. Przy takim podejściu do tworzenia prawa możliwe jest nadanie mocy obowiązującej każdej regule, nawet gdy pozostaje ona w sprzeczności z naturalnym porządkiem rzeczy i powszechnym poczuciem sprawiedliwości i odwrotnie – można odmówić racji bytu normom prawnym pod jakimkolwiek proceduralnym pretekstem”.

Trzeba wreszcie wspomnieć, że zasada *ius est ars boni et aequi* może służyć także formułowaniu postulatów dotyczących kwestii związanych ze stosowaniem

prawa przez sądy. W glosie krytycznej do uchwały SN z 8.04.2009, II PZP 2/09, w której ustalono, że sędziom nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie w razie świadczenia pracy w rozmiarze wykraczającym poza normy czasu pracy określone w art. 129 § 1 kp, Wojciech Ostaszewski stwierdził: „Biorąc pod uwagę doniosłość społeczną pracy sędziów, przejawiającą się we władczym rozstrzyganiu sporów, a co za tym idzie wpływaniu na sytuację prawną osób trzecich, wydawać by się mogło, że zapewnienie dogodnych warunków pracy tej grupie pracowników powinno być wyjątkowo ważnym zagadnieniem ze społecznego punktu widzenia. Praca sędziów polega na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości bądź, mówiąc inaczej, na stosowaniu prawa. Prawa, które jest, a przynajmniej powinno być, zgodnie z rzymską paremią *ius est ars boni et aequi*, sztuką stosowania tego, co dobre i słuszne. Czy można wymagać od permanentnie przepracowanego człowieka, aby każdą sprawę traktował indywidualnie, z należytą uwagą i poświęcał jej tyle czasu, ile to konieczne, aby dojrzeć prawdziwe sedno problemu i zobaczyć na sali rozpraw człowieka, a nie tylko twierdzenia powoda i pozwanego” (Ostaszewski 2009: 219).

[6. CHARAKTERYSTYKA] *Ius est ars boni et aequi* stanowi uniwersalną zasadę prawną, uwzględnianą w procesie stosowania prawa, a zwłaszcza wykładni norm prawnych. Topos ten zakwalifikować można do kategorii norm programowych (zob. Gizbert-Studnicki, Grabowski 2019), wyznacza bowiem pewien ideał, do którego należy dążyć, nie precyzuje jednak w żaden sposób, jak ów pożądaný stan rzeczy osiągnąć w praktyce tworzenia i stosowania prawa. Maksyma *ius est ars boni et aequi* rzadko jest powoływana w orzecznictwie, w dodatku nie zawsze jej zastosowanie ma rzeczywisty wpływ na kształt rozstrzygnięcia sądowego. Komentowany topos odwołuje się do pojęć pozostających przede wszystkim w sferze zainteresowania etyki i moralności, nie zaś prawoznawstwa. Komentowana zasada to topos konstytucyjny, choć – jak wskazano wyżej (por. pkt 3 *in fine*) – jej uzasadnienie odnajdujemy głównie w preambule do Konstytucji RP.

Na płaszczyźnie stanowienia prawa komentowany topos może być traktowany jako metanorma – materialny postulat wskazujący standardy, jakim powinna sprostać ustanawiana regulacja prawnopozytywna. Z kolei na płaszczyźnie stosowania prawa zasada ta spełnia funkcję wskazówki interpretacyjnej; poprzez (jakkolwiek ogólne) scharakteryzowanie pożądanego rezultatu wykładni określa kierunek, w jakim powinna ona być prowadzona. W skrajnych sytuacjach paremia ta mogłaby stanowić kryterium walidacyjne. Ich przykładem może być sytuacja, gdy zastosowanie określonej normy prawnej prowadziłoby do rezultatów skrajnie przeczących ideom dobra i słuszności. Niemniej taki zabieg zostałby zapewne scharakteryzowany jako odwołanie się do formuły Radbrucha, a dokładniej jego tezy o niegodziwości prawa (→18), nie do zasady *ius est ars boni et aequi*.

[7. KRYTYKA] Jakkolwiek paremię *Ius est ars boni et aequi* uznaje się za jedno z najwznioślejszych określeń prawa, w historii formułowano wobec niej również liczne oceny krytyczne. Wyrażeniu temu zarzucano nieprecyzyjność, polegającą w szczególności na braku wskazania, o czyje dobro i czyją słuszność chodzi. Sygnalizowano też, że łączenie prawa z słuszością świadczy tylko o nieodróżnianiu norm prawnych od wskazań moralnych. Pojawiały się ponadto głosy, że odwoływanie się w prawie rzymskim i społeczeństwie niewolniczym do pojęcia *aequitas* służyło uzasadnianiu interesów ówczesnej klasy panującej. W ten sposób argumenty rzekomo słusznosciowe miały służyć wyłącznie zaciemnianiu rzeczywistych motywów rozstrzygnięć prawnych (Kuryłowicz 2003: 35n, 65).

W orzecznictwie brakuje głosów krytycznych w stosunku do omawianej zasady. Wskazać należy jedynie, że potencjalnie można wobec niej sformułować zarzuty wywodzące się z pozytywistycznej krytyki pojęciowego związku prawa z moralnością, postulowanego przez kierunki niepozytywistyczne i prawnonaturalne.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Formuła *Ius est ars boni et aequi* ma potencjalnie bardzo szeroki zakres zastosowania. Nieczęste przypadki odwoływania się do tego argumentu dowodzą, że jego rozumienie i używanie rodzi w praktyce pewne problemy, wynikające przede wszystkim z ogólności maksymy Celsusa. Niektóre z nich są wszakże w gruncie rzeczy pozorne. Przede wszystkim za nieuprawniony trzeba uznać zarzut wiązania prawa z moralnością w przypadku orzekania *ex aequo et bono*. Warto zauważyć, że do tego samego procesu myślowego dochodzi we wnioskowaniach prawniczych stosowanych w *hard cases*, pojawiających się w m.in. przypadku stwierdzenia występowania luki w prawie (→70). Wobec braku relewantnej regulacji prawnej rekonstrukcja normy prawnej odbywa się wtedy w oparciu o normy moralne. Przy tego typu interpretacji można się odwołać do tzw. pozytywnej moralności, czyli praktyki wykształconej w danym społeczeństwie. W takiej sytuacji podstawą decyzji interpretacyjnej są fakty społeczne, czyli te same zjawiska, które według teorii pozytywistycznych stanowią aksjologiczne źródło prawa stanowionego (Skoczeń 2018: 93–94).

Izabela Skoczeń dowodzi, że między orzekaniem w trudnych przypadkach a orzekaniem opartym o dobro i słuszność występuje więcej podobieństw. To pierwsze zachodzi nie tylko w przypadku stwierdzenia luki w prawie, lecz także nieraz w przypadku konieczności odwołania się do klauzul generalnych. Za przykład niech posłuży pojęcie zasad współżycia społecznego. Podobnie jak dobro i słuszność jest to pojęcie nieostre (nie zawsze potrafimy przesądzić, czy dane zachowanie mieści się w granicach uprawomocnionych zasadami współżycia

społecznego) oraz otwarte (nie jesteśmy w stanie sformułować wyczerpujących kryteriów jego stosowania, zbudować abstrakcyjnych reguł, zgodnie z którymi każde zachowanie będzie można zakwalifikować jako zgodne lub niezgodne z zasadami współżycia społecznego; musimy orzekać od przypadku od przypadku). Skoro okoliczności te nie dyskwalifikują interpretacji klauzul generalnych, to nie stoją one na przeszkodzie w odwoływaniu się do pojęć dobra i słuszności w orzekaniu (Skoczeń 2018: 97).

Wskazuje się też, że wykładnia prawa oparta na formule *ius est ars boni et aequi* jest nieobiektywna. Jednakże ten sam zarzut można postawić każdemu rodzajowi interpretacji prawniczej. Rozumowania prawnicze cechuje bowiem ich podważalność. Nie sposób przyjąć, że jakkolwiek rezultat wykładni prawa został uznany za prawidłowy obiektywnie, przynajmniej w kontekście naukowego rozumienia obiektywności. Z tego, że daną interpretację przyjmuje się powszechnie i uznaje za przekonującą, nie można wywodzić twierdzenia, że jest ona obiektywnie prawidłowa. Zatem również zarzut braku obiektywizmu nie może zostać uznany za argument przesadzający o niemożności uczynienia dobra i słuszności podstawą decyzji interpretacyjnej (Skoczeń 2018: 98).

Nie ma więc metodologicznych przeszkód do oparcia wykładni prawa na maksymie *ius est ars boni et aequi*, ale można wskazać inne argumenty wspierające tezę, że do formuły tej należy odwoływać się ostrożnie. Spór o kwalifikowanie poszczególnych sytuacji jako dobrych i słusznych jest w istocie sporem o wartości, w którym bardzo ciężko osiągnąć konsens. Oprócz tego pojęcia dobra i słuszności nie są raczej charakteryzowane w nauce prawa. Jako rozwiązanie tych trudności można traktować posługiwanie się bardziej swoistymi prawniczo pojęciami, obszernie scharakteryzowanymi przez doktrynę i orzecznictwo – np. zasad współżycia społecznego, demokratycznego państwa prawa, interesu społecznego. To terminy, których analiza przychodzi prawnikom znacznie łatwiej. Trzeba zaś intuicyjnie przyznać, że kryjące się za nimi wartości biorą początek właśnie w dobru i słuszności. Ponadto system prawa, głównie przez zastosowanie wspomnianych klauzul generalnych, wprost umożliwia odwoływanie się do pozaprawnych wartości. Odwoływanie się do paremii *ius est ars boni et aequi* ma wówczas zwykle charakter ornamentacyjny. Rzecz jasna nie można wykluczyć sytuacji, w których podjęcie sprawiedliwej decyzji stosowania prawa wymaga odwołania się wprost do poczucia dobra i słuszności. Powinno się to jednak czynić z ostrożnością i rozważą, aby przez zbyt częste stosowanie nie osłabić wymowy argumentu, odwołującego się do pojęć sięgających bodaj najgłębszych moralnych intuicji, a zatem mających najbardziej podstawowe znaczenie w tworzeniu i stosowaniu prawa.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada dobra wspólnego (→2); Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada słuszności (→15); *Summum ius summa iniuria* (→16); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Zasada proporcjonalności (→63).

[LITERATURA] A. Aarnio, A. Peczenik (1995), *Suum Cuique Tribuere*. Some Reflections on Law, Freedom and Justice, RJ 8/2, 142–179; T. Banach (2007), Prawo rzymskie i etyka w poglądach Borysa Łapickiego, SIL X, 97–114; W. Brzozowski (2006), Konstytucyjna zasada dobra wspólnego, PiP LXI/11, 17–28; W. Dziedzicki (2011), Słuszność jako wartość prawa, SIL XV, 71–81; *tenże* (2015), O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego), Lublin; *tenże* (2016), Kilka uwag o prawie słusznym, SIL XXV, 277–285; J. Frąckowiak (2015), Rola orzecznictwa Sądu Najwyższego w tworzeniu norm prawa stosowanego na przykładzie orzeczeń dotyczących skarżenia uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych, prokury i wspólnoty mieszkaniowej, GSP Przegląd Orzecznictwa 4, 56–72; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski (2019), Normy programowe w Konstytucji (1997), w: T. Gizbert-Studnicki, Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 126–142; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: RegJur, 25–140; H. Kupiszewski (2013), Prawo rzymskie a współczesność, wyd. 2, Kraków–Bielsko-Biała; M. Kuryłowicz (1988), Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie, Pal. 7, 71–83; *tenże* (2003), Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność, Lublin; *tenże* (2011), Wokół pojęcia *aequitas* w prawie rzymskim, SIL XV, 15–27; W. Litewski (1998), Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego, Kraków; *tenże* (2001), Podstawowe wartości prawa rzymskiego, Kraków; B. Łapicki (1958), Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo, Łódź; W. Ostaszewski (2009), Glosa do uchwały z dnia 8 kwietnia 2009 r. (II PZP 2/09), PS XIX/11–12, 214–219; M. Pichlak (2017), Rozróżnienie *ius et lex* we współczesnej filozofii prawa, AFPiFS VIII/2, 49–59; M. Piechowiak (2012), Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego, Warszawa; G. Radbruch (2002), Ustawa i prawo, tłum. J. Zajadło, IeL I/1, 157–163; B. Sitek (1996), Pojęcie sprawiedliwości w konstytucjach cesarskich z okresu Dioklecjana i Konstantyna, Kraków; I. Skoczniak (2018), Rozstrzyganie sporów w oparciu o zasady dobra i słuszności *versus* orzekanie w „trudnych przypadkach” w świetle współczesnych koncepcji metaetycznych, AVANT IX, 91–110; P. Thomas (2014), *Ars aequi et boni*, Legal Argumentation and The Correct Legal Solution, ZRG RA 131, 41–59; L. Trakman (2008), *Ex Aequo et Bono*: Demystifying an Ancient Concept, ChJIL 8/2, 621–642; F. Wieacker (1967), The *Causa Curiana* and Contemporary Roman Jurisprudence, IJ 2/1, 151–164; W. Wołodkiewicz (red.) (1986), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa; *tenże* (2003), Czy prawo rzymskie przestało istnieć?, Kraków; Z. Ziemiński (1991), *Lex a ius* w okresie przemian, PiP XLVI/6, 3–14.

[MFW, AG, JK]



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>

